

**IL RICORSO AL CREDITO: BREVI PROFILI
STRUTTURALI E PATOLOGICI DEL MUTUO.
(AGGIORNATI ALLA PRONUNCIA DELLE SEZIONI
UNITE N. 24675 DEL 2017 ED ALLA GIURISPRUDENZA
DI MERITO DEI TRIBUNALI DI EMILIA-ROMAGNA E
MARCHE).**
(*)

Darjn A.N. Costa

PREMESSA: LA CRISI FINANZIARIA DEL 2008 ED I RAPPORTI DI CREDITO. IL RUOLO CENTRALE DEL MUTUO

La crisi finanziaria globale che ha avuto il suo inizio (almeno in senso fenomenico di tipo economico) nel 2008, e di cui ancor oggi gli effetti si riverberano sulle economie nazionali e transnazionali, trova la sua scaturigine da un già avviato processo di globale indebitamento, causato dalla sempre maggior frequenza con cui soggetti, appartenenti alle più svariate classi (dal piccolo consumatore all'impresa di grandi dimensioni), hanno fatto ricorso a strumenti finanziari e di accesso al credito (soprattutto bancario), per far fronte alla sempre maggiore

diminuzione del potere d'acquisto ed alle relative insolvenze causate dalla mancanza di liquidità. Tale fenomeno ha comportato una erogazione sempre più frequente, da parte degli istituti di credito e/o bancari, di somme pecuniarie gravate da interessi che, in numerosi casi, sono risultati essere di tipo usurario, o rientranti nelle ipotesi di anatocismo (quest'ultima pratica, in particolare, non di moderno conio ma già prevista e vietata in età di diritto romano).

Più nel dettaglio, ruolo cardinale nella crisi finanziaria¹, di cui si è detto

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

¹ Pare lapalissiano, infatti, che trattasi di “una” delle cause, non essendo questa l’opportuna sede di indagine sulla serie di cause e concause che

in epigrafe, ha giocato una particolare forma contrattuale di credito, il mutuo. Furono gli anni in cui le popolazioni, appartenenti alla maggior parte delle nazioni occidentali “sviluppate”, sentirono parlare per la prima volta di “mutui *sub prime*”. Siffatta modalità di accesso al credito, infatti, attiene ad una pratica generatasi in ambito economico statunitense, riguardante prestiti concessi a soggetti che – di norma – non potrebbero accedere ai normali strumenti di credito gravati da tassi di interesse di mercato, in quanto risultanti debitori insolventi in pregressi rapporti di credito, e così inseriti in quella che è denominata la *black list*. Invero tale tipologia di mutuo risulta particolarmente rischiosa sia per il mutuante che per il mutuatario, poiché viene concesso credito a soggetti con un improbo *cursus* debitorio (inadempienze, pignoramenti, fallimenti, ritardi nei pagamenti ecc ...) associata ad un tasso di interessi (nonché di premi e parcelle), del prestito concesso, usualmente superiore rispetto a quello di mercato (che, invece, attiene ai mutui normali o cd. *prime loan*).

La vera materializzazione dello spettro della crisi arrivò, appunto, nel 2008, quando si verificò la scomparsa della banche d'affari più note: Lehman Brothers dichiara la bancarotta, Goldman Sachs e Morgan Stanley diventano banche semplici; ciò portò, ovviamente, ad una ripercussione su tutti gli indici di borsa mondiali.

portarono alla crisi finanziaria, che ancor oggi interessa l'intero globo.

Con lo sgonfiarsi della bolla immobiliare statunitense nel 2006, infatti, coincise l'insolvenza da parte di molti dei contraenti di tali mutui *sub prime* (la maggior parte dei quali stipulati per l'acquisto di immobili in piena bolla speculativa) causata dal repentino e notevole rialzo dei tassi di interesse.

Di conseguenza l'accesso agli strumenti di credito divenne sempre più difficoltoso da parte dell'utente medio, a causa di una sempre maggiore (e più scrupolosa) valutazione delle domande, unitamente alla richiesta di solide garanzie del credito in concessione e tassi di interesse ai limiti del proibitivo.

È il verificarsi della cd. teoria del “*boom and bust*”, in cui a periodi di forte espansione economica – (*boom*, in cui si tende a sottovalutare i rischi) – seguono brusche contrazioni dei mercati (*bust*)².

² Come illustra Ferrini «Ogni crisi ha caratteristiche uniche, ma volendo generalizzare, si riscontrano dei fattori comuni:

- Nei periodi di crisi i fondamentali economici non sono in equilibrio, una situazione che tende a persistere nel lungo termine: in genere un “teoria economica” giustifica tale disequilibrio, e ciò incoraggia i *market players* a utilizzare strumenti a leva tramite finanziamenti a margine o derivati.

- Il verificarsi di sequenze “*boom-bust*” sono causate da comportamenti “*trend followers*” [...].

- Le banche o le istituzioni finanziarie si strutturano per vendere prodotti derivati (o altri strumenti ad alto margine) cercando in questo modo di beneficiare di asimmetrie informative tra “*principal*” e “*agent*” ovvero, in questo contesto, tra impresa e banca.

- I tassi di interesse spesso rimangono troppo bassi e per troppo tempo, a causa di una politica monetaria volta a ridurre la disoccupazione e contenere l'inflazione.

- Vi sono inoltre attività di *lobbying* di vari attori interessati e i tassi di interesse contenuti

Chiarito brevemente il motivo per cui il mutuo ricopre (allo stato attuale della società economica) un ruolo di primaria importanza nei rapporti di credito, va rivolta l'attenzione sulle ipotesi di verifica di vizi patologici i quali, nella maggior parte dei casi, si risolvono in un peggioramento delle condizioni contrattuali e creditizie del debitore. Si fa riferimento alle note questioni riguardanti gli episodi di interessi usurari ed anatocismo praticati dagli istituti di credito.

ATTUALE NORMATIVA CIVILISTICA E BREVI CENNI STORICI

IL MUTUO

Secondo l'attuale nozione fornitaci dall'art. 1813 del codice civile del 1942 «*Il mutuo è il contratto col quale una parte (mutuante) consegna all'altra (mutuatario) una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità*»³; con il contratto di mutuo «*Le cose date a mutuo passano in proprietà del*

spesso incoraggiano l'uso di strumenti a leva e l'indebitamento».

Cit. Ferrini, *Lezioni dal passato: la crisi monetaria e alcuni casi di speculazione*, Gaudenzi - Zsidisin - Hartley - Kaufmann, *La gestione del commodity price risks. Il punto di vista della supply chain*, Milano, 2015, 141 s.

³ Per approfondimenti sul tema del mutuo: Caringella, *Contratti. Normativa e giurisprudenza ragionata*, Milano, 2008, 941 ss.; Ferroni, *La nuova disciplina del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, 1997; Giampiccolo, *Mutuo* (dir. priv.), *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977; Mastropaolo, *I contratti reali*, *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, VII, Torino, 1999; Romagno, *Il mutuo*, Milano, 2000.

mutuatario» (art. 1814 c.c.). Secondo tale schema, dunque, il mutuo si configura come un contratto di credito avente ad oggetto il trasferimento della proprietà delle cose al mutuatario, avente perciò natura reale con relativo obbligo, in capo a quest'ultimo, di restituzione delle stesse (il *tantundem*) entro un termine fissato dalle parti o giudizialmente; un negozio traslativo di proprietà e restitutorio⁴.

Prima della consegna può anche esserci soltanto una "promessa di mutuo", per mezzo della quale il mutuante si impegna ad erogare successivamente il prestito, con la possibilità di rifiutarsi solo se nel frattempo le condizioni patrimoniali del mutuatario hanno subito un notevole peggioramento (art. 1822 c.c.), altrimenti dovendo rispondere dei danni causati dal proprio inadempimento⁵.

Ovvio che tale trasferimento della proprietà avviene proprio per la stessa natura del bene interessato dal contratto di mutuo ossia la sua fungibilità, e per la finalità a cui è destinato (utilizzo da parte del mutuatario), tale per cui la parte obbligata alla restituzione delle cose (il mutuatario) sarà tenuta a restituire, come detto, il *tantundem* delle stesse e non le specifiche ricevute. Con ciò il legislatore ha inteso far perseguire al mutuatario, attraverso la proprietà (*ex art. 1814 cod. civ.*⁶), la piena disponibilità del danaro o della cose fungibili ricevute (ed in ciò risiede lo scopo del contratto). L'effetto

⁴ Fratini, *Manuale di civile*, Roma, 2011, 728.

⁵ Roppo, *Istituzioni di diritto privato*, VI edizione, Bologna, 2008, 456; Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, XVII edizione, Napoli, 2015, 1157.

⁶ Art. 1814 c.c. «*Le cose date a mutuo passano in proprietà del mutuatario*».

traslativo, oltre che per tal principale motivo, si rende necessario anche per l'effetto che la confusione ha tra le cose del mutuante e quelle del mutuatario, in caso beni fungibili, rivelandosi impossibile la differenziazione tra le stesse in sede di restituzione⁷.

Una breve comparazione tra il mutuo ed istituti considerati affini fa emergere che: la traslazione della proprietà distingue il mutuo (per ciò definito prestito di consumo) dal comodato (invece configurato come "prestito d'uso", art. 1803 c.c.), in cui il comodatario è mero detentore del bene ricevuto che è poi tenuto a restituire⁸; rispetto al deposito irregolare (in cui il bene depositato, come nel mutuo, passa in proprietà al depositario, art. 1782 c.c.), invece, il mutuo si distingue per la funzione, la quale, nel primo caso, è quella di custodia, tipica del deposito (art. 1766 c.c.). Infine, il mutuo è affine al quasi usufrutto, il quale ha, come il primo, ad oggetto cose consumabili (art. 995 c.c.), ma a differenza di questo non è un contratto.

In tal senso anche la relazione del Guardasigilli al codice civile del 1942⁹:

561: « Ho collocato per ultima la norma relativa ai cosiddetti depositi irregolari, che tanta importanza hanno assunto nelle odierne relazioni di affari (articolo 651).

L'articolo 639 del progetto del 1936 aveva stabilito che se il

depositario ha ricevuto danaro o altra cosa fungibile con facoltà di servirsene, il contratto è considerato un mutuo.

Mi è sembrato, invece, che per quanto dal deposito irregolare sorgano effetti generalmente uguali a quelli del mutuo (passaggio di proprietà nel depositario e obbligo di restituire altrettanto della stessa specie e qualità), la configurazione giuridica e la funzione economica del contratto è sempre diversa; nel deposito, anche irregolare, la cosa è data in custodia con diritto di ripeterla, normalmente, in ogni momento, mentre nel mutuo si intende far credito al mutuatario e la cosa gli è data di regola nel suo interesse.

Ho preferito perciò indicare quali siano gli effetti propri del deposito irregolare e stabilire che si osservano, in quanto applicabili, le norme sul mutuo; con ciò ho escluso una identificazione dei due contratti.

Quanto ai depositi bancari, che costituiscono la forma più frequente di deposito irregolare, avendone riservata la disciplina al codice di commercio, mi sono limitato a considerarli in una norma di rinvio».

Oggi, come già in diritto romano, il mutuo è annoverato tra i contratti reali¹⁰, per il cui perfezionamento è

⁷ Cfr. Caringella - Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2015, 1216.

⁸ Cfr. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, XVII edizione, Napoli, 2015, 1157.

⁹ Relazione del Guardasigilli al Progetto Ministeriale - Libro delle Obbligazioni 1941.

