

Febbraio 2014

**USURA SOPRAVVENUTA PER MODIFICHE REGOLAMENTARI
DELLA BANCA D'ITALIA (QUANDO NON ORIGINARIA)**

A proposito di ABF Roma, n. 4374/2013

1.- Di fatto, l'usura sopravvenuta è situazione che può venire a verificarsi per più e diverse ragioni. Per quanto il dato sia di solito trascurato, la cosa non dovrebbe risultare in qualche modo sorprendente: posto se non altro che la relativa nozione viene comunemente intesa come concentrata su parametri di ordine meramente temporale. Prima assente, dopo l'usura c'è: a tirare la riga sta – secondo quanto ritiene la corrente opinione, facendo leva sul tenore letterale dell'art. 2, legge n. 24/2001¹ - il momento rappresentato dalla «promessa», o comunque dalla «pattuizione», di vantaggi usurari².

Così, l'usura sopravvenuta può capitare - bloccando qui il discorso, com'è naturale, alle osservazioni di taglio esclusivamente materiale - perché vengono nei fatti cresciute, per misura e/o pure per numero, le voci del carico economico gravante sul cliente (si pensi, in particolare, ma certo non in via esclusiva, alle spese³); perché, a seguito dell'inadempimento del debitore, si trovano applicati anche degli interessi moratori e/o altre penali; a seguito di variazione unilaterale *ex art.* 118 TUB dei tassi applicati e/o delle commissioni praticate; per modifiche di legge che vengano a incidere sulle fattispecie concretamente in essere (così, ad esempio, per l'introduzione della norma dell'art. 117-*bis* TUB o anche in correlazione della recentissima modifica della disciplina anatocistica, di cui all'attuale art. 120, comma 2, TUB); per modifiche regolamentari adottate dalla Banca

¹ Sul valore effettivo (senz'altro minore di quello apparente) che questa disposizione di legge riveste nel contesto della vigente normativa anti usura v. il mio *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, p. 164.

² Non è detto, tuttavia, che quella che – nel mutuo, contratto reale *ex art.* 1813 c.c. - si insinua tra patto e dazione delle somme non sia da considerare, essa pure, usura originaria.

³ Nella fattispecie esaminata dall'ABF, Collegio di Milano, 7 agosto 2013, n. 4313 (cessione del quinto dello stipendio), l'intermediario – in sede di risposta al reclamo del ricorrente – dichiarava che una parte della pretesa economica, che era venuto ad avanzare in corso del rapporto, si intitolava in contratto nella voce «spese fisse» e nell'operativo veniva a tradursi, per la somma di € 1.790,57, in «commissioni che remunerano l'attività imprenditoriale» (*sic!*) e, per la somma di € 250,00, in «oneri e spese istruttorie».

d'Italia (così le Istruzioni dell'agosto 2009 ovvero, volendo, pure le c.d. FAQ); per effetto di variazione in basso del TEGM di riferimento dell'operazione in concreto considerata; perché l'andamento del tasso variabile, che le parti hanno adottato, viene a un certo punto a oltrepassare il tasso soglia; magari anche per un distorto gioco delle valute adottate.

Non sembra discutibile, insomma, che quello dell'usura sopravvenuta risulti, nell'osservazione delle circostanze materiali, fenomeno non poco sfrangiato.

2.- Lasciata in totale abbandono per tantissimo tempo, in quest'ultimo periodo (si tratta, a dire molto, di un paio di anni) l'usura sopravvenuta sta vivendo una nuova stagione. Che è stagione di notorietà⁴ e di consensi. Nel senso che, oggi, le viene riconosciuta rilevanza da sentenze della Corte di Cassazione, come anche da più pronunce della giurisprudenza di merito⁵.

