Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale
in Economia e Finanza

Tesi di Laurea

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

La disciplina dell'usura bancaria:
tesi a confronto sull'usura sopravvenuta

Relatore
Chiar.mo Prof. Marco Ticozzi

Correlatore
Chiar.ma Prof.ssa Carmela Camardi

Laureando
Sara Finotto
Matricola 838564

Anno Accademico
2015 / 2016

INDICE

Introduzione pag. 4

Capitolo I: Il ladro di tempo

1.1 Il concetto di usura nel diritto romano pag. 7

1.2 Il concetto di usura nel medioevo pag. 10

1.3 La liceità del prestito ad interesse pag. 13

1.4 Excursus normativo: dal Codice Zanardelli al Codice Rocco pag. 15

1.5 Il reato di usura nel Codice Civile pag. 20

Capitolo II: La normativa in materia di usura

2.1 La legge 7 agosto 1992, n. 356 pag. 24

2.2. La legge 7 marzo 1996, n. 108 pag. 28

2.3 Le tre fattispecie di usura pag. 33

2.4 Il bene giuridico tutelato pag. 36

2.5 Le circostanze aggravanti pag. 38

2.6 Il profilo civilistico del reato di usura pag. 40

Capitolo III: L'usura nell'erogazione del credito bancario

3.1 Le diverse tipologie di erogazione del credito pag. 42

3.2 L'usura, gli istituti di credito e la clientela pag. 47

3.3 Calcolo tasso effettivo globale medio pag. 51

3.4 Le problematiche relative agli interessi moratori pag. 59

3.5 Arbitrio Bancario Finanziario pag. 62

Capitolo IV: L'usura sopravvenuta e la giurisprudenza di merito

4.1 Inquadriamo il concetto pag. 66

4.2 Il d.l. 29 dicembre 2000, n. 394 pag. 72

4.3 La tesi a sostegno dell'usura sopravvenuta pag. 79

4.4 La tesi contraria all'usura sopravvenuta pag. 83

4.5 I contratti conclusi post riforma del 1996 pag. 88

4.6 Ius Variandi pag. 92

4.7 Le conseguenze civilistiche dell'usura pag. 96

Capitolo V: Le vittime del reato di usura

5.1 La tutela dei soggetti usurati pag. 101

5.2 Il Fondo di solidarietà per le vittime del delitto pag. 104

5.3 Il Fondo per la prevenzione dell'usura pag. 107

5.4 I Confidi pag. 109

Considerazioni finali pag. 111

Bibliografia pag. 115

Sitografia pag. 119

Giurisprudenza pag. 120

Fonti normative pag. 123

Introduzione

La seguente trattazione sarà focalizzata sul fenomeno dell'usura del quale si è cercato di fornire un quadro il più esaustivo possibile anche se l'elevata complessità di questo fenomeno spesso costituisce un ostacolo alla presentazione stessa. Il fenomeno usurario è in costante evoluzione e rappresenta ancora oggi tema di forte dibattito tra dottrina e giurisprudenza. Affrontare il tema dell'usura è stata una scelta importante quanto difficile poiché il fenomeno è latente ed è proprio questa caratteristica che desta una specifica attenzione in coloro che la praticano. Le associazioni criminali si muovono su un suolo sicuro approfittando del bisogno dell'individuo, che si trova in difficoltà economiche e finanziarie. Molte volte, questi soggetti sono costretti a ricorrere a prestiti usurari in quanto non vedono altre soluzioni possibili. E sono proprio le situazioni di disagio delle persone che alimentano il fenomeno dell'usura, che viene visto come l'unica ancora di salvezza, anche se poi non si rivela tale. Dopo aver esposto la pericolosità che questo fenomeno diffonde all'interno della società, presenteremo a grandi linee quelli che saranno i profili di questo fenomeno trattati nell'elaborato.

Nella prima parte viene presentata l'origine del concetto di usura dapprima nelle società antiche, passando per l'epoca romana e quella medioevale per giungere all'Illuminismo, contraddistinto dai principi liberali, in nome dei quali veniva ammesso il prestito ad interessi fino a prima vietato. Poi verrà presentato l'excursus normativo che porterà ad una prima formulazione del reato di usura prevista nel Codice Rocco del 1930 all'ex art. 644. Successivamente sarà il legislatore del '92 ad interessarsi del reato di usura per quanto riguarda il profilo civilistico del reato, con la previsione degli artt. 1815 comma 2 e 1448 c.c., in tema di rescissione del contratto. Una prima riforma del delitto di usura si deve

la legge del 7 agosto 1992, n. 356, che introdusse l'ipotesi di usura impropria[1], al fine di estendere l'ambito di punibilità del reato. Ma la riforma più significativa del reato di usura si ravvisa nella legge del 7 marzo del 1996, n. 108, recante "*Disposizioni in materia di usura"*, definita la legge anti usura. La novità più significativa della legge fu quella di dare una definizione all'usurarietà degli interessi, ancorandola ad un parametro oggettivo, il c.d. tasso soglia, la cui previsione è data dall'art. 2, comma quattro della citata legge. Se da una parte il legislatore voleva porre fine alla questione relativa alla definizione di usurarietà degli interessi dall'altra ha dato vita ad una nuova problematica legata al sopravvenuto superamento degli interessi rispetto al tasso soglia nel corso del contratto. Siamo di fronte ad una nuova ipotesi di usura: l'usura sopravvenuta. Tale ipotesi può ricorrere sia per i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore di tale legge ma ancora in corso e sia con riferimento ai contratti stipulati successivamente. In merito a tale questione, dottrina e giurisprudenza hanno cercato di fare chiarezza. Dapprima hanno cercato di trovare una soluzione per i contratti pendenti all'entrata in vigore della suddetta legge per poi passare ai contratti la cui stipulazione è postuma alla riforma anti-usura. Per i primi si è riscontrato un problema di diritto intertemporale, ovvero il legislatore nel formulare la nuova legge non ha disposto delle norme per quei contratti sorti prima ma ancora in corso. Si tratta di una vera e propria lacuna normativa. Il criterio oggettivo che avrebbe dovuto portare ad una maggior chiarezza, costituisce un problema per quanto riguarda il suo accertamento, nei contratti stipulati all'indomani della riforma. Il legislatore per porre rimedio è ricorso all'emanazione del d.l. 29 dicembre 2000, n. 34, convertito con la legge del 28 febbraio 2001, n.24, di interpretazione autentica della legge 108/96, la quale statuisce che "*ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, comma 2, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento cui essi sono promessi o*

[1] Prevista alla'art. 1 della legge 356/92, successivamente abrogata dalla legge 108/96

comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento"[2] . La formulazione non sembra ritenere l'esistenza della cosiddetta usura sopravvenuta, ipotesi che invece viene ammessa da dottrina e giurisprudenza, le quali danno una differente interpretazione della norma. Verranno esaminate le tesi a favore e a sfavore dell'usura sopravvenuta, presentando gli interventi della giurisprudenza di merito e della Cassazione sul tema. Si presenteranno inoltre le problematiche relative alla natura dell'usura sopravvenuta, in quanto essa può insorgere per un cambiamento del tasso di interesse dovuto all'esercizio dello *ius variandi* da parte delle banche o per variazioni apportate dal Ministero delle Economie e Finanze. Nell'ultimo capitolo verranno presentate le misure e gli strumenti a disposizione delle persone, vittime del reato di usura, previste con la legge 108/96. Da notare che la legge cosiddetta anti-usura, oltre ad intervenire con norme tese alla repressione del reato di usura, ha previsto delle norme che si pongono a tutela della persona offesa, aiutandola a reintegrarsi nel mercato del credito, questa volta però legale.

[2] Art.1, d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito in legge 28 febbraio 2001, n. 24, in *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, Giovanni Passagnoli, CEDAM, 2005

Capitolo I

Il ladro di tempo

1.1Il concetto di usura nel diritto romano – 1.2 Il concetto di usura nel Medioevo –1.3 La liceità del prestito ad interesse – 1.4 Excursus normativo: dal Codice Zanardelli al Codice Rocco – 1.5 Il reato di usura nel Codice Civile

1.1 Il concetto di usura nel diritto romano

Per comprendere al meglio il significato e la portata del termine "*usura*" si vuole ripercorrere l'evoluzione storica che portò alla definizione del reato d'usura. La matrice etimologica del concetto di usura è rinvenibile nel termine latino *usus* ovvero il compenso derivante dall'utilizzo del capitale altrui a coincidere a tutti gli effetti con il concetto di interesse, il quale è stato recepito nel nostro ordinamento come accessorio di un'obbligazione pecuniaria e come tale disciplinato nel codice civile (artt. 1282 e ss. c.c.). Quindi la sussistenza dell'usura o meno dipenderà dalla "quantificazione" dell'interesse.

Ma tornando indietro nei secoli, troviamo tracce riconducibili al concetto di usura all'epoca degli Egizi, dove trarre benefici dal prestito di denaro era concesso nel limiti della legge e non poteva superare l'ammontare della somma prestata.

In Grecia non vi era un limite stabilito dalla Legge per il pagamento degli interessi ma si distingueva in *prestito ad uso* (schiavi, cavalli) il quale era gratuito, e *prestito a consumo* che considerava oltre alla restituzione della somma ricevuta a prestito anche il pagamento di un interesse di importo variabile a seconda della

tipologia di prestito. Come vedremo più avanti la pratica dell'usura rappresenta un compenso lecito nel diritto romano ma già dalla patristica del IV e V secolo a tutto il Medioevo, essa costituirà un fenomeno da vietare e bandire. Solo più avanti con il rifiorire della società mercantile più aperta e moderna, nella quale il prestito ad interesse risulterà necessario per la pratica quotidiana degli scambi commerciali, cambierà la concezione sull'usura, la quale si allontanerà dalla natura peccaminosa con cui l'ideologia morale e religiosa l'avevano identificata per secoli. L'obiettivo che si vuole perseguire è quello di far risaltare il profilo civilistico attuale del fenomeno dell'usura con peculiare rimando al diritto positivo. Tuttavia sembra necessario e introduttivo anche ai fini del presente elaborato, presentare degli aspetto riguardante all'evoluzione del fenomeno usurario per quanto concerne la disciplina normativa in Italia, poiché lo Stato è intervenuto sul tema in maniera poco decisa e lasciando alcune lacune normative tali da riportare sia la giurisprudenza che la dottrina a discutere sul tema. L'ordinamento giuridico romano, prima della circolazione del denaro, indicava con il termine plurale "*usurae*" il semplice compenso per l'uso del capitale altrui, il quale veniva inteso come onere accessorio al capitale definito "*sors*". L'obbligo di corrispondere interessi può essere causato sia dalle parti che dalle altre cause previste dall'ordinamento. Si poteva distinguere fra *usurae* "*quae sunt in obligatione*" e *usurae* "*quae officio iudicis praestantur*" : nel primo caso si faceva riferimento ad *usurae* che costituivano oggetto di un'obbligazione autonoma rispetto al rimborso del capitale; nella seconda ipotesi ci si riferiva ad *usurae* individuate in base *all'officium judicis* nell'azione per il rimborso del capitale[3]. Il creditore, per essere debitamente remunerato, poteva seguire solamente due azioni: un'azione finalizzata alla richiesta del rimborso della somma prestata, l'altra rivolta all'ottenimento degli interessi. Riguardo la stipulazione convenzionale degli interessi vennero posti dei limiti, da parte delle autorità statuali, alla volontà delle controparti in relazione al tasso di interesse

[3] P. Dagna, *Profili civilistici dell'usura*, CEDAM, 2008

che entrambe le parti potevano stabilire. Il tasso d'interesse imposto era pari ad un dodicesimo del capitale prestato, cd. *fenus uniciarium* (l'*uncia* è la dodicesima parte dell'asse),da corrispondersi mese per mese. In questo modo il creditore a fine anno avrebbe dovuto percepire il doppio della somma prestata. Tale decisione trova giustificazione maggiormente nel fatto che nell'antichità, in un'economia premonetaria, l'oggetto del contratto di mutuo era costituito solamente da derrate e la durata era molto breve. Con l'introduzione della moneta intorno alla metà del IV sec. a.C e l'espansione del prestito monetario a lungo termine, tale limite costituiva un ostacolo alla circolazione del denaro e gli istituti furono spinti a rivedere il limite *uniciarium* al ribasso. A termine della Repubblica, il livello massimo degli interessi si attestava al dodici per cento annuo, ovvero l'uno percento al mese. Fu, in seguito, Giustiniano a modificare tale limite che fino ad allora rimase lo stesso. L'applicazione di questo limite non si rivelò esaustiva in quanto non poteva essere esercitato su diversi tipi di prestito e non venne utilizzato in modo omogeneo. I contratti per i quali non veniva esercitato il limite *uniciarum* erano essenzialmente due: il mutuo di derrate per il quale è era stato decretato un limite pari al cinquanta per cento e il prestito marittimo in quanto il creditore era esposto ad un rischio considerevole. Giustiniano fu il fautore di una vera e propria regolamentazione del prestito ad interesse, la quale portò ad una suddivisione dei prestiti in civili, commerciali e marittimi. Furono inoltre vietate le ‹‹*usurae supra duplum*›› evitando l'ulteriore decorso degli interessi una volta che questi avessero raggiunto l'ammontare dovuto, così da non produrre a loro volta interessi (il cd. "anatocismo") . E' in quest'epoca che venne vietato "il prestito ad interesse" recependo una tradizione di pensiero dei primi Padri della Chiesa. Tale pensiero trova la sua origine dall'interpretazione data nelle Sacre Scritture, tratta il tema l'evangelista Luca (Lc., 6, 34-35) "*muutum date nihil inde sperantes*", ma anche nella valutazione morale della pratica usuraria.

1.2 Il concetto di usura nel Medioevo

Si ricorda che la letteratura interviene sul tema esprimendo la propria disapprovazione nei confronti di coloro che praticavano prestiti ad usura: ad esempio le Sacre Scritture come già riportato sopra, e successivamente Dante, ne La Divina Commedia, il quale riserverà agli usurai la zona più ristretta del VII cerchio dell'inferno. Il termine usura, nel diritto intermedio, non assumeva un'accezione dispregiativa, ma si riferiva alla naturale attitudine del denaro a generare ricchezza. In seguito si è abbracciato il pensiero etico espresso dai Padri della Chiesa, i quali avevano censurato il fenomeno dell'usura, in quanto considerato un modo per trarre vantaggio dalle persone che si trovavano in stato di bisogno e per tale motivo l'ordinamento giuridico cominciò ad interessarsi prevedendo delle norme *ad hoc*. La condanna verso il fenomeno dell'usura portò la dottrina ad identificare delle fattispecie contrattuali al fine di decretare l'illiceità, dietro le quali si verificavano reati di usura (si parlava di *usurae "palliatae"*[4]). A tal proposito si ricordano il pegno morto, contratto nel quale si erogava una somma di denaro dietro garanzia di un immobile, il quale fruttava un reddito che veniva percepito dal prestatore, fino al momento in cui il capitale non veniva rimborsato *in toto.* Anche la vendita a credito rientra tra le possibili ipotesi, è un contratto nel quale si prevedeva la determinazione di un specifico prezzo in misura superiore a quello che sarebbe stato richiesto se la contropartita fosse stata corrisposta in brevissimo tempo. La discrepanza tra i due prezzi veniva definita una *superabundantia* usuraria. Fino a questo periodo era la Chiesa ha lottare strenuamente contro il fenomeno dell'usura mediante un'opprimente attività legislativa. Ne sono un esempio le *Decretali* di Gregorio IX. Il disprezzo nei confronti della pratica usuraria veniva espressa attraverso le predicazioni e i sermoni. Infatti colui che era colpevole d'usura, secondo gli scritti

[4] R. Spina, *L'usura*, CEDAM, 2008

dell'epoca, non era degno di una sepoltura cristiana. A titolo esemplificativo si riporta una vicenda narrata da Giacomo da Vitry:

"*Poiché gli amici dell'usuraio morto insistettero a lungo,per sfuggire alle loro pressioni il prete fece una preghiera e disse: ' mettiamo il suo corpo su un asino e vediamo qual è la volontà di Dio e cosa ne farà: dovunque l'asino lo porti, che sia in una chiesa, in un cimitero o altrove, io lo seppellirò'. Il cadavere fu messo sull'asino che, senza deviare né a destra né a sinistra, lo condusse diritto fuori dalla città, sino al luogo ove venivano impiccati i ladri, e impennandosi con forza scaraventò il cadavere sotto i patiboli, nel letamaio; il prete lo abbandonò lì insieme ai ladri*"[5].

La condanna del reato di usura, che solo la Chiesa aveva cercato di reprimere, successivamente diviene una minaccia per la società. La nascita dei Comuni, delle corporazione delle arti e mestieri e di conseguenza l'incremento degli scambi commerciali hanno portato a cambiare la visione nei confronti delle pratiche usurarie. Il concetto di usura cambiò e venne inteso come "*arricchimento illecito*"[6]. L'evoluzione che subì la società medioevale fu radicale e destabilizzo gli equilibri che si erano venuti a creare. Si è assistito ad un cambiamento radicale nella società medioevale, la quale era dapprima fortemente influenzata dalla concezione romana, la quale riteneva il contratto di mutuo un contratto gratuito, secondo il quale colui che riceveva la somma di denaro in prestito avrebbe poi dovuto restituire mediante cose simili a quello che aveva ricevuto, ma successivamente con l'incremento delle reti commerciali e lo scambio di elevate somme di denaro, è dovuta intervenire sul piano legislativo agevolare gli scambi in maniera lecita. Vennero previste nuove forme di prestito che potessero essere utilizzate nel nuovo contesto economico. Alcuni tipi di contratti previsti erano: il contratto di società, il quale prevedeva l'erogazione di un prestito che costituiva

[5] J. LE GOFF, *La borsa e la vita. Dall'usuraio al banchiere*, Laterza, 2003
[6] R. Spina, *L'usura*, CEDAM, 2008

una forma lecita di remunerazione per il prestatore di capitali. L'idea di base era che colui che prestava capitali aveva diritto di riscuotere i proventi derivanti dal finanziamento prestato. La legittimità nel ricevere questa fonte di guadagno trovava giustificazione nel fatto che il prestatore di capitali sopportava un rischio, ovvero il rischio di perdere l'ammontare prestato a seguito dell'inadempimento del debitore alla propria obbligazione. Ed è in questo periodo che nasce una nuova figura commerciale: il mercante, colui che era protagonista del mondo imprenditoriale e finanziario. Il prestito ad interessi, ora, veniva inteso come un modo per ottenere altri guadagni. Però accanto a questa espansione economica e quindi ad un elevato ricorso al prestito ad interessi, il fenomeno usurario si stava radicando nel territorio. Si assistette nella metà del XIII secolo allo sviluppo del settore creditizio, il quale vedeva come protagonisti soprattutto gli ebrei, i quali utilizzavano la figura contrattuale del prestito contro pegno. Gli ebrei, nel XIV secolo, diffusero una nuova tipologia di contratto chiamata c*ontractus mahatma*, che dato le caratteristiche poteva rientrare fra le cosiddette *usurae palliata.* Il contratto prevedeva due negozi: il primo prevedeva la vendita a termine o a credito di un bene e il secondo stabiliva il riacquisto in denaro ad un prezzo minore dello stesso bene.

In questo periodo nacque il concetto moderno di *"lucro cessante*", per il quale le parti potevano pattuire in maniera lecita gli interessi previsti dal contratto di mutuo.

2.3 La liceità del prestito ad interesse

Siamo nell'epoca illuminista caratterizzata dall'espansione delle attività mercantili ed economiche e da un cambio di visione nei confronti del prestito ad interesse. Uno dei sostenitori fu Jeremy Bentham, filosofo e giurista che aveva fatto proprie le idee economiche di Adam Smith, il quale riteneva che stabilire un limite di tasso oltre il quale non si potesse andare non giovava agli scambi commerciali e alla crescita economica della società. In questo periodo storico il ricorso al credito viene ritenuto un elemento essenziale per crescere sul mercato ed essere competitivi. Si abbandona il pensiero dei Padri della Chiesa che ritenevano il prestito ad interesse un modo per approfittare delle persone bisognose. Tutta Europea fu influenzata dalla diffusione di questi concetti liberali. Infatti le legislazioni europee hanno fatto propri questi principi: in Francia era stato annullato il tasso legale degli interessi con la legge del 3 ottobre 1789; in Inghilterra viene abolito definitivamente il limite massimo posto al tasso d'interesse.

Nel nostro Paese era il Codice penale Sardo a prevedere il reato d'usura all'art. 517, il quale puniva la reclusione da sei mesi a quattro anni ma in linea con le altre legislazioni europee, fu abolito nel 1857. In precedenza, il reato d'usura era previsto dai Codici degli Stati preunitari, i quali stabilivano le pene sia sul piano penale che su quello civile. Il reato di usura non compariva all'interno del Codice del Regno delle due Sicilie del 1819. La motivazione di questa mancata previsione trovava la propria giustificazione nella ricchezza che disponeva il Banco delle due Sicilie, il quale erogava credito ai richiedenti con molta facilità. Le persone non erano motivate a contrarre prestiti ad interessi usurari, in quanto riuscivano ad usufruire del credito erogato nel mercato legale. Dato il fenomeno marginale della pratica usuraria, il Legislatore non ritenne opportuno di intervenire in materia. Sul punto si potrebbero aprire tanti spunti di riflessione. Da una parte se

gli istituti di credito fossero più disponibili ad erogare prestiti ai richiedenti, questi non sarebbero spinti a ricorrere al prestito usurario, ma dall'altra parte le banche sarebbero soggette ad un maggior rischio di insolvenza, dovuto al fatto che le garanzie richieste non sono di elevata qualità. Quindi si il reato di usura potrebbe essere ridotto attraverso la maggior erogazione da parte delle banche, ma ciò non è possibile perché esse sarebbero soggette ad un maggior rischio di default. L'influenza liberale e la legittimità del prestito ad interessi caratterizzarono il codice italiano post-unitario, il Codice Zanardelli del 1889, il quale non contemplava il reato di usura.

1.4 Excursus normativo: dal Codice Zanardelli al Codice Rocco

A seguito dell'unificazione d'Italia, la formulazione del nuovo Codice Zanardelli ricalcava l'impostazione del Codice Sardo del 1859. Come esposto sopra, il Codice Zanardelli in linea con le idee liberali dell'epoca non prevedeva alcuna fattispecie d'usura. I due contraenti potevano scegliere di applicare tassi di interesse in misura superiore a quella prevista per legge[7] a condizione che il contratto fosse redatto in forma scritta. Se veniva meno la forma scritta, il debitore non era obbligato a pagare nessun interesse ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 1831[8] del Codice Zanardelli. Il fenomeno dell'usura stava dilagando e diventando una vera e propria piaga sociale. All'inizio del XX secolo la giurisprudenza ritornò ad occuparsi del reato di usura e ci furono varie proposte di legge a riguardo, tutte rivolte alla reintroduzione del reato di usura. Una prima proposta di legge è stata presentata dagli onorevoli Della Rocca e Aguglia nel 1984, la quale però non ha riscontrato successo. La seconda è ad opera dell'onorevole Compans nel 1985, ma anche questa proposta non venne ritenuta valida. Successivamente tentò la fortuna il Guardasigilli Gianturco con "*Provvedimenti contro l'usura*", ma anche questa fu rifiutata. Nel 1902, venne presentata la proposta di Sonnino, la quale prevedeva un solo articolo che si poteva ritenere di certo esaustivo a regolare un reato. L'ultimo tentativo di risolvere la questione fu attuato da Garofalo nel 1910, il quale aveva previsto delle modifiche da apportare all'art. 1831 del Codice Zanardelli. Le proposte di legge riportate nutrivano tutte l'obiettivo di reprimere il reato di usura

[7] L'art. 1835 prevedeva all'inizio un saggio di interesse del 5% per i contratti civili e del 6% per i contratti commerciali. La legge 27 giugno 1905 n. 268 diminuisce il tasso rispettivamente al 4% e 5%.

[8] Art. 1831, ultimo comma, Codice Zanardelli " Nelle materie civili l'interesse convenzionale eccedente la misura legale deve risultare da atto scritto; altrimenti non è dovuto alcun interesse"

attraverso la determinazione di un tasso d'interesse legale che avrebbe costituito un limite, oltrepassato il quale si ricadeva nel reato di usura, il conferimento ai giudici di poteri per sanzionare la sproporzione tra prestazioni e la previsione di un innalzamento delle pene.

Nel 1930 seguì un mutamento radicale con l'introduzione del nuovo codice penale, il Codice Rocco che reintroduce la fattispecie del reato d'usura. Tale reato era previsto all'art. 644 c.p., nel capo relativo ai "Delitti contro il patrimonio mediante frode". La disposizione non subì modifiche nella sua formulazione per parecchi anni, sino alle modifiche apportate dalla legge n. 356 del 1992 e successivamente dalla legge n. 108 del 1996.

L'art. 644, 1 comma, puniva come usura "*Chiunque, fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente, approfittando dello stato di bisogno di una persona, si fa da questa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa da lire mille a ventimila"*. Al comma successivo si prevedeva che alla stessa pena sia sottomesso "*Alla stessa pena soggiace chi, fuori dai casi di concorso nel delitto preveduto dalla disposizione precedente, procura ad una persona in stato di bisogno una somma di denaro o una altra cosa mobile, facendo dare o promettere, a sé o ad altri per la mediazione, un compenso usurario"*.

Dal testo sopra riportato emerge come sia doveroso condurre un'analisi attenta del reato di usura in questa sua nuova formulazione, la quale si discosta in maniera profonda dal testo originario. La dicitura, sopra riportata, si appresta a soddisfare delle nuove esigenze che la società si trovava davanti. Infatti l'aumento degli scambi commerciali, la presenza dei mercanti e la richiesta di credito avevano creato terreno fertile per lo sviluppo del reato di usura. Quindi il legislatore, è dovuto intervenire in maniera più completa, cercando di regolare in tutti i suoi aspetti il fenomeno dell'usura. Il testo originario del reato di usura si basa su elementi soggettivi, quali l'approfittamento dello stato di bisogno e gli

interessi o altri vantaggi usurari. L'indeterminazione della nozione di questi due elementi portò alla successiva riforma del 1996. La norma contemplava due diverse forme di usura: il primo comma regolava l'usura diretta, facendo riferimento al carattere pecuniario del reato; il secondo comma contemplava la mediazione usuraria, che si realizza quando il mediatore richiede un compenso usurario per la sua prestazione. La condotta del soggetto attivo era individuata, ed è ancora la stessa, nel "*farsi dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari*", come remunerazione della prestazione effettuata, congiuntamente all'approfittamento dello stato di bisogno. Questo era l'elemento di spartiacque tra contratti leciti ed illeciti, la cui individuazione suscitava parecchi dubbi. Alcuni studiosi si cimentarono nel dare un significato a questo elemento e pervenirono alla conclusione che l'elemento "*implicasse la necessità, da parte dell'usurario, di una condotta di tipo induttivo*."[9] A parere di questi studiosi, l'abuso veniva identificato solamente " *nello stimolare il debitore, nell'eccitarlo fomentandone le passioni, prospettandone l'indebita lusinga, agevolandone lo sfogo, circuendolo e suggestionandolo*"[10]. Questa teoria era legata alla visione del soggetto passivo, come individuo psicologicamente debole, il quale poteva essere facilmente raggirabile a causa del proprio stato di bisogno. Se assumiamo questo orientamento, l'usuraio non è la persona che ha soddisfatto le necessità dell'individuo bisognoso per un ammontare elevato; ma è colui che ha approfittato della persona debole, propinandole un contratto usurario per ottenere profitti elevati.

