



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA
Scienze giuridiche

Ciclo XXXII

TITOLO TESI

**La rilevanza degli interessi moratori ai fini del sindacato in
tema di usura**

Settore scientifico disciplinare di afferenza

IUS/01 – diritto privato

Presentata da: Dott. Marco Maxia

Coordinatore Dottorato: Chiar.mo Prof. Gianmario Demuro

Tutor: Chiar.mo Prof. Cristiano Cicero

Esame finale anno accademico 2018 – 2019

Tesi discussa nella sessione d'esame Gennaio-Febbraio 2020

**La rilevanza degli interessi moratori ai fini del
sindacato in tema di usura**

*A mia moglie Roberta, per come tiene saldo il timone della famiglia anche in mezzo alla tempesta
e alle nostre figlie Benedetta, Alice e Margherita, che riempiono la nostra vita di una felice confusione*

Cercate invece, anzitutto, il Regno di Dio e la sua giustizia, e tutte queste cose vi saranno date in aggiunta.

Mt 7, 33

Ed egli mi ha detto: «Ti basta la mia grazia; la forza infatti si manifesta pienamente nella debolezza». Mi vanterò quindi ben volentieri delle mie debolezze perché dimori in me la potenza di Cristo.

2 Cor 12, 9

Sommario

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO I	12
GLI INTERESSI MORATORI	12
1. I DIVERSI TIPI DI INTERESSE.....	13
2. BREVI CENNI STORICI SUL PRESTITO AD INTERESSE E GLI INTERESSI MORATORI.....	16
3. GLI INTERESSI MORATORI E L'UNIFICAZIONE DEL CODICE CIVILE E DEL CODICE DEL COMMERCIO.	19
4. L'ATTUALE DISCIPLINA CIVILISTICA.....	22
5. NATURA E FUNZIONE DEGLI INTERESSI DI MORA: I DUE OPPOSTI FILONI ...	25
5.1 <i>La tesi dell'omogeneità degli interessi moratori e corrispettivi</i>	26
5.2 <i>La differente natura degli interessi corrispettivi e moratori</i>	30
6. LA RICONOSCIUTA IMPORTANZA DEGLI INTERESSI MORATORI NELLE DIRETTIVE EUROPEE SUI RITARDI DI PAGAMENTO NELLE TRANSAZIONI COMMERCIALI	35
6.1 <i>L'ambito soggettivo del D.Lgs. 231/2002</i>	37
6.2 <i>I profili oggettivi del D.Lgs. 231/2002</i>	38
6.3 <i>La misura degli interessi legali di mora e il rapporto con l'usura</i>	40
7. GLI INTERESSI DI MORA LEGALI CONTEMPLATI DALLA NOVELLA DELL'ART. 1284 C.C.....	43
8. LE MODALITÀ DI CALCOLO DEGLI INTERESSI MORATORI E LE PRESUNTE INTERFERENZE CON IL DIVIETO DI ANATOCISMO.	46
8.1 <i>Brevi cenni sull'evoluzione del divieto di anatocismo</i>	48
8.2 <i>Il mutamento di prospettiva della giurisprudenza</i>	51
8.2.1 ... Segue: la critica della dottrina rispetto all'interpretatio abrogans dell'art. 1283 c.c.	55
8.3 <i>L'anatocismo e gli interessi moratori nella disciplina del mutuo</i>	59
9. LA DISCIPLINA DELLA CLAUSOLA PENALE.....	62
9.1 <i>La funzione della clausola penale e i rapporti con la mora</i>	65
9.2 <i>I rapporti tra la clausola penale e la disciplina antiusura</i>	67
CAPITOLO II	71
LA DISCIPLINA IN TEMA DI USURA	71
1. CENNI STORICI SULL'USURA.....	72
2. IL CODICE DEL '42 E LA DISCIPLINA CIVILISTICA DELL'USURA.....	77
2.1 <i>Brevi note sul rimedio della rescissione</i>	78
2.2 <i>La difficile coesistenza tra la fattispecie penale dell'usura, l'istituto della rescissione e la sanzione di cui all'art. 1815 c.c.</i>	81
3. LA RIFORMA DELLA LEGGE 7 MARZO 1996, N. 108	83
3.1 <i>Le due fattispecie dell'usura presunta e dell'usura in concreto</i>	89
4. LE CONSEGUENZE SUL PIANO CIVILISTICO: LA RISCITTURA DELL'ART. 1815 CPV, C.C.....	91
4.1 <i>La natura marcatamente afflittiva dell'art. 1815 co. 2, c.c.</i>	95
4.2 <i>La vis expansiva dell'art. 1815, cpv c.c. al di fuori della disciplina del mutuo</i>	102
4.2.1 <i>L'interpretazione civilistica della locuzione interessi usurari</i>	104
5. L'INDIVIDUAZIONE DEL TASSO-SOGLIA	105
5.1 <i>Le categorie omogenee di operazioni economiche e il loro progressivo assestamento</i>	111
5.2 <i>Il criterio di calcolo del tasso-soglia e la sua modifica</i>	113
5.2.1 <i>Le conseguenze della mancata produzione in giudizio dei D.M. che individuano il tasso-soglia</i> 118	
6. LE ISTRUZIONI DELLA BANCA D'ITALIA E L'ESPRESSA ESCLUSIONE DEGLI INTERESSI MORATORI	120
6.1 <i>I risvolti penalistici dell'esclusione degli interessi moratori dal calcolo del TEGM</i>	124
6.2 <i>La mancata rilevazione ai fini del TEGM delle clausole di estinzione anticipata</i>	126
6.3 <i>Il caso analogo delle Commissioni di Massimo Scoperto (CMS)</i>	129

7. LE FORMULE MATEMATICHE UTILIZZATE DALLA BANCA D'ITALIA PER CALCOLARE IL TEG DEL SINGOLO RAPPORTO	135
8. I PROFILI INTERTEMPORALI LEGATI ALLA FLUTTUAZIONE DEI TASSI SOGLIA E L'USURA SOPRAVVENUTA	139
8.1 <i>L'interpretazione autentica degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. ad opera del D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito con modificazioni nella legge 28 febbraio 2001, n. 24</i>	149
8.2 <i>Le oscillazioni della giurisprudenza e l'intervento della Cass., Sez. Un. 19 ottobre 2017, n. 24975</i>	155
CAPITOLO III	161
LA CONCRETA RILEVANZA DEGLI INTERESSI MORATORI AI FINI DELL'USURA. 161	
1. LE INCERTEZZE DELLA DOTTRINA E DELLA GIURISPRUDENZA IN TEMA DI INTERESSI MORATORI	162
2. LA TESI OMNICOMPENSIVA E L'OMOGENEITÀ DI TRATTAMENTO TRA I DIVERSI TIPI DI INTERESSE.	169
2.1. <i>L'inesistenza del principio di simmetria tra elementi che compongono il TEG e il TEGM...</i>	172
2. IL QUOMODO DELLA RILEVANZA <i>SUB SPECIE USURAE</i> DELLA MORA	176
2.1 <i>La rilevanza del fattore tempo nel sindacato antiusura</i>	177
2.2. <i>La tesi della sommatoria nominale del tasso interessi corrispettivi e moratori e la sua critica</i>	182
2.3. <i>La posizione mediana della combinazione tra i due tipi di interesse</i>	185
2.4. <i>La tesi maggioritaria della rilevanza autonoma della mora ai fini dell'usura</i>	186
2.4.1 <i>Le clausole di salvaguardia</i>	191
3. CONSEGUENZE SANZIONATORIE IN CASO DI INTERESSI MORATORI USURARI	192
3.1 <i>Nullità degli interessi tout court</i>	193
3.2 <i>Nullità dei soli interessi moratori</i>	196
3.3 <i>Nullità della clausola per violazione diretta della disciplina in tema di usura</i>	198
4. L'ESCLUSIONE DELLA MORA DAL PERIMETRO DELLA DISCIPLINA ANTIUSURA	202
4.1 <i>Il ruolo del principio di simmetria o di omogeneità tra TEG e TEGM</i>	207
4.1.1 <i>Gli ulteriori corollari del principio di simmetria</i>	212
5. L'ASSIMILAZIONE DEGLI INTERESSI MORATORI ALLA CLAUSOLA PENALE	213
5.1 <i>I rimedi contro la possibile elusione della disciplina antiusura</i>	217
5.2 <i>I rapporti con disciplina consumeristica</i>	218
6. TESI MEDIANA: LA MORA RILEVA <i>SUB SPECIE USURAE</i> SOLO IN ASTRATTO	224
CONCLUSIONI	228
BREVE CHIOSA	235
BIBLIOGRAFIA	238

INTRODUZIONE

Il presente contributo mira a indagare il rapporto tra gli interessi moratori e la disciplina dell'usura, in specie per quanto riguarda il contratto di mutuo e le altre forme di finanziamento con rimborso rateale, che rappresentano un osservatorio privilegiato in questa materia.¹

Si tratta dunque di comprendere se anche gli interessi moratori siano soggetti alla normativa di contrasto all'usura, posto che la Legge di riforma del 7 marzo 1996, n. 108, sembra riferirsi, almeno in via di prima approssimazione, solo agli interessi corrispettivi.

La rilevanza *sub specie usurae* degli interessi moratori costituisce un tema molto dibattuto e, nonostante alcune recenti prese di posizione da parte della giurisprudenza di legittimità, non sembra ancora delinearsi un orientamento che possa catalizzare in maniera convincente l'opinione degli interpreti.

