

ANATOCISMO BANCARIO E MERCATO DEI TASSI USURARI: PROFILI GIURIDICI, ECONOMICI E TECNICO – OPERATIVI

Marcello Condemi Roberto Marcelli

Sommario: 1. INTRODUZIONE. 2. L'ANATOCISMO BANCARIO ALLA LUCE DEI PIÙ RECENTI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI. 3. SEGUE: ANATOCISMO ED USURA. 4. CONSIDERAZIONI TECNICHE E DI MERCATO IN MATERIA DI USURA. 5. SEGUE: LA CLAUSOLA DI ESTINZIONE ANTICIPATA. 6. SEGUE: IL TASSO EFFETTIVO GLOBALE MEDIO. 7. SEGUE: GLI INTERESSI DI MORA E LE COMMISSIONI DI MASSIMO SCOPERTO. 8. SEGUE: OPERAZIONI DI ACCERTAMENTO E VERIFICA DEI TASSI USURARI. 9. CONCLUSIONI.

1. Introduzione

Nel corso degli anni novanta il mercato finanziario è stato oggetto di rapidi quanto radicali mutamenti. Determinante, a tali mutamenti, è stata la spinta proveniente da iniziative normative di matrice prevalentemente comunitaria, che hanno contribuito a realizzare, in un quadro di coerente e condivisa armonizzazione, un assetto finanziario domestico improntato a nuove regole, non più chiuso entro i confini nazionali, ma aperto ad un mercato ormai globalizzato, composto anche di operatori muniti di elevato standing. Tutto ciò ha spinto le Autorità di Vigilanza ad accelerare quel processo di revisione del rapporto pubblicistico vigilante-vigilato, sì da abbandonarne le originarie connotazioni dirigistiche, per indirizzarlo, al cospetto di nuove regole di mercato e di un rinnovato approccio al tema della trasparenza, specie in termini di condizioni contrattuali, verso forme relazionali "condivise" volte a stimolare, anche nell'ottica di assicurare la tutela del risparmio e degli stessi risparmiatori, la stabilità complessiva del sistema finanziario.

Non è qui il caso di soffermarsi sulla disputa tra fautori dell'idea che il mercato costituisce un'istituzione naturale - capace di esprimere un ordine spontaneo cui il diritto deve conformarsi¹, tesi da ultimo formulata in relazione alla cosiddetta nuova *lex mercatoria*, intesa come «traduzione tecnico giuridica di quelle pratiche commerciali che nel mercato si affermano per la loro efficacia operativa»² - e coloro che, per contro, ritengono necessario un intervento normativo idoneo a porre le regole minimali di

¹ N. IRTI, *Diritto e mercato*, in AA.VV., *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1999, p. VII e ss..

² L.FRANTESE, *Contratto, negozio e lex mercatoria tra autonomia ed eteronomia*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 797.

convivenza tra gli operatori. In tale sede, invece, si intende sottolineare che, pur essendo l'analisi ricostruttiva condotta avendo riguardo prevalentemente all'assetto finanziario complessivo, non deve sfuggire - ancorché esso rimanga nello sfondo - la posizione del risparmiatore-consumatore, il cui diritto, come è stato rilevato, si sviluppa attorno al modello umano elaborato dall'analisi economica del diritto, in quanto tale volto a promuovere tensioni di tipo utilitarista ed edonista e che simile circostanza - celebrata come una condizione per il perseguimento del benessere sociale - costituisce un indizio di politiche economiche di stampo liberista³.

Il livello di sviluppo del modello di funzionamento del mercato interno presenta risvolti assai significativi, in termini di efficienza e competitività del medesimo, rientrando, da tempo, la qualità dell'assetto finanziario di un Paese, sotto i profili della completezza ed efficacia dei presidi normativi, della stabilità, coerenza e trasparenza, nelle valutazioni di rating degli operatori internazionali; valutazioni, queste, che le società di analisi ad esse chiamate elaborano sulla base di parametri ricavati dall'esame delle variegate realtà economico-finanziarie di riferimento. Particolare rilievo, in tale contesto, assume il regime della trasparenza dei servizi prestati alla clientela, oggetto anche di recenti implementazioni normative finalizzate a rafforzare il livello di consapevolezza finanziaria del risparmiatore, specie se in possesso di insufficienti cognizioni specialistiche (cfr., da ultimo, la Delibera Cicer del 4.3.2003, in G.U. del 27.3.2003, n. 72 e le relative Istruzioni di vigilanza per le banche - Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari, contenute nel 9° Aggiornamento del 25.7.2003 alla Circolare n. 229 del 21.4.1999 oltre che, per il settore finanziario, il Provvedimento del Governatore del 25.7.2003); esigenza, questa, che è possibile realizzare assicurandosi che alla «*clientela sia fornita una informazione chiara ed esauriente sulle condizioni e sulle caratteristiche delle operazioni e dei servizi offerti*» (cfr. l'undicesimo considerando della Delibera Cicer del 4.3.2003). Assumono significatività, in termini di contributo sia alla tutela del risparmio sia alla maggiore trasparenza del sistema, i presidi sul fenomeno usurario, oggetto di recenti pronunce giurisprudenziali, sia di merito sia di legittimità, oltre che di interventi normativi, di carattere primario e secondario.

Il quadro dei rapporti finanziari è stato di recente movimentato da fenomeni, che appare necessario monitorare, rappresentati, per un verso, da talune pronunce innovative in tema di anatocismo, per altro verso, dalla marcata flessione dei tassi di finanziamento, scesi dal 12-13% del '94 al 3-4% del '03, oltre che dall'affermarsi del ruolo svolto dalle associazioni dei consumatori; il tutto, oltre a creare una situazione di incertezza interpretativa, di sicuro non giova alla continuità e allo sviluppo dei rapporti economici. Tutto ciò ha determinato ed alimentato un'accesa conflittualità che, tra l'altro, rischia di incrinare l'immagine del sistema finanziario italiano; siffatti problemi, tuttavia, sono presenti anche in altri paesi della Comunità, ma con caratteristiche meno accentuate rispetto al modello italiano. In ambito comunitario, in considerazione della rilevanza assunta dai servizi finanziari, da tempo viene posta attenzione sulla qualità dei medesimi;

3 A.SOMMA, *Mercato liberista e mercato solidale. Riflessioni minime sull'equilibrio economico-sociale nel diritto dei contratti*, in AA.VV., *Squilibrio e usura nei contratti*, Cedam, 2002, p. 625 e ss..

periodicamente vengono curate indagini specifiche, che si estendono a tutti i paesi della Comunità, volte a misurare il grado di soddisfazione del consumatore nei confronti dei servizi finanziari; soddisfazione che, da un recente rapporto del dicembre 2001 sulla qualità dei servizi finanziari offerti, appare non del tutto incoraggiante per l'insieme dei Paesi della Comunità e, segnatamente, per l'Italia⁴.

Nel presente lavoro, dopo avere esaminato gli orientamenti giurisprudenziali più rilevanti sui temi dell'anatocismo e dell'applicazione dei tassi usurari e dopo avere ripercorso la corrispondente evoluzione normativa, si affrontano, in un'ottica critica, taluni problemi di ordine economico e tecnico-operativi, indispensabili per meglio cogliere la reale portata dei fenomeni finanziari illustrati.

2. L'anatocismo bancario alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali

L'anatocismo è disciplinato dall'art. 1283 c.c., sistematicamente collocato nell'ambito delle disposizioni in tema di obbligazioni pecuniarie. Tale articolo, in particolare, dispone che in *«mancanza di «usi» contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi»*. L'anatocismo, avuto riguardo ai rapporti bancari, è stato oggetto, da ultimo, di numerosi e non sempre univoci interventi giurisprudenziali, sia di merito sia di legittimità. Su di esso è stata chiamata a pronunciarsi financo la Corte costituzionale.

La Corte di cassazione, con un primo rilevante intervento⁵, che ha segnato un'autentica svolta nel campo dei rapporti contrattuali tra banca e cliente, ha coraggiosamente riconosciuto l'invalidità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal correntista alla banca, aprendo la strada, come meglio si vedrà, verso la costruzione di solidi presidi a tutela del risparmiatore, talvolta a ragione considerato contraente debole.

La rilevanza della pronuncia si comprende se si considera che, per lungo tempo⁶ nella giurisprudenza di legittimità si era ritenuto che gli usi sui quali poggia la convenzione inerente la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, avendo natura normativa (*«perché dotati dei caratteri obiettivi della costanza, della generalità e della durata, e del carattere soggettivo della opinio iuris, che sono propri della norma consuetudinaria»*⁷), fosse idonea a validamente derogare il divieto di anatocismo disposto dall'art. 1283 c.c..

⁴ Eurobarometro 56.0, *L'opinione pubblica europea sui servizi finanziari*, Cristophe Duflos (31.12.01).

⁵ Cfr. Cass., Sez. I, 16.3.1999, n. 2374 e 30.3.1999, n. 3096, entrambe in *Foro it.*, 1999, p. 1153 e ss., con note di richiami e osservazioni di A.PALMIERI e R.PARDOLESI; nonché Cass., Sez. I, 11.11.1999, n. 12507, in *Foro it.*, 2000, p. 451 e ss., con note di richiami di A.PALMIERI e di A.NIGRO, Cass., Sez. I, 12.12.2001, n. 15706, inedita).

⁶ La prima decisione a sostegno della legittimità dell'anatocismo bancario è quella di Cass., Sez. I, 15.12.1981, n. 6631, in *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Interessi*, nn. 23-24 e, ininterrottamente, fino a Cass., Sez. I, 18.12.1998, n. 12675, id., *Massimario*, n. 1337.

⁷ Così nella motivazione di Cass., Sez. I, 1.9.1995, n. 9227, in *Banca e borsa*, 1997, li, p. 136 e ss..

