



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI AFFERENZA RELATORE: DIPARTIMENTO DI
DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO**

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA

PROVA FINALE

**"L'USURA NELLE OPERAZIONI MAGGIORMENTE DIFFUSE NEL
SISTEMA BANCARIO ITALIANO"**

RELATORE:

CH.MO PROF. CIAN MARCO

LAUREANDA: MANUELA BONALDO

MATRICOLA N. 1089985

ANNO ACCADEMICO 2016 – 2017

INDICE

INTRODUZIONE	2
CAPITOLO I - Il sistema bancario italiano	
1.1. Le operazioni e i costi bancari	5
1.2. La determinazione del tasso effettivo globale - rispetto della legge e Istruzioni della Banca d'Italia	7
1.2.1. TAEG e TEG: analogie e differenze	12
CAPITOLO II - L'usura nei rapporti di apertura di conto corrente e nei contratti di mutuo	
2.1. Il contratto di conto corrente bancario - apertura di credito in conto corrente	14
2.1.1. L'usura nel contratto di apertura di credito in conto corrente	17
2.2. Il contratto di mutuo	20
2.2.1. L'usura nel contratto di mutuo	23
CAPITOLO III - Norme e strumenti a disposizione delle vittime di usura bancaria	
3.1. Prevenzione e sostegno alle vittime di usura	28
3.1.1. I Confidi come mezzo per agevolare l'accesso al credito	29
3.2. Risoluzione dei contenziosi dell'usura bancaria tramite l'Arbitro Bancario Finanziario	32
3.3. Considerazioni finali	34
BIBLIOGRAFIA	37

INTRODUZIONE

L'usura è una pratica che nella storia è stata considerata lecita o illecita a seconda del diverso quadro politico-economico prevalente nei vari momenti storici e del diverso sistema normativo vigente.

L'ideologia liberistica ottocentesca non puniva l'usura che, infatti, non veniva inserita tra le fattispecie previste dal Codice Zanardelli⁽¹⁾. Tale pensiero, tra l'altro, abbracciava il principio di non intervento dello Stato nei rapporti contrattuali proprio al fine di garantire la libera iniziativa economica delle parti.

Negli anni Trenta vi fu una netta svolta dell'orientamento legislativo con la costituzione del Codice Rocco⁽²⁾, nel quale fu contemplato il reato d'usura regolato dall'art. 644 del codice penale. Tale articolo puniva chi, approfittando dello stato di bisogno di una persona, si faceva dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari in corrispettivo della prestazione di denaro o di altra cosa mobile.

Sotto il profilo civilistico, la contrarietà all'ordinamento degli interessi usurari veniva sancita dall'art. 1815, secondo comma, del codice civile il cui testo (fino all'entrata in vigore della legge 7 marzo 1996, n. 108) prevedeva la nullità parziale della clausola con la quale fossero stati previsti interessi usurari e la conversione entro il tasso legale.

Ben presto, però, si riscontrarono difficoltà nell'interpretazione ed applicazione di tali articoli con riferimento soprattutto all'individuazione dell'usurarietà degli interessi; infatti non vi era alcun accenno ad un limite oltre il quale gli interessi erano considerati usurari. Ne conseguivano, pertanto, costanti pronunce giurisprudenziali⁽³⁾ per cui uno stesso tasso era considerato a volte lecito ed altre illecito. Secondo la Suprema Corte, il giudice doveva riferirsi alla nozione comune secondo cui erano usurari gli interessi sproporzionati, cioè notevolmente superiori a quelli che di regola venivano corrisposti per determinate prestazioni⁽⁴⁾. Infatti si riteneva utile, al fine della determinazione dell'usurarietà degli interessi, il divario tra interesse pattuito e interesse praticato dai normali operatori finanziari.

Dopo un lungo e travagliato iter legislativo, con la legge 7 marzo 1996, n. 108, il legislatore modificò sia l'art. 644 del codice penale che l'art. 1815 del codice civile inasprendo le pene e

⁽¹⁾ Il Codice Zanardelli era il codice penale in vigore nel Regno d'Italia dal 1890 al 1930 e deve il suo nome a Giuseppe Zanardelli, allora ministro di Grazia e Giustizia.

⁽²⁾ Il Codice Rocco entrò in vigore in seguito al Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, che sostituì l'allora vigente Codice Zanardelli.

⁽³⁾ Cass. pen., sez. II, 24 maggio 1993, in Cass. pen., 1995; Cass. pen., sez. III, 3 maggio 1980, in Cass. pen., 1981.

⁽⁴⁾ Cass. pen., sez. II, 11 giugno 1991.

disciplinando diritti e tutele delle vittime dell'usura. Inoltre la nuova disciplina non utilizzava più l'infelice formula di "stato di bisogno" per definire la condizione della persona che ricorre alla prestazione di denaro, ma introdusse un meccanismo attraverso cui "la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari".

Nell'ambito del reato d'usura assume particolare importanza il problema dell'usura bancaria. Pertanto la legge del 7 marzo 1996 disciplinò anche l'azione degli istituti bancari⁽⁵⁾ i quali, da quel momento in poi, dovettero applicare dei tassi inferiori ad un limite, detto tasso soglia, determinato ogni tre mesi con decreto del Ministro del tesoro. In particolare si è previsto un meccanismo secondo cui, ad ogni trimestre, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano dei Cambi, determina il tasso effettivo globale medio "comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferite ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari (..) nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura".

Oltre a ciò il tasso soglia, in seguito all'entrata in vigore dell'articolo 8, quinto comma, del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, è ora fissato nel tasso medio aumentato, non più della metà come originariamente previsto dal legislatore, bensì "di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali."⁽⁶⁾

Con la modifica dell'art. 644 attraverso la legge 108/1996, si prevede anche un'ipotesi residuale in cui può avvenire reato d'usura e cioè quando gli interessi, anche se inferiori al tasso soglia, risultano comunque sproporzionati rispetto alla controprestazione⁽⁷⁾. Pertanto è attribuito al giudice di merito il compito di valutare la concreta sproporzione nel caso in cui, essendo il tasso inferiore al limite legale, non sussisterebbe il reato d'usura.

Tuttavia il nuovo meccanismo di determinazione degli interessi usurari introdotto dal legislatore del 1996 se, da una parte, ha eliminato le difficoltà interpretative verificatesi in passato, ha provocato numerosi dibattiti sia in dottrina che in giurisprudenza. In particolare il dubbio riguardava la valutazione di liceità o illiceità dei contratti, soprattutto di mutuo,

⁽⁵⁾ In merito, particolarmente importante è stata la sentenza n. 1077 della Corte di Cassazione, sez. I, 22 ottobre 1998, la quale, accogliendo il prevalente orientamento dottrinale, apre grandi speranze per molti cittadini (oltre 500 mila) che avevano stipulato mutui per acquistare casa ad altissimi tassi d'interesse. Si veda anche Cass. Civ. sez I, n. 5826, 22 aprile 2000; C. PEDRAZZI, *Sui tempi della nuova fattispecie di usura*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, III, p. 661 ss.

⁽⁶⁾ Corte di Cassazione, sez. II penale, sentenza 19 dicembre 2011, n. 46669; U. MORERA, G. OLIVIERI, *La variazione dei tassi nei contratti bancari a tempo determinato*, in *Giur. comm.*, 2012, II, p. 275 ss.

⁽⁷⁾ Art. 644., terzo comma, cod. pen. "La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria."

stipulati prima dell'entrata in vigore della legge 108/1996 che definivano un tasso d'interesse lecito, ma in seguito divenuto usurario al momento del pagamento per effetto della nuova disciplina. Per chiarire tale questione, il legislatore con il decreto legge 29 dicembre 2000 n. 394 di interpretazione autentica della legge 108/1996, intervenne stabilendo che si intendono usurari gli interessi che superano il tasso soglia al momento della promessa o dell'accordo, indipendentemente dal momento del pagamento.

Dopo questa introduzione storico-normativa sul reato d'usura si procede nel primo capitolo della tesi ad illustrare il sistema bancario italiano in generale soffermandosi principalmente sui costi ed operazioni che caratterizzano tale attività e che possono assumere rilevanza in materia di usura; si procede poi con lo specificare le modalità di determinazione del tasso effettivo globale (TEG) secondo quanto indicato dalla Banca d'Italia, distinguendolo dal tasso annuo effettivo globale (TAEG). Nel secondo capitolo si analizza l'usura nelle operazioni maggiormente diffuse nel sistema bancario italiano (apertura di credito in conto corrente e mutuo) mettendo a confronto i diversi parametri con il tasso soglia ed evidenziando le incongruenze giuridiche e i discordanti risultati contabili cui si perverrebbe; inoltre in riferimento al contratto di mutuo si espongono le sue particolari caratteristiche conosciute dettagliatamente a seguito della mia esperienza di stage presso la Banca di Credito Cooperativo del Delta – Bancadria. Nel terzo capitolo si descrivono le norme e strumenti messi a disposizione delle vittime di usura attraverso la nascita e lo sviluppo dei Confidi (Consorti di garanzia collettiva fidi) e dell'Arbitro Bancario Finanziario.

Capitolo I

Il sistema bancario italiano

1.1. Le operazioni e i costi bancari

L'attività d'impresa svolta dagli istituti di credito è di fondamentale importanza per la vita economica di un Paese. In particolare le banche sono dei soggetti di diritto privato che, secondo quanto disposto dal decreto legislativo 385/1993, devono essere costituite, previa autorizzazione della Banca d'Italia, nella forma di società per azioni e sono sottoposte alla vigilanza della medesima Banca d'Italia che può irrogare sanzioni quando lo ritiene opportuno.

Le operazioni bancarie vengono comunemente suddivise in: operazioni attive ed operazioni passive. Entrambe sono connesse in quanto quelle passive, consistenti nella raccolta del risparmio, sono funzionali all'attuazione delle operazioni attive, tra cui l'erogazione del credito. Inoltre, pur essendo entrambe onerose, le operazioni attive, per far conseguire un profitto all'impresa bancaria, devono prevedere un tasso d'interesse, costi ed ulteriori commissioni di entità ed importo superiore al tasso d'interesse concesso dalla banca alla clientela quale corrispettivo del deposito del denaro⁽⁸⁾. Risulta, perciò, evidente il diverso potere contrattuale e la differente forza economica tra le due parti (banche e privati) in quanto le relative clausole sono sostanzialmente imposte dall'imprenditore bancario e semplicemente sottoscritte dal cliente, il quale vi aderisce tacitamente pur di accedere a determinati servizi bancari. Le operazioni bancarie si presentano, quindi, come operazioni di massa, con caratteri costanti ed uniformi, attraverso l'adozione di moduli o formulari standardizzati; il cliente, infatti, aderisce al tipo contrattuale unilateralmente predisposto dalla banca.

Tra i contratti bancari particolarmente importanti, sia per i privati che per le imprese, sono i contratti di finanziamento cioè quelli mediante i quali la banca, secondo modalità differenti che dipendono dalla tipologia di rapporto sottoscritto col cliente, mette a disposizione una

⁽⁸⁾ Si osserva che il significato di operazioni attive e passive è di particolare importanza se si considera quanto disposto dall'art. 117, settimo comma, d.lgs. 385/1993 ossia il cosiddetto "criterio sostitutivo" nel caso di invalidità della pattuizione del tasso di interesse. In tal caso, infatti, è prevista l'applicazione, in luogo del tasso di interesse convenzionale, del "tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del Tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto (o meglio, in caso di apertura di credito in conto corrente, del trimestre) (...) rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive". Si veda: Trib. Teramo, Giud. Vassallo, sent. 29 maggio 2015, n. 805; Trib. Brindisi, Giud. Natali, sent. 9 agosto 2012; Trib. Napoli, sez. III civ., Giud. Greco, sent. 28 marzo 2011.

somma di denaro da utilizzarsi, ad esempio, per uno scopo predeterminato (come nel caso del mutuo per l'acquisto della casa di abitazione) o quando si ha necessità (come nel caso dell'apertura di credito).