La norma, nella sua espressione, lasciava ampio margine di interpretazione, infatti spettava al giudice individuare gli elemento costitutivi del reato quali lo stato di bisogno, il concetto di interessi e gli altri vantaggi usurari. Questo derivava dal fatto che l'art. 644 del Codice Rocco non chiariva come stabilire l'usurarietà degli interessi e degli altri vantaggi che andavano a formare la

---

[9]Annalisa Boido, *Usura e diritto penale: la "meritevolezza" della pena nell'attuale momento storico*, CEDAM, 2010

[10] G. Marciano, *Il nuovo codice penale* (*Innovazioni*), Napoli, 1932

remunerazione e perciò spettava al giudice di merito di volta in volta stabilire quando gli interessi e gli altri vantaggi si potessero ritenere tali. Il giudice doveva anche provvedere all'accertamento dello stato di bisogno di colui che richiedeva il prestito. L'indeterminatezza della disposizione aveva concepito profonde incertezze circa la fattispecie penale. Si ricorda il comma 2 dell'art. 1815 c.c. che stabiliva la nullità della clausola in caso di interessi usurari. La norma si basava su elementi soggettivi e la valutazione dell'usurarietà o meno di questi elementi doveva avvenire al momento della dazione o della promessa. Non era contemplato che gli interessi potessero divenire usurari nel corso del contratto. Il reato di usura era configurato come un reato istantaneo che si consumava nel momento in cui il soggetto attivo approfittava del bisogno del soggetto passivo facendosi dare o promettere gli interessi o gli altri vantaggi usurari[11]. Il momento per rilevare l'usurarietà era quello della pattuizione del contratto. Il bene oggetto di tutela, in questa previsione, era da riferirsi al patrimonio del soggetto passivo e non alla salvaguardia del mercato del credito. Per quanto riguarda la seconda forma di usura, la mediazione usuraria ai sensi del comma 2 dell'ex art. 644, non viene nominato l'approfittamento dello stato di bisogno del soggetto passivo, ma il delitto di usura si configura nel momento in cui il mediatore, ovvero colui che procura un prestito ad un altro soggetto, richiedere un compenso usurario per l'attività di mediazione. Il legislatore ha voluto introdurre questa forma di usura in quanto il mediatore[12] non sopporta il rischio di insolvenza che invece permane sul prestatore di capitali. Affinché si configuri il reato di mediazione usuraria non è necessario che il prestito avvenga ad interessi usurari, ma è sufficiente che il compenso richiesto dal mediatore sia usurario. Sul piano civilistico il reato di usura veniva disciplinato solamente dal già richiamato articolo 1815 c.c., il quale

[11] *Trattato di diritto penale*. Parte speciale, volume 10, UTET Giuridica, 2011

[12] Art. 1774 c.c., Mediatore "*È mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza".*

subì delle modifiche con la legge anti-usura e dall'art. 1448 c.c.[13] in materia di rescissione del contratto ad interessi usurari.

[13] Art. 1448 c.c., Azione generale di rescissione per lesione:*" Se vi è sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra, e la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto. L'azione non è ammissibile se la lesione non eccederà la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto".*

1.5 Il reato di usura nel Codice Civile

Prima di affrontare la riforma che rivoluzionò il reato di usura, che tratteremo nel prossimo capitolo, vedremo come il Legislatore del '42 affrontò il fenomeno dell'usura. Il legislatore pose in essere un piano normativo al fine di arginare il fenomeno dell'usura. Tale piano prevedeva una serie di disposizioni tra loro coordinate. Questa piano era basato in modo principale sugli artt. 1448 e 1815 comma 2 c.c., poiché più facilmente collegabili alla precedente normativa penalistica con la quale concorrevano a regolare il reato di usura. Per reprimere le eventuali espressioni dell'usura sono stati previsti come strumenti per contenere l'autonomia delle parti quelli disposti nell'art. 1384 c.c., in tema di riconducibilità giudiziale della penale eccessiva e quelli all'art. 1526, comma 2 c.c., in tema di riducibilità giudiziale dell'indennità convenuta per l'inadempimento nella vendita a rate con riserva di proprietà.
Nel codice civile non viene vietata la negoziazione di interessi che eccedono il limite stabilito per legge, ma si vengono consentiti se essi sono stabiliti da atto scritto. La posizione assunta dal Legislatore è quella di limitare l'interesse dovuto a quello legale, nell'ipotesi in cui non ricorra l'atto scritto e in presenza di interessi usurari. L'art. 1815 , comma 2 c.c. nella sua vecchia formulazione[14]prevedeva che " *Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e gli interessi sono dovuti nella misura legale*" . La nozione di interessi usurari a cui si riferisce il legislatore del '42 era già contenuta nel Codice Rocco. La sproporzione nella misura degli interessi concordati viene prevista anche all'art. 1284, comma 2 c.c., secondo il quale il contratto rimane valido ma gli interessi vanno ricondotti ad un livello equo e lecito. Ci si riferiva ad una forma di nullità parziale della clausola che prevedeva la dazione di interessi usurari che si

[14] Tale disposizione verrà, infatti, modificata con la l. 7 marzo 1996 n. 108 , "Disposizioni in materia di usura"

procedeva a sostituirli con il tasso legale degli interessi, ai sensi dell'art. 1419 comma 2 c.c. che stabilisce "*La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative*." Nel codice civile del 1942, non compare più la disposizione all'art. 1830 c.c. del 1865, riguardo l'irripetibilità degli interessi non dovuti perché nella Relazione Ministeriale con riguardo agli interessi espone che se gli interessi sono contenuti in misura lecita, il pagamento di questi costituisce adempimento di un'obbligazione naturale per la quale non è ammessa ripetizione ai sensi art. 2034 c.c.[15]. Fino ad ora abbiamo analizzato norme che si ponevano a tutela del prestatore di capitali. Per garantire ad entrambe le controparti le stesse forme di tutela, il legislatore ha previsto delle norme a salvaguardia del soggetto passivo, ovvero la parte debole del contratto. Furono previste una serie di norme in materia di rescissione del contratto agli artt. 1447 e seguenti c.c., relativi a contratti usurari. Si cita l'art. 1448, comma 1, c.c. [16], la quale consente ad una dei due contraenti di reagire contro la disonestà e l'eccessivo vantaggio conseguito dall'altra parte. La rescissione di cui all'art. 1448 c.c. si basa su due elementi: la disonestà alla quale è dovuto sottomettersi uno dei contraenti, e il pericolo al quale lo stesso contraente ha dovuto porre rimedio accettando condizioni illecite.

L'art. 1448 c.c. può essere esercitato in relazione ai contratti conclusi in stato di pericolo ai sensi dell'art. 1447 c.c., ma anche nei confronti di contratti usurari dove vi è asimmetria tra le due prestazioni e la disuguaglianza ricade sulla persona che versa in stato di bisogno, della quale l'altra parte approfitta. L'articolo in questione indica quando l'azione di rescissione può essere

[15] Art. 2034 c.c., Obbligazioni naturali : "*Non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace.*
2. I doveri indicati dal comma precedente, e ogni altro per cui la legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato, non producono altri effetti."

[16] Art. 1448, comma 1, c.c. Azione generale d rescissione per lesione: "*Se vi è sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell' altra, e la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l' altra ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto."*

esercitata, ovvero quando essa non può essere esercitata. Il testo dell'art. 1448, comma 2 ,c.c. indica "*L'azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto.*"[17] Quindi, l'azione di rescissione può essere esercitata quando la prestazione di una parte eccede per la metà la prestazione dell'altra. Al comma quattro dell'art. 1448 c.c. si legge "*Non possono essere rescissi per causa di lesione i contratti aleatori.",* ne consegue che i contratti aleatori esulano dall'azione di rescissione. La dottrina, per un lungo periodo, si è posto delle domande riguardanti la premessa dell'azione di rescissione, di cui all'art. 1448 c.c, e anche sul complicata relazione tra il contratto rescindibile per lesione, ma non nullo, e la disciplina in tema di interessi usurari di cui all'art. 1815 comma 2 c.c., la quale prevedeva la nullità della clausola che stabiliva il pagamento degli interessi usurari. La questione fondamentale era incentrata sul fatto che non ci si capacitava di come l'approfittamento dello stato di bisogno generasse sul profilo civilistico due effetti contrastanti. Il primo comportava l'applicazione dell'azione di rescissione di cui all'art 1448 c.c., la nullità della clausola che prevedeva interessi usurari, ai sensi dell'art. 1815 comma 2, c.c.. In tempi recenti, il rimedio, a cui si è fatto riferimento, si basa sulla decisione espressa dai creatori del Codice Civile, i quali giustificavano il duplice effetto in quanto gli interessi tutelati erano di natura diversa. Dal momento che non è possibile accertare la natura usuraria degli interessi di cui all'art. 1815 comma 2 c.c, la dottrina si è interrogata sul fatto che il criterio da utilizzare potesse essere rintracciato nella norma penale dell'art. 644 c.p.. A lungo, la Dottrina prevalente e la Giurisprudenza hanno ritenuto che il presupposto sul quale l'art. 1815 comma 2, c.c., esercitava i propri effetti fosse l'approfittamento dello stato di bisogno, lo stesso sul quale operava il reato di usura all'art. 644 c.p.. Ma con riferimento alla nullità parziale prevista all'art. 1815 comma 2 c.c., nella quale non compare il requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno, la giurisprudenza rimase ferma bella

[17] Art. 1448, comma 2, c.c.

propria decisione, ovvero di prevedere la nullità del contratto *in toto,* se i tutti i requisiti dell'ipotesi penale convivono all'interno del contratto. Dall'altra parte c'era chi sosteneva che non vi era nessun legame tra la disposizione prevista all'art. 1815, comma 2, c.c. e la disposizione penale e quindi ammettevano la nullità parziale di un contratto di mutuo. Le somiglianze tra fattispecie penale dell'usura e rescissione del contratto usurario sono state colte dall'interprete e causarono una " *interferenza tra il profilo civilistico della rescissione e quello penalistico dell'usura*"[18]. Dottrina e giurisprudenza cercarono di trovare elementi di distinzione ma invano. A tal proposito si riporta la sentenza della Cassazione del 20 novembre 1957, n. 4447, poi confermata dalla Cass. del 22 gennaio 1997, n. 628, secondo la quale " L'elemento caratterizzante il delitto di usura consiste in un comportamento diretto ad operare sulla determinazione della volontà del contraente bisognoso", a differenza della fattispecie civilistica della rescissione del contratto per lesione, nella quale elemento sufficiente è l'accertamento della mera consapevolezza da parte del contraente che approfitta del proprio vantaggio per godere di risorse economiche in conseguenza dello stato di bisogno della controparte. Altra questione sollevata nel tempo è stata quella concernente la decisione di conservare o meno l'istituto della rescissione del contratto nel diritto privato italiano, tenendo presente che il suo ambito di applicabilità è molto ristretto per i contratti usurari e che l'accertamento dell'approfittamento dello stato di bisogno è assai difficile.

[18]Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, VI ed., Napoli, 1996

CAPITOLO II

LA NORMATIVA IN MATERIA DI USURA

2.1 La legge 7 agosto 1992, n. 356 – 2.2. La legge 7 marzo 1996, n. 108 – 2.3 Le tre fattispecie di usura – 2.4 Il bene giuridico tutelato – 2.5 Le circostanze aggravanti – 2.6 Il profilo civilistico del reato di usura

2.1 La legge 7 agosto 1992, n. 356

Il delitto di usura di cui all'art. 644 c.p. non era riuscito a debellare il fenomeno usuraio, che trovò una notevole fioritura nell'epoca successiva del secondo dopoguerra, contraddistinta da una ripresa economica esplosiva. Mentre nello scorso capitolo avevamo sottolineato che il codice preunitario non contemplava il meridione perché il fenomeno usurario era di poco conto, in questo periodo il delitto di usura assume rilevanza. I fattori che hanno spinto la gente a ricorre a prestiti usurai e non a quello bancari erano l'arretratezza economica e la necessità di reperire liquidità. La situazione di povertà che regnava in quelle zone ha fatto si che le bande criminali, già esistenti in quelle zone, potessero approfittare delle persone bisognose proponendo loro prestiti ad interesse. Tanto gli imprenditori quanto le famiglie, nel successivo periodo del dopoguerra, richiedevano prestiti per poter tornare alla loro routine quotidiana e costruirsi un futuro e per realizzare ciò erano disposti a qualsiasi cosa, ovvero accettare prestiti ad interessi usurari. Il *sentiment* del popolo verso tali organizzazioni criminali era positivo, in quanto venivano visti come benefattori, persone che

aiutavano il prossimo che versava in stato di bisogno, non curandosi che tale prestito non era offerto a condizioni vantaggiose ma al contrario vessatorie. È in questo periodo che le organizzazioni criminali aumentano le proprie dimensioni grazie ai maggior guadagni e al riciclaggio di denaro indebito. Ed è proprio sul binomio usura – riciclaggio che interviene Santacroce, il quale mostra come il binomio sia il risultato della funzione del riciclaggio (la pulizia del capitale,investendolo in attività economiche, di modo da separarlo dalla fonte illecita)e il prestito usuraio che mira ad ottenere un capitale ma anche un *surplus* dato dagli interessi maggiorati[19].

Oltre le problematiche sollevate sopra, la fattispecie d'usura disciplinata nel Codice Rocco originò molteplici problemi interpretativi, i quali portarono il Legislatore ad intervenire con il d.l. 8 giugno 1992, n. 306, il quale venne poi sostituito dalla legge n. 356 del 7 agosto 1992, la quale recava " *Modifiche al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità organizzata*". I problemi interpretativi venivano rappresentanti dalla difficoltà di accertamento dello stato di bisogno del soggetto passivo, l'approffittamento dell'usuraio, pattuizione interessi usurari e la consapevolezza dello stato di bisogno necessaria al perfezionamento del dolo. Il legislatore con tale legge è intervenuto su due piani: il primo che vede l'introduzione di una nuova fattispecie di usura disciplinata all'art. 644 bis c.p.[20], la c.d. usura impropria, ad opera dell'art. 11 quinquies, comma 2, della sopra citata legge, e l'altro prevede

---

[19] G. Santacroce, *Usura, riciclaggio e sistema bancario: linee di una strategia composita di contrasto*, in Giust. Pen., 1995

[20] Art.644 bis c.p. Usura impropria: "Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 644, approfittando delle condizioni di difficoltà economica o finanziaria di persona che svolge una attività imprenditoriale o professionale, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la multa da lire quattro milioni a lire venti milioni. Alla stessa pena soggiace chi, fuori dei casi di concorso nel delitto previsto dal comma precedente, procura ad una persona che svolge una attività imprenditoriale o professionale e che versa in condizioni di difficoltà economica o finanziaria una somma di denaro o un'altra cosa mobile, facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario. Si applica la disposizione del terzo comma dell'articolo 644."

un inasprimento delle pene all'art. 644 c.p.. L'introduzione dell'art. 644 bis c.p. aveva lo scopo di espandere il raggio di azione anche a quelle forme di usura non contemplate nell'art. 644 c.p.. Infatti nella nuova previsione ci si riferisce alle " *condizioni di difficoltà economica o finanziaria di persona che svolge attività imprenditoriale o professionale*"[21]. In questa ipotesi si includono anche gli imprenditori e i liberi professionisti, i quali sono maggiormente esposti al rischio di cadere nel vortice dell'usura. Vedremo più avanti che la legge 108/96 interviene in questa direzione, istituendo i Confidi, che hanno il compito di prestare garanzie alle imprese e società che incontrano degli ostacoli nell'accesso al credito, prevenendo di rivolgersi al mercato illegale dove ottenere un finanziamento è facile ma successivamente il costo da sostenere per il rimborso è insostenibile. Vediamo in dettaglio le novità apportate dalla suddetta legge:
1) aumento delle pene: prima la reclusione era fino a due anni, ora va da uno a cinque anni;
2) aumento delle sanzioni: prima multe da lire mille a ventimila, ora da lire sei milioni a lire trenta milioni;
3) viene previsto un terzo comma all'art.644 c.p. che prevede un'aggravante all'ipotesi di usura e mediazione usuraria : "*Le pene sono aumentate da un terzo alla metà se i fatti di cui ai commi precedenti sono commessi nell'esercizio di un'attività professionale o di intermediazione finanziaria"*.
Tale aggravante viene definita ad effetto speciale. La *ratio* che sta sullo sfondo di questa previsione è quella di condannare le condotte usurarie che sono praticate da persone che dispongono di informazioni privilegiate che utilizzano in maniera fraudolenta. Ad esempio gli istituti di credito, i quali usufruiscono di maggiori informazioni in relazione alla concessione di finanziamenti, in quanto hanno accesso a canali riservati e non disponibili alla clientela, anche se per la normativa di trasparenza devono informare la clientela dei rischi e benefici di ogni singola operazione. Quindi attraverso questa nuova ipotesi si estende il

[21] Art. 644 bis, c.p.

campo di operatività dell'art. 644 c.p.. Il cambiamento di orientamento del legislatore verrà nuovamente ribadito con la legge 108/96, che discuteremo nei successivi paragrafi, tutt'ora in vigore. Il reato di usura si configura come "*funzione di garanzia delle condizioni di libertà del mercato, nel quadro della disciplina di controllo del credito, secondo l'ottica dell'art. 47 Cost*."[22] Il legislatore fu obbligato ad intervenire in questa direzione in quanto le bande criminali davano vita a società finanziarie che erogavano credito senza la richiesta di elevate garanzie ad imprese e industrie che si trovavano in difficoltà finanziarie. Nel momento in cui tali aziende non riuscivano più a rimborsare il proprio debito perché le loro risorse finanziarie e patrimoniali venivano assorbite dai tassi di interesse usurari, le organizzazioni mafiose si sostituivano al titolare dell'azienda. Questa modo di operare comprometteva il corretto funzionamento del mercato legale del credito, il quale veniva inficiato dall'entrata delle associazioni mafiose che riciclavano il proprio denaro illecito attraverso l'acquisto di aziende che loro stesse avevano condotto al fallimento. I concetti di usura e usura impropria hanno convissuto per pochi anni, infatti con l'emanazione della legge 108/96, che ha modificato radicalmente la normativa dell'usura, ha previsto la cancellazione della fattispecie dell'usura impropria. Il legislatore ha voluto l'abrogazione del comma tre dell'art. 644 c.p., in quanto la previsione delle due fattispecie non aveva prodotto risultati soddisfacenti. Il legislatore aveva istituito una riserva, in quanto si leggeva "fuori dai casi previsti dall'art.644 c.p.", che non permetteva che il medesimo comportamento potesse portare al compimento di tutti e due i reati.

[22] Rosario Spina, *L'usura*, CEDAM, 2008

2.2 La legge del 7 marzo 1996, n.108

L'applicazione della legge 356/92 risultò inefficace in quanto i casi di usura non diminuirono anzi iniziavano a radicarsi sempre più in profondità nel territorio e l'ipotesi di usura impropria aveva creato problemi di applicazione. La società esercitava particolari pressioni, le quali vennero diffuse dai media e obbligarono il legislatore a intervenire nuovamente in materia. Furono presentati parecchi disegni di legge, tutti con un stesso minimo comune denominatore ovvero circoscrivere il fenomeno dell'usura e ridisegnare la disciplina dei contratti usurari prevista dal Codice Civile. Il disegno di legge da quale prese avvio la riforma fu esibito in Parlamento il 17 settembre 1994, n. 1242. La presentazione fu svolta dal Guardasigilli on. Biondi, il quale affermò di voler convogliare le due ipotesi di usura propria e impropria, previste agli artt. 644 c.p. e 644 bis c.p, in un' unica fattispecie eliminando il requisito dello stato di bisogno e di rimuovere ogni limite posto alla categoria dei soggetti passivi. In Parlamento erano tutti rivolti verso due direzioni: una rivolta a prevedere la quantificazione di un tasso che avrebbe costituito lo spartiacque tra contratto lecito e contratto usurario e l'altra volta a costituire delle misure e degli strumenti che andassero in aiuto e sostegno delle vittime di usura (es. Fondo di garanzia). Le proposte di legge erano orientate ad una definizione del tasso usurario in misura fissa mentre il Governo era di avviso diverso. L'orientamento ad un tasso fisso era basato su altre legislazioni affini a quella italiana, si porta all'attenzione il Codice Penale Francese del 1994 che prevede un tasso d'interesse superato il quale si ricade nel reato di usura[23]. Concluso l'iter legislativo partito dal disegno di legge n. 1242, si arrivo all'emanazione della legge n. 108 del 7 marzo 1996 recante " *Disposizioni in materia di usura*". Tale legge ha radicalmente ristrutturato il delitto di usura prevedendo una nuova fattispecie di usura chiamata "presunta" o oggettiva.

[23] P. Dagna, *Profili civilisti dell'usura*, CEDAM, 2008

Questa nuova formulazione ha permesso il superamento della complessità di accertamento dello stato di bisogno e l'approfittamento di esso messo in atto dall'usurario. Quest'ultimo costituisce solo un'aggravante che causa un innalzamento della pena. Si parla di usura oggettiva in quanto tale fattispecie si configura nel momento in cui il tasso di interesse previsto dal contratto superi il c.d. tasso soglia, determinato trimestralmente dal Ministero del Tesoro, così come previsto dall'art. 2 della suddetta legge. L'obiettivo propugnato da tale riforma è quello di stabilire oggettivamente se si tratta di usura o meno, ancorandosi alla verifica di parametri oggettivi. Un' ulteriore novità è stata quella relativa all'introduzione dell'usura "concreta" che è indipendente dal parametro oggettivo del c.d. tasso soglia. Tale fattispecie si viene a configurare anche se non avviene il superamento del c.d. tasso soglia ma è necessaria che si rilevi la sproporzione tra le prestazioni, e la controparte più debole sia in difficoltà finanziaria. La disciplina relativa alla mediazione usuraria è rimasta la stessa della precedente disposizione. Tornando all'ipotesi di usura presunta prevista dall'articolo 644, al comma 1, c.p.[24] il nuovo testo non è caratterizzato da profondi cambiamenti ma quello che è cambiato è l'interpretazione che viene data alla nuova norma. Il legislatore con la nuova formulazione della fattispecie di usura ha voluto estendere l'ambito di applicabilità anche a quei casi che prima non rilevavano ai fini del reato di usura. Una differenza di testo rispetto alla precedente formulazione è data dalla locuzione "*altra utilità*", facendo in questo modo rientrare i casi di usura reale come le prestazioni professionali. Al secondo comma dell'art.644 c.p.[25] viene regolata la mediazione usuraria. Al comma

[24] Art. 644, comma 1, c.p. :" *Chiunque, fuori dei casi previsti dall'art. 643, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di danaro o di altra utilità, interessi o vantaggi usurari è punito con la reclusione da sei anni e con multa da lire sei milioni a lire trenta milioni*".

[25] Art.644, comma 2, c.p. : "A*lla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dal primo comma, procura a taluno una somma di denaro od altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario"*

terzo[26] leggiamo *"La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari."* La valutazione del reato di usura si basa sul superamento del limite stabilito per legge e verrà meno la discrezione del giudice. La configurazione del reato, ai sensi della prima frase del comma, è dettata da parametri oggettivi. Successivamente leggiamo "*Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori…"* al tasso soglia. In questa situazione si viene a configurare comunque il reato di usura se esiste una sproporzione degli interessi rispetto alle prestazioni corrispettive, quando il soggetto passivo li ha saldati o promessi e si trova in una situazione di difficoltà economica o finanziaria. Il cambiamento dei requisiti accende una questione interpretativa in merito alla determinazione del bene giuridico tutelato. Inoltre la legge 108/96 ha previsto al comma 5 dell'art. 644 bis cinque aggravanti che aumentano la pena da un terzo alla metà[27]. L'art. 11 della legge 108/96 ha introdotto l'art. 644 ter che stabilisce un differente termine di decorrenza della prescrizione. L'art. 1, comma 2 della legge ha abrogato l'art. 644 bis c.p., ma alcuni aspetti di questa fattispecie li ritroviamo nell'usura concreta.

L'obiettivo di sanzionare quanti più casi possibili di usura ha portato il Legislatore

---

[26] Art.644, comma 3, c.p. :" La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. *Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria*"

[27] Art. 644, comma 5, c.p. :" *Le pene per i fatti di cui al primo e secondo comma sono aumentate da un terzo alla metà:*
-se il colpevole ha agito nell'esercizio di una attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria
mobiliare;
-se il colpevole ha richiesto in garanzia partecipazioni o quote societarie o aziendali o proprietà immobiliari;
-se il reato è commesso in danno di chi si trova in stato di bisogno;
-se il reato è commesso in danno di chi svolge attività imprenditoriale, professionale o artigianale;
-se il reato è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo alla misura di prevenzione della
sorveglianza speciale durante il periodo previsto di applicazione e fino a tre anni dal momento in cui è cessata
l'esecuzione."

ad incidere sul piano processuale e prevedendo disposizioni sul patrimonio. La riforma anti usura incrementa le forme attraverso cui condurre un'indagine ad esempio prevede lo strumento delle intercettazioni telefoniche e ambientali e lo strumento del ritardo nell'esecuzione delle misure cautelari. Inoltre all'art. 10 si ammette la possibilità di costituzione in parte civile nel giudizio penale per il delitto di usura delle associazioni anti-usura. L'introduzione di queste norme sono volte a sanzionare l'usuraio e ad estrometterlo dal mercato legale del credito. Con la nuova riforma si vogliono raggiungere due scopi: il primo che consiste nel privare il soggetto attivo dei propri guadagni e quindi si realizza una funzione repressiva, con il secondo si prevengono altri casi di usura in quanto la sottrazione di denaro impedisce di poter contrarre nuovi accordi.
Allo scopo di rendere più efficace la capacità deterrente e di limitare il fenomeno dell'usura, la legge 108/96 si è interessata a regolare le azione messe in atto dagli operatori finanziari. La legge si è focalizzata nella regolazione dell'ipotesi autonoma della mediazione creditizia, in quanto può considerarsi un veicolo per praticare il reato di usura. Una prima figura di reato è stata prevista al comma 7, dell'art. 16 della presente legge, al quale si stabilisce la condanna con la detenzione da sei mesi a quattro anni e la sanzione da quattro a venti milioni di lire[28]. La definizione di mediatore creditizio è stata formulata dal D.P.R. 28 luglio 2000, n. 287: Regolamento di attuazione dell'articolo 6 della legge 7 marzo 1996, n. 108, recante disciplina dell'attività di mediazione creditizia ed è la seguente: "*E' mediatore creditizio, (…), colui che professionalmente, anche se non a titolo esclusivo, ovvero abitualmente mette in relazione, anche attraverso attività di consulenza, banche o intermediari finanziari determinati con la potenziale clientela al fine della concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma*."[29]. Leggendo la definizione si comprende che l'attività di consulenza e la mediazione

[28] Art. 16, comma 7, legge 108/96 "*Chiunque svolge l'attività di mediazione creditizia senza essere iscritto nell'albo indicato al comma 1 è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la multa da quattro a venti milioni di lire"*
[29] Art. 2, comma 1 D.P.R. 28 luglio 2000, n. 287

usuraria sono soggette alla stessa regolamentazione. Per tali istituti è prevista l'iscrizione all'albo sotto la condizione della verifica dei requisiti di onorabilità. In questo modo si rende più facile il controllo di questi soggetti che instaurano rapporti di credito con la clientela.

2.3 Le tre fattispecie di usura

Abbiamo già accennato al fatto che la legge 108/96 introduce tre ipotesi di usura: l'usura presunta o oggettiva, l'usura concreta o soggettiva e infine l'usura reale. Ora le vedremo nel dettaglio, rilevando anche le differenze. Le tre ipotesi si verificano in relazione ad un genere comune quello dei contratti a prestazioni corrispettive[30].

La prima ipotesi è quella chiamata usura presunta o oggettiva è costituisce l'ipotesi base, disciplinata dai commi 1 e 3 dell'art. 644 c.p., che abbiamo già presentato. Un primo commento viene fatto sotto il profilo lessicale in quanto la norma echeggia la vecchia norma del codice del 1930, facendo riferimento all'ipotesi di circonvenzione di incapace, eliminando la possibilità di integrazione delle due figure di reato. La nuova norma non contempla il requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno che invece aveva originato questione interpretative nella precedente norma. Tale requisito è stato corretto con l'ipotesi di interessi usurari sopra la soglia di modo di estendere il raggio di punibilità della norma " con un spostamento in senso oggettivistico della tutela"[31]. L'approfittamento dello stato di bisogno rappresenta, ora, solo un'aggravante ad effetto speciale. La rilevanza del reato si fa ricadere nel momento in cui il contratto viene concluso, quando gli interessi vengono pattuiti e non al momento del loro pagamento[32]. Nel caso in cui si configuri l'usura oggettiva, si procederà all'applicazione dell'art. 1815 che prevede la nullità della clausola e la seguente non debenza dell'ammontare promesso o convenuto. La presente ipotesi viene anche definita "*norma penale in bianco"* , in quanto una

---

[30] Aurelio Gentili*, I contratti usurari,tipologie e rimedi*,Riv. dir.civ.,3, Maggio-Giugno, 2001

[31] P. De Angelis, v. Usura, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Istituto della enciclopedia italiana, 1997

[32] Previsto da d. l. 29 dicembre 2000, n. 394, interpretazione autentica della legge 108/96

parte la troviamo nel terzo comma del medesimo articolo, mentre la determinazione del c.d. tasso soglia viene rimandata all'art. 2 della legge 108/96, ovvero ad una fonte primaria.