Tale affermazione che, per inerzia, rimbalzava acriticamente di pronuncia in pronuncia comportando la duplice conseguenza, della validità della pattuizione relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e dell'iscrizione, ai sensi dell'art. 1374 c.c., di detta pattuizione nel regolamento contrattuale, aveva di fatto blindato, ad esclusivo danno dei correntisti, il diffuso quanto redditizio mercato dei rapporti in conto corrente.

La Cassazione, sollecitata anche da numerose pronunce di merito, ha ribaltato il descritto orientamento conservativo sancendo, attraverso l'argomentazione della degradazione della clausola di capitalizzazione trimestrale da uso normativo (artt. 1 e 8 disp. prel. c.c.) ad uso negoziale (art. 1340 c.c.), la nullità delle disposizioni che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente alla banca. La nuova linea interpretativa, contrariamente a quanto sostenuto in passato: a) esclude che le norme bancarie uniformi in materia di conto corrente di corrispondenza e servizi connessi - predisposte dall'Abi (per la prima volta, con effetto dal 1° gennaio 1952), nella parte in cui dispongono che i conti, anche saltuariamente debitori, siano regolati ogni trimestre e che, con la stessa cadenza, gli interessi scaduti producono ulteriori interessi - attestino l'esistenza di una vera e propria consuetudine (mai accertata, per contro, dalla commissione speciale permanente presso il Ministero dell'industria, ai sensi del d.lg. c.p.s. 27.1.1947, n. 152, modificato con la legge 13.3.1950, n. 115); b) evidenzia che, poiché gli accertamenti di conformi usi locali da parte di alcune camere di commercio provinciali (ai sensi del combinato disposto degli artt. 34, 39-40 r.d. 20.9.1934, n. 2011 e 2 d.lg.lgt. 21.9.1944, n. 315) sono tutti successivi al 1952, deve, per un verso, escludersi che la relativa clausola delle norme bancarie uniformi svolga una funzione probatoria di usi locali preesistenti, e deve, per altro verso, presumersi che l'accertamento dell'uso locale sia conseguenza del rilievo di prassi negoziali conformi alle condizioni generali predisposte dall'Abi, prassi cui non può riconoscersi l'efficacia di fonti di diritto obiettivo, se non altro per l'evidente difetto dell'elemento soggettivo della consuetudine; c) sottolinea che l'inserimento di clausole che prevedono la capitalizzazione degli interessi trimestrali a carico dei clienti (ed annuali a carico della banca) è da questi accettato, non perché le clausole siano ritenute conformi a norme di diritto oggettivo già esistenti, ma perché comprese nei moduli già predisposti dagli istituti di credito, in conformità con le direttive dell'associazione di categoria, come tali insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituisce presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari; d) denuncia, infine, per un verso, come l'atteggiamento psicologico del correntista sia ben lontano da quella spontanea adesione a un precetto giuridico in cui, sostanzialmente, consiste l' *opinio iuris ac necessitatis*, per altro verso, l'evidente disparità di trattamento, che la clausola stessa introduce, in termini di cadenza temporale, tra interessi dovuti dalla banca e interessi dovuti dal cliente⁸.

⁸ Tali argomentazioni, tratte da Cass., Sez. III, 30.3.1999, n. 3096, sono state oggetto di ampie ed articolate riflessioni dottrinali, per lo più a sostegno, anche se non sono mancate manifestazioni di critica. Cfr., tra le tante opinioni a sostegno, quella espressa da COTTINO, *La Cassazione muta indirizzo in tema di anatocismo*, in *Giur.it.*, 1999, I, 1221, secondo cui il nuovo orientamento rappresenta un momento di affrancamento dell'utente (quasi sempre necessitato all'apertura di un conto corrente bancario) dalle vessatorie condizioni del rapporto con le banche; DOLMETTA-PERRONE, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi e anatocismo*, in *Banca e borsa*, 1999, li, p. 408 e ss.;

Al revirement della Cassazione ha fatto seguito il d.lgs. 4.8.1999, n. 342 (recante modifiche al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385), il cui articolo 25, comma 3, nel prendere atto del nuovo orientamento: a) affida al Cicer il compito di stabilire modi e criteri di capitalizzazione degli interessi nei rapporti bancari di conto corrente, avendo cura di assicurare la medesima periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori⁹, compito assolto dal Comitato con delibera del 9.2.2000¹⁰; b) preserva il sistema bancario dalle pretese restitutorie dei clienti, stabilendo la validità delle clausole anatocistiche contenute nei contratti stipulati precedentemente alla delibera Cicer di fissazione dei modi e criteri di capitalizzazione degli interessi.

La nuova disposizione normativa, com'era prevedibile, è stata oggetto di accezioni critiche, che, tecnicamente convogliate sotto forma di questioni di legittimità costituzionale¹¹, hanno trovato accoglimento dinanzi al giudice delle leggi, il quale con sentenza del 17.10.2000, n. 425¹² ne ha dichiarato l'incostituzionalità sotto vari profili, facendo così, per un verso, venir meno la validità sopravvenuta delle clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della richiamata delibera Cicer e, per altro verso, riemergere immutato il tema della legittimità delle clausole anatocistiche. La Corte costituzionale,

COSTANZA, Anatocismo: la svolta della Cassazione, in Giust.civ., 1999, p. 1585 e ss.. Tra le opinioni critiche cfr. quelle di CARBONE, Anatocismo e usi bancari: la Cassazione ci ripensa, in Corriere giur., 1999, p. 570 e ss.; DE NOVA, Capitalizzazione trimestrale: verso un "revirement" della Cassazione?, in Contratti, 1999, p. 442 e ss.. Su talune decisioni di merito, di segno contrario al revirement in tema di anatocismo, cfr. M.CONDEMI, Capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi: timidi segnali di un'inversione di rotta?, in Mondo bancario, 2001, p. 60 e ss.. Successivamente alla decisione di legittimità che segna il nuovo indirizzo, i giudici di merito, a dimostrazione della non pacificità della soluzione adottata, si dividono tra favorevoli (cfr., tra le altre, Trib. Torre Annunziata, Sez. distaccata di Castellammare di Stabia, 19.3.2001, n. 62; Trib. Vercelli, 18.1.2001, n. 67; Trib. Bari, 28.2.2001, in Foro it., Rep. 2001, p. 2361, con nota di G.LA ROCCA) e contrari (Cfr., tra le altre, Trib. Torino, 7.2.2001, n. 597; Trib. Marsala, 8.5.2001, n. 236).

⁹ Sull'art. 25, comma 3, del d.lgs. n. 342 del 1999, che aveva modificato l'art. 120 del d.lgs. n. 385 del 1993, cfr. A.U.PETRAGLIA, *Le modifiche al T. U. bancario e l'anatocismo: qualche considerazione «a caldo»*, in Corriere giuridico, 1999, p. 132; S.RIZZINI BISINELLI, in Contratti, 1999, p. 1142 e ss..

¹⁰ In G.U. del 22.2.2000, n. 43. La delibera, recante "Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria" (art. 120, comma 2, del Testo unico bancario, come modificato dell'art. 25 del decreto legislativo n. 342/1999), entrata in vigore il sessantesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale, prevede che le "condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio" (art. 7, comma 1, della delibera).

¹¹ Sotto la vigenza dell'art. 25, comma 3, del d.lgs.n. 342 del 1999, alcuni giudici di merito hanno ritenuto legittime le clausole anatocistiche per *ius superveniens* (Cfr., tra le altre, Trib. Perugia, 18.8.2000, in Rass. Giur. Umbra, 2000, p. 688; Trib. Roma, 13.3.2000, in Dir. prat. soc., 2000, n. 12). Molti tribunali, viceversa, hanno sollevato questioni di legittimità della norma (cfr., tra gli altri, Trib. Lecco, 12.4.2000, in Giur. milanese, 2000, p. 261 e ss.; Trib. Civitavecchia, 14.1.2000, in Dir. banca mercati fin., 2000, p. 284 e ss.; Trib. Brindisi, 8.11.1999, in Giur. it., 2000, p.109 e ss.).

¹² La sentenza, con nota di commento di A.PALMIERI, è pubblicata su Foro it., I, 2000, p. 3045 e ss.. Essa è stata altresì commentata da SANTUCCI, *Riflessioni sulla nuova derogabilità del divieto di anatocismo*, in Giur. comm., 2001, li, p. 190 e ss.; CARBONE, *L'anatocismo bancario dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in Corriere Giuridico, 2000, p. 1457 e ss.; MUCCIARONE, *L'anatocismo bancario: tra usi, interventi governativi e clausola Nub*, in Banca e borsa, 2001, li, p. 20 e ss.. Su tale sentenza cfr., altresì, M.CONDEMI, *Commento all'art. 50 del d.lgs. n. 385/1993*, in Commentario al Testo unico bancario, a cura di G.AlpaF.Capriglione, Milano, 2001; nonché G. GALLO, *La sanatoria sulle clausole anatocistiche dei contratti bancari nelle valutazioni della Corte Costituzionale*, in questa rivista, 2000, n. 5, p. 65 e ss..

nella circostanza, oltre a rilevare un eccesso di delega per contrasto con l'art. 76 Cost., ha osservato che, in ogni caso, il governo aveva esercitato la delega ben oltre i limiti di tempo imposti dall'art. 25, comma 2, della legge n. 142/1992 e dell'art. 1, comma 1, della legge n. 128/1998, «sicché il d.lgs. n. 342 del 4 agosto 1999 essendo tardivo è invalido ed inefficace».