La banca, in virtù dei molteplici servizi offerti e connessi al finanziamento prestatore, applica alla clientela oneri, commissioni e spese i quali nel loro insieme costituiscono i costi bancari. Questi ultimi sono comunemente definiti come oneri riguardanti la gestione delle banche e si distinguono in costi di diretta imputazione e costi generali: i primi sono imputabili a singole operazioni in quanto remunerano uno specifico servizio reso dalla banca al cliente, mentre i secondi sono riferibili alla gestione nel suo complesso.

Sebbene nel corso degli anni siano stati fatti molti passi avanti, anche da parte del legislatore italiano, al fine di garantire una maggiore trasparenza ed informazione al cliente riguardo i servizi bancari⁽⁹⁾ tuttavia, essendo gli istituti di credito autonomi nel definire le tipologie di oneri commissionali da applicare alla clientela per ciascun tipo di contratto, non vi è uniformità nell'offerta dei servizi e quindi spesso il cliente appare disorientato di fronte a nuove denominazioni di spese delle quali non conosce il contenuto.

Ai fini della verifica dell'usurarietà della prestazione pretesa dalla banca, il parametro che assume maggior rilevanza è costituito dal "costo del credito". Quest'ultimo è definito come onere complessivo di un'operazione di finanziamento che assume qualificazioni e quantificazioni diverse a seconda che ci si riferisca al soggetto erogante oppure al soggetto che usufruisce del finanziamento. In particolare per il finanziato il costo del credito è dato dalla somma di tutti i costi diretti ed indiretti che deve sostenere in relazione all'ottenimento ed all'utilizzo del credito stesso, mentre per il soggetto erogante esso è costituito dalla somma dei costi e degli oneri che sostiene per dare corso all'operazione di finanziamento.

Inoltre raramente il costo sostenuto dal finanziato e quello sostenuto da soggetto erogante coincidono, in quanto in primis sono diverse le componenti che concorrono a formarli e, in secondo luogo, in base a una logica di domanda/offerta in libero mercato, il costo del credito per il soggetto erogante dovrebbe essere inferiore al prezzo al quale il credito viene messo a disposizione della clientela. Tuttavia, il prezzo offerto dalla banca al cliente per accedere ad un prestito dovrebbe poi coincidere all'insieme di oneri e commissioni sostenuti dal debitore che ha sottoscritto il contratto e non rivelarsi, invece, molto distante dal reale costo sopportato⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ E. CARNIEL e G. DE VELLIS, *Disciplina del credito ai consumatori: nuovi "strumenti di trasparenza" e forma dei contratti bancari*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, I, p. 1312B ss.

⁽¹⁰⁾ M. SEMERARO, *Usura bancaria e regole del mercato del credito*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2017, II, p. 207 ss.

La banca quando eroga un finanziamento, cioè mette a disposizione del denaro alla clientela, sostiene sia costi diretti che costi indiretti: tra i primi vi sono, ad esempio, il saggio di interesse sui depositi ed il rischio che la banca corre per i casi di mancato recupero, invece tra i costi indiretti vi è la presenza delle spese di amministrazione della banca e il premio di assicurazione per il rischio che la banca corre di dover rimborsare i depositi.

In particolare i costi indiretti sono principalmente fissi, in quanto connessi con una determinata struttura dimensionale della banca e diminuiscono all'aumentare della massa dei prestiti e dei depositi, mentre i costi diretti variano in relazione alla tipologia di operazione di credito concretamente posta in essere e alla valutazione del rischio che la banca effettua su ogni singolo cliente.

Pertanto l'ammontare complessivo dei costi sostenuti dalla banca influenza il prezzo finale del credito per il cliente e tale prezzo, però, non è libero ma deve essere comunque in linea con le tendenze del mercato monetario, le direttive di politica economica e monetaria impartite dalle autorità, le regole di comportamento adottate dalla banca e, quindi, sottoposto a dei vincoli di sistema.

Con riferimento alle componenti del costo del credito per il soggetto finanziato, tale prezzo dovrebbe essere comprensivo, ai sensi della legge 108/1996 sull'usura, di "commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari"⁽¹⁾.

1.2. La determinazione del tasso effettivo globale – rispetto della legge e Istruzioni della Banca d'Italia

Il tasso effettivo globale (TEG) è un indicatore del costo totale di un prestito utilizzato per stabilire il tasso massimo che non può essere superato secondo quanto previsto dalla legge contro l'usura. In particolare esso indica il costo complessivo del finanziamento e l'insieme dei TEG rilevati per una categoria di operazioni costituisce il TEGM, cioè tasso effettivo globale medio. Quest'ultimo viene stabilito ogni tre mesi dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano dei Cambi, prevedendo annualmente anche la classificazione delle operazioni per categorie omogenee tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie.

Il tasso massimo previsto dalla legge, ossia il cosiddetto tasso soglia, in seguito all'entrata in vigore dell'articolo 8 comma 5 del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, è ora fissato nel tasso

(¹) Così l'art. 2, primo comma, legge 108/1996.

medio aumentato, non più della metà come originariamente previsto dal legislatore, bensì “di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali.”

Il 12 agosto 2009 la Banca d'Italia ha rilasciato le istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura. Secondo tali istruzioni sono tenute alla rilevazione le banche iscritte all'albo previsto dall'articolo 13 del decreto legislativo 385 del 1993 (testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia – TUB), gli intermediari finanziari iscritti all'albo ex art. 106 TUB e i soggetti iscritti nell'elenco di cui all'art. 111 comma 1 TUB (Microcredito).

Le operazioni incluse nella rilevazione sono raggruppate in differenti categorie:

Cat. 1. Aperture di credito in conto corrente

In questa categoria rientrano le operazioni regolate in conto corrente in base alle quali l'intermediario si obbliga a tenere a disposizione del cliente una somma di denaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato e il cliente ha facoltà di ripristinare le disponibilità e i passaggi a debito di conti non affidati nonché gli sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato.

Cat. 2. Finanziamenti per anticipi su crediti e documenti, sconto di portafoglio commerciale; finanziamenti all'importazione e anticipo fornitori

Rientrano in questa categoria di rilevazione i finanziamenti a valere su effetti, altri titoli di credito e documenti s.b.f., le operazioni di finanziamento poste in essere sulla base di un contratto di cessione del credito diverse dal factoring e le operazioni di sconto di portafoglio commerciale. Inoltre deve essere fornita separata evidenza dei finanziamenti a valere su effetti e fatture di cui il soggetto finanziato non è creditore.

Cat. 3. Credito personale

Rientrano in questa categoria di rilevazione i prestiti nei confronti delle famiglie consumatrici che siano destinati a finanziare generiche esigenze di spesa o di consumo personali o familiari o erogati in un'unica soluzione e prevedano il rimborso in base ad un piano di ammortamento.

Cat. 4. Credito finalizzato

Rientrano in questa categoria i finanziamenti rateali destinati all'acquisto di uno o più specifici beni o al pagamento di specifici servizi, fino a un importo di Euro 75.000.

Cat. 5. Factoring

In questa categoria rientrano gli anticipi erogati a fronte di un trasferimento di crediti commerciali effettuati con la clausola “pro solvendo” o “pro soluto” dal soggetto titolare a un intermediario specializzato.

Cat. 6. Leasing

Rientrano in questa categoria i finanziamenti realizzati con contratti di locazione di beni materiali o immateriali, acquistati o fatti costruire dal locatore su scelta e indicazione del conduttore che ne assume tutti i rischi e con facoltà di quest'ultimo di divenire proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo prestabilito. Non rientrano nella rilevazione le operazioni di leasing operativo caratterizzate dall'assenza dell'opzione finale di acquisto.

Cat. 7. Mutui

In questa categoria rientrano i contratti di finanziamento che abbiano durata superiore a cinque anni, siano assistiti da garanzia ipotecaria, prevedendo il rimborso tramite il pagamento di rate comprensive di capitale e interessi.

Cat. 8. Prestiti contro cessione del quinto dello stipendio e della pensione

Rientrano in questa categoria i prestiti contro cessione del quinto dello stipendio e della pensione.

Cat. 9. Credito revolving e finanziamenti con utilizzo di carte di credito

In questa categoria rientrano le operazioni di credito revolving, cioè la messa a disposizione di una linea di fido da utilizzare interamente o parzialmente, anche in tempi diversi, per l'acquisto di beni e servizi presso venditori convenzionati o per l'acquisto di disponibilità monetarie, e i finanziamenti a valere sull'utilizzo di carte di credito.

Cat. 10. Altri finanziamenti

Questa è una categoria residuale, nella quale sono inserite tutte le forme di finanziamento non riconducibili a una delle categorie precedenti (ad esempio le operazioni di credito su pegno, il portafoglio finanziario, i crediti concessi con delegazione di pagamento, etc).

Inoltre vi sono delle operazioni escluse dalla rilevazione ai fini statistici, ma non dall'applicazione della legge 108/1996. Queste sono:

- 1) *Operazioni in valuta*, cioè finanziamenti denominati in valute diverse dall'euro, il cui tasso d'interesse remunera, oltre che il rischio di credito, anche il rischio di cambio;
- 2) *Posizioni classificate a sofferenza*, cioè esposizioni nei confronti di soggetti in stato di insolvenza o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dall'azienda;
- 3) *Esposizioni oggetto di concessioni deteriorate*, vale a dire esposizioni che soddisfano la definizione di "Non performing exposures with forbearance measures";
- 4) *Operazioni a tasso agevolato*, vale a dire finanziamenti eseguiti a tasso inferiore a quello di mercato in virtù di provvedimenti legislativi che dispongono la concessione

- del concorso agli interessi e/o l'impegno di fondi di provenienza statale o regionale o di altri enti della pubblica amministrazione;
- 5) *Operazioni a tasso di favore*, cioè finanziamenti concessi a tassi pari o al di sotto del tasso Euribor o del tasso Eurirs o di altri parametri di mercato;
 - 6) *Posizioni relative a utilizzi per soli saldi liquidi, che non hanno fatto registrare saldi contabili a debito*;
 - 7) *Posizioni affidate con utilizzo contabile nullo nel periodo di riferimento*;
 - 8) *Finanziamenti infragruppo*, cioè operazioni di credito effettuate nei confronti di società del gruppo di appartenenza;
 - 9) *Finanziamenti effettuati con fondi raccolti mediante emissioni di "obbligazioni di serie speciali con la clausola di convertibilità in azioni di società terze", regolati a condizioni prossime a quelle della relativa provvista*;
 - 10) *Crediti rinegoziati a condizioni fissate per legge*;
 - 11) *Finanziamenti oggetto di interventi di sospensione/allungamento concordati a livello di sistema*;
 - 12) *Crediti di firma*;
 - 13) *Microcredito destinato a promuovere progetti di inclusione sociale e finanziaria (cd. Microcredito sociale)*.