La seconda tipologia di usura è quella soggettiva, la cui configurazione si ha anche quando i gli interessi risultino inferiori al tasso soglia, ma si verificano specifiche condizioni. Infatti la norma salvaguardia quei soggetti che si vengono a trovare in "*condizioni di difficoltà economica o finanziaria*". La norma ricalca alcuni requisiti costitutivi dell'abrogato art. 644 bis, ma la nuova previsione non fa riferimento all'attività imprenditoriale o professionale in capo al soggetto passivo, la quale la ritroviamo all'interno delle circostanze aggravanti. In questa ipotesi, viene meno il requisito oggettivo, per lasciare posto al potere discrezionale del giudice di merito. Sarà, infatti, egli a valutare di volta in volta se gli interessi risultano sproporzionati rispetto alle prestazioni effettuate nei confronti di soggetti, che versano in difficoltà economica o finanziaria. Il legislatore con questa fattispecie ha voluto comprendere sotto l'area di punibilità anche quei casi che non venivano regolati dalla rilevazione del tasso trimestrale, cioè quei casi in cui gli interessi si trovano al di sotto del tasso soglia, ma la loro misura è ritenuta illecita in quanto sproporzionata rispetto alla prestazione prestata. Un caso può essere quello in cui vede un medico approfittare della situazione di malattia del paziente per chiedere un compenso troppo elevato e non commisurato alla sua situazione economica. Prima abbiamo accennato che la nuova norma prevede degli elementi comuni alla fattispecie abrogata dalla nuova riforma. Questo dato di fatto è stato confermato dalla Corte di Cassazione, che ha identificato una continuità normativa tra le due ipotesi. Le situazioni regolate dall'art. 644 bis, possono rientrare sotto la nuova norma in quanto non si è verificata nessuna *abolitio criminis* [33]. La norma introduce un requisito "alternativo"[34]: quello della promessa o dazione di un

[33] Cass. Pen. 30 maggio 2001 n. 31683.
[34] F. Mucciarelli, *Commento alla l. 7 marzo 1996 n.108,* in Legsl. pen., 1997

corrispettivo inferiore al tasso soglia. La sproporzione va riferita all'interno dell'intervallo tra due indici di riferimento tasso soglia e tasso medio praticato. Al fine di interpretare correttamente la norma, bisogna considerare anche il sistema di tutela previsto sul piano civilistico: ad esempio si dovrebbe osservare l'art. 1448, comma 2, c.c.[35] , il quale afferma che la rescissione del contratto può essere operata solo se c'è stata una lesione pari alla metà del valore della prestazione data o promessa.

La terza tipologia è data dall'usura reale che si discosta dall'usura pecuniaria. Si chiama usura reale perché le prestazioni non avvengono in denaro ma in "*altra utilità, interessi o altri vantaggi usurai".* L'ipotesi di usura reale può rientrare anche sotto quella oggettiva nel caso in cui gli interessi eccedano il tasso soglia, e sotto quella soggettiva se c'è sproporzione tra le prestazioni e il soggetto passivo si trova in difficoltà economiche o finanziarie. La previsione di questa figura conferma ancora una volta la volontà del legislatore di voler estendere il raggio di azione a più situazioni possibili. In questo caso non vengono condannati coloro che approfittano della necessità di disporre nell'immediato liquidità, ma anche coloro che mettono in essere delle prestazioni, per le quali richiedono un compenso sproporzionato. Gli interpreti incontrano delle difficoltà nel dare significato ai termini "*altra utilità*" e *" vantaggi usurari*". L'usura reale non è menzionata nel Codice Civile e infatti non esiste una sanzione *ad hoc* per tale reato. Sarà compito dell'interprete, di volta in volta, ricondurre questo reato sotto altri casi previsti dall'ordinamento.

[35] Art. 1448, comma 2, c.c., Azione generale di rescissione per lesione : *" L'azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto*"

2.4 Il bene giuridico tutelato

La legge 108/96 è stata una chiara conferma del mutato atteggiamento del legislatore a riguardo del fenomeno usurario. E' cambiata la visione relativa al bene giuridico tutelato. Con la riforma il bene giuridico tutelato viene individuato nel corretto funzionamento del mercato creditizio e finanziario, il quale potrebbe essere inficiato dalle condotte usurarie. La legge 108/96 regola un reato di usura "plurioffensivo"[36], in quanto le condotte usurarie colpiscono sia la sfera patrimoniale e la libertà morale del singolo cittadino, e sia l'intera società in quanto entrano nel mercato legale del credito. L'aggettivo "plurioffensivo" era stato applicato anche con riferimento alla precedente normativa.
A favore della teoria della plurioffensività c'erano diversi autori, uno di questi era Violante, il quale riteneva che i beni oggetto di tutela riguardavano l'interesse all'indipendente determinazione del contratto anche interessi legati al patrimonio e alla sfera personale del singolo soggetto[37]. Questa teoria non è stata vista con favore dalla nuova riforma, in quanto considerare un reato che agisce su più cose determina anche molte più difficoltà sul piano incriminatorio. Se ammettiamo tale teoria per condannare un reato di usura bisogna accertare che la condotta usuraria abbia leso tutti i beni giuridici. Questo rende il processo più complicato e complesso e i tempi per sanzionare una condotta usuraria si allungano, permettendo di causare ulteriori danni al sistema. Considerare che il bene oggetto di tutela si realizza nel mercato del credito è accettabile per quanto riguarda l'usura presunta, mentre non è così per la fattispecie dell'usura concreta. La diversa struttura di questa ipotesi di reato porta a ravvisare il bene giuridico nella libertà contrattuale. Un'altra tesi sostiene che sia che si tratti di usura presunta o concreta oggetto di tutela sia il patrimonio del soggetto. Questa

[36] R. Spina, *L'usura,* CEDAM, 2008
[37] V. Manzini, *Il delitto di usura*, Milano, 1970

sarebbe la tesi sostenuta dagli autori Fiandaca – Musco, la quale trova giustificazione da un lato per il fatto che la norma nel Codice Penale è inserita sotto i reati commessi contro il patrimonio, dall'altro si rifà alla *ratio* perseguita dal legislatore di volere reprimere il fenomeno dell'usura, che si stava radicando su tutto il territorio.

2.5 Le circostanze aggravanti

Al comma cinque, dell'art. 644 c.p., sono indicate le circostanze aggravanti ad effetto speciale che causano un innalzamento della pena da un terzo alla metà. Queste aggravanti sono state introdotte per ampliare l'area di punibilità e infatti vediamo che sono tutte ipotesi che vanno a caratterizzare il reato di usura. All'interno delle aggravanti possiamo notare una divisione: le prime tre individuano situazioni poste in essere dal soggetto attivo, mentre le ultime due del soggetto passivo. La prima aggravante si verifica quando il soggetto attivo agisce nell'ambito di un'attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria. La definizione dell'attività bancaria è contenuta all'interno del Testo unico in materia bancaria e creditizia, all'art. 10[38]. L'aumento della pena è da ricondurre al fatto che il soggetto attivo è posto in una posizione più avvantaggiata rispetto al soggetto passivo in quanto possiede una qualifica professionale. Tale ipotesi aggravante si può verificare anche quando il soggetto esercita abusivamente l'attività bancaria o di intermediazione finanziaria. La seconda aggravante è rappresentata dalla richiesta in garanzia da parte dell'usuraio di partecipazioni o quote societarie o aziendali proprietà immobiliari. In questo caso il Legislatore mira a reprimere quei casi che si vengono a creare quando le associazioni criminali entrano nella governante dell'impresa e conseguentemente nel mercato legale del credito. La cessione del bene non rientra in questa aggravante, ma è pur sempre un modo per entrare nel mercato legale del credito che potrebbe essere sanzionato ricorrendo a norme civilistiche. La terza aggravante è costituita dall'elemento che caratterizzava il reato di usura prima della riforma, ovvero lo stato di bisogno. La definizione di questo requisito è quella che è stata individuata in riferimento alla precedente disciplina. La Corte

[38] Art. 10, Attività bancaria, T.U.B. : "*La raccolta di risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito costituiscono l'attività bancaria. Essa ha carattere d'impresa*."

di Cassazione[39] nel 2005 è intervenuta nuovamente sul concetto di stato di bisogno, ampliandone il significato. Affinchè si realizzi questa ipotesi aggravante non si deve realizzare l'approfittamento dello stato di bisogno ma è sufficiente che il soggetto attivo agisca nei confronti del soggetto passivo, il quale si trova in stato di bisogno.

La quarta aggravante è stata formulata sulla base dell'impostazione del reato di usura impropria, abrogata dalla riforma del 1996. Infatti prevede la configurazione del reato nei confronti del soggetto che esercita un'attività imprenditoriale, professionale o artigianale. Si fa rientrare anche l'attività artigianale, che prima non era contemplata, nell'obiettivo di ampliare l'azione repressiva. Il fatto di considerare tutte queste attività di carattere produttivo è giustificato, in quanto sono tutte attività esposte ad un maggior rischio ed ad un maggior bisogno di credito. L'imprenditore in difficoltà economica è maggiormente vulnerabile, perché pur di salvare la propria attività è disposto a ricorre al mercato illegale del credito.

L'ultima aggravante ha funzione preventiva in quanto viene prevista l'applicazione con riferimento al soggetto attivo che si trova nel periodo di prevenzione della sorveglianza speciale o a distanza di tre anno dalla cessazione dell'esecuzione. Questa aggravante riconosce il pericolo dell'usuraio.

[39] Cassazione sez. II, 12 ottobre 2005 n. 40526 :" *detta condizione può essere di qualsiasi natura, specie e grado e quindi, tra l'altro, può derivare anche dalla necessità di soddisfare un vizio (come quello del gioco d'azzardo) non essendo richiesto dalla norma incriminatrice alcun requisito*" in *L'usura*, R. Spina, CEDAM, 2008

2.6 Il profilo civilistico del reato di usura

Sono state parecchie le novità apportate dalla legge 108/96 al fenomeno dell'usura. Questa riforma è intervenuta sia sotto il profilo repressivo del fenomeno usurario e sia sotto il profilo preventivo. Però la tempestività di intervento richiesta dal dilagare del fenomeno usurario ha portato il Legislatore a formulare la legge 108/96 in modo lacunoso, lasciando agli interpreti la risoluzione dei problemi. Infatti la disciplina non è riuscita a creare una connessione tra norme penali e civili che disciplinano la stessa materia. Una prima modifica è stata apportata dall'art.4 della predetta legge che riforma l'art. 1815, comma 2, c.c., stabilendo che, in caso di interessi usurari, non si ha più la riduzione al limite legale ma la nullità della clausola. In tal modo si ha la conservazione del contratto con la conseguente trasformazione del contratto da oneroso a gratuito. Il contratto produce ancora i suoi effetti relativamente agli effetti traslativi e di restituzione del capitale mentre è inefficace la dazione degli interessi usurari, per i quali è stata prevista la clausola di nullità. La nullità della clausola va applicata in riferimento a contratti, nei quali vi è un superamento del limite legale[40] e non certo in presenza di usura reale. Il legislatore, inoltre, non ha previsto la connessione tra l'art. 644 c.p. e l'art. 1448 c.c.[41]. La questione emerge in quanto la riforma investe solo l'art. 644 c.p., che non tiene più conto dell'elemento psicologico dell'approfittamento dello stato di bisogno del soggetto passivo, mentre la norma civile è ancorata all'ipotesi si sproporzione

---

[40] F. Macario, A. Manna, *Mercato del credito e usura*, Giuffrè, 2002

[41] Art. 1448 c.c. Azione generale di rescissione per lesione : "*Se vi è sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell' altra, e la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l' altra ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto.*
2. L' azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto.
3. La lesione deve perdurare fino al tempo in cui la domanda è proposta.
4. Non possono essere rescissi per causa di lesione i contratti aleatori.
5. Sono salve le disposizioni relative alla rescissione della divisione."

delle prestazione dovuta all'approfittamento dello stato di bisogno. Il testo dell'articolo evidenzia come l'azione di rescissione viene applicata solo ai contratti a prestazione corrispettive che mostrano un sbilanciamento nelle prestazioni, dovuto al fatto che il soggetto attivo si approfitta dello stato di bisogno del soggetto passivo. L'azione di rescissione può essere utilizzata solo se ricorrono delle condizioni: esistenza dello stato di bisogno di una delle parti, approffittamento di questo stato da parte del soggetto attivo, e infine la lesione per oltre la metà del valore della prestazione. E' evidente che la norma civilistica richiama elementi che caratterizzavano il reato di usura prima della riforma. La giurisprudenza di merito ha cercato di risolvere la questione, interpretando in maniera ampia il concetto di stato di bisogno ai sensi dell'art. 1448 c.c.. In quest'ottica le ipotesi di temporanea difficoltà economica e finanziaria del soggetto passivo vengono fatte rientrare nel concetto di stato di bisogno. Anche la Corte di Cassazione[42] si è pronunciata in materia, deliberando che anche se non si è verificato il reato di usura ma sussistono una delle tre condizioni sopra esposte, si può esercitare l'azione di rescissione. A fronte di un'ipotesi rilevante sul piano penale ma non sul piano civilistico, art. 1448 c.c., la persona offesa avrà il diritto di richiedere il risarcimento[43].

[42] Cass. 22 gennaio 1997, n. 628, in Giur. It., 1998, 926
[43] A. Riccio*, Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, 2002

CAPITOLO III

L'USURA NELL'EROGAZIONE DEL CREDITO BANCARIO

3.1 Le diverse tipologie di erogazione del credito – 3.2 L'usura, gli istituti di credito e la clientela – 3.3 Calcolo Tasso effettivo globale medio – 3.4 Le problematiche relative agli interessi moratori – 3.5 Arbitrio Bancario Finanziario

3.1 Le diverse tipologie di erogazione del credito

Gli istituti bancari e non solo, ma anche società finanziarie, hanno varie forme a disposizione per erogare credito all'utenza. Ricordiamo che l'attività di una banca si basa sull'art. 10 del Testo Unico Bancario (TUB), attuato con d.l. n. 385 del 1 settembre 1993, il quale stabilisce che l'attività bancaria si sostanzia "*nella raccolta di risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito"*. Nel momento in cui una banca concede credito ha il diritto di ricevere il pagamento delle rate, se è previsto un piano di rimborso in più soluzioni, e degli interessi, che costituiscono il costo del capitale prestato. La banca ricorre a varie forme per l'erogazione del credito, in generale, si parla di fido o affidamento che si esplica attraverso

diverse forme giuridiche[44]. .

La prima che presentiamo è l' apertura di credito in conto corrente mediante la quale la banca eroga una determinata somma sul c/c del richiedente per un dato periodo di tempo oppure a tempo indeterminato. Attraverso questa forma si consente al correntista di prelevare in maggior misura rispetto a quanto concesso dalla banca, andando a debito. Sono previsti degli interessi, il cui pagamento di solito avviene ogni tre mesi. L'apertura di credito in c/c è disciplinata nel Codice Civile dall'art. 1842.[45] L'apertura di credito in c/c, secondo l'orientamento tradizionale ,è distinta da quella c.d. semplice, relativamente alla possibilità dell'utente di effettuare ulteriori versamenti per potere usufruire del credito[46], ai sensi dell'art.1843 c.c[47]. La forma semplice prevede che l'accreditato può usufruire del credito ma senza la possibilità di reintegrarlo, può solo effettuare prelievi.

Il mutuo è definito dall'art. 1813 del Codice Civile[48] e può avere ad oggetto il trasferimento di denaro o altri beni fungibili . Oggi si sente parlare di mutui bancari in quanto hanno ad oggetto somme di denaro. Il mutuo può essere rivolto sia a persone fisiche che a persone giuridiche. Solitamente le persone fisiche sono i soggetti che richiedono il prestito alle banche per finanziare l'acquisto della casa a scopo abitativo. In questo caso il ricorso al mutuo è a lungo termine. Questa tipologia di mutuo viene chiamato mutuo ipotecario, in quanto è prevista l'ipoteca sull'immobile che va a costituire la garanzia della

---

[44]M. Porzio, *La concessione del credito*, *I contratti delle banche,* UTET, 2006

[45] Art.1842 c.c "*L'apertura di credito bancario è il contratto col quale la banca si obbliga a tenere a disposizione dell'altra parte una somma di danaro per un dato periodo o a tempo indeterminato*"

[46]Francesco Giorgianni, Carlo-Maria Tardivo, *Diritto Bancario*, Giuffrè, 2006

[47] Art. 1843 c.c. Utilizzazione del credito "*Se non è convenuto altrimenti, l'accreditato può utilizzare in più volte il credito, secondo le forme di uso, e può con successivi versamenti ripristinare la usa disponibilità. Salvo patto contrario, i prelevamenti e i versamenti si eseguono presso la sede della banca dove è costituito il rapporto*"

[48] Art. 1813 c.c."*Il mutuo è il contratto mediante col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di denaro o di altre cose fungibili e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità*"

banca in caso di inadempimento da parte del debitore[49]. Il caso delle persone giuridiche può essere rappresentato da un'azienda che ha necessità di acquistare fattori produttivi pluriennali (es. macchinari) ma siccome l'esborso richiesto è ingente e non possiede disponibilità liquide immediate richiede un prestito alla banca, verso la quale si impegna a restituire il capitale prestato e gli interessi. Un'altra forma di finanziamento è costituita dall'anticipazione bancaria, la quale viene definita come il credito che la banca presta al cliente ottenendo in cambio una garanzia costituita dal diritto di pegno su titoli o merci. La somma del finanziamento è di norma proporzionale al valore stimato del pegno. In concreto colui che richiede l'anticipazione bancaria, ovvero l'anticipato, consegna alla banca dei titoli che costituiscono la garanzia (pegno). A questo punto la banca valuta la garanzia, seguendo dei criteri di valutazione, e sottrae da questo valore una percentuale, chiamata scarto. Il valore a seguito di questa operazione costituisce la misura dell'anticipazione bancaria, l'importo che l'anticipato dovrà rimborsare entro il periodo stabilito. Siamo davanti ad un contratto di tipo *reale* in quanto il perfezionamento avviene con la consegna al richiedente dell'importo di denaro anticipato e con la consegna alla banca dei beni in garanzia. Secondo una fonte[50] si ritengono applicabili gli artt. 1813 e ss. c.c. a quanto non chiaramente disciplinato dagli artt. 1846 e ss. relativamente all'anticipazione della somma di denaro all'anticipato. Le caratteristiche, appena viste, dell'anticipazione bancaria presentano importanti analogie con il contratto di mutuo pignoratizio anche se più evidenti risultano le differenze. Una prima differenza è data dalle modalità di rimborso: mentre il mutuatario ai sensi dell'art. 1816[51] c.c. deve restituire la somma a termine , l'anticipato può

[49] F. Fiorucci "*I mutui bancari. Nuova disciplina e prassi*", Giuffrè, 2008
[50] Molle*, I contratti bancari*, Milano, 1981
[51] Art. 1816 c.c. Termine per la restituzione fissato dalle parti "*Il termine per la restituzione si presume stipulato a favore di entrambe le parti e, se il mutuo è a titolo gratuito, a favore del mutuatario.*"

restituire la somma in qualsiasi momento come previsto dall'art 1849[52] c.c.. Una seconda differenza risiede nel fatto che nel mutuo pignoratizio vige il principio dell'indivisibilità del pegno ai sensi dell'art. 2799[53] c.c., mentre nell'anticipazione bancaria, il debitore può estinguere il debito parzialmente e prima della scadenza e richiedere la restituzione dei beni costituiti in pegno nella stessa misura. L'anticipazione può essere propria o impropria. Siamo nel caso di anticipazione propria quando i beni, merci o titoli, sono costituiti in pegno regolare. In questa ipotesi la banca non può disporre dei beni ricevuti in pegno e a termine è obbligata a restituire la merce e i titoli. Nella seconda ipotesi di anticipazione impropria, i titoli e le merci sono costituti in pegno irregolare, nella situazione in cui non sono stati individuati o la banca ha la facoltà di disporne. Giunti a scadenza, la banca riconsegna solamente i titoli del medesimo genere per la parte che eccede l'ammontare della somma ancora dovuta al cliente. Un ulteriore contratto in uso è lo sconto definito all'art. 1858 c.c. e il quale soddisfa il bisogno del cliente di liquidità mediante lo smobilizzo di crediti non ancora esigibili. In altre parole lo sconto consente all'imprenditore di avere a disposizione denaro utilizzando un bene futuro. Il TUB riunisce sotto la stessa categoria "prestiti" l'anticipazione bancario, l'apertura di credito bancario e lo sconto. Quindi questo contratto vede la banca, chiamata scontante anticipare ad un imprenditore definito scontatario una quantità di denaro dello stesso valore di un credito non ancora incassato dovuto da terzi, trattenendo l'interesse sulla somma anticipata. La somma anticipata (somma scontata) è di importo inferiore al valore nominale del credito ceduto (somma a scontarsi), partendo dal presupposto che la banca sottragga immediatamente l'ammontare degli interessi che frutteranno sulla somma nell'arco temporale che intercorre dall'epoca di

[52] Art. 1849 c.c. Ritiro dei titoli o delle merci " *Il contraente anche prima della scadenza del contratto, può ritirare in parte i titoli o le merci dati in pegno previo rimborso proporzionale delle somme anticipate e delle altre somme spettanti alla banca secondo la disposizione dell'articolo precedente salvo che il credito residuo risulti insufficientemente garantito*"

[53] Art. 2799 c.c. Indivisibilità del pegno "*Il pegno è indivisibile e garantisce il credito finché questo non è integralmente soddisfatto, anche se il debito o la cosa data in pegno è divisibile*"

anticipazione a quella di scadenza dei crediti.[54]

Come ultima forma di finanziamento riportiamo il *leasing*, o contratto di locazione finanziaria, che viene definito il contratto mediante il quale la banca consente di usufruire di un bene mobile o immobile, prevedendo a scadenza la possibilità di acquisirne la proprietà, dietro pagamento di un prezzo chiamato riscatto. Il contratto di *leasing* è un contratto atipico, la cui disciplina è comune a quella della locazione e della vendita con riserva della proprietà. Vi sono due tipi di *leasing* quello di godimento e quello traslativo. Nella prima ipotesi lo scopo è quello di finanziare il bene che a scadenza avrà perso valore, nella seconda ipotesi la funzione è quella di concretizzare il trasferimento a colui che utilizza il bene.

[54] P. Bontempi "*Diritto Bancario e finanziario*", Giuffrè, 2009

3.2 L'usura, gli istituti di credito e la clientela

Fin dall'inizio di questo approfondimento sul fenomeno dell'usura abbiamo visto come nei vari secoli il Legislatore abbia cambiato la propria posizione circa tale reato. La legge che regolò il delitto di usura in tutte le sue sfaccettature è stata la legge n. 108 del 7 marzo 1996. Tale legge si proponeva l'introduzione di un sistema che facilitasse l'interprete e l'Autorità Giudiziaria nella definizione di usurarietà relativamente agli interessi pattuiti o corrisposti. Ma l'obiettivo primario era di portare a conoscenza del soggetto attivo la superiorità degli interessi che richiedeva o che imponeva alla parte debole, rispetto alla soglia di usura stabilita per legge. Prima di tale disposizione le norme che regolavano il reato di usura erano poche e incomplete In particolare la suddetta legge ha voluto tutelare coloro che si trovano in una posizione di debolezza, dovuto al fatto che le banche si trovano in una posizione più forte in quanto possiedono elevate competenze relative ai servizi che erogano. Emerge asimmetria informativa tra le due parti, istituti di credito e clientela, ed è per questo che la Banca d'Italia parla di "trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Tale disciplina è volta a garantire ai clienti un'informazione corretta, esplicita e soddisfacente relativamente alla "*comprensione delle caratteristiche, dei rischi e dei costi dei prodotti finanziari offerti e ne consenta la facile confrontabilità con altre offerte*"[55]. La disciplina della trasparenza si applica ad ogni fase del rapporto tra banca e cliente: la fase precontrattuale che vede il cliente sottoscrivere il contratto nel quale vengono esposti i diritti del cliente e comprende il foglio informativo, la fase della stipula del contratto e quella post-contrattuale. Nel momento in cui l'intermediario promuove la vendita di prodotti bancari e finanziari deve mettere a disposizione del cliente gli annunci pubblicitari. Il tasso annuo effettivo globale (TAEG) deve obbligatoriamente

[55] www.bancaditalia.it/servizi-cittadino/cultura-finanziaria/informazioni-base/trasparenza-condizioni-contrattuali/

comparire all'interno degli annunci pubblicitari se si tratta di forme di finanziamento. La disciplina della trasparenza la ritroviamo all'interno del Testo Unico Bancario (TUB), al Titolo IV " *Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti*", all'art. 117 "*Contratti"* si stabilisce che nell'ipotesi in cui non ci sia trasparenza, ovvero non vengano indicati il tasso di interesse, altri prezzi e le condizioni applicate e gli interessi di mora relativi ai contratti di credito, al comma 7 lettera a) si applica " *il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari …. emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto...*". Al comma 6 dello stesso articolo recita "*sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati".*

Il cliente ha diritto di richiedere la sostituzione degli interessi che l'istituto di credito gli ha applicato, ricorrendo alla formula espressa dell'art. 117 del TUB oppure nella misura di quelli legali[56].

L'asimmetria informativa e la trasparenza degli istituti venuta a meno comporta la mancanza di "corrispettività delle prestazioni", la quale assume importanza notevole nel contratto di mutuo che viene definito un contratto a prestazioni corrispettive, infatti all'art. 1813 c.c. il mutuo viene definito "*il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità*". Parlando di usurarietà relativa al contratto di mutuo, è importante ricordare la modifica apportata all'art. 1815 seconda comma c.c. dalla legge del 7 marzo 1996, n.108. Prima di tale modifica la disciplina prevedeva che se erano previsti interessi usurari, la clausola usuraria era nulla e gli interessi venivano

[56] Art. 1284, comma 3, c.c. Saggio degli interessi "*Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale*"

corrisposti nella misura legale.

Successivamente la legge 108/96 afferma che nel caso di usurarietà " *non è dovuto alcun interesse con una conversione, dunque, del mutuo da oneroso a gratuito*"[57] come disposto dalla disposizione sanzionatoria di cui all'art. 1815 comma 2 c.c.. Se siamo in presenza di un mutuo ad interesse usurario è prevista la nullità parziale ex art. 1419 c.c. anche se è poco probabile che una banca stipuli un contratto di mutuo ad un saggio usurario. Il tasso di interesse applicato sarà stabilito in base al tasso soglia previsto per quel determinato tipo di operazione. La norma 644 c.p. impone che per stabilire il tasso effettivo annuo applicato, il quale andrà paragonato al tasso soglia, bisogna prendere in considerazione "*commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito*". Tornando alle modifiche apportate dalla nuova legge antiusura, vi è l'obbligo per gli istituti di credito e gli intermediari finanziari di determinare i saggi di interesse all'interno dei limiti stabiliti dalla Banca d'Italia. La violazione di quest'obbligo comporta l'applicazione di pene previste all'art. 644 c.p.. Questa norma prevede l'aumento della pena da un terzo alla metà se si prova l'esistenza di una delle cinque circostanze aggravanti.

La prima ipotesi di circostanza aggravante si verifica "*nell'esercizio di una attività professionale, bancaria, o di intermediazione finanziaria mobiliare".* Per attività bancaria si intende "*l'attività volta alla raccolta del risparmio tra il pubblico e all'esercizio del credito"*[58] mentre per l'attività finanziaria "*l'attività di assunzione di partecipazioni, di concessioni di finanziamenti, di prestazione di servizi e di intermediazione in cambi".* Per quanto riguarda la definizione di attività professionale, questa suscita diversi dubbi interpretativi. Secondo una tesi autorevole, il Legislatore vuole far rientrare sotto questa definizione quelle situazioni in cui è evidente un chiaro vantaggio da parte di chi esercita una

[57] R. Di Napoli, *L'usura nel contenzioso bancario*, Maggioli, 2014
[58] Art. 10, TUB, d.lgs. 1 settembre 1993, n.385

professione: l'esempio può essere quello del medico che richiede un compenso troppo elevato per la propria prestazione.