L'argomento è particolarmente interessante per due ordini di motivi: il primo – di natura pratica e di immediata percezione – è costituito dalla mole di contenzioso che ruota attorno all'usura, senz'altro alimentato dai tempi di crisi e dall'esigenza dei prenditori di credito di ridurre la propria esposizione nei confronti delle banche. La frequenza delle contestazioni in tema d'usura è d'altro canto strettamente correlata all'utilità pratica a cui mira il cliente bancario: vale a dire ottenere una pronuncia che dichiari che non sono dovuti interessi grazie al medio operativo dell'art. 1815, co. 2 c.c., con conseguente gratuità del mutuo e ripetizione di quanto già pagato.

Il secondo motivo, invece, ruota attorno alla dialettica tra due opposti principi: da una parte, l'esigenza di approntare misure concrete a tutela del debitore in relazione a richieste di interessi moratori eccessivi e, dall'altra, – pretesa fortemente avvertita a livello eurounitario – l'esigenza di assicurare il celere soddisfacimento delle ragioni creditizie, anche attraverso la previsione di interessi moratori molto elevati. Sotto

¹ G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso* a cura di G. D'Amico, 2° edizione, Torino, 2017, 9 – 10, riporta correttamente che la questione degli interessi moratori assume particolare rilievo per i *finanziamenti con piano di ammortamento prestabilito*, mentre per le operazioni di *finanziamento ad utilizzo flessibile*, come l'apertura di credito in conto corrente, gli anticipi su crediti, lo sconto o il credito *revolving*, è più comune la problematica delle commissioni e dei costi collaterali che fanno lievitare il tasso medio praticato fino a portarlo in prossimità del tasso-soglia usura.

Per completezza di ricostruzione, pare altresì utile segnalare come anche nelle operazioni del primo tipo – generalmente i mutui – stanno assumendo sempre maggiore importanza le censure legate ai costi ulteriori del credito, come la commissione di estinzione anticipata o le garanzie del credito.

questa prospettiva, infatti, la tutela del creditore costituisce un indubbio volano per l'economia, dal momento che contribuisce ad assicurare la certezza del credito, primo fra tutti, quello bancario.

In Italia, invece, negli ultimi decenni si è assistito ad un processo di destrutturazione del sistema bancario; a tal proposito si pensi agli interventi, giurisprudenziali prima e normativi poi, in tema di anatocismo, oltre che alla controversa vicenda delle Commissioni di massimo scoperto, che peraltro presenta numerosi punti di contatto con la problematica degli interessi moratori.

Allo stesso modo, anche il tema degli interessi moratori viene trattato da una parte della giurisprudenza con qualche diffidenza, in un clima di costante tensione tra gli opposti interessi sopra richiamati: la tutela del credito anche grazie a strumenti compulsatori dell'altrui adempimento e la protezione del cliente – parte debole – davanti alla pretesa di interessi manifestamente eccessivi.

L'incertezza di fondo è dovuta al fatto che la normativa in tema di usura pare costruita intorno alla figura degli interessi corrispettivi. Invero con la Legge n. 108/1996, è stato ridisegnato il modello sanzionatorio dell'usura, oggi essenzialmente basato sulla fattispecie dell'usura in astratto, che ha come elemento oggettivo il superamento di un tasso-soglia preventivamente individuato (cfr. art. 644 c.p.).

Sul versante civilistico, l'art. 1815 co. 2 c.c. – anch'esso novellato dalla L. 108/1996 – prevede che, nel caso siano pattuiti interessi usurari, la clausola si considera nulla e non sono dovuti ulteriori interessi. La riforma in discorso ha così avuto l'indubbio pregio di aver fornito un parametro certo su cui ancorare il sindacato *sub specie usurae*.

Quanto all'incidenza della disciplina dell'usura in tema di mora, viene evidenziato che la norma cardine dell'art. 644 c.p. sembrerebbe riferirsi ai soli *interessi corrispettivi*, poiché viene punita la promessa o la dazione di interessi o altri vantaggi usurari “in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità”, che eccedano il tasso-soglia usura (TSU) vigente nel momento in cui sono stati convenuti.

Per altro verso, e qui risiede il secondo aspetto critico, gli interessi moratori non costituiscono base di calcolo del tasso effettivo globale medio (TEGM), su cui poi viene determinato il tasso-soglia, circostanza che “ha mandato in *tilt* il complesso

meccanismo di verifica dell'usuraietà dei tassi" e ha ingenerato l'annoso contenzioso giudiziario di cui si è fatto cenno.²

Invero, per comprendere la portata della questione, si anticipa che il tasso-soglia è calcolato mediante l'aumento del TEGM e rappresenta dunque un costo *sproporzionato* rispetto a quello medio praticato sul mercato. Ogni trimestre, infatti, la Banca d'Italia determina il valore del TEGM sulla base dei valori medi degli interessi e delle altre voci di costo applicate per categorie omogenee di operazioni, così come comunicati dagli istituti di credito. Secondo un autorevole orientamento, il sistema di contrasto all'usura sarebbe quindi fondato sul principio di *perfetta simmetria* tra gli elementi che compongono il TEGM – quindi il tasso-soglia – e quelli da prendere in considerazione per verificare se il costo del singolo rapporto ecceda o meno il valore di guardia del TSU.

Or bene, stante la mancata rilevazione degli interessi moratori ai fini del TEGM, gli stessi non dovrebbero essere presi in considerazione nel tasso effettivo del singolo rapporto (TEG), posto che altrimenti si confronterebbero grandezze disomogenee: da una parte il tasso-soglia calcolato senza tener conto degli interessi moratori e, dall'altra, il TEG del rapporto, che in ipotesi dovrebbe ricomprendere anche il valore della mora.

I predetti argomenti, tanto di ordine logico quanto giuridico, non sembrano tuttavia incrinare l'orientamento della Cassazione, che anche recentemente ha ribadito l'assoggettabilità della mora alla disciplina in tema di usura.

Se i giudici di legittimità sembrano orientati a dare una risposta positiva all'*an* della rilevanza della mora *sub specie usurae*, meno nette sembrano le posizioni in merito alle questioni di ordine pratico che discendono dalla predetta soluzione. Occorre infatti comprendere se il sindacato antiusura debba essere condotto separatamente per gli interessi corrispettivi e moratori, ovvero se gli stessi possano essere cumulati o comunque combinati ai fini della verifica del superamento del TSU.

Altra questione di non poco conto ruota intorno al fattore tempo, poiché se da una parte vi è chi ritiene che il sindacato antiusura debba essere condotto sul tasso di mora indicato in contratto, un altro orientamento assume come *condicio sine qua non*

² C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, Bari, 2017, 87.

il verificarsi dell'inadempimento del debitore, posto che, fino a quel momento, la mora costituisce un onere meramente eventuale del programma negoziale.

Infine, valutati i predetti aspetti, la giurisprudenza si interroga in ordine alle conseguenze del superamento del tasso-soglia da parte della mora. Anche in tal caso si rinvengono vari filoni: vi è chi propende per la nullità della clausola che prevede interessi di mora ai sensi dell'art. 1815, co. 2 c.c.; altri ritengono che la predetta nullità si estenda anche alla pattuizione degli interessi corrispettivi e, infine, v'è chi sostiene che il predetto art. 1815, co. 2 c.c. trovi applicazioni solo nei confronti degli interessi corrispettivi, mentre la pattuizione di interessi moratori sopra soglia sarebbe nulla per contrarietà alla norma penale imperativa, con conseguente sostituzione del tasso convenzionale con quello legale.

Quest'ultima tesi è stata sostenuta con forza dalla Cassazione con l'ordinanza del 30 ottobre 2018, n. 27442³, poi ripresa anche dalla successiva sentenza Cass., 28 giugno 2019, n. 17447⁴, pronunce che non hanno mancato di destare serrate critiche in dottrina.

Difatti, la predetta ordinanza n. 27442/2018, si dilunga nel confutare l'argomento secondo cui l'art. 644 c.p. si riferirebbe ai soli interessi corrispettivi. Tutto l'*iter* motivazionale ruota intorno al supposto principio di omogeneità degli interessi, per cui, tanto gli interessi corrispettivi quanto quelli moratori risponderebbero alla comune funzione di *compensare* il creditore della mancata disponibilità del denaro. Sulla base del predetto principio, quando l'art. 644 c.p. discorre di interessi "dati in corrispettivo di una prestazione di denaro" si riferirebbe a tutti i tipi d'interesse, così come sembrerebbe affermare anche la norma d'interpretazione autentica degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. introdotta D.L. 29 dicembre 2000, n. 394.

Ma se questo è vero, osservano i detrattori del citato indirizzo, non si comprende perché la medesima interpretazione estensiva non dovrebbe essere adottata anche per l'art. 1815, co. 2 del Codice Civile.

Per altro verso, l'esistenza (o meno) del predetto principio di omogeneità degli interessi moratori e corrispettivi rappresenta il punto di attacco di tutti gli interpreti che si cimentano nell'arduo compito di indagare il rapporto tra mora ed usura, in guisa

³ Cass., ord. 30 ottobre 2018, n. 27442, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2019, 1, II, 1 e ss, con nota di P.L. FAUSTI, *Luci e ombre sugli interessi moratori: tra decisioni e novità normative*.

⁴ Cass., 28 giugno 2019, n. 17447, in *www.dejure.it*.

che è parso opportuno iniziare la presente indagine proprio dallo studio della mora e della sua funzione.

Nel **I capitolo** ci si concentrerà infatti sulla natura degli interessi di mora, al fine di verificare se sia ricavabile nel nostro ordinamento un principio di omogeneità di trattamento tra i vari tipi di interesse, ovvero se gli interessi corrispettivi e moratori rispondano a finalità differenti che ne giustificano un diverso registro di disciplina. In questa indagine, uno spunto di riflessione importante è costituito dalla legislazione comunitaria sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, che vede come principale strumento attuativo la previsione di un elevato saggio degli interessi di mora, che in alcuni periodi è stato addirittura maggiore rispetto al tasso-soglia usura vigente nel medesimo lasso temporale.