Alla sancita nullità dell'anatocismo bancario in materia di conti correnti passivi ha fatto seguito, più di recente, altra importante decisione della Cassazione, che ha esteso il divieto di anatocismo alle rateizzazioni scadute sui mutui bancari¹³. La Corte, a tale proposito, precisa che, nella materia dei mutui bancari, «devono ritenersi senz'altro applicabili le limitazioni previste dall'art. 1283 c. c., non rilevando, in senso opposto, l'esistenza di un uso bancario contrario a quanto disposto dalla norma medesima. Gli usi normativi contrari, cui espressamente fa riferimento il citato art. 1283 c.c., sono, difatti, soltanto quelli formatisi anteriormente all'entrata in vigore del codice civile (né usi contrari avrebbero potuto formarsi in epoca successiva, atteso il carattere imperativo della norma de qua - impeditivo, per l'effetto del riconoscimento di pattuizioni e comportamenti non conformi alla disciplina positiva esistente - norma che si poneva come del tutto ostativa alla realizzazione delle condizioni di fatto idonee a produrre la nascita di un uso avente le caratteristiche di un uso normativo), e, nello specifico campo del mutuo bancario ordinario, non è dato rinvenire, in epoca anteriore al 1942, alcun uso che consentisse l'anatocismo oltre i limiti poi previsti dall'art. 1283 c.c.,- ne consegue l'illegittimità tanto delle pattuizioni, tanto dei comportamenti - ancorché non tradotti in patti - che si risolvano in un'accettazione reciproca, ovvero in una unilaterale imposizione, di una disciplina diversa da quella legale¹⁴.

La sentenza sottolinea, in particolare, che « (...) in ipotesi di mutuo per il quale sia previsto un piano di restituzione differito nel tempo, mediante il pagamento di rate costanti comprensive di parte del capitale e degli interessi, questi ultimi conservano la loro natura e non si trasformano invece in capitale da restituire al mutuante, cosicché la convenzione, contestuale alla stipulazione del mutuo, la quale stabilisca che sulle rate scadute decorrono gli interessi sull'intera somma integra un fenomeno anatocistico, vietato dall'art. 1283 c.c.».

Appare utile soggiungere che il divieto di anatocismo - stante il disposto dell'art. 3, comma 1, della delibera Cicr del 9 febbraio 2000, la quale, nel precisare il divieto di capitalizzazione periodica degli interessi, dispone che «nelle operazioni di finanziamento per le quali è previsto che il rimborso del prestito avvenga mediante il pagamento di rate

¹³Cass., Sez. III, 20.2.2003, n. 2593, Giust. Civ., 2003, I, p. 923 e ss., con nota di A.CAMPIONE. Si segnala, per completezza, che è nulla altresì la capitalizzazione degli interessi anche quando consegua all'applicazione di una clausola penale (cfr. Cass., Sez., 12.2.02, n. 17813, in Guida al diritto, 2003, n. 3, p. 42 e ss., con nota adesiva di SACCHETTINI, Percorso blindato a prova di derohe pattizie per evitare che la norma diventi lettera vuota). In precedenza, cfr. Trib. Napoli, 5.5.2000, in Giur. it., 2000, p. 1665 e ss., il quale nell'ammettere la riduzione dell'interesse moratorio divenuto usurario ex art. 1384 c.c., in relazione al tasso soglia stabilito, ammetteva implicitamente la validità della clausola penale nella regolazione degli interessi del mutuo.

¹⁴Massima ufficiale.

con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento» - riguarda soltanto i contratti le cui rate risultino scadute anteriormente al 22 aprile 2000, data di entrata in vigore della richiamata delibera.

Come appare evidente, la sentenza n. 2593 del 2003, pur collocandosi nel solco della precedente giurisprudenza in materia di anatocismo, dischiude un nuovo fronte di possibile contenzioso con le banche, anch'esso pericoloso, tenuto conto del fatto che i contratti di mutuo coinvolgono un'ampia schiera di operatori economici, che il livello medio delle sofferenze bancarie, nell'anno 2003, si colloca intorno al 10% e che lo stock di interessi di mora appostato nei conti delle banche si aggira intorno ai 2.000 milioni di euro.

3. Segue: anatocismo bancario ed usura

L'illegittimità dell'anatocismo bancario è stata sostenuta, altresì, invocando il disposto dell'art. 2 della legge 7.3.1996, n. 108¹⁵. Ma tale disposizione, che disciplina il fenomeno dell'usura imponendo tra l'altro un tetto massimo alla misura degli interessi percepibili da chi eroga un prestito "oneroso", non contempla, tra gli elementi utili al calcolo del tasso-soglia e quindi ai fini dell'accertamento della sussistenza di interessi usurari, la capitalizzazione degli interessi. Anatocismo bancario ed usura sono, quindi, fenomeni diversi: il primo - la cui misura, come detto, non concorre alla formazione della fattispecie usuraria - è *contra legem*, almeno nell'interpretazione dell'art. 1283 c.c. da ultimo fornita dalla Cassazione, laddove la capitalizzazione trimestrale confligga con il richiamato disposto civilistico e manchino usi (normativi) contrari che siano risalenti a data anteriore al codice civile (la misura degli interessi, se legittima, dal momento che non concorre ai fini del calcolo del tasso soglia, può risultare anche superiore a tale limite); la seconda, invece, risulta affetta da nullità (art. 2, comma 1, legge n. 108 del 1996) laddove l'erogazione preveda la corresponsione di interessi superiori al c.d. tasso-soglia. Sul piano civilistico consegue, nel primo caso, la declaratoria di nullità della clausola anatocistica, con conseguente applicazione del tasso legale via via vigente al rapporto preso in esame; e comporta, nel secondo caso, parimenti la declaratoria di nullità della clausola, ma senza corresponsione di alcun interesse, ex art. 1815, comma 2, c.c.¹⁶. Va sottolineato che, in tale ultima ipotesi, la mancata corresponsione dell'intera misura degli interessi, travolge anche la quota dovuta a titolo di capitalizzazione.

¹⁵ La legge n. 108 del 1996, in G.U. del 9.3.1996, n. 58, ha conferito certezza ad alcuni elementi costitutivi del reato di usura, non ben definiti nella legislazione a questa precedente. Sulla nuova legge cfr. CRISTIANI, Guida alle nuove norme sull'usura, Torino, 1996.

¹⁶ La norma che senza dubbio ha carattere eccezionale può interpretarsi in senso estensivo ma non in via analogica. Per tale ragione, mentre non risulta applicabile alle ipotesi di usura c.d. reale, viceversa è applicabile a tutte le operazioni realizzate sia sul mercato legale sia sul mercato illegale, in cui si supera il tasso soglia. (cfr., sul punto, G.TUCCI, L'usura tra autonomia privata e disciplina del mercato del credito, in AA.VV. Mercato del credito e usura, Milano, 2002, p. 124).

L'illiceità dell'oggetto dei negozi usurari, secondo taluni, sarebbe riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 1418, comma 1, c.c., in quanto accordo ascrivibile alla categoria del «reato-contratto», secondo altri, invece, alla fattispecie di cui all'art. 1418, comma 2, c.c., in quanto pattuizione riconducibile alla categoria del «reato in contratto»¹⁷. Un conto è, secondo tali distinzioni, il contratto che integri, di per sé, la condotta tipica ipotizzata dalla norma penale; altra cosa è quella in cui il reato, commesso nella conclusione del contratto, non incida sulla fattispecie negoziale, ma qualifichi soltanto, come illecito, il comportamento tenuto da uno dei contraenti in danno dell'altro. In altri termini, al «contratto-reato» dovrebbe necessariamente correlarsi la nullità, al «reato in contratto» dovrebbero in generale ricondursi conseguenze diverse, quali la responsabilità penale e civile, senza una necessaria incidenza sui profili di validità dell'atto.

Il merito di entrambe le prospettive, ad ogni modo, è di pervenire al comune risultato di affrancare il contratto usurario dalla fattispecie rescissoria per ricondurlo al paradigma della nullità¹⁸.

La ratio della legge n. 108 del 1996, come risulta con chiarezza dai lavori preparatori, è quella di contrastare nella maniera più incisiva il fenomeno usurario, da un lato rendendo più agevole l'accertamento del reato attraverso l'individuazione di un tasso obiettivamente usurario e la trasformazione dell'approfittamento dello stato di bisogno, di difficile prova, da elemento costitutivo del reato a circostanza aggravante, dall'altro, inasprendo le sanzioni penali e civili connesse alla condotta illecita (artt. 1 e 4 della legge). L'individuazione oggettiva del tasso usurario avviene attraverso la fissazione di un c.d. tasso-soglia che, aumentato della metà, determina l'interesse usurario, tasso la cui misura viene fissata periodicamente con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze in relazione all'andamento dei tassi del mercato finanziario. L'art. 2 di tale legge stabilisce, in particolare, che il Ministro dell'Economia e delle finanze, sentiti la Banca d'Italia (per tutte le banche e gli intermediari finanziari iscritti nell'Elenco speciale di cui all'art. 107 del Tub) e l'Uic (per gli intermediari, scelti a campione, iscritti nell'Elenco generale di cui all'art. 106 del Tub), rilevi trimestralmente il tasso effettivo globale medio, riferito su base annua, degli interessi praticati da banche ed intermediari finanziari. La rilevanza della materia e le incertezze interpretative che la stessa legge obiettivamente presenta, ha spinto l'Abi ad emanare, in materia di usura, la Circolare n. del 20.3.1997, con cui affronta, tra l'altro, le questioni della sorte dei rapporti accesi antecedentemente al trimestre di rilevazione e del momento consumativo del reato.

¹⁷ La distinzione tra "reato-contratto" e "reato in contratto" è bene illustrata da LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati contratto e reati in contratto*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1990, p. 997 e ss., nonché da INGANGI, *Concreta applicabilità delle nuove norme sull'usura e conseguenze civilistiche del reato sui contratti usurari*, in *Riv. pen. econ.*, 1996, p. 311 e ss.. Quest'ultimo autore, nel caso dell'usura, sembra orientarsi verso l'ipotesi del "reatocontratto"; sembra propendere per la soluzione del "reato in contratto", invece, TETI, *Profili civilistici della nuova norma sull'usura*, in *Riv. dir. privi*, 1997, p. 465 e ss.. Si veda, altresì, G.PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione «autentica»*, in *AA.VV.*, *Squilibrio e usura nei contratti*, Cedam, 2002, p. 29 e ss..