¹⁰ La natura reale del mutuo è stata oggetto di laboriosi contrasti in seno a dottrina e giurisprudenza, soprattutto con l'introduzione nel codice della promessa di mutuo ex art. 1822 c.c., ed il diffuso ricorso al mutuo di scopo (v. *infra*), risultando in tal guisa più confacente, ai moderni assetti commerciali, un adeguamento della struttura del contratto di mutuo alla categoria della formazione consensuale (tesi consensualistica); cfr. Frattarolo - Iorio, *Il mutuo nella*

necessario, oltre al consenso – come *ut supra* accennato – il trasferimento della cosa; a sostegno di tale inquadramento vi è la «tradizione storica, i precedenti legislativi, i lavori preparatori e, infine, la relazione di accompagnamento al codice civile vigente ove è, espressamente, specificato che la consegna della cose date in mutuo è requisito di perfezionamento del contratto»¹¹.

giurisprudenza, Milano, 2009, 1. Secondo Grassani (*Mutuo*, Ns. Dig. it., X, 1964, 1050) l'art. 1822 c.c. sarebbe in contraddizione con quanto affermato dall'art. 1813 c.c., consentendo alle parti di stipulare un "contratto di mutuo consensuale", in tal modo svuotando di significato il carattere della consegna. A parere di diversa dottrina, la contraddizione tra mutuo e promessa di mutuo non sarebbe così evidente, ritenendo che la promessa di mutuo, contenendo l'impegno giuridicamente vincolante di consegnare, non sarebbe un contratto preliminare quanto bensì un contratto definitivo, in cui proprio la natura reale del mutuo condiziona la validità di tale impegno all'accertamento – in concreto – dell'interesse perseguito dalle parti; cit. Fauceglia, sub. art. 1822, Valentino, *Commentario del Codice Civile - Dei singoli contratti (artt. 1803-1860)*, 233, facendo riferimento a Di Gravio, *Teoria del contratto reale e promessa di mutuo*, Milano, 1989, 224 ss., Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, Tratt. Iudica-Zatti, Milano, 1995, 696. Ma vi è chi ritiene la fattispecie di cui all'art. 1822 c.c. come un'ipotesi non di mutuo perfezionato ma piuttosto di "mutuo condizionato", un vero e proprio contratto preliminare riconosciuto dall'art. 1822 c.c. che non disciplina l'obbligazione di dare il bene ma quella di stipulare un contratto; cfr. Serrao, *Il contratto preliminare*, Milano, 2011, 76 ss.

¹¹ Cit. Caringella - Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2015, 1216. Nella Relazione al Libro delle Obbligazioni (Relazione del Guardasigilli al Progetto Ministeriale - Libro delle Obbligazioni 1941) si legge: 538: «Nell'articolo 618, in deroga al principio che regola i contratti di alienazione, ho affermato che nel mutuo il momento del trasferimento della proprietà delle cose mutate coincide con quello della loro consegna, e ciò sul riflesso che la causa specifica di tale trasferimento non è un'attribuzione

L'evoluzione del considerato negozio giuridico ha portato a considerare lo stesso come un contratto¹² tra due parti, in forza del quale un soggetto (mutuante) trasferisce ad un altro soggetto (mutuatario), una cosa fungibile e consumabile, con l'obbligo per quest'ultimo di restituire il *tantundem eiusdem generis et qualitatis*, ovvero cose dello stesso genere e qualità¹³.

definitiva di proprietà: su questo punto era necessario un chiarimento esplicito che svolgesse la formula dell'articolo 627 del progetto del 1936, dalla quale forti dubbi avrebbero potuto sorgere, tanto più a seguito della trasformazione del mutuo sotto l'aspetto del contratto consensuale.

Nello stesso articolo 618 mi è sembrato superfluo regolare il problema del rischio relativo alle cose mutate: in ciò ho dissentito dal progetto del 1936, che aveva operato sulle orme del codice civile (articolo 1820). In realtà non vi è nel punto qui rilevato alcuna situazione specifica che non possa essere ricomposta sotto le regole della parte generale dei contratti; mentre, se avesse adottato la formulazione dell'articolo 627 del progetto del 1936, avrei riferito il rischio al passaggio di proprietà, concetto che, come ho dimostrato a proposito dell'articolo 264 del presente schema, incorpora un errore dogmatico».

¹² La nozione ed il termine *contractus*, nel suo uso più antico, secondo l'elaborazione di Labeone, fatta propria da Ulpiano (Ulp. 2 ad ed. D. 50, 16, 19), ha ad oggetto le convenzioni bilaterali, l'*ultra citoque obligatio*, tutelate con *iudicia bonae fidei*; sul punto cfr. Schiavone, *Studi sulle logiche dei giuristi romani: Nova negotia e transactio da Labeone ad Ulpiano*, Napoli, 1971, 37 ss. A cavallo tra il I ed il II sec. d.C., la nozione di contratto (v. Pauli 2 inst. D. 44, 7, 3) riguarda ogni fonte di obbligazione, rispettivamente inquadrando la stessa in uno dei generi *re, verbis, litteris, consensus*; sulla questione *ex multis* si veda Riccobono, *Dal diritto romano classico al diritto moderno. A proposito di D. 10, 3, 14 (Paul. 3 ad Plautium)*, Scritti di diritto romano, II, Palermo, 1964, 91 ss. e 453 ss.

¹³ Tale definizione viene riproposta da Gaio nelle *Res cottidianae – ex variis causarum figuris* (Gai 2 aur., così D. 44, 7, 1, 2 ed I. 3, 14, pr.); al riguardo Giuffrè, *La datio mutui prospettive*

Di recente la giurisprudenza di legittimità¹⁴ ha chiarito che in ipotesi di contratti di mutuo che abbiano ad oggetto il trasferimento di danaro, in ordine al perfezionamento del negozio, «la consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica *traditio* del danaro, rivelandosi invero sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile anche dalla integrazione del contratto con il separato atto di quietanza a saldo. Il principio è spiegato alla luce della progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e della loro sostituzione con annotazioni contabili, tanto più che sia la normativa antiriciclaggio, che le misure normative tese a limitare l'uso del contante nelle transazioni commerciali, hanno accentuato l'utilizzo di strumenti

romane e moderne, Napoli, 1989, 28 ss.; Petrucci, *Lezioni di diritto privato*, Torino, 2015, 243 ss.. Di notevole rilevanza è la precisazione fornitaci da entrambe le citate fonti, tale per cui le *aliae res* da restituire devono essere oltre che della stessa natura (*eiùsdem naturae; eiusdem generis*, D. 44, 7, 1, 2) anche della stessa qualità (*eiusdem qualitatis*), così imponendo un esatto adempimento implicito che valga ad escludere una possibile elusione dell'obbligo restitutorio attraverso la restituzione di cose appartenenti al medesimo *genus* ma di valore diverso. Caso scuola è quello posto da Pomponio in *27 ad Sab.*, D. 12, 1, 3 della restituzione di “*vinum novum pro vetere*”; Armelini, *Dizionario di giurisprudenza per uso del Regno delle Due Sicilie*, t. IV, Napoli, 1825, 225; Giuffrè, *La 'datio mutui' prospettive romane e moderne*, Napoli, 1989, 28 ss. A seguito della *datio rei*, l'eventuale perimento delle cose date al mutuatario era a carico di quest'ultimo; cfr. Franciosi, *Corso storico istituzionale di Diritto romano*, Torino, 510.

¹⁴ Cass., sez. III, 27 agosto 2015, n. 17194, Rubino, Rv. 636304 e Rv. 636305.

alternativi al trasferimento materiale del danaro»¹⁵.

Una particolare ipotesi di mutuo, la cui definizione è stata coniata dalla dottrina, è quella del “mutuo di scopo”, in cui il mutuatario assume l'obbligo di perseguire la specifica finalità per cui il mutuante gli ha consegnato il danaro o le cose fungibili¹⁶; proprio per tal ragione tale ipotesi di mutuo ha natura consensuale e non reale, per cui la finalità a cui è destinata la somma mutuata rientra nel sinallagma contrattuale, pertanto l'inadempimento in tal senso provoca la risoluzione del

¹⁵ Cit. Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del massimario, *Rassegna della giurisprudenza di legittimità, Gli orientamenti delle Sezioni Civili*, I, 2015, 224, http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rassegna_Civile_2015.pdf. Così pure in dottrina è stato detto che «La consegna del bene, elemento essenziale per la conclusione del contratto, viene intesa non come necessario conseguimento della disponibilità materiale dei beni, ma anche della disponibilità giuridica per cui il contratto si perfeziona anche con la *traditio simbolica* o documentale (consegna dei titoli rappresentativi dei beni) e la *traditio brevi manu* (concessione di mutuo di beni che il mutuatario già detiene a diverso titolo), ma anche con forme equipollenti»; Fratini, *Manuale di civile*, Roma, 2011, 729. Proprio per l'ostacolo costituito dalla materiale *traditio*, nella definizione e nella contrattazione di moderne figure negoziali in ambito commerciale, la realtà del mutuo è stata da alcuni messa in discussione, equiparando la consegna fisica a quella virtuale; sul punto Nivarra - Werther Romagno, *Il Mutuo*, Milano, 2000, 11 ss.

¹⁶ È l'ipotesi dei “mutui agevolati”, i quali prevedono tassi di interesse inferiori a quelli di mercato – in ottica di sostegno pubblico alle attività produttive o altre sociali – e la differenza è sostenuta dall'ente pubblico agevolatore (si tratta delle c.d. agevolazioni); a fronte di tale benefit il mutuatario è obbligato ad utilizzare la somma solo per il fine cui è diretta l'agevolazione; Roppo, *Istituzioni di diritto privato*, VI edizione, Bologna, 2008, 456.

rapporto¹⁷. In altri termini il motivo del mutuo entra a far parte della sua causa¹⁸ e la «*traditio rei* degrada a momento esecutivo e rappresenta l'esecuzione dell'obbligazione a carico del mutuante finanziatore, non essendo elemento esecutivo del contratto»¹⁹.

Riguardo alla forma richiesta, per il contratto di mutuo, si osserva il generale principio di libertà della forma, tranne nel caso in cui il mutuante sia una banca (nel qual caso operando la disposizione di cui all'art. 117 t.u. l. banc.), o quando le parti convengano un tasso di interesse superiore a quello legale (*ex art. 1284, comma 3, c.c.*, operando, in automatico, quest'ultimo in difetto di previsione di interessi tra le parti)²⁰.

LA PREVISIONE DI INTERESSI

Nel mondo antico la corresponsione dell'interesse anche semplice, come contraccambio del prestito di una somma di denaro, era in genere esclusa. Nel codice di Hammurabi il prestare denaro non comportava il

pagamento di interessi²¹. Nella Torah ebraica, tale divieto era stato ribadito, definendo la previsione di tale tipo di interessi come una pratica in abominio a Jahvè²².

In diritto romano il mutuo non nasce come contratto ma come semplice atto solidale tra *pater familias*, è il nome stesso del negozio che ce lo indica: *mu=mio / tuum=tuo*, "ciò che è mio diventa tuo"²³; al riguardo vi sono varie interpretazioni sulla derivazione etimologica del termine mutuo, le quali, però, non si discostano dal senso principale, cioè il trasferimento della cosa e la sua gratuità (almeno in un

²¹ Martello, *I fenomeni del sovraindebitamento e dell'usura. Brevi cenni giuridici e riflessioni sociali*, *Diritto&Diritti*, ottobre 2001, <http://www.diritto.it/articoli/penale/martello1.html>

²² Deut. 23, 20. Sulla breve digressione storica dell'istituto, Giuffrida, *L'anatocismo che era uscito dalla porta rientra dalla finestra*, *diritto.it*, <http://www.diritto.it/docs/28848-1-anatocismo-che-era-uscito-dallaportarientra-dalla-finestra>.