La volontà del Legislatore risulta evidente: inasprire le pene qualora ricorrano una di queste ipotesi aggravanti nel tentativo di reprimere il fenomeno e nel tempo eliminarlo[59]. Questo cambio di rotta ha come obiettivo la creazione di un mercato legale e regolare. Si sono poste le basi per una lotta al mercato illegale alimentato dalla necessità di accesso al credito. Infatti l'usura è strettamente unita alla richiesta di credito che non trova una giusta corrispondenza nel mercato del credito legale. Alcuni autori[60] sostengono che l'usura e il settore creditizio raffigurino due facce antitetiche di una stessa medaglia, o per meglio dire dello stesso fenomeno. Infatti la richiesta di usura è direttamente proporzionale alle difficoltà che si riscontrano nell'erogazione del credito. Il Legislatore nel tentativo di tutelare coloro che costituiscono la controparte del contratto bancario stipulato ad interessi usurari, è intervenuto modificando l'art. 644 c.p. e l'art. 1815 c.c. con l'obiettivo di monitorare e regolamentare il mercato del credito.

Grazie a questo intervento normativo coloro che accedono ai servizi erogati da istituti di credito e intermediari finanziari hanno gli strumenti per poter riconoscere un saggio di interesse usurario o fare ricorso nel caso in cui la banca abbia praticato interessi usurari in maniera occulta.

---

[59] R. Di Napoli, *L'usura nel contenzioso bancario*, Maggioli, 2014

[60] R. Spina, S. Stefanizzi, *L'usura. Un servizio illegale offerto da una città legale*, Pearson Italia S.p.a, 2007

3.3 Il calcolo del Tasso Effettivo Globale Medio

La legge 108/1996 all'articolo 1, comma 1 stabilisce che il Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti Banca d'Italia e Ufficio italiano dei cambi, rileva ogni tre mesi il Tasso effettivo globale medio (TEGM) per categorie di operazioni finanziarie omogenee.

La modalità di calcolo del tasso definito tasso soglia segue la procedura prevista dall'art. 2 della legge presentata[61]. La rilevazione di questo saggio deriva dalle attività che banche e società offrono al pubblico negli ultimi tre mesi e la correttezza dei valori assunti dal TEGM è subordinata alle variazioni del tasso ufficiale di sconto (TUS). Il TEGM è associato a categorie di operazioni omogenee, le quali sono stabilite da un decreto del Ministro del Tesoro, sentiti Banca d'Italia e Ufficio Italiano dei Cambi e tempestivamente i tassi rilevati vengono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale. Emerge una relazione tra il limite del saggio e il settore bancario e finanziario al quale viene rapportato. Questo comporta un cambiamento non solo nel nuovo reato di usura ma anche nell'amministrazione di banche e società finanziarie apportando nuove regole nel concedere i finanziamenti al pubblico. Sorge l'obbligo in capo a banche e finanziarie di rendere pubblico all'interno della propria sede la classificazione delle operazioni e i relativi tassi.[62] Il ministero del Tesoro con l'emanazione del Decreto Ministeriale del 23 settembre 1996 intitolato "*Prima classificazione delle operazioni creditizie per categorie omogenee, ai fini della rilevazione dei tassi*

---

[61] Legge n°108 del 7 marzo 1996, articolo 2, comma 4 "*Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà*"

[62] Legge n°108 del 7 marzo 1996, articolo 2, comma 3 "*Le banche e gli intermediari finanziari di cui al comma 1 ed ogni altro ente autorizzato all'erogazione del credito sono tenuti ad affiggere nella rispettiva sede, e in ciascuna delle proprie dipendenze aperte al pubblico, in modo facilmente visibile, apposito avviso contenente la classificazione delle operazioni e la rilevazione dei tassi nei commi 1 e 2.*"

effettivi globali medi praticati dagli intermediari finanziari" individua appunto la classificazione delle operazioni a cui seguirà la determinazione dei relativi tassi. A tale Decreto Ministeriale è seguito un altro il 24 settembre 1997. Si riportano le categorie di operazioni individuate successivamente l'emanazione dei due Decreti:

a) Apertura di credito in conto corrente
b) Finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale
c) Credito personale
d) Credito finalizzato
e) Factoring
f) Leasing
g) Mutui
h) Prestiti contro cessione del quinto dello stipendio
i) Altri finanziamenti a medio / lungo termine

I costi connessi alle operazioni finanziarie sono previsti dall'art. 644, comma 4, c.p., il quale prevede che il TEGM deve tener conto "*delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse collegate all' erogazione del credito"* . Questa disposizione è generica ovvero non fornisce in modo preciso gli elementi da considerare per la condanna del reato di usura e per questo motivo viene chiamata *norma penale in bianco*[63] . E' richiesto dunque un intervento del Ministro del Tesoro attraverso decreti per individuare concretamente gli elementi costitutivi del reato. Tale intervento non deve essere considerato una violazione dell'art 25, comma 2 della Costituzione[64], in quanto il Ministero si limita ad intervenire per determinare in modo specifico gli elementi del delitto di usura, i quali sono esplicitati in modo sufficiente dalla norma. Il

[63] Manna, op., cit
[64] Articolo 25, comma 2, Costituzione Italiana "*Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*"

legislatore è riuscito ad elevare il livello di determinazione dei requisiti della nuova fattispecie di usura, a ridurre la discrezionalità nell'interpretazione della norma da parte del giudice e i dubbi interpretativi che sollevava il precedente art. 644 c.p.. A questi benefici sorge il rischio di una chiusura delle banche e delle società finanziare ad erogare finanziamenti alla clientela per timore di incorrere in una condotta usuraria.

Il TEGM secondo quanto stabilito dalla Banca d'Italia deve includere le spese di istruttoria, quelle di revisione del finanziamento, di chiusura della pratica, di riscossione dei rimborsi ed incasso delle rate e qualsiasi altra spesa prevista dal contratto. Pare che la Banca d'Italia nell'elencare tutti i costi relativi alle competenze bancarie voglia spingere il sistema bancario e finanziario ad una maggior trasparenza.[65] Si riscontrano difficoltà nel condannare i reati di usura che avvengono nel mercato illegale del credito in quanto gli schemi contrattuali sono diversi e il calcolo del TEGM non è facile. Ad esempio vi sono casi in cui lo scopo dell'usuraio è quello di mettere il debitore in condizioni tali da non poter più vivere dignitosamente. In questo caso non è individuabile l'operazione bancaria e il tasso soglia che bisogna prendere come parametro per definire se si è in presenza di usurarietà. Si dovrà far riferimento al terzo comma dell'art. 644 c.p.[66] che richiede le condizioni di difficoltà economica e finanziaria del soggetto passivo e la consapevolezza da parte dell'usurario.

Una delle tante problematiche rilevate nel calcolo del TEGM, riguarda l'inclusione o meno del computo del TEGM delle commissioni di massimo scoperto. E' un argomento di forte dibattito in materia bancaria dovuto alla difficoltà di stabilire la natura giuridica delle commissioni di massimo scoperto. La commissione di massimo scoperto è quella percentuale che la banca applica, e

---

[65] Claudio Bonora, *La nuova legge sull'usura*, CEDAM, 1998

[66] Articolo 644, comma 3, c.p. "*La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria*"

che il correntista è obbligato a pagare, sul saldo negativo rilevato nell'intero trimestre. La commissione di massimo scoperto viene applicata anche se il correntista va in negativo anche un solo giorno durante tutto il trimestre. La commissione di massimo scoperto costituisce un fattore remunerativo per la banca. Sono previsti tre criteri di applicazione delle commissioni di massimo scoperto. Il primo è chiamato criterio assoluto e prevede che la commissione venga calcolata sul massimo saldo del debitore verificato nel trimestre. Il secondo è il criterio misto che richiama il criterio assoluto a condizione che nel medesimo periodo sia avvenuto uno scoperto continuativo di durata superiore a 10 giorni consecutivi. E infine il criterio relativo che basa il calcolo della commissione sula massimo saldo debitore verificato durante il trimestre con durata superiore a 10 giorni[67].

Nel tempo una parte della giurisprudenza di merito ha sospettato della legittimità di tale pattuizione per paragone agli interessi corrispettivi per assenza di causa[68] e per mancanza di criterio per il calcolo. Altra fazione della giurisprudenza ha acconsentito alla liceità della pattuizione in quanto le commissioni di massimo scoperto costituiscono una vera e propria remunerazione per l'intermediario, giustificato dal fatto che mette a disposizione del correntista una somma di denaro e in quanto tale deve essere ripagato[69]. Tale diatriba ha trovato soluzione con l'intervento del Legislatore mediante l'emanazione del comma 1 dell'art. 2-*bis* della legge n. 2 del 2009, in seguito con l'art. 117- bis del TUB. Ma queste disposizioni non hanno contribuito a risolvere

---

[67] A. Fontanelli, *La perizia bancaria. Anatocismo, usura e contenzioso*, Maggioli, 2015

[68] Tribunale di Firenze 16.7.2013 " … *Quando la Banca applica la commissione di massimo scoperto in caso di concreto utilizzo dell'apertura di credito, la stessa risulta essere priva di una giustificazione causale, in quanto il corrispettivo della messa a disposizione del cliente di una certa somma è rappresentato dai soli interessi corrispettivi applicati, che dovranno essere calcolati, nella misura convenuta, sulla somma concretamente utilizzata e per tutto il periodo di tempo in cui la somma è stata utilizzata…"*

[69] Cassazione Civile n. 870/06: *"…funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma, in virtù dell'esclusione della c.m.s. dal calcolo del TEG da parte della Banca d'Italia (Istruzioni della Banca d'Italia per rilevazioni tassi usura 2002 – Sezione I – C.5)"*

la questione che riguarda l'inclusione o meno delle c.s.m nel computo del tasso effettivo globale ai fini della rilevazione dell'usura. In particolare per i contratti stipulati a decorrere dal 3.4.1997 (entrata in vigore della legge n. 108 del 7.3.1996), al 31.12.2009 (entrata in vigore delle istruzioni Banca d'Italia dell'agosto 2009). La materia rimane ancora ostica. Cercheremo di presentare i vari passi compiuti per rendere più chiara la questione. La Banca d'Italia con provvedimento del 30 settembre 1996, ha deciso di emanare una circolare che presentava delle istruzioni per il calcolo del tasso effettivo globale medio. La circolare indicava la precisa formula matematica per il computo del tasso effettivo globale medio delle forme di finanziamento e anche gli oneri e commissioni per inserire nella formula matematica. Nel testo della circolare troviamo scritto "*…la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG"*. Il Legislatore secondario fu costretto a introdurre il terzo comma delle premesse del D.M. del 22 settembre 1998, il quale prevedeva che le banche e gli altri intermediari finanziari dovevano riferire all'Istituto di Vigilanza i tassi effettivi globali medi per ogni categoria di credito. Tale intervento da parte del Legislatore primario ha avuto luogo senza nessuna modifica alle disposizioni di rango primario.

Nel 2009 la Banca d'Italia cambiò la propria posizione sul tema. Con la nuova circolare, seguirono nuove istruzioni per la determinazione del TEG, le quali indicavano di includere le commissioni di massimo scoperto nel TEG in un'ottica opposta a quella delle precedenti istruzioni. Le norme transitorie annunciarono che per i contratti di finanziamento fino al 31 dicembre 2009 la formula matematica da utilizzare per il calcolo del TEG doveva seguire le istruzioni dell'Istituto di Vigilanza e dell'UIC. Per il periodo transitorio la Banca d'Italia indicava l'esclusione " *…le CMS e gli oneri applicati in sostituzione della stessa, come previsto dalla legge 2 del 2009"*.

Il Tribunale di Milano[70] ha riconosciuto giuridicamente valido la posizione

[70] Secondo il Tribunale di Milano, l'istruzione della Banca d'Italia in tal senso (agosto 2009)

assunta dalla Banca d'Italia, giustificando tale condotta con un'interpretazione dell'art. 2 bis del D.L. 185/08 (convertito con la legge n. 2 del 2009) che ha attribuito natura di norma interpretativa della materia prima della sua data di decorrenza. L'interpretazione fornita dal Tribunale di Milano non trova fondamento in quanto il secondo comma dell'art. 2 bis della legge n.2 del 2009 stabiliva la non rilevanza delle commissioni di massimo scoperto. Questo comma fu successivamente abrogato dall'art. 27 della legge 27/2012 la cui decorrenza si è avuta il 24 gennaio 2014. Appare dunque discorde da tale legge la decisione della Banca d'Italia, presa nell'agosto del 2009, di prevedere nel computo del tasso di riferimento le commissioni di massimo scoperto all'interno delle voci di costo del finanziamento. La Banca d'Italia si pone su un diverso piano da quello indicato dall'ordinamento giuridico, creando dubbi sul giusto criterio da seguire per la determinazione del tasso di riferimento. Spetta al Ministro delle Economie e Finanze, sentita la Banca d'Italia, di decretare il periodo dopo il quale la prassi da utilizzare per la misurazione del tasso effettivo globale medio segua le nuove regole disposte dalle istruzione dell'Autorità di Vigilanza. Nel periodo di cambiamento il Legislatore faceva salvo il metodo di calcolo in uso prima dell'entrata in vigore della legge n.2 del 2009.

L'esclusione delle commissioni di massimo scoperto dal calcolo del tasse effettivo globale non trova riscontro nel primo comma dell'art. 2 della legge n. 108 del 1996 che dispone che il tasso rilevato ogni tre mesi dal Ministero delle Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, deve essere un tasso effettivo e globale. Nel requisito globale si ricomprendono tutti gli oneri che qualificano il costo del finanziamento e non trova giustificazione l'esclusione di tale voce di

---

sarebbe motivata dall'inserimento dell'art. 2 bis D.L. 185/08 e L. conv. n.2/09, il quale, ha apportato delle novità al metodo di calcolo adottato per la rilevazione del TEG in conformità alle Istruzioni della Banca d'Italia, ha chiaramente deliberato che la commissione sull'affidamento deve rientrare negli addendi per la misurazione del saggio di riferimento e, quindi, rilevano a fine del carattere usurario o meno dei tassi di interesse effettivamente applicati (Tribunale di Milano, sentenza n. 121/15 – R.G. n. 51429/12 - e Tribunale di Milano, sentenza n. 14938/14 – R.G. n. 43842/2011).

costo[71]. Nel momento in cui vengono escluse dal computo le commissioni di massimo scoperto viene meno il requisito di globalità e quindi non stiamo calcolando il corretto tasso di riferimento, che costituisce la base per la determinazione del tasso soglia rilevante ai fini del carattere di usurarietà. Ancora una volta non si è giunti ad un metodo unico e indiscutibile di calcolo del tasso di riferimento. Un intervento sul tema ci viene fornito dal Tribunale di Torino[72], che chiamato a pronunciarsi in capo alle commissioni di massimo scoperto, ha stabilito che "*…tale voce, inerendo forma di remunerazione del credito deve essere computata – sia pure quale onere e non come interesse – al fine di verificare l'eventuale superamento del tasso usuraio*" .
In mancanza di un intervento decisivo del Legislatore ogni Tribunale sanzionerà gli istituti di credito e gli intermediari finanziari che abbiano erogato credito in violazione dell'art.2 della legge n.108 del 1996 ma nello stesso tempo le banche e gli intermediari finanziari potranno fare ricorso al principio del contraddittorio ai sensi dell'art. 111 della Costituzione, anche nei confronti della Banca d'Italia. Recentemente la Corte di Cassazione ha affermato che " *Ogni eccedenza della CMS in concreto praticata rispetto alle entità massime fissate pro tempore dalle Istruzioni della Banca d'Italia non realizza pertanto di per sé un fattore rilevante al fine del superamento del tasso-soglia usurario, trattandosi di elemento diverso – nella fattispecie storica e perciò – non calcolabile nel medesimo coacervo di fattori di costo; pertanto l'eventuale usurarietà del rapporto bancario può conseguire solo da una giustapposizione che, assumendo dal valore percepito di periodo la CMS e riscontrante in ipotesi il superamento di percentuale rispetto a*

---

[71] La sentenza della Cassazione, II penale, n. 262 del 19/2/2010
"Le Commissioni di Massimo Scoperto sono un onere che l'utente bancario sopporta in connessione con l'uso del credito e rappresenta un costo collegato indiscutibilmente all'erogazione del credito stesso, 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. Ciò comporta che, nella determinazione del Tasso Effettivo Globale praticato da un intermediario finanziario nei confronti del soggetto fruitore del credito, deve tenersi conto anche delle Commissioni di Massimo Scoperto, ove praticate."
[72]Tribunale di Torino, sentenza 1073 del 11.2.2015 (R.G. 28729/2012)

quella massima, vada ad aggiungere tale costo improprio e non dovuto all'interesse propriamente detto, verificando se, per tale via, non sia stato superato in modo indiretto il tasso-soglia per aver questo così oltrepassato lo spread del TEGM, addizionando sia ad un costo che, nella singola vicenda di finanziamento, abbia tuttavia operato non come CMS bensì come remunerazione sostanzialmente coincidente con l'interesse."[73]

[73] Corte di Cassazione del 22 giugno 2016, n. 12965

3.4 Le problematiche relative agli interessi moratori

Si fa riferimento agli interessi di mora quando vi è un ritardo nei pagamenti. Contestualizzando, è il caso in cui una banca, il mutuante, eroga una determinato ammontare di denaro al mutuatario, il quale ha l'obbligo di restituire la somma di denaro prestata. Le modalità di rimborso possono essere di due tipi: una può essere in un'unica soluzione, l'altra prevede il versamento di più rate fino ad arrivare al capitale prestato. A ciò si aggiungono gli interessi che rappresentato il costo del capitale che la banca eroga al mutuatario. Costui deve adempiere alla propria obbligazione, indipendentemente dalla modalità di rimborso scelta, entro il termine stabilito da contratto, altrimenti subentrano gli interessi moratori, la cui disciplina è prevista dall'art. 1224[74]c.c..

Il mutuatario deve corrispondere tempestivamente gli interessi moratori a seguito della scadenza del contratto indipendentemente se questo ritardo abbia cagionato danno al mutuante. L'ammontare di questi interessi è stabilito dalla legge o nella medesima misura di quelli corrispettivi, se questi sono superiori. La Banca d'Italia, a seguito della legge n. 108 del 1996, faceva rientrare le voci di costo minime nel computo del tasso effettivo medio globale per verificare l'usurarietà del costo complessivo. Tra le voci di costo escluse rientravano gli interessi di mora perché connessi all'inadempimento del mutuatario. Nelle "Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi medi globali ai sensi della legge sull'usura" si afferma che "gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo" non devono rientrare nel calcolo del TEGM.[75] La Banca d'Italia, quindi, ha sempre

---

[74] Articolo 1224 c.c. "*Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, sono dovuti dal giorno*
della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno. Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura."

[75] Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo TEG, Chiarimenti del 3 luglio 2013

mantenuto una posizione negativa, tralasciando di inserire nel computo del TEGM gli interessi moratori. Questa posizione è stata influenzata dalla Corte di Cassazione che ha portato la Banca d'Italia ha rivedere la propria posizione. La Banca d'Italia motivava il proprio atteggiamento sostenendo che l'inclusione degli interessi moratori nel calcolo del TEGM porterebbe ad un innalzamento del tasso soglia provocando danni ai clienti. A sostegno di tale tesi si afferma che "*Se gli interessi moratori incidono sul tasso usuraio, la loro considerazione nei rilievi statistici porta a rilevare tassi medi di mercato maggiori rispetto a quelli registrati depurando i contratti dagli stessi*."[76] Il calcolo di questi interessi costituirebbe un effetto distorsivo portando ad un innalzamento dei saggi soglia. Una seconda motivazione è fornita dal fatto che gli interessi moratori scaturiscono da una fase anomala del rapporto che segue l'inadempimento del cliente. Mentre gli interessi corrispettivi sono dovuti perché rientrano nel'ambito fisiologico, quelli moratori rientrano nell'ambito risarcitorio. La terza motivazione ha natura normativa. Si fa riferimento alla direttiva europea 2008/48/CE, che riguarda la disciplina comunitaria relativa ai contratti di credito ai consumatori, al cui paragrafo 2, articolo 19, si afferma che nel computo del TAEG non rientrano gli interessi moratori e qualsiasi altro onere dovuto in caso di inadempimento dell'obbligazione. L'esclusione degli interessi moratori ai fini del calcolo del TAEG è sostenuta anche dai decreti trimestrali del Ministro delle Economie e delle Finanze all'interno dei quali troviamo scritto che i TEGM "*…non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento"*[77].

L'orientamento della Corte di Cassazione è opposto ed è rappresentato dalla decisione assunta dalla Suprema Corte n. 350 del 9 gennaio 2013 la quale afferma che gli interessi moratori devono rientrare nel computo del TEGM perché essi rilevano ai fini del limite del tasso di usura. La prima argomentazione

[76] D'Aquino P. S., *Interessi moratori e usura*, Rivista di diritto bancario n° 11, 2014
[77] D'Aquino P. S., *Interessi moratori e usura*, Rivista di diritto bancario n° 11, 2014

a sostegno di questa tesi riguarda l'applicabilità degli articoli 1815 c.c. e 644 c.p. , ai fini della quale vengono considerati usurari "interessi che superano il limite stabilito dalla legge al momento in cui sono promessi o comunque convenuti *a qualunque titolo*, e quindi anche a titolo d'interessi moratori". Un secondo elemento che giustifica la posizione della Corte di Cassazione è dato dalla legge n. 108 del 1996, la quale riconosce una sola regola per stabilire l'usurarietà degli interessi. Anche se sotto questa motivazione si nutrivano dei dubbi che vennero poi dissolti dal Legislatore perché si sosteneva che nonostante la legge riconoscesse un solo criterio per l'individuazione del carattere usurario degli interessi non era detto che tale criterio fosse applicabile agli interessi moratori, allo stesso modo di quelli corrispettivi. E inoltre il riferimento all'art. 1224 comma 1 c.c. sembrava troppo debole per motivare l'applicazione della medesima disciplina anche agli interessi moratori.

Sulla questione intervenne il Legislatore con l'emanazione del decreto legislativo del 29 dicembre 2000 n.394 di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., convertito nella legge n. 24 del 28 febbraio 2001. All'art. 1 di tale legge troviamo scritto a "*qualunque titolo*"[78] con riferimento agli interessi usurari, e nella relazione governativa al decreto legislativo si fa riferimento ad ogni categoria di interessi "sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio"[79]. La Consulta con la sentenza del 25 febbraio 2002 n.29, infra, sez.III ha affermato che «(v)*a in ogni caso osservato – ed il rilievo appare in sé decisivo – che il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, agli interessi "a qualunque titolo convenuti" rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori*». Nella stessa direzione, la Corte di Cassazione si è pronunciata affermando che gli

[78]Art. 1 legge n° 24 del 28 febbraio 2001 "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".

[79] www.unipa.it/scuole/scienze**giur**.ecosociali/.../usura-e-interessi-di-mora.do

interessi presentano il carattere di usurarietà quando eccedono il limite fissato dalla legge , sia che essi siano convenuti o promessi, "*a qualunque titolo"* volendo indicare che si comprendono anche gli interessi moratori. La Corte Costituzionale con questa formula ha richiamato la pronuncia della Corte Costituzionale. Ecco che è giustificata la posizione assunta dalla Corte di Cassazione di includere nel computo del TEGM gli interessi moratori.

3.5 L'Arbitro Bancario e Finanziario

La posizione assunta dall'Arbitro Bancario e Finanziario si discosta notevolmente da quello intrapreso dalla Corte di Cassazione. Infatti tale organo giustifica la propria posizione nelle diverse finalità che vanno a ricoprire le tue tipologie di interessi, corrispettivi e di mora, e nel favor della normativa comunitaria per quanto riguarda la liquidazione forfettaria conseguente al danno causato da ritardi nei pagamenti.

Il Legislatore europeo, nella decisione n.2427 del 16 aprile 2014 del Collegio di Milano[80], evidenzia che la non inclusione degli interessi di mora costituisce una lesione alla libertà contrattuale del creditore. Si riporta parte della decisione n.2427 sopra citata presa da parte dell'ABF nell'ambito della direttiva 2011/7/UE del 16 febbraio 2011, concernente la lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, la cui attuazione è avvenuta con decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, modificato dal d.lgs. 9 novembre 2012, n. 192 : «*La presente direttiva dovrebbe proibire l'abuso della libertà contrattuale a danno del creditore***.** *Di conseguenza, quando una clausola contrattuale o una prassi relativa alla data o al periodo di pagamento, al tasso di interesse di mora o al risarcimento dei costi di recupero non sia giustificata sulla base delle condizioni concesse al debitore, o abbia principalmente l'obiettivo di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore,si può ritenere che si configuri un siffatto abuso. A tale riguardo e conformemente al progetto accademico di quadro comune di riferimento, qualsiasi clausola contrattuale o prassi che si discosti gravemente dalla corretta prassi commerciale e sia in contrasto con il principio della buona fede e della correttezza dovrebbe essere considerata iniqua per il creditore. In particolare, l'esclusione esplicita del diritto di applicare interessi di mora dovrebbe essere sempre considerata come gravemente iniqua,*

[80] www.arbitriobancariofinanziario.it

mentre l'esclusione del diritto al risarcimento dei costi di recupero dovrebbe essere presunta tale…»[81].

Se però viene ripresa la motivazione esposta sopra per la quale gli interessi corrispettivi si differenziano da quelli moratori non solo per natura giuridica e finalità ricoperte ma anche per misura non si può accettare la tesi secondo la quale gli interessi di mora concorrano alla definizione del TAEG. Il Collegio di Coordinamento suggerisce che il superamento del tasso soglia da parte degli interessi moratori non costituisce motivo di applicazione dell'art. 1815, comma 2 , c.c..[82]

L'espressione più significativa del Collegio di Coordinamento dell'Arbitrio Bancario e Finanziario si ha con la pronuncia del Collegio di Napoli con la sentenza n.125 del 5 dicembre 2013[83] la quale recita: *"in materia di usura bancaria, gli interessi moratori non possono venire rapportati al c.d. tasso soglia. L'interesse moratorio non concorre in alcun modo nella rilevazione periodica e, quindi, nella formazione del c.d. tasso soglia. Oltre a essere espressamente esclusi dal calcolo del TEGM, infatti, questi si pongono su un piano profondamente diverso rispetto agli interessi corrispettivi e non sono determinati nella concessione del credito."* Gli interessi moratori, come rilevato sopra, non concorrono alla definizione del TAEG in quanto essi sono dovuti nel momento in cui il debitore non adempie alla propria obbligazione e quindi rientrano nella sfera risarcitoria e non in quella naturale e fisiologica degli interessi corrispettivi. Le due categorie di interessi sono diverse, come già sottolineato, per cui non sono cumulabili al fine di determinare l'esistenza di usurarietà. In più la pattuizione degli interessi di mora non rilevano ai fini dell'erogazione della somma concordata, in quanto la loro previsione può non essere prevista nel contratto di mutuo. Questi interessi ricoprono una funzione di ammonimento nei

---

[81] www.arbitriobancariofinanziario.it

[82] Art.1815, comma 2, c.c "*Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*".

[83] www.expartescreditoris.it

confronti del soggetto in debito, ma non costituiscono un fattore determinante nella composizione del credito e per cui si allontanano dall'attività bancaria in sè. L'applicazione degli interessi moratori al debitore dipende dalla condotta messa in atto da quest'ultimo.

Gli interessi moratori non possono essere messi a confronto con il c.d. tasso soglia in quanto la loro misura non viene contemplata nella rilevazione trimestrale che determina il tasso soglia e per questo motivo si è di fronti a due grandezze diverse, non confrontabili.

Ricordiamo che nelle Istruzioni della Banca d'Italia, nelle quali si parla del metodo di rilevazione dei tassi medi per stabilire se vi è usura o meno non si fanno rientrare gli interessi di mora nel calcolo del TEGM, il quale rappresenta la base per il calcolo del c.d. tasso soglia.

Tale orientamento è stato riconfermato nei chiarimenti, come richiamato all'inizio, del 3 luglio 2013 nei quali la Banca d'Italia ha stabilito che gli interessi moratori non rientrano nel calcolo del tasso soglia "*perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente*".

