

SUGLI EFFETTI CIVILISTICI DELL'USURA SOPRAVVENUTA

di ALDO ANGELO DOLMETTA

SOMMARIO. 1.- Consolidamento, nel diritto vivente, dell'usura sopravvenuta – 2. Problemi aperti (con nota sull'«usura per sopravvenuto inadempimento del debitore»). – 3.- Usura sopravvenuta e struttura rimediabile: le soluzioni in astratto disponibili. – 4. La soluzione di «ridurre» il tasso al limite massimo degli oneri consentiti: critiche di tratto strutturale. – 5. (*Segue*): critiche di tratto funzionale. – 6. Nel ceppo delle soluzioni di ordine equitativo.

1.- Consolidamento, nel diritto vivente, dell'usura sopravvenuta

Per lungo tempo relegata tra le cose dimenticate, se non proprio morte, da pochissimo (a dir molto, dagli ultimi due anni) l'usura sopravvenuta è tornata sulla ribalta del diritto vivente¹. Tre Cassazioni dell'inizio 2013 ne recepiscono la presenza; del pari, più pronunce dei giudici di merito vengono a segnalarne la rilevanza effettiva; la stessa Banca d'Italia decide di occuparsene, pur con una circolare connotata, più che altro, dal tratteggio in chiaroscuro (senza ragione apparente, né oggettiva, escludendone il rilievo per i contratti di mutuo; e così affermandolo solo per le operazioni di c.d. finanziamento a utilizzo flessibile)².

¹ Una prima stagione di rilievo della figura si colloca – è noto - al tempo della prima applicazione della legge anti usura n. 108/1996; nei fatti questo periodo venne chiuso dall'emanazione della legge di interpretazione retroattiva n. 24/2001. Per un primo quadro del dibattito sviluppatosi all'epoca v., tra gli altri, DAGNA, *Profili civilistici dell'usura*, Padova, 2008; CIVALE, *Usura sopravvenuta: la Cassazione riapre il contenzioso banca – cliente*, in *dirittobancario.it.*, febbraio 2013.

² Per la giurisprudenza di legittimità, v. dunque Cass. 11 gennaio 2013, n. 602 (con nota di QUARANTA, *Usura sopravvenuta e principio di proporzionalità*, in

In questo contesto le decisioni dell'Arbitro bancario finanziario vengono a giocare un ruolo decisamente importante. Tre, dei suoi interventi in proposito, vanno richiamati in modo particolare. La decisione del Collegio Roma, 29 febbraio 2012, n. 620, prima di tutto, che fa riaffiorare il tema e pure mette a fuoco, nel contempo, il punto che - per diritto positivo -, funge da premessa logica di ogni ulteriore discorso in materia (: la norma di interpretazione autentica dell'art. 2 legge n. 24/2001 non intende negare la rilevanza dell'usura sopravvenuta, ma solo escludere che alla stessa si applichino le sanzioni dell'art. 644 c.p. e 1815, comma 2, c.c.). Fa seguito, poi, la decisione del Collegio Napoli, 3 aprile 2013, n. 1796, la quale - nel tirare fuori la tematica da ogni possibile alone di episodico e di nostalgico - pure promuove il tentativo di irrobustire l'apparato argomentativo di positivo riconoscimento del fenomeno.

Da ultimo si pone – il fatto è proprio di questi giorni e non manca di venire enfatizzato dai media – la decisione del Collegio di coordinamento del 10 gennaio 2014, n. 77³. Che dà sfondo anche costituzionale al riconoscimento dell'usura sopravvenuta: e, in effetti, particolarmente apprezzabile si manifesta l'idea di esplicitare il collegamento tra tale forma di squilibrio economico e il principio cardine di solidarietà *ex art. 2 Cost.* E che altresì consolida – in termini presumibilmente definitivi, se non altro per la connotazione dell'organo

Banca, borsa tit. cred., 2013, II, p. 491 ss.); Cass., 11 gennaio 2013, n. 603; Cass., 9 gennaio 2013, n. 350, pure in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, II, p. 498 ss.