²³ Si fa riferimento al passo gaiano (Gai, *Institutiones*, 3, 90) secondo cui «L'obbligazione si contrae mediante cosa come nel caso del mutuo. La dazione a mutuo concerne propriamente quelle cose che valgono per peso, numero o misura, quali il denaro contante, il vino, l'olio, il frumento, il rame, l'argento e l'oro. Diamo queste cose, a numero, peso o misura, affinché diventino di chi le riceve, e ci vengano successivamente restituite, non le stesse, ma altre della stessa natura. Per questo è chiamato mutuo, perché quel che ti è dato in questo modo da me, diventa da mio tuo» («*Re contrahitur obligatio velut mutui datione. Mutui autem datio proprie in his rebus contingit quae pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata vinum oleum frumentum aes argentum aurum. Quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eadem, sed aliae eiusdem naturae reddantur. Unde etiam mutuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit*»); sul punto Fascione, *Storia del diritto private romano*, Torino, 2012, 383 ss.

¹⁷ Caringella - Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2015, 1216; Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, XVII edizione, Napoli, 2015, 1160; Mazzamuto, *Mutuo di scopo, Mutuo, Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, 1-16. Per un'ampia trattazione Zimatore, *Mutuo di scopo*, Padova, 1985.

¹⁸ Roppo, *Istituzioni di diritto privato*, VI edizione, Bologna, 2008, 456.

¹⁹ Frattarolo - Iorio, *Il mutuo nella giurisprudenza*, Milano, 2009, 272, riferendosi al consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale seguito *ex multis* da Cass., 10 giugno 1981, n. 3752; Cass., 15 giugno 1994, n. 5805; Cass., 21 luglio 1998, n.7116; Cass., 9 maggio 2007, n. 10569.

²⁰ Caringella - Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2015, 1217; Roppo, *Istituzioni di diritto privato*, VI edizione, Bologna, 2008, 456.

primo momento storico)²⁴. Per tale motivo non sono pattuibili interessi insieme allo stesso negozio; questi possono essere stabiliti con una *sponsio* separata, ma solo in un secondo momento storico.

L'origine del mutuo, pur nella mancanza di fonti precise in merito e nella molteplicità delle forme di restituzione (per questo si è detto che «l'emersione al mondo giuridico del mutuo “non ha storia”»²⁵) può rinvenirsi già nella vita precivica come negozio fra genti, naturalmente tra “genti amiche”. Anche quando il “gruppo domestico” era autosufficiente, infatti, è presumibile che nella realtà quotidiana non sempre, o comunque non in tutto, lo fosse. È presumibile che tra i *patres*, in una economia pastorale e agricola, non fosse sporadico il prestarsi vicendevolmente, oltre che la necessaria attrezzatura da lavoro, anche beni fungibili-consumabili (sementi, gregge, metalli, commestibili ...) per poi restituirli in equivalente. Tale ipotesi di affari divenne ancor più frequente allorquando, con la “grande Roma” dei Tarquini, cominciò a svilupparsi l'economia mercantile in cui cominciò a circolare moneta (seppur coniata da altre città), e ancor più con la stratificazione dei livelli sociali che accrebbe i dislivelli economici: alcune parti (non sempre patrizi) disponevano di beni in esubero, altre ne erano carenti e bisognose.

²⁴ Per alcuni, invero, l'etimologia del sostantivo mutuo più verosimile è quella che si rifà a “*mov*” – “*movere*”, “mutare” nel senso di “scambiare”. Ernout - Meillet, *Mutuum, Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris, 1959.

²⁵ *Ivi*, 415.

Oggi il mutuo è per sua natura un contratto oneroso, per cui il mutuatario, salvo diversamente pattuito dalle parti, è tenuto a corrispondere gli interessi, calcolati sulla somma ricevuta, al mutuante (qualora il mutuatario non adempia in tal senso, il mutuante può chiedere la risoluzione del contratto *ex art. 1820 c.c.*).

A fronte di tale obbligo in capo al mutuatario (corresponsione degli interessi), che sorge a seguito della consegna da parte del mutuante, il quale non può chiedere la restituzione prima della scadenza del termine (che nel mutuo oneroso si presume fissato a favore di entrambe le parti ed in quello gratuito nell'interesse del solo mutuatario, *ex art. 1816 c.c.*²⁶), la

²⁶ Art. 1816 c.c.-*Termine per la restituzione fissato dalle parti: «Il termine per la restituzione si presume stipulato a favore di entrambe le parti e, se il mutuo è a titolo gratuito, a favore del mutuatario».*

Relazione al Codice Civile (Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice Civile del 4 aprile 1942): 735: «Anche il nuovo codice considera la tradizionale caratteristica della consegna delle cose mutate quale requisito di perfezione del mutuo (art. 1813 del c.c.); ha pure contemplato il *patto de mutuo contrahendo* (art. 1822 del c.c.) per applicarvi il principio consacrato nell'art. 1461 del c.c., secondo il quale il mutamento nelle condizioni patrimoniali del contraente obbligato a controprestare o a restituire, autorizza l'altro contraente a sospendere o a rifiutare la prestazione da lui dovuta. Una innovazione importante è stata introdotta con l'art. 1815 del c.c., che unifica il regime del mutuo civile e di quello commerciale, nel senso di porre a carico del mutuatario l'obbligo di corrispondere gli interessi se non è stata convenuta la gratuità del prestito. Gli interessi dovuti sono quelli legali, qualora per iscritto non sia stato stabilito un interesse superiore (art. 1284 del c.c.); ma, quando gli interessi sono usurari, l'importo convenuto si riduce alla misura legale, senza che sia necessario indagare, come dovrebbe farsi in base all'art.

dottrina ha qualificato il mutuo come contratto a prestazioni corrispettive (alcuni negano tale sinallagmaticità, riconoscendo quale unico obbligo quello di restituzione gravante sul mutuatario)²⁷.

1419 del c.c. primo comma, se il mutuante avesse consentito ugualmente il mutuo ove il mutuatario si fosse dimostrato disposto a corrispondere solo l'interesse legale. La sanzione di nullità si è limitata all'eccedenza sulla misura degli interessi legali, mantenendosi fermo, nel resto, il contratto. In tal modo si è colpito il mutuante impedendogli di godere del vantaggio usurario che si era fatto promettere dal mutuatario, il quale, se si fosse dichiarato nullo il contratto, sarebbe rimasto obbligato all'immediata restituzione del capitale ricevuto. Non si è perciò neppure permesso, come consentiva il codice del 1865 (art. 1331, ultimo comma), che, per il solo fatto della mancanza di una scrittura dalla quale risultasse l'interesse ultralegale, il mutuatario si arricchisse indebitamente continuando a dare la somma ricevuta senza corrispondere alcun interesse. Al carattere oneroso che assume il mutuo con interesse, si ricollega la disposizione dell'art. 1820 del c.c., secondo la quale il mutuante può chiedere la risoluzione del contratto se il mutuatario non corrisponde gli interessi. Il mutuo ad interessi è un contratto a prestazioni corrispettive, cosicché l'inadempimento del mutuatario di corrispondere il compenso convenuto per il godimento del capitale ricevuto sarebbe rientrato nella sfera dell'art. 1453 del c.c.; tuttavia si è dettata un'espressa sanzione, per soddisfare con maggiore chiarezza alle esigenze della pratica, che nei contratti di mutuo quasi sempre inserisce una clausola conforme alla norma dell'art. 1820 del c.c. Alla stessa necessità pratica e sempre alla tutela dell'interesse del mutuante è informata la disposizione dell'art. 1819 del c.c. per cui il mutuante, nel caso di pattuita restituzione rateale, può chiedere l'immediata restituzione dell'intero, qualora il mutuatario venga meno all'obbligo di corrispondere anche una sola rata. Si tempera il rigore della norma disponendo che nel denunciare la restituzione il giudice debba tener conto delle circostanze del singolo caso, tra cui la situazione del mutuatario».

²⁷ Caringella - Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2015, 1217. Secondo Gazzoni il mutuo oneroso si considera contratto a prestazioni

USURA

Il termine usura deriva da *utor*, *usus*²⁸, con cui nelle fonti romane si suole indicare il compenso dovuto, corrisposto periodicamente, per l'utilizzo di capitale altrui (*sors*), riferendosi sia all'ipotesi di interessi leciti, che a quelli percepiti illegalmente, ossia calcolati nella misura superiore al tasso massimo consentito. Il calcolo degli interessi avveniva sulla base della somma data (*sors*) e della durata della sua utilizzazione da parte dell'*obligatus*²⁹.

Una deroga, quindi, al principio di gratuità che caratterizzava il negozio del mutuo, per cui l'obbligo di corresponsione di tali interessi traeva la sua fonte sia dalla volontà delle parti che da cause previste dall'ordinamento, ma nelle fonti pervenuteci non si

corrispettive, il mutuo gratuito come contratto unilaterale; Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, XVII edizione, Napoli, 2015, 1158.

²⁸ Anche indicato come "*foenus*"; Guarino, *Diritto privato romano*, VIII edizione, Napoli, 1988, 716.

²⁹ Guarino, *Diritto privato romano*, VIII edizione, Napoli, 1988, 717. Sul tema delle *usurae* si vedano, tra gli altri, Cervenca, *Contributo allo studio delle usurae c. d. legali nel diritto romano*, Milano, 1969; Di Lella, *Il plebiscito Sempronio del 193 a.C. e la repressione delle usurae*, Napoli, 1984; Fasolino, *Studi sulle usurae*, Salerno, 2006; Talamanca, *Contratto e patto nel diritto romano*, Burdese (a cura di), *Le dottrine del contratto nella giurisprudenza romana*, Padova, 2006, 37 ss.; De Villa, *Le usurae ex pacto nel diritto romano*, Roma, 1937; Cardilli, *Plebiscita et leges antiusura. Leges fenebres, ius civile ed 'indebitamento' della plebe: a proposito di Tac. Ann. VI, 16, 1-2, Diritto@Storia, 7-2008*, <http://www.dirittoestoria.it/7/Memorie/Cardilli-Plebiscita-leges-antiusura.htm>.

rinviene una netta e chiara distinzione tra interessi legali e convenzionali³⁰.

A tal uopo, per la naturale gratuità dei contratti di “prestito a consumo”, la previsione degli interessi doveva trovare sua autonoma residenza nel sistema di tutele processuali; venne così previsto che fosse una separata *stipulatio* a creare l’obbligo in capo all’*accipiens* di corresponsione degli interessi, una *stipulatio usurarum*. Allorquando il creditore avesse inteso adire l’organo giudicante per veder tutelato il proprio diritto di credito, avrebbe dovuto esperire due separate azioni: una diretta alla restituzione della *sors*, ed un’altra per la corresponsione degli interessi (*actio ex stipulatu*)³¹. Si potevano ricomprendere in un’unica *stipulatio* sia il mutuo che le *usurae*³².

Fu la sempre maggiore diffusione della previsione di interessi, agganciati a negozi di prestito creditizio, che rese necessaria una regolamentazione in materia. Un primo limite di cui si ha testimonianza è quello per cui si prevedeva la corresponsione di interessi nella misura massima di un dodicesimo (*fenus unciarum*³³) del capitale ricevuto (*sors*) da corrispondersi mese per mese, tale per cui alla fine dell’anno il creditore avrebbe percepito il doppio di quanto

prestato (corrispondente ad un tasso del 100% annuo)³⁴. Tassi così alti è plausibile ricorressero, e fossero ammessi, in una economia premonetaria in cui gli scambi avevano ad oggetto per lo più derrate e/o materiali di consumo. Allorquando, però, si diffuse l’uso della moneta (seconda metà IV sec. a.C.), e dei prestiti di danaro a lunga scadenza³⁵, tal pratica divenne intollerabile e si rese necessario un intervento disciplinante in materia³⁶. Secondo Tacito³⁷ il limite del *foenus* venne stabilito per la prima volta dalle XII tavole nel 100 % annuo (*foenus unciarum*), poi abbassato da una successiva legge tribunitia alla metà (*ad semiuncia*), sino ad arrivare al divieto assoluto di interessi³⁸. Autorevole dottrina, tra cui De

³⁴ Tra gli altri cfr. Scialoja, *Unciarium fenus* (1923), *Studi giuridici*, II, t. 2, Roma, 1934, 287 ss. (= *Unciarium fenus*, in *Bollettino dell’Istituto di diritto romano “Vittorio Scialoja” (BIDR)*, 33, 1922, 240 ss.).