La metodologia di calcolo del TEG varia a seconda delle diverse categorie di operazioni individuate. In particolare per le aperture di credito in conto corrente (Cat. 1), finanziamenti per anticipi su crediti e documenti, sconto di portafoglio commerciale nonché finanziamenti all'importazione e anticipo fornitori (Cat. 2), factoring (Cat. 5), credito revolving e finanziamenti con utilizzo di carte di credito (Cat. 9) e operazioni rientranti nelle altre categorie ma che presentano un utilizzo flessibile del fido accordato senza un piano di rientro predefinito, la formula per il calcolo del TEG è la seguente:

$$\text{TEG} = \frac{\text{Interessi} \times 36.500}{\text{Numeri debitori}} + \frac{\text{Oneri su base annua} \times 100}{\text{Accordato}}$$

dove:

- gli interessi sono dati dalle competenze maturate nel trimestre di riferimento, indipendentemente dal momento in cui diventano esigibili;
- i numeri debitori sono dati dal prodotto tra i "capitali" ed i "giorni" sulla base dei quali sono maturati gli interessi;

- tutti gli oneri diversi dagli interessi, compresa la Commissione di Istruttoria Veloce (CIV), entrano nel calcolo del TEG su base annua moltiplicato per 4 gli oneri trimestrali, a meno che gli stessi interessi siano previsti contrattualmente una tantum nell'anno, nel qual caso vanno ripetuti nei tre trimestri successivi;
- per accordato si intende l'ammontare del fido utilizzabile dal cliente in quanto derivante da un contratto perfetto ed efficace.

Per le altre categorie di operazioni e per quelle che rientrano nel precedente caso, ma che prevedono il rimborso del prestito con un piano di rientro predefinito, la formula per il calcolo del TEG è la seguente:

$$\sum_{k=1}^m \frac{A_k}{(1+i)^{t_k}} = \sum_{k'=1}^{m'} \frac{A'_{k'}}{(1+i)^{t_{k'}}$$

dove:

- i è il TEG annuo;
- k è il numero d'ordine di un "prestito";
- k' è il numero d'ordine di una "rata di rimborso";
- A_k è l'importo del "prestito" numero K;
- A'_{k'} è l'importo della "rata di rimborso" numero K';
- m è il numero d'ordine dell'ultimo "prestito";
- m' è il numero d'ordine dell'ultima "rata di rimborso";
- t_k è l'intervallo espresso in anni e frazioni di anno tra la data del "prestito" n.1 e le date degli ulteriori "prestiti" da 2 a m;
- t_{k'} è l'intervallo espresso in anni e frazioni di anni tra la data del "prestito" n.1 e le date delle "rate di rimborso" da 1 a m'.

Per "rata di rimborso" si intende ogni pagamento a carico del cliente relativo al rimborso del capitale, degli interessi e degli oneri sostenuti dal cliente collegati all'erogazione del credito. Per "prestito" si intende ciascuna erogazione eseguita dal creditore per effetto di uno stesso contratto.

Questa seconda formula per il calcolo del TEG, quindi, prevede che il tasso sia tale per cui la somma degli importi dei "prestiti" attualizzati alla data di stipula del contratto sia pari alla somma degli importi delle "rate di rimborso" attualizzate alla data di stipula del contratto.

Inoltre nel calcolo del TEG gli oneri e le spese incluse sono: le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento; le spese di chiusura della pratica; le spese di riscossione dei

rimborsi e di incasso delle rate fissate dal creditore; il costo della mediazione per l'ottenimento del finanziamento; le spese per l'assicurazione e le garanzie imposte dal creditore, intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del creditore; gli oneri per la messa a disposizione dei fondi e le commissioni di istruttoria veloce applicate nel caso di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti rispetto al fido accordato; ogni altra spesa ed onere contrattualmente previsti, connessi con l'operazione di finanziamento.

Le spese e gli oneri esclusi, invece, sono: le imposte e le tasse; il recupero delle spese, anche di terzi (perizie, certificazioni camerali, spese postali); le spese legali ed assimilate (visure catastali, spese notarili, ecc.); gli oneri applicati al cliente indipendentemente dalla circostanza che si tratti di rapporti di finanziamento o di deposito; gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti in caso di inadempienza; gli addebiti per tenuta conto, nonché quelli connessi ai servizi di incasso e pagamento e servizi accessori.

1.2.1. TAEG e TEG: analogie e differenze

Il tasso annuo effettivo globale, o TAEG, è utilizzato come tasso di riferimento per le operazioni di credito al consumo. Accogliendo la Direttiva 87/102/CEE in materia di credito al consumo, la legge 142/92 definisce il TAEG come “il costo totale del credito per il consumatore espresso in percentuale annua del credito concesso e comprensivo degli interessi e degli oneri da sostenere per l'utilizzo”. Il TAEG è quindi introdotto come un indicatore del costo del credito al consumo, che deve assistere ogni annuncio pubblico o offerta di credito, oltre ad essere indicato nei relativi contratti.

Nel calcolo del TAEG rientrano: il rimborso del capitale e il pagamento degli interessi; le spese di istruttoria e apertura della pratica di credito; le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate; le spese per le assicurazioni o garanzie, imposte dal creditore, intese ad assicurargli il rimborso totale o parziale del credito in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del consumatore; il costo dell'attività di mediazione svolta da un terzo, se necessaria per l'ottenimento del credito; le altre spese contemplate dal contratto.

Mentre sono escluse: le somme che il consumatore deve pagare per l'inadempimento di qualsiasi obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di mora; le spese a carico del consumatore; le spese di trasferimento fondi e di tenuta di un conto destinato a ricevere gli importi dovuti dal consumatore; le quote di iscrizione a enti collettivi, derivanti da accordi distinti dal contratto di credito; le spese per assicurazioni o garanzie diverse da quelle incluse.

La formula per il calcolo del TAEG è la seconda formula per il calcolo del TEG⁽¹²⁾ ma, pur essendo uguali nella struttura, si differenziano per diversi aspetti:

- gli oneri e le spese incluse ed escluse dal calcolo;
- il momento temporale di rilevazione, in quanto il TAEG è portato ex ante a conoscenza dell'utilizzatore del credito, mentre il TEG è segnalato ex post dagli intermediari finanziari;
- la finalità della rilevazione, in quanto il TAEG è utilizzato come un'indicazione del costo globale, mentre il TEG è utilizzato per la determinazione dei tassi soglia d'usura.

⁽¹²⁾

$$\sum_{k=1}^m \frac{A_k}{(1+i)^{t_k}} = \sum_{k'=1}^m \frac{A'_{k'}}{(1+i)^{t_{k'}}$$

~ 13 ~

Capitolo II

L'usura nei rapporti di apertura di conto corrente e nei contratti di mutuo

2.1. Il contratto di conto corrente bancario – apertura di credito in conto corrente

Nel libro IV del codice civile al capo XVI rubricato “Del conto corrente”, l’art. 1823 del cod. civ. dà la nozione di conto corrente quale “contratto col quale le parti si obbligano ad annotare in un conto⁽¹³⁾ i crediti derivanti da reciproche rimesse⁽¹⁴⁾, considerandoli inesigibili e indisponibili fino alla chiusura del conto. Il saldo del conto è esigibile alla scadenza stabilita. Se non è richiesto il pagamento, il saldo si considera quale prima rimessa di un nuovo conto e il contratto s’intende rinnovato a tempo indeterminato”. Proseguendo, l’art. 1825 recita “Sulle somme decorrono gli interessi nella misura stabilita dal contratto o dagli usi ovvero, in mancanza, in quella legale”. Nulla vieta peraltro che le parti convengano che su tutti o su determinati crediti non decorrano interessi o decorrano in misura diversa.

In particolare tale contratto intercorre tra soggetti che hanno intense e durature relazioni d'affari e, quindi, preferiscono evitare complicati pagamenti reciproci volta per volta, rimandando tutto ad una singola operazione di pagamento finale, a seguito di un calcolo contabile che tenga conto dei vicendevoli crediti. Così facendo, le parti si obbligano a differire la esigibilità dei rispettivi crediti che sorgeranno da quei rapporti ed a considerarli, fino alla scadenza convenuta, indisponibili cioè sottratti sia al potere di disposizione del creditore (che come non può esigerli così non può trasferirli ad altri), sia al potere di aggressione dei suoi creditori: il primo non può disporre e i secondi non possono agire che sul “saldo”.

La “inesigibilità” e la “indisponibilità” dei crediti inclusi nel conto sono voluti come mezzi al fine di rendere possibile la definizione dei successivi ed eventuali rapporti di credito e debito tra le parti mediante una differita liquidazione per differenza, cioè mediante la compensazione fra i vari crediti e debiti: la differenza eventualmente risultante (saldo) costituisce il credito,

⁽¹³⁾ Il conto è un documento contabile nel quale vengono computate voci attive e passive riferite a due o più soggetti.

⁽¹⁴⁾ Per rimessa si intende qualunque rapporto giuridico che determina una situazione di credito.

liquido ed esigibile, di una delle parti, e, rispettivamente, il debito dell'altra. Gli interessi sulle rimesse hanno natura compensativa o corrispettiva, ma non moratoria e, circa la loro decorrenza, il codice di commercio (art. 345 n.3) disponeva che essi decorrevano “dal giorno dell'esazione”, ma dato che tale disposizione risulta non molto precisa, si afferma che gli interessi decorrono dal giorno nel quale il ricevente acquista la disponibilità della somma o nel quale è maturato il suo diritto a provvigione o ha effettuato delle spese⁽¹⁵⁾.

Disciplinato, invece, autonomamente nel libro IV del codice civile al capo XVII rubricato “Dei contratti bancari” sotto la sezione V intitolata “Delle operazioni bancarie regolate in conto corrente”, l'art. 1852 cod. civ. dispone che “Qualora il deposito, l'apertura di credito o altre operazioni bancarie siano regolate in conto corrente, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito, salva l'osservanza del termine di preavviso eventualmente pattuito.” Pertanto, a differenza di quanto previsto dal legislatore rispetto al conto corrente ordinario, secondo cui il correntista non può disporre del suo credito fino alla chiusura del conto, nelle operazioni regolate in conto corrente bancario il correntista può, invece, disporre in qualunque momento delle somme risultanti a suo credito⁽¹⁶⁾.

Sempre attraverso il predetto contratto (denominato anche conto corrente di corrispondenza) la banca, per conto del correntista, accreditando o addebitando sul conto i relativi importi, incassa titoli o effettua pagamenti obbligandosi a prestare un servizio di cassa per conto e nell'interesse del correntista. Spesso il contratto è accompagnato dalla convenzione di assegno per cui al correntista viene rilasciato un carnet o libretto di assegno in modo da potere ordinare alla banca di pagare il relativo importo al portatore.

Oggi il conto corrente bancario è così largamente diffuso nella prassi quotidiana che si presta a diversi usi tanto da costituire non solo il modo con cui il correntista dispone delle somme depositate, ma anche di quelle messe a disposizione della banca come nel caso del contratto di apertura di credito.

Quest'ultimo è definito dall'art. 1842 come l'operazione attiva con cui la banca (accreditante) mette a disposizione del cliente (accreditato) una certa somma di denaro (cosiddetto fido o castelletto) per un certo periodo di tempo o a tempo indeterminato.