Anche i decreti ministeriali vanno nella stessa direzione. In conclusione gli interessi moratori non sono confrontabili con il tasso soglia. Ci si chiede, allora, se vadano confrontati con altri parametri. Il quesito muove dal parametro individuato nel 2002 riguardante gli interessi di mora previsti dai contratti degli istituti di credito, in misura uguale in media ad elevamento del 2,10%. Questo dato non risulta utile come parametro di riferimento per diverse motivazioni in relazione all'individuazione del carattere di usurarietà. Una prima motivazione si basa sul fatto che si tratta di un'indagine statistica la quale è stata condotta per avere una semplice conoscenza del fenomeno. Questo si discosta profondamente dalla determinazione del TEGM la quale si basa su criteri di calcolo previsti da una specifica normativa. Neanche in questo caso avviene il cumulo degli interessi moratori e corrispettivi. Tale orientamento è concorde con

il sistema civilistico il quale prevede all'art. 1384 c.c. la riduzione della clausola penale. L'aumento degli interessi di mora non sono comprovati da un ritardo del pagamento da parte del debitore e dato che la legge antiusura condanna i soggetti che applicano condizioni eccessive in termini remunerativi, tale legge prevede un sistema di tutela per il debitore, vittima del reato di usura. Le forme di tutela previste operano anche nel caso in cui si verificano elevati importi relativi gli interessi moratori. In alcuni casi è giudice ha stabilire, secondo il principio di equità, l'importo di tali interessi, per evitare di ricadere nella sanzione prevista dall'ex comma 2 dell'articolo 1815 del Codice Civile. In definitiva l'Arbitrio Bancario e Finanziario si focalizza sulla diversa natura giuridica dei due tipi di interessi facendo leva sul fatto che gli interessi moratori riguardano l'aspetto risarcitorio che non ha nulla a che vedere con l'obiettivo propugnato dalla legge n.108 del 7 marzo 1996, la quale mira a reprimere quegli atteggiamenti messi in atto dagli istituti di credito in termini di oneri e costi, riguardanti le forme di finanziamento, i quali vanno ad influire in modo diretto o indiretto sulla redditività del capitale. La norma richiamata sopra, l'art. 1384 c.c. che riguarda la riduzione della penale vuole cercare in qualche modo di introdurre un principio di equità degli interessi moratori. Tale norma consente al giudice di utilizzare i tassi di soglia previsti alla stregua di parametri da utilizzare. Si ricorda che l'esigenza di determinare le due categorie di interessi moratori e corrispettivi non riguarda solo la rilevanza del carattere di usurarietà e la sua conseguenza, ma anche il fatto che l'usura connessa agli interessi moratori non comporta la nullità del contratto ma la riduzione della misura degli interessi fino ad arrivare al c.d. tasso soglia. La previsione dell'usura sopravvenuta sfrutta lo stesso principio: in questi casi il superamento del tasso soglia non avviene al momento della pattuizione del contratto ma in un secondo momento.

CAPITOLO IV

L'USURA SOPRAVVENUTA E LA GIURISPRUDENZA DI MERITO

4.1 Inquadriamo il concetto - 4.2 Il d.l. 29 dicembre 2000 n.394 – 4.3 La tesi a sostegno dell'usura sopravvenuta – 4.4 Tesi contraria all'usura sopravvenuta – 4.5 Contratti conclusi post riforma – 4.6 Ius Variandi – 4.7 *Le conseguenze civilistiche dell'usura*

4.1 Inquadriamo il concetto

Con l'entrata in vigore della legge del 7 marzo 1996, n.108, si sono riscontrati problemi interpretativi relativi ai contratti sottoscritti prima ma ancora in atto. Se da una parte la normativa in questione voleva restringere il raggio di azione del delitto di usura apportando profonde modifiche sia sotto il profilo penale, art. 644 c.p., sia sotto quello civilistico, art. 1815 c.c., dall'altra ha dato vita ad un nuovo fenomeno: l'usura sopravvenuta. Non fu prevista una normativa transitoria che andasse a regolare tali rapporti, poichè la legge 108/96 aveva prescritto un regime transitorio relativo solamente ai contratti che si sono già conclusi all'entrata in vigore della legge e la prima rilevazione del tasso effettivo globale medio. Si discuteva con riguardo alla liceità o meno delle clausole contenute in quei contratti conclusi post riforma, che prevedevano al momento della stipulazione un tasso di interesse che non rilevava ai fini dell'usurarietà ma che in seguito, causa di una sopravvenuta variazione in abbassamento del tasso

soglia, sia divenuto illecito. Questo tema non è stato affrontato dal Legislatore lasciando una profonda lacuna in materia. Vedremo, come dottrina e giurisprudenza hanno cercato, e tutt'ora si imbattano, nel trovare di volta per volta una soluzione alle problematiche originate a causa di questa mancata previsione. Secondo una parte maggioritaria della giurisprudenza di legittimità, successivamente l'entrata in vigore della suddetta legge, per stabilire l'esistenza o meno del carattere di usurarietà bisogna riferirsi alla *datio*. Si sosteneva che un contratto di mutuo che prevedeva al momento della *stipulatio* un tasso di interesse non usurario, ma successivamente gli interessi, che il debitore doveva pagare al creditore, divenissero superiori al c.d. tasso soglia, poteva essere dichiarata la nullità degli interessi. Tale tesi non viene accettata dalla giurisprudenza di merito. Secondo la Cassazione la ripetizione degli interessi va considerata nel momento in cui la misura degli interessi da corrispondere supera il c.d. tasso soglia e non con riguardo agli interessi corrisposti dalla stipula del contratto[84]. Vedremo più avanti la posizione assunta dalla giurisprudenza di merito.

La norma all'art.644 c.p. viene definita norma "*penale in bianco*" a seguito della nuova formulazione, in quanto una parte si rinvia al terzo comma del stesso articolo, mentre la parte concernente l'individuazione del c.d. tasso soglia fa riferimento ad un precetto di natura amministrativa. Le disposizioni dettate da questo atto amministrativo incidono direttamente sulla norma primaria. Quindi può accadere che un contratto, al momento della stipulazione, sia caratterizzato da interessi leciti ma poi tali interessi possono superare il c.d. tasso soglia per un abbassamento di quest'ultimo. L'usura sopravvenuta è un'ipotesi relativa all'usura oggettiva, che si ha quando il tasso effettivo globale annuo (TAEG/TEG) supera il c.d. tasso soglia. In questo caso l'intermediario deve restituire al contraente, la cosiddetta parte debole del contratto, gli interessi pagati e non deve richiedere gli interessi dovuti fino alla scadenza del finanziamento. Mentre

[84] Cassazione 22 aprile 2000, n.5286

l'usura soggettiva viene a configurarsi a seguito di tre condizioni: la prima è tale quale a quella prevista per l'usura oggettiva le altre due sono ovviamente diverse.

Una è rappresentata dalla sproporzione: la banca impone tassi di interesse sproporzionati, troppo elevati, per il capitale prestato. L'altra è data dallo stato di difficoltà, che è diverso da quello di bisogno, che riguarda la difficoltà economica del soggetto debitore sulla base di una valutazione del patrimonio dell'individuo e la difficoltà finanziaria, che rappresenta la disponibilità di liquidità del soggetto in quel periodo. Rispettivamente queste due ipotesi di usura, oggettiva e soggettiva, vengono disciplinate all'art. 644, comma 1 e 3, c.p..

Il giudice sarà chiamato a valutare di volta in volta se gli interessi previsti dai vari contratti superino o meno il c.d. tasso soglia. Infatti il ministro delle Economie e Finanze può in ogni momento apportare delle modifiche al tasso soglia prevedendo un innalzamento o abbassamento di tale tasso, tale da rendere lecito o illecito un contratto. In particolare si è assistito nel periodo successivo all'entrata in vigore della legge antiusura relativamente ai mutui a tasso fisso a scopo abitativo ovvero quelli che prevedevano come garanzia, l'ipoteca dell'immobile oggetto del contratto, i c.d. tassi soglia andavano progressivamente in negativo[85]. Dal 1996 al 2000 si è assistito ad una pesante erosione dei tassi di interesse che costituirono la base per lo sviluppo del fenomeno dell'usura sopravvenuta. In particolare negli anni 1998-1999 divenne di fondamentale importanza capire che trattamento riservare a quei contratti stipulati precedentemente l'entrata in vigore della legge 108/96, i quali durante l'esecuzione avessero superato il limite previsto per legge. Infatti dal 1996 il ciclo economico da positivo divenne seguì un calo costante dei tassi di interesse accompagnato da un progressivo calo dell'inflazione. Questa situazione provocò danni a coloro che si erano indebitati a tasso fisso. Per comprendere la gravità del fenomeno si ricorda che la Banca d'Italia, nel 1997, aveva abbassato di tre

[85] R. Di Napoli, *L'usura nel contenzioso bancario,* Maggioli, 2014

volte il tasso ufficiale di sconto e una volta nel 1998, i tassi dei prestiti bancari subirono una contrazione nel 1998 del 3% rispetto a quelli del 1996 e che nel 1999 lo spread dei titoli di stato italiani rispetto a quelli tedeschi era di 76 punti[86]. Tale fenomeno non venne regolato dal Legislatore, il quale non ha previsto una normativa transitoria. Il dibattito è ancora acceso sul tema dell'usura sopravvenuta, la quale nei recenti anni è rientrata nel diritto vivente[87]. L'usura sopravvenuta è problematica sia di diritto intertemporale, ci si riferisce ai contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della disciplina anti-usura, e ancora in corso, sia di diritto attuale, ovvero quei contratti conclusi in seguito all'entrata in vigore della legge anti-usura ma caratterizzati da tassi di interesse che nel corso del tempo abbiamo superato il tasso soglia determinato trimestralmente dal Ministero delle Economie e Finanze[88]. I contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della legge 108/1996 non sono viziati dall'ipotesi di usura sopravvenuta[89]. Nel caso in cui gli interessi eccedano il c.d. tasso soglia e ricorrono gli estremi del reato di usura ex. art. 644 c.p., ovvero la consapevolezza dell'usurario del proprio vantaggio, lo stato di bisogno del soggetto passivo e l'approfittamento di questo stato da parte del soggetto attivo, si ha la nullità degli interesse. L'usura sopravvenuta ricopre una notevole importanza per quei contratti conclusi in rispetto della legge vigente in quel periodo che denunciava la libertà contrattuale e per i quali si ritiene ingiustificato sanzionare le parti. Dall'altro canto appare illecito consentire al prestatore di ricevere interessi superiori alla misura legale. Questa problematica sorge anche avendo riguardo dei contratti conclusi post introduzione della legge 108/96 che prevedevano interessi leciti al momento della stipulazione che in seguito si sono rivelati superiori alla misura legale a causa ad es. per delle manovre varate dal Ministero delle Economie e Finanze. La dottrina sostiene che una possibile soluzione al

[86] Studi Economici OCSE 1998-1999
[87] A. A. Dolmetta, *Sugli effetti civilistici dell'usura sopravvenuta, Il Caso.it*, 9 febbraio 2014
[88] Cassazione 4 aprile 2003, n.5342; 25 gennaio 2011, n. 1748
[89] L. Navarra, *Il mutuo civile e l'usura*, op. cit., 34

problema sia quello di ricorre alla sopravvenuta inesigibilità da parte del debitore al saldo degli interessi, ma si fa riferimento a quella parte di interessi superiori al tasso soglia, si tratta quindi di inesigibilità parziale[90]. Ma si è davanti anche ad un'esigibilità provvisoria perché se il tasso soglia aumentasse nuovamente, gli interessi tornerebbero esigibili. La giurisprudenza con riguardo ai contratti in vigore prima dell'entrata in vigore della legge anti-usura stabilisce che si la valutazione dell'ipotesi di usura originaria viene attuata al momento della pattuizione "*tempus regit actum*", in quanto è difficile dimostrare l'esistenza dei requisiti che qualificavano la fattispecie di usura a sensi dell'ex art. 644 c.p., il quale richiedeva di verificare la sussistenza dell'approfittamento dello stato di bisogno. La dimostrazione di questo requisito che qualificava il reato di usura, come abbiamo visto, ha dato via a problemi interpretativi come ci conferma la Cassazione, la quale per stato di bisogno intende "*mancanza di mezzi idonei a sopperire ad esigenze definibili come primarie, cioè relative a beni comunemente considerati come essenziali per chiunque*"[91]. La Cassazione, inoltre, ritiene che per i contratti che producono ancora effetti all'entrata in vigore della legge 108/92 potrebbero rientrare nella fattispecie di usura sopravvenuta. Quindi si dovrebbe procedere alla rinegoziazione delle condizioni contrattuali in quanto i tassi in vigore al momento della stipulazione sono diventati illegali perché eccedono il tasso soglia. A tal proposito viene richiamata la sentenza della Cassazione dell' 11 gennaio 2013, n. 892, di cui una parte la riportiamo in nota[92].

---

[90] Antonio Donvito, *La disciplina civilistica dell'usura*, 15 aprile 2014 Ordine Avvocato di Milano

[91] Cassazione pen., sez. II, 8 marzo 2000

[92] Cassazione 11 gennaio 2013, n.892 "*giurisprudenza ormai consolidata (da ultimo, Cass. N. 25182 del 2010) precisa che, con riferimento a fattispecie anteriore (come - pacificamente - nel caso che ci occupa) alla L. n. 108 del 1996, in mancanza di una previsione di retroattività, la pattuizione di interessi ultralegali non è viziata da nullità, essendo consentito alle parti di determinare un tasso di interesse superiore a quello legale, purchè ciò avvenga in forma scritta; l'illiceità si ravvisa soltanto ove sussistano gli estremi del reato di usura ex art. 644 c.p.: vantaggio usurario, stato di bisogno del soggetto passivo, approfittamento di tale stato da parte dell'autore del reato. Valide dunque le predette clausole contrattuali, è esclusa l'automatica sostituzione del tasso originariamente determinato con quello legale, come invece disposto dal giudice del rinvio. Al contrario, come sembra suggerire lo stesso ricorrente principale, trattandosi di rapporti non esauriti al momento dell'entrata in vigore della L. n. 108 (con la previsione di interessi moratori*

Parlare di usura originaria e sopravvenuta non è la stessa cosa. Mentre per la prima non è richiesto nessun tasso di interesse, in quanto è richiesto solo il rimborso del capitale, per la seconda è richiesto di corrispondere il capitale prestato e gli interessi pattuiti, salvo che questi non superino la soglia limite.

---

fino al soddisfo), va richiamato la L. n. 108 del 1996, art. 1 che ha previsto la fissazione di tassi soglia (successivamente determinati da decreti ministeriali); al di sopra dei quali, gli interessi corrispettivi e moratori ulteriormente maturati vanno considerati usurari (al riguardo, Cass. n. 5324 del 2003) e dunque automaticamente sostituiti, anche ai sensi dell'art. 1419 c.c., comma 2 e art. 1319 c.c., circa l'inserzione automatica di clausole, in relazione ai diversi periodi, dai tassi soglia", in www.avvocatoticozzi.it

4.2 Il d.l. 29 dicembre 2000 n.394

A lungo giurisprudenza e legislatore si sono dibattuti sul tema dell'usura sopravvenuta. La disposizione di interpretazione autentica indica che il momento per valutare l'usurarietà degli interessi debba riferirsi alla promessa o pattuizione degli interessi, escludendo l'ipotesi di usurarietà sopravvenuta[93]. Dopo l'entrata in vigore della legge 108/96, il Tribunale di Milano ha espresso il proprio orientamento a sostegno di quella tesi che prevedeva l'applicazione della nuova legge anti-usura a quei contratti stipulati precedentemente ma non ancora conclusi[94]. Di parere opposto furono altri Tribunali in particolare quello di Firenze, il quale sosteneva che l'applicazione della nuova normativa non riguardava i contratti sorti prima in quanto se il perfezionamento del contratto è subordinato alla *traditio* e l'obbligazione del debitore sorge esclusivamente al momento del versamento del denaro, non si ritiene giusto valutare il contratto applicando la nullità parziale o integrandolo perché entra in contrapposizione con la disposizione imperativa. Concretamente questi contratti, in rispetto dei precetti della conservazione del contratto, la buona fede e la salvaguardia della volontà delle parti, trovavano soluzione riducendo l'obbligazione che doveva onorare il mutuatario rispettando il c.d. tasso soglia[95]. Tornando alla situazione che si era venuta a creare a seguito della discesa dei tassi di interesse e al calo graduale dell'inflazione, i contratti stipulati prima della novella erano considerati fuori mercato. Rimedio a questa problematica riguardante i mutui a tasso fisso ci

---

[93] A. Palmieri, *Ascesa giurisprudenziale e declino per decreto dell'usurarietà sopravvenuta*, in *Foro.it*, 2001, I

[94] Tribunale di Milano, 13 novembre 1997, in Foro.it 1998

[95] Cassazione 22 Aprile 2000, n. 5286 "*a fronte dell'introduzione nell'ordinamento di norme imperative aventi carattere generale, non si può continuare a dare effetto alle pattuizioni di interessi superiori alla soglia usuraria relativamente ai rapporti non ancora esauriti"; "l'inefficacia di queste clausole rappresenta quella forma minima di tutela che deve essere accordata al debitore, quand'anche non si fosse voluto acconsentire alla configurabilità di una nullità parziale sopravvenuta*"; Tribunale di Napoli 16 ottobre 2013, dott. Caserta

venne offerta dai giudici della Cassazione. Nel 2000 la Cassazione fece tesoro dell'orientamento espresso dal Tribunale di Milano, e successivamente all'entrata in vigore della legge 108/96, ha ritenuto che la nuova normativa anti-usura disciplinasse i rapporti pendenti. La posizione fu giustificata da tre decisioni[96] ma quella più importante fu la sentenza del 17 novembre 2000, n. 14899. Tali sentenze attirarono l'attenzione delle banche e delle stampa. I principi guida da seguire per l'applicazione della normativa anti-usura a quei contratti pendenti ci vengono forniti dalla sentenza n.14899. La prima linea guida affermava che la legge 108/96 è di istantanea applicazione a quei contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della novella, ma l'applicazione è limitata a regolare gli effetti in corso. La seconda conferiva al giudice il potere e il dovere di rilevare d'ufficio la nullità per quella parte di interessi pattuiti prima della nuova legge, ma in seguito rilevanti ai fini dell'usurarietà. Il terzo principio afferma che gli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c., nella loro formulazione così ampia, permettono lo scambio automatico delle clausole con altre richieste dall'ordinamento e la rimozione di clausole nulle senza la previsione della sostituzione. Tali decisioni allarmarono le banche e gli intermediari finanziari, i quali temevano che questi nuovi provvedimenti potessero menomare le loro finanze e il sistema creditizio nazionale. Ecco allora che il Governo fu costretto ad intervenire mediante l'emanazione di una norma interpretativa, il d.l. 394/2000, in seguito convertito in legge n. 24 il 28 febbraio 2001, tesa a salvaguardare la stabilità del credito nazionale. Il d.l. 394 di interpretazione autentica della legge 108/96 all'art. 1, comma 1 stabilisce che "*ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, comma 2, c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono stati promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento*" . Il Governo ha chiarito che la normativa ha azione retroattiva

[96] Cassazione 2 febbraio, n. 1126, Cassazione 22 aprile, n.5286, Cassazione 17 novembre 2000, n. 14899

dal momento dell'entrata in vigore della novella, ponendo fine ai contenziosi originati dalla domanda di rimborso dei mutuatari[97]. Il decreto nei commi seguenti ha stabilito una normativa transitoria che regola i contratti di finanziamento non agevolati, si tratta di mutui a tasso fisso in corso all'entrata in vigore del suddetto decreto, per i quali si è previsto un tasso di sostituzione per quelle rate che hanno scadenza dopo il 2 gennaio 2001, fatto salva diversa pattuizione più favorevole al debitore[98]. All'interno della relazione del d.l. 394/2000 si fa riferimento alla fattispecie usura sopravvenuta, la quale viene a configurarsi in quei casi in cui i tassi stabiliti alla stipulazione del contratto eccedono il tasso soglia rilevato volta per volta. In questo modo ci si scontra con l'autonomia delle parti di stabilire in piena libertà il tasso da applicare, rendendolo flessibile nel tempo, e comportando dei danni a quei contratti che prevedevano il tasso fisso. In tale situazione l'intermediario che chiede il pagamento del tasso all'inizio stipulato sta commettendo un atto illecito, per il quale si configura il reato di usura. Il decreto legge si pone come obiettivo quello di soddisfare le necessità dei mutuatari che hanno contratto prestiti a tasso fisso, i quali sono divenuti in un secondo momento usurari, attraverso l'introduzione di

---

[97] Tribunale di Bologna, 19 giugno 2001, in Corriere Giuridico 2001, 1347, con nota Conti, afferma che la norma interpretativa contenuta nel d.l. n. 394/2000, anche se non contempla l'ipotesi di applicare l'art. 1815, comma 2, c.c., nel caso in cui si verifichi il superamento del tasso soglia, non preclude l'applicazione del sistema di sostituzione dei tassi divenuti usurari, ex. Art. 1339 c.c..

[98] Art. 1, comma 2, d. l. 29 dicembre 2000, n. 394: "*In considerazione dell'eccezionale caduta dei tassi di interesse verificatasi in Europa e in Italia nel biennio 1998-1999, avente carattere strutturale, il tasso degli interessi pattuito nei finanziamenti non agevolati, stipulati nella forma di mutui a tasso fisso rientranti nella categoria dei mutui, individuata con il decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica previsto dall'articolo 2, comma 2, della legge 7 marzo 1996, n. 108, in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, è sostituito, salvo diversa pattuizione più favorevole per il debitore, dal tasso indicato al comma 3. Il tasso di sostituzione è altresì ridotto all'8 per cento con riferimento ai mutui ovvero a quote di mutuo di importo originario non superiore a 150 milioni di lire, o all'equivalente importo in valuta al cambio vigente al momento della stipulazione del contratto, accesi per l'acquisto o la costruzione di abitazioni, diverse da quelle rientranti nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9, per i quali spettano le detrazioni di cui alla lettera b) del comma 1 e al comma 1-ter dell'articolo 13-bis del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni. La sostituzione di cui al presente comma non ha efficacia novativa, non comporta spese a carico del mutuatario e si applica alle rate che scadono successivamente al 2 gennaio 2001".*

un meccanismo di sostituzione automatica dei tassi. Il tasso di sostituzione è "*ragguagliato alla media venticinquennale degli interessi dei buoni del Tesoro poliennali a decorrere dal 1976, gradato anno per anno e maggiorato per le imprese*"[99]. Per i contratti a tasso fisso stipulati prima del 31 dicembre 2000 è previsto una rinegoziazione del costo del mutuo. Invece tale meccanismo non è previsto per i mutui agevolati e i prestiti concessi o ricevuti che riguardano il debito pubblico[100]. Le linee direttive del decreto legge sono state confermate con la legge di conversione del 28 febbraio 2001, n. 24 anche se con qualche minime correzioni: il meccanismo per individuare il tasso di sostituzione è più agevole, oggi viene comparato al valore medio per il periodo gennaio 1986 e ottobre 2000 dei buoni del Tesoro poliennali con vita residua superiore ad un anno[101]. Siamo davanti ad un'applicazione dell'art. 1339 c.c.[102] : il compenso dovuto per il fatto di usufruire del denaro mutuato, stabilito dalla legge, viene posto all'interno del contratto, sostituendo le clausole illecite previste dalle parti. Un'altra modifica è stata quella di togliere il diverso trattamento che il decreto nutriva nei confronti degli imprenditori a dispetto di quei soggetti che esercitavano attività diverse da quelle imprenditoriali e professionali. Poi ancora, la legge di conversione presenta un tasso di sostituzione di favore nella misura dell' 8% per i mutui e le

---

[99] F. Caringella, *Studi di diritto civile,* Volume 3, Giuffrè, 2007

[100] Art.1, comma 4 d. l. 29 dicembre 2000, n. 394 :"*Le disposizioni in materia di limiti di tassi di interesse non si applicano ai finanziamenti ed ai prestiti, in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, concessi o ricevuti in applicazione di leggi speciali in materia di debito pubblico di cui all'art. 104 del trattato sull'Unione Europea*"

[101] Art.1, comma 3 d. l. 29 dicembre 2000, n. 394: *" Il tasso di sostituzione e' stabilito, per le rate che scadono nel periodo 3 gennaio 2001 - 31 dicembre 2001, in misura non superiore al valore medio per il periodo gennaio 1976 - ottobre 2000 dei rendimenti lordi dei buoni del Tesoro poliennali con vita residua superiore ad un anno; per le rate che scadono nel periodo 1° gennaio 2002 - 31 dicembre 2002, al valore medio per il periodo gennaio 1977 - ottobre 2001 dei rendimenti lordi dei buoni del Tesoro poliennali con vita residua superiore ad un anno, e cosi' di anno in anno di modo che l'ultimo mese, del periodo venticinquennale considerato per il calcolo del valore medio dei rendimenti lordi dei buoni del Tesoro poliennali con vita residua superiore ad un anno, sia sempre l'ottobre dell'anno antecedente al periodo, con decorrenza 1° gennaio, cui si riferisce il nuovo tasso di sostituzione*."

[102] Art. 1339 c.c., Inserzione automatica di clausole: *"Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge (o da norme corporative) sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti (1419, 1679, 1815, 1932)."*

quote di mutuo di ammontare originario non superiore a centocinquantamilioni di lire attinenti all'acquisto o alla costruzione delle abitazioni, a condizione che siano rispettati gli obblighi espressi all'art.1 comma 2 della legge 28/2001 . Infine i costi per la rinegoziazione del mutuo secondo il rispetto della normativa saranno a carico della banca o intermediario finanziario e non del cliente[103]. A parte le suddette modifiche, la legge di conversione lascia inalterato il testo del decreto approvando l'applicazione del tasso di sostituzione alle rate il cui termine ha luogo a partire dal 3 gennaio 2001[104] e anche ai contratti di mutuo a tasso fisso[105]. Riassumendo, in riferimento al tasso usurario il d.l. n. 394 del 2000 ha sancito all'art. 1 che le disposizioni penali e civili previste agli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. devono essere esercitate solo in riferimento a quelle stipulazioni contraddistinte dall'usurarietà fin dall'inizio. Ovviamente non si configura il tassi usurario se al momento della pattuizione il tasso non supera il limite stabilito per legge, ma può accadere che il superamento avvenga in un momento successivo. Il d.l. 394/2000 supera il vaglio della costituzionalità con la sentenza del 25 febbraio 2002, n.29. Nella presente sentenza, la Corte Costituzionale ha chiaramente dichiarato " *restano, invece, evidentemente estranei all'ambito di*

---

[103] Art. 1 comma 2 legge 28 febbraio 2001 " *In considerazione dell'eccezionale caduta dei tassi di interesse verificatasi in Europa e in Italia nel biennio 1998-1999, avente carattere strutturale, il tasso degli interessi pattuito nei finanziamenti non agevolati, stipulati nella forma di mutui a tasso fisso rientranti nella categoria dei mutui, individuata con il decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica previsto dall'articolo 2, comma 2, della legge 7 marzo 1996, n. 108, in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, è sostituito, salvo diversa pattuizione più favorevole per il debitore, dal tasso indicato al comma 3. Il tasso di sostituzione è altresì ridotto all'8 per cento con riferimento ai mutui ovvero a quote di mutuo di importo originario non superiore a 150 milioni di lire, o all'equivalente importo in valuta al cambio vigente al momento della stipulazione del contratto, accesi per l'acquisto o la costruzione di abitazioni, diverse da quelle rientranti nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9, per i quali spettano le detrazioni di cui alla lettera b) del comma 1 e al comma 1-ter dell'articolo 13-bis del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni. La sostituzione di cui al presente comma non ha efficacia novativa, non comporta spese a carico del mutuatario e si applica alle rate che scadono successivamente al 2 gennaio 2001"*

[104] Art.1 comma 3 legge 28 febbraio 2001 "*Il tasso di sostituzione è stabilito, per le rate con scadenza a decorrere dal 3 gennaio 2001, in misura non superiore al valore medio per il periodo gennaio 1986-ottobre 2000 dei rendimenti lordi dei buoni del Tesoro poliennali con vita residua superiore ad un anno".*

[105] La cui individuazione fa riferimento all'art. 2 della legge n. 108/1996 "

applicazione della norma impugnata gli ulteriori istituti e strumenti di tutela del mutuatario, secondo la generale disciplina codicistica dei rapporti contrattuali"[106] . Riepilogando, la Corte Costituzionale ha solamente approvato la legittimità della normativa di legge, la quale non contempla nella fattispecie di usura sopravvenuta si possano applicare le pene previste per il semplice caso di usura, ovvero le sanzioni dettate sotto il profilo penale dall'art. 644 c.p. e sotto il profilo civilistico dall'art. 1815 comma 2 c.c., che delibera " *se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*". Il passo successivo si concretizza nel valutare se ci sono altri istituti e strumenti,che possano fungere da salvaguardia del mutuatario che si trova nelle condizioni di corrispondere un tasso illegale[107]. La Corte Costituzionale, mediante la sentenza 29/2000, ha rilevato l'insussistenza delle questioni, alle quali hanno dato vita i giudici relativamente alla norma interpretativa di cui all'art. 1 comma 1 della decreto-legge. In particolare la Corte Costituzionale ha espresso l'illegittimità dell'art. 1 comma 2 della decreto-legge, limitatamente alla parte per la quale si prevede la sostituzione del tasso si applichi alle rate che scadono successivamente al 2 gennaio 2001 e non a quelle che scadono dal giorno stesso l'entrata in vigore del decreto-legge. Inoltre ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.1 comma 3 intervenendo sul seguente testo "*per le rate con scadenza a decorrere dal 3 gennaio 2001*". Il Legislatore mediante il d.l. 29/2000, secondo la dottrina, pare cha abbia superato la distinzione tra interessi moratori e corrispettivi. Ciò scaturisce dal testo dell'art 1, nel quale in relazione agli interessi promessi o convenuti si legge " a qualunque titolo". Questa convinzione trova fondamento nella lettura della Relazione Governativa al decreto-legge, dove al paragrafo quattro, il Legislatore afferma che l'istante in cui bisogna valutare se vi è usurarietà o meno è alla conclusione del contratto, parlando di interessi moratori, corrispettivi e compensativi.