³⁵ De Martino, *Riforme del IV secolo a.C.*, *BIDR*, LXXVIII, 1975, 62.

³⁶ V’è da dire che l’ordinamento giuridico romano non si occupava sempre e comunque della risoluzione delle problematiche di tipo economico-sociale, salvo allorquando fosse in gioco l’interesse o la salvaguardia dell’ordine stesso o la sua restaurazione; Andreau, *Banking and business in the Roman World*, (trad. eng.), Cambridge, 1999, 100 ss.; De Martino, *Storia economica di Roma antica*, II, Firenze, 1979, 497 ss.

³⁷ Tacito, *Annales*, 6, 16, 2. Cfr. Sanseverino (trad. di), *Gli Annali di C. Cornelio Tacito tradotti in lingua italiana*, V, Napoli, 1815, 54 ss.; Cardilli, *Plebiscita et leges antiusura. Leges fenebres, ius civile ed ‘indebitamento’ della plebe: a proposito di Tac. Ann. VI, 16, 1-2*, *Diritto@Storia*, 7-2008, <http://www.dirittoestoria.it/7/Memorie/Cardilli-Plebiscita-leges-antiusura.htm>.

³⁸ Cervenca, *Usura* (dir. rom.), *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 112.

³⁰ Cervenca, *Usura* (dir. rom.), *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1125. Nelle fonti giustiniane si rinviene l’espressione *usurae legitimate*, ove essa però indica quelle non eccedenti il tasso massimo e non le stabilite da legge; cfr. Fadda, *Le usurae quae officio iudicis praestantur* (1886-1887), *Studi e questioni di diritto*, I, Napoli, 1910, 231.

³¹ Cervenca, *Usura* (dir. rom.), *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1126.

³² *Ibidem*.

³³ Da “*uncia*”, la dodicesima parte dell’asse.

Martino³⁹, tende a non assegnare al testo decemvirale il primato temporale nella disciplina degli interessi, essendo invero ravvisabile nella *lex Duilia Menenia* del 357 a.C. (plebiscito fatto approvare dai tribuni M. Duilio ed L. Menenio) il provvedimento più antico in materia di tassi massimi di interesse e *foenus unciarum*, come già, peraltro, affermava Tito Livio⁴⁰.

Alla fine della Repubblica il tasso massimo era fissato nel dodici per cento annuo⁴¹, ossia uno per cento al mese, da cui la denominazione *usurae centesimae*, rimanendo formalmente in

³⁹ Per De Martino non è plausibile rinvenire nelle XII Tavole il primo provvedimento che si occupò di *foenus unciarum*, in quanto al tempo non vi era ancora moneta coniata e quindi neanche prestiti pecuniari ad interesse; De Martino, *Riforme del IV secolo a.C.*, in *BIDR*, LXXVIII, 1975, 51 ss.; De Martino, *Storia economica di Roma antica*, I, Firenze, 1980, 143 s.

⁴⁰ Cfr. Toullier, *Comenti sul prestito, deposito, sequestro e contratti aleatorii di Troplong*, Napoli, 1845, XII. Livio, 7, 16, 1 («*Haud aequae laeta patribus insequenti anno C. Marcio Cn. Manlio consulibus [357 a.C.] de unciario fenore a M. Duilio L. Menenio tribunis plebis rogatio est perlata; et plebs aliquanto eam cupidius scivit.*»); 7, 27, 3 («*Semunciarium tantum ex unciario faenus factum et in pensiones aequas trienni, ita ut quarta praesens esset, solutio aeris alieni dispensata. et sic quoque parte plebis adfecta, fides tamen publica privatis difficultatibus potior ad curam senatui fuit. Levatae maxime res, quia tributo ac dilectu supersessum.*»); 7, 42, 1 («*Praeter haec invenio apud quosdam L. Genucium tribunum plebis tulisse ad plebem, ne fenerare licet.*»); da Cardilli, *Plebiscita et leges antiusura. Leges fenebres, ius civile ed 'indebitamento' della plebe: a proposito di Tac. Ann. VI, 16, 1-2*, *Diritto@Storia*, 7-2008, <http://www.dirittoestoria.it/7/Memorie/Cardilli-Plebiscita-leges-antiusura.htm>.

⁴¹ Il 12% è il tasso che “gronda sangue” come lo definisce Seneca (*sanguinulentae centesimae*) nel *De beneficiis* 7, 10, 4. Sul punto si veda Arnese, *Usura e modus. Il problema del sovraindebitamento dal mondo antico all'attualità*, Bari, 2013, 68.

vigore sino alla riforma di Giustiniano, il quale, con una costituzione del 528 d.C.⁴², abbassò il tasso al 6% l'anno, e riconobbe specificatamente agli *argentarii* la possibilità di richiedere in giudizio (con *condictio ex lege*) gli interessi solamente concordati⁴³.

Ma il limite del 12% previsto dalla *usurae centesimae* non era valevole per tutti i tipi di rapporto: non era applicato, ad esempio, nei mutui di derrate a cui si applicava un tasso del 50% secondo una costituzione di Costantino del 325 d.C.⁴⁴; o nei confronti del prestito marittimo (*foenus nauticum* o *pecunia traiectica*), il quale sfuggiva ad ogni limite sulla previsione convenzionale di interessi, ammettendosi *infinitas usuras*⁴⁵, in considerazione dell'alea e dell'alto grado di rischio che gravava sul creditore.

Oggi gli interessi formano oggetto di un'obbligazione accessoria che si aggiunge ad un'obbligazione pecuniaria principale⁴⁶, il cui importo si determina sulla base di quest'ultima (secondo i criteri della “percentualità” e della “periodicità”) di cui ne seguono anche le vicende (nullità annullabilità,

⁴² *Codex Iustinianus*, 4, 32, 26, 2-3. Cfr. Zimmerman, *The law of obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, 182, nt. 179.

⁴³ Giuffrè, *Mutuo* (storia), *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 438.

⁴⁴ *Codex Theodosianus*, 2, 33, 1.

⁴⁵ Pauli, *Sententiae*, 2, 14, 3.

⁴⁶ Caringella - Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2015, 555. Turco, *Lezioni di diritto privato*, Milano, 2001, 287; Piraino, *Usura e interessi*, D'Amico - Pagliantini - Piraino - Salanitro, *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, Torino, 2016, 119.

esistenza, modifiche, estinzione)⁴⁷. Seppur il Legislatore conceda ampia autonomia ai privati, nella formazione dei propri assetti economici e giuridici, un limite in ordine alla determinazioni degli interessi, nelle obbligazioni pecuniarie, va ravvisato nel divieto di stipulazione di interessi usurari, previsto in sede codicistica all'art. 1815 c.c.⁴⁸:

«Salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante. Per la determinazione degli interessi si osservano le disposizioni dell'articolo 1284.

Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi».

Gli interessi sono, quindi, calcolati in base alle indicazioni fornite dall'art. 1284 c.c. secondo cui

«Il saggio degli interessi legali è determinato in misura pari al [5 per cento in ragione d'anno]. Il Ministro del tesoro, con proprio decreto pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana non oltre il 15 dicembre dell'anno precedente a quello cui il saggio si riferisce, può modificarne annualmente la misura, sulla base del rendimento medio annuo lordo dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi e tenuto conto del tasso di inflazione registrato nell'anno. Qualora entro il 15 dicembre non sia fissata una nuova

misura del saggio, questo rimane invariato per l'anno successivo»;

l'attuale saggio di interessi legali è dello 0,50 % (ex d.m. Economia dell'11 dicembre 2015).

Qualora gli interessi risultino usurari non si procede ad una sostituzione della clausola feneratizia con quella legale ex art. 1419, comma 2 cod. civ.⁴⁹, quanto piuttosto, ad una conversione *de iure*, a chiaro carattere sanzionatorio, che trasforma il mutuo da oneroso a gratuito⁵⁰, secondo quanto esplicitamente disposto dall'art. 1815 c.c. per cui

«la clausola è nulla e non sono dovuti interessi»⁵¹;

⁴⁹ «La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite da norme imperative».

⁵⁰ Caringella - Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2015, 1217; Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, XVII edizione, Napoli, 2015, 1159. Caringella, *Studi di diritto civile*, III, Milano, 2007, 382; Cendon (a cura di), *Commentario al codice civile. Artt. 1766 – 1881*, Milano, 2009, 327, che considera la trasformazione del mutuo, da oneroso a gratuito, come una «sanzione civile» dell'usura. Sulla storia, ed i contrasti dottrinali e giurisprudenziali, dell'art. 1815, comma 2, c.c., si veda anche Pagliuso, *Disciplina dell'usura e rescissione del contratto*, Catanzaro, 2003, 45 ss.

⁵¹ Secondo Trib. Palermo, sent. 20 giugno 2016 (Giud. Maisano) tale conversione *de iure* opera anche in caso di «riscontro della disparità tra la misura degli interessi in cifra numerica e il tasso d'interesse determinato dal piano di rimborso allegato (col secondo maggiore della prima)», implicando «indeterminatezza del saggio convenzionale, con conseguente nullità della clausola relative e obbligo di restituzione delle somme non dovute»; in Colangelo, *Contrasto tra il tasso di interesse quantificato in cifra numerica e quello determinate dal piano di rimborso di un mutuo: anatomia di una controversia*, (nota a

⁴⁷ Turco, *Lezioni di diritto privato*, Milano, 2001, 287.

⁴⁸ Caringella - Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2015, 557.

tale previsione è valevole per l'usura pecuniaria ad interessi (dazione di denaro restituito a rate)⁵². Qualora si sia in presenza di usura pecuniaria senza interessi (con restituzione della somma percepita in un'unica soluzione, o controdazione in vantaggio di altra natura), o reale (in cui il corrispettivo della dazione è un bene immobile o una prestazione valutabile economicamente), la relativa sanzione civilistica sarà ravvisabile nella rescissione per lesione *ex art. 1448 c.c.*⁵³.

Il limite oltre il quale i tassi di interesse si considerano sempre usurari, secondo quanto disposto dall'art. 644, comma 3, c.p., così come sostituito dalla l. n. 108 del 1996, è stabilito dalla legge (c.d. usura presunta)⁵⁴, risultando altresì usurari gli interessi

Tribunale di Palermo 30 giugno 2016), Danno e resp., 1/2017, Milano, 2017, 69.

⁵² Secondo App. Roma, sent. 7 luglio 2016, anche gli interessi moratori soggiacciono alla disciplina di cui agli artt. 644 c.p. e 1815, comma 2, c.c., ove in caso di loro usurarietà ne deriva la gratuità totale del finanziamento cui attengono.