Infatti oltre all'apertura di credito semplice, dove l'importo può essere utilizzato una sola volta anche con ulteriori prelievi, si ha l'apertura di credito in conto corrente, su menzionata, dove esso può essere utilizzato più volte mediante prelievi e successivi versamenti per ripristinare la disponibilità accreditata. Se non è disposto diversamente, si presume che l'apertura di credito sia in conto corrente (art. 1843, comma 1).

⁽¹⁵⁾ CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al Codice Civile* ⁹, Padova, 2008.

⁽¹⁶⁾ Cassazione civile sez. I 13 giugno 2014 n. 13519.

Tale tipo contrattuale, inoltre, non può più essere costituito con forma libera in quanto l'art. 117, decreto legislativo 385/1993, prevede la forma scritta ad substantiam. Vista la sua funzione è assimilabile al contratto di mutuo, ma se ne distingue sotto vari profili dato che, innanzitutto, l'apertura di credito è un contratto consensuale ad effetti obbligatori e non, dunque, reale; infatti, affinché il negozio possa dirsi perfezionato, non è necessaria la materiale consegna del denaro ma è sufficiente la pattuizione.

Secondo la dottrina⁽¹⁷⁾, l'apertura di credito ha natura unilaterale poiché l'unico soggetto obbligato è l'istituto bancario che si obbliga a mettere a disposizione dell'accreditato la somma di denaro e non quest'ultimo che ha la facoltà, e non l'obbligo, di usufruire del fido. L'operazione può essere priva di garanzia (a scoperto) oppure garantita. In tal caso la garanzia, reale o personale, non si estingue col debito dell'accreditato ma solo con il definitivo estinguersi del rapporto. A tal proposito, infatti, l'art. 1844 dispone che la garanzia non si estingue, prima della fine del rapporto, per il solo fatto che l'accreditato cessa di essere debitore della banca. Se la garanzia diviene insufficiente, la banca può chiedere la sostituzione del garante oppure un supplemento di garanzia e, in difetto, ridurre proporzionalmente l'importo accreditato o recedere dal contratto.

La banca, generalmente, oltre ad applicare sull'apertura di credito in conto corrente il tasso d'interesse (debitore) sull'importo affidato ed effettivamente utilizzato, è stata solita addebitare trimestralmente una commissione, detta "commissione di massimo scoperto", sul massimo saldo debitore verificatosi nel trimestre. Essa trovava la sua giustificazione nel rischio che la banca si assumeva nel fronteggiare, in ogni momento, una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto corrente. Inoltre si osserva che la commissione, inizialmente applicata ad una ristretta serie di conti affidati e per aliquote di circa lo 0,125% trimestralmente, successivamente è stata applicata alla generalità dei conti ed innalzata al punto da riversare su di essa quel margine di profitto che, qualora fosse consistito in un tasso d'interesse maggiore, avrebbe di certo comportato il superamento del tasso soglia con la conseguente usurarietà e le relative sanzioni penali e civili⁽¹⁸⁾.

Il decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, e la legge 22 dicembre 2011, n. 214, hanno poi di fatto abrogato la commissione di massimo scoperto. Pertanto per i contratti di conto corrente con apertura di credito la banca può chiedere al cliente solo il pagamento di una commissione onnicomprensiva sull'affidamento. Questa deve essere però calcolata in modo proporzionale

⁽¹⁷⁾ A. TRABUCCHI, *Istruzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 1997.

⁽¹⁸⁾ V. LENOCI, *La nuova disciplina della commissione di massimo scoperto e la remunerazione per la messa a disposizione di fondi*, in *Giur. merito*, 2009, VI, p. 1505B ss; M. CIAN, *Il costo del credito bancario alla luce dell'art. 2-bis l. 2/2009 e della l. 102/2009: commissione di massimo scoperto, commissione di affidamento, usura*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2010, II, p. 182 ss.

rispetto alla somma messa a disposizione, alla durata dell'affidamento e al tasso d'interesse a debito sugli importi utilizzati dal cliente. La commissione deve comprendere anche le spese di istruttoria, le spese per i conteggi degli affidamenti e ogni altra spesa collegata al servizio di credito. L'ammontare della commissione non può comunque essere superiore allo 0,5% per trimestre calcolato sulla somma messa a disposizione del cliente.

Per il prelevamento in denaro in mancanza di affidamento od oltre i limiti del fido, la banca può prevedere quale unico onere il pagamento di una commissione di istruttoria veloce, il cui importo è però determinato in misura fissa, cioè non percentuale, corrispondente ai costi e un tasso di interesse passivo a debito sull'ammontare dello sconfinamento, calcolato sul saldo disponibile di fine giornata⁽¹⁹⁾.

2.1.1. L'usura nel contratto di apertura di credito in conto corrente

Ai fini della determinazione del tasso soglia d'usura, come già enunciato in breve nell'introduzione e più nello specifico nel capitolo I, paragrafo 1.2., è di notevole importanza la rilevazione trimestrale⁽²⁰⁾ del tasso effettivo globale medio stabilita dal Ministero dell'Economia e delle Finanze; questo dovrà poi essere aumentato di un quarto a cui si aggiunge un ulteriore margine di quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non potrà superare gli otto punti percentuali.

Pertanto il tasso massimo previsto dalla legge sarà il valore minimo (più basso) tra:

$$\text{Tasso Soglia (TSU)} = \text{TEGM} \times 1,25 + 4 \text{ punti percentuali}$$

e

$$\text{Tasso Soglia (TSU)} = \text{TEGM} + 8 \text{ punti percentuali}$$

Di seguito si riporta, a corredo di quanto descritto e per una maggiore comprensione, la tabella di serie storica.

⁽¹⁹⁾ R. RAMPIONI, *La fattispecie di usura "presunta" nel crogiuolo della pratica applicativa. Il "nodo" della commissione di massimo scoperto mette a nudo il non sense della delega politica ad organi tecnici*, in *Cass. pen.*, 2012, I, p. 0361B ss.

⁽²⁰⁾ La segnalazione ha cadenza trimestrale e deve fare riferimento ai seguenti periodi di tempo:

- a. 1 gennaio – 31 marzo;
- b. 1 aprile – 30 giugno;
- c. 1 luglio – 30 settembre;
- d. 1 ottobre – 31 dicembre.

Serie storica tasso medio e tasso soglia dell'apertura di credito in conto corrente dal 2015 ad oggi

Dal	Al	Classi di importo	Tasso medio (su base annua)	Tasso soglia (su base annua)
01-gen-15	31-mar-15	fino a 5.000	11,62	18,5250
		oltre 5.000	9,97	16,4625
01-apr-15	30-giu-15	fino a 5.000	11,66	18,5750
		oltre 5.000	9,96	16,4500
01-lug-15	30-set-15	fino a 5.000	11,64	18,5500
		oltre 5.000	9,85	16,3125
01-ott-15	31-dic-15	fino a 5.000	11,57	18,4625
		oltre 5.000	9,68	16,1000
01-gen-16	31-mar-16	fino a 5.000	11,67	18,5875
		oltre 5.000	9,54	15,9250
01-apr-16	30-giu-16	fino a 5.000	11,53	18,4125
		oltre 5.000	9,41	15,7625
01-lug-16	30-set-16	fino a 5.000	11,4	18,2500
		oltre 5.000	9,27	15,5875
01-ott-16	31-dic-16	fino a 5.000	11,35	18,1875
		oltre 5.000	9,12	15,4000
01-gen-17	31-mar-17	fino a 5.000	11,25	18,0625
		oltre 5.000	8,97	15,2125
01-apr-17	30-giu-17	fino a 5.000	11,37	18,2125
		oltre 5.000	9,09	15,3625
01-lug-17	30-set-17	fino a 5.000	11,29	18,1125
		oltre 5.000	9,07	15,3375

La difficoltà oggettiva, poi, risiede nell'individuazione del parametro a cui confrontare il tasso soglia. In particolare, la formula del TEG per la giurisprudenza⁽²¹⁾ e quella per il calcolo del TEG per la Banca d'Italia⁽²²⁾ si differenziano per diversi aspetti. Infatti la giurisprudenza prevalente ha riconosciuto l'inidoneità delle Istruzioni della Banca d'Italia a derogare a quanto disposto dall'art. 644 cod. pen. e, dunque, la necessaria inclusione nel TEG, ai fini

⁽²¹⁾ Cioè pari a:

$$\text{TEG} = \frac{(\text{Interessi} + \text{c.m.s.} + \text{spese}) \times 36.500}{\text{Numeri}}$$

⁽²²⁾ Si riporta la formula contenuta nelle Istruzioni della Banca d'Italia nel testo aggiornato a luglio 2016 e già ricordata nel precedente capitolo:

$$\text{TEG} = \frac{\text{Interessi} \times 36.500}{\text{Numeri debitori}} + \frac{\text{Oneri su base annua} \times 100}{\text{Accordato}}$$

della valutazione di usurarietà, delle commissioni di massimo scoperto così come di ogni costo collegato all'erogazione del credito.

È utile ora evidenziare con un esempio pratico le incongruenze giuridiche e i diversi risultati contabili cui si perverrebbe mediante l'utilizzo della formula "suggerita" dalla Banca d'Italia: formula ritenuta, secondo alcuni autorevoli tecnici contabili, "inedita" e sconosciuta dalla matematica finanziaria.

Si ipotizzi uno "scoperto" di Euro 10.000,00, un importo a titolo di interessi pagati, per un anno intero, di Euro 1.000,00, con "numeri" pari a 3.650.000 (365 x 10.000,00), a fronte di un fido accordato pari ad Euro 100.000,00, con spese collegate al credito per Euro 1.000,00 e commissioni di massimo scoperto per Euro 400,00. Tasso soglia ipotizzato pari al 14%.

Se si utilizza la formula conforme a quanto previsto dalla norma penale dell'art. 644 cod. pen. (riportata nella nota 21) e corrispondente a quella del TAEG indicata nei manuali di tecnica bancaria, in direttive comunitarie e in disposizioni legislative non può negarsi che, in tal caso, il tasso sarebbe di certo usurario ed ammonterebbe al 24% (1.000,00 di interessi + 1.000,00 di spese + 400,00 di commissioni di massimo scoperto, pari al totale di 2.400,00 che, rispetto a Euro 10.000,00 di scoperto per un anno intero, comporterebbe esattamente il 24%).

Si avrebbe infatti:

$$\text{TEG} = \frac{2.400,00 \times 365}{3.650.000} = 24,00\%$$

Si arriva, invece, ad una diversa conclusione, e in particolare ad un risultato dimezzato, se si utilizza la formula contenuta nelle Istruzioni della Banca d'Italia (riportata nella nota 22) dato che quest'ultima ha un diverso fine⁽²³⁾.

In particolare, considerando il medesimo esempio sopra fornito, si avrebbe:

$$\text{TEG} = \frac{1.000,00 \times 365}{3.650.000,00} + \frac{1.000,00 + 400,00}{100.000,00} = 10\% + 1,4\% = 11,4\%$$

L'esempio sopra riportato è sufficiente per rendersi conto di come il rapportare le spese, le commissioni e gli oneri all'importo accordato piuttosto che a quello utilizzato conduca ad un risultato differente rispetto alla vera ed effettiva percentuale di tasso di interesse pagato o addebitato al correntista. Pertanto la reiterazione della formula con doppia frazione qualora utilizzata anche per il calcolo del tasso effettivo globale della singola operazione si presta

⁽²³⁾ Come attentamente osservato anche dalla Corte d'Appello di Torino con sentenza del 20 dicembre 2013.

ugualmente, come già descritto, a risultati inferiori e divergenti dal tasso effettivo concretamente applicato risultante se si utilizza l'unica formula ritenuta corretta e più aderente al dettato di cui all'art. 644 cod. pen. ossia quella nella quale ogni costo collegato all'erogazione del credito è rapportato all'importo effettivamente utilizzato.