¹⁸ G. PASSAGNOLI, *op. cit.*, p. 43.

La Circolare, in ordine alla prima questione, introdotta la distinzione tra operazioni a tasso fisso (o comunque indicizzato secondo parametri fissi e prestabiliti) ed operazioni a tasso variabile, esprime l'avviso che le prime, se sorte anteriormente alla rilevazione, non verrebbero interessate, diversamente dalle seconde, dalla nuova disciplina, in virtù del principio dell'irretroattività della legge incriminatrice stabilito nell'art. 2 c.p..

In relazione alla seconda questione, invece, alla luce sia della giurisprudenza formatasi sotto il vigore del previgente art. 644 c.p. sia del principio di successione delle leggi nel tempo, esprime l'idea che l'usura, avendo natura di reato istantaneo e non già permanente, si consumi al momento della riscossione¹⁹.

Le cose, però, malgrado gli sforzi interpretativi contenuti nella Circolare, vanno diversamente. La giurisprudenza, dopo un primo momento di incertezza²⁰, riconosce la retroattività dell'art. 2 della legge n. 108 del 1996. In una prima decisione, il Supremo collegio, sia pure a livello di *obiter* (dato che, nel caso di specie, gli interessi erano computati, a far tempo dal 1991, nel tasso legale), si esprime nel senso dell'immediata applicabilità della nuova disciplina, anche se limitatamente alla regolamentazione degli effetti ancora in corso²¹. Quindi, con due sentenze di poco successive - che si occupano rispettivamente del conto corrente bancario e del mutuo - vengono cassate talune decisioni di merito sfavorevoli ai debitori che lamentavano l'esorbitanza dei tassi di interessi, nel presupposto che, ove il rapporto negoziale non si fosse ancora esaurito: a) non si sarebbe potuto riconoscere effetto alla clausola, contenuta in un contratto stipulato in epoca anteriore all'entrata in vigore della nuova disciplina sull'usura, con la quale vengono pattuiti interessi ad un tasso divenuto superiore a quello soglia²²; b) la rilevabilità d'ufficio della nullità della clausola relativa agli interessi, che si assumono essere usurari in applicazione dei criteri dettati dalla l. n. 108 del 1996, non può ritenersi preclusa per il solo fatto che il contratto sia stato stipulato anteriormente all'entrata in vigore di detta legge²³. Si noti che in ambedue i casi le massime ufficiali rilevano che l'illegittimità della pattuizione comporta la sostituzione di un tasso diverso da quello divenuto ormai usurario (e nella decisione 14899/2000 si precisa che la sostituzione è destinata ad operare limitatamente alla parte di rapporto non ancora esaurito). L'affermazione di tali principi comporta, altresì, che anche i rapporti instaurati prima dell'entrata in vigore della legge sull'usura, ove

19 La giurisprudenza, nel regime previgente la legge n. 108 del 1996, si era espressa nel senso che l'usura avesse natura di reato istantaneo (o meglio di reato istantaneo con effetti permanenti). Il momento consumativo veniva individuato nel momento in cui si perfezionava la pattuizione degli interessi senza che avesse rilevanza penale la fase a questa successiva (cfr., tra le altre, Cass., Sez.II, 22.10.1992, n. 10126; 5.4.1991, n. 3672).

20 La giurisprudenza di merito si è divisa tra sostenitori della retroattività (Trib. Napoli, 16.5.2000, in *Giur. nap.*, 2000, p. 373 e ss.; Trib. Cagliari, 4.2.1999, in *Riv.giur.sarda*, 2000, p. 431 e ss.; Trib. Venezia, 20.9.1999, in *Giur. It.*, 2000, p. 955 e ss.) e sostenitori della irretroattività (Trib. Campobasso, 3.10.2000, in *Foro it.*, 2001, I, p. 333 e ss.; Trib. Roma, 4.6.1998, *id.*, 1998, I, p. 2557 e ss.; Trib. Velletri, 30.4.1998, *ibid.*, p. 1607 e ss.).

21 Cfr. Cass., 2.2.2000, n. 1126, in *Foro it.*, Rep.2000, voce *Mutuo*, n. 29.

22 Cass., 22.4.2000, n. 5286, *id.*, 2000, I, p. 2180 e ss.

23 Cass., 17.11.2000, n. 14899, *id.*, 2001, I, p. 80 e ss.

qualificabili come usurari in base alla nuova legge, sono assoggettabili alle pene previste dall'art. 644 c.p.²⁴.

Il rischio che una parte non trascurabile delle operazioni creditizie risalenti a periodi storici, neanche troppo lontani, caratterizzati da forti spinte inflazionistiche potesse essere sottoposta al vaglio della magistratura induce, a questo punto, il legislatore ad intervenire in materia. Con l'art. 1, comma 1, del d.l. 29.3.2000, n. 394, convertito, con modificazioni, nella legge 28.2.2001, n. 24 (interpretazione autentica della legge 7.3.1996, n. 108), si dispone, infatti, che «*ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, 2° comma, c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento*»; mentre, con il secondo e terzo comma, si stabilisce un alleggerimento della posizione debitoria, limitatamente ad un gruppo di operazioni creditizie, che fossero ancora in essere al momento di entrata in vigore del decreto. Si stabilisce, più precisamente, che soltanto i mutui a tasso fisso, assistiti da garanzia reale e non agevolati, possano ridurre l'entità del tasso originariamente convenuto, individuandosi, a tal fine, due tassi di sostituzione, dell'8 e del 9,96 %, l'uno appositamente previsto per i mutui inferiori a un determinato importo, accesi per l'acquisto o la costruzione di immobili non di lusso da adibire ad abitazione principale, l'altro per le operazioni diverse, entrambi comunque applicabili alle rate che sarebbero venute a scadenza a decorrere dal 3.1.2001. Il decreto, infine, con il quarto comma, dispone una sorta di esonero dal rispetto dei limiti fissati alla misura dei tassi di interesse, specificamente rivolto ai finanziamenti ed ai prestiti, in essere alla data di entrata in vigore del decreto, concessi o ricevuti in applicazione di leggi speciali in materia di debito pubblico.

Dubitando della conformità di dette disposizione al dettato costituzionale, alcuni giudici di merito hanno invocato l'intervento del Giudice delle leggi. In particolare, il Tribunale di Benevento²⁵ ed il Tribunale di Taranto²⁶, hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale, con riferimento a vari parametri costituzionali, dell'art. 1, comma 1, del d.l. n. 394 del 2000, sostenendo, in sintesi, che la norma, evidentemente innovativa e non già interpretativa, costituisce irragionevole sanatoria di comportamenti obiettivamente usurari. Il Tribunale di Trento²⁷, invece, ha censurato l'art. 1, per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede, per i contratti in corso, che la sostituzione del tasso

24 Cfr., ad ogni modo, Trib. Roma, 10.7.1998, in *Giust. Civ.*, 1999, I, p. 343 e ss. e 4.6.1998, in *Banca e borsa*, 1998, II, p. 501 e ss., che avevano correttamente escluso la sussistenza del reato, nel presupposto che la pattuizione degli interessi era precedente all'entrata in vigore della legge. (25) Cfr. ord. 2.1.2001, in *Foro it.*, 2001, I, p. 332 e ss, con nota di A.PALMIERI, *Ascesa (giurisprudenziale) e declino (per decreto) dell'usurarietà sopravvenuta; nonché ord. 4.5.2001, id., 2001, I, p. 2024 e ss., con nota di A.PALMIERI, Interessi usurari tra interpretazione autentica, dubbi di costituzionalità e disfunzioni del mercato creditizio.*

25 Cfr. ord. 2.1.2001, in *Foro it.*, 2001, I, p. 332 e ss, con nota di A.PALMIERI, *Ascesa (giurisprudenziale) e declino (per decreto) dell'usurarietà sopravvenuta; nonché ord. 4.5.2001, id., 2001, I, p. 2024 e ss., con nota di A.PALMIERI, Interessi usurari tra interpretazione autentica, dubbi di costituzionalità e disfunzioni del mercato creditizio.*

26 Cfr. ord. 27.6.2001, in *Foro it.*, 2001, I, p. 953 e ss..

27 Cfr. ord. 18.3.2001, in *Foro it.*, 2001, I, p. 2685 e ss..

pattuito dalle parti con quello indicato all'art. 1, commi 2 e 3, abbia luogo solamente per le rate con scadenza successiva al 2 gennaio 2001.

La Corte costituzionale, con sentenza del 25.2.2002, n. 29, ha provveduto a manipolare il secondo e terzo comma dell'art. 1 del d.l. n. 394 del 2000, condividendo solo in parte le censure mosse dal Tribunale di Trento. Secondo la Corte, del d.l. n. 394 del 2000, è incostituzionale: a) art. 1, comma 2, nella parte in cui dispone che la sostituzione del tasso degli interessi nei finanziamenti non agevolati in corso alla data di entrata in vigore del decreto stipulati nella forma di mutuo a tasso fisso e assistiti da garanzia reale, si applica alle rate che scadono successivamente al 2 gennaio 2001, anziché a quelle che scadono dal giorno stesso dell'entrata in vigore del decreto; b) art. 1, comma 3, che stabilisce la misura del tasso di sostituzione degli interessi nei finanziamenti non agevolati in corso alla data di entrata in vigore del decreto, stipulati nella forma di mutui a tasso fisso e assistiti da garanzia reale, limitatamente alle parole «*per le rate con scadenza a decorrere dal 3 gennaio 2001*».