⁵³ Caringella - Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2015, 557; Nivarra - Ricciuto - Scognamiglio, *Istituzioni di diritto privato*, VIII edizione, Torino, 2016, 216. Secondo Fragali, invece, «l'azione di rescissione non tocca la materia del mutuo perché questa è completamente regolata nell'art. 1815 secondo comma, e perché il codice ha voluto evitare nel mutuo, per il caso di usura proprio quell'effetto di rescissione che l'art. 1448 vuole produrre, a motivo del danno al quale andrebbe incontro il mutuatario se dovesse restituire immediatamente l'ammontare ricevuto»; Fragali, sub. *art. 1815 c.c.*, Scialoja - Branca (a cura di), *Commentario al codice civile*, I. IV, *Delle Obbligazioni*, Bologna - Roma, 1953, 350.

⁵⁴ «La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari [...]» (art. 644, comma 3, c.p.).

«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» (c.d. usura in concreto⁵⁵).

Trattasi di norma penale in bianco, la quale rimanda alla l. n. 108 del 1996, integratrice del precetto, per la determinazione del tasso soglia limite (oltre il quale si configura usura) individuato nel tasso effettivo medio globale aumentato della metà.

Il rilevamento, trimestrale, del tasso effettivo globale medio degli interessi praticati – da banche ed intermediari finanziari – per operazioni della stessa natura, è compito affidato (dalla stessa

⁵⁵ Nel caso di usura concreta il giudice deve accertare che vi sia sproporzione tra interessi pattuiti e valore della prestazione in danaro o altra utilità e che il soggetto, che ha dato o promesso gli interessi, versi in condizioni di difficoltà economica o finanziaria; Fiandaca - Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, II, t. 2, *I delitti contro il patrimonio*, III edizione, Bologna, 2002, 219. Usura presunta e concreta sono due delle tre forme in cui può concretizzarsi la fattispecie, insieme alla terza prevista dall'art. 644, cpv., c.p. detta "mediazione usuraria", secondo cui *«Alla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dal primo comma, procura a taluno una somma di denaro o altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario»*, per cui soggetto attivo è il mediatore che mette in relazione le due (o più) parti per l'"affare", facendosi dare o promettere per la mediazione un compenso usurario. A prescindere dall'equità dell'accordo poi concluso tra le stesse; *Ivi*, 223 s.

l. n. 108 del 1996) al Ministero dell'Economia (già del Tesoro) sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi con riferimento ai tassi medi effettivi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari; i valori risultanti vengono conseguentemente pubblicati in Gazzetta Ufficiale.

V'è chi nell'usura scorge caratteri di tutela superindividuale, così inquadrando la fattispecie in esame non già quale mero reato individuale (la cui tutela è rivolta verso il contraente più debole, il consumatore⁵⁶), ma reato contro l'economia pubblica⁵⁷, non essendo più presente il riferimento allo "stato di bisogno".

In tale ottica il consenso dell'avente diritto non può fungere da scriminante nei casi di verifica della fattispecie *de qua*. A tal proposito può rilevarsi come la attuale collocazione sistematica del reato di usura, *ex art.* 644 c.p. non risulterebbe al passo con il bene giuridico dallo stesso tutelato; a seguito della novella del 1996, infatti, il legislatore ha inteso l'usura come un "veleno" per il sistema economico, essendo attività legata per la maggiore al riciclaggio di denaro sporco; non si tratterebbe più, come detto, di un reato individuale, come invece la truffa⁵⁸, quanto invero

attinente ad una sfera superindividuale ed indisponibile come quella del sistema economico pubblico⁵⁹, il cui interesse, di per se stesso, dovrebbe sbarrare la strada alla presenza del consenso dell'avente diritto come scriminante.

Per altra dottrina l'applicazione dell'art. 50 c.p. esula dai casi in cui il consenso è elemento costitutivo del reato, come nelle ipotesi di usura⁶⁰, in cui la stessa ravvisa una forma di

tutti plurioffensivi (essendo tutelata sia la persona – libertà ed autodeterminazione a contrarre – che il patrimonio della stessa), ed accomunati dalla presenza (come elemento esplicito o implicito) di un atto di disposizione patrimoniale; Galli, *Appunti di diritto penale*, Padova, 2008, 254.

⁵⁹ Fiandaca, dopo aver rilevato come nel tempo vi sia stato un mutamento riguardo all'opinione comune sul bene tutelato dal reato di usura (registrandosi, dapprima, un orientamento più tradizionalista favorevole al patrimonio della persona offesa, poi – negli anni successive all'emanazione del codice Rocco, v. *supra* – una valorizzazione dell'economia pubblica, ed infine un'apertura verso la plurioffensività) prospetta una triplice possibilità sulla base dei precedenti orientamenti: 1) che il bene giuridico tutelato resti la regolarità del mercato del credito sia nell'ipotesi di usura presunta che in concreto; 2) che in caso di usura presunta il bene giuridico tutelato sia da ravvisare nell'ordinamento del credito, ed invece, in caso di usura concreta (accertata dal giudice) nel patrimonio del soggetto economicamente debole; 3) che il bene giuridico rimanga in ogni caso il patrimonio del soggetto. Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, II, t. 2, *I delitti contro il patrimonio*, III edizione, Bologna, 2002, 214 ss.

⁶⁰ Pindinello - Doko, *Aspetti medico-legali del consenso dell'avente diritto quale causa di giustificazione*, Roma, 2011, 139; Bellagamba, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Collana di studi, Università di Siena – Dipartimento di Diritto pubblico, Milano, 2007, 369; Viganò, *sub. art. 50 c.p., Il consenso dell'avente diritto*, Marinucci - Dolcini (a cura di), *Codice penale commentato*, 509.

⁵⁶ Di Amato, *Diritto penale dell'impresa*, VII edizione, Milano, 2011, 291.

⁵⁷ Tale orientamento, attestatosi all'indomani dell'entrata in vigore del Codice Rocco (tra cui anche chi considerava possibile la plurioffensività del reato *de quo*), è stato ripreso a seguito della novella del 1996. Per l'orientamento pubblicistico pre-novella cfr. *ex multis* Florian, *Il delitto di usura. Nota economico-giuridica*, in *Giur. it.*, IV, 1935, 94 ss., il quale identifica un "diritto penale dell'ordinamento corporativo economico".

⁵⁸ V'è chi ritiene i reati di truffa, insolvenza fraudolenta, circonvenzione di incapaci ed usura,

“consenso improprio”⁶¹ rendendo il fatto di reato conforme al modello legale⁶².

Va precisato, inoltre, che l’usura configura una forma di reato “in contratto” (essendovi alla base uno scambio di tipo sinallagmatico, un contratto a prestazioni corrispettive, di per sé lecito ma con oggetto o comportamento di una delle parti *contra ius*) e di tipo comune (realizzabile da qualsiasi soggetto), ma prevedendosi una forma aggravata:

«1) se il colpevole ha agito nell’esercizio di una attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare;
2) se il colpevole ha richiesto in garanzia partecipazioni o quote societarie o aziendali o proprietà immobiliari;
3) se il reato è commesso in danno di chi si trova in stato di bisogno;
4) se il reato è commesso in danno di chi svolge attività imprenditoriale, professionale o artigianale;
5) se il reato è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale durante il periodo previsto di applicazione e fino a tre anni dal momento in cui è cessata l’esecuzione» (art. 644, comma 4, c.p.).

A seguito di accesi dibattiti, e contrastanti orientamenti giurisprudenziali, riguardo all’individuazione del momento in cui

andrebbe verificata l’usura, il Legislatore è intervenuto con il d.l. n. 394 del 29 dicembre 2000, convertito dalla l. n. 24 del 27 febbraio 2001, per cui l’usurarietà va verificata al momento della *promissio* e non della *datio* da parte del debitore:

«ai fini dell’applicazione dell’art. 644 c.p. e dell’art. 1815, comma 2, del c.c. si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal loro pagamento»

in tal guisa ritenendosi possibile la forma tentata, nel caso di chi ponga in essere atti diretti in modo non equivoco a farsi dare o promettere interessi o vantaggi usurari⁶³.

Un esaustivo quadro, dell’evoluzione giurisprudenziale in materia, è fornito da una pronuncia della Corte di Cassazione⁶⁴ con la quale la stessa ha chiarito quali siano i criteri di applicabilità della disposizione *de qua* (in specie *ex art. 1*) quale norma di interpretazione autentica⁶⁵, nei casi di usura sopravvenuta, su cui si erano creati due diversi orientamenti.

Un primo filone interpretativo, riteneva, infatti, che in ipotesi di legittimità iniziale del tasso convenzionalmente pattuito questa spiegasse la sua efficacia per tutta la

⁶¹ Pedrazzi, *Il consenso dell’avente diritto*, Enc. dir., IX, Milano, 1961, 146.

⁶² Viola, *La responsabilità civile ed il danno*, I, Matelica, 2007, 251.

⁶³ Garofoli, *Manuale di diritto penale. Parte generale e speciale*, II edizione, Roma, 2016, 695.

⁶⁴ Cass., sez. I, 4 aprile 2017, n. 9405.

⁶⁵ Ritenuta costituzionalmente legittima dalla sentenza della Corte Costituzionale del 14 febbraio 2002, n. 29.

durata del contratto, anche in caso di sopravvenuta usurarietà (per una frazione o per l'intera durata del contratto) a seguito dell'instaurazione della disciplina del 2001⁶⁶, trattandosi in tal guisa di quella che è stata definita "usura genetica validata"⁶⁷.

Il secondo, cui aderisce la Cassazione nel provvedimento in esame, richiamando *ex multis* Cass. sez. I civ., 17 agosto 2016, n. 17150, secondo cui «Le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano la misura degli interessi in tassi così elevati da raggiungere la soglia dell'usura (introdotte con l'art. 4 della l. n. 108 del 1996), pur non essendo retroattive, comportano l'inefficacia "ex nunc" delle clausole dei contratti conclusi prima della loro entrata in vigore sulla base del semplice rilievo, operabile anche d'ufficio dal giudice, che il rapporto giuridico, a tale momento, non si era ancora esaurito». In base a tale costrutto interpretativo la valutazione dell'usurarietà in base al momento della *promissio* non elimina l'efficacia del rilievo dell'illiceità dovuta al sopravvenuto superamento del tasso soglia, tutt'al più esclude che possano essere applicate le sanzioni civili e penali di cui all'art. 644 c.p. e 1815 c.c.⁶⁸ (così come, peraltro,

specificato dalla Corte Cost., sent. 14 febbraio 2002, n. 29).

Un orientamento questo, ribadito e precisato dalla recentissima pronuncia n. 21462 del 15 settembre 2017⁶⁹ in cui la Corte, oltre a richiamare la già citata norma di interpretazione autentica di cui al comma 1 dell'art. 1 del d.l. n. 394/2000 convertito in l. n. 24/2000⁷⁰, fa riferimento anche al comma 2 della medesima disposizione che stabilisce quanto segue:

«In considerazione dell'eccezionale caduta dei tassi di interesse verificatasi in Europa e in Italia nel biennio 1998-1999, avente carattere strutturale, il tasso degli interessi pattuito nei finanziamenti non agevolati, stipulati nella forma di mutui a tasso fisso rientranti nella categoria dei mutui, individuata con il decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica previsto dall'articolo 2, comma 2, della legge 7 marzo 1996, n. 108, in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, è sostituito, salvo diversa pattuizione più favorevole per il debitore, dal tasso indicato al comma 3. Il tasso di sostituzione è altresì ridotto all'8 per cento con riferimento ai mutui ovvero a quote di mutuo di importo originario non superiore a 150 milioni di lire, o all'equivalente importo in valuta al cambio vigente al

⁶⁶ Questo orientamento è stato confermato anche in tempi recenti; cfr. Cass., sez. I, 19 gennaio 2016, n. 801 (preceduta da Cass. n. 480 del 2003; n. 6514 del 2007; n. 26499 del 2009).

⁶⁷ Sul punto Carriero, *Credito, interessi, usura: tra contratto e mercato*, in *Banca borsa*, LXIX, 1, Milano, 2016, 107.