Le riflessioni del I capitolo, sulla natura e sulla funzione degli interessi moratori, si concluderanno con un accostamento tra la mora e l'istituto della clausola penale, anche nell'ottica di verificare se il rimedio della riduzione della penale manifestamente eccessiva di cui all'art. 1384 c.c. possa essere esteso agli interessi moratori, in specie ove si escluda la loro assoggettabilità alla disciplina in tema di usura.

Con il **II capitolo** si entrerà nel vivo del problema relativo ai rapporti tra mora e usura e sarà dato ampio risalto alla Legge 7 marzo 1996, n. 108, che ha operato una rivoluzione copernicana in tema di usura. Saranno quindi descritte le due fattispecie penali dell'usura in astratto e in concreto, nonché il sistema attraverso il quale viene individuato il tasso-soglia per le diverse categorie omogenee di operazioni.

Invero, la determinazione del TSU vigente per ogni singolo trimestre si pone a valle di un complesso procedimento i cui principali attori sono la Banca d'Italia e il Ministero dell'Economia e delle Finanze. Verrà quindi indagata la natura delle Istruzioni diramate dall'Autorità di vigilanza e controllo del sistema bancario, al fine di comprendere se l'esplicita esclusione della mora dalla rilevazione del TEGM abbia qualche riflesso in tema di usura.

In quest'analisi avrà un posto di rilievo l'evoluzione normativa e giurisprudenziale delle Commissioni di massimo scoperto (CMS), che offre spunti di riflessione per comprendere – se e in che termini – la mancata rilevazione di una voce

di costo all'interno del TEGM possa influire sulla rilevanza *sub specie usurae* di quell'onere contrattuale nel singolo rapporto.

Nel volgere del II capitolo dedicato alla disciplina dell'usura saranno approfonditi i profili di diritto intertemporale legati alla fluttuazione dei tassi soglia, problematica che riguarda in particolar modo i contratti di mutuo a tasso fisso. Ci si domanda infatti se la discesa dei tassi d'interesse e la conseguente diminuzione dei tassi soglia possa influire sui rapporti in essere: da una parte, taluni osservano che la pretesa di un saggio d'interesse ormai disapprovato dall'ordinamento si porrebbe in contrasto con la *ratio* della disciplina, mentre l'opposto orientamento – che ha trovato il significativo avallo da parte della Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2017, n. 24975 – evidenzia come il giudizio di disvalore della condotta si concentri sul momento genetico della conclusione dell'accordo, a nulla rilevando eventuali modifiche successive dei tassi d'interesse.

Il **III capitolo** costituirà il punto di sintesi dei primi due e sarà dedicato allo studio della concreta rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'usura, con un *focus* sulle correnti giurisprudenziali e dottrinali che non mancano di susseguirsi in materia.

In primo luogo, si affronterà l'indirizzo maggioritario che propende per l'assoggettamento della mora alla disciplina antiusura, seppur con diverse declinazioni. Al suo interno si distinguono infatti varie correnti, avuto riguardo alla possibilità di combinare o sommare gli interessi corrispettivi e moratori, senza tralasciare la problematica delle conseguenze sanzionatorie in caso di riconosciuta usurarietà della clausola di mora.

A seguire, sarà trattato l'orientamento opposto che esclude gli interessi moratori dal perimetro della L. 108/1996, al fine di ricondurli nell'alveo della clausola penale. La predetta sussunzione è foriera di importanti conseguenze in punto di disciplina, perché permette di estendere anche alla mora il controllo giudiziale sulla manifesta eccessività della clausola penale. Così argomentando, gli interessi moratori sproporzionati rispetto a quelli medi praticati su piazzi potrebbero essere ridotti secondo equità grazie all'art. 1384 del Codice Civile.

Sarà poi affrontata la tesi mediana, che cerca di operare una cucitura tra i sopracitati poli interpretativi. Secondo tale approccio, gli interessi di mora rientrerebbero astrattamente sotto l'ombrello della L. 108/1996, ma risulterebbe in

concreto impossibile il sindacato in tema di usura a causa della mancata rilevazione della mora all'interno del TEGM e quindi del tasso-soglia.

L'analisi dei predetti orientamenti sarà condotta tramite un dialogo tra dottrina e giurisprudenza al fine di giungere a una ricostruzione organica della materia, tendenza che talvolta non si riscontra nella lettura dei repertori in cui viene fatto largo uso al richiamo del precedente.

Gli interrogativi e le soluzioni proposte sono infatti le più disparate, anche perché, com'è stato acutamente osservato, è una constatazione banale affermare che gli interessi moratori possano essere eccessivi, ma *molto meno banale è l'individuazione degli strumenti giuridici per sindacare tale anomalia.*⁵

⁵ Ravvisa la serietà del problema P.L. FAUSTI, *Luci e ombre sugli interessi moratori: tra decisioni e novità normative*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2019, 1, II, 19.

CAPITOLO I

GLI INTERESSI MORATORI

1. I diversi tipi di interesse

Le caratteristiche degli interessi sono usualmente identificate dalla dottrina nella *proporzionalità*, in quanto la loro concreta determinazione è effettuata applicando un saggio percentuale alla sorte capitale, nella *periodicità*, richiamata dall'art. 821, co. 3 c.c. nella parte in cui dispone che gli interessi maturano giorno per giorno e, infine, nell'*accessorietà*, poiché gli interessi sono legati a una prestazione principale.⁶

Nella manualistica tradizionale si suole distinguere tra interessi compensativi, corrispettivi e moratori, anche se da più parti è stata posta in dubbio l'utilità della predetta tripartizione, anche per quanto riguarda l'asserita diversità di funzione tra interessi corrispettivi e moratori.⁷ Quest'ultimo concetto – vale a dire l'identità di funzione tra interessi corrispettivi e moratori – ritornerà sovente nell'ambito della presente trattazione, in quanto argomento utilizzato dalla giurisprudenza di legittimità per giustificare l'estensione della normativa antiusura nei confronti della mora.

La tesi della tripartizione degli interessi a cui si è accennato è stata sviluppata in dottrina solo recentemente, dato che prima del Codice del '42 gli interpreti solevano per lo più distinguere tra interessi moratori e interessi corrispettivi-compensativi.⁸

Gli interessi corrispettivi trovano il loro principale referente normativo nell'art. 1282, co. 1 c.c., che enuclea il principio di naturale produttività del denaro.⁹ La norma in discorso stabilisce infatti che le obbligazioni pecuniarie producono interessi di pieno diritto salvo che la legge o il titolo dispongano diversamente. Tali interessi vengono generalmente definiti come “corrispettivi” perché vanno a compensare il creditore

⁶ Sulle caratteristiche delle obbligazioni pecuniarie si veda D. SINESIO, *Gli interessi*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, Vol. III, Tomo I, Milano, 2009, 441.

⁷ In merito T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2012, 317, che non ritiene scorretto parlare di bi-partizione tra interessi moratori e “non moratori”, attesa la funzione analoga degli interessi corrispettivi e compensativi. Dello stesso avviso anche C.M. BIANCA, *La responsabilità*, 5, Milano, 1994, 194. Sul punto è interessante anche la risalente posizione di M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 166-167, che muove da una peculiare lettura dell'art. 1282 c.c., in base alla quale gli interessi corrispettivi devono più convenientemente qualificarsi come “moratori”, nel senso che sono funzionalmente collegati a un ritardo nell'adempimento di un'obbligazione, che per stessa ammissione della norma è liquida ed esigibile. Sulla scorta di quanto affermato, si giustificano due tipi di interessi *moratori*, quelli previsti dall'art. 1282 c.c. in caso di inadempimento non imputabile e quelli consacrati dall'art. 1224 c.c., che secondo la regola generale di cui all'art. 1218 c.c., hanno come presupposto l'imputabilità dell'inadempimento.

⁸ B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie* artt. 1277 – 1284, in *Comm. Codice Civ.* fondato da V. Scialoja – G. Branca continuato da F. Galgano, Bologna-Roma, 2011, 268-269.

⁹ Così C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, 4, Milano, 2011, 179.

della mancata disponibilità del denaro, che rappresenta il bene fruttifero per eccellenza.

Gli interessi compensativi sono invece stati definiti come “compenso percentuale periodico dovuto in cambio del vantaggio della disponibilità di una somma di denaro spettante al creditore”.¹⁰

Il caso di scuola degli interessi compensativi è consacrato nell’art. 1499 c.c. in tema di vendita; la norma in parola prevede la produzione di interessi nel caso in cui la cosa fruttifera sia consegnata all’acquirente prima del pagamento del prezzo, il quale però non è ancora esigibile. In tal caso, l’*accipiens* non può essere considerato in mora rispetto all’assolvimento del suo obbligo circa il versamento del corrispettivo, eppure è previsto che tale somma – ancora dovuta – produca interessi proprio al fine di compensare il venditore, il quale perde anticipatamente il godimento della *res* senza aver ricevuto il prezzo, che come detto non è ancora esigibile. Altro esempio tratto dalla manualistica è quello dell’art. 1720 c.c., ove è previsto che il mandante rimborsi al mandatario il capitale anticipato e i relativi interessi dal giorno in cui sono state fatte le spese necessarie per l’esecuzione dell’incarico.