Quanto alla giurisprudenza di merito si possono ricordare, tra le altre, le decisioni di Trib. Lecce, 2 dicembre 2013 e Trib. Napoli, 24 giugno 2012, entrambe in *IlCaso.it*; Trib. Taranto, 25 giugno 2013, Trib. Napoli, 8 luglio 2013 e pure Trib. Nola, 9 gennaio 2014, in *Ex parte creditoris*; Trib. Pescara, 24 giugno 2013 (R.G. 5259/2010); Trib. Napoli, 16 ottobre 2013 in *dirittobancario.it*; Trib. Roma, 30 gennaio 2014, e Trib. Viterbo, 26 agosto 2013 in *SDL*. Ma v. già Trib. Benevento, 2 gennaio 2009, in *Riv. giur. molise*, fasc. 2, p. 1.

La Circolare della Banca d'Italia, a cui si fa riferimento nel testo, è quella del 3 luglio 2013, che fa seguito alla comunicazione del precedente 29 maggio. Entrambe le Circolari si possono leggere, tra l'altro, anche in *IlCaso.it*.

³ Il *Sole-24 ore* così intitola il supplemento *Plus* dell'1 febbraio 2014: «quando il tasso va in zona usura. Un aiuto ai clienti sugli sconfinamenti in corsa».

giudicante⁴ – l'orientamento di accoglienza che l'Arbitro dà alla stessa (tra l'altro, l'accoglienza risulta comprensiva anche della famiglia del mutuo, atteso che tale decisione, come già delle precedenti, concerne un prestito personale).

Così stando le cose, direi che, a questo punto, l'usura sopravvenuta può tranquillamente stimarsi come figura riconosciuta in pianta stabile dal nostro diritto vivente.

2.- Problemi aperti (con nota sull'«usura per sopravvenuto inadempimento del debitore»)

Quanto appena rilevato non comporta, naturalmente, che tutte le questioni proposte dalla materia risultino risolte o comunque si siano incamminate sulla via della risoluzione. Come sempre avviene, l'acquisizione di un punto tende a tradursi nell'apertura di altri ordini di problemi oppure nel renderli attuali, quando non pressanti. Per quanto riguarda l'usura sopravvenuta, a me pare vadano nell'oggi segnalati due profili problematici in particolare.

Un punto, che viene in tal modo ad emergere, attiene alla definizione precisa del perimetro dell'usura sopravvenuta. La questione si pone, per la verità, non solo e tanto nei confronti di ciò che usura non è, quanto piuttosto rispetto a ciò che va considerato come fenomeno *ab origine* usurario (e rispetto al quale sono pertanto destinate a trovare applicazione le sanzioni di cui all'art. 644 c.p. e all'art. 1815, comma 2, c.c.). In effetti, l'usura sopravvenuta è situazione che – assunta sul piano della rilevazione materiale - può venire a presentarsi per più ragioni e diverse tra loro, discontinue⁵.

⁴ Perplessità in proposito erano state manifestate dalla decisione del Collegio Napoli, 16 ottobre 2013, n. 5195.

⁵ Né la cosa (per quanto il dato sia di solito trascurato) dovrebbe in qualche modo sorprendere: posto se non altro che la relativa nozione viene comunemente intesa come concentrata su parametri di ordine meramente temporale. Prima assente, dopo l'usura c'è: a tirare la riga sta – secondo quanto ritiene la corrente opinione, facendo leva sul tenore letterale dell'art. 2, legge n. 24/2001 (sulla portata reale di questa disposizione v. il mio *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, p. 164) - il momento rappresentato dalla «promessa», o comunque dalla «pattuizione», di vantaggi usurari (non è detto, comunque, che quella che – nel mutuo, contratto reale ex art. 1813 c.c. - si insinua tra patto e dazione delle somme non sia da considerare, essa pure, usura originaria).

