

A COMMENTO DELLA COMUNICAZIONE BANCA D'ITALIA 3 LUGLIO 2013: SULL'USURA SOPRAVVENUTA

DI UGO MALVAGNA

1.- Con la comunicazione del 3 luglio 2013 («Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura»)¹, la Banca d'Italia torna sulle questioni in oggi controverse che toccano il fenomeno dell'usura: per fare il «punto della situazione», se così si può dire.

Ad aprire il testo (n. 1) sta la notazione, sempre opportuna, della natura meramente «accertativa» delle rilevazioni effettuate dalla Vigilanza in ordine ai tassi soglia, che «non sono fissati dalla Banca d'Italia ma determinati da un automatismo stabilito dalla legge, a partire dai tassi medi di mercato rilevati trimestralmente». D'altronde, all'Autorità Giudiziaria – così si aggiunge espressamente – competono «la verifica dell'usurarietà dei tassi applicati a singoli contratti e le conseguenti valutazioni, sotto l'aspetto civile e penale».

La Comunicazione prosegue poi con il ricordare che il ruolo dell'Autorità di Vigilanza si esplica sotto numerosi versanti (n. 2): così, oltre a rilevare i tassi medi, la Banca d'Italia «emana le istruzioni» per procedere a detta rilevazione, tenendo in considerazione le «caratteristiche tecniche delle diverse operazioni di finanziamento»; e al tempo stesso procede ai controlli, presso gli intermediari vigilati, per la verifica della «funzionalità delle procedure di calcolo del TEG e di segnalazione trimestrale». Infine, non mancano altri compiti, di natura accessoria.²

È dunque tra queste considerazioni, di carattere essenzialmente riepilogativo della normativa vigente, e la chiusa della comunicazione (n. 5) - che si occupa di puntualizzare la netta distinzione istituzionale di ruoli tra Vigilanza (che, attraverso le proprie Istruzioni «fornisce agli intermediari i criteri tecnici da seguire per segnalare in modo corretto e omogeneo i TEG applicati»), Magistratura (che non è vincolata al rispetto delle Istruzioni *in sé*, bensì solo alla legge), e Arbitro bancario e finanziario (che decide «secondo diritto e in piena autonomia») -, che la Vigilanza affronta due importanti aspetti di merito. Da un lato, si tratta del profilo temporale cui riferire la rilevazione e i controlli sul rispetto del

¹ Pubblicata nella sezione Novità de *ILCASO.it*.

² E cioè: il controllo degli adempimenti, da parte degli intermediari, sulla trasparenza delle tabelle dei tassi soglia, che devono essere «correttamente esposte e pienamente accessibili alla clientela», l'esame degli esposti ad essa sottoposti e, infine, la segnalazione «all'Autorità Giudiziaria» degli «aspetti di possibile rilevanza penale riscontrati nell'esercizio dell'attività di vigilanza».

tasso soglia (n. 3); dall'altro, il discorso coinvolge il ruolo degli interessi moratori nella determinazione dell'usurarietà di un finanziamento (n. 4). Su entrambi questi punti si registra, da non breve tempo, una conflittualità tra clientela ed intermediari.

In questa sede³ sembra opportuno svolgere delle brevissime considerazioni sulla posizione della Banca d'Italia, così come assunta nella Comunicazione in esame, in materia di c.d. usura sopravvenuta.

2.- In proposito, è bene prima di tutto ricordare che, a fronte di un orientamento giurisprudenziale tendenzialmente omogeneo nel negare che lo «sforamento» del tasso soglia in corso di contratto comporti alcun effetto giuridico, una recente sentenza della Corte di Cassazione⁴ è venuta a posizionarsi su una diversa linea, così ammettendo la rilevanza dei tassi soglia per i contratti stipulati antecedentemente all'entrata in vigore della legge 108/1996 e non «esauriti» al momento della sua entrata in vigore.