È stato evidenziato come gli interessi compensativi mirino a salvaguardare l’equilibrio contrattuale, introducendo un correttivo che possa rimediare all’alterazione del sinallagma che deriva dall’esecuzione differita delle obbligazioni che – secondo l’*id quod plerumque accidit* – dovrebbero essere eseguite immediatamente, come il rimborso di costi nel caso del mandato, ovvero il pagamento del prezzo contestualmente alla dazione della cosa fruttifera.¹¹

Di qui la velata sfumatura rispetto agli interessi corrispettivi, posto che questi ultimi remunerano il creditore della mancata disponibilità di una somma di denaro, mentre quelli compensativi sono volti a riequilibrare il rapporto.¹²

¹⁰ La definizione è di C.M. BIANCA, *L’obbligazione*, cit., 179.

¹¹ Sulla *ratio* riequilibratrice degli interessi compensativi si rinvia a O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, 109, che peraltro sottolinea come questa previsione abbia una punta di anomalia in un ordinamento come il nostro, ove l’autonomia delle parti è il motore principale della regolamentazione contrattuale.

¹² La differenza tra interessi corrispettivi e compensativi è apprezzata da una parte della dottrina anche per quanto attiene i profili legati all’usura. Per O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, cit., 196, se le parti decidessero di integrare in maniera significativa l’importo degli interessi compensativi, non potrebbe comunque applicarsi la normativa in tema di usura, ma al più quella sulla rescissione, posto che l’art. 1815, co. 2 c.c. si riferisce ai soli corrispettivi, così come desumibile, tra le altre cose, dalla collocazione sistematica all’interno della disciplina del mutuo.

Per quanto attiene gli interessi moratori, invece, si è dubitato gli stessi potessero essere efficacemente sussunti nel *genus* degli interessi. A tal proposito, è stato osservato che pur a fronte della medesima denominazione di “interessi” sussiste una profonda distinzione tra interessi moratori e corrispettivi, laddove solo questi ultimi possono essere qualificati come un *frutto civile* del denaro. La mora, invece, costituirebbe esclusivamente una forma di risarcimento del danno, che nulla ha a che fare con il godimento di una determinata cosa (funzione corrispettiva-compensativa).¹³

A livello positivo, l’addentellato normativo degli interessi moratori è individuato nell’art. 1224 c.c., che ne delinea una chiara funzione risarcitoria in ordine al pregiudizio cagionato al creditore a seguito dell’altrui inadempimento. Come noto, infatti, l’art. 1218 c.c. stabilisce che il debitore che non esegua esattamente la prestazione dovuta è tenuto a risarcire il danno, sia in caso di inadempimento parziale che totale.

Oltre all’obbligo di risarcire il danno, l’inadempimento è foriero di ulteriori conseguenze, qual è risoluzione del rapporto contrattuale, nel caso in cui il comportamento lesivo non sia di scarsa importanza per le ragioni dell’altra parte (cfr. artt. 1453 e 1455 c.c.). Lo scioglimento del vincolo negoziale non è tuttavia una conseguenza necessaria, poiché la scelta è rimessa alla parte adempiente che può considerare più conveniente il mantenimento in vita del rapporto.

Al contrario, il diritto a pretendere il risarcimento del danno sorge per il fatto stesso dell’inadempimento, con tutte le ulteriori conseguenze in termini di trasmissibilità dello stesso.

Il legislatore avverte infatti con particolare sensibilità il problema della tutela degli interessi del creditore e ricollega il risarcimento del danno al mancato rispetto del programma negoziale, a meno che il debitore non dimostri che l’inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile.

Lasciando sullo sfondo le teorie che sono state elaborate sul concetto di non imputabilità – per quanto qui d’interesse – occorre ricordare il costante orientamento

¹³ In questi termini O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, cit., 79-80, per il quale il sostantivo “interessi”, nella locuzione interessi moratori, indica esclusivamente la metodologia di calcolo del risarcimento, ma non fornisce alcuna indicazione determinante circa la natura dei predetti interessi.

pretorio e dottrinale in base al quale l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie è sostanzialmente sempre colpevole.¹⁴

Non rileva infatti l'impossibilità soggettiva del debitore di procurarsi il denaro da corrispondere al creditore, dimodoché l'omessa dazione di quanto pattuito costituisce inadempimento e quindi origine e causa del diritto di richiedere il ristoro del pregiudizio subito, che a norma dell'art. 1223 c.c. deve ricomprendere tanto il danno emergente quanto il lucro cessante.

Per le obbligazioni pecuniarie l'individuazione della prima posta di danno è particolarmente agevole, in quanto soccorre in prima battuta il disposto dell'art. 1224 c.c., il quale precisa che “*sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno*”. Sempre a norma dell'art. 1224 c.c. il creditore ha diritto al maggior danno, salvo che sia stata fissata la misura degli interessi moratori, che costituiscono dunque una liquidazione forfettaria del pregiudizio subito dal prestatore di denaro in caso di altrui inadempimento.

2. Brevi cenni storici sul prestito ad interesse e gli interessi moratori.

In una prima fase del diritto romano il prestito di denaro era considerato un'obbligazione gratuita, dimodoché il debitore si impegnava a restituire solamente il *tantundem*. Forme di prestito ad interesse erano inizialmente contemplate solo per operazioni commerciali caratterizzate da una forte alea.¹⁵

Come contraltare alla tendenziale gratuità dei prestiti si era sviluppata una ricca casistica intorno agli interessi moratori, le c.d. *usurae*, nate per compensare il creditore

¹⁴ In dottrina si evidenzia che nelle obbligazioni pecuniarie la produzione della mora è quasi *in re ipsa* a seguito del ritardo nell'adempimento, in quanto il debitore dovrebbe dimostrare un'impossibilità derivante da causa a lui non imputabile, circostanza del tutto eccezionale in relazione all'obbligazione *de quo*. In questa direzione si sviluppa anche il pensiero di T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, cit., 353, per il quale l'obbligazione pecuniaria non potrebbe estinguersi per impossibilità sopravvenuta della prestazione. Più avanti, a pagina 355 si evidenzia tuttavia come l'elemento della colpevolezza possa rilevare in situazioni particolari, come nel caso in cui il debitore di un'obbligazione pecuniaria sollevi l'eccezione d'inadempimento in relazione alla controprestazione.

¹⁵ T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, cit., 293, cita a tal proposito il *fenus nauticum* che aveva alti tassi d'interesse in ordine all'obiettivo rischiosità dell'attività negoziale finanziata.

della perdita dei frutti a seguito della mancata restituzione del capitale nel giorno pattuito.¹⁶

Peraltro, il termine *usurae* non aveva inizialmente una connotazione negativa – come invece ha assunto successivamente – poiché andava semplicemente a identificare gli interessi prodotti.¹⁷

A seguito della diffusione dei prestiti feneratizi veniva peraltro a sfumare la distinzione tra interessi moratori e corrispettivi, poiché entrambi accomunati dalla comune *ratio* di fondo rappresentata dall'esigenza di compensare la perdita del capitale.¹⁸ È stato argomentato, infatti, che i due tipi di interesse costituiscono nient'altro che la liquidazione del danno emergente derivante dalla mancata disponibilità del capitale.

L'apparentamento tra i due tipi di interessi aveva come precipitato l'applicazione di una disciplina comune, come previsto proprio in tema di usura. Nel diritto romano arcaico fu infatti previsto un tasso-soglia, che modificò il suo importo nel tempo, fino ad attestarsi nella misura del 6% sotto l'Imperatore Giustiniano.¹⁹

Le vicende storiche che seguirono, l'avvento della dottrina patristica e lo sviluppo del diritto canonico, segnarono invece una battuta d'arresto del prestito ad interesse, dal momento che i Padri della Chiesa stigmatizzavano tale pratica in base al

¹⁶ La dottrina romanistica si interroga circa la produzione di interessi moratori per tutti i contratti, ovvero solo per quelli di buona fede. In questo secondo senso E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1972, 627, che in nota richiama il passo di Marciano, D. 22, 1, 32, 2, "in bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur". All'atto pratico, nel processo formulare tipico dei contratti di buona fede, il giudice riconosceva le *usurae* a favore del creditore. In particolare, nei rapporti *ex fide bona* la produzione di interesse era legata a considerazioni di tipo equitativo basate sul concetto di buona fede e a prescindere dal momento della mora, così T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, cit., 290-291, che riporta il passo del Digesto, 17.1.10.3, ove viene presentato il caso del mandatario che utilizza il denaro per suo interesse anziché per quello del mandante.

¹⁷ T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, cit., 299, riporta in nota come il termine abbia assunto un significato negativo anche a seguito di un decreto di Graziano del 1140, nel quale si affermava "quicquid ultra sortem exigit usura est".

¹⁸ L'argomento è stato sviluppato in maniera approfondita da una recente pronuncia della Corte di Cassazione, che ha preso posizione in merito alla rilevanza degli interessi moratori *sub specie usurae*. I giudici di legittimità hanno infatti osservato come gli interessi moratori e quelli corrispettivi siano accomunati dalla comune funzione di remunerare il creditore della mancata disponibilità del denaro, apparentamento funzionale da cui deriverebbe anche l'assoggettamento di entrambi gli interessi alla disciplina dell'usura. Per una lettura più approfondita, sicuramente interessante dal punto di vista storico, si rinvia a Cass., ord. 30 ottobre 2018, n. 27442, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2019, 1, II, 1 e ss, con nota di P.L. FAUSTI, *Luci e ombre sugli interessi moratori: tra decisioni e novità normative*.

¹⁹ Si veda a tal proposito E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, cit., 483, che in nota ricostruisce le alterne vicende storiche del prestito ad interesse.

noto passo *mutuum date, nihil inde sperantes*.²⁰ Tali concezioni trovavano un solido riscontro filosofico nel pensiero aristotelico, secondo il quale, la moneta, essendo per sua natura infertile, non poteva produrre altra moneta.