Così, essa può capitare – sempre dipanando l'osservazione lungo un taglio meramente materiale - perché vengono nei fatti cresciute, per misura e/o pure per numero, le voci del carico economico gravante sul cliente (si pensi, in particolare, ma certo non in via esclusiva, alle spese⁶); perché, a seguito dell'inadempimento del debitore, si trovano applicati anche degli interessi moratori e/o altre penali; a seguito di variazione unilaterale *ex art. 118 TUB* dei tassi applicati e/o delle commissioni praticate; per modifiche di legge che vengano a incidere sulle fattispecie concretamente in essere (così, ad esempio, per l'introduzione della norma dell'*art. 117-bis TUB* o anche in correlazione della recentissima modifica della disciplina anatocistica, di cui all'attuale *art. 120, comma 2, TUB*); per modifiche regolamentari adottate dalla Banca d'Italia (così le Istruzioni dell'agosto 2009 ovvero, volendo, pure le c.d. FAQ); per effetto di variazione in basso del TEGM di riferimento dell'operazione in concreto considerata; perché l'andamento del tasso variabile, che le parti hanno adottato, viene a un certo punto a oltrepassare il tasso soglia. Può capitare, magari, anche per un distorto gioco delle valute che la banca venga nel concreto ad adottare.

Ora, non è per nulla detto che – una volta transitati dal piano dell'osservazione empirica a quello del rilievo tecnico giuridico - le situazioni appena elencate siano davvero tutte catalogabili come usura semplicemente sopravvenuta e non già originaria. Problemi si possono porre e si pongono, in via segnata, per il caso in cui lo sconfinamento segua all'applicazione degli interessi moratori per il sopravvenuto inadempimento del cliente⁷; ovvero sia effetto dell'esercizio da

⁶ Nella fattispecie esaminata dall'ABF Collegio di Milano, 7 agosto 2013, n. 4313 (cessione del quinto dello stipendio), l'intermediario – in sede di risposta al reclamo del ricorrente – dichiarava che una parte della pretesa economica, che era venuta ad avanzare in corso del rapporto, si intitolava in contratto nella voce «spese fisse» e nell'operativo veniva a tradursi, per la somma di € 1.790,57, in «commissioni che remunerano l'attività imprenditoriale» (*sic!*) e, per la somma di €250,00, in «oneri e spese istruttorie».

⁷ Sull'inerenza di questo profilo all'usura sopravvenuta v. al mio *Su usura e interessi di mora*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2013, II, spec. p. 507 ss. Nelle sue linee di base, questo lavoro per l'appunto sostiene che gli interessi moratori (come pure le altre clausole penali da ritardo) vengono a fare parte del conto relativo al carico complessivo dell'operazione economica per il debitore solo se, e quando, si verifica un inadempimento del medesimo; e che tale specifico fenomeno va disciplinato, posto il sistema vigente, secondo le regole dell'usura

sopravvenuta (il rilievo vale, in specie, per la individuazione della relativa struttura rimediale). A parte sta, d'altro canto, il caso dell'eccessiva esosità degli interessi moratori (e penali altre) in quanto tali; non come segmento interno del carico complessivo dell'operazione, cioè, ma come figura assunta nell'isolato rapporto tra il fatto dell'inadempimento e le sue conseguenze. Fenomeno, quest'ultimo, che risulta interamente regolato, quanto alla dimensione civilistica, dalla normativa dell'art. 1384 c.c.

Nell'attuale *milieu*, tuttavia, il dibattito sui rapporti tra usura del complessivo carico economico dell'operazione e interessi moratori risulta concentrato su un profilo diverso, come imperniato sull'alternativa tra usura originaria e non usura *tout court*: in questa ultima prospettiva, cioè, o si assume che il patto moratorio rileva in quanto tale, quindi sempre; o si afferma che l'onere di cui alla mora non vi rientra mai, neanche in caso di inadempimento del debitore e di conseguente caricamento effettivo dell'onere. Sulla prima linea sta la giurisprudenza, di legittimità come di merito (cfr., da ultimo, Cass., 9 gennaio 2013, n. 350; App. Venezia, 18 febbraio 2013, in *IlCaso.it*; Trib. Rovereto, 30 dicembre 2013, in *dirittobancario.it*); sulla seconda la Banca d'Italia (cfr. la già citata Circolare del 3 luglio 2013), con la scorta dell'ABF (v., ad esempio, Collegio Napoli, 16 ottobre 2013, n. 5195, nonché Collegio Napoli, n. 125/2014, con nota di SEMERARO, *Interessi moratori e usura*, in *dirittobancario.it*, febbraio 2014).