In favore di questa soluzione militano, in effetti, argomenti solidi (di cui peraltro la Suprema Corte non è andata ad avvalersi): da un lato, una ricostruzione della teoria della nullità dogmaticamente più precisa, che riferisce il vizio al regolamento piuttosto che all'atto e ammette, conseguentemente, il sopravvenire della causa d'invalidità; dall'altro, una consapevole valorizzazione del principio della causa concreta (*ex art. 1322, comma 2, c.c.*) come strumento di governo dell'autonomia privata non puramente formale e assiologicamente neutro, bensì capace di essere strumento dell'immediata rilevanza precettiva dei valori costituzionali (dal principio di solidarietà *ex artt. 2 e 3, comma 2, Cost.*, al sostegno alle attività produttive *ex art. 41 Cost.*) nei rapporti tra privati. Tali considerazioni, dal canto loro, guidano l'interprete verso l'attribuzione alla legge n. 24/2001⁵ di un perimetro applicativo «minimo» – riferito esclusivamente all'applicazione delle sanzioni *ex artt. 1815, co. 2 c.c. e 644 c.p.* –, senza che ciò comporti l'esclusione della possibilità di un vaglio in punto di validità sotto altri e diversi profili.⁶

Che, in verità, contrasti con la logica - prima ancora che con i principi del diritto vigente - un trattamento dispari tra prestazioni identiche che vengono eseguite in un medesimo periodo, è dimostrato altresì dal fatto che, quasi senza accorgersene, la sentenza della Corte di Cassazione n.

³ Per l'altra questione (appunto relativa ai moratori), v. DOLMETTA, *A commento della Comunicazione Banca d'Italia 3.7.2013: interessi moratori e usura*, in *ILCASO.it*.

⁴ Cass. 603/2013, di prossima pubblicazione su *Banca e Borsa*, con ampia e documentata nota di QUARANTA, *Usura sopravvenuta e principio di proporzionalità*. Nello stesso senso, v. anche Tribunale di Pescara, 24.06.2013, in questa Rivista.

⁵ Di conversione del d.l. 394/2000, il quale all'art. 1 dispone che: «ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento».

⁶ Sul punto, v. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, p. 163.

350/2013⁷, nell'occuparsi del diverso profilo del rapporto tra usura e interessi moratori, afferma l'usurarietà del contratto in esito ad un calcolo che prende a riferimento il TEG in vigore al momento della *corresponsione* degli interessi.

Anche l'Arbitro bancario e finanziario, poi, ha prestato la sua adesione a siffatta soluzione in una recente decisione⁸, avendo cura di sottolineare come l'orientamento favorevole alla rilevanza dell'usura sopravvenuta è di per sé coerente con i provvedimenti della Vigilanza in materia. In particolare, il fatto che la Banca d'Italia, nell'imporre agli intermediari – con il Bollettino n. 4/2010 – la predisposizione di procedure operative e controlli interni per il rispetto della normativa in tema di usura, non delimiti tale obbligo al momento della conclusione del contratto, ha portato l'Arbitro a ritenere «l'ultrattività di tali prescrizioni rispetto alla (sola) fase di costituzione del rapporto, con conseguente inefficacia degli interessi così calcolati»⁹.

3.- A sua volta, il rilievo di tale decisione – e dunque dell'evoluzione giurisprudenziale in essere – non è stato ignorato dalla Banca d'Italia. In data 29 maggio 2013, la Vigilanza ha emanato un apposito comunicato, sotto il titolo di «Usura sopravvenuta», per segnalare il provvedimento dell'ABF e riportare il principio, in esso affermato, secondo cui «il superamento sopravvenuto del tasso soglia comporta sul piano civilistico l'inopponibilità al cliente dei tassi eccedenti tale limite, con conseguente sterilizzazione dei relativi interessi».

Non consta che tale forma di «pubblicità» sia stata utilizzata in precedenti occasioni dalla Vigilanza: quantomeno con riferimento a pronunce – più o meno importanti – dell'ABF. Parrebbe di potersi capire che ciò sottintenda, in termini appena velati, l'espressione di un'indicazione favorevole a tale orientamento da parte della Banca d'Italia. Anche perché il richiamo operato dal comunicato nei confronti della decisione del Collegio potrebbe dirsi «simmetrico» a quello dell'ABF nei confronti del Bollettino di Vigilanza; come a dare l'idea di un'unitarietà di vedute tra la Banca d'Italia e l'organismo indipendente costituito da essa.