Nel senso, inoltre, che la stessa Banca d'Italia è venuta a prestarle dichiarata attenzione, sia pur limitatamente (a quanto pare) alle situazioni legate ai c.d. finanziamenti a utilizzo flessibile (apertura, sconfinamenti, ...)⁶. Nel senso, ancora, che sono diventate numerose, adesso, le decisioni dell'Arbitro bancario finanziario che l'accolgono; secondo un orientamento, anzi, che – in quanto tale (: di rilevanza del fenomeno dell'usura sopravvenuta, cioè) – appare definitivamente acquisito e che pure va oltre la linea segnata dalla Vigilanza, posto che si estende anche alle operazioni di mutuo. Secondo

⁴ Il *Sole-24 ore* così intitola il supplemento *Plus* dell'1 febbraio 2014: «quando il tasso va in zona usura. Un aiuto ai clienti sugli sconfinamenti in corsa».

⁵ Per la giurisprudenza di legittimità, v. Cass. 11 gennaio 2013, n. 602 (con nota di Quaranta, *Usura sopravvenuta e principio di proporzionalità*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2013, II, p. 491 ss.); Cass., 11 gennaio 2013, n. 603; Cass., 9 gennaio 2013, n. 350, pure in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, II, p. 498 ss.

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

Primi riferimenti a proposito della dialettica sull'usura sopravvenuta, che si andò a svolgere a cavallo della legge di interpretazione autentica n. 24/2001, in CIVALE, *Usura sopravvenuta: la Cassazione riapre il contenzioso banca – cliente*, in *dirittobancario.it*.

⁶ Cfr., oltre alla Circolare del 29 maggio 2013 (che dà notizia e risalto alla pronuncia ABF Collegio di Napoli, 3 aprile 2013, n. 1796), in specie la Circolare 3 luglio 2013, che per l'appunto la distinzione – ai fini dell'attività di monitoraggio delle banche - tra finanziamenti a utilizzo flessibile e finanziamenti con piano di ammortamento predefinito. Per l'esame critico di questa distinzione in relazione alla disciplina della materia dell'usura v. MALVAGNA, *A commento della Comunicazione della banca d'Italia del 3 luglio 2013: sull'usura sopravvenuta*, in *IlCaso.it*, luglio 2013.

quanto attesta la decisione del Collegio di coordinamento del 10 gennaio 2014, n. 77, resa a proposito di una fattispecie di finanziamento personale (per sua natura rientrante – è noto – nella famiglia del mutuo)⁷.

Questo non significa – il passaggio è davvero scontato – che tutte le questioni della materia siano risolte o comunque si trovino sulla via della risoluzione. Come sempre accade (specie) in casi del genere, si tratta piuttosto del transito da un ordine di problemi a un altro: ad altri ordini problematici, meglio. Di questi, il più conosciuto attiene all'individuazione del tipo di rimedio civilistico che è destinato ad accompagnare l'effettivo riscontro in concreto di un'usura sopravvenuta. Comunemente esclusa, e per più di una buona ragione, la strada del totale azzeramento del carico economico *ex art. 1815 comma 2 c.c.* (secondo quanto avviene invece per l'usura originaria), rimangono comunque aperte più linee alternative di soluzione: quella di riportare il detto carico al limite massimo consentito, trimestre per trimestre, dal tasso soglia (che è idea che molto attrae l'ABF e che si trova senz'altro accolta dalla citata decisione del Collegio di coordinamento); quella di fermare il carico al livello del TEGM, e cioè sulla linea normale del mercato dell'epoca; quella ancora di riconoscere solo il tasso legale degli interessi, secondo il tipo di scelta equitativa adottato, in linea generale, dal nostro codice⁸.

Meno noto (anche nella sua definizione astratta) risulta l'altro ordine di problemi che oggi si manifesta sicuramente aperto; e che, nel riportare il discorso alle brevissime osservazioni svolte nel precedente n. 1, di fattuale osservazione, non manca di coinvolgere pure la decisione che qui viene annotata.