Sembra peraltro chiaro che la prima tesi pecca per eccesso, dato che il fatto dell'inadempimento non è cosa automatica, né immediata nel tempo (come oneri eventuali gli interessi moratori e le altre penali da inadempimento non appartengono alla fisiologia del rapporto). A sua volta, l'altra tesi pecca per difetto, posto che la prospettiva della vigente legge sull'usura è quella di prendere in considerazione l'usura - non già rispetto a singole prestazioni isolate, bensì - come fenomeno che affligge *complessivamente* il negozio (per l'insieme delle varie articolazioni economiche che lo concernono, cioè); e per di più falsifica il dato materiale: per definizione, gli interessi moratori (e le clausole penali in genere) non esprimono il danno effettivo recato dall'inadempimento (cfr., per mero scrupolo espositivo, la parte finale del primo periodo dell'art. 1224, comma 1, c.c., nonché il comma 2 dell'art. 1382 c.c.), sì che non potrebbe mai essere considerato come dato *in principio* neutro (come invece di recente fa la citata nota di Semeraro, seppur con limitato riferimento ai «rapporti di finanziamento tra banca e cliente»: restano peraltro oscure le ragioni di simile differenziazione, come proposizione specificamente riferita agli interessi moratori e agli altri patti penali in genere).

Proprio in questi giorni, in ogni caso, il Collegio Roma, 17 gennaio 2014, n. 260 ha stabilito di rimettere la questione al Collegio di Coordinamento dell'ABF. A dire la verità, la lettura complessiva del testo di questa pronuncia dà l'idea - più che dell'esistenza di perplessità sulla soluzione, tali da giustificare il detto rinvio - di una già assunta decisione: nel senso che la stessa sembra univocamente intesa a comunque confinare la rilevanza dei moratori al solo disposto dell'art. 1384 c.c. Detto questo, della pronuncia in discorso sembra opportuno segnalare - se non altro - un ulteriore profilo: in un suo passo essa dichiara senz'altro che è «evidente che, rispetto alle rate scadute, gli interessi moratori (non si sostituiscono, ma) vengono ad aggiungersi a quelli corrispettivi» (qui, nel senso di interessi compensativi). In realtà, la frase appare carica di ambiguità e tale da incentivare la formulazione di tesi di tratto bizzarro. In effetti, la frase stessa può facilmente essere letta nel senso che del calcolo usurario vengano a fare parte sia gli interessi compensativi, assunti per la loro intera misura, e i moratori, anch'essi assunti per la loro intera misura. Posto che i moratori costituiscono una

parte della banca di un *ius variandi* relativo alle condizioni economiche dell'operazione⁸; o si colleghi, ancora, a una modifica regolamentare emanata dalla Banca d'Italia, quando tale modifica altro non è, sul piano della realtà, che la tardiva eliminazione di Istruzioni precedenti, quanto illegittime: e qui il pensiero subito corre al caso dell'assicurazione stipulata in concomitanza dell'accensione di un credito, con carico che la Vigilanza ha tenuto escluso dal calcolo usurario sino all'emanazione delle Istruzioni dell'agosto 2009⁹.

3.- Usura sopravvenuta e struttura rimediabile: le soluzioni in astratto disponibili

Più noto e in un certo senso, anzi, tradizionale l'altro nodo di odierna rilevanza, su cui la presente nota intende soffermarsi per qualche pur rapida osservazione. Si tratta, dunque, di individuare il tipo di rimedio civilistico, che è destinato ad accompagnare l'effettivo riscontro in concreto di un'usura sopravvenuta; secondo un ordine problematico che, in effetti, si pone nello stesso momento logico in cui si acquisisce che – pur rilevante – quella sopravvenuta resta estranea non solo a

crescita percentuale degli interessi compensativi, una simile lettura si traduce, all'evidenza, nel contare due volte gli interessi compensativi: il che, a livello di patto, costituisce un assurdo manifesto (da verificare restando solo se – a livello di effettiva applicazione nel concreto – l'intermediario, o altro creditore, abbia davvero dato mano reale a un simile assurdo di esosità).