4.- Sulla base di questi dati, si può dedicare qualche riga al provvedimento del 3 luglio, in merito al punto dell'usura sopravvenuta. Questa la posizione assunta dalla Vigilanza, che è articolata: per i finanziamenti «a utilizzo flessibile» (*i.e.*: «le aperture di credito in conto corrente, gli anticipi su crediti e sconto di portafoglio commerciale, il factoring e il credito revolving») l'adeguamento alle recenti decisioni della Cassazione e dell'Arbitro risulta pieno. Infatti, «sono rilevati i TEG

⁷ Di prossima pubblicazione su *Banca e Borsa*, con nota di DOLMETTA.

⁸ Decisione del 3 aprile 2013, n. 1796 (Collegio di Napoli, est. Carriero). Tale decisione è stata preceduta da ABF Roma, n. 620/2012 (est. Porta).

⁹ Rimane questione tuttora aperta quella relativa all'operatività della struttura rimediale: e cioè, se il gli interessi dovuti vadano riportati al tasso soglia o, diversamente, al TEG. Sul punto, v. Dolmetta, *Trasparenza*, cit., p. 166.

praticati nel trimestre per tutti i conti in essere anche se si tratta di contratti stipulati in precedenza», poiché, nella prospettiva della Vigilanza, «i TEG applicati per tali operazioni sono sensibili alle variazioni di mercato». Spetta, perciò, agli intermediari, di «condurre una verifica trimestrale sul rispetto delle soglie vigenti in ciascun periodo per tutti i finanziamenti di tale tipo in corso».

Tale posizione, per le ragioni già evidenziate, non può non meritare un apprezzamento favorevole. Del pari, va positivamente sottolineata la nettezza con cui l'indirizzo è formulato, che non si riscontra nei precedenti interventi.

Le medesime considerazioni non si possono, invece, riferire alla posizione assunta dalla comunicazione in relazione alle restanti operazioni di credito («i finanziamenti con un piano di ammortamento predefinito»: «credito personale, credito finalizzato, leasing, mutui, prestiti contro cessione del quinto»), per i quali sembra essere riproposta la tesi, per più versi criticabile e criticata, della «patente d'immunità» per i contratti che nascano non usurari. La distinzione operata sotto il profilo della «flessibilità» del finanziamento, infatti, non può persuadere: le ragioni che portano ad ammettere la rilevanza dell'usura sopravvenuta valgono per un caso, come per l'altro.

Se si considera la questione sotto il profilo delle esigenze di tutela coinvolte dalla disciplina dell'usura, è quantomeno dubbio che ai finanziamenti del secondo gruppo si possa ricollegare una minore rilevanza del bisogno di controllo del carico economico. Al contrario, talune tipologie di finanziamenti con «piano di ammortamento predefinito» (tipicamente, il mutuo per l'acquisto della prima casa) coinvolgono diritti dotati, nella legalità costituzionale, di rilevanza fondamentale, manifestando per sé l'esigenza di una più profonda funzionalizzazione dell'autonomia privata rispetto a tali fini¹⁰.

Del resto, non è chiaro quale sia l'argomentazione in base alla quale si giustifica tale disparità di trattamento; né, d'altro canto, la stessa è esplicitata dalla Comunicazione. A ben vedere, limitare la rilevanza dell'usura sopravvenuta al solo primo gruppo di operazioni creditizie sembrerebbe basarsi, implicitamente, su di un postulato erroneo: che il momento rilevante per la verifica del rispetto del tasso soglia sia quello, non più del «rapporto», bensì del singolo «atto di credito» (così, la cessione del credito, lo sconto, l'utilizzo dell'affidato); quando, invece, è nella dazione degli interessi che si manifesta il contrasto dell'atto di autonomia privata con i valori presidiati dalla disciplina dell'usura.

Si è correttamente osservato, invero, che - dal momento che l'art. 1815, comma 2, c.c., obbiettivizzando il concetto di usurarietà, mostra «di considerare il fenomeno dal punto di vista non solo dell'atto, ma anche

¹⁰ Sul punto, v. anche QUARANTA, in *Banca e Borsa*, cit.

del rapporto» - risulta perfettamente coerente con il diritto vigente l'effetto per cui, di fronte al caso dell'usura sopravvenuta, «alla originaria liceità della determinazione contrattuale sopravviene un divieto di richiedere una somma superiore al tasso soglia, che rileva sul piano del rapporto quale sopravvenuta inesigibilità della somma eccedente detta soglia»¹¹.

¹¹ Entrambe le frasi virgolettate sono tratte dalla citata nota di QUARANTA. .