Col trascorrere del tempo, la dottrina canonistica sviluppò delle eccezioni alla regola generale della gratuità del prestito, per venire incontro alle nuove istanze sociali che traevano spunto dal rifiorire dei commerci dopo l'anno 1000. Si ammise dunque la liceità degli interessi a seguito del mancato rispetto del termine di restituzione della somma di denaro. Invero, in questo caso, le *usurae* non costituivano il compenso del creditore, ma il risarcimento per il danno arrecato dalla mancata disponibilità della somma a seguito dell'altrui inadempimento.

Il significato dei passi evangelici fu quindi reinterpretato, nel senso che ciò che era vietato era trarre profitto dall'attività di prestare denaro, ma non ostava ad agire per il risarcimento del danno subito, la cui liquidazione era prevista *ex ante* grazie agli interessi moratori. La diversa funzione risarcitoria dei secondi era quindi il punto di attacco per l'eccezione al divieto, anche se rimaneva il dato di fondo rappresentato dal fatto che tutti gli interessi tenessero in qualche modo luogo dei frutti del capitale non goduti dal creditore mutuante.²¹ Tale dato è sicuramente rilevante ai fini della nostra indagine, in quanto la pretesa identità di funzione tra interessi corrispettivi e moratori viene evocata al fine di ricomprendere la mora all'interno del perimetro della L. 108/1996 in tema di usura.

Lo storico *sfavor* per il mutuo feneratizio fu poi superato anche grazie all'influenza della dottrina protestante e in particolare di quella calvinista.²²

Nel prosieguo del tempo si svilupperà intorno al prestito ad interesse un acceso conflitto anche tra diversi esponenti della dottrina francese. Da una parte, il Pothier sosteneva l'impossibilità di riconoscere interessi sul capitale se non in caso di mora,

²⁰ Vangelo secondo Luca 6, 35.

²¹ La già citata ordinanza della Cassazione del 30 ottobre 2018, n. 27442, si esprime infatti così: "Anche coloro che qualificavano gli interessi corrispettivi come "frutti", e quelli moratori come "risarcimento", ammettevano però unanimemente che quest'ultimo aveva lo scopo di tener luogo dei frutti perduti, e venivano accordati al posto di quelli ("usura, quae propter moram infligitur, non est foenus, sed pro eo, quod interest, infligitur officio iudicis ex tempore morae, ut non male idem Theodorus in hac lege ita scribat, (...), confundens cum usuris id quod interest, quia scilicet exiguntur vice eius, quod interest": così, ancora, Cuiacio, Ad librum VII Codicis recitationes solemnes seu commentarli, ad titulum XLVII De Sententiis".

²² Così T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, cit., 294, a cui si rinvia anche per i numerosi riferimenti bibliografici citati in nota.

mentre dall'altra, la scuola dei fisiocratici, tra i quali Turgot, propendeva per la produzione dei frutti civili sui capitali. Con il *Code Napoleon* del 1804 veniva accolta questa seconda impostazione abbandonando definitivamente il divieto di prestito ad interesse, che era rimasto vigente solo in talune zone d'oltralpe.²³

3. Gli interessi moratori e l'unificazione del Codice Civile e del Codice del Commercio.

Come sopra accennato, gli interessi moratori hanno incontrato storicamente meno resistenze rispetto a quelli corrispettivi, in quanto hanno come fondamento il ristoro di un pregiudizio subito dal creditore e non il lucro derivante dalla concessione del denaro. In questo senso la dottrina sviluppatasi sotto la vigenza del vecchio Codice non dubitava che gli interessi moratori fossero versati a titolo di risarcimento del danno.²⁴

Gli stessi erano contemplati dall'art. 1231 del Codice abrogato, che così disponeva: “in mancanza di patto speciale, nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma danaro, i danni derivanti dal ritardo nell'eseguirle consistono sempre nel pagamento degli interessi legali, salve le regole particolari al commercio, alla fideiussione ed alla società. Questi danni sono dovuti dal giorno della mora, senza che il creditore sia tenuto a giustificare alcuna perdita”.²⁵

La norma andava quindi a sancire il principio della naturale produttività del denaro, anche se lo stesso trovava la sua piena realizzazione solo in materia commerciale.

Tale considerazione si trae dall'esegesi della norma, la quale – in via generale – ammetteva la prova del maggior danno solo per le obbligazioni commerciali, per la fideiussione o in materia societaria; per i rapporti di diritto civile, invece, la misura

²³ Sul punto, si veda l'art. 584 del *Code Napoleon*, il quale è stato sostanzialmente trasfuso nell'art. 444 del Codice Civile del Regno d'Italia del 1865 e successivamente nell'art. 820 c.c.

²⁴ G. VENZI, *Manuale di diritto civile italiano*, Torino, 1936, 461, osserva in nota come “non bisogna confondere questi interessi, che chiamansi *moratorii*, e sono dovuti a titolo di risarcimento di danno, con gl'interessi dovuti per legge allo scopo di ristabilire l'equilibrio tra i due patrimoni che chiamansi *corrispettivi*, quali, ad es., quelli degli artt. 1397, 1509, 865, 1013, 1755”.

²⁵ Condivideva la *ratio* della norma G. D'AGUANNO, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile*, Torino, 1890, 568, che su quest'abbrivio sposa la scelta dell'ordinamento di non prevedere dei termini di grazia a favore del debitore inadempiente così come invece previsti in altre legislazioni del tempo; ciò per non aggravare la posizione del creditore, il quale potrebbe aver bisogno della provvista ottenuta dal suo debitore per far fronte a sua volta ad impegni di spesa personali.

degli interessi moratori era ancorata al saggio legale, salvo diverso patto contrario tra le parti.²⁶

La logica della previsione normativa è da rinvenire nella considerazione empirica secondo cui gli imprenditori possono reinvestire il denaro in operazioni più redditizie rispetto a quanto farebbe un comune privato.²⁷ Da qui, anche la diversa decorrenza degli interessi in materia civile e commerciale, posto che il predetto art. 1231 fissava il *dies a quo* dal giorno della mora, mentre ai sensi dell'art. 41 del Codice del Commercio “i debiti commerciali liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto” senza bisogno di un atto successivo.²⁸

In materia civile, infatti, le obbligazioni pecuniarie erano considerate *querable*, con la conseguenza che il debitore non era costituito in mora pur a fronte di un debito liquido ed esigibile.²⁹

Il Codice del 1942 – nella sua opera di unificazione della materia civile e commerciale – ha operato una sintesi tra le due discipline, i cui risultati sono stati variamente discussi in dottrina. In questa nuova prospettiva unitaria, la regola della naturale fecondità del denaro, ripresa dall'art. 41 del Cod. Commercio, ha trovato un

²⁶ Non era tuttavia pacifica in dottrina la possibilità di fornire la prova del maggior danno in sede civile. Così V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Padova, 1898, 404-405, negava tale facoltà, salva comunque un'eventuale condanna per lite temeraria in sede processuale per il debitore che avesse resistito in giudizio in maniera infondata andando a ritardare il soddisfacimento del suo creditore.

²⁷ Senza la possibilità di approfondire l'argomento, si evidenzia solamente come il criterio empirico recepito dal vecchio Codice sia analogo a quello utilizzato per un certo tempo dalla giurisprudenza in tema di danno da svalutazione monetaria, ove il pregiudizio subito veniva variamente individuato a seconda della categoria economica e sociale del soggetto che si trovava a subire l'altrui inadempimento, proprio in relazione alla diversa possibilità di reimpiegare il capitale da ricevere. La prospettiva in discorso è stata adottata nella nota sentenza della Cass., Sez. Un., 4 luglio 1979, n. 3776, in *Foro it.*, 1979, I, 102, poi superata dal successivo arresto delle Sezioni Unite del 16 luglio 2008, n. 19499, in *Giust. civ.*, 2009, I, 1937 e ss, con nota di G. DIMARTINO, *Ritardato pagamento di una somma di denaro e superamento delle “categorie creditorie”: una funzione sostanzialmente punitiva del maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c.?*, con cui è stato adottato un criterio uniforme per la determinazione del danno da svalutazione, facendo riferimento alla differenza tra il tasso legale e l'eventuale maggior redditività media dei titoli di stato a 12 mesi.

²⁸ G. D'AGUANNO, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile*, cit., 583-584, già sul finire dell'800, a soli 8 anni dall'entrata in vigore del Codice del Commercio, ne auspicava in superamento a favore di una legislazione unica, in ragione dei numerosi punti di contatto tra le materie regolate dai due corpi normativi.

²⁹ B. INZITARI, *La moneta*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. ecom.*, a cura di F. Galgano, IV, Padova, 1983, 198, pone l'accento sulla differenza di trattamento dei crediti commerciali e civili, in quanto, se da una parte nei primi “la produzione degli interessi si accompagnava a qualsiasi debito pecuniario liquido ed esigibile (...) nell'ambito dei rapporti civili la produzione degli interessi al contrario, rappresentava il risarcimento di un danno subito dal creditore per il ritardo del debitore nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria”. Per questo motivo, l'Autore conclude in maniera *tranchant* ritenendo che l'onerosità sia una caratteristica tipica delle sole obbligazioni pecuniarie commerciali, in quanto elemento meramente eventuale per quelle civili.

riflesso nell'art. 1282 c.c., mentre la *regula* sancita dall'art. 1231 del Codice del Regno d'Italia trova un referente positivo nell'art. 1224 c.c.

Il citato art. 1282, co. 1 c.c. sancisce infatti che “i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente”, previsione che entra potenzialmente in contrasto con il suddetto art. 1224 c.c., che nell'obbligazione pecuniarie sembra invece preordinare la produzione degli interessi alla costituzione in mora del debitore, nella parte in cui fissa il decorso degli interessi “dal giorno della mora”.