Passando dalla linea del fatto a quella del diritto, si tratta in sostanza di stabilire se un dato fenomeno configuri un'ipotesi di usura sopravvenuta o, per contro, di usura (già) originaria: la sicura differenza di struttura rimediale applicabile (si veda, per l'appunto, il capoverso che precede) rende evidente l'importanza della questione. Si pensi, ad esempio, all'eventualità di superamento della soglia che segua all'atto di esercizio di un *ius variandi* della banca (di per sé stesso provvisto, va da sé, di giustificato motivo a supporto) che il cliente non abbia respinto *ex art. 118*

⁷ Tale decisione si trova riassunta nella citata edizione del *Sole – 24 ore* (ma non risulta ancora pubblicata sul sito dell'Arbitro alla data di licenziamento delle presenti note).

Altre pronunce dell'ABF che riconoscono rilevanza all'usura sopravvenuta sono quelle - importanti - del Collegio Roma 29 febbraio 2012, n. 620 e del Collegio Napoli, 3 aprile 2013, n. 1796. *Contra* invece la decisione del Collegio Napoli, 16 ottobre 2013, n.5195, che peraltro si limita a trascrivere la citata nota della Banca d'Italia del 3 luglio 2013.

⁸ Su questo tema rinvio al mio lavoro, *Sugli effetti civilistici dell'usura sopravvenuta*, in *IlCaso.it*.

TUB⁹. Si pensi, sempre a titolo esemplificativo, al caso dell'inadempimento del cliente, con la conseguente applicazione a suo carico di interessi moratori che a loro volta si pongano come causa efficiente di un attraversamento del *limen* del massimo consentito¹⁰.

3.- In più di una occasione l'Arbitro bancario finanziario ha considerato rilevante ipotesi di usura – e di usura sopravvenuta, in particolare – quella che viene a prodursi seguito di modifiche delle Istruzioni emanate della Banca d'Italia che sopravvengono durante il corso di svolgimento del rapporto tra le parti. Si vedano così, tra le altre, di recente la decisione del Collegio Roma, 11 gennaio 2013, n. 174 (carico considerato comprensivo anche delle spese di assicurazione a far data dall'1 gennaio 2010 e da lì ritenuto usurario); quella del Collegio Napoli, 3 aprile 2013, n. 1796 (commissione di massimo scoperto); quella del Collegio Roma, 25 luglio 2013, n. 4036 (spese per assicurazione); nonché quella Collegio Roma qui pubblicata, n. 4374/2013 (sempre spese di assicurazione; in via incidentale la decisione sottolinea come gli oneri «estremamente elevati» del finanziamento abbiano comportato – una volta inserita la voce assicurativa –

⁹ Sul carattere non contrattuale della procedura di modifica conformata dal comma 2 dell'art. 118 TUB v. il mio *Ius variandi bancario. Linee evolutive*, in AA.VV., *Ius variandi bancario* a cura di Dolmetta e Sciarrone Alibrandi, Milano, 2012. A fare propendere per la riconduzione di questa situazione all'alveo dell'usura originaria, tuttavia, sta la constatazione dell'equivalenza effettuale della struttura *ex* comma 2 dell'art. 118 con quella del patto di cui all'art. 2 legge n. 24/2011 (l'equivalenza tra patto e atto unilaterale di esercizio del potere *ex* art. 118 è assunta come scontata da Trib. Viterbo, 8 agosto 2013, in *SDL*).

Naturalmente, la gratuità dell'operazione per il cliente è soluzione predicabile, per la specie in questione, solo a partire dal periodo successivo a quello in cui è stato esercitato il *ius variandi* da parte della banca.

¹⁰ Su questo profilo rinvio al mio *Su usura e interessi di mora*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2013, II, spec. p. 507 ss.