⁶⁸ Secondo la Corte «Questa costituisce l'unica opzione ermeneutica compatibile con la natura inderogabile ed imperativa della determinazione normativa periodica dei tassi soglia per ciascuna tipologia contrattuale ivi prevista».

⁶⁹ Cass., sez. I, 15 settembre 2017, n. 21461.

⁷⁰ Si tratta di «norma secondo cui ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, comma 2, c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento»; cit. Cass., sez. I, 15 settembre 2017, n. 21461.

momento della stipulazione del contratto, accesi per l'acquisto o la costruzione di abitazioni, diverse da quelle rientranti nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9, per i quali spettano le detrazioni di cui alla lettera b) del comma 1 e al comma 1-ter dell'articolo 13-bis del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni. La sostituzione di cui al presente comma non ha efficacia novativa, non comporta spese a carico del mutuatario e si applica alle rate che scadono successivamente al 2 gennaio 2001».

La Suprema Corte ricorda come la citata disciplina era tesa a favorire quella parte di clientela bancaria che non aveva potuto beneficiare dell'abbassamento dei tassi di interesse (come già affermato nella relazione governativa al disegno di legge di conversione del cit. d.l. n. 394/2000), verificatosi (in via strutturale ed eccezionale) nell'ambito della convergenza verso la moneta unica, così operandosi un intervento di incidenza diretta sull'assetto di interessi definito dalle parti, con un meccanismo di etero integrazione del regolamento contrattuale. Non vi è, infatti, una novazione del rapporto contrattuale, né una sottoposizione dello stesso alle sanzioni civili e penali, quanto piuttosto una mera sostituzione del tasso divenuto usurario con quello legale.

A distanza di poco più di un mese, il 19 ottobre 2017, è arrivato il revirement

delle Sezioni Unite, con sentenza n. 24675⁷¹, le quali hanno del tutto sconfessato l'applicabilità del secondo degli orientamenti sopra esposti, a cui le recenti pronunce avevano aderito, affermando l'impossibilità di configurare il reato di c.d. "usura sopravvenuta", così non operando, nei confronti dei rapporti interessati, le sanzioni penali di cui all'art. 644 c.p. e civili ex art. 1815 c.c.⁷²

Le motivazioni espone dal Supremo Consesso si fondano essenzialmente sull'operatività del, più volte citato, art. 1 del d.l. n. 394 del 2000, così dando rilievo al momento della pattuizione degli interessi e «valorizzando in tal modo il profilo della volontà e dunque della responsabilità dell'agente». Non viene fatto alcun riferimento alla disposizione del citato comma 2 (inserito dalla legge di conversione n. 24 del 28 febbraio 2001, n. 24) riguardo alla sostituzione dei tassi di interessi divenuti usurari a seguito dell'intervento legislativo.

La questione viene, infatti, risolta alla luce della legittimità costituzionale dell'art. 1 e dell'orientamento che su esso fa leva, per cui «far salva la validità ed efficacia della clausola contrattuale non significa negare la praticabilità di altri strumenti di tutela del mutuatario previsti dalla legge, ove ne ricorrano gli specifici presupposti; significa soltanto negare che uno di tali strumenti sia costituito dalla invalidità o inefficacia della clausola in questione. Deve perciò concludersi che

⁷¹ A seguito di ordinanza interlocutoria della Prima Sezione Civile n. 2484 del 31 gennaio 2017.

⁷² Ribadendo come la disciplina anti usura sia da applicare anche ai mutui fondiari.

è impossibile affermare, sulla base delle disposizioni della legge n. 108 del 1996, diverse dagli artt. 644 cod. pen. e 1815, secondo comma, cod. civ. come da essa novellati, che il superamento del tasso soglia dell'usura al tempo del pagamento, da parte del tasso convenzionale inferiore a tale soglia al momento della pattuizione, comporti la nullità o l'inefficacia della corrispondente clausola contrattuale o comunque l'illiceità della pretesa del pagamento del creditore».

È stato, pertanto, affermato il seguente principio di diritto:

«Allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuuario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto»⁷³.

⁷³ Non è questa la sede per commentare la decisione in merito alla operabilità o meno del canone di buona fede nell'esecuzione del contratto, basti però evidenziare come la ricorrente avesse già chiesto al convenuto istituto di credito (prima di adire l'Autorità giudiziaria) la rinegoziazione degli interessi secondo i nuovi canoni, con rifiuto di quest'ultimo in tal senso.

Tra gli ultimi interventi normativi in materia di mutuo va, in ordine di tempo, segnalato il d.l. n. 7 del 31 gennaio 2007⁷⁴ con cui è stata prevista

⁷⁴ Decreto legge n. 7 del 31 gennaio 2007 convertito in legge, con modifiche, dall'art. 1 della l. n. 40 del 2 aprile 2007, recante *Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche, la nascita di nuove imprese, la valorizzazione dell'istruzione tecnico-professionale e la rottamazione di autoveicoli*; Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1 febbraio 2007.

- Articolo 7 - *Estinzione anticipata dei mutui immobiliari divieto di clausole penali:*

1. È nullo qualunque patto, anche posteriore alla conclusione del contratto, ivi incluse le clausole penali, con cui si convenga che il mutuuario, che richieda l'estinzione anticipata o parziale di un contratto di mutuo per l'acquisto o per la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale da parte di persone fisiche, sia tenuto ad una determinata prestazione a favore del soggetto mutuante.

2. Le clausole apposte in violazione del divieto di cui al comma 1 sono nulle di diritto e non comportano la nullità del contratto.

3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano ai contratti di mutuo stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

[...]

7. In ogni caso i soggetti mutuanti non possono rifiutare la rinegoziazione dei contratti di mutuo stipulati prima della data di entrata in vigore del presente decreto, nei casi in cui il debitore proponga la riduzione dell'importo della penale entro i limiti stabiliti ai sensi dei commi 5 e 6.

- Articolo 8 - *Portabilità del mutuo; surrogazione*

1. In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile.

la possibilità di estinzione anticipata (per i mutui immobiliari, *ex art. 7*) e di portabilità (presso altro mutuante surrogatario, *ex art. 8*) da parte del debitore mutuatario, a tal uopo essendo nulla ogni clausola o patto (anche posteriore alla conclusione del contratto, ma non invalidandolo in toto) che impedisca o renda più oneroso l'esercizio di tali diritti.

Con il d.l. n. 70 del 13 maggio 2011 (cd. "decreto sviluppo", convertito con modifiche dalla l. n. 106 del 12 luglio 2011) il Legislatore, contrariamente all'orientamento legislativo (nazionale ed extranazionale) e giurisprudenziale (di evidente *favor* tutelare nei confronti del fruitore, consumatore, utente) di credito, ha inteso innalzare il tasso massimo di interessi oltre il quale si configura il reato di usura. Se, infatti la l. n. 108 del 1996 individuava il limite nel tasso medio effettivo globale aumentato della metà, la sopraccitata

normativa prevede che il tasso medio sia

«aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali»,

ed inoltre

«la differenza tra il limite ed il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali»⁷⁵.

ANATOCISMO

Il termine anatocismo, di derivazione greca (anatocismo/ανατοκισμός: *ana/ava* = di nuovo e *tokos/τόκος* = interessi⁷⁶), sta a significare il fenomeno di produzione di interessi, su interessi scaduti non pagati e capitalizzati; in altri termini la trasformazione degli interessi scaduti in capitale, che come tale è produttivo a sua volta di interessi.

Tuttavia, la pratica dell'anatocismo, era già in uso nelle prassi commerciali egiziane già dall'VIII secolo a.C., diffondendosi anche in Grecia,⁷⁷ a seguito dello sviluppo dell'attività commerciale nell'area mediterranea⁷⁸,

2. Nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata.

3. È nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.

4. La surrogazione per volontà del debitore di cui al presente articolo non comporta il venir meno dei benefici fiscali previsti per l'acquisto della prima casa.

4 *bis*. Nell'ipotesi di cui al comma 2 non si applicano l'imposta sostitutiva di cui all'articolo 17 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 601, né le imposte indicate nell'articolo 15 del medesimo decreto.[...]

⁷⁵ Galli, *Novità normative e giurisprudenziali di diritto civile, diritto penale e diritto amministrativo*, Milano, 2012, 139.

⁷⁶ O anche: *ana* ("di nuovo") e *tokismo* ("usura") o *tokos* ("interessi") e indica la ripetizione ("*ana*") degli interessi ("*tokos*").

⁷⁷ Gara, *Aspetti dell'economia monetaria dell'Egitto romano*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt (ANRW)*, X, 1, 1988, 912-951, Berlin & New York, 943 ss.

⁷⁸ Si veda Diodoro Siculo, *Bibliotheca Historica* 2, 79, Teofrasto, *Characteres* 10, ove si considera l'anatocismo quale giusto corrispettivo per la concessione di una dilazione di pagamento, essendo espressione di una sordida avarizia

ove era concesso essenzialmente senza alcun limite, come remunerazione alla rinuncia che il creditore aveva fatto di disporre del proprio capitale per il periodo in cui questo era stato prestato al debitore.

In diritto romano, in un primo momento l'anatocismo (*usurae usurarum*) non fu vietato *tout court*, ma previsto come lecito qualora le parti avessero concordato apposita *stipulatio*⁷⁹, proibendo comunque che il calcolo avvenisse prima del compimento della annualità⁸⁰ (definito da Cicerone *anatocismus anniversarius*⁸¹); previsione che però venne in seguito del tutto esclusa, con divieto esplicitamente ribadito da successive e ripetute costituzioni imperiali, le quali prevedono la comminazione della sanzione dell'infamia contro gli *exigentes illicite usurarum usuras*⁸². A fronte dei

praticare interessi sugli interessi senza la concessione di un po' di respiro in più per il debitore (una pratica che, invero, era ugualmente attuata). Di contro invece Aristofane assimilava coloro che praticavano l'anatocismo ad usurai senza scrupoli; Giuffrida, *L'anatocismo che era uscito dalla porta rientra dalla finestra*, <http://www.diritto.it/docs/28848-1-anatocismo-che-era-uscito-dalla-porta-rientra-dalla-finestra/download?header=true>.

⁷⁹ Modestino, D. 42, 1, 27; Ulpiano, D. 12, 6, 26, 1; Cfr. Zimmerman, *The law of obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, 169, nt. 87; S.N., *Anatocismo*, *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 407. Con riguardo ai numerosi provvedimenti legislativi che si succedevano nel tempo: Rotondi, *Leges publicae populi romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano, 1912; Pais, *A proposito delle leggi sull'usura*, in *Ricerche sulla storia del diritto pubblico di Roma*, Roma, 1921, 33 ss.

⁸⁰ Cicerone, *Epistulae ad Atticum*, 5, 21, 12-14.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² L. 20, C. *ex quib. caus. inf. irrog.*, II, 12 (*Dioclet. et Maximian.*) «*Improbum foenus*

continui tentativi di elusione di tali divieti, l'imperatore Giustiniano intervenne con una costituzione del 529 d.C.⁸³ con cui fu espressamente vietata qualunque operazione che avesse come fine – diretto o indiretto – quello di far pagare interessi sopra interessi, al contempo fissando un tasso massimo degli interessi e con ciò il divieto di *usurae usurarum*⁸⁴:

È la c.d. “capitalizzazione degli interessi”, che in questo caso si definiscono “composti”, da non confondersi né con i c.d. interessi “semplici” (dovuti dal debitore per il semplice fatto di avere, e godere, il capitale per un certo periodo), né con la capitalizzazione “in senso stretto” (per

exercentibus, et usuras usurarum illicite exigentibus infamiae macularoganda est». Cfr. Muhlenbruch, *Delectus legum quae in Muhlenbruchii doctrina Pandectarum laudantur*, Bruxellis, 1839, 252, nt. 24.