La questione è resa poi più spinosa dal coordinamento tra l'art. 1224 c.c., che sembra discorrere di *costituzione in mora*, e l'art. 1219, co. 3. c.c., il quale stabilisce che la mora opera *ex re* per quanto riguarda le obbligazioni che devono essere eseguite nel domicilio del creditore, quali quelle pecuniarie, così come previsto dall'art. 1182, co. 3 del Codice Civile.³⁰

Il combinato disposto tra gli artt. 1182, co. 3 e 1219, co. 3 c.c. è dunque un elemento di discontinuità rispetto al Codice abrogato, dato che tutte le obbligazioni pecuniarie sono qualificate indistintamente come *portable*, quindi da eseguirsi al domicilio del creditore. Il debitore è costituito automaticamente in mora allo scadere del termine per adempiere la prestazione secondo il noto adagio *dies interpellat pro homine*.³¹ Ciò fatta salva la presenza di specifiche deroghe, come nel caso di morte del debitore, ove, per ragioni equitative, lo stesso art. 1219, co. 3 c.c. subordina la produzione degli interessi alla preventiva costituzione in mora degli eredi e contempla altresì un termine di 8 giorni a favore dei nuovi debitori, posto che gli stessi potrebbero non conoscere la situazione patrimoniale del *de cuius*.

In altri termini, secondo una parte della dottrina, nelle obbligazioni pecuniarie – salvo che non sia diversamente stabilito – il debitore è costituito in mora al semplice scadere del termine per adempiere, senza la necessità di un'ulteriore specifica attività da parte del creditore.³² In tal senso, è stato sostenuto che il fondamento su cui poggia

³⁰ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 168, salva comunque la funzione della formale costituzione in mora in taluni casi, come quello in cui il termine dell'adempimento non fosse “rigoroso”.

³¹ C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 99, in nota riferisce che tale espressione si rinviene in una glossa alla legislazione longobarda del giurista del XII secolo Carlo de Tocco, in *Leges Longobardorum cum argutissimis glossis* D. Caroli de Tocco, Torino, 1964, 286.

³² Così M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 139-142, il quale esclude la necessità della costituzione in mora in senso tecnico dalla portata sistematica dell'art. 1218 c.c., in base al quale il risarcimento del danno è dovuto a seguito del semplice ritardo nell'esecuzione della prestazione e non in ragione di un

l'art. 1283 c.c. è corrispondente a quello dell'art. 1224 c.c., se sol si considera che in entrambi i casi la produzione degli interessi non presuppone la prova dell'esistenza di un danno, ma è funzionalmente collegata al solo ritardo.³³

Peraltro, una tale vicinanza di presupposti applicativi è stata variamente interpretata dalla letteratura. Secondo alcuni sarebbe ravvisabile una medesima funzione di fondo tra interessi moratori e corrispettivi, il che avvicinerrebbe i primi ai secondi, perché entrambi sarebbero volti a remunerare il creditore della mancata disponibilità del capitale.

Un'altra parte della dottrina, sulla base dello stesso ragionamento, giunge alla conseguenza opposta, ritenendo che gli interessi di cui all'art. 1282 c.c. siano sostanzialmente qualificabili come moratori.³⁴ Difatti dal giorno della scadenza – quando il debito diventa liquido ed esigibile – iniziano a decorrere gli interessi di mora ai sensi del combinato disposto degli artt. 1219 e 1183 del Codice Civile.

Volendo tirare le somme di quanto finora esposto, l'evoluzione della disciplina ha dato luogo a una sfumatura meno netta tra gli interessi corrispettivi ed interessi moratori, anche se la reale portata di tale affermazione è piuttosto dibattuta.

4. L'attuale disciplina civilistica

L'inadempimento produce delle conseguenze importanti a carico del debitore, che secondo l'art. 1218 c.c. è tenuto a risarcire il danno cagionato. Quest'ultimo si atteggia in maniera particolare nelle obbligazioni che hanno ad oggetto una somma di denaro, che è il bene fungibile per eccellenza.

ritardo *qualificato* a seguito della costituzione in mora. Ciò tanto nelle obbligazioni di dare, quanto nel sottoinsieme delle obbligazioni pecuniarie, per le quali la semplice lettura dell'art. 1224 c.c. non sembra giustificare l'impossibilità di ammettere concettualmente il ristoro del danno subito per l'altrui inadempimento in mancanza di un atto di costituzione in mora formale.

³³ Sempre M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 161, ripreso anche da B. INZITARI, *La moneta*, cit., 209-212, il quale contesta alla dottrina maggioritaria che per la produzione degli interessi moratori sia necessaria una formale costituzione in mora; il predetto onere del creditore nei confronti del debitore è visto come un retaggio della codificazione ottocentesca legata alla distinzione tra obbligazioni civili e commerciali, laddove per le prime era più avvertito il principio ispiratore del *favor debitoris*.

³⁴ In questo senso, O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, cit., 83-84, che muove dalla considerazione secondo cui sarebbe *estremamente difficoltoso* immaginare una situazione nella quale si abbia un debito liquido ed esigibile, ma allo stesso tempo il debitore non sia costituito in mora, per via del combinato disposto tra l'art. 1219, n. 3 c.c. – che consacra il principio *dies interpellat pro homine* – e l'art. 1182, co. 3 c.c., secondo cui l'obbligazione dev'essere adempiuta presso il domicilio del creditore. Per la costituzione in mora a seguito del semplice ritardo anche B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie* artt. 1277 – 1284, cit., 283.

Invero, secondo l'art. 1224 c.c., dal momento della mora sono dovuti gli interessi (moratori) nella misura degli interessi legali, anche se non erano dovuti in precedenza interessi, salva la prova del maggior danno.

La *ratio* è sempre riconducibile al principio di normale produttività del denaro: il creditore che non riceve la somma dovuta sopporta infatti un pregiudizio, di cui si presume *iuris et de iure* il valore minimo.

Anche in accordo con altre esperienze giuridiche, il legislatore ha ritenuto che la mancata restituzione di una somma di denaro, ovvero il mancato pagamento, fosse comunque idoneo a ingenerare un danno. Con ciò derogando al principio generale per cui l'onere della prova grava su chi vuole far valere le proprie ragioni (cfr. art. 2697 c.c.).

Nelle obbligazioni pecuniarie, infatti, il creditore insoddisfatto è esonerato da tale *probatio*, perché soccorre la valutazione dell'ordinamento circa la meritevolezza e la fondatezza della sua pretesa.

Sempre a mente dell'art. 1224 c.c., se prima della mora erano dovuti interessi convenzionali ad un tasso maggiore, la mora è dovuta in quella misura, poiché, se così non fosse, il debitore sarebbe incentivato a non adempiere, dato che gli interessi moratori sarebbero inferiori a quelli eventualmente dovuti a titolo di corrispettivo. Come è stato notato “concorre in tal caso, col principio della responsabilità obbiettiva dovuta all'inadempimento, il principio in virtù del quale la condotta colpevole del debitore non deve tramutarsi in una sua utilità ed in danno del creditore”.³⁵

D'altronde, l'equiparazione del saggio degli interessi corrispettivi e moratori risponde a un dato logico ancor prima che giuridico: se la messa a disposizione del denaro era valutata *tot*, il danno subito dal creditore insoddisfatto non può certamente essere inferiore rispetto a tale misura.³⁶

Questa presunzione legale circa il *quantum* del danno può essere superata *in eccesso* qualora il creditore dimostri di aver subito un pregiudizio ulteriore, a meno che non fosse stata pattuita la misura degli interessi moratori. In questo caso le parti hanno già predeterminano l'ammontare del risarcimento relativo all'inadempimento dell'obbligazione ed è pertanto preclusa una prova contraria.

³⁵ Così A. TRIPODI, *Mutuo – Interessi – Usura*, Piacenza, 1957, 90.

³⁶ Il ragionamento è svolto in maniera puntuale da O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, cit., 195.

L'espressa previsione degli interessi moratori preclude la prova del maggior danno, in un'ottica di semplificazione e agevolazione processuale.

Peraltro, la dottrina ha enucleato almeno due ipotesi in cui sarebbe invece ammissibile la prova contraria. La prima potrebbe configurarsi in caso di dolo o colpa grave del debitore ai sensi dell'art. 1229 c.c., norma che sancisce la nullità testuale di pattuizioni volte a limitare preventivamente la responsabilità del debitore.³⁷ In senso contrario, è possibile tuttavia osservare che nell'ipotesi di cui all'art. 1224 c.c., la limitazione di responsabilità deriverebbe direttamente dalla legge e non da una convenzione tra privati, dimodoché il giudizio di disvalore è già risolto a monte da parte del legislatore.

Un'altra ipotesi – per vero irrealistica – sarebbe configurabile nel caso in cui gli interessi moratori fossero pattuiti in misura inferiore al tasso legale.³⁸ In ragione del principio di naturale produttività del denaro sancito proprio dall'art. 1224 c.c. dovrebbe ammettersi la prova del maggior danno, se non altro per dimostrare l'esistenza di pregiudizio almeno pari al predetto interesse legale.

Se da una parte è vero che un simile intervento correttivo si porrebbe in contrasto con il regolamento negoziale voluto e approvato dalle parti, dall'altra deve tuttavia riconoscersi come si stia diffondendo sempre più nell'ordinamento un principio di tutela del creditore insoddisfatto quale motore e volano dell'economia.

In questa prospettiva, quantomeno nelle transazioni commerciali, la clausola che stabilisce un tasso di mora inferiore a quello legale potrebbe essere considerata nulla ai sensi dell'art. 7, D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231.