---

[106] Corte Costituzionale, 25 febbraio 2002, cit.
[107] A. Agnese, *Come difendersi dalle clausole vessatorie nelle liti bancarie*, Maggioli, 2014

4.3 La tesi a sostegno dell'usura sopravvenuta

Dottrina e giurisprudenza si interrogano su quale sia il momento da considerare per valutare l'usurarietà degli interessi e oneri economici, in quanto la legge 108/96 non precisa in modo chiaro in quale momento debba avvenire la comparazione tra le condizioni contrattuali e il tasso soglia. Ci si chiede se la valutazione debba essere fatta solo al momento della stipulazione del contratto e nel caso ci sia successivamente un superamento del tasso soglia non vi sia nessuna conseguenza, oppure se il rapporto debba essere monitorato di continuo per valutare di volta in volta un superamento del tasso soglia e quindi procedere con la sanzione.

Il concetto di usura sopravvenuta è riferito in relazione ai contratti conclusi prima della riforma del 1996 e a quelli conclusi dopo la riforma. A seguito si espone la tesi a sostegno dell'usura sopravvenuta con riguardo ad entrambe le fattispecie. Una parte della dottrina e giurisprudenza[108] sostiene la rilevanza dell'usurarietà degli interessi, i quali risultavano leciti al momento della pattuizione del contratto ma che poi si sono rivelati, al momento del pagamento, superiori al c.d. tasso soglia. Secondo tale linea interpretativa la determinazione dell'usurarietà degli interessi deve avvenire al momento della dazione degli interessi e non al perfezionamento del contratto. Altra lettura che viene data è quella che ritiene che l'usurarietà va valutata al momento della maturazione degli interessi. Tale tesi trova giustificazione nella rilevanza penale del riconoscimento di interessi che eccedono il limite legale, da cui si origina la nullità parziale sopravvenuta in quanto vi è una violazione con quanto disposto dalla legge. Si parla anche di inefficacia sopravvenuta della clausola che prevede la determinazione degli interessi, che erano all'inizio leciti. La prescrizione del reato

[108] Tribunale Bologna, 19 giugno 2001, in *Corriere Giuridico*, 2001, 1347, con nota Conti

decorre con l'ultima dazione o remunerazione degli interessi[109]. Inoltre se siamo di fronte all'ipotesi di usura sopravvenuta, la giurisprudenza non ritiene applicabile l'art. 1815 c.c. qualora gli interessi inizialmente leciti divenissero nel corso del rapporto illeciti, ma invece sostiene l'abbassamento del tasso rilevato di volta in volta secondo il metodo di integrazione legale previsto dall'art. 1339 c.c.[110].

Sul tema riportiamo anche l'intervento dell' Arbitrio Bancario Finanziario che ha stabilito che il superamento del limite legale rappresentato dal tasso soglia, durante il rapporto, si risolva con la conversione del tasso originario con il tasso soglia previsto per quell'operazione. In particolare la decisione del Collegio di Roma n.620 del 29 febbraio 2012[111] ,riguardante l'usura sopravvenuta sorta nei riguardi di un contratto di mutuo stipulato nel 1995, ha stabilito che se da una parte il fatto che il tasso di interesse fosse divenuto illegale dopo l'entrata in vigore della legge anti-usura non rientrasse nella fattispecie del reato di usura e neanche potesse rientrare nella sanzione prevista ai sensi dell'art. 1815, secondo comma, c.c. , dall'altra parte l'esistenza di interessi usurari violava l'art. 2 della legge 108/96, sottolineando un comportamento contrario alla buona fede. Il mutuatario, secondo quanto deciso dal Collegio, aveva diritto alla restituzione di una somma pari alla differenza tra il valore degli interessi corrisposti e il tasso

---

[109] Art.644 ter c.p.

[110] Art. 1339 c.c. Inserzione automatica di clausole "*Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge (o da norme corporative), sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti*"

[111] Arbitrio Bancario Finanziario, Collegio di Roma, decisione n.620 del 29 febbraio 2012:*"il superamento del tasso soglia sopravvenuto all'entrata in vigore della legge n.108 del 1996 non determina la configurazione del reato di usura, né comporta la nullità della relativa clausola contrattuale ai sensi dell'art. 1815, comma 2 c.c.. Tuttavia, il Collegio ritiene che l'applicazione dei tassi superiori alla soglia di usura, benché non sanzionabile, sia tuttavia in contrasto con l'art. 2 della citata legge n. 108/1996, norma imperativa sopravvenuta ispirata ad un generale principio di non abuso del diritto, che impone l'adeguamento degli interessi a suo tempo stipulati in modo che non risultino in contrasto con la norma stessa (cfr. in tal senso Trib. Milano 15.10.2010). L'applicazione di interessi superiori alla soglia di usura, dopo l'entrata in vigore della legge n. 108/1996, evidenzia altresì un comportamento contrario a buona fede, sicché anche sotto questo profilo si impone una rideterminazione degli stessi entro i limiti della soglia di usura*"

soglia stabilito in quel momento. Secondo un importante autore[112], l'applicazione di interessi usurari non deve ottenere la tutela ai sensi dell'ex art. 1322 c.c. e non rispetta la regola della buona fede oggettiva che consente la conversione del tasso di interesse all'interno del limiti stabilito per legge. La Corte Suprema agli inizi degli anni 2000 si è pronunciata con numerose sentenze. Citiamo la sentenza del 2 febbraio 2000, n. 1126, con la quale la Corte di Cassazione ha affermato che la legge 108/96 non ha effetti retroattivi e quindi non può essere applicata a quei contratti sorti prima della sua entrata in vigore ma può ritenersi applicata per i contratti ancora in corso, ovvero che ancora producono effetti (rate del finanziamento o del mutuo non ancora corrisposte)[113]. In seguito la sentenza del 22 aprile 2000, n. 5286, afferma che "*la pattuizione di interessi a tasso divenuto usurario a seguito della legge 108/1996 è nulla anche se compiuta in epoca antecedente all'entrata in vigore di detta legge"*. Tale affermazione è giustificata in quanto il pagamento degli interessi non si conclude in un'unica soluzione, e quindi la verifica dell'usurarietà avviene al momento della dazione e non della stipula del negozio, ai sensi dell'art. 644 ter c.p.. Con la sentenza del 17 novembre 2000, n. 14899, si stabilisce che la legge 108/96 va esercitata anche su quei contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della suddetta legge. Secondo questo orientamento "*la Corte di merito non poteva escludere radicalmente la rilevabilità d'ufficio della dedotta nullità della clausola del contratto relativa agli interessi, solo perché la pattuizione era intervenuta in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge n. 108/1996: al contrario, avrebbe dovuto verificare se detta nullità sussistesse o meno, correlando il convenuto tasso degli interessi alla nuova normativa in tema di*

---

[112] A.A. Dolmetta, La cass. n.602/2013 e l'usurarietà sopravvenuta, in *IlCaso.it*. documento n.333/2012

[113] Cassazione civ. Sez. III, 2 febbraio 2000, n. 1126 "*si può ben ritenere che la sopravvenuta legge 108/1996, di per sé evidentemente non retroattiva e dunque insuscettibile di operare rispetto agli anteriori contratti di mutuo, sia di immediata applicazione nei correlativi rapporti, limitatamente alla regolamentazione di effetti ancora in corso e, quindi, alla corresponsione degli interessi"*

mora"[114]. Il superamento del tasso applicato può avvenire a causa di variazioni apportate ai tassi soglia e si procede al meccanismo di sostituzione del tasso pattuito con il tasso soglia. A favore di questa tesi citiamo il Tribunale di Roma, sez. IV, sentenza del 16 settembre 2014, il quale stabilisce che "*In caso di superamento del tasso soglia per effetto dell'applicazione degli interessi di mora, la soluzione va ricercata nella riconduzione di questi ultimi nei limiti del tasso soglia ai sensi degli artt. 1419, comma 2 cc e 1339cc, trattandosi al più di usurarietà sopravvenuta*", il quale ammette il metodo di sostituzione del tasso nel caso si verifichi una sopravvenuta variazione dei tassi; e il Tribunale di Benevento, sent. n. 2 del 2 gennaio 2009, che in riferimento dei contratti sorti post riforma del 1996, dichiara "*in caso di usurarietà originaria (superamento del tasso soglia già al momento della stipula del contratto) si applica la sanzione della non debenza di alcun interesse, mentre in caso di usurarietà sopravvenuta (superamento del tasso soglia in un momento successivo in un contratto stipulato anteriormente all'entrata in vigore del d.lg. 29 dicembre 2000 n. 394) si ha comunque la riduzione degli interessi entro il limite del tasso soglia usurario"*.

Nel caso in cui siano avvenute delle modifiche nei tassi praticate solamente dalla banca e ci si riferisca a contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della legge anti-usura e quindi la banca è a conoscenza della disciplina, la sanzione a cui si fa riferimento è quella prevista dal comma 2 dell'art. 1815 c.c., anche in ipotesi di usura sopravvenuta. Secondo questa soluzione la banca non ha il diritto di ricevere il pagamento degli interessi[115].

[114] Cassazione 17 novembre 2000, n. 14889

[115] Tribunale di Padova, sentenza n. 2600 del 30 luglio 2014, giudice dott.ssa Caterina Santinello

4.4 Tesi contrarie all'usura sopravvenuta

Secondo una differente linea interpretativa, la valutazione dell'usurarietà va riferita solamente al momento della stipula del contratto. Se assumiamo questo orientamento, qualora gli interessi pattutiti inizialmente superino il c.d. limite soglia costituisce un fatto irrilevante ai fini del reato di usura perché non viene regolato il momento successivo alla stipulazione. A favore di questa posizione si menziona la sentenza n. 8353 del 20 febbraio 2013 della Cassazione Penale[116], la quale, in riferimento alla sentenza della Corte d'Appello di Catanzaro, ha ritenuto parzialmente nulla tale sentenza in virtù dell'art. 1 della legge 28 febbraio 2001 n.24, di interpretazione autentica dell'art. 1815, comma 2, c.c., per il quale l'usurarietà degli interessi va rilevata al momento della loro pattuizione.

La Cassazione, a tal proposito, si collega ad una passata pronuncia di legittimità[117], che sempre in tema di reato di usura, aveva chiarito che l'usurarietà va rilevata al momento della conclusione del contratto, anche se il reato di usura si possa configurare successivamente.

Quindi per il contratto che risulta lecito inizialmente non è previsto il meccanismo si calcolo del tasso soglia anche se successivamente gli interessi di tale contratto dovessero aumentare e superare la soglia legale. L'orientamento del Legislatore si evince dalla relazione Governativa di accompagnamento al decreto legge 29 dicembre 2000, successivamente convertito nella legge 24/2001. In questa relazione la volontà del Legislatore è quella da una parte di lasciare fuori dalla normativa anti-usura quei contratti stipulati antecedentemente e dall'altra parte di non considerare l'ipotesi dell'usura

[116] Cassazione Pen. n. 8353 del 20 febbraio 2013: "*È priva di adeguata motivazione la pronuncia del Giudice che, nel valutare la natura usuraria di un finanziamento, non chiarisca a quale provvedimento normativo (di rilevazione dei tassi effettivi globali medi) debba farsi riferimento per determinare il "tasso soglia", né a quale tra i diversi valori in esso elencati abbia inteso identificare come effettiva base per il calcolo della natura usuraria dei tassi praticati*", in *expartescreditoris.it*

[117] Cassazione Pen. n. 32362 del 19 agosto 2010

sopravvenuta per quei contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della legge 108/96. Ricordiamo che la Cassazione[118] si è pronunciata in maniera negativa nel ritenere che l'usura sopravvenuta si possa manifestare in relazione ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge anti-usura e che producono ancora effetti. Oggetto della sentenza era un contratto di mutuo stipulato nel 1979 e l'istituto di credito aveva comunicato al mutuatario atto di precetto nel 1991. Il giudice di merito aveva stabilito che gli interessi in misura eccedente il tasso soglia non dovevano essere corrisposti, in virtù della legge anti-usura. La Corte, a tal proposito, ha nuovamente chiarito che il giudizio relativo al fatto che il tasso di interesse applicato ecceda il tasso soglia deve essere rapportato agli interessi al momento della stipulazione e non al momento della corresponsione. Tale posizione si pone in notevole contrasto con le sentenze della Corte di Cassazione dell'11 gennaio 2013 n.602 e 603, le quali sostenevano la tesi contraria, ovvero che il tasso soglia antiusura costituisce il limite per gli interessi maturati all'indomani dell'entrata in vigore della legge 108/96. Le suddette sentenze si pongono in un'ottica di favore all'ipotesi di usura sopravvenuta per i contratti stipulati ante riforma e in corso. Dello stesso orientamento anche l'Arbitrio Bancario Finanziario, Collegio di Napoli, in riferimento ai contratti stipulati post rifroma, in caso di usura sopravvenuta il cliente non è deve corrispondere gli interessi divenuti usurari[119].

Ma tale orientamento è ostacolato dalla disciplina normativa attuale: ricordiamo il testo dell'art. 644 c.p., il comma 2 dell'art. 1815 c.c., la legge di interpretazione autentica (legge 28 febbraio 2001 n. 24). Se diamo una lettura interpretativa alle norme appena citate, emerge che l'usurarietà degli interessi è rinvenibile solo

---

[118] Cassazione, sez. I, n. 21885 del 25 settembre 2013: "*I criteri fissati dalla legge 7 marzo 1996, n. 108 per la determinazione del carattere usurario degli interessi non trovano applicazione con riguardo alle pattuizioni anteriori all'entrata in vigore della stessa legge, come emerge dalla norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 1, primo comma, D.L. 29 dicembre 2000, n. 394 (conv., con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2001, n. 24), norma riconosciuta non in contrasto con la Costituzione con sentenza n. 29 del 2002 della Corte Costituzionale*", in *expartescreditoris.it*

[119] Arbitro Bancario Finanziario, Collegio di Napoli, Decisione n. 1796 del 3 aprile 2013

alla conclusione del contratto. Ricordiamo inoltre che la legge di interpretazione autentica è stata emanata al fine di porre fine alle problematiche sorte in capo al diritto intertemporale a causa della riforma anti-usura. Sembra assai chiaro che la *voluntas legis* vada verso un'unica direzione[120]. In contrasto con la corrente di pensiero dimostrata dalla Cassazione nelle sentenze n.602 e 603 dell'11 gennaio 2013, si colloca il Collegio di coordinamento dell'ABF con la decisione n.77 del 10 gennaio 2014, nella quale stabilisce che il superamento da parte dell'interesse pattuito del tasso soglia non rileva ai fini dell'usurarietà e dunque non è illecito che la banca riceva il pagamento degli interessi[121]. Secondo l'ABF, ricorrendo alla nullità parziale ai sensi dell'art.1419 c.c. sostenuta dalla Cassazione, si dissuadono gli istituti di credito e le società finanziare ad erogare finanziamenti a tasso fisso in quanto maggiormente esposti all'alea di tassi crescenti e non di non poter sfruttare la discesa dei prezzi.
E ancora a sostegno delle tesi avverse all'usura sopravvenuta si citano i decreti ministeriali, nei quali si parla di rilevazione dei tassi solo in relazione ai rapporti bancari "*alias nascituri*", non contemplando quelli già in corso.
Ammettere, poi, l'ipotesi di usura sopravvenuta crea una certa instabilità per gli istituti di credito, i quali pattuiscono inizialmente determinati tassi di interesse con il cliente ma arrivati a scadenza non sanno che cosa percepiranno rispetto a quanto avevano stabilito inizialmente e in ottemperanza della legge. In questo caso la banca dovrebbe sopportare due fonti di rischio: una legata ai contratti a prestazioni corrispettive e l'altra alla diminuizione del tasso soglia. La legge non ha previsto un metodo di monitoraggio dei tassi pattuiti inizialmente leciti. Possiamo affermare che la legge 108/96 per come è stata formulata si è posta come unico obiettivo quello di condannare il delitto di usura solamente per

---

[120] www.expartescreditoris.it

[121] Collegio di Coordinamento dell'ABF decisione n. 77 del 10 gennaio 2014 : *" A quest'ultimo riguardo non pare al Collegio adeguato il percorso seguito da una parte della dottrina e della giurisprudenza di merito che ha inseguito la ricerca del rimedio civilistico più adatto a proteggere l'interesse del mutuante prima di esplicitare i limiti in cui tale interesse è riconosciuto e protetto all'interno del moderno sistema di contrasto al fenomeno dell'usura."*

quanto riguarda la pattuizione degli interessi e non curandosi del momento successivo, quello del pagamento. Per quanto riguarda il contratto di mutuo, che abbiamo già detto è uno delle forme per eccellenza di erogazione del credito, se si abbraccia la tesi che afferma che l'obbligazione in capo al mutuatario sorge solo nel momento in cui la banca concede il prestito, e non alla scadenza di ciascuna rata, l'usurarietà andrà rilevata alla conclusione del contratto[122]. Un ulteriore istituto a favore della presente tesi è la Banca d'Italia, anche se indirettamente l'avevamo già trattata parlando dei decreti ministeriali, la quale stabilisce che il calcolo del tasso effettivo globale medio per i contratti di mutuo e contratti di credito "*sono assoggetti alla rilevazione* (…)*esclusivamente i nuovi* rapporti di finanziamento accessi nel periodo di riferimento"[123]. Sulla questione anche l'Arbitrio Bancario Finanziario, Collegio di Milano, si è pronunciato in merito schierandosi a difesa della tesi contraria all'usura sopravvenuta. Il Collegio di Milano dichiara l'irrilevanza dei tassi di interesse usurai divenuti tali a seguito delle variazioni dei tassi soglia, e inoltre afferma che se al momento della stipula del contratto i tassi non sono rilevanti ai fini dell'usura non possono rilevare in un momento successivo[124]. Richiamiamo anche la sentenza della Cassazione dell'11 gennaio 2013 n. 892 che aveva ad oggetto un contratto di conto corrente stipulate *ante* riforma e pertanto rientra nello *jus superveniens.* La Corte di Cassazione ha statuito che "*trattandosi di rapporti non esauriti al momento dell'entrata in vigore della L. 108*" e dato che non è prevista l'applicazione retroattiva delle legge 108/96, si applicheranno gli artt. 1419, 2 comma, c.c. e 1339 c.c.. Tale scelta ha sollevato delle perplessità in quanto

---

[122] F. M. Gazzoni, *Usura sopravvenuta e tutela del debitore,* in *Riv. Notariato,* 2000

[123] La nota n. 9 delle *Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura*, del 12 agosto 2009, Sezione C2, pag. 11 chiarisce che "*i finanziamenti si intendono accesi all'atto della stipula del contratto*"

[124] Arbitro Bancario Finanziario, Collegio di Milano, decisione n. 2183 del 18 ottobre 2011, dichiara che "*irrilevanti, al fine di verificare se gli interessi applicati siano usurari, le eventuali variazioni che intervengano nella determinazione periodica dei tassi soglia* (…). *Ne consegue che gli interessi, che al momento della stipula del contratto che li contempla non sono usurari, non possono in alcuno modo divenirlo in un momento successivo*"

invocare la nullità parziale ai sensi dell'ex art. 1419, comma 2, c.c. e una norma che va a sanzionare il contratto in fase di esecuzione e non alla stipulazione. Data tale decisione, si capisce che la Cassazione sostiene l'ipotesi di usura sopravvenuta in relazione ai contratti sorti prima della legge 108/92.

4.5 Contratti conclusi post riforma

L'ipotesi di usura sopravvenuta relativamente ai contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della legge è questione dibattuta. Una linea maggioritaria della giurisprudenza di merito ha dichiarato che la legge 108/96 non può esercitare i propri effetti sui contratti sorti prima dell'entrata in vigore, poiché le obbligazioni contrattuali si devono onorare solo alla conclusione del contratto, e il pagamento degli interessi costituisce la realizzazione di tali obbligazioni.[125] Un rimedio ci viene offerto dalla Corte di Cassazione nella sentenza del 9 gennaio 2013, n.350, la quale aveva per oggetto un contratto di mutuo con garanzia ipotecaria stipulato in data 19 settembre 1996, con tasso di interesse in misura superiore al limite consentito per legge negli atti del D.M. del 27 marzo 1998[126]. Nella decisione assunta non emerge nessun riferimento all'ipotesi di usura sopravvenuta; non viene fatto un chiaro rimando dell'usura sopravvenuta con riguardo ai contratti conclusi dopo l'entrata in vigore della legge 108/96. Si attua un sistema meccanico di applicazione del tasso soglia che segue il momento della stipula del contratto. Non ci si pone il problema della configurazione o meno dell'ipotesi di usura sopravvenuta, ma ci si comporta come se questa fosse avvenuta. Se si assume tale decisione come principio di trattazione dei contratti conclusi post riforma, ovvero si ammette l'usura sopravvenuta, allora i tassi applicati dovrebbero essere monitorati di volta in volta rispetto ad una variazione dei tassi soglia, che costituiscono un limite e per questo deve essere rispettato. Il fatto che la sentenza sopra esposta non faccia alcun riferimento

[125] Tribunale Roma, 4 giugno 1998, in *Foro.it*, 1998, I, 2557.

[126] Cassazione n.350 del 9 gennaio 2013 "*I.D. ha convenuto in giudizio la s.p.a. Intesa BCI lamentando che il tasso applicato al contratto di mutuo con garanzia ipotecaria stipulato il 19.9.1996 per l'acquisto della propria casa era da considerare usurario. Il Tribunale di Napoli ha rigettato la domanda volta a sentir accertare l'illegittimità della misura degli interessi stabiliti nel contratto di mutuo, in relazione alla rata di Euro 20.052,48 richiesta con lettera del 6.11.2001, sulla base della considerazione che, ai sensi della L. n. 108 del 1996, art. 2, per la determinazione degli interessi usurari i tassi effettivi globali medi rilevati dal Ministero del Tesoro ai sensi della citata legge devono essere aumentati della metà. Considerato che il D.M. 27 marzo 1998, emesso dal Ministero del Tesoro, prevedeva per la categoria dei mutui il tasso dell'8.29% (….)*"

all'ipotesi di usura sopravvenuta è da imputare alla legge, la quale anche essa non ha previsto tale fattispecie. Il legislatore indica chiaramente le tipologie di usura all'interno della legge di interpretazione autentica della legge 108/96, infatti si legge "*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 Corte Costituzionale con la sentenza del 25 febbraio 2002, n. 29, ha riconosciuto la legittimità di tale legge. Il tasso soglia previsto dalla legge costituisce un parametro di paragone con il tasso inizialmente stipulato dalle parti. Quindi non sembrerebbe che la legge lo individui come tasso limite da considerare di volta in volta in cui operi un cambiamento delle condizioni contrattuali e quindi non utilizzabile come tasso di sostituzione, qualora si dovesse configurare l'ipotesi di usura sopravvenuta, ovvero nel momento in cui il tasso pattuito divenisse superiore al tasso soglia. Se assumiamo che il momento cardine per la valutazione di usurarietà è dato dal momento della stipula del contratto, come per altro sembra far intuire la norma sopra riportata[127], non è da considerare il tasso soglia come limite da rispettare durante l'evoluzione del rapporto.

In tempi vicini, la Cassazione con la sentenza n. 22204 del 27 settembre 2013, richiamando la legge n. 24 del 2001, statuisce che il momento a cui bisogna riferirsi per valutare l'usurarità è quello della pattuizione, dato che non ammette l'ipotesi di usura sopravvenuta[128]. La Cassazione ritiene che se i tassi non sono usurari al momento della stipula del contratto non possono divenirlo in seguito[129]. Nel caso posto in esame si era provveduto a vedere se i tassi di

---

[127] R. Teti, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv*. 1997, p.481

[128] Cassazione n. 22204 del 27 settembre 2013 : "*la natura usuraria del tasso di interesse va verificata con riguardo al momento della pattuizione e non a quello della dazione […]*"

[129]Cassazione n. 22204 del 27 settembre 2013 : *"del resto, anche "l'argomento logico" - di per sè comunque non sufficiente - basato su una diversità di determinazione del tasso di interesse tra i contratti di mutuo e quelli di conto corrente si mostra comunque debole, considerando che in*

interesse applicati al conto corrente trimestralmente superassero i limiti posti dal tasso soglia. Da tale verifica non emerse nulla che potesse ricondurre all'ipotesi di usura sopravvenuta. La Cassazione ha ritenuto questo accorgimento privo di significato in quanto lo si dovrebbe riferire solamente al momento della pattuizione: "*a consulenza tecnica d'ufficio aveva comunque escluso, con calcoli in sè non contestati, la ricorrenza nella specie della denunciata ipotesi di superamento del tasso soglia, nel corso del rapporto. Considerazione che si mostra evidentemente, una volta esclusa la rilevanza nella specie di tale accertamento, del tutto ultronea, sì da rendere priva di interesse per i ricorrenti la relativa contestazione"*[130].

I giudici di legittimità nella sentenza n. 5286 del 22 aprile 2000 e nella sentenza n. 14899 del 17 novembre 2000, già presentate, hanno fatto propri i principi enunciati dalla Corte Costituzionale in riferimento alla fideiussione *omnibus*[131]. Per i contratti conclusi prima dell'entrata in vigore della legge 108/96 e ancora in corso, si è espresso il diniego per l'applicazione retroattiva della norma e per la nullità parziale ai sensi dell'art. 1419, c.c.. Tale disciplina poteva essere applicata anche per i contratti stipulati post riforma. Ma sono molteplici le tesi che si propongono di risolvere la questione. Il Tribunale di Bologna, nella sentenza, del 19 giugno 2001 ha dichiarato che in presenza di usura sopravvenuta, il tasso pattuito deve essere modificato di modo che non risulti illecito, senza ammettere la previsione dell'art.1815: "*esclude la possibilità di irrogare la sanzione civilistica di cui al secondo comma dell'art. 1815 c. c. in caso di usurarietà sopravvenuta*", dall'altro "*non impedisce (...) di applicare in quei casi il (...) meccanismo di integrazione legale del testo negoziale mediante l'inserzione automatica del tasso soglia"*[132].

Il Tribunale di Perugia, nella sentenza del 9 dicembre 1998, si è pronunciato in relazione ad un contratto di mutuo stabilendo : "*non hanno carattere usurario gli interessi pattuiti in un contratto stipulato anteriormente all'entrata in vigore*

---

entrambi, ove il tasso di interesse sia variabile, devono essere predeterminati in contratto (anche nel vigore della normativa anteriore alla L. n. 154 del 92) i criteri di riferimento per la sua determinazione"

[130] Cassazione n. 2204 del 27 settembre 2013

[131] Corte Costituzionale, 27 giugno 1997, n. 204, in www.gazzettaufficiale.it

[132] Trib. Bologna, 19 giugno 2001, in *Corriere Giur*., 2001

della legge 108/96 ancorchè il tasso convenuto risulti superiore a quello soglia vigente al momento della restituzione del prestito".