La Consulta, per contro, respingendo le questioni sollevate dal Tribunale di Benevento e dal Tribunale di Taranto, ha lasciato immutata la disposizione dell'art. 1, comma 1, precisando che è consentito al legislatore adottare norme che precisino il significato di precedenti disposizioni legislative, a condizione che l'interpretazione non collida con il generale principio di ragionevolezza. Nella specie, secondo il giudice delle leggi, la norma denunciata trova giustificazione, sotto il profilo della ragionevolezza, nell'esistenza dell'obiettivo dubbio ermeneutico sul significato delle espressioni: «*si fa dare (...) interessi (...) usurari*» e «*facendo dare (...) un compenso usurario*» di cui all'art. 644 c.p., in rapporto al tenore dell'art. 1815, comma 2, c.c. («se sono convenuti interessi usurari») ed agli effetti correlativi sul rapporto di mutuo. Pertanto, l'art. 1, comma 1, del d.l. n. 394 del 2000, nel precisare che le sanzioni penali e civili di cui agli artt. 644 c.p. e 1815 c.c., comma 2, c.c., trovano applicazione con riguardo alle sole ipotesi di pattuizioni originariamente usurarie, impone - tra le tante possibili - un'interpretazione chiara e lineare delle suddette norme, come modificate dalla legge n. 108 del 1996, che non è soltanto pienamente compatibile con il tenore e la ratio della suddetta legge, ma è altresì del tutto coerente con il generale principio di ragionevolezza.

4. Considerazioni tecniche e di mercato in materia di usura

La soglia di usura, così come stabilita dalla legge 108/96, offre un chiaro e univoco punto di riferimento a presidio di un fenomeno ben radicato nella realtà economica del paese. Appare tuttavia assai limitativo voler ricondurre il fenomeno dell'usura pressoché esclusivamente al tasso di interesse sottostante l'operazione finanziaria. Del fenomeno dell'usura meritano considerazione, infatti, altri aspetti, di pregnante rilevanza, che non appaiono compiutamente considerati nel comma 4 dell'art. 644 c.p., come modificato dalla legge n. 108 del 1996.

Si osservi, per altro, che l'apposizione di vincoli amministrativi limita e circoscrive la funzione del mercato del credito: se eccessivamente restrittivi, tali vincoli, oltre a costituire un significativo costo in termini di efficienza allocativa del risparmio, possono favorire le condizioni per un ampliamento del fenomeno stesso dell'usura.

Alcune considerazioni tecniche e di mercato, che concorrono a formare il quadro d'insieme della problematica in parola, possono aiutare a comprendere come i menzionati vincoli interagiscano con il mercato del credito.

Il mutuo, così come è definito dall'art. 1813 c.c., è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di denaro o altre cose fungibili e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie. Il contratto prevede la restituzione della somma mutuata mediante il pagamento - nel caso del mutuo a tasso fisso - di rate certe e determinate al momento della stipula. Le rate sono comprensive di capitale e interesse e il sistema di ammortamento usualmente impiegato - quello francese, con rate costanti - comporta la prevalenza della quota interessi nel periodo iniziale di restituzione del prestito e la prevalenza della quota capitale nelle ultime rate di pagamento²⁸. L'ammontare degli interessi, contenuto in una specifica rata, non ha un collegamento con il tasso di mercato, rispondendo direttamente al piano di rimborso originariamente convenuto. Diversamente, nei mutui a tasso variabile, le rate, per espressa previsione contrattuale, si modificano con il tempo ed esprimono, nella quota interessi, l'esatto onere maturato nello specifico periodo, che è ancorato strettamente al mercato tramite il parametro di riferimento. Solo una visione globale del mutuo permette di individuare la complessiva considerazione dei vantaggi concordati e l'eventuale usurarietà delle condizioni²⁹.

Come menzionato dal legislatore nella Relazione al disegno di legge di conversione del d.l. 29.12.2000, n. 294, «(...) rileva, da un punto di vista tecnico, la distinzione tra mutui stipulati a tasso fisso e quelli stipulati a tasso variabile, che poggia sulla decisione dei contraenti se e in quale misura affrontare il rischio che una variazione dei tassi di mercato determini in futuro vantaggi o perdite per una delle parti. La determinazione del tasso di interesse incorpora anche una stima dell'inflazione attesa». Se l'inflazione viene sovrastimata si avvantaggia il creditore; viceversa, se l'inflazione viene sottostimata si avvantaggia il debitore.

Si osserva che è prassi ordinaria e costante del mercato la negoziazione del rischio finanziario, sia esso di tasso, di cambio, di credito o di quant'altro possa incidere sull'incertezza dei futuri risultati economico-finanziari: sotto questo aspetto, ad esempio, i contratti derivati, non sono altro che una forma assicurativa per trasferire da un contraente

²⁸ Con diversi benefici fiscali, più marcati nella parte iniziale per talune fattispecie di mutui fondiari.

²⁹ Nel contratto di mutuo l'obbligazione del mutuatario non sorge volta per volta al momento della scadenza delle singole rate ma istantaneamente e unitariamente all'atto della consegna del denaro, assumendo sin da quel momento come proprio oggetto determinato o determinabile la prestazione restitutoria, prestazione che in unica soluzione o in più rate dovrà essere eseguita dal mutuatario e che pertanto, nella seconda ipotesi, è sin dall'origine connotata dal suo frazionamento in rate successive, predeterminate o determinabili, sulla base di un preciso «piano di restituzione».

all'altro specifiche alee di rischio³⁰. Pertanto, nell'assumere un impegno a lungo termine come nel mutuo, l'operatore economico può scegliere di orientarsi verso il tasso variabile ovvero verso il tasso fisso: non è di scarso rilievo il fatto che il tasso praticato nell'una e nell'altra ipotesi è diverso; e ciò dipende, oltre che dal parametro di riferimento nell'ipotesi del tasso variabile, dalla valutazione dello specifico rischio di tasso, espressa dal mercato principalmente attraverso i contratti swap: Nel caso del tasso variabile, l'operatore assume un impegno a pagare un flusso di risorse periodico, incerto nella determinazione, ma certo per quel che attiene il perfetto allineamento alle condizioni del mercato (espresse nel tempo dal parametro di riferimento) vigenti al momento del pagamento della rata; nel caso del tasso fisso, viceversa, assume un impegno certo e determinato nel flusso periodico, anche se completamente disancorato dalle future condizioni di mercato³¹.

Operatori economici e risparmiatori scelgono spesso mutui a tasso fisso in quanto privilegiano la maggiore prevedibilità dei piani di spesa, imprenditoriali o individuali, preferendo la certezza dell'ammontare da pagare, all'alea delle possibili oscillazioni future dei tassi³². Si rammenta che, se negli ultimi anni la discesa repentina dei tassi ha sfavorito i contraenti dei mutui a tasso fisso, ben più ampio è stato in precedenza l'arco di tempo nel quale i titolari di mutui a tasso fisso hanno visto apprezzabilmente alleggerito il proprio debito a seguito di lunghi periodi di elevati tassi, di inflazione e di interesse³³.

30 È assai frequente sul mercato l'impiego di swap di tassi, per trasformare debiti a tasso fisso in debiti a tasso variabile, e viceversa. Le banche - anche per il rispetto stesso dei limiti di rischio imposti dalle Istruzioni emanate dalla Banca d'Italia - a fronte di un aggregato di più finanziamenti a tasso fisso erogati alla clientela, alternativamente e a seconda delle possibilità operative e dei calcoli di convenienza economica, possono decidere sia di erogare finanziamenti a tasso fisso, con pari scadenza (ad esempio con emissioni obbligazionarie), sia di erogare finanziamenti a tasso variabile (ad esempio Libor a tre mesi + spread) e congiuntamente pongono in essere uno swap con una controparte che pagherà, per tutta la durata del prestito, il tasso variabile (il Libor+ spread dell'esempio) e riceverà dalla banca un tasso fisso. In tal modo la banca non assume rischi di tasso, pone in essere più semplicemente un arbitraggio, lucrando, per il servizio prestato nonché per il rischio di credito assunto, la differenza fra il tasso fisso ricevuto e quello riconosciuto alla controparte (obbligazionista o portatore dello swap). In passato, soprattutto nel settore fondiario, era stabilita una stretta correlazione tra mutui erogati e obbligazioni emesse. Il D.P.R. n. 7/76 prevedeva addirittura l'indicazione del codice ABI del titolo nell'atto di erogazione.

31 In anni precedenti, la repentina rivalutazione dell'ECU rispetto alla Lira ha dato luogo ad una situazione per numerosi aspetti affine a quella attuale. In quella circostanza si giudicarono allettanti i contratti di mutuo in ECU ritenendo che il rischio di cambio - adeguatamente rappresentato ai mutuatari e da questi accettato al momento della stipula dei contratti - rientrasse nella normale alea contrattuale. Né si ritenne che l'uscita della Lira dallo SME costituisse avvenimento straordinario e imprevedibile tale da giustificare la risoluzione dei rapporti per eccessiva onerosità sopravvenuta. D'altra parte le banche, in quelle circostanze avevano finanziato i mutui con raccolta effettuata sul mercato dell'ECU, con la medesima scadenza e tipo di tasso previsto in contratto. La soluzione alle istanze diffuse e socialmente rilevanti fu trovata per via amministrativa mediando le opposte esigenze e, nel rispetto delle regole di mercato, favorendo una rinegoziazione dei contratti.

32 In una recente rilevazione, nella categoria dei mutui, quelli concessi a tasso fisso, rappresenta circa il 30% del totale e presenta, all'atto della stipula, un tasso di circa mezzo punto più elevato di quelli a tasso variabile.

33 In quegli anni le banche, che avevano erogato mutui a tassi che sono risultati successivamente marcatamente inferiori ai tassi di mercato, non hanno subito particolari ripercussioni economiche, in quanto avevano in buona parte coperto tali finanziamenti con raccolta di pari tasso e scadenza sul mercato. Si pensi alle numerose emissioni di obbligazioni fondiarie emesse con scadenze di 10 e 15 anni e collocate nei portafogli di banche ed istituzioni finanziarie, ma anche presso gli stessi risparmiatori.