Diversamente, qualora si ritenesse corretto che, ai fini della determinazione del tasso effettivo e del conseguente confronto col tasso soglia, tranne gli interessi, le altre voci di costo siano rapportate all'importo accordato, si verrebbe ad agevolare elusioni della norma penale divenendo sufficiente che parte del profitto sia imputato a costi diversi dagli interessi. Non potrebbe che condividersi allora quanto opportunamente considerato⁽²⁴⁾, ossia che “se ciò fosse stato l'intento del legislatore, gli usurari criminali avrebbero a disposizione la scappatoia tecnica per “promettere” 1.000.000,00 di Euro di credito (accordato), prestarne concretamente 10.000,00 al tasso del 5%, interessi pari ad Euro 500,00 in aggiunta a commissioni e spese per Euro 5.000,00 all'anno, con il sorprendente risultato di un tasso effettivo del 5,5%⁽²⁵⁾ anziché del 55%”.

2.2. Il contratto di mutuo

Il mutuo, ai sensi dell'art. 1813 cod. civ. è “il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di denaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità”.

Pertanto tale contratto è reale e non consensuale in quanto, affinché esso si perfezioni, non è sufficiente che mutuante e mutuatario si scambino la promessa di dare e ricevere a mutuo, ma è necessario che il denaro sia consegnato⁽²⁶⁾.

Essenziale nel mutuo è poi che l'obbligo di restituzione della somma scada in un momento successivo a quello in cui il denaro è stato consegnato e l'obbligo è sorto: solo così il mutuatario potrà godere del denaro. Se il contratto non prevede il termine, questo è fissato dal giudice secondo le circostanze⁽²⁷⁾ (art. 1817) e di regola il termine è a favore non solo del mutuatario, ma anche del mutuante che ha interesse a lucrare gli interessi per il tempo convenuto (art. 1816). Inoltre il mutuante può chiedere la restituzione immediata dell'intero se è stata pattuita la restituzione rateale delle cose mutate e il mutuatario non adempie all'obbligo del pagamento anche di una sola rata, avuto riguardo alle circostanze (art. 1819).

⁽²⁴⁾ G. Baccile in www.sosutenti.info.

⁽²⁵⁾ 5% di interessi + 0,50%, rapportando le spese pari ad Euro 5.000,00 all'importo accordato di Euro 1.000.000,00 anziché sull'importo realmente prestato pari ad Euro 10.000,00.

⁽²⁶⁾ Cassazione civile sez. III 28 luglio 2014 n. 17050.

⁽²⁷⁾ Tribunale Bologna 22 maggio 2007 n. 1194; Corte appello Napoli 31 gennaio 2006.

Il contratto di mutuo si presume oneroso. L'art. 1815 prevede infatti che “salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante. Per la determinazione degli interessi si osservano le disposizioni dell'art. 1284⁽²⁸⁾. Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”.

In caso di mancato pagamento degli interessi l'art.1820 cod. civ. dispone che “se il mutuatario non adempie l'obbligo del pagamento degli interessi, il mutuante può chiedere la risoluzione del contratto”.

Ho potuto poi apprendere, durante lo stage presso “Bancadria - Credito Cooperativo del Delta” filiale di Sottomarina, che i contratti di mutuo possono essere differenti principalmente in funzione della durata, della finalità e dei tassi d'interesse.

La durata dei mutui varia da 5, 10, 15, 20 anni e, se necessario anche se utilizzati più raramente, da 25 o 30 anni.

La finalità per cui si chiede un mutuo è solitamente legata ad esigenze specifiche quali, ad esempio, l'acquisto di un immobile, la costruzione o la ristrutturazione dello stesso. Il mutuo più frequentemente richiesto è quello per l'acquisto di un immobile, il quale dev'essere assistito da garanzia ipotecaria; oltre a ciò, nel caso di acquisto della prima casa il contratto presenta particolari facilitazioni e detrazioni previste dalla legge, per le imposte, e dalla banca, riguardo al tasso applicato. Inoltre presso la predetta banca il mutuo immobiliare può coprire fino all' 80% del valore dell'immobile stesso.

L'interesse rappresenta il “prezzo del denaro” e viene indicato in percentuale. I tassi che vengono più utilizzati sono: tasso fisso e tasso variabile.

Il mutuo a tasso fisso presenta lo stesso tasso d'interesse fino all'estinzione del mutuo e questo viene fissato nel momento della stipula in base al tasso di riferimento del mercato “Eurirs” (cioè il tasso interbancario di riferimento per i mutui a tasso fisso, diffuso ogni giorno dalla Federazione Bancaria Europea, detto spesso anche IRS: Interest Rate Swap).

Ancora prima del pagamento della prima rata è possibile conoscere l'ammontare del debito da restituire ad ogni singola rata del mutuo, comprensiva di capitale, spese ed interessi attraverso il piano di ammortamento; pertanto tale tipologia di mutuo è particolarmente indicato per i lavoratori dipendenti con uno stipendio fisso.

Il mutuo a tasso variabile si propone, invece, con un tasso di interesse che muta in relazione all'andamento di una o più misure di riferimento specificatamente puntualizzate nel contratto aumentato di uno spread. A differenza del mutuo a tasso fisso, quello variabile viene calcolato sull'“Euribor” (cioè il tasso interbancario di riferimento per i mutui a tasso variabile diffuso

⁽²⁸⁾ Art. 1284 “gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale”.

ogni giorno dalla Federazione Bancaria Europea), così ogni rata presenta un suo valore specifico in base all'andamento del mercato in quel preciso momento. Inoltre il tasso variabile ha in sé la componente rischio: se l'inflazione cala la rata diminuisce, in caso contrario aumenta. Il tasso iniziale è generalmente più contenuto, rispetto a quello fisso, ed una volta in atto segue l'andamento del mercato.

Mi sembra anche utile dedicare alcune righe alla spiegazione dello spread, che rappresenta la vera e propria remunerazione per la banca. Lo spread viene stabilito durante la stipulazione del contratto attraverso un valore percentuale che varia solitamente tra l'1% ed il 3%. In particolare il tasso d'interesse effettivo è determinato dallo spread sommato al tasso di riferimento del mercato, che nel caso di tasso fisso è rappresentato dall'Eurirs e dall'Euribor per quello variabile.

Per la scelta della tipologia di mutuo da utilizzare il sistema di paragone da impiegare è il TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale); esso è un indicatore in grado di calcolare l'effettivo costo annuale di un mutuo, poiché considera sia il tasso d'interesse realmente adottato sia le importanti spese di apertura del prestito. In questo modo è possibile identificare la banca, o l'istituto di credito, più competitiva.

Oltre alle condizioni del mutuo ed al tasso d'interesse, bisogna sempre prestare particolare attenzione alle spese, poiché ci possono essere anche grandi differenze tra istituto ed istituto. Per valutare la proposta più conveniente e calcolare il costo complessivo del mutuo è consigliabile utilizzare l'indice sintetico di costo (ISC), che comprende tutte quelle spese indicate nella normativa del 1992 per il TAEG cioè: gli interessi, le spese di apertura, le spese di assicurazione e le altre spese previste dal contratto. Grazie all'ISC (come al TAEG) è possibile confrontare le offerte di mutuo tra di loro per poter decidere con maggior sicurezza la soluzione migliore. L'ISC è stato diffuso dalla disciplina sulla trasparenza entrata in vigore nell'ottobre 2003, la quale prevede che ogni contratto di mutuo includa tale valore per ogni finanziamento.

Tra le spese più comunemente sostenute dal mutuatario ritroviamo:

- spese istruttorie: sono i costi di apertura della pratica di mutuo da parte dell'istituto, che deve richiedere, acquisire e verificare i dati del richiedente;
- spese notarili: sono spese relative agli oneri dovuti al notaio ed alle imposte di Stato per la stipulazione del contratto;
- spese assicurative: riconducibili al prezzo delle assicurazioni imposte dal creditore per avere garanzie sul rimborso del debito;
- spese di perizia: sono quelle attinenti alla perizia tecnica necessaria al fine di verificare il valore dell'immobile;

- spese d'imposta sostitutiva: è il prezzo relativo alla tassa sul mutuo che il mutuatario deve pagare in base alla tipologia di finanziamento richiesto.

Per ottenere un mutuo occorre poi soddisfare alcuni requisiti fondamentali che si possono suddividere in: requisiti legali e requisiti economici.

I requisiti legali necessari al fine di ottenere un mutuo sono:

- essere cittadini italiani con residenza in Italia;
- essere cittadini di stati membri della comunità europea (CEE);
- essere cittadini di stati non membri della comunità europea ma residenti in Italia;
- essere maggiorenni (18 anni).

I documenti solitamente richiesti sono: copia della carta d'identità e del codice fiscale, i certificati di residenza, di nascita, di cittadinanza e di stato civile, l'atto di matrimonio per i coniugi o la sentenza di divorzio o separazione per gli ex-coniugati.

In aggiunta ai requisiti legali, alla banca viene anche richiesto la valutazione di alcune caratteristiche economiche per assicurarsi che il richiedente sia affidabile e capace di sostenere il pagamento delle rate. Pertanto per decidere se erogare il mutuo si prenderà in esame la seguente documentazione di tipo reddituale:

- i lavoratori dipendenti: dovranno esibire copia del modello 101 (CUD), delle ultime buste paga e dell'attestato di servizio;
- i liberi professionisti o aziende: dovranno presentare copia del modello Unico, dell'estratto della camera di commercio, dell'atto costitutivo e, solo se professionisti, dell'attestato d'iscrizione all'albo.

Inoltre, in base al tipo di mutuo da erogare, risultano necessari altri documenti tecnici (ad esempio, per l'acquisto di un immobile bisogna presentare copia del compromesso, del certificato di abitabilità, della planimetria catastale, ecc.).

Dopo l'analisi di tutti i dati, la banca pronuncia il parere di fattibilità sull'erogazione del mutuo e, nel caso di giudizio positivo, viene accettata la richiesta di finanziamento e l'istituto si preoccupa di fissare una data per la stipula dell'atto pubblico di prestito presso lo studio di un notaio con il richiedente.

2.2.1. L'usura nel contratto di mutuo

Particolarmente importante sotto il profilo dell'usurarietà nel contratto di mutuo è la modifica dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ. intervenuta in seguito all'entrata in vigore della legge 7 marzo 1996, n 108, con la quale si afferma che "Se sono convenuti interessi usurari la

clausola è nulla e non sono dovuti interessi”. Mentre con la normativa previgente se erano convenuti interessi usurari la clausola usuraria era nulla ed erano dovuti solo gli interessi legali, con la modifica introdotta dal legislatore nel 1996, in caso di usurarietà, non è dovuto alcun interesse avendo così una conversione del mutuo da oneroso a gratuito. Inoltre in caso di usurarietà del tasso di interesse si avrà una nullità parziale del contratto (art. 1419 cod. civ.) che vizia, dunque, la sola clausola determinativa del tasso di interesse senza travolgere l'intero contratto.