4.6 IUS VARIANDI

Abbiamo già accennato che l'ipotesi di usura sopravvenuta può configurarsi perché la banca unilateralmente modifica i saggi di interesse. Tale pratica è prevista dall'art. 188, seconda comma del TUB[133] e viene definita lo *ius variandi.* L'ordinamento giuridico permette agli istituti di credito di esercitare la facoltà di apportare modifiche, unilateralmente, alle condizioni del contratto (prezzi, tassi..) ma solo se esiste una motivazione tale da giustificarne l'esercizio. Il legislatore prevede l'esercizio di questa facoltà per contratti a tempo indeterminato. Dato la durata di questi contrattuali è impensabile mantenere fisse le condizioni del contratto per questo è stata prevista la possibilità di modificare le condizioni contrattuali anche per attenersi ai cambiamenti del mercato del credito.

Sul tema è intervenuto il tribunale patavino, il quale ha previsto che se la variazione del tasso di interesse è imputabile all'atto unilaterale della banca, si procederà all'applicazione del comma 2 dell'art. 1815 c.c. e nessun interesse sarà corrisposto alla banca[134]. Concorde con l'orientamento della giurisprudenza ma osteggiata dalle Istruzione della Banca d'Italia, la sentenza ritiene che "*per verificare il superamento del tasso soglia deve essere computato tutto ciò che possa configurarsi come somma richiesta per la restituzione della somma ottenuta o comunque quale costo del danaro".* Questa pronuncia si pone a strumento di tutela a disposizione del cliente, anche se di volta in volta bisognerà rendere noto quale sia la motivazione che fa seguire una variazione dei tassi,

---

[133] Art. 188, secondo comma, primo periodo, TUB : *"qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula: "Proposta di modifica unilaterale del contratto", con preavviso minimo di due mesi, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente*", specificando al terzo periodo che *"la modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro la data prevista per la sua applicazione".*

[134] A.A. Dolmetta, *Sugli effetti civilistici dell'usura sopravvenuta, IlCaso.it*, 9 febbraio 2014

ovvero se consegue ad una manovra unilaterale della banca o se si tratta di una modifica apportata da un decreto ministeriale.

Se ammettiamo rapporti nei quali è previsto che la banca modifichi unilateralmente nel corso del rapporto il tasso ai sensi dello *ius variandi* previsto all'art. 118 del T.U.B., allora diviene irrilevante la valutazione del tasso praticato in favore della rilevanza del tasso pattuito. Quindi il tasso praticato non verrà preso in considerazione né in sede penale né in sede civile anche qualora si registri un significativo innalzamento del tasso. Se poniamo che il momento per la valutazione dell'usurarietà sia quello della convenzione e non quello della dazione[135], il cambiamento del tasso non sarà oggetto di valutazione per la determinazione del carattere di usurarietà, conseguente all'azione lecita e volontaria della banca. La giurisprudenza di merito è arrivata ad ammettere che, nei casi in cui convivono *ius variandi* e usura, non è possibile che si venga a configurare una situazione tale da permettere l'applicazione dell'art. 644 c.p., quando la banca unilateralmente addebita interessi non previsti dal contratto stesso. Alla luce di ciò, il Tribunale di Pescara si è dovuto pronunciare in merito alla configurazione o meno dell'usura sopravvenuta in relazione ad un momento successivo all'apertura del contratto di conto corrente di prassi di durata indeterminata. Il Tribunale ha concluso che "*le variazioni sfavorevoli dei tassi di interesse passivo operate dalla Banca pur in mancanza, nel contratto, di una pattuizione di ius variandi) e che- come tali- costituiscono l'oggetto di una unilaterale pretesa della Banca, indebita ex art. 2033 c.c., e non anche di una convenzione potenzialmente usuraria da esaminare ex L. n. 108/96*"[136], non sono

---

[135] Cassazione, 12 luglio 2007, n.15621

[136] Trib. di Pescara, 23 novembre 2015 :" *Ai fini del calcolo del "Tasso Effettivo Globale" di cui alla Legge n. 108/96, si devono computare tutte le remunerazioni di cui all'art. 2, comma I, della Legge n. 108/96 collegate all'erogazione del credito e che siano state "pattuite" nel contratto, ancorché in forma invalida sotto altro titolo, e prima di effettuare sul rapporto ogni altra depurazione dei costi derivante da altre eventuali forme di invalidità negoziali(nella specie, dall'anatocismo trimestrale passivo pattuito in violazione dell'art. 1283 c.c.), mentre dal medesimo computo vanno esclusi gli addebiti unilateralmente eseguiti dalla Banca al di fuori dei patti contrattuali (nella specie, le variazioni sfavorevoli dei tassi di interesse passivo operate dalla Banca pur in mancanza, nel contratto, di una pattuizione di ius variandi) e*

oggetto di valutazione al fine di dichiarare un superamento del tasso soglia. In questo modo si potrebbe agevolmente evitare di essere oggetto della normativa anti usura, ogni volta che la banca esercita variazioni in crescita di tassi passivi, non previsti dal contratto, comportando il superamento del tasso soglia ma senza ricadere in nessuna sanzione, ma al massimo si è sottoposti al rischio che gli addebiti degli interessi vengano annullati su richiesta del cliente esercitando la revoca *ad nutum* della somma prestata[137]. La linea interpretativa, sopra citata, fornisce un evidente aggiramento delle sanzioni previste ai sensi dell'art. 644 c.p., in quanto le variazioni in aumento dei tassi passivi risultano da una semplice annotazione sul conto corrente della somma da corrispondere. Ricordiamo, ancora una volta che, la disposizione di interpretazione autentica, d.l. 29 dicembre 2000 n. 394, che rilevante per la valutazione dell'usurarietà è il "*momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento*", ma concretamente quegli interessi diventano dovuti dal cliente quando è avvenuta la loro annotazione sul conto, la quale non può essere contestata. Sul tema richiamiamo l'art. 1832 c.c.[138] per il conto corrente ordinario, e l'art. 1857 c.c.[139] . A norma dell'ex art. 1832 c.c., approvazione del conto, non permette la discutibilità, nel caso in cui non vengano impugnati, i fatti documentanti dalle annotazioni. Affinchè il giudice possa esaminare sia in sede penale e anche in sede civile l'approvazione dell'estratto conto e dell'addebito in aumento dovuto alla variazione dei tassi,

---

che- come tali- costituiscono l'oggetto di una unilaterale pretesa della Banca, indebita ex art. 2033 c.c., e non anche di una convenzione potenzialmente usuraria da esaminare ex L. n. 108/96."

[137] Farina V., *Ius variandi ed interessi usurari nell'apertura di credito in conto corrente*, in *Riv. dir. banc.*, dirittobancario.it, 29, 2014

[138] Art. 1832 c.c., Approvazione del conto :" *L'estratto conto trasmesso da un correntista all'altro s'intende approvato, se non è contestato nel termine pattuito o in quello usuale, o altrimenti nel termine che può ritenersi congruo secondo le circostanze.*
L'approvazione del conto non preclude il diritto di impugnarlo per errori di scritturazione o di calcolo, per omissioni o per duplicazioni. L'impugnazione deve essere proposta, sotto pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di ricezione, dell'estratto conto relativo alla liquidazione di chiusura, che deve essere spedito per mezzo di raccomandata."

[139] Art. 1857 c.c., Norme applicabili, "*Alle operazioni regolate in conto corrente si applicano le norme degli articoli 1826, 1829 e 1832*."

può ricorrere alla formula contenuta nel d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, *"a qualunque titolo"* . In questo caso la rilevazione dell'usurarietà verrà valutata al momento dell'approvazione o dell'assente contestazione del termine stabilito ai sensi dell'art. 1832 c.c.. Una previsione simile si può applicare a quei contratti che riconoscono alla banca la facoltà di cambiare il tasso ai sensi di quanto disposto dall'art. 118 del T.U.B..

4.7 Le conseguenze civilistiche dell'usura

L'usura sopravvenuta va distinta da quella originaria in quanto la prima si configura quando gli interessi risultano leciti al momento della stipulazione del contratto ma successivamente diventando superiori al limite fissato per legge, mentre la seconda si ha quando al momento della promessa o della pattuizione, gli interessi risultano superiori al tasso soglia previsto in quel periodo. In particolare si discute se applicare il limite di usura anche agli interessi moratori, i quali hanno natura sanzionatoria e risarcitoria che li contraddistingue dagli interessi corrispettivi che hanno una natura solamente remunerativa[140] e per questa loro caratteristica verrebbero esclusi dal limite del tasso soglia. In alcune sentenze della giurisprudenza di legittimità sembra venir meno la differenza tra le due tipologie di interessi[141]. Inoltre il modificato art. 1815 c.c. fa riferimento agli interessi che superano la soglia di usura non considerando le due diverse tipologie di interessi. E' intervenuta in questo senso la Corte d'Appello di Venezia[142] che ha previsto l'applicazione dell'art. 1815 c.c. agli interessi di mora e

---

[140] Roberto Marcelli, *LA MORA E L'USURA: CRITERI DI VERIFICA* in *Ilcaso.it,* 17 giugno 2014

[141] Cass. 18 luglio 2002, n. 10428; Cfr. anche Cass. 16 aprile 1991, n. 4035): "*gli interessi corrispettivi su di una somma di denaro decorrono dalla data in cui il relativo credito abbia acquistato carattere di liquidità ed esigibilità, a nulla rilevando ogni eventuale indagine sulla colpevolezza del ritardo nell'inadempimento da parte del debitore, e senza che il creditore sia tenuto ad alcun atto di costituzione in mora, trovando l'obbligazione da interessi corrispettivi il proprio giuridico fondamento nella sola esigibilità della somma, e rappresentando la relativa decorrenza una conseguenza automatica del ritardo subito dal creditore nel godimento di quanto dovutogli*" .

[142] Corte d'Appello di Venezia, Sez. III Civ., Presid. G. Silvestre, 18 febbraio 2013, n. 342 : "*L'art. 1815, comma 2°, c.c. esprime un principio giuridico valido per tutte le obbligazioni pecuniarie e a seguito della revisione legislativa operata dall'art. 4 della legge 7/3/96 n. 108 e dalla legge 28/2/01, n. 24 – di conversione del D.L. 29/12/00 n. 394 – esso prevede la conversione forzosa del mutuo usurario in mutuo gratuito, in ossequio all'esigenza di maggiore tutela del debitore e ad una visione unitaria della fattispecie, connotata dall'abbandono del presupposto soggettivo dello stato di bisogno del debitore, a favore del limite oggettivo della 'soglia' di cui all'art 2, IV comma, della stessa legge n. 108/96 (…). Diversamente da quanto dedotto nella motivazione della sentenza impugnata, la sanzione così stabilita dell'abbattimento del tasso di interesse applicabile si applica a qualunque somma fosse dovuta a titolo di interesse, legale o convenzionale, sia agli interessi corrispettivi che agli interessi moratori, con la sola esclusione del caso in cui i rapporti contrattuali presupposti dall'applicazione degli interessi fossero*

corrispettivi. Questa linea è stata inoltre mantenuta dalla Corte di Cassazione, sentenza del 9 gennaio 2013, n. 350, la quale ha accettato un ricorso che condannava la posizione dei giudici, i quali non facevano rientrare nel computo del tasso usurario la maggiorazione prevista del 3% in caso di mora. Quindi constata la violazione sia sul piano penale, art. 644 c.p., sia sul piano civilistico, art. 1815, comma 2, c.c., la giurisprudenza di legittimità ha accolto il ricorso[143]. Ultimamente molte sentenze hanno per oggetto la verifica del superamento del tasso soglia dato dalla sommatoria tra tasso corrispettivo e tasso di mora. Se si procede alla somma tra tasso soglia e tasso corrispettivo, ci si imbatte in un errore logico, matematico e giuridico[144]. Infatti attuando questo metodo di calcolo, il tasso corrispettivo viene preso in considerazione due volte. Il tasso di mora, molte volte, è espresso come maggiorazione del tasso corrispettivo stabilito nel contratto, per questo motivo non si può procedere alla sommatoria delle due tipologie di tasso. Citando nuovamente la sentenza della Corte di Cassazione 350/2013, il caso in esame presentava un tasso corrispettivo del 10,50% e il tasso di mora del 13,50%. Per verificare l'usurarietà del tasso, si deve procedere alla somma tra il tasso corrispettivo e la maggiorazione, e confrontare questo risultato con il tasso soglia. Nella situazione in cui il debitore non ottemperi alla propria obbligazione, dovrà corrispondere solamente il tasso di mora e non la somma dei due tassi.

Di recente, il Tribunale di Venezia, con sentenza n. 2381 del 23 luglio 2016, è stato richiamato ad accertare il carattere usurario degli interessi pattuiti in un contratto ipotecario. Il presente Tribunale, adottando l'orientamento maggioritario su questa tema, ha stabilito che per valutare il superamento del tasso soglia, non si deve procedere alla sommatoria tra tasso corrispettivo e tasso di mora, in quanto il tasso di mora viene calcolato solo in caso di

---

già esauriti alla data dell'entrata in vigore della legge n. 108/96 (cfr. Cass. Civ., n. 5324/2003)".

[143] A. Tucci, *Interessi di mora e usura* (Cass. Civ, 9 gennaio 2013, n. 350), in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2014.

[144] Roberto Marcelli, *LA MORA E L'USURA: CRITERI DI VERIFICA* in *Ilcaso.it,* 17 giugno 2014

inadempimento del debitore. Inoltre la base di calcolo è diversa per i due tassi. Il tasso corrispettivo è calcolato sul capitale complessivo residuo del piano di ammortamento, che deve essere ancora corrisposto, invece gli interessi di mora si devono solo per quella rata data dalla quota di capitale e dagli interessi, che è scaduta e non saldata. Gli interessi di mora dipendono dalla condotta del debitore. La sentenza aggiunge anche che anche in caso di superamento del tasso soglia dovuto all'applicazione del tasso di mora, in ogni caso non si potrebbe applicare la sanzione prevista all'ex art. 1815 c.c., di non debenza di nessun interesse per tutto il decorso del contratto di mutuo. Questo è giustificato dal fatto che la norma, sopra citata, prevede la nullità e la conseguente non debenza degli interessi usurari, nel momento in cui l'usura " *si realizzi in concreto "ab origine", mentre la mora del debitore, e la conseguente applicazione di interessi moratori, sono,…., un fatto eventuale e successivo, le cui conseguenze non retroagiscono né incidono sulla pattuizione originaria*, *e non determinano dunque l'elisione di qualsiasi tipo di interesse per tutta la durata del contratto prevista dall'art. 1815 c.c."*[145].

La sanzione va applicata solo per il periodo di mora nel quale avviene un superamento del tasso soglia. Mentre non è prevista la sanzione della non debenza degli interessi corrispettivi, il cui pagamento è stato effettuato prima della condotta moratoria del debitore, i quali non rilevavano ai fini del superamento dell'usura.

Precedentemente, sempre il Tribunale di Venezia, aveva ritenuto scorretto procedere alla sommatoria tra tasso corrispettivo e tasso di mora. Per ottenere una somma corretta bisogna considerare basi di calcolo diverse, solo in questo caso si può verificare se la somma dei tassi eccede il tasso soglia[146]. Sulla stessa

---

[145] Tribunale di Venezia, sentenza n. 2381, 23 luglio 2016.

[146] Tribunale di Venezia, 27 novembre 2014, in *IlCaso.it: "Pertanto, gli interessi convenzionali e quelli moratori dovranno essere sommati, ma sulla base dei criteri di calcolo sopra indicati, con la conseguenza che si verificherà, in concreto, il superamento del tasso soglia solo nel caso in cui, in presenza di ritardato pagamento, il conteggio degli interessi di mora sulla rata impagata sommato a quello degli interessi corrispettivi dovuti nello stesso periodo, dia luogo ad un importo*

linea il Tribunale di Milano, il quale ribadisce l'infondatezza della somma tra "*tasso corrispettivo e tasso moratorio che si presentano come entità tra di loro eterogenee, riferite a basi di calcolo differenti"*[147]. Inoltre viene sottolineato che il tasso corrispettivo rappresenta la fecondità del denaro, mentre quello moratorio ha natura risarcitoria. E ancora il Tribunale di Treviso, si è espresso in merito alla problematica degli interessi moratori ai fini dell'usura. Il Tribunale[148] si è pronunciato in merito ad un caso, in cui un mutuatario citava in giudizio la banca, sostenendo di essere stato vittima del reato di usura in relazione al contratto fondiario concluso con la suddetta banca e chiedendo di essere rimborsato. Il giudice di merito ha reso evidente che la parte attrice aveva travisato la sentenza della Corte di Cassazione 350/2013, la quale chiarito che anche gli interessi moratori dovevano rientrare nel calcolo del tasso soglia. Il giudice ha accertato che i tassi singolarmente applicati fossero inferiori al tasso soglia determinato per quel periodo e ha stabilito anche la non correttezza della valutazione tra tasso di mora e il tasso soglia che è determinato per gli interessi corrispettivi. In questo senso si è espresso anche il Tribunale di Bergamo, Dott. Tommaso Del Giudice, con la sentenza del 25.02.2016, n. 734, il quale ha escluso il cumulo tra interessi corrispettivi e di mora. La valutazione dell'usurarietà deve essere condotta singolarmente. In dettaglio, il Tribunale ha respinto le richieste della parte attrice, le quali consistevano nella richiesta di verificare l'usurarietà degli interessi e di ottenere gli importi indebitamente pagati. Le motivazioni del rigetto della domanda si basano su molteplici sentenze della giurisprudenza di merito, le quali affermano: "*l'usurarietà degli interessi corrispettivi o moratori va scrutinata con riferimento all'entità degli stessi, e non già alla sommatoria dei*

---

complessivo di interessi che, rapportato alla quota di capitale residuo, rappresenti una percentuale superiore al tasso soglia nel trimestre di riferimento".

[147] Tribunale di Milano, sentenza n. 3021, 8 marzo 2016

[148] Tribunale di Treviso, Dott. Elena Rossi, 11 febbraio 2016 in *Expartescreditoris.it :" Non ha senso confrontare la mora con il tasso soglia in quanto il tasso di mora costituisce un tasso semplice, riferito alla rata e/o al capitale scaduto, mentre quello che, al momento pattizio, semmai, occorre riferire alla soglia è il tasso effettivo annuo del credito erogato. La previsione di un tasso di mora debordante la soglia non implica necessariamente una pattuizione usuraria se il costo complessivo del credito non deborda la soglia."*

moratori con i corrispettivi, atteso che detti tassi sono dovuti in via alternativa tra loro, e la sommatoria rappresenta un 'non tasso' od un 'tasso creativo', in quanto percentuale relativa ad interessi mai applicati e non concretamente applicabili al mutuatario"; a parere del Tribunale Reggio Emilia 6 ottobre 2015; ed in tal senso anche Tribunale Torino 14 maggio 2015, Tribunale Padova 27 gennaio 2015, Tribunale Milano 3 dicembre 2014.

Non viene a configurarsi l'usura oggettiva così come sostenevano le parti attrici, le quali hanno proceduto solamente alla sommatoria tra tasso di mora e tasso corrispettivo. Per questo motivo il Tribunale ha rigettato la domanda. Da questa serie di pronunce dei giudici di merito si evince che l'usura si viene a configurare solo se gli interessi moratori superano il tasso soglia e non la somma tra tasso corrispettivo e tasso di mora[149]. Nel caso si verifichi il superamento del tasso soglia da parte del tasso di mora, si è ancora incerti sulla sanzione da applicare. Cioè ci si chiede se sia corretto applicare l'art. 1815, comma 2, c.c. e di conseguenza la non debenza degli interessi.

Sulla questione il Tribunale di Milano con la sentenza del 28 gennaio 2014, stabilisce che la nullità dell'ex art. 1815, comma 2, c.c., debba riferirsi esclusivamente agli interessi moratori, in quanto sono tali interessi che eccedono il tasso soglia, mentre gli interessi corrispettivi devono continuare ad essere corrisposti. Mentre altro orientamento seguito dalla giurisprudenza di merito è quello di prevedere la non debenza relativa agli interessi corrispettivi[150]. Gli istituti di credito e gli intermediari finanziari per tutelarsi dovrebbero calcolare il tasso effettivo annuo sia nel caso in cui il pagamento avvenga con regolarità e sia nel caso di inadempimento del debitore.

---

[149] In questo senso la Corte Costituzionale 25 febbario 2002 n. 29

[150] Tribunale di Padova, 13 maggio 2014 : "*la formula della legge 'se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi' non consente di effettuare alcuna distinzione tra interessi corrispettivi ed interessi moratori,(….), ove usurario non può che travolgere necessariamente nella sanzione di nullità tutti i suoi 'componenti' e quindi anche il tasso corrispettivo".*

CAPITOLO V

LE VITTIME DEL REATO DI USURA

5.1 La tutela dei soggetti usurati – 5.2 Il Fondo di solidarietà per le vittime del delitto – 5.3 Il Fondo per la prevenzione dell'usura – 5.4 I Confidi

5.1 La tutela dei soggetti usurati

Il Legislatore del '96 è intervenuto in materia di tutela delle persone offese con la previsione di strumenti e disposizioni finalizzate a sostenere ed aiutare quelle persone che sono state oggetto del reato di usura. Tali persone, essendo state defraudate dagli usurari, incontrano difficoltà a riposizionarsi nel mercato del credito da una parte perché diffidano dei prestatori che si trovano davanti, dall'altra perché i pochi mezzi finanziari che avevano a disposizioni sono stati utilizzati per contrarre contratti usurai. Inoltre rilevante è anche l'aspetto psicologico di questi soggetti, i quali molte volte sono restii a cooperare con la giustizia perché temono eventuali ritorsioni da parte dell'usurario. Ed è in tal senso che il Legislatore vuole agire permettendo a questi soggetti di rimettersi in gioco e ricominciare ad investire in modo lecito. Per raggiungere l'obiettivo posto, il legislatore ha modificato i testi delle disposizioni in modo da intervenire concretamente sul rapporto tra mutuatario e mutuante. Fino ad allora non esistevano norme che andassero a regolare tali controversie in quanto erano

rivolte ad intervenire "…*sull'aspetto repressivo del processo*."[151] .

Per quanto riguarda le tutele a disposizione della persona offesa le troviamo sia nel processo penale e anche in quello civilistico. Nel primo la tutela si svolge mediante la costituzione di parte civile che permette alla vittima del delitto di usura di operare in sede penale allo scopo di assicurarsi il risarcimento dei danni nel rispetto delle modalità stabilite. In aggiunta l'art. 644, ultimo comma, c.p., ammette la confisca dei beni o del denaro raggiungendo una somma pari al valore degli interessi e altri vantaggi usurari, e in ultimo si legge chiaramente " *salvi i diritti della persona offesa del reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni"*. Nel presente articolo è intervenuta una modifica al comma 2, apportata dalla riforma del '96, la quale dichiara la non debenza di alcun interesse, qualora ricorrano interessi usurari. L'art. 644, ultimo comma, c.p., nomina le restituzioni collegandosi alla norma civile, l'art. 1815, comma 2, c.c., nella quale si prevede la restituzione degli interessi ricevuti dal soggetto usurato[152]. Il Legislatore ha ammesso la costituzione di parte civile ai sensi dell'art. 10 della legge n.108 del 1996[153] con riferimento alle associazioni e fondazioni ai sensi dell'art. 15 della medesima legge. La persona offesa deve essere risarcita per tutti i danni arrecati, sia che esso sia un danno morale, e sia che esso un danno biologico.
Il Legislatore è intervenuto anche sul piano civilistico in due direzioni: una rivolta a modificare il sistema contrattuale e apportando un radicale cambiamento all'art. 1815 c.c.; l'altra rivolta a consentire alla vittima del reato di usura di rientrare nel mercato del credito legale. Le misure che rendono operativa ed efficace questa seconda direzione sono il Fondo di solidarietà per le vittime

---

[151] D. Manzione, *L'usura: sanzioni, prevenzione e tutela delle vittime*, 2 edizione, Giuffrè, Milano, 2013

[152] Mentre prima si prevedeva la *reductio ad aequitatem,* ovvero la riduzione degli interessi al limite fissato dal tasso soglia

[153] Art. 10 legge 108/1996: "*Nel giudizio penale di cui all'art. 1 della presente legge possono costituirsi parte civile anche le associazioni e le fondazioni di cui all'art. 15."*

dell'usura ed il Fondo per la prevenzione dell'usura e gli artt. 17[154] e 18[155] della legge 108/96 che regolano la riabilitazione del debitore protestato e la sospensione e cancellazione del protesto[156]. Rilevante importanza viene ricoperta dalla modifica riportata all'art. 1815 comma 2, c.c., della quale si è già discusso. Ora non è più prevista la nullità parziale della clausola ai sensi dell'art. 1419, comma 2, c.c., ma bensì la nullità della clausola in modo da compromettere l'intero regime degli interessi, i quali se usurari, non sono dovuti secondo la clausola *vitiatur et vitiat*[157]. La sanzione investe la clausola e non l'intero contratto, sebbene si tratti di contratto illecito la cui causa è quella di conseguire interessi usurari (causa illecita ai sensi dell'art. 1343 c.c), in modo da offrire una tutela concreta al mutuatario, il quale non è obbligato a rimborsare l'intero capitale immediatamente. Questo permette al mutuatario di impugnare il contratto e di non dover rimborsare la somma ricevuta in prestito nell'immediato[158].

---

[154] Art. 17 legge 108/96 :"1. *Il debitore protestato che abbia adempiuto all'obbligazione per la quale il protesto è stato levato e non abbia subìto ulteriore protesto ha diritto ad ottenere, trascorso un anno dal levato protesto, la riabilitazione.*
2. La riabilitazione è accordata con decreto del presidente del tribunale su istanza dell'interessato corredata dai documenti giustificativi."

[155] Art. 18 legge 108/96 :"*Su istanza del debitore che sia parte offesa del delitto di usura il presidente del tribunale può, con decreto non impugnabile, disporre la sospensione della pubblicazione, ovvero la cancellazione del protesto elevato a seguito di presentazione per il pagamento di un titolo di credito da parte dell'imputato del predetto delitto, direttamente o per interposta persona, quando l'imputato sia stato rinviato a giudizio. Il decreto di sospensione o cancellazione perde effetto nel caso di assoluzione dell'imputato del delitto di usura con sentenza definitiva"*

[156] Rosario Spina, *L'usura*, CEDAM, 2008

[157] Rosario Spina, L'usura, CEDAM, 2008

[158] C. Bonora, *La nuova legge sull'usura*, CEDAM, Padova, 1998

5.2 Il Fondo di solidarietà per le vittime del delitto

Il fondo di solidarietà è un istituto previsto dall'art. 14 della legge 108/96[159], anche se era già presente il Fondo di solidarietà per le vittime dell'estorsione introdotto dal decreto legge n.419 del 31 dicembre 1991 e successivamente convertito con la legge n. 172 del 18 febbraio 1992. Tale fondo, ai sensi della legge n. 44 del 22 febbraio 1999, è stato unito al Fondo di solidarietà delle vittime di usura. Il Fondo ha la funzione di erogare prestiti senza interessi di durata non superiore a dieci anni, mentre all'inizio era indicata una durata non superiore ai cinque anni. Il Fondo recepisce i proprie mezzi finanziari da tre risorse: lo Stato, i beni oggetto di confisca ai sensi dell'art. 644 c.p. e dalle donazioni.