Nell'ottica di prevenire il fenomeno dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali la norma sanziona infatti con la nullità “le clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero, a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto” che risultino gravemente inique in danno del creditore. Per altro verso, il comma 3 del medesimo art. 7 stabilisce espressamente che “si considera gravemente iniqua la clausola che esclude l'applicazione di interessi di mora”, ipotesi a cui si potrebbe equiparare quella della misura della mora manifestamente irrisoria.

³⁷ In tal senso, T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, cit., 359; C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 235.

³⁸ T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, cit., 358.

Oltre alle due eccezioni sopra riportate, è singolare notare come la prova contraria non sia invece preclusa qualora le parti inseriscano nel contratto una clausola penale, che al pari degli interessi moratori miri a liquidare in via forfettaria e preventiva il pregiudizio subito dal creditore.³⁹ È bene ricordare, però, che secondo l'orientamento maggioritario la richiesta del maggior danno espone il creditore al rischio di ottenere un risarcimento di minore entità rispetto a quello che avrebbe ottenuto avvalendosi della penale contrattuale.

5. Natura e funzione degli interessi di mora: i due opposti filoni ...

In dottrina e giurisprudenza si è molto discusso in merito alla funzione degli interessi moratori. A fronte delle tesi che sottolineano una differenza ontologica con quelli corrispettivi, vi è invece chi ritiene che i due tipi d'interesse siano accomunati dalla medesima funzione compensativa. Così ragionando, l'art. 1282 e l'art. 1224 c.c. condividerebbero la stessa *ratio* ispiratrice, oltre che il medesimo presupposto applicativo, vale a dire la scadenza dell'obbligazione.⁴⁰

Il diverso approccio interpretativo è peraltro foriero di notevoli conseguenze in tema di usura. Invero l'art. 644, co. 1 c.p. sanziona il comportamento di chi “si fa dare i promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, *in corrispettivo* di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari” (il corsivo è aggiunto).

Orbene, uno dei principali argomenti utilizzati da chi ritiene che gli interessi moratori siano esclusi dalla disciplina antiusura ruota intorno alla natura della mora, che non può essere qualificata come *corrispettivo* di una prestazione di denaro. Gli interessi moratori assolverebbero infatti a una funzione eminentemente risarcitoria dell'altrui inadempimento.⁴¹

Così opinando, secondo una corrente di pensiero, sarebbe lo stesso art. 644, co. 1 c.p. ad escludere in maniera testuale la mora dal vaglio dell'usura.

³⁹ Sul parallelo tra la mora e la clausola penale anche la dottrina più risalente. Così T. ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie, sub artt. 1277-1284*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1960, 564.

⁴⁰ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 1159-160, si pone in controtendenza rispetto alla dottrina tradizionale, che a proposito dell'art. 1282 c.c. discorre di interessi corrispettivi. Invero, secondo l'Autore, “il fondamento della norma può essere individuato, a nostro avviso, nel ritardo con cui il debitore adempie”, in maniera del tutto simile a quanto previsto dall'art. 1224 c.c.

⁴¹ Anche la dottrina maggioritaria distingue nettamente i due tipi di interesse. Si veda ad esempio C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., 177.

Secondo la tesi opposta, invece, più volte sostenuta dai giudici di legittimità, gli interessi moratori ed i corrispettivi condividerebbero la medesima funzione *compensativa* del capitale non restituito. I due tipi di interesse sarebbero quindi volti a ristorare il creditore per la mancata disponibilità di una somma di denaro.⁴²

Vi è poi la posizione mediana di chi ritiene che gli interessi moratori assolverebbero a tre funzioni distinte: risarcitoria, remuneratoria e compulsatoria dell'altrui adempimento, ma che tra queste, quella preponderante sarebbe proprio quella remuneratoria.⁴³

Alla luce di questo quadro composito, ci si soffermerà nel prosieguo sulle varie correnti che stanno agitando le acque della dottrina, per comprendere se sia effettivamente riscontrabile all'interno del nostro ordinamento un principio di omogeneità dei vari tipi di interesse, ovvero se gli stessi mantengano un'autonomia concettuale ben definita.

5.1 La tesi dell'omogeneità degli interessi moratori e corrispettivi.

L'unificazione del Codice del Regno d'Italia e del Codice del Commercio ha indubbiamente determinato dei riflessi negativi sulla linearità della disciplina degli interessi moratori e corrispettivi e ha stinto la previgente differenza cromatica tra i diversi tipi di interesse.⁴⁴

Come sopra anticipato, le obbligazioni pecuniarie sono indistintamente qualificate come *portable*, senza più distinzione tra materia civile e commerciale,

⁴² N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2018, 3, I, 382 e ss, per il quale “l'utilità conferita dalla disponibilità di una somma di denaro “altrui”- semplificazione atecnica per indicare l'oggetto di un credito pecuniario esigibile od inesigibile – fa nascere, a carico di chi se ne giova, l'obbligo di una contropartita, la prestazione di un prezzo che l'ordinamento quantifica, secondo i parametri definiti dell'art. 1284 c.c., nella forma minima del saggio degli interessi legali”. Per l'Autore, la predetta funzione corrispettiva della disponibilità del denaro sarebbe altresì desumibile dal fatto che la stessa legge prevede che in caso d'inadempimento siano sempre dovuti interessi moratori al tasso legale, ovvero al diverso tasso convenzionale pattuito; ciò indipendentemente dall'esistenza o meno di un danno risarcibile, danno che in concreto potrebbe essere inferiore, ovvero anche superiore rispetto alla misura dei predetti moratori. Dal riconoscimento della medesima natura tra interessi corrispettivi e moratori – vale a dire la corrispettività della messa a disposizione di una somma di denaro – a pag. 384 si conclude che se la mora supera il TSU “la disciplina del *genus* clausola penale (segnatamente l'art. 1384) cede il passo alla regola della *species* interessi usurari (artt. 4 l. antiusura e 1815, comma 2°, c.c.), determinando la nullità della clausola degli interessi di mora”, nullità che tuttavia non si comunicherebbe alla clausola sugli interessi corrispettivi.

⁴³ Così Trib. Brindisi, 26 giugno 2018, in www.ilcaso.it, che in quest'ottica discorre di interessi di mora come *interessi ultracorrispettivi*.

⁴⁴ Sul fatto che sia più sfumato il *discrimen* tra interessi corrispettivi e moratori, R. NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, in *Foro it.*, 1944-1946, IV, 44.

dimodoché tutti i crediti liquidi ed esigibili producono interessi di pieno diritto. Avrebbe quindi perso di mordente la distinzione tra i diversi interessi, dal momento che il presupposto applicativo dell'art. 1283 e dell'art. 1224 c.c. viene sostanzialmente a coincidere.

È stato così osservato che il *vantaggio* per il debitore che gode della disponibilità della somma di denaro ed il *danno* subito dal creditore costituiscono due facce della stessa medaglia.⁴⁵

All'interno di questa corrente di pensiero è possibile distinguere vari filoni, che pervengono alla medesima soluzione in tema di omogeneità degli interessi osservando il fenomeno da diversi angoli prospettici.

C'è infatti chi ritiene che non sia l'art. 1224 c.c. a dover essere ricondotto nel più ampio *genus* degli interessi corrispettivi, bensì il contrario. Si afferma allora che "l'art. 1282, data la sua illuminata applicazione a tutte le obbligazioni pecuniarie «liquide», si è decisamente inserito nel sistema tradizione degli interessi c.d. moratori".⁴⁶

Nel contempo, un'altra posizione – per vero maggioritaria – ascrive agli interessi moratori una funzione compensativa. Per i fautori di questa impostazione, la mora compenserebbe il creditore della mancata disponibilità del capitale non prontamente restituito, al pari degli interessi corrispettivi, di guisa che i due tipi d'interesse avrebbero la stessa natura e funzione, poiché entrambi andrebbe a compensare lo spostamento di denaro da una sfera giuridica ad un'altra.⁴⁷

È possibile distinguere anche una tesi mediana per la quale, seppur è vero che gli interessi moratori assolvono ad una funzione risarcitoria, gli stessi manterrebbero

⁴⁵ La considerazione è di P.L. FAUSTI, *Il mutuo*, in *Tratt. dir. civ. Cons. naz. Notariato* diretto da P. Perlingeri, Napoli, 2004, 123-124, che osserva come "una funzione risarcitoria o indennitaria debba essere riconosciuta ad ogni specie di obbligazione di interessi". Da tale punto di vista, continua l'Autore, vi è la tendenza ad accomunare i diversi tipi di interesse sotto il profilo funzionale, anche se "ciò non esclude la permanenza di differenze tecniche, ma può avere riflessi su aspetti pratici importanti, quali l'estensione del concetto di usura".

⁴⁶ In questo senso, secondo M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 161, sarebbe indicativo il fatto che l'art. 1224 c.c. stabilisca che sono dovuti gli interessi moratori indipendentemente dalla prova dell'avvenuto danno. In maniera non dissimile, l'art. 1283 c.c. prevede che l'obbligazione liquida ed esigibile produca interessi di pieno diritto anche in caso di mancata ed espressa pattuizione.