⁸ Perplexità potrebbero essere avanzate sia per il carattere unitario della fattispecie in cui si inserisce l'esercizio del *ius* della banca, sia pure (e anche in via correlata) per il carattere non contrattuale della procedura di modifica conformata dal comma 2 dell'art. 118 TUB (v. il mio *Ius variandi bancario. Linee evolutive*, in AA.VV., *Ius variandi bancario* a cura di Dolmetta e Sciarrone Alibrandi, Milano, 2012); l'ipotesi, insomma, sembra possedere una struttura non di poco diversa dalla rinegoziazione.

A fare propendere per la riconduzione anche della situazione in discorso all'alveo dell'usura originaria, tuttavia, sta la constatazione dell'equivalenza effettuale della struttura *ex* comma 2 dell'art. 118 con quella del patto di cui all'art. 2 legge n. 24/2011 (l'equivalenza tra patto e atto unilaterale di esercizio del potere *ex* art. 118 è assunta come scontata da Trib. Viterbo, 8 agosto 2013, in *SDL*). Naturalmente, la gratuità dell'operazione per il cliente è soluzione predicabile, per la specie in questione, solo a partire dal periodo successivo a quello in cui è stato esercitato il *ius variandi* da parte della banca.

⁹ Su questo problema specifico v. adesso il mio *Usura sopravvenuta per modifiche regolamentari della banca d'Italia*, in *dirittobancario.it*, febbraio 2014.

sanzioni di ordine penale, ma pure alla sanzione civile del totale azzeramento del carico economico *ex art.* 1815, comma 2, c.c., che l'ordinamento positivo ha riservato all'usura già originaria (v. sopra, nel corso del n. 1).

Si tratta di profilo conosciuto, si è appena sottolineato; occorre subito aggiungere, tuttavia, che lo stesso non appare realmente affrontato nel riscontro di attenzione che sta vivendo attualmente l'usura sopravvenuta. Per constatarlo, è sufficiente rilevare che la pur attenta motivazione della pronuncia del Collegio di coordinamento non viene a porsi alternative di sorta rispetto alla soluzione che accoglie¹⁰ e che consiste nel far scendere i tassi colpiti da usura fino al livello del massimo consentito nel corrispondente periodo temporale. Sul punto, il rilievo critico da esplicitare risulta, peraltro, più radicale: nei fatti, la decisione si occupa della struttura rimediabile dell'usura sopravvenuta solo in sede di dispositivo; il tipo di soluzione accolta al riguardo rimane, in definitiva, priva di argomentazioni addotte a sostegno.

In effetti, il nodo in questione risulta passibile, in via di principio, di più soluzioni: secondo quanto lo stesso è venuto a ricevere, d'altra parte, nel corso del passare del tempo. Oltre a quella assunta dal Collegio di coordinamento, è da ricordare, in specie, la tesi che riporta il carico economico al livello contrassegnato dal tasso globale medio dell'operazione, così come rilevato per i periodi di rifermento; e pure l'idea di fare perno, invece, sul tasso legale, con annesso rimborso delle spese in via effettiva e legittima sostenute dal creditore (sulla base portata dal principio espresso nella norma dell'art. 2041 c.c.)¹¹.

¹⁰ Se non quella rappresentata dall'azzeramento totale del carico economico: soluzione peraltro che, per la verità, tende in generale a essere utilizzata il meno possibile dalla letteratura (sul punto v. il mio *Trasparenza*, cit., p. 167).

¹¹ Per prime indicazioni in merito a tale tematica v. il citato *Trasparenza*, p. 168. Per la verità, alle alternative appena indicate si potrebbe pure affiancare l'ulteriore idea di utilizzare, in via di sostituzione, i meccanismi stabiliti dall'art. 117, comma 7, TUB per i contratti bancari privi della necessaria forma scritta. Simile idea, che per qualche verso propone affinità di genere con le due ultime soluzioni che sono richiamate nel testo, contiene peraltro sfumature di taglio sanzionatorio (cfr. l'ultimo periodo della lett. b.) che finiscono per convincere di tenerla separata (come pure di non coltivarne, *sub specie*, la prospettiva applicativa).