Coloro che possono usufruire di questo fondo sono indicati espressamente dalla norma e sono gli imprenditori, commercianti, artigiani, ovvero soggetti che esercitano un'attività economica, libera professione o un'arte, che denunciano di essere vittime del delitto di usura e persone offese in sede del processo penale. Vengono esclusi i lavoratori dipendenti e le persone inoccupate e disoccupate. Questa distinzione è in linea con gli obiettivi che si pone il fondo e il rischio a cui sono soggetti le due diverse categorie di lavoratori. Per quanto riguarda il rischio sopportato, questo è maggiore per i soggetti che sono liberi professionisti o imprenditori, in quanto sono esposti direttamente all'andamento del mercato economico globale; mentre lo scopo del fondo consiste nel garantire la correttezza delle regole del mercato economico a livello globale. La disposizione stabilisce che i soggetti "…. *dichiarino di essere vittime del delitto d'usura e risultino parti offese nel relativo procedimento penale…"*[160]. Questo è un chiaro invito rivolto ai soggetti vittime di usura, da parte del legislatore, di dare voce ai fatti di cui loro sono state vittime affinchè il fenomeno non si ripeta. L'erogazione

[159] La cui attuazione è avvenuta con Decreto del Presidente della Repubblica n. 52 del 29 gennaio 1997.
[160] Art. 14, comma 2, legge 108/96

del mutuo è in parte limitato dalle condizioni previste ai commi 7 e 8 dell'art. 14 della citata legge[161]: non possono accedervi gli individui ritenuti colpevoli per il reato di usura e assoggettati a misure di prevenzione. Mentre le persone imputate o proposte per le misure di prevenzione potranno usufruire dell'erogazione del credito solo quando le procedure a loro carico saranno concluse. Inoltre la norma non permette il ricorso all'erogazione del finanziamento a quelle persone che sono state ritenute persone offese ma che hanno dichiarato il falso o hanno taciuto su alcuni particolari, che potevano essere determinanti nel stabilire la conclusione del processo. La vittima di usura può richiedere il finanziamento entro sei mesi da quando è stata informata che hanno avuto inizio le indagini per accertare il reato di usura. Il momento in cui la persona offesa viene informata di ciò deve essere certificato attraverso la compilazione di una domanda, nella quale vengono richiesti la data e il modo con cui ha appreso l'inizio delle ricerche[162]. La persona, nella domanda che deve compilare, deve comunicare a quale scopo ha effettuato la richiesta del mutuo, il quale deve essere attinente alla reintroduzione del soggetto all'interno del mercato del credito. La persona, che è risultata idonea a beneficiare dell'erogazione del mutuo, è soggetta a una serie di vantaggi previsti dall'art. 20 della legge n. 44 del 1999[163] che sono: la proroga dei termini per il pagamento dei ratei dei mutui bancari e ipotecari, proroga dei termini per gli adempimenti

---

[161] Art. 14, comma 7 e 8, legge 108/96 : "*I mutui di cui al presente articolo non possono essere concessi a favore di soggetti condannati per il reato di usura o sottoposti a misure di prevenzione personale. Nei confronti di soggetti indagati o imputati per detto reato ovvero proposti per dette misure, la concessione del mutuo è sospesa fino all'esito dei relativi procedimenti. La concessione dei mutui è subordinata altresì al verificarsi delle condizioni di cui all'articolo 1, comma 2, lettere c) e d), del citato decreto-legge n. 419 del 1991.*
8. I soggetti indicati nel comma 2 sono esclusi dalla concessione del mutuo se nel procedimento penale per il delitto di usura in cui sono parti offese, ed in relazione al quale hanno proposto la domanda di mutuo, hanno reso dichiarazioni false o reticenti. Qualora per le dichiarazioni false o reticenti sia in corso procedimento penale, la concessione dei mutuo è sospesa fino all'esito di tale procedimento."

[162] Dpr n.51, art.2, comma2, lett. d), 1997

[163] I benefici devono prima essere approvati dal Prefetto competente per territorio, sentito il presidente del Tribunale.

fiscali[164], etc.. L'autorizzazione all'erogazione del credito è ordinata su deliberazione del comitato di solidarietà per le vittime dell'estorsione e dell'usura con decreto del Commissario del governo ed è condizionata al rinvio a giudizio dell'accusato. E' possibile che l'erogazione avvenga nella misura del 50% della somma pattuita prima dell'emanazione di tale atto. La somma che viene erogata sarà calcolata in base al danno sofferto che contempla gli interessi e gli altri vantaggi usurari pagati anche se si ammette la possibilità di erogare un mutuo di valore superiore al danno sofferto in caso di ulteriori danni, quali morali o biologici. Si riscontrano problemi nella valutazione che viene data ai danni subiti in quanto non si è certi se sia corretto valutare la sproporzione dell'interesse al tasso soglia o considerare l'intero ammontare degli interessi. Si ritiene che sia meglio considerare l'intero ammontare degli interessi in quanto si vuole tutelare la persona nella sua globalità. Il mutuo concesso è passibile di revoca qualora ricorrano specifiche circostanze ai sensi dell'art. 14, comma 9, della legge 108/96 : "*se il procedimento penale per il delitto di usura in relazione al quale il mutuo o la provvisionale sono stati concessi si conclude con provvedimento di archiviazione ovvero con sentenza di non luogo a procedere, di proscioglimento o di assoluzione;*

2. se le somme erogate a titolo di mutuo o di provvisionale non sono utilizzate in conformità al piano di cui al comma 5;

3. se sopravvengono le condizioni ostative alla concessione del mutuo previste nei commi 7 e 8.".

[164] Rosario Spina, *L'usura*, CEDAM, 2008

5.3 Il Fondo per la prevenzione dell'usura

Tale Fondo, a differenza di quello sopra esposto, costituisce una misura per evitare che si verifichi un reato d'usura. In particolare questo Fondo cerca di agevolare e consolidare la garanzia fideiussoria delle banche andando in contro alle persone che versano in uno stato di indisponibilità di mezzi economici e finanziari al fine di evitare che costoro si indirizzino al mercato illegale del credito. Il Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura è stato istituito dall'art. 15 della legge n. 108 del 1996 presso il Ministero dell'Economia. Ai sensi del comma 1 art. 15, il Fondo deve rispettare delle regole per l'erogazione dei finanziamenti, ovvero il 70% è destinato ai Confidi (fondi speciali costituti da consorzi o cooperative di garanzia collettiva dei fidi) e per il rimanente 30% a fondazioni e associazioni riconosciute per la prevenzione del fenomeno dell'usura. I Confidi per ricevere gli stanziamenti devono essere "speciali fondi antiusura" e devono costituire una garanzia consistente nella misura dell'80% per le banche erogano forme di finanziamento a medio termine e agevolare le forme di finanziamento a breve termine concesse a piccole e medie imprese esposte ad un ingente rischio finanziario. Queste agevolazioni non escludono l'accesso ad altri contributi rilasciati da camere di commercio, industria, artigiano e agricoltura.

Nel comunicato stampa n. 283 del 16 dicembre 2014 si legge che il Ministero delle Economie e Finanze "*ha stanziato oltre 32 milioni di euro in contributi finalizzati alla concessione di garanzie per l'accesso al credito di imprese e famiglie al fine di prevenire il fenomeno dell'usura*."[165]. Questi contributi erano indirizzati ad associazioni e fondazioni del Terzo settore, rivolte ad assistere e supportare le persone in difficoltà economiche, e ai Confidi, ovvero consorzi e cooperative, che esercitano attività a carattere mutualistico allo scopo di rafforzare le garanzie che le imprese e società a loro associate devono

[165] www.mef.gov.it/ufficio-stampa/comunicati/2014/comunicato_0284.html

presentare agli istituti di credito. La sensibilità verso questo fenomeno non sta scemando negli anni ma anzi sono sempre di più gli interventi che si prestano ad arginare il fenomeno. Il Presidente della Commissione di gestione del Fondo, ha infatti affermato nel comunicato stampa che "*La prevenzione è un investimento importante per arginare il fenomeno dell'usura ed è un grande volano per l'economia nazionale oltre che uno strumento concreto di coesione sociale.*" Concludendo, tali istituti si pongono l'obiettivo di prevenzione del fenomeno offrendo garanzie agli istituti di credito e agli intermediari finanziari per favorire l'erogazione del credito a quella categoria di individui che hanno necessità di disporre di liquidità ma non incontrano difficoltà nel ricevere un prestito. Essi inoltre offrono servizi di informazione, assistenza e tutela per istruire il cliente di modo che non divenga parte di un contratto usurario. Ma questi istituti sono rivolte anche a quelle persone che sono state dichiarate persone offese nel reato di usura ma vogliono rientrare nel mercato legale del credito, conoscendo quali possono essere le insidie che possono trovare davanti ricadendo nuovamente nel fenomeno dell'usura.

5.4 I Confidi

I Confidi sono istituti la cui previsione risale alle Legge 25 luglio 1956, n.860, all'art. 3 , "Norme per la disciplina giuridica delle imprese artigiane", la quale stabiliva che le agevolazioni dovevano riferirsi anche ai consorzi delle imprese artigiane che stanziavano garanzie per agevolare l'accesso al credito per le imprese consorziate. Questa normativa venne successivamente convertita nella legge dell'8 agosto 1985 n.443.

Confidi sono regolati dalla legge 108/96 la quale prevede diverse circostanze per l'erogazione dei contributi. Una prima condizione chiede la costituzione in speciali fondi anti-usura, divisi dai fondi rischi ordinari, i quali devono prestare garanzie alle banche nella misura dell'80% per prestiti a medio termine e per agevolare i prestiti a breve termine rivolti a piccole e medie imprese, alle quali è stata rigettata la richiesta di finanziamento che prevedeva una garanzia di importo uguale al 50% dell'importo del finanziamento stesso. In questo caso la banca ha considerato troppo elevato il rischio a cui era esposta l'impresa, giustificato dal fatto che poteva garantire solo il 50% della somma che avrebbe ricevuto in prestito. L'impresa che fa domanda ai Confidi non deve essere un'impresa che è già stata coinvolta in un reato di usura, perché se così fosse deve usufruire di un'altra tipologia di contributi, quelli erogati dal Fondo di solidarietà. La legge stabilisce quali sono le categorie che possono usufruire di tale servizio includendo solo le piccole e medie imprese tralasciando i soggetti quali professionisti e artigiani. Coloro che intendono accedere ai contributi elargiti dai Confidi devono esibire una richiesta al Ministero dell'Economia contenente: l'ammontare della somma ricevuta dai Confidi per la costituzione del Fondo speciale anti-usura, per ottenere le garanzie; ambito territoriale e settore economico di competenza del Fondo speciale anti-usura; ammontare contributo richiesto; il numero di conto corrente sul quale accreditare il contributo; la dichiarazione fatta dal legale rappresentante del Confido. La

commissione che si occupa della gestione del Fondo è costituita ai sensi dell'art. 15 comma 8, della citata legge, da due rappresentanti del Ministero dell'Economia e delle Finanze, due rappresentanti del Ministero dell'interno, due rappresentanti del Ministero dello Sviluppo Economico e infine due rappresentanti del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali. La scelta di questi componenti viene effettuata tra i dirigenti di seconda fascia in su e non vengono remunerati per questo servizio.

Considerazioni finali

La presente trattazione si è proposta di presentare e approfondire nel dettaglio il reato di usura, fenomeno mutevole nel tempo, che si adegua alle esigenze della società, traendo vantaggio da coloro che sono in difficoltà economica e finanziaria. Il reato di usura costituisce tema di forte attualità soprattutto per quanto riguarda la fattispecie di usura sopravvenuta, la quale è sorta successivamente l'introduzione della legge del 7 marzo 1996, n. 108, definita anche la legge anti-usura. Il tema dell'usura è sempre stato oggetto di dibattito e di riforme normative, senza arrivare ad una soluzione sul piano pratico e applicativo.

L'analisi del fenomeno è stata condotta attraverso un excursus storico, il quale ha evidenziato come il fenomeno dell'usura sia mutevole nel corso del tempo e come le legislazioni si siano dovute adeguare, intervenendo spesso su questa materia. Si è colto che il fenomeno dell'usura è spesso latente, ed è per questa sua caratteristica che le bande criminali si servono di tale delitto per il riciclaggio del denaro e per entrare nella *governance* di quelle società, che avevano concluso dei contratti a tassi usurari e che non riescono più a rimborsare.

Il fenomeno dell'usura stava diventando una vera e propria piaga sociale, le cui conseguenze erano brutali. Le sollecitazioni da parte della società e dei media, fecero si che il legislatore intervenisse a con una nuova normativa, che regolasse il reato di usura in maniera più completa. Una prima riforma in materia è data dalla legge n. 356/1992, la quale introdusse una nuova fattispecie di usura, ovvero l'usura impropria. Tale ipotesi si veniva a configurare qualora si accertasse l'approfittamento di condizioni di difficoltà economica o finanziaria in relazione a soggetti che esercitavano un'attività imprenditoriale o professionale. Questa nuova ipotesi di usura ha costituito un primo tentativo di espandere l'ambito di punibilità della norma.

Il legislatore, quattro anni più tardi, ha dovuto intervenire nuovamente sulla disciplina dell'usura, con una nuova legge caratterizzata da una portata consistente e incisa. La formulazione della legge 108/96 è stata travagliata in quanto furono presentati diversi disegni di legge, i quali non ebbero successo. Però questo stava a significare che tutto l'ambito politico era sensibile verso questa tematica e aveva cercato di risolvere la questione presentato varie idee. Le novità presentate dalla cosiddetta legge anti-usura, in sintesi, furono due: la prima riguardava l'abrogazione dell'art. 644 bis che regolava la fattispecie di usura impropria; l'altra la modifica del secondo comma dell'art. 1815 c.c., in tema di interessi usurari nel contratto del mutuo. Per quanto riguarda il primo elemento di novità, il legislatore ha voluto attuare una semplificazione probatoria, in quanto la norma non si riferisce più all'approfittamento dello stato di bisogno, la quale ora la ritroviamo fra le cinque circostanze aggravanti, ma ad un parametro oggettivo, il c.d. tasso soglia, nell'intenzione di ridurre la discrezionalità del giudice in sede del processo. Per la prima volta il legislatore ha dato una definizione di usurarietà, legata ad un limite determinato ex lege.

Per quanto attiene al secondo elemento di novità, il legislatore ha statuito che se sono previsti interessi usurari, la clausola è nulla e il mutuatario non dovrà corrispondere tali interessi, con la conseguente conversione del mutuo da oneroso a gratuito. A seguito dell'entrata in vigore della legge 108/96, si sono aperte delle questioni sul piano interpretativo di diritto intertemporale, in relazione a quei contratti conclusi prima della citata legge ma che producono ancora effetti. In particolare il legislatore non ha precisato quale deve essere il momento, per rilevare il superamento del tasso rispetto al tasso soglia. Per questo motivo è nata una nuova ipotesi di usura: l'usura sopravvenuta. L'usura sopravvenuta investe i contratti conclusi successivamente l'entrata in vigore della suddetta legge, in quanto variazioni apportate al tasso soglia possono far diventare usurari quegli interessi che all'inizio non lo erano. Queste variazioni sono apportate dai decreti ministeriali, i quali possono elevare il tasso soglia o al

contrario diminuirlo. Se siamo davanti ad un innalzamento del tasso soglia, il contratto, i cui interessi erano usurari, in un secondo momento non lo sono più a seguito della manovra, divenendo un contratto legittimo. Al contrario un contratto lecito alla stipulazione, può divenire un contratto illecito, se il tasso soglia viene abbassato e per cui gli interessi sono usurari.

La fattispecie usura sopravvenuta può configurarsi in ordine a due tipologie di contratti: quelli pendenti, ovvero stipulati prima della riforma del 1996 ma ancora in corso; e quelli che all'entrata in vigore della legge erano contratti leciti ma successivamente diventano illeciti , poiché il tasso soglia diminuisce. Dottrina e giurisprudenza si sono interrogati, per lungo tempo, se l'applicazione dell'art. 1815 comma 2, c.c., ovvero la conversione del mutuo da oneroso a gratuito, potesse essere esercitata per quei contratti divenuti usurari a seguita di una diminuzione del tasso soglia.

Il legislatore cercò di risolvere la questione con l'emanazione del d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito in legge 28 febbraio 2001, n. 24, di interpretazione autentica della legge cosiddetta anti-usura, chiarendo che "*ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, comma 2, c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono stati promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento*"[166]. Il momento rilevante per valutare l'usurarietà è dato dalla stipulazione del contratto.

La giurisprudenza per chiarire la questione ha individuato due forme di usura bancaria: l'usura originaria e l'usura sopravvenuta. L'usura originaria fa riferimento alla stipulazione del contratto ed è in quel momento che si deve valutare la presenza di usurarietà: nel caso ci sia, si applica l'art. 1815, comma 2, c.c.. La configurazione dell'usura sopravvenuta si ha quando il negozio presenta un tasso di interesse non usurario alla stipulazione, ma successivamente lo diviene perché il tasso soglia ha subito un abbassamento.

[166] Art. 1, d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito in legge 28 febbraio 2001, n. 24.

L'ipotesi di usura sopravvenuta è tema di forte attualità e dibattiti, in quanto abbiamo tesi a favore di questa fattispecie e tesi contrarie. La questione sorge in relazione a che disciplina attuare quando siamo in presenza di usura sopravvenuta.

Una parte della giurisprudenza non ammette la configurabilità dell'usura sopravvenuta, in quanto la valutazione dell'usurarietà deve essere attuata al momento della pattuizione del tasso di interesse e non al pagamento delle singole rate e inoltre la normativa non prevede un sistema di rilevazione dell'usura per i contratti in corso.

Altra tesi della giurisprudenza è quella che prevede il non pagamento degli interessi divenuti usurari nel corso del rapporto ai sensi dell'art. 1815, comma 2, c.c.. La tesi che sembra aver riscosso più successo, più condivisa e applicata è quella che stabilisce la sostituzione automatica degli interessi corrispettivi e moratori, che sono diventati usurari, ai sensi degli artt. 1419, secondo comma, e 1339 del codice civile. Questa tesi muove da presupposto che non è corretto che il mutuatario corrisponda tassi di interesse per legge vietati. Nonostante ciò, molte sono le critiche mosse a questa tesi, le quali fanno presente che non c'è una normativa che preveda la sostituzione del tasso diventato usurario con il limite consentito dalla legge, con la conseguenza che la banca non rispetterebbe più le condizioni pattuite inizialmente.

L'usura sopravvenuta è un fenomeno complicato e difficile da regolare. Molte sono le tesi a riguardo, in quanto non vi è ancora una disciplina unitaria in materia. Sarà compito del giudice stabilire volta per volta la normativa da applicare, aspettando un intervento del legislatore per chiarire la questione.

Bibliografia

- A. Agnese, *Come difendersi dalle clausole vessatorie nelle liti bancarie,* Maggioli, 2014
- Ammirati D., *Il delitto di usura. Credito e sistema bancario*, CEDAM, 1997
- Antolisei F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale-I,* Giuffrè, 2002.
- Avagliano, *Profili problematici in materia di usura: interessi di mora e ius superveniens*, Rivista Diritti Privato, 2001
- Bellacosa M., v. *Usura impropria*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani vol. XXXII*, Il Veltro, 1995
- Bonora C., *La nuova legge sull'usura*, CEDAM, 1998
- Bonilini, *La sanzione civile dell'usura*, in *I contratti*, 1996
- Bontempi P., "*Diritto Bancario e Finanziario"*, Giuffrè, 2008
- Carbone, *Il meccanismo di determinazione del tasso medio e del tasso soglia*, in *Corr. Giur*.., 1998
- Caringella F., *Studi di diritto civile,* Volume 3, Giuffrè, 2007
- Catania M., *Usura: profili penali e civili,* UTET, 2006
- Cristiani A., *Guida alle nuove norme sull'usura,* Giappichelli Editore, 1996
- Cristofano L., *Usura: la tutela civile e penale dei danneggiati*, CEDAM, 2001
- D'Aquino P.S., *Interessi moratori e usura*, in *Riv. Di diritto bancario*, 2014, n. 11
- Dagna P., *Profili civilistici dell'usura*, CEDAM, 2008
- De Angelis P., v. Usura, in Eciclopedia Giuridica Treccani, Istituto della Enciclopedia italiana, 1997
- Di Napoli R., *Anatocismo e vizi nei contratti bancari,* Maggioli, 2013
- Di Napoli R., *L'usura nel contenzioso bancario,* Maggioli, 2014

- Dolmetta A., *La cass. n.602/2013 e l'usurarietà sopravvenuta*, in *IlCaso.it*. documento n.333/2012
- Dolmetta A., *Sugli effetti civilistici dell'usura sopravvenuta*, in *Il Caso.it,* 9 febbraio 2014
- Donvito A., *La disciplina civilistica dell'usura*, 15 aprile 2014 Ordine Avvocato di Milano
- Farina V., *Ius variandi ed interessi usurari nell'apertura di credito in conto corrente,* in *Riv. dir. banc*., 29, 2014
- Farolfi A., Mutuo e interessi tra anatocismo e usura, Key Editore, 2015
- Ferroni, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, in Quaderni della Rassegna di diritto civile, Napoli, 1997
- Fiandaca- Musco, *Diritto penale*, Parte speciale, II, 2, 1996
- Fiorucci F., *I mutui bancari. Nuova disciplina e prassi,* Giuffrè, 2008
- Fontanelli A., *La perizia bancaria. Anatocismo, usura e contenzioso,* Maggioli, 2015
- Gazzoni, *Manuale di diritto privato IV ed.,* Napoli, 1996
- Gazzoni F. M., *Usura sopravvenuta e tutela del debitore,* in *Riv. Notariato* 2000
- Gentili A., *I contratti usurari: tipologie e rimedi,* in *Riv. Dir. Civ.,*2001, n.1
- Gioia, *L'impatto della nuova normativa*, in Corr. giur., 1998
- Giorgianni F., Tardivo C.M., *Diritto Bancario*, Giuffrè, 2006
- Grassi, *Il nuovo reato di usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, in R*iv. dir. priv*., 1998
- Inzitari B., *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina antiusura e al divieto dell'anatocismo*, in *Banca, Borsa tit. di credito*, 1999
- Le Goff J., *La borsa e la vita. Dall'usuraio al banchiere*, Laterza, 2003
- Lenoci V., *Interessi e rivalutazione monetaria,* Giuffrè, 2013
- Macario F., Manna A., *Mercato del credito e usura*, Giuffrè, 2002
- Manna A.*, La nuova legge sull'usura*, UTET, 1997

- Masucci, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Nuove leggi civ. comm*., 1997
- Manzini V., Il delitto di usura, Milano, 1970
- Manzione D., *L'usura sanzioni, prevenzione e tutela delle vittime*, Giuffrè, 2013
- Marcelli R., *LA MORA E L'USURA: CRITERI DI VERIFICA* in *Ilcaso.it,* 17 giugno 2014
- Marciano G., Il nuovo codice penale (Innovazioni), Napoli, 1932
- Molle*, I contratti bancari*, Milano, 1981
- F. Mucciarelli, *Commento alla l. 7 marzo 1996 n.108,* in *Legsl. pen*., 1997
- Palmieri A., *Ascesa (giurisprudenziale) e declino (per decreto) dell'usurarietà sopravvenuta,* in *Foro It., 2001*
- Pagliuso F., *Disciplina dell'usura e rescissione del contratto*, Rubettino, 2003
- Passagnoli G., *Contratto usurario e sopravvenienza normativa,* CEDAM, 2005
- Porzio M., *La concessione del credito*, in *I contratti delle banche*, UTET, 2006
- Prosdocimi S., *Aspetti e prospettive della disciplina penale dell'usura*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ*., 1995
- Quadri E., *Profili civilistici dell'usura*, in *Il Foro italiano*, 1995
- Quadri E., *La nuova legge sull'usura e i suoi diversi volti*, in *Corr. Giur*.,1996
- Riccio A., *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, 2002
- Riviezzo, *Le nuove disposizioni in materia di usura*, in *Gazzetta Giuridica*, Giuffrè Italia Oggi, 1996
- Ronco M., Ardizzone S., Romano B., Codice di procedura penale , ipertestuale, Ed. UTET Giuridica, IV, 2012

- Santacroce G., *Usura, riciclaggio e sistema bancario*: *linee di una strategia composita di contrasto,* in Giust. Pen., 1995
- Scaratino E., *Lorem ipsum- usura originaria (o contrattuale) ed usura sopravvenuta,* in *Giur. It*., 2015
- Spina R., *L'usura,* Cedam, 2008
- Spina R., Stefanizzi S., *L'usura. Un servizio legale offerto da una città legale*, Pearson Italia s.p.a, 2007
- Tafaro S., *L'usura ieri ed oggi*, Ed. Cacucci, Bari, 1997
- Teti R., *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.* 1997
- Tucci A., *Interessi di mora e usura (Cass. Civ, 09 gennaio 2013, n.350),* in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2014
- Vettori G., *Squilibrio e usura nei contratti,* CEDAM, 2002

Sitografia

- www.abi.it
- www.altalex.com
- www.arbitriobancariofinanziario.it
- www.avvocatoticozzi.it
- www.bancaditalia.it
- www.brocardi.it
- www.cortecostituzionale.it
- www.dirittobancario.it
- www.expartescreditoris.it
- www.gazzettaufficiale.it
- www.ilforoitaliano.it
- www.ilcaso.it
- www.mef.gov.it
- www.tidona.it
- www.unipa.it

Giurisprudenza

Corte Costituzionale

- Corte Costituzionale, 25 febbraio 2002, n. 29
- Corte Costituzionale, 27 giugno 1997, n. 204

Cassazione Civile

- Cass. Civ., 20 novembre 1957, n. 4447
- Cass. Civ., 22 gennaio 1997, n. 628
- Cass. Civ., 2 febbraio 2000, n. 1126
- Cass. Civ., 22 febbraio 2000, n. 5286
- Cass. Civ., 17 novembre 2000, n. 14899
- Cass. Civ., 18 gennaio 2006, n. 870
- Cass. Civ., 12 luglio 2007, n. 15621
- Cass. Civ., 9 gennaio 2013, n. 350
- Cass. Civ., 11 gennaio 2013, n. 892
- Cass. Civ., 11 gennaio 2013, n. 602
- Cass. Civ., 11 gennaio 2013, n. 603
- Cass. Civ., 25 settembre 2013, n. 21885
- Cass. Civ., 27 settembre 2013, n. 22204
- Cass. Civ., 22 giugno 2016, n. 12965

Cassazione penale

- Cass. Pen., 8 marzo 2000, n. 4627
- Cass. Pen., 30 maggio 2001, n. 31683
- Cass. Pen., 19 febbraio 2010, n. 262
- Cass. Pen., 19 agosto 2010, n. 32362
- Cass. Pen., 20 febbraio 2013, n. 8353

Giurisprudenza di merito

- Tribunale di Roma, 4 giugno 1998
- Tribunale di Perugia, 9 dicembre 1998
- Tribunale di Bologna, 19 giugno 2001
- Corte d'Appello di Venezia, 18 febbraio 2013
- Tribunale di Firenze, 16 luglio 2013
- Tribunale di Napoli, 16 ottobre 2013
- Tribunale di Milano, 28 gennaio 2014
- Tribunale di Padova, 13 maggio 2014
- Tribunale di Padova, 30 luglio 2014
- Tribunale di Roma, 16 settembre 2014
- Tribunale di Venezia, 27 novembre 2014
- Tribunale di Milano, 3 dicembre 2014
- Tribunale di Padova, 27 gennaio 2015
- Tribunale di Torino, 14 maggio 2015
- Tribunale Reggio Emilia, 6 ottobre 2015
- Tribunale di Pescara, 23 novembre 2015
- Tribunale di Bergamo, 25 febbraio 2016
- Tribunale di Milano, 8 marzo 2016
- Tribunale di Venezia, 23 luglio 2016

Arbitrio Bancario Finanziario

- ABF, Collegio di Roma, 29 febbraio 2012, n. 620
- ABF, Collegio di Napoli, 3 aprile 2013, n. 1796
- ABF, Collegio di Napoli, 5 dicembre 2013, n. 125
- ABF, Collegio di Coordinamento, 10 gennaio 2014, n. 77
- ABF, Collegio di Milano, 16 aprile 2014, n. 2427

Fonti normative

- Codice Civile 1865
- Codice penale del 1889 (Codice Zanardelli)
- Legge 27 luglio 1905, n. 268
- Codice penale del 1930 (Codice Rocco)
- Codice Civile del 1942
- Costituzione della Repubblica Italiana del 1948
- D. L. 8 giugno 1992, n. 306, *Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*
- Legge 7 agosto 1992, n. 356, *Conversione in legge, con decreto legge 8 giugno 1992 n. 306, portante "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa "*
- Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (TUB)
- Disegno di legge, 17 settembre 1994, n. 1242
- Legge 7 marzo 1996, n. 108, *Disposizioni in materia di usura*
- Decreto ministeriale, 23 settembre 1996, *"Prima classificazione delle operazioni creditizie per categorie omogenee, ai fini della rilevazione dei tassi effettivi globali medi praticati dagli intermediari finanziari"*
- Decreto ministeriale, 22 settembre 1998, "*Classificazione delle operazioni creditizie per categorie omogenee ai fini della rilevazione dei tassi effettivi globali medi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari*"
- Decreto del Presidente della Repubblica, 28 luglio 2000, n. 287, Regolamento di attuazione dell'articolo 6 della legge 7 marzo 1996, n. 108, recante "*Disciplina dell'attività di mediazione creditizia*."
- Decreto legislativo 29 dicembre 2000, n. 394*, Interpretazione autentica della legge 7 Marzo 1996, n. 108, recante "Disposizioni in materia di*

usura"

- Legge 28 febbraio 2001, n. 24, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge dicembre 2000, n. 394, Interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108, recante "Disposizioni in materia di usura"*
- Direttiva Europea 2008/48/CE del 23 aprile 2008
- Legge 28 febbraio 2009, n.2, **"***Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, recante misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale***"**