⁸³ *Codex Iustinianus* 4, 32, 28; riportata anche in 7, 54, 3 *pr.*

⁸⁴ *Codex Iustinianus* 4, 32, 28 *pr-1, Imp. Iustinianus A. Demostheni pp.* «*Ut nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur, et veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non perfectissime cautum. Si enim usuras in sortem redigere fuerat concessum et totius summae usuras stipulari, quae differentia erat debitoribus, qui re vera usurarum usuras exigebantur? hoc certe erat non rebus sed verbis tantummodo leges ponere. 1. Quapropter hac apertissima lege definimus nullo modo licere cuidam usuras praeteriti vel futuri temporis in sortem redigere et earum iterum usuras stipulari, sed, si hoc fuerit subsecutum, usuras quidem semper usuras manere et nullum aliarum usurarum incrementum sentire, sorti autem antiquae tantummodo incrementum usurarum accedere. PP. k. Oct. Chalcedone Decio vc. cons. [a. 529]*»; Arnese, *Usura e modus: Il problema del sovraindebitamento dal mondo antico all'attualità*, Bari, 2013, 86, nt. 298. Si veda anche Curcio, *Anatocismo*, *Noviss. dig. it.*, I, 1, Torino, 1957; Guarino, *Diritto privato romano*, VIII edizione, Napoli, 1988, 717.

mezzo della quale gli interessi vengono applicati sulla somma già maturati e sommati al capitale, per cui, nel successivo periodo di computazione degli interessi, gli stessi si calcoleranno sulla somma costituita dalla cifra originaria incrementata dagli interessi prodotti⁸⁵).

Se da un punto di vista economico può definirsi pratica lecita, dal punto di vista sociale si ravvisa la pericolosità di un tale strumento data la rapida progressione di aumento del debito a cui dà origine⁸⁶, come un moltiplicatore incontrollabile del debito, con un'inevitabile eccessivo squilibrio delle prestazioni a discapito del debitore⁸⁷, potendovisi scorgere uno degli espedienti più raffinati ed efficaci dell'usura⁸⁸. È per tale motivo che la maggior parte degli ordinamenti, prevede una serie di specifiche cautele volte a limitare gli effetti distorsivi di tale pratica. La disciplina dell'anatocismo, infatti, si pone in relazione con quella dell'usura per gli effetti patologici che entrambi i fenomeni causano nel rapporto di credito, aventi quale dato comune la moltiplicazione degli interessi sulla somma data a prestito.

Secondo L'art. 1283 del codice civile

⁸⁵ Ad esempio in caso di inadempimento del debitore e successivo procedimento esecutivo da parte del creditore – computo degli interessi legali e moratori). Caringella-Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2015, 562.

⁸⁶ S.N., *Anatocismo, Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 407; Curcio, *Anatocismo, Noviss. dig. it.*, I, 1, Torino, 1957, 613.

⁸⁷ Galgano, *Saggio di astroeconomia, ovvero l'espansione siderale degli interessi composti*, in *Contratto e impresa*, 1995, 347 ss.

⁸⁸ Curcio, *Anatocismo, Noviss. dig. it.*, I, 1, Torino, 1957, 613.

«In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi».

Con tale previsione si prevede un generale divieto di anatocismo con opportune deroghe, di natura eccezionale data l'imperatività della norma. Possono essere previsti interessi anatocistici qualora vi sia espressa pattuizione delle parti successiva alla scadenza degli interessi stessi (anatocismo convenzionale)⁸⁹, oppure a seguito di domanda giudiziale a tal fine diretta⁹⁰ (anatocismo legale)⁹¹ e sempre che *«gli interessi siano dovuti per almeno sei mesi»*; inoltre, anche a prescindere da una convenzione precedente alla scadenza degli interessi e/o dal fatto che siano dovuti da almeno sei mesi, la capitalizzazione è ammessa qualora sussistano usi contrari che ammettano l'effetto anatocistico (anatocismo usurario).

Parte della dottrina (e della giurisprudenza) aveva ammesso (vista la sua diffusione nella pratica e la sua genesi risalente nel tempo) il cd. anatocismo bancario, con cui gli

⁸⁹ La convenzione deve avere forma scritta poiché con essa si procede ad una elevazione del tasso legale degli interessi, *ex art. 1284, comma 3, c.c.*; Bianca, *Diritto civile, IV. L'obbligazione*, Milano, 1993, 199, nt. 81.

⁹⁰ *Ex multis*, Cass., sez. I, 18 settembre 2013, n. 21340.

⁹¹ Sul punto cfr. Caraffa, *Anatocismo, Dig. it.*, III, 1, Torino, 1985, 197 ss.; Torrente - Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, XXII edizione, Milano, 2015, 405.

interessi c.d. “a debito” venivano capitalizzati su cadenza trimestrale, e quelli a credito annualmente⁹². Tale orientamento è stato sconfessato dalle pronunce di legittimità sin dalla fine degli anni '90, con cui si è chiarito che gli “usi” a cui fa riferimento l’art. 1283 c.c. non sono quelli negoziali (così potendosi classificare le c.d. “norme bancarie uniformi”⁹³, o “usi di piazza”⁹⁴), ma quelli normativi *ex art.* 1 e 8 disp. prel., ossia «la ripetizione generale, uniforme, costante e pubblica di un determinato comportamento (*usus*), accompagnato dalla convinzione che si tratta di un comportamento (non dipendente da un mero arbitrio soggettivo ma) giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme una norma che già esiste o che si ritiene debba fare parte

⁹² Secondo Sinesio, tra gli altri, «sarebbe arduo disconoscere l’incidenza determinante delle aziende di credito nella formazione dell’uso concernente l’anatocismo»; Sinesio, *Interessi pecuniari fra autonomia e controlli*, in *Quaderni di Studi senesi*, 66, Milano, 1989, 90.

⁹³ A parere di Inzitari non trattasi né di usi normativi né di usi negoziali: «proprio quel carattere di *unilaterale predisposizione*, addirittura da parte di un organo di cartello, l’A.B.I., che continuamente aggiorna, modifica, ritocca le diverse *norme uniformi bancarie* a seconda delle diverse esigenze e decisioni delle aziende di credito, porta ad escludere tanto una assimilazione, quanto una ricomprensione delle norme uniformi bancarie nella categoria degli usi negoziali»; Inzitari, *Limiti della possibilità della «relatio» nella determinazione per iscritto degli interessi ultralegali*, (nota a Cass. 9 aprile 1983, n. 2521), *Giur. it.*, 1, Torino, 1984, 1017 ss.

⁹⁴ Da taluni è operata una distinzione tra le due categorie, ad esempio Pavone La Rosa, il quale rileva che «anche gli usi bancari portano i segni del ruolo dominante svolto nella loro formazione dalle banche»; Pavone La Rosa, *Gli usi bancari*, Portale (a cura di) *Le operazioni bancarie*, t. I, Milano, 1978, 45.

dell’ordinamento (*opinio juris ac necessitatis*)»⁹⁵.

Nel caso dell’anatocismo bancario, i clienti non si sono adeguati alle clausole anatocistiche volontariamente perché ritenute aderenti all’ordinamento (o auspicando che lo divenissero), quanto piuttosto perché contenute in modelli predisposti dall’istituto di credito ed insuscettibili di negoziazione⁹⁶, costituendo in tal guisa condizioni generali di contratto senza alcun potere derogatorio nei confronti della norma codicistica⁹⁷ di cui all’art. 1283 c.c.⁹⁸.

A seguito di tali pronunce, e data la rilevanza del fenomeno in questione, si rese necessario un intervento del Legislatore, il quale intervenne, con il Decreto delegato n. 342 del 1999, art. 25, co. 3, agendo su un duplice fronte.

In prima battuta modificando l’art. 120 del t.u. l. banc. (D.Lgs. n. 385 del 1 settembre 1993) ed ammettendo la stipulazione di convenzioni anatocistiche in deroga all’art. 1283 c.c., purché in conformità delle indicazioni dettate dal C.I.C.R. (Comitato Interministeriale Credito e Risparmio) e purché la capitalizzazione fosse stata la stessa sia per i rapporti

⁹⁵ Caringella - Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2015, 563.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Bianca, *Diritto civile, IV. L’obbligazione*, Milano, 1993, 201.

⁹⁸ Inoltre non pare esservi alcuna certezza unificativa, o documentazione certa, sui c.d. usi bancari, altresì non risultando esservi uniformità da parte delle banche riguardo all’applicazione degli interessi; Corte di Appello di Napoli 10 marzo 1982, in *Banca borsa*, II, 1987, 187, con nota di Foglia.

bancari attivi che quelli passivi (ossia a sfavore ed a favore del correntista⁹⁹).

La seconda previsione, invece, suscitò la critica di molti, prevedendo una sorta di retroattivo effetto legittimante delle clausole anatocistiche intervenute sino a tal data; una norma evidentemente posta a favore delle banche che contrariamente si sarebbero viste sommerse dalle domande restitutorie delle somme anatocistiche indebitamente percepite¹⁰⁰. Proprio per tal motivo la Corte Costituzionale (con sentenza n. 425 del 9 ottobre 2000¹⁰¹) dichiarò illegittima tale ultima previsione¹⁰², in

⁹⁹ La previsione è stata ritenuta legittima, ed ancora vigente, dalla Corte Costituzionale; C. cost., sent. n. 425 del 2000.

¹⁰⁰ Caringella - Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2015, 563.

¹⁰¹ Testo del provvedimento consultabile su http://www.gazzettaufficiale.it/atto/corte_costituzionale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2000-10-25&atto.codiceRedazionale=000C1148

¹⁰² «[...] *L'indeterminatezza della fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 25 del decreto legislativo n. 342 del 1999 non consente di ricondurre la denunciata norma nell'ambito dei principi e criteri della legge di delegazione. Questi, infatti, non possono ragionevolmente interpretarsi come abilitanti all'emanazione d'una disciplina di sanatoria (per il passato) e di validazione anticipata (per il periodo compreso tra la data di entrata in vigore della legge delegata e quella della delibera del CICR) di clausole anatocistiche bancarie, del tutto avulsa da qualsiasi riferimento ai vizi ed alle cause di inefficacia da tenere per irrilevanti: quindi - stante il difetto di distinzioni e precisazioni nella legge delegata - senza una necessaria e sicura rispondenza (diretta od indiretta) ai principi e criteri informativi del testo unico bancario. Esclusa, pertanto, la possibilità di un'interpretazione adeguatrice della legge delegata alla legge delegante, deve concludersi - indipendentemente da ogni considerazione sulla ragionevolezza intrinseca della norma denunciata, e restando assorbito ogni altro profilo delle sollevate questioni - che la norma in esame viola l'art. 76 della Costituzione*» [...]

vista dell'eccesso di delega a proposito di un effetto retroattivo e sanatorio, a fronte anche dell'imperatività dell'art. 1283 c.c. In tale alveo si riconduce la pronuncia a sezioni unite della Corte di Cassazione con cui venne sancita la nullità delle clausole anatocistiche stipulate sino all'intervento del provvedimento del C.I.C.R. (22 aprile 2000) così dando il via alle azioni recuperatorie debitamente attivate dai legittimati¹⁰³.

«Per questi motivi la Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 3, del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342 (Modifiche al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) [...]».