Difficilmente un contratto di mutuo concesso da una banca contiene un tasso di interesse convenzionale espressamente usurario in quanto, quasi sempre, il tasso d'interesse sarà contenuto entro il tasso soglia vigente in quel periodo per quella specifica operazione di mutuo. Si ricorda però che, al fine di determinare il tasso effettivo globale applicato e successivamente confrontarlo con il tasso soglia, la norma di cui al quarto comma dell'art. 644 cod. pen. impone di considerare non solo il tasso di interesse, ma che si tenga conto anche “delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”.

Pertanto, anche per quanto concerne il contratto di mutuo, è di notevole importanza, ai fini della determinazione del tasso soglia d'usura, la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio (TEGM) stabilita dal Ministero dell'Economia e delle Finanze⁽²⁹⁾.

Di seguito si riporta, a corredo di quanto descritto e per una maggiore comprensione, la tabella di serie storica.

Serie storica tasso medio e tasso soglia del mutuo dal 2015 ad oggi

Dal	Al	Tipologia di mutuo	Tasso medio (su base annua)	Tasso soglia (su base annua)
01-gen-15	31-mar-15	Mutui a tasso fisso	4,5	9,6250
		Mutui a tasso variabile	3,47	8,3375
01-apr-15	30-giu-15	Mutui a tasso fisso	4,31	9,3900
		Mutui a tasso variabile	3,31	8,1400
01-lug-15	30-set-15	Mutui a tasso fisso	3,96	8,9500
		Mutui a tasso variabile	3,13	7,9100
01-ott-15	31-dic-15	Mutui a tasso fisso	3,6	8,5000
		Mutui a tasso variabile	2,97	7,7100
01-gen-16	31-mar-16	Mutui a tasso fisso	3,6	8,5000
		Mutui a tasso variabile	2,83	7,5400
01-apr-16	30-giu-16	Mutui a tasso fisso	3,39	8,2400
		Mutui a tasso variabile	2,72	7,4000

⁽²⁹⁾ A. TURCO, *Il tasso soglia usurario e il contratto di mutuo*, in *Riv. notariato*, 2005, II, p. 265 ss.

01-lug-16	30-set-16	Mutui a tasso fisso	3,18	7,9700
		Mutui a tasso variabile	2,6	7,2500
01-ott-16	31-dic-16	Mutui a tasso fisso	3,04	7,8000
		Mutui a tasso variabile	2,5	7,1250
01-gen-17	31-mar-17	Mutui a tasso fisso	2,77	7,4625
		Mutui a tasso variabile	2,52	7,1500
01-apr-17	30-giu-17	Mutui a tasso fisso	2,65	7,3125
		Mutui a tasso variabile	2,47	7,0875
01-lug-17	30-set-17	Mutui a tasso fisso	2,79	7,4875
		Mutui a tasso variabile	2,43	7,0375

Così come avvenuto per le commissioni di massimo scoperto, anche relativamente ai mutui non sono mancate difese delle banche, fondate su metodologie diffuse con istruzioni o circolari dalla Banca d'Italia, finalizzate ad escludere alcune voci di spesa dal calcolo del TEGM con la conseguenza che a volte tassi di interesse usurari, camuffati da un tasso ben inferiore, sono apparsi leciti e legittimi. Anche la computabilità degli interessi di mora all'interno del tasso effettivo globale al fine di verificare l'usurarietà del costo complessivo è stata spesso oggetto di contestazione principalmente sulla diversa natura rispetto agli interessi convenzionali e sulla circostanza che tale onere non sarebbe collegato all'erogazione del credito, bensì ad un inadempimento da parte del mutuatario.

In particolare, gli interessi di mora costituiscono una voce di costo prevista nei contratti al fine di disciplinare e disincentivare il ritardo nel pagamento delle rate. Infatti, nel mutuo gli interessi moratori rientrano tra le prestazioni accessorie ed eventuali, riconducibili al futuro inadempimento e destinate ad assolvere alla funzione di pressione finalizzata alla realizzazione del corretto adempimento del contratto⁽³⁰⁾.

Non sono mancate, pertanto, numerose sentenze che si collocano in un ampio panorama giurisprudenziale nel quale non vi è ancora omogeneità di orientamenti sia al criterio di accertamento dell'usurarietà che alle conseguenze sanzionatorie ad essa collegate.

In particolare la sentenza della Cassazione n. 350/2013 ha sancito che *“ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c. e dell'art. 644 c.p. si considerano usurari gli interessi che superano il limite stabilito nella legge al momento in cui sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo, e quindi anche a titolo di interessi moratori”*.

⁽³⁰⁾ Tribunale di Treviso, sez. II, 9 dicembre 2014; G. MUCCIARONE, *Usura sopravvenuta e interessi moratori usurari tra cassazione, ABF e Banca d'Italia*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2014, IV, p. 438 ss; U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2015, VI, p. 740 ss.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 29/2002 aveva già precisato che *“il riferimento⁽³¹⁾ agli interessi "a qualunque titolo convenuti" rende plausibile, senza necessità di specifica motivazione, l'assunto secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori”*. Nella medesima sentenza la Corte aveva, altresì, evidenziato che la ratio della legge 108 del 1996, 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), e dall'altro inasprendo le sanzioni penali e civili connesse alla condotta illecita (artt. 1 e 4 della legge).

Pertanto, la sentenza della Cassazione 350/2013 ha dato origine ad una serie di azioni legali e pronunce di merito fondate sull'accertamento del superamento della soglia di usura nei mutui bancari attraverso il criterio della mera sommatoria aritmetica del tasso corrispettivo e del tasso di mora.

Tale orientamento tuttavia è risultato basato da un lato su una superficiale lettura della sentenza della Suprema Corte e, dall'altro, su un criterio di calcolo privo di fondamento sia matematico che logico-giuridico.

Così, al contrario, il Tribunale di Milano con sentenza della XII sez. del 3 dicembre 2014 afferma che la sentenza della Cassazione n. 350/2013 non ha mai espresso come principio la sommatoria del tasso d'interesse moratorio e corrispettivo, in quanto questi hanno funzione, natura e applicazione del tutto diversi. Allo stesso modo, il Tribunale di Treviso, con sentenza della II sez. del 09 dicembre 2014, precisa che *“gli interessi corrispettivi e quelli moratori non possono essere considerati unitariamente, attraverso la semplice somma aritmetica, al fine di verificare l'eventuale superamento del tasso soglia dell'usura”*.

In effetti, le due specie di interessi sono distinte, in quanto quelli corrispettivi remunerano il mutuante per la messa a disposizione del denaro e costituiscono il corrispettivo del diritto del mutuatario a godere della somma capitale erogata in conformità al piano di ammortamento; quelli di mora hanno, invece, funzione sostanzialmente risarcitoria, di liquidazione in via preventiva del danno pattuito dal mutuante per l'inadempimento del mutuatario. Ebbene, secondo un orientamento quasi prevalente, interessi corrispettivi e interessi moratori sono oggetto di autonome pattuizioni che devono entrambe rispettare le soglie di usura, ma vanno a tal fine considerati singolarmente non potendosi cumulare⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ Contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000.

⁽³²⁾ Tribunale di Napoli, sez. V, 15 settembre 2014; Trib. Napoli, II sez. 15 aprile 2014.

Un terzo e più condivisibile orientamento giurisprudenziale si può individuare nell'ordinanza del Tribunale di Parma del 25 luglio 2014 in cui il giudice compie una distinzione circa l'applicabilità della suddetta sommatoria in base alle effettive pattuizioni contrattuali.

In essa si afferma che *“se la previsione contrattuale statuisce che la banca debba applicare al cliente inadempiente solo e soltanto gli interessi di mora sul capitale, sostituendo questi agli interessi corrispettivi, non si farà la sommatoria tra tassi corrispettivi e tassi moratori e si verificherà lo sfioramento del tasso soglia solo con riferimento al tasso moratorio sommato a tutte le spese accessorie; se invece il contratto prevede che il tasso moratorio si applichi in aggiunta a quello corrispettivo, allora i due indici andranno valutati congiuntamente ed il risultato andrà confrontato con i limiti normativi”*.

Dunque, il quadro giurisprudenziale appare eterogeneo e frastagliato e mancano, peraltro, indicazioni puntuali del legislatore e del giudice di legittimità sia in ordine al parametro cui commisurare il carattere usurario degli interessi sia in ordine all'apparato sanzionatorio essendo astrattamente ammissibile sia la tesi della nullità della sola pattuizione relativa agli interessi moratori usurari sia quella della nullità di ogni pattuizione in punto di interessi.

Capitolo III

Norme e strumenti a sostegno delle vittime di usura bancaria

3.1. Il sistema dei fondi previsto dalla legge sull'usura

La legge 7 marzo 1996, n. 108, oltre a modificare la fattispecie del reato d'usura prevista dall'art. 644 del cod. pen. nonché la norma di cui all'art. 1815 cod. civ. inasprendo, così, le sanzioni penali e civili a carico dell'usurario, ha altresì introdotto diritti e tutele alle vittime dell'usura. A tal fine sono stati creati due fondi di fondamentale importanza: *Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura* e *Fondo di prevenzione del fenomeno dell'usura*.

Il *Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura*, regolato dall'art. 14 della predetta legge, è stato introdotto con lo scopo di contrastare il fenomeno usurario e incentivare a denunciare il reato prevedendo alcuni benefici economici in favore dell'imprenditore-persona offesa nonché altre misure di sostegno e stimolo per favorire la reintroduzione nell'economia legale. Tale fondo, pertanto, istituito presso l'ufficio del Commissario Straordinario del Governo per il coordinamento delle iniziative antiusura e antiracket, provvede all'erogazione di mutui senza interesse di durata non superiore a dieci anni a favore di soggetti che esercitano attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o comunque economica, ovvero una libera arte o professione, i quali dichiarino di essere vittime del delitto di usura e risultino parti offese nel relativo procedimento penale⁽³³⁾.

È utile segnalare che il capitale oggetto del mutuo decennale senza interesse può essere di entità superiore all'ammontare degli interessi usurari versati dalla vittima; infatti tale importo può essere aumentato se, a causa delle caratteristiche del prestito usurario, delle modalità di pagamento degli interessi o vantaggi usurari o a causa della riferibilità a organizzazioni criminali, la vittima ha subito maggiori danni in termini di perdite o mancati guadagni.

La domanda di concessione del mutuo deve, inoltre, essere corredata da un piano di investimento e utilizzo delle somme richieste "che risponda alla finalità di reinserimento della

⁽³³⁾ Occorre precisare che, recependo quanto già era stato riconosciuto dai giudici amministrativi (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, sentenza 19 novembre 2002, n. 2190; T.A.R. Puglia, sez. Lecce, sentenza 22 febbraio 2008), in seguito all'entrata in vigore della legge 3 gennaio 2012, n. 3, all'art. 14 della legge 108/1996 è stato inserito un comma 2-bis, con cui si consente espressamente l'ottenimento del mutuo anche all'imprenditore dichiarato fallito, previo provvedimento favorevole del giudice delegato al fallimento e "a condizione che il medesimo non abbia riportato condanne definitive per i reati di cui al titolo VI del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, ovvero per delitti contro la pubblica amministrazione, la fede pubblica, l'amministrazione della giustizia, il patrimonio, l'economia pubblica, l'industria e il commercio, a meno di intervenuta riabilitazione ai sensi degli artt. 178 e seguenti del codice penale".

vittima del delitto di usura nella economia legale” con l’esclusione ovviamente dell’utilizzo delle somme erogate per pagamenti a titolo di interessi o di rimborso del capitale o a qualsiasi altro titolo in favore dell’autore del reato.