Ma la realtà del mercato creditizio è ancor più articolata e complessa, esistendo più livelli di tasso fisso e tasso variabile in funzione del rischio di insolvenza del debitore. Il tasso pattuito in contratto incorpora un premio per il rischio assicurativo contro l'eventualità di perdite in conto capitale o in conto interessi: tale premio viene dalla banca valutato sulla base delle probabilità di insolvenza stimata in capo al richiedente - considerando anche le garanzie eventualmente offerte a presidio dell'esposizione - è aggiunto al così detto tasso free-risk. Cioè, a partire da un valore minimo, il tasso free-risk, tipico del debitore il cui rischio viene ritenuto nullo (tasso dei BOT e tasso dei BTP per lo Stato italiano), viene scalettato, in tassi via via crescenti, in classi di rischio più elevato. Oltre un certo limite il rischio non è assumibile in ragione dell'eccessiva onerosità del tasso da riconoscere.

Nel campo creditizio bancario - a parte i finanziamenti garantiti da ipoteche o altre forme di garanzia che coprono quasi interamente il rischio - si parte da tassi minimi, attribuiti alla clientela migliore (Prime Rate), con massime garanzie di bilancio, di patrimonio e di reddito, quindi valutata a rischio minimo (non free-risk) - e si scalettano tassi via via crescenti in base a classi di rischio crescente.

Con l'istruttoria del fido viene valutata, sulla base di parametri per lo più oggettivi, la classe di rischio del cliente e, di riflesso, il tasso fisso e/o il tasso variabile ritenuto congruo a coprire il rischio di insolvenza del cliente. I parametri sono pressoché univoci sul piano nazionale ed internazionale. Il peso delle singole classi varia in funzione, tra l'altro, della collocazione territoriale, del comparto economico, in cui opera il prenditore, etc.. Quindi per ogni operazione bancaria esiste una griglia di tassi operativi, a partire dal Prime Rate, assai ampia, che include realtà di rischio assai diversificate. Nelle regioni del Sud la clientela è collocata in buona parte nelle fasce alte di rischio; nelle medesime fasce si collocano i prenditori che operano in settori economici che attraversano fasi congiunturali di recessione. Sul fronte internazionale, i paesi con economie deboli e con problemi interni, nella valutazione delle banche internazionali vengono collocate nelle fasce alte di rischio. Lo stesso assetto ordinamentale di un paese, posto a garanzia degli impegni finanziari, costituisce un rilevante elemento di valutazione del rischio e, quindi, del merito di credito.

In questo articolato scenario del mercato del credito si possono individuare, per ciascuna tipologia di operazioni, più tassi medi che vengono ordinariamente praticati sul mercato, quanto meno uno per ciascuna classe di rischio. In tale quadro, coerentemente, anche il tasso di usura dovrebbe essere articolato non solo per operazione, ma anche per classe di rischio. La semplificazione operata dal legislatore con il tasso effettivo globale medio - unico per tutto il territorio, per tutti i settori economici, per tutte le classi di rischio - in un mercato soggetto a rapidi mutamenti, potrebbe spingere il livello dei tassi ordinari a ridosso dei tassi usurari. Da qui il rischio che ampie fasce di territorio e di settori economici, esprimendo tassi di rischio elevati, in ragione della fissazione del tasso soglia usurario, si vedrebbero precluso l'accesso al credito.

La griglia dei tassi corrispondenti alle menzionate classi di rischio, come detto, si muove in continuazione. Non si tratta, soltanto, di un movimento verso l'alto o verso il basso, ma, anche, di un movimento a fisarmonica della stessa griglia, che tende a comprimersi in una fase di sviluppo economico, mentre tende ad ampliarsi in periodi di recessione economica.

Alla luce di queste considerazioni, anche l'applicazione della norma non può prescindere da valutazioni relative al sistema di determinazione dell'onnicomprensivo parametro di riferimento individuato dal legislatore.

5. Segue. la clausola di estinzione anticipata

La clausola di estinzione anticipata, prevista nei mutui, costituisce una forma assicurativa, del tutto assimilabile alle operazioni «put» poste in essere frequentemente sul mercato dei titoli. La specificità della clausola di estinzione anticipata è che essa presenta un costo che non è ricompreso nelle rate del finanziamento, ma si paga solo nel caso in cui il contraente si avvalga di tale clausola. È naturale quindi che abbia un prezzo non trascurabile, perché, presumibilmente, essa viene utilizzata quando i tassi sono sfavorevoli al prenditore e la banca, in tale ipotesi, si trova a dover sopportare i maggiori oneri della copertura creata inizialmente, a meno che anch'essa non abbia previsto, al momento della copertura, un'analogia clausola. Quest'ultima è la famosa «call», talvolta prevista nelle emissioni obbligazionarie, nelle quali l'emittente si riserva la facoltà di rimborsare, in tutto o in parte, anticipatamente il capitale. Ma, com'è intuibile, tale clausola ha per l'emittente un costo che si aggiunge al normale tasso di mercato³⁴.

Appare chiaro, quindi, come la ricomprensione dell'onere di estinzione anticipata nella determinazione dei tassi soglia risulti - da un punto di vista economico/finanziario - un'incongruenza, atteso che, in conseguenza dell'estinzione, vengono meno per la banca i futuri flussi di cassa originariamente previsti dal contratto, subendo essa, nel contempo, un maggior onere che, nella logica del mercato, dev'essere compensato dalle somme aggiuntive ricollegabili all'estinzione medesima. Il fatto poi che tale onere venga corrisposto solo nel caso in cui venga richiesta l'estinzione, comporta un onere maggiore rispetto al caso, prettamente più assicurativo, che esso fosse corrisposto da tutti i mutuatari, poiché ricompreso nel tasso, fin dall'inizio del contratto. Nella prassi di mercato è prevalsa la prima forma tecnica di estinzione anticipata per non appesantire economicamente le condizioni di mutuo. Da un punto di vista tecnico non vi sono difficoltà a prevedere le due alternative, lasciando alle parti la libertà di ricomprensione o meno, all'atto del contratto, la formula "assicurativa" sopra menzionata. Un'interpretazione che ricompredesse nelle

34 Negli anni più recenti la più diffusa presenza sul mercato di gestori professionali e la maggiore trasparenza delle condizioni di emissione imposta dalla normativa, ha reso più sensibile il prezzo di collocamento delle emissioni alla presenza nel regolamento di clausole "call". Soprattutto per obbligazioni a lungo termine la presenza di clausole "call", a parità di altre condizioni, comporta per l'emittente un apprezzabile onere aggiuntivo.

soglie usuarie anche il compenso di estinzione non apparirebbe coerente con la natura dell'estinzione stessa, che assomma in sé oneri relativi a più flussi periodici (quelli futuri). Tale inclusione, che assimilerebbe la clausola di estinzione anticipata al modello assicurativo spingerebbe il mercato verso la previsione della sola seconda forma, comportando un innalzamento parallelo dei tassi; innalzamento che, comunque, non verrebbe limitato dalla soglia di usura, posto che un pari innalzamento si avrebbe anche nel asso medio globale rilevato dalla Banca d'Italia, che, come detto, non ricomprende le spese di riscatto anticipato.

L'art. 40 del T.U. bancario 385/93 prevede l'estinzione anticipata come facoltà del debitore, subordinata alla corresponsione di un compenso onnicomprensivo, contrattualmente stabilito e specificato nel calcolo. Anche il d.m. del Tesoro 8.7.1992³⁵ prevede, all'art. 3, che il "*consumatore*" in caso di adempimento anticipato debba versare il capitale residuo, gli interessi e gli oneri maturati fino al momento e, se previsto dal contratto, «*un compenso comunque non superiore all'uno per cento del capitale residuo*».

In questo quadro, la corresponsione di somme per l'estinzione anticipata di mutui non appare integrare un profitto ingiusto nella misura in cui costituisce una pratica economicamente razionale, riconosciuta e disciplinata dall'ordinamento.

6. Segue: il Tasso Effettivo Globale medio rilevato dalla Banca d'Italia e dall'U.I.C.

La legge 108/96 stabilisce che "*Il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito all'anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari ...*". Per le diverse categorie creditizie stabilite dal Ministero del Tesoro, vengono rilevati - secondo le istruzioni impartite dalla Banca d'Italia - i tassi effettivi globali medi³⁶.

I tassi di riferimento sono attualmente elaborati secondo le categorie stabilite e riviste annualmente dal Tesoro. Assai articolate sono le istruzioni ed i criteri adottati dalla Banca d'Italia per il calcolo di detti parametri. Valutazioni di merito statistico, economico e di mercato, insite nella scelta dei criteri, di fatto assegnano alle Istruzioni della Banca d'Italia un rilievo centrale nell'assicurare quell'univocità dei comportamenti e omogeneità di confronto dei tassi che la legge intende perseguire. Limiti e incongruenze applicative discendono, più che dalle scelte tecniche, dall'ambiguità degli scopi perseguiti, che sembrano più orientati ad un controllo amministrativo dei tassi che alla dichiarata lotta all'usura. Da più parti sono state manifestate perplessità all'introduzione di vincoli amministrativi che ostacolano il mercato del credito. Il Governatore della Banca d'Italia si

³⁵ In G.U. del 20.7.1992, n. 169.

³⁶ Per la classificazione delle categorie creditizie per categorie omogenee si veda il d.m. 6 settembre 2002, in G.U. 30 settembre 2002, n. 229. Per la rilevazione dei tassi globali medi, si veda, invece, il d.m. 20 dicembre 2002, in G.U. 31 dicembre 2002, n. 305, e le Istruzioni della Banca d'Italia pubblicate in G.U. 8 gennaio 2003, n. 5.