¹⁰³ Riguardo al *dies a quo* per l'esperimento della azione di ripetizione dell'indebitato, la Cassazione, con sentenza delle sez. un., 2 dicembre 2010 n. 24418, aveva stabilito che tale è da rinvenirsi nella chiusura del conto (momento in cui diviene esigibile il saldo, in contrasto con l'orientamento minoritario che riteneva, invece, che lo stesso fosse decorrente dal momento di annotazione del debito sul conto. A pochi giorni dalla pronuncia della Suprema Corte, la soluzione prospettata è stata stravolta dall'entrata in vigore del c.d. "Decreto mille proroghe" (art. 2, comma 61, d.l. n. 225 del 29 dicembre 2010 convertito, con modificazioni, dalla l. n. 10 del 26 febbraio 2011), il quale ha fornito una interpretazione autentica della questione intervenendo sulla portata dell'art. 2935 c.c. A tal proposito si è affermato che sarebbe proprio tale la norma da applicare come principio generale per l'individuazione del *dies a quo* da cui comincia a decorrere il termine di prescrizione per la domanda di ripetizione di indebitato. Si è aderito ad una concezione di stampo romanistico per cui la prescrizione decorre soltanto dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, e tale è – nel caso delle clausole anatocistiche nulle – l'annotazione della posta nel rapporto bancario in corso. Siffatta interpretazione, invero, cozzerebbe con lo stesso principio di cui all'art. 2935 c.c. per cui il *dies a quo* sarebbe piuttosto da rinvenirsi non nel momento della annotazione della posta ma piuttosto nel giorno in cui la prestazione degli interessi (non dovuti) diviene esigibile, ossia (essendo le clausole anatocistiche nulle di diritto)

Il legislatore è intervenuto nuovamente in tema di anatocismo bancario con la l. n. 147 del 27 dicembre 2013 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – c.d. Legge di

nel momento in cui vengono compensate le poste attive e passive compresi gli interessi nulli per anatocismo, ossia il saldo definitivo.

Sulla questione è intervenuta la Corte Costituzionale che, con sent. n. 78 del 5 aprile 2012, ha sancito la illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, del decreto mille proroghe, fondando le proprie motivazioni sull'assunto per cui l'art. 2935 c.c., essendo principio generale, va integrato da specifiche disposizioni inerenti alle varie tipologie contrattuali, ed in questo caso avrebbe dovuto tener conto della prescrizione specificatamente dell'azione per ripetizione dell'indebito, nonché dall'irragionevolezza dello stesso citato art. 2, comma 61, in relazione all'art. 3 della Costituzione, e violazione del giusto processo ex art. 111 Cost., poiché con tal disposizione il Legislatore ha invaso il campo della giustizia. In tal modo si sono resi validi nuovamente i principi espressi dalla Corte di Cassazione nel 2010. Cit. Galli, *Novità normative e giurisprudenziali*, Milano, 2012, 135 ss.

Da ultimo la Suprema Corte si è uniformata all'orientamento delle Sezioni Unite del 2010 con sentenza Cass., sez. I, 7 febbraio 2017, n. 3190.

Nella giurisprudenza di merito la Corte di Appello di Ancona con sent. 22 febbraio 2017, n. 289 (richiamando la citata sentenza della Cass., sez. un., n. 24418 del 2010, la l. n. 225 del 2010 e C. cost., sent. n. 78 del 2012) ha confermato l'orientamento *de quo*, per cui «la prescrizione inizia a decorrere soltanto dalla chiusura definitiva del rapporto». Conforme già Trib. Urbino, sent. 4 agosto 2015, n. 223, che ricorda «la natura unitaria del contratto di conto corrente bancario, il quale dà luogo ad un unico rapporto giuridico, ancorché articolato in una pluralità di atti esecutivi; la serie successiva di versamenti e prelievi, accreditamenti e addebiti, comporterebbe soltanto variazioni quantitative del titolo originario costituito tra banca e cliente; soltanto con la chiusura del conto si stabilirebbero in via definitiva i crediti e i debiti delle parti e le somme trattenute indebitamente dall'istituto di credito potrebbero essere oggetto di ripetizione (vd. Cass. 10127/2005 e giurisprudenza ivi richiamata)».

stabilità 2014), in particolare sostituendo (attraverso l'art. 629 della citata Legge) l'art. 120 t.u. l. banc.¹⁰⁴ il cui “nuovo” testo recita:

«Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; ribaltata

b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale».

Pur risultando l'intento demolitorio nei confronti delle pratiche anatocistiche, la citata disposizione non soltanto ha suscitato nuovi dubbi interpretativi, ma ha anche avuto non buona sorte in ambito applicativo, considerato che molti istituti di credito hanno proseguito nella applicazione di interessi anatocistici.

Secondo alcuni la novellata norma, non trattando di “interessi maturati” ma solo di “interessi”, non fa riferimento alla periodicità degli interessi capitalizzati ma solo alla

¹⁰⁴ Il cui testo previgente era il seguente: «2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori».

periodicità della liquidazione degli interessi, così garantendo soltanto la coincidenza temporale della liquidazione degli interessi di tutte le operazioni di dare e avere, ma – a differenza della previgente disposizione – non consente alcuna capitalizzazione.

Secondo altri, il riferimento alla “capitalizzazione di cui alla lettera b) non indica una possibilità di aggregazione degli interessi maturati al capitale – così formando la nuova base di calcolo per gli interessi maturandi – quanto piuttosto una imprecisione del Legislatore, il quale avrebbe dovuto usare il termine più appropriato di “contabilizzazione”¹⁰⁵.

Altri ancora hanno ritenuto che, al fine della applicabilità della nuova normativa, sarebbe risultata necessaria l’emanazione della delibera del C.I.C.R. (non ancora intervenuta nel 2014 e nel 2015).

Nel 2015 (6 marzo) si colloca il d.d.l. n. 1849, in cui si legge che

«preso atto del disallineamento tra la normativa primaria e quella secondaria, circostanza che non consente di determinare in maniera diretta e incontrovertibile se, a tutt’oggi, l’anatocismo debba ritenersi ancora ammesso»,

si propongono alcune modifiche all’art. 120, comma 2, del t.u. l. banc. e l’introduzione di un espresso regime transitorio secondo cui

¹⁰⁵ Caringella - Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2015, 565.

*«fino alla data di entrata in vigore della delibera del CICR prevista dal comma 2 dell’articolo 120 del testo unico bancario, come sostituito dall’articolo 1 della presente legge, continua ad applicarsi la delibera CICR del 9 febbraio 2000, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 43 del 22 febbraio 2000»*¹⁰⁶.

Tra le pronunce della giurisprudenza di merito va segnalata l’ordinanza del Tribunale di Roma, il quale ha affermato il principio secondo cui l’art. 120 TUB, nella sua attuale formulazione, vieta in radice l’anatocismo, precisando come tale divieto sia pienamente operativo nei rapporti tra Istituti di credito e clienti a prescindere dall’entrata in vigore della prescritta delibera del C.I.C.R.¹⁰⁷.

Da ultimo Tribunale di Rimini (sent. 10 marzo 2017, n. 259¹⁰⁸), secondo cui

«Le clausole che prevedono la capitalizzazione degli interessi passivi, stipulate prima della delibera del CICR 9 febbraio 2000, entrata in vigore il 22 aprile 2000, sono, dunque, nulle e l’adeguamento delle stesse non può

¹⁰⁶ D.d.l. n. 1849 presentato al Senato in data 6 marzo 2015. Civale, *L’art. 120 del TUB e la consultazione relativa alla Delibera CICR*, *Dirittobancario.it*,

<http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/credito/l-art-120-del-tub-e-la-consultazione-relativa-alla-delibera-cicr>

¹⁰⁷ Trib. Roma, ord. del 20 ottobre 2015, http://www.cedam.com/anche_per_il_tribunale_di_roma_1_art_120_tub_vieta_sin_da_subito_1_anatocismo_id1171535_art.aspx

¹⁰⁸ Citazione p. 4 del provvedimento, <http://www.delittodiusura.it/website/data/sentenze/10.03.2017%20trib%20rimini%20romagna%20e%20st..pdf>

avvenire mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle nuove condizioni di applicazioni di tali clausole: è indispensabile, infatti, che la banca e il cliente raggiungano un accordo in merito all'adeguamento del contratto».

In punto di legittimazione attiva lo stesso Tribunale di Rimini, nel 2016 (con ord. 17 febbraio 2016), ha dichiarato la sussistenza della stessa in capo alle associazioni di consumatori, stabilendo che

«tale associazione è legittimata ad agire per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori ex art. 139 comma 1° cod. cons., tra i quali rientrano, per espresso richiamo [...] i diritti riconosciuti dall'art. 2 comma 2° cod. cons. che, nel caso di specie, si assumono violati [...] a seguito dell'inserimento di clausole anatocistiche nei contratti di c/c»¹⁰⁹.

È nel 2016 che interviene una nuova modifica legislativa in tema di anatocismo con cui, di fatto, attraverso un vero e proprio colpo di mano normativo, si prevede la possibilità per gli istituti di credito di applicare interessi anatocistici, previa autorizzazione del cliente. In realtà trattasi di una “modifica nella

modifica”, stante la presenza della seguente novella non nel testo originario del d.l. n. 18 del 14 febbraio 2016, quanto piuttosto nelle “Modificazioni apportate in sede di conversione”, il cui art. 17 bis apporta nuovi cambiamenti alla disposizione di cui all'art. 120 t.u. l. banc.:

«Art. 17-bis. - (Modifica all'articolo 120 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, relativo alla decorrenza delle valute e al calcolo degli interessi). - 1. Al comma 2 dell'articolo 120 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, le lettere a) e b) sono sostituite dalle seguenti:

“a) nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per cui sono dovuti;

b) gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido: 1) gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili; 2) il

¹⁰⁹Tandoi, *L'inserimento di clausole anatocistiche nei contratti di conto corrente con consumatori non consente di ravvisare i “giusti motivi di urgenza” per l'azione inibitoria cautelare ex art. 140, comma 8, codice del consumo*, in *Rivista di Diritto Bancario*, <http://www.dirittobancario.it/giurisprudenza/anatocismo/inserimentoclausoleanatocistichecontratticontocorrenteconconsumatori>

cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purchè prima che l'addebito abbia avuto luogo»¹¹⁰.

Nuove problematiche interpretative si stagliano sul panorama applicativo della disciplina in esame, stante la previsione (ripresa dalla delibera del C.I.C.R. 2016¹¹¹) secondo cui «*gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora*»; ma non è chiaro se, affinché possa parlarsi di interessi “moratori”, è bastevole attendere la scadenza del termine previsto *ex lege* o invece il creditore debba attivarsi nei confronti del debitore con azione *ex art.* 1283 c.c.

Si è in tal modo ricondotta l'intera materia in una nuova era di incertezza interpretativa ed applicativa riguardo ai rapporti tra banche e clienti, riverberandosi in nuovi – possibili – abusi da parte delle prime, ed in temerarie richieste risarcitorie da parte dei secondi. Come più volte rilevato dalla giurisprudenza, infatti, le clausole anatocistiche contenute nei contratti con il consumatore non sono (sostanzialmente) negoziabili da parte

dello stesso, ma dall'istituto di credito imposte con accettazione per intero, pena la non conclusione dell'accordo.

A parere di chi scrive sembra una delle ennesime vicende in cui la legislazione nazionale pare essere avviluppata da antico (ma sempre moderno) gattopardismo, per cui tutto cambia affinché nulla cambi¹¹².

¹¹⁰ Testo del provvedimento consultabile su <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/04/14/16G00058/sg>

¹¹¹ Testo consultabile su http://www.mef.gov.it/inevidenza/documenti/DM_343_Anatocismo.pdf

¹¹² «Se vogliamo che tutto rimanga com'è, bisogna che tutto cambi»; cit. Tomasi di Lampedusa, *Il Gattopardo*, Milano, 2005, 41.