L’istanza deve essere presentata al Fondo entro il termine di sei mesi dalla data di presentazione della denuncia per il delitto di usura, ovvero dalla data in cui la persona offesa ha notizia dell’inizio delle indagini per il delitto di usura⁽³⁴⁾.

La mancata destinazione dell’importo erogato agli scopi indicati nel piano di investimento determina la revoca del finanziamento sancita dal comma nono, lettera b), della norma di cui all’art. 14.

Il *Fondo di prevenzione del fenomeno dell’usura*, invece, è stato introdotto dall’art. 15 della legge 108/1996 ed eroga due tipi di contributi: uno è destinato ad appositi fondi speciali, costituiti dai consorzi e dalle cooperative di garanzia collettiva fidi (Confidi), volti a garantire le banche e gli intermediari finanziari che concedono finanziamenti alle piccole e medie imprese a elevato rischio finanziario; l’altro è in favore delle fondazioni ed associazioni antiusura, iscritte in un apposito elenco tenuto dal Ministro dell’Economia e delle Finanze, alle quali possono rivolgersi le famiglie ed i singoli.

In sostanza, quindi, il Fondo chiama in causa come protagonisti le banche, i Confidi e le associazioni antiusura e, quindi, soggetti che sono dotati di un adeguato patrimonio informativo per occuparsi del fenomeno e che hanno un concreto interesse a garantire il funzionamento del Fondo.

Le caratteristiche essenziali di tale strumento sono:

- a) *natura pubblica e statale* di tutte le garanzie concesse in relazione ai fondi antiusura;
- b) *gestione dei fondi statali* rimessa alla responsabilità degli enti concessionari;
- c) *vincolo di destinazione* imprescindibile per la prestazione delle garanzie, con conseguente indisponibilità dei fondi stessi a qualsiasi altro fine.

3.1.1. I Confidi come mezzo per agevolare l’accesso al credito

Un aiuto fondamentale contro l’usura è dato da strumenti che possono agevolare l’erogazione del credito anche a clienti di “piccole dimensioni”. In questo ambito giocano un ruolo

⁽³⁴⁾ Ulteriori indicazioni sul contenuto della domanda di mutuo nonché le modalità con le quali viene svolta l’istruttoria da parte del Comitato di solidarietà, sono contenute nel d.P.R. 16 agosto 1999, n. 455 “Regolamento recante norme concernenti il Fondo di solidarietà per le vittime delle richieste estorsive e dell’usura, ai sensi della legge 23 febbraio 1999, n. 44”.

essenziale i Confidi⁽³⁵⁾ (ConSORZI di garanzia collettiva fidi) che, aumentando la valutazione del “merito di credito” delle piccole e medie imprese, costituiscono una forma di attenuazione del rischio creditizio particolarmente efficaci, grazie al controllo reciproco tra le imprese associate ed al rilascio di garanzie (prevalentemente fideiussioni) per favorire la concessione del credito. Le imprese richiedenti dovrebbero di norma essere economicamente e finanziariamente sane, carenti però di garanzie da offrire ai terzi finanziatori (le banche) a sostegno delle necessità di credito.

I beneficiari delle garanzie rilasciate dai Confidi sono di fatto le banche, ma anche le imprese consorziate che ottengono, così, credito dalle stesse banche; i Confidi esercitano quindi un’attività creditizia mutualistica a favore delle imprese consorziate, condividendo di fatto le perdite aziendali (le insolvenze derivanti dal default delle imprese garantite). La condivisione delle perdite avviene in diverse modalità, di norma mediante il versamento di un corrispettivo (commissioni di garanzia) da parte dell’impresa consorziate all’atto del rilascio di una garanzia nel suo interesse; tale commissione servirà per liquidare le insolvenze che insorgeranno e, possibilmente, ad accrescere il patrimonio, condizione per la continuità aziendale dei Confidi.

Inoltre, grazie ai Confidi possono essere ridotti i costi di finanziamento a partire dal tasso d’interesse applicato dalla banca: questa, infatti, può applicare un tasso d’interesse che, pur coprendola dal rischio di default, sia sostenibile dall’impresa.

Dal punto di vista normativo, fino al 2003 i Confidi erano disciplinati, più per la loro natura che per l’attività esercitata, all’interno del codice civile attraverso l’applicazione degli articoli relativi ai consorzi con attività esterna e alle società cooperative⁽³⁶⁾.

Nel 2003, invece, il legislatore con l’art. 13 della legge 24 novembre, n. 326,⁽³⁷⁾ disciplinò in modo organico l’attività dei Confidi, che prima di allora erano esclusi da qualsiasi forma di controllo da parte dell’Autorità di Vigilanza. In particolare si creò una distinzione, sulla base di un criterio dimensionale, tra Confidi minori (iscritti all’elenco generale ex art. 106 TUB) e

⁽³⁵⁾ S. BRANCIARI, S. POLI, *Schemi di bilancio dei confidi: proposte operative*, in *Riv. dottori comm.*, 2006, II, p. 309 ss.

⁽³⁶⁾ Si vedano: “Disposizioni generali” dei consorzi artt. 2602-2611 cod. civ.; in particolare “Dei consorzi con attività esterna” artt. 2612-2615ter cod. civ.

⁽³⁷⁾ Art. 13 legge 24 novembre 2003 n. 326, primo comma “Ai fini del presente decreto si intendono per: “confidi”, i consorzi con attività esterna, le società cooperative, le società consortili per azioni, a responsabilità limitata o cooperative, che svolgono l’attività di garanzia collettiva dei fidi; per “attività di garanzia collettiva dei fidi”, l’utilizzazione di risorse provenienti in tutto o in parte dalle imprese consorziate o socie per la prestazione mutualistica e imprenditoriale di garanzie volte a favorirne il finanziamento da parte delle banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario (..)”; terzo comma “Nell’esercizio dell’attività di garanzia collettiva dei fidi possono essere prestate garanzie personali e reali, stipulati contratti volti a realizzare il trasferimento del rischio, nonché utilizzati in funzione di garanzia depositi indisponibili costituiti presso i finanziatori delle imprese consorziate o socie.”

Confidi maggiori (iscritti all'elenco speciale ex art. 107 TUB), prescrivendo per i primi un procedimento di registrazione nell'elenco generale e assoggettando, invece, i secondi alla medesima normativa di vigilanza prudenziale degli Intermediari Finanziari. Il confine che divideva i Confidi 106 dai Confidi 107 era il volume di attività finanziaria del consorzio: se un Confido 106 superava i 75 milioni di euro di attività finanziaria doveva richiedere l'iscrizione nell'elenco speciale di cui all'art. 107, divenendo così un Confido 107.

In seguito, con la riforma del Titolo V TUB (D.lgs. n. 141/2010 e successivi decreti attuativi) il legislatore attuò numerose riforme in tale ambito; in particolare modificò il criterio dimensionale che permetteva il riconoscimento della categoria dei Confidi minori. Pertanto oggi sono considerati Confidi minori, tenuti all'iscrizione presso l'elenco ex art. 112, c. 1, TUB, gli operatori che presentano un ammontare di attività finanziarie inferiore ad Euro 150 milioni (e non come in precedenza pari ad Euro 75 milioni), come definito dal Decreto del Ministero della Economia e delle Finanze del 2 aprile 2015 n. 53.

Oltre a ciò si allineò maggiormente la disciplina dei Confidi maggiori agli Intermediari Finanziari in termini di soggezione al controllo dell'Autorità di Vigilanza (vigilanza ispettiva, regolamentare e informativa), richiedendone l'iscrizione all'albo ex art. 106 TUB così come novellato dal D.lgs. 141/2010.

Merita di essere segnalato che sempre nel corso del 2003, in seguito a difficoltà emerse nella concessione dei finanziamenti garantiti dal Fondo di prevenzione, è stato elaborato un Protocollo Nazionale a cura del Ministero dell'Interno con l'adesione dell'ABI (Associazione Bancaria Italiana), del Coordinamento Nazionale dei Confidi, delle Associazioni degli operatori economici e delle Associazioni antiusura.

Il Protocollo è finalizzato a potenziare i rapporti tra banche e Confidi destinatari dei fondi antiusura, nella prospettiva di assicurare una maggiore operatività ai fondi gestiti dai Confidi soprattutto nelle aree del Mezzogiorno; l'accordo si propone altresì di rafforzare il rapporto tra banche, Fondazioni e Associazioni per intensificare l'attività di prevenzione a favore delle famiglie che non hanno accesso ai Confidi. La Banca d'Italia, inoltre, ha collaborato in occasione dei lavori, coordinati dalle competenti Prefetture, per la sottoscrizione delle convenzioni stipulate a livello provinciale in applicazione del predetto Protocollo.

Nonostante il positivo contributo delle banche e dei Confidi sono emerse carenze nei meccanismi di funzionamento del Fondo di prevenzione, nel complesso riconducibili a differenze nell'utilizzo a livello territoriale, oltre che alle difficoltà dei soggetti protestati di accedere al credito anche in presenza di garanzia dei Confidi del 100%⁽³⁸⁾.

⁽³⁸⁾ R. MONTINARO, *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2015, VI, p.781 ss.

Un maggiore coordinamento delle iniziative potrebbe essere realizzato sia attraverso la stipula di un nuovo “Accordo-quadro nazionale” che meglio definisca le linee guida delle convenzioni locali, sia accrescendo le competenze dell’Osservatorio Permanente, affinché possa ottenere conoscenza dell’andamento generale dei flussi dei finanziamenti garantiti dai fondi anti-usura e dei casi più significativi di rifiuto di concessione dei finanziamenti, ed assumere conseguenti iniziative correttive.

Si segnala poi che l’acuirsi della crisi economica ha portato ad un crescente susseguirsi di eventi drammatici di cui sono state vittime molti cittadini ed imprenditori; ciò ha contribuito ad un continuo aumento di contenziosi nelle aule di tribunale inducendo l’Associazione Bancaria Italiana, nel tentativo di arginare tali eventi, a sottoscrivere vari protocolli di intesa con le diverse associazioni dei consumatori.

3.2. Risoluzione dei contenziosi dell’usura bancaria tramite l’Arbitro Bancario Finanziario

Un forte impulso all’emersione e lotta dell’usura bancaria si è avuto con lo sviluppo nel territorio nazionale delle associazioni dei consumatori, le quali hanno messo a disposizione dei privati in difficoltà sia strumenti volti a verificare e documentare il superamento del tasso soglia d’usura che un sistema di risoluzione alternativa delle controversie grazie all’utilizzo dell’Arbitro Bancario Finanziario.

Le principali norme riferite all’ABF sono a livello europeo:

- la direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (c.d. direttiva sull’ADR per i consumatori);
- il regolamento UE n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori (c.d. regolamento sull’ODR per i consumatori);
- la Raccomandazione della Commissione Europea del 30 marzo 1998 riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di consumo (98/257/CE).

Sul piano nazionale, invece, si rilevano:

- il Testo Unico Bancario (TUB) e in particolare il Titolo VI, che disciplina la materia della trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti, e prevede l’istituzione di

sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie insorte tra intermediari e clienti (art. 128-bis);

- la delibera del CICR n. 275 del 29 luglio 2008 che ha stabilito i criteri per lo svolgimento delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie e ha affidato alla Banca d'Italia il compito di curarne l'organizzazione e il funzionamento;
- il d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130 (di attuazione della direttiva 2013/11/UE sull'ADR per i consumatori);
- le disposizioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e di correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti.