è più volte espresso criticamente su tali forme di lotta all'usura: più in particolare, sulla griglia dei tassi ha palesato il rischio che i limiti definiti possano spingere verso l'alto i tassi di interesse per gli affidamenti di minor importo, possano provocare il razionamento del credito alla clientela marginale, più debole. Al fine di meglio illustrare la farraginosità del sistema della griglia dei tassi usurari *ed evitare pregiudizi e eccessivi massimalismi applicativi della norma*, è importante sottolineare come i parametri elaborati dalla Banca d'Italia e dall'U.I.C., sulla base delle categorie stabilite dalla legge, aggregano realtà assai eterogenee. Così che, ad esempio, il tasso medio per i mutui, è la risultante di valori assai diversificati fra regioni del Nord e regioni del Sud del Paese: in queste ultime, dove il livello di insolvenza è più elevato, i tassi possono risultare marcatamente più elevati della media e prossimi alla soglia di usura. Un eventuale ampliamento della diversificazione fra Nord e Sud - generato anche semplicemente da un miglioramento dei tassi di insolvenza al Nord - o una generale riduzione di tassi e quindi della soglia di usura - potrebbe collocare fuori dal mercato del credito ampie fasce di operatori economici e risparmiatori del Sud. L'intervallo ricompreso tra il tasso medio e il tasso soglia, essendo espresso in termini relativi (percentuali) e non in termini assoluti (*spread*), si espande in presenza di un aumento dei tassi e si contrae in presenza di una riduzione dei tassi. D'altra parte un ampliamento della casistica che sottende la griglia, per tener conto delle più marcate diversificazioni, indurrebbe ulteriori difficoltà di applicazione e comunque non potrebbe ricomprendere distinzioni, come quella territoriale, non essendo prevista dalla legge³⁷.

Le menzionate istruzioni vengono ad assumere una funzione rilevante nell'accertamento e verifica del rispetto delle soglie d'usura. Volendo individuare un parametro medio di mercato, rappresentativo delle condizioni vigenti nel trimestre di riferimento, le Istruzioni della Banca d'Italia circoscrivono l'ambito della rilevazione alla casistica ordinaria, fisiologica, escludendo pertanto i fenomeni di patologia, i casi particolari e quelli nei quali la componente servizio è prevalente su quella finanziaria. Considerata la funzione che debbono assolvere i valori medi, due sono gli elementi che qualificano e individuano i dati censiti: l'ordinarietà e l'attualità, con esclusione quindi dei valori che presentano solo una valenza storica o una valenza straordinaria dovuta ad un evento patologico. Infatti, secondo dette Istruzioni la rilevazione non include operazioni ritenute distorsive della qualità complessiva dei dati ai fini della definizione di un tasso medio effettivo di mercato: in particolare vengono esclusi i crediti in sofferenza, o revocati, o ristrutturati. Nell'affermare il principio in base al quale va ricompresa nel costo del credito ogni spesa comunque connessa con il finanziamento, le Istruzioni distinguono categorie di spese: comprendono le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento, le spese di chiusura della pratica, le spese per le assicurazioni e garanzie imposte dal

37 Si osservi che la griglia dei tassi di usura può essere modificata dal Tesoro per adattarla alle diverse realtà che possono emergere nel tempo, ma sempre entro la classificazione stabilita dalla legge. Di fatto il Tesoro è già intervenuto, modificando ed ampliando le fattispecie. Un attento monitoraggio della variabilità all'interno delle classi individuate dai parametri attualmente in essere dovrebbe consentire alla Banca d'Italia di individuare tempestivamente i punti di tensione e al Tesoro di intervenire con modifiche ed ampliamenti della griglia che possano temperare, in una qualche misura, gli effetti perversi accennati.

creditore e ogni altra spesa contrattualmente prevista connessa con l'operazione di finanziamento; ed escludono gli oneri che presentano un carattere di penalizzazione e quelli che si sostanziano in un recupero di spese sostenute per fornire un servizio alla clientela, nonché gli oneri che vengono comunque applicati al cliente anche in assenza di un rapporto finanziario, quali ad esempio le spese di tenuta del conto e quelle connesse con i servizi di incasso e pagamento e con i servizi accessori.

7. Segue: gli interessi di mora e le commissioni di massimo scoperto

Nella determinazione dei tassi effettivi globali medi, tra gli oneri applicati a titolo di penalizzazione particolare importanza assume l'esclusione degli interessi di mora e degli oneri assimilabili, giustificata dall'esigenza, come sopra detto, di raccogliere dati sui soli rapporti creditizi che hanno natura fisiologica. D'altra parte il tasso di mora subentra a rapporto concluso, è un dato predeterminato nella fase iniziale e non ha alcun significato corrente: ricomprenderlo nella media inficerebbe l'obiettivo di attualità che il valore medio deve rappresentare e introdurrebbe un valore assai disomogeneo che eleverebbe impropriamente il risultato complessivo. Volendolo ricomprendere ai fini delle determinazioni del tasso di usura - a dispetto di quanto riportato nella stessa Relazione al disegno di legge di conversione del d.l. 29.12.2000, n. 394 che, nel menzionare il tasso di interesse, al quale riferirsi per verificarne l'usurarietà, parla di tasso «*sia (..) corrispettivo, compensativo o moratorio*» - sarebbe più corretto un computo a parte, così come le Istruzioni prevedono per la commissione di massimo scoperto, che è oggetto di specifica rilevazione e pubblicazione³⁸. In effetti, più recentemente il Ministero dell'Economia e delle Finanze, nel D.M. 25/3/03, nel precisare esplicitamente che i tassi di cui alla legge 108/96 non sono comprensivi degli interessi di mora, riporta, per questi ultimi, la maggiorazione media stabilita contrattualmente risultata, nell'indagine effettuata dalla Banca d'Italia, pari a 2,1 punti.

Il principio economico-funzionale che sottende il criterio di esclusione adottato nelle Istruzioni della Banca d'Italia comprende solo le spese inerenti il finanziamento, con esclusione quindi di quelle relative ad altri servizi, nonché quelle eventuali, che possono derivare dall'evoluzione non fisiologica del rapporto. Gli interessi di mora subentrano in una fase patologica del rapporto e devono compensare la banca del danno subito dal mancato rispetto dei termini di pagamento: non trascurabile è al riguardo il fatto che l'intermediario assegni particolare importanza economica al raccordo temporale delle scadenze di finanziamenti ed impegni, strettamente dipendente dal rispetto dei contratti in essere. Inoltre con il mancato rispetto del pagamento convenuto si viene a concretizzare un profilo di rischio più elevato, un maggior impegno di risorse per il recupero del capitale e un maggior onere che può derivare nel tempo all'intermediario dalla mancata capitalizzazione

³⁸ Anche in Francia, in maniera analoga, la commissione di massimo scoperto è rilevata ed evidenziata a parte.

degli interessi di mora; aspetti, questi, che devono trovare un'adeguata compensazione nella maggiorazione di tasso che la mora comporta. Né è pensabile che tali maggiori oneri possano distribuirsi sulla generalità dei clienti della banca.

Questo è ampiamente praticato, riconosciuto ed accettato su un piano operativo e di mercato. D'altra parte i decreti del Tesoro, che regolavano le operazioni di credito ordinario e agevolato poste in essere sino al 1993, prevedevano una maggiorazione di mora di 4 punti percentuali al di sopra del tasso concordato (tasso fissato dal Tesoro per il credito agevolato: cfr. D.M. 16.6.1991), così come previsto dalla legge n. 175 del 1991, abrogata dal Testo unico bancario. Il decreto stabiliva, in particolare, tale maggiorazione *«al fine di ottenere che l'efficacia sanzionatoria del tasso fosse tempestivamente esplicitata in relazione alle mutevoli condizioni di mercato»*. La presenza nei contratti di una congrua penalizzazione in caso di mancato rispetto delle condizioni, specie in un sistema creditizio nel quale il livello di sofferenze è tra i più elevati d'Europa, danneggia gli operatori che rispettano gli impegni, sebbene si ponga come presidio a tutela della stabilità dell'intermediario, considerato che i costi delle sofferenze vengono distribuiti sulla restante clientela.

In un mercato caratterizzato da tassi contenuti, la banca, tenuto conto del tasso-soglia, dispone di margini assai limitati. Per fare un esempio, con un tasso medio del 6%, e quindi un tasso soglia del 9%, la banca potrà distribuire i propri crediti nell'intervallo 4-5% - 9%³⁹, in funzione del rischio: alla migliore clientela, quella più affidabile, viene praticato un tasso inferiore al 6%, a quella meno affidabile, per la quale il recupero del capitale diviene incerto, vengono applicati tassi compresi fra il 6% e il 9%, così da assegnare a ciascuna classe di rischio gli specifici costi di insoluto, mentre alla clientela ancora meno affidabile verrà, invece, rifiutato il credito. Da qui l'osservazione, condivisibile, secondo cui con un tasso di usura troppo basso si preclude l'accesso al credito ampliando, nel contempo, il ricorso all'usura. Ora la clientela che si colloca nella parte alta del rischio avrebbe scarse remore ad assolvere con puntualità gli impegni assunti se il tetto di usura si applicasse anche agli interessi di mora, in quanto il tasso sarebbe poco discosto da quello convenuto. In tali casi, proprio perché gli interessi di mora non sono soggetti a capitalizzazione, potrebbe divenire conveniente ritardare l'adempimento. I tempi della giustizia civile penalizzano i creditori, favorendo un minore rispetto dei patti contrattuali, proprio perché non sufficientemente presidiati da remore e penalizzazioni. Su tale rilevante tema, cfr. ABI - Bocconi, *La giustizia civile è efficiente?*, Bancaria Editrice, Roma, 2000. Si consideri che già attualmente in alcune regioni d'Italia, ivi comprese alcune province del Lazio, il livello dei crediti in sofferenza si colloca intorno al 15 - 20%. Ciò significa che un'ampia fetta di clientela bancaria è collocata nella fascia alta del ventaglio di tassi sopra menzionato e che un'apprezzabile quota del tasso richiesto è destinata a coprire le sofferenze. Le maggiori perdite che le banche subiscono per effetto delle mancate restituzioni di capitale e interesse costituiscono la principale causa dell'ampio spettro di tassi praticati nelle diverse realtà del paese.