Ciò posto, nel puntare adesso lo sguardo verso gli specifici aspetti del merito della questione occorre subito precisare che queste due ultime alternative vengono sin dall'impostazione a fronteggiarsi con quella assunta dal Collegio di coordinamento. Se in ogni caso la struttura del rimedio muove, com'è ovvio, dalla constatazione del rifiuto dell'ordinamento di dare corso alla pretesa usuraria dell'autonomia¹², qui pure la comunanza finisce. In positivo, la tesi del tasso al limite massimo consentito promuove il tentativo di recuperare una volontà autonoma delle parti: si tratta di tesi propriamente recuperatoria, *pro parte*, dell'autonomia privata. Le altre, per contro, danno luogo a un fenomeno di vera e propria integrazione conformativa: la sostituzione passa, cioè, per la via di un intervento di esclusiva eteronomia.

4.- La soluzione di «ridurre» il tasso al limite massimo degli oneri consentiti: critiche di tratto strutturale

Se si considerano le cose con attenzione, non può stimarsi corretta – così almeno a me pare - la soluzione che, nel caso dell'usura sopravvenuta, porta il carico economico sulla soglia massima del limite consentito dalla legge. E questo per una serie di distinte ragioni.

Sul piano strutturale, è da notare, prima di tutto, l'assenza di una norma positiva che venga a consentire, e a tratteggiare, il transito della decisione di autonomia dal livello vietato a quello del limite ammesso. A confrontarsi con lo schema degli artt. 1339 e 1419 comma 2 c.c., subito emerge subito in specie che non c'è – nel caso che qui interessa – alcuna norma che faccia da ponte: che provveda, insomma, alla «sostituzione di diritto» della decisione usuraria. Come pur sarebbe, all'evidenza, necessario¹³.

Nemmeno appare possibile recuperare, in fattispecie, una volontà ipotetica sostitutiva dei contraenti (tale da potere fare pensare, insomma, a un fenomeno grosso modo assimilabile al

¹² E quindi non può che transitare attraverso il medio della nullità c.d. sopravvenuta (su cui v., proprio con riferimento all'usura, i rilievi di GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 381 ss.

¹³ E v. altresì, in via di completamento sostanziale della osservazione appena svolta, i rilievi in appresso accennati in punto di buona fede oggettiva.

taglio della conversione). Al di là di ogni osservazione relativa alla posizione del debitore – per definizione imbarazzante, dato che è la posizione di chi sta subendo l'usura – sta in fatto, invero, che una simile volontà ipotetica manca proprio nel creditore, che dell'usura si avvantaggia. Il creditore sa – se d'impresa, comunque non può non sapere – che il rapporto è venuto, in un certo momento, a oltrepassare la soglia vietata: se non interviene spontaneamente in funzione rimediabile, significa che intende (provare a) lasciare le cose come stanno (su questo punto v. pure, anche per il completamento di quelli presenti, i cenni svolti nel corso del prossimo n. 5).

D'altra parte, è pure da tenere in conto il punto della buona fede oggettiva, come apprezzabilmente enfatizzata (tra gli altri) pure dalla decisione del Collegio di coordinamento n. 77/2014 nella prospettiva di fondazione della rilevanza in quanto tale dell'usura sopravvenuta. Quella del carico ridotto alla misura del limite massimo consentito, in effetti, è struttura rimediabile che si viene proprio a scontrare con detto principio. E non solo perché la buona fede oggettiva è canone per eccellenza eteronomo¹⁴.

Ma anche perché coerente con il criterio della buona fede è – pur anche dedotta dalla stessa (seppure solo per scrupolo argomentativo) ogni linea solidaristica e/o interventista – un carico economico che si attesti sul livello di normalità del mercato. Sul medio corrente, insomma: non certo verso le zone di confine estremo, in cui esoso e tollerato vengono insieme a confondersi.