Pertanto l'Arbitro Bancario Finanziario è un sistema di risoluzione alternativa delle controversie che possono sorgere tra i clienti, le banche e gli altri intermediari in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari ed è un organismo indipendente e imparziale nei compiti e nelle decisioni, sostenuto nel suo funzionamento dalla Banca d'Italia. Rappresenta un'opportunità più semplice, rapida ed economica rispetto a quella offerta dal giudice ordinario; infatti il procedimento si svolge in forma scritta e non è necessaria l'assistenza di un avvocato. Le sue decisioni non sono vincolanti come quelle del giudice ma, se l'intermediario non le rispetta, la notizia del loro inadempimento è resa pubblica⁽³⁹⁾.

L'ABF si articola nel territorio nazionale in sette Collegi operanti su base territoriale (Milano, Torino, Bologna, Roma, Napoli, Bari e Palermo) che decidono i ricorsi in base al domicilio dei clienti (per "domicilio" si intende l'indirizzo che il cliente ha dichiarato nel ricorso).

In ciascun Collegio l'organo decidente è composto da cinque membri:

- il Presidente e due membri sono scelti dalla Banca d'Italia;
- un membro è designato dalle associazioni degli intermediari;
- un membro è designato dalle associazioni che rappresentano i clienti (consumatori e imprese).

Ogni Collegio ha, inoltre, la relativa Segreteria tecnica (la cui attività è svolta dalla Banca d'Italia) che riceve il ricorso, raccoglie la documentazione dalle parti, richiede eventuali integrazioni e sottopone tutta la documentazione al Collegio per la decisione.

Il cliente può ricorrere all'ABF solo dopo aver cercato di risolvere la controversia inviando un reclamo scritto all'intermediario ed ha diritto ad avere una risposta entro 30 giorni dalla presentazione del reclamo; se l'intermediario non risponde al reclamo oppure il reclamo non è accolto o se il cliente non è comunque soddisfatto della risposta, è possibile rivolgersi

⁽³⁹⁾ M. CARADONNA, A. BOSSI, *L'arbitro bancario finanziario quale strumento di gestione delle liti fra gli intermediari finanziari e la propria clientela*, in *Riv. dottori comm.*, 2010, fasc. 2, p. 283 ss; S. DELLE MONACHE, *Arbitro bancario finanziario*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2013, II, p. 144 ss.

all'ABF. In questo caso il cliente dovrà sopportare un costo di soli 20 euro a titolo di contributo spese; se poi il ricorso è accolto, anche solo in parte, l'intermediario è tenuto a rimborsare al cliente i 20 euro.

Il termine per la definizione dei ricorsi, di natura ordinatoria, è fissato dalla normativa in complessivi 105 giorni, di cui 45 riconosciuti all'intermediario per presentare le proprie controdeduzioni e 60 per assumere la decisione, fatti salvi eventuali periodi di sospensione. Altri 30 giorni sono previsti per comunicare alle parti la pronuncia completa della motivazione.

L'ABF può decidere su tutte le controversie che riguardano i servizi bancari e finanziari, quali ad esempio i conti correnti, i mutui, i prestiti personali:

- fino a 100.000 euro, se si chiede una somma di denaro;
- senza limiti di importo, se si chiede soltanto di accertare diritti, obblighi e facoltà (ad esempio per la mancata consegna della documentazione di trasparenza o la mancata cancellazione di un'ipoteca dopo aver estinto un mutuo).

L'ABF, però, non può decidere quando la controversia:

- riguarda servizi o attività con finalità di investimento (ad es. negoziazione o collocamento di titoli, consulenza in materia di investimenti, gestione di patrimoni);
- riguarda beni o servizi diversi da quelli bancari e finanziari;
- riguarda operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009;
- è già all'esame dell'autorità giudiziaria;
- è già all'esame di arbitri o conciliatori.

Se la decisione dell'ABF è ritenuta non soddisfacente, il cliente, l'intermediario o entrambi possono rivolgersi al giudice.

3.3. Considerazioni finali

L'usura non è sempre stata considerata come reato ed in certe fasi della storia non veniva nemmeno punita ma, al contrario, considerata lecita. Solo agli inizi del '900 essa ha scaturito una particolare attenzione nell'opinione pubblica venendo quindi introdotta, nel 1930, nel codice penale.

Dopo varie modifiche normative, nel 1996 il legislatore ha introdotto un meccanismo tendenzialmente oggettivo che avrebbe dovuto superare le difficoltà riscontratesi in passato ma nonostante ciò, con riferimento all'usura bancaria, si susseguirono numerose pronunce giurisprudenziali in merito alla rilevanza o meno di alcune voci di costo presenti nei rapporti

bancari, in particolar modo riferite al contratto di apertura di credito in conto corrente e di mutuo. Infatti con riguardo all'apertura di credito in conto corrente per molti anni si è rivelato un problema cardine la considerazione o meno delle commissioni di massimo scoperto nella valutazione del tasso medio applicato dalla banca e le modalità di tale calcolo. Pertanto non sono mancate sentenze contrastanti della giurisprudenza alcune a favore dell'inserimento della commissione nel calcolo del tasso soglia, altre contro così pure nel riportare le spese e commissioni all'importo accordato o utilizzato.

Solo di recente il legislatore, con il decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, e la legge 22 dicembre 2011, n. 214, ha messo fine a tale questione abrogando di fatto tale commissione e prevedendo che per i contratti di conto corrente con apertura di credito la banca può chiedere solo il pagamento di una commissione onnicomprensiva sull'affidamento.

Con riferimento al contratto di mutuo, invece, le principali discrepanze nascono dalla computabilità o meno degli interessi di mora all'interno del tasso effettivo globale al fine di verificare l'usurarietà del costo complessivo. Perciò, così come avvenuto per le commissioni di massimo scoperto, anche relativamente ai mutui non sono mancate difese delle banche basate su metodologie diffuse dalla Banca d'Italia al fine di escludere alcune voci di spesa dal calcolo del TEGM con la conseguenza che a volte tassi di interesse usurari, camuffati da un tasso ben inferiore, sono apparsi leciti e legittimi.

La crisi che ha colpito l'economia italiana in questi ultimi anni ha ampliato enormemente il numero di imprenditori e famiglie colpiti da tale fenomeno; è nei momenti di bisogno e di difficoltà economica che l'usura rivela la sua maggiore pericolosità.

Per contrastare tutto ciò il legislatore, oltre ai soliti interventi di repressione del reato e di maggior controllo del sistema creditizio, ha ben pensato di attivare un Fondo di prevenzione del fenomeno dell'usura e un Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura e delle estorsioni. Si tratta di fondi volti da un lato alla prevenzione, diretta a evitare che il fenomeno dell'usura si riproduca ulteriormente, e dall'altro alla solidarietà per coloro che ne sono vittime.

Assieme a ciò si sono così sviluppate numerose associazioni dei consumatori dirette a salvaguardare e difendere gli interessi degli associati, proteggendo i loro diritti nei confronti di aziende, istituti di credito e finanziarie.

Nell'attuale scenario economico e regolamentare l'Associazione Bancaria Italiana e le associazioni dei consumatori, grazie alla proficua esperienza maturata in precedenza e consapevoli della necessità di definire una strategia comune di più ampio respiro, hanno congiuntamente sottoscritto diversi Protocolli d'intesa che hanno portato a concreti piani di collaborazione. In tale panorama sono poi maturate alternative al ricorso all'autorità

giudiziaria come l'istituzione dell'Arbitro Bancario Finanziario che, grazie al suo basso costo, agevola la risoluzione dei contenziosi dell'usura bancaria anche per i soggetti meno abbienti. Mi preme, infine, riflettere sul fatto che l'eccessiva benevolenza di fronte al fenomeno dell'usura bancaria non comporta ricadute solo nei rapporti tra il singolo utente o l'imprenditore e la determinata banca: oltre ad esporre al rischio vari diritti fondamentali della persona umana, l'indulgenza da parte di banchieri o funzionari che, comunque, applichino interessi usurari o persistano in pretese illegittime, compromette l'intera economia del Paese assieme anche agli effetti sulla produzione interna e sulla crescita della disoccupazione.

BIBLIOGRAFIA

- BANCA D'ITALIA, *Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura*, 2016.
- BRANCIARI S., POLI S., *Schemi di bilancio dei confidi: proposte operative*, in *Riv. dottori comm.*, 2006, II, p. 309 ss.
- CARADONNA M., BOSSI A., *L'arbitro bancario finanziario quale strumento di gestione delle liti fra gli intermediari finanziari e la propria clientela*, in *Riv. dottori comm.*, 2010, II, p. 283 ss.
- CARGNIEL E., DE VELLIS G., *Disciplina del credito ai consumatori: nuovi "strumenti di trasparenza" e forma dei contratti bancari*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, I, p. 1312B ss.
- CIAN G., TRABUCCHI A., *Commentario breve al Codice Civile*⁹, Artt. 1823, 1825, 1852, Padova, 2008.
- CIAN M., *Il costo del credito bancario alla luce dell'art. 2-bis l. 2/2009 e della l. 102/2009: commissione di massimo scoperto, commissione di affidamento, usura*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2010, II, p. 182 ss.
- DELLE MONACHE S., *Arbitro bancario finanziario*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2013, II, p. 144 ss.
- DI NAPOLI R., *L'usura nel contenzioso bancario*¹, 2014, cap. II par. 2, 4, 6, 7.
- DI NAPOLI R., *Anatocismo bancario e vizi nei contratti*⁵, 2015, cap. I par. 1-3, cap. III par. 2.
- INZITARI B., DAGNA P., *Commissioni e spese nei contratti bancari (validità, usura, tasso-soglia)*, 2010, cap. III par. 1 e 3.
- LENOCI V., *La nuova disciplina della commissione di massimo scoperto e la remunerazione per la messa a disposizione di fondi*, in *Giur. merito*, 2009, VI, p. 1505B ss.
- MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Fondo di prevenzione del fenomeno dell'usura – Chiarimenti e indicazioni per la gestione del Fondo di cui all'art. 15 L.108/96*, 2015.
- MONTINARO R., *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2015, VI, p.781 ss.

- MORERA U., OLIVIERI G., *La variazione dei tassi nei contratti bancari a tempo determinato*, in *Giur. comm.*, 2012, II, p. 275 ss.
- MUCCIARONE G., *Usura sopravvenuta e interessi moratori usurari tra cassazione, ABF e Banca d'Italia*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2014, IV, p. 438 ss.
- PEDRAZZI C., *Sui tempi della nuova fattispecie di usura*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, III, p. 661 ss.
- RAMPIONI R., *La fattispecie di usura "presunta" nel crogiuolo della pratica applicativa. Il "nodo" della commissione di massimo scoperto mette a nudo il non sense della delega politica ad organi tecnici*, in *Cass. pen.*, 2012, I, p. 0361B ss.
- SALANITRO U., *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2015, VI, p. 740 ss.
- SEMERARO M., *Usura bancaria e regole del mercato del credito*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2017, II, p. 207 ss.
- TRABUCCHI A., *Istruzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 1997.
- TURCO A., *Il tasso soglia usurario e il contratto di mutuo*, in *Riv. notariato*, 2005, II, p. 265 ss. ⁽⁴⁰⁾

⁽⁴⁰⁾ Conteggio parole: 13.476