Peraltro, è pure da riferire che, nell'attuale *milieu*, il dibattito sui rapporti tra usura del complessivo carico economico dell'operazione e interessi moratori risulta concentrato sulla secca alternativa tra usura originaria e non usura *tout court*: con posizioni che, a quanto pare, si stanno vieppiù radicalizzando: tra la giurisprudenza, di legittimità come di merito, a predicare l'usura già originaria (cfr., da ultimo, Cass., 9 gennaio 2013, n. 350; App. Venezia, 18 febbraio 2013, in *IlCaso.it*; Trib. Rovereto, 30 dicembre 2013, in *dirittobancario.it*), da un lato, e la Banca d'Italia più l'ABF a opporre la compiuta irrilevanza usuraria della circostanza, dall'altro (con l'Arbitro veramente appiattito, nel tema specifico, sul dorso della Banca d'Italia: v., ad esempio, Collegio Napoli, 16 ottobre 2013, n. 5195). Sul tema in questa prospettiva v. ora anche SEMERARO, *Interessi moratori e usura*, in *dirittobancario.it*, febbraio 2014, con segnato riferimento alla decisione del Collegio Napoli, n. 125/2014.

Naturalmente, il caso dell'esosità della (sola) penale in quanto tale (cioè, del solo patto di interessi moratori) risulta per sé coperto dalla norma dell'art. 1384 c.c.

che il costo relativo ha finito per «risulta[re] sempre superiore al tasso soglia dell'usura»¹¹.

Ora, nei confronti di questo tipo di soluzione – così come astrattamente considerata – non mi pare vi sia nulla da obiettare. Sennonché, a guardare bene le fattispecie concrete, che sono state giudicate, si scopre che ci si trova di fronte (= che ci si può trovare di fronte, *rectius*) a ipotesi in cui la sopravvenuta modifica delle Istruzioni emanate dalla Banca d'Italia altro non è che un (tardivo) adeguamento della Vigilanza a indirizzi interpretativi della legge antiusura già fatti propri dalla giurisprudenza (di legittimità e/o di merito).

Per queste ipotesi - e così, dunque, per la decisione qui annotata, per l'appunto concentrata sulla voce economica relativa alla polizza assicurativa a servizio del credito - si può molto dubitare, a me pare, che la soluzione dell'usura sopravvenuta sia davvero corretta: qui, piuttosto, la fattispecie rinvia diretta alla figura dell'usura originaria.

Detto in altri termini: un conto è che la Banca d'Italia modifichi il proprio orientamento entro il segno della discrezionalità che la legge n. 108/1996 le consente (come quando rimodula le categorie di operazioni sulle quali ordinare i diversi TEGM, rispettando appieno le prescrizioni di legge al riguardo); un altro conto, e diverso assai, è quando la (precedente) interpretazione della Vigilanza si pone in contrasto con le indicazioni fornite dalla legge (specie se pure avallate dall'autorità della lettura giurisprudenziale). Come spesso vengono a ricordare le sentenze dei giudici (e ormai non solo più di quelle di Supremo Collegio), in effetti, le «direttive e le istruzioni della Banca d'Italia ... non sono vincolanti per gli organi giurisdizionali, non essendo fonti normative»¹².

ALDO ANGELO DOLMETTA

¹¹ Nel caso analizzato dal Collegio di coordinamento n. 77/2014, invece, il costo dell'operazione è diventato «stabilmente» usurario perché «nel periodo di tempo considerato ... (a partire dal secondo trimestre del 2008) i tassi di interesse si sono posti stabilmente in discesa».

¹² La frase trascritta nel testo è tratta dalla sentenza dell'App. Milano, 22 agosto 2013 (*dirittobancario.it*), che pure ha ritenuto - a conferma della pronuncia del Trib. Busto Arsizio, 5 aprile 2011 (*IlCaso.it*) – *ab imo* ricompresa, «nel calcolo del tasso praticato, anche la polizza assicurativa finalizzata alla garanzia del rimborso del mutuo, atteso che essa è condizione necessaria per l'erogazione del credito ed attesa, altresì, la sua natura remunerativa, sia pure in via indiretta, per il mutuante».