5.- (*Segue*): critiche di tratto funzionale

Nel condurre a termine la motivazione, il citato Collegio di coordinamento viene a rimarcare l'inadeguatezza del comportamento dell'intermediario che si «rifiuta ... di portare i tassi concordati al di sotto della soglia di usurarietà». Questa notazione si manifesta, a me pare, molto importante.

¹⁴ Cfr., in proposito, il mio *Exceptio doli generalis*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, I, *passim*.

Un conto è il comportamento dell'intermediario che, preso atto del superamento della soglia, ferma *sua sponte* la propria pretesa sul limite massimo del consentito. Un altro conto è il comportamento dell'intermediario che, sopravvenuta tale circostanza, si mostra indifferente e mantiene inalterata la propria richiesta davanti al cliente. Un simile comportamento non sfugge – se si intende chiamare le cose con il loro nome – alla qualifica di opportunista. E come tale va trattato.

Ora, non v'è dubbio che – sul piano funzionale - portare la struttura rimediale del contratto colpito da usura sopravvenuta al limite consentito dalla soglia significa, oggettivamente, rendere per l'intermediario inutile (e inopportuno, anzi, sotto il profilo dell'agire d'impresa) la scelta di tenere un comportamento virtuoso nei confronti del contratto medesimo: al peggio, se proprio un domani il cliente si venisse a lamentare ...; se un giudice riuscisse poi ad accertare ...¹⁵ Adottare la struttura rimediale del massimo consentito significa, in sostanza, incentivare l'opportunismo del creditore che dell'usura si avvantaggia.

Non è inopportuno aggiungere ancora: l'operatività attuale mostra come sicura e agevole la possibilità – per il creditore d'impresa - di uno spontaneo e pronto intervento rimediale¹⁶. Nelle difese che gli intermediari svolgono in sede di ABF, così, si trova corrente l'affermazione per cui la «banca è dotata di un applicativo che garantisce un costante monitoraggio delle condizioni in vigore, evitando che i tassi applicati producano interessi oltre la soglia dell'usura» (la frase è tratta dalla decisione del Collegio Milano, 2 ottobre 20134, n. 5018). La stessa Banca d'Italia prescrive la «verifica trimestrale sul rispetto delle soglie vigenti in ciascun periodo» per i finanziamenti a utilizzo flessibile. E diffuse sono ormai le

¹⁵ Si potrebbe pensare al contrappeso fornito da eventuali sanzioni di impresa; ma (a parte ogni altro rilievo possibile) un simile pensiero finirebbe, se non sbaglio, per confrontarsi con un futuro che, nell'oggi, viene a possedere contorni del tutto ipotetici.

¹⁶ Sulla linea sostanziale della rimessione parziale del debito *ex* 1236 c.c.; l'eventuale rifiuto del debitore, d'altro canto, costituirebbe all'evidenza comportamento *contra bonam fidem*. Cfr. *amplius* il mio *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege . 108/1996*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, II, p. 637 s.

clausole predisposte che risultano intese a ridurre automaticamente alla soglia il carico economico che, per avventura, venisse in un trimestre a sconfinare¹⁷.

6.- Nel ceppo delle soluzioni di ordine equitativo

Contrapposte a quella sin qui esaminata, le tesi che predicano l'applicazione, per il caso di usura sopravvenuta, di strutture rimediali di integrazione conformativa (sopra, alla fine del n. 3) sono molto vicine tra loro. Entrambe si connotano, in effetti, per indirizzarsi al canone dell'equità; e risultano quindi coerenti con un'impostazione dell'usura sopravvenuta in chiave di buona fede oggettiva (sopra, nel n. 4) e di solidarietà costituzionale (n. 1).

Ed entrambe possono raccomandarsi, all'interno di questo ceppo, al principio sistematico che si trova formulato nella norma dell'art. 1384 c.c., per cui, nel caso di penale eccessiva, la stessa viene «diminuita equamente dal giudice». La differenza sostanziale, che corre tra le due linee teoriche, sta infine nella specifica costruzione del criterio di equità, da adottare in luogo della pretesa usuraria; punto che, in fondo in fondo, sembra proporre una tematica più di sistema generale, che specifico dell'usura.