³⁹ Ipotizzando un costo della raccolta del 2% e spese aziendali (personale, struttura, ecc.) per un altro 2%.

Un orientamento che ricompredesse la mora ai fini dell'accertamento del comportamento usurario potrebbe indebolire il vincolo dell'esatto adempimento e, di riflesso, potrebbe ampliare la quota di sofferenze. Verrebbe, in tal modo, innescato un circolo perverso che si autoalimenterebbe, determinando uno spostamento in alto del ventaglio considerato e una graduale esclusione dal credito delle fasce più rischiose, che sono spesso proprio quelle che le norme antiusura si prefiggono di tutelare.

Già ora le banche, presenti in territori a più marcato rischio di credito, presentano nei loro bilanci una porzione più ampia di impieghi in titoli (ben oltre il 50% dell'attivo): ciò va ricondotto a strategie di gestione improntate ad un'estrema selezione della clientela, ed ad un ripiego, per la parte in esubero della raccolta rispetto al credito direttamente erogato, verso il mercato dei titoli dove, come è noto, lo standing degli emittenti è più selezionato, è meglio misurato il rischio di credito e dove, soprattutto, non vi sono le incongruenze ed incertezze normative che si riscontrano nei contratti posti in essere direttamente con la clientela. È evidente che tali comportamenti favoriscono gli operatori economici più grandi, che hanno un più facile accesso al mercato delle emissioni di titoli, ma danneggiano gli operatori di minori dimensione per i quali la raccolta diretta di finanziamenti sul mercato dei titoli è preclusa dai costi d'ingresso a tale mercato.

8. Segue: operazioni di accertamento e verifica dei tassi di usura

Oltre agli aspetti sopra riportati, la rilevazione della Banca d'Italia distingue, da un lato, le operazioni di credito nelle quali le condizioni sono fissate al momento della pattuizione, anche in funzione dell'andamento dei parametri predeterminati; dall'altro, le categorie di operazioni nelle quali gli intermediari - nel rispetto di espresse condizioni contrattuali - adeguano i tassi alle variazioni di mercato o all'andamento del rapporto (aperture di credito in conto corrente e forme assimilate), attraverso un meccanismo che riconosce al cliente la possibilità, in caso di modifica a lui sfavorevole delle condizioni, di recedere dal contratto. Per le prime è rilevato il solo «tasso d'ingresso», per le seconde sono segnalati i tassi effettivamente praticati per tutti i rapporti in essere. La scelta è coerente con la finalità di fornire un quadro fedele delle condizioni di mercato vigenti in un determinato periodo⁴⁰.

Il costo medio dei finanziamenti rientranti nella categoria dei conti correnti e delle operazioni assimilabili si determina "ex post" in quanto è legato alle modalità di effettivo utilizzo del credito da parte del prestatore; la relativa formula prende a riferimento gli

40 La scelta del criterio del tasso di ingresso, oltre ad essere coerente con l'orientamento che appariva prevalente al momento dell'approntamento delle disposizioni, risulta anche suggerito dall'intento di fornire una visione fedele delle vigenti condizioni di mercato. La rilevazione censisce soltanto i mutui stipulati nel trimestre di riferimento. Se censissero tutti i mutui in essere, considerato l'andamento dei tassi negli ultimi 10 - 15 anni e il notevole ampliamento dell'universo dei mutui di riferimento, si determinerebbe un susseguirsi di apprezzabili innalzamenti del tasso medio di riferimento, che lo porterebbe su valori poco rappresentativi delle attuali condizioni di mercato.

interessi rapportati ai saldi liquidi e gli oneri calcolati in percentuale sull'accordato. Per i prestiti che non prevedono il ricorso a modalità tipiche del conto corrente è adottato un indicatore di calcolo "ex ante" del costo di finanziamento analogo al T.A.E.G. definito dalla normativa comunitaria sul credito al consumo.

Appare evidente che laddove, nella determinazione del Tasso Effettivo Globale Medio, si fosse adottato un criterio diverso - includendo ad esempio anche i tassi relativi ai casi patologici e/o le commissioni di massimo scoperto - si sarebbe pervenuti ad una griglia di tassi soglia più elevati. Sembrerebbe quindi conseguente ed opportuno - nell'accertamento, nei casi concreti, degli interessi corrisposti, al fine di verificare se si sia oltrepassato di oltre la metà la soglia fissata dai decreti ministeriali - attenersi, per quanto possibile, ai medesimi criteri indicati nelle Istruzioni della Banca d'Italia. Uno scostamento da tali criteri determinerebbe una comparazione tra dati non omogenei. Qualora, ad esempio, si ritenesse che anche i tassi di mora debbano rispettare la soglia di usura, occorrerebbe, per la verifica, poter disporre di un valore di riferimento diverso da quello pubblicato dal Tesoro: la recente indicazione della maggiorazione di 2,1 punti mediamente prevista per gli interessi di mora nei contratti in essere potrebbe costituire un valido riferimento per un confronto omogeneo. Anche per le commissioni di massimo scoperto - sempre nei casi in cui il giudice ritenga che debbano essere ricomprese nella soglia di usura - si potrebbe effettuare un distinto confronto fra la commissione rilevata nel caso concreto e quella pubblicata dal decreto del Tesoro (naturalmente maggiorata del 50%). Le formule di computo dovrebbero essere comunque conformi a quelle adottate dalla Banca d'Italia e illustrate nelle menzionate Istruzioni.

Un ulteriore problema che si pone nei confronti del Tasso Effettivo Globale Medio, riguarda la capitalizzazione trimestrale degli interessi. La rilevazione curata dalla Banca d'Italia, che ha una cadenza trimestrale, rileva e calcola l'equivalente tasso annuale: non viene così di fatto censito e rilevato l'effetto dell'eventuale capitalizzazione trimestrale adottata da numerose banche. Nell'operare il raffronto occorrerebbe, di nuovo, discostarsi dal criterio fornito dalla Banca d'Italia e tener conto della capitalizzazione trimestrale. Un analogo problema si pone per la commissione di massimo scoperto e per ogni altra eventuale spesa trimestrale ricompresa nel calcolo del tasso d'usura.

9. Conclusioni

Un assetto normativo più attento alle esigenze di trasparenza e tutela del cliente, creato ed affinato anche sotto la spinta della globalizzazione dei mercati, ha indubbiamente accresciuto il livello di consapevolezza del risparmiatore - che è, quindi, più informato per valutare la convenienza e la correttezza delle formule operative proposte - accrescendone la sensibilità ad esigere il puntuale rispetto delle regole da parte degli intermediari.

Da qui il ricorso a forme di protesta, in presenza di clausole ritenute non soddisfacenti e, talora, anche illegittime, che si sono concretizzate in iniziative giudiziarie

anche complesse ed articolate. Il terreno sul quale tali iniziative hanno registrato i maggiori successi abbraccia, come si è visto, la disciplina in tema di anatocismo e di usura.

Quale rovescio della medaglia, va tuttavia segnalato che le misure sui tassi adottate dal legislatore se, per un verso, delimitano con matematica certezza, in ordine al singolo rapporto, la soglia di liceità del costo dell'erogazione, per altro verso, finiscono per creare distorsioni nel mercato del credito: favoriscono ed alimentano il contenzioso tra banca e cliente ed introducono elementi di contingentamento del credito che aprono la strada all'ampliamento del fenomeno dell'usura.

Si è cercato di dimostrare, in particolare, come il riferimento al tasso medio di mercato per la determinazione del fenomeno dell'usura presenti limiti e incongruenze, solo in parte temperati, dall'ampia griglia dei tassi prevista dalla normativa secondaria.

Sul fronte giudiziario, il contenzioso è appesantito da complessi tecnicismi, talvolta informati a criteri non chiaramente esplicitati dal legislatore, che, con difficoltà, vengono tradotti in regole compatibili con la realtà di mercato; il ricorso alla tutela giudiziaria interessa, più frequentemente, gli imprenditori e, molto meno, i singoli risparmiatori; esogene valutazioni economiche, spesso, allungano i tempi di durata delle liti, ne accentuano l'incertezza, pregiudicando anche le possibilità di definizioni stragiudiziali.

Il contrasto del fenomeno dell'usura, quindi, richiederebbe strumenti più flessibili. Ne è prova la circostanza che anche in paesi di primaria rilevanza economica, come la Germania, la Francia e l'America, dove da più tempo operano strumenti amministrativi analoghi, i vincoli tendono ad essere più generali, flessibili e, soprattutto, adattati di volta in volta alle diverse realtà finanziarie. La spinta, quasi meccanicistica, a ripercorrere schemi culturali per alcuni versi obsoleti può, talvolta, sollecitare interpretazioni ed applicazioni del tessuto normativo che mal si conciliano con l'esigenza di tutela della parte più debole e che, invece, più opportunamente, dovrebbero preoccuparsi di conciliare esigenze particolari e esigenze più generali, entrambe meritevoli di attenzione e tutela. Vi è il rischio, in sostanza, che una visione di parte delle problematiche in parola - meno adusa alle tematiche economiche e più condizionata da disequilibri negoziali che hanno spesso caratterizzato in passato i rapporti finanziari (in particolare con le banche) - alimenti diffidenze verso il sistema finanziario aprendo la strada ad atteggiamenti di tutela avulsi da concrete esigenze di contrasto dei fenomeni ad essi sottesi e, per ciò stesso, in conflitto con regole di mercato e principi economici, di connotazione sovranazionale, i cui riflessi si ripercuotono, oltre che sulla qualità concorrenziale del Paese, sulla generalità dei fruitori dei servizi.

Il presente articolo, frutto di congiunta discussione tra gli autori, è da attribuire, per i paragrafi 1, 2, 3 e 9, a Marcello Condemi e, per i paragrafi 4, 5, 6, 7 e 8, a Roberto Marcelli.