⁴⁷ G. FIENGO, *Clausola penale per il ritardo e usura*, in *Giur. merito*, 2012, 10, 2042, dall'asserita medesima funzione *reintegrativa* degli interessi moratori e corrispettivi fa discendere l'applicazione della disciplina antiusura anche ai primi. Vi sarebbe infatti una *sovrapposizione* tra gli artt. 1282 e 1224 c.c. in quanto "l'esigibilità del credito finisce con il coincidere con la mora del debitore".

la funzione e la veste di un corrispettivo limitatamente alla messa a disposizione del denaro.⁴⁸

Invero le due poste d'interessi reintegrerebbero in maniera speculare il patrimonio del creditore per la mancata disponibilità di una somma di denaro.⁴⁹

Tale accostamento gioca a favore di chi ritiene che gli interessi moratori ricadano sotto l'ombrello applicativo della normativa antiusura, perché, com'è stato sostenuto, occorrerebbe rifuggire “*un'idea troppo angusta del concetto di corrispettività*” cui fa riferimento l'art. 644 c.p.⁵⁰

La locuzione “in corrispettivo di una prestazione di denaro” viene quindi interpretata alla luce dei predetti canoni ermeneutici, secondo i quali qualsiasi interesse va a compensare o ristorare il creditore della messa a disposizione di una somma di denaro e ne costituisce – in senso lato – un corrispettivo.

Secondo quest'ottica, il principio di omogeneità degli interessi sarebbe altresì desumibile dalla *regula* dell'art. 1224 c.c., a mente del quale se non è pattuita la misura degli interessi moratori essi sono equiparati a quelli corrispettivi.⁵¹

⁴⁸ Con queste parole, F. PIRAINO, *Usura e interessi*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso* a cura di G. D'Amico, 2° edizione, Torino, 2017, 211.

⁴⁹ A. BENUSSI, *Interessi moratori ed usura: trattamento equitativo per chi applica tassi usurari?*, in *Persona e mercato*, 2017, 3, 23, utilizza l'argomento per criticare le tesi che vorrebbero eccettuare gli interessi moratori dalla disciplina in tema di usura.

⁵⁰ L'espressione è tratta dal titolo del primo paragrafo del saggio di N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, cit., 359 e ss.

⁵¹ In realtà, la *ratio* storica della norma non risiedeva in una presunta equiparazione tra il saggio degli interessi legali e quelli moratori. Come riporta B. INZITARI, *La moneta*, cit., 196-197, già il *Code Napolonéon* all'art. 1153 stabiliva la misura massima della mora, parametrando tale valore al limite massimo fissato per gli interessi legali, in modo tale che “il problema della quantificazione del danno da mora seguiva, quindi, una logica molto lineare: l'attribuzione al creditore di un vantaggio economico pari a quello che la più favorevole contrattazione, condotta entro i confini del lecito penalmente consentito, avrebbe potuto assicurargli”. Il parallelismo di cui all'art. 1224 c.c. nacque solo più tardi, quando, “una volta che fu concessa ai privati la possibilità di stabilire liberamente la misura del tasso di interessi, quel collegamento descritto venne meno ed il tasso di interessi moratori venne a riferirsi a quello legale che rappresentava o la continuazione, o in termini più o meno imperativi, del precedente tasso massimo di interesse stabilito nei secoli precedenti per combattere o frenare l'usura, oppure (e le due ipotesi non si escludono) la media dei tassi di interessi, solitamente rinvenibili sul mercato dei capitali negli anni in cui i vari legislatori europei giunsero alla formulazione della disciplina dei danni da mora”. Condivide l'assimilazione dei due tipi d'interesse, seppur nella diversa funzione svolta, anche A. STILO, *Il c.d. principio di simmetria oltre le Sezioni Unite: nuovi scenari interpretativi e possibili “effetti collaterali”*, in *I Contratti*, 2018, 5, 531. Sulla pretesa omogeneità dei due tipi d'interessi A. LAMORGESE, *Interessi moratori e usura*, in *Il Corriere giur.*, 2001, 8, 1085-1086, che utilizza l'argomento per giustificare l'applicazione della sanzione dell'art. 1815, co. 2, c.c. anche agli interessi moratori, nonostante nella parte finale del contributo concluda in maniera forse contraddittoria affermando che “ben potrebbe ritenersi che, nel caso di pattuizione di interessi moratori usurari, il creditore conservi il diritto agli interessi al tasso legale, ai sensi dell'art. 1224, comma 1, c.c.”. Sulla presunta unitarietà degli interessi corrispettivi e moratori anche F. PIRAINO, *Usura e interessi*, cit., 205, che ne individua il referente positivo nell'art. 1224 c.c., sebbene, in senso contrario, è possibile

Dall'esegesi dell'art. 1224 c.c. è possibile ricavare un ulteriore argomento a favore della tesi che opta per l'apparentamento dei due tipi di interessi. La norma pone infatti una deroga rispetto al principio generale in tema di onere della prova, dal momento che il creditore non deve provare l'entità del danno subito e, specularmente, il debitore non può dimostrare che dal suo inadempimento non è derivato alcun pregiudizio per la controparte.

In questa prospettiva, l'impossibilità di dimostrare l'esistenza o meno del danno deriverebbe dal generale principio di produttività del denaro, nel senso che gli interessi moratori non si giustificano (tanto) in relazione a una supposta funzione risarcitoria, quanto invece a una precipua finalità compensativa, poiché rappresenterebbero una forma di compensazione per il creditore a fronte della messa a disposizione di una somma di denaro a favore del debitore.⁵²

In ultima analisi, la mora avrebbe una funzione remuneratoria nella misura in cui rappresenta il guadagno del creditore che si protrae per tutto il periodo dell'inadempimento del debitore.⁵³ Così opinando, verrebbe quindi a ridursi la distanza concettuale tra interessi corrispettivi e moratori.

Per alcuni, la vicinanza teorica tra i due tipi di interesse troverebbe un'ulteriore conferma nel fatto che la misura dei moratori è usualmente determinata maggiorando di un dato *spread* il saggio degli interessi corrispettivi, anche se tale considerazione non trova consensi unanimi in dottrina.⁵⁴

osservare come la ragione giustificatrice della norma in discorso si spieghi facilmente alla luce di un dato di carattere logico. Invero, qualora mancasse un meccanismo di adeguamento, il debitore potrebbe essere indotto a non adempiere, confidando nella minore onerosità degli interessi moratori – per ipotesi al saggio legale – rispetto a quelli corrispettivi pattiziamente previsti.

⁵² La tesi non è univocamente accolta presso la giurisprudenza di merito, che più volte ha posto in luce la diversa funzione degli interessi corrispettivi rispetto a quelli moratori. Si afferma correttamente che i termini *corrispettivo* e *remunerazione* richiamano inequivocabilmente l'idea dello scambio tra prestazioni e quindi il concetto di sinallagma. Al contrario, gli interessi moratori avrebbero la funzione di liquidare in via forfettaria il danno da ritardo. Tra le tante Trib. Avellino, 10 ottobre 2016, Dr. Califano, in www.expartecreditoris.it.

⁵³ Così E. LABELLA, *Interessi di mora e applicabilità della disciplina antiusura*, commento a Corte d'Appello di Roma, 7 luglio 2016, n. 4323, in *Contratti*, 2017, 2, 136.

⁵⁴ Nega però tale eventualità A. STILO, *Ancora sulla pretesa sommatoria degli interessi moratori e degli interessi corrispettivi*, commento a Cass. sez. VI, ord. 4 ottobre 2017, n. 23192, in *I Contratti*, 2018, 163, quando esclude che la metodologia di calcolo degli interessi moratori possa orientare l'interprete nel riconoscimento di un presunto principio di omogeneità tra i diversi interessi, in quanto i criteri di calcolo nulla hanno a che vedere con la natura e la funzione degli interessi.

La tesi che sostiene l'apparentamento tra i due interesse svaluta la funzione risarcitoria della mora, partendo però da un'analisi forse poco approfondita delle conseguenze macroeconomiche legate all'inadempimento del debitore.

Si legge a volte che nell'attuale mercato del credito, caratterizzato dalla presenza di soggetti professionali, l'inadempimento del singolo debitore non costituisce un danno per la banca, potendo ravvisarsi un pregiudizio concreto solo quando si radichi una situazione di perdurante inadempimento. Quanto sopra viene fatto discendere da due considerazioni: la maggior disponibilità degli istituti di credito rispetto ai prenditori di credito e la circostanza che sovente – pur a fronte del mancato rispetto delle obbligazioni restitutorie derivanti dal contratto – il rapporto non viene risolto nell'attesa che il debitore superi il momento di temporanea illiquidità e ritorni *in bonis*, con l'auspicio da parte della banca di veder rimborsati, oltre al capitale, anche gli interessi corrispettivi che continuano a maturare *medio tempore*, i quali non sarebbero invece dovuti in caso di scioglimento immediato del vincolo negoziale.⁵⁵

Se è vero che la messa a sofferenza del singolo cliente non incide negativamente sulla solidità finanziaria dell'istituto di credito, occorre considerare che l'analisi dev'essere condotta in una prospettiva di più ampio respiro, ipotizzando una generalizzazione della predetta situazione.

Una diffusa inottemperanza ai piani di ammortamento determina infatti una significativa alterazione della programmazione delle attività creditizie, poiché il capitale e gli interessi non prontamente restituiti non potranno essere reimpiegati dagli istituti di credito in altre operazioni economiche eventualmente già programmate.

5.2 La differente natura degli interessi corrispettivi e moratori.

Secondo l'impostazione sopra citata, gli interessi moratori andrebbero a compensare il creditore della mancata disponibilità del denaro, in un'ottica appunto più corrispettiva che risarcitoria. Quanto sopra può essere condiviso se si interpreta in maniera estensiva il termine "corrispettivo", ma non convince se ci si sofferma sui presupposti applicativi e sulla funzione concretamente assolta dalla mora.

Invero, gli interessi corrispettivi sono stabiliti in relazione a un regolamento d'interessi tra le parti, in cui il creditore è in grado di calcolare a monte la modalità e

⁵⁵ Così E. LABELLA, *Interessi