La tesi che riporta il carico economico al livello del TEGM si vota all'indice fornito dal mercato del credito: per tale intendendo, in termini convenzionali¹⁸, le voci utilizzate dall'Autorità amministrativa per la enucleazione effettiva dei tassi medi. La tesi che riporta il carico all'interesse legale (più oneri aggiuntivi; v. sopra, nel n. 3) fa invece riferimento base

¹⁷ Esempi di queste clausole secondarie (che naturalmente rispondono a una buona regola di *compliance*) si trovano nelle fattispecie concrete considerate dall'ABF, Collegio Milano, 13 giugno 2012, n. 708, come pure dal recentissimo provvedimento di Trib. Napoli, 9 gennaio 2014, in *IlCaso.it*.

¹⁸ E' noto, infatti, che la rispondenza del TEGM a tale indice si manifesta alquanto approssimativa. E ciò in ragione sia del perimetro del mercato rilevante assunto, sia della cernita delle voci di carico economico a cui viene dato effettivo peso, sia pure della suddivisione delle categorie di operazioni che viene specificamente praticata. Su questi punti v. *Trasparenza*, cit., p. 150 ss., nonché (per l'ultimo dei segnalati aspetti), *Alle soglie dell'usura: tra apertura, sconfinamento e «scoperti senza affidamento»*, in *IlCaso.it*.

agli indici forniti dal «rendimento medio annuo lordo dei titoli di Stato di durata non superiore ai dodici mesi» e dal «tasso di inflazione registrato nell'anno». E' chiaro, in definitiva, che si tratta di semplici varianti interne di un unico ceppo ideale, fondato sull'equità.

Ciò posto, resta ancora da osservare in proposito che, se la prospettiva del tasso legale sembra rispondere alla scelta sistematicamente tradizionale del nostro ordinamento¹⁹, quella connessa al TEGM intende proporre un approccio più diretto (e prossimo) alla realtà economica che viene considerata²⁰.

Posto tuttavia che si tratta di varianti interne di un'unica idea, com'è per l'appunto quella della sostituzione equitativa, potrebbe forse non essere azzardato ipotizzare di leggerle – non come schemi normativi tra loro contrapposti e rigidamente vincolanti – quanto piuttosto come semplici linee indicative: come sponde di ausilio, dunque, per una determinazione conformativa comunque affidata a un'opera di lettura equitativa della fattispecie concreta (secondo le «circostanze» proprie di questa) e che è compito del giudice venire a effettuare²¹. A meno di non vedere – secondo una variante (all'altra assai prossima, ma) di più tortuosa e tormentata costruzione, a me parrebbe – nel tasso legale una sorta di indicazione presuntiva del prezzo corrente: come tale superabile (nel senso di «aggiustabile» in maggiore o minore misura), sulla base di altre indicazioni, che risultino attendibili e puntuali²².

¹⁹ Si ricordi che la norma dell'art. 1815 comma 2 c.c. nella formulazione anteriore alla legge antiusura (e alla scelta sanzionatoria da quest'ultima compiuta) riportava gli interessi usurari al tasso legale.

²⁰ Con i rilevanti difetti cui ho accennato nella precedente nota 18, peraltro.

²¹ Secondo una falsariga che, a livello di sistema, non manca certo di presentare spunti di emersione: cfr. così, per la determinazione del termine di restituzione delle cose avute a mutuo, la norma dell'art. 1817 c.c.

²² Nel sistema del codice il criterio del «prezzo corrente» o «di mercato» (o anche «di borsa o di mercato» *ex listini e mercuriali*) è assunto in funzione sostitutiva della volontà inespressa delle parti nella disposizione dell'art. 1474 c.c.; e la stessa funzione espressiva di volontà presunta assume il tasso legale nel contesto della norma dell'art. 1284, comma 2 c.c. A legare tra loro i due corni (tasso legale e prezzo di mercato) potrebbe essere il comma 3 dell'art. 1284, per cui la mancata determinazione scritta di interessi voluti come ultralegali porta all'applicazione appunto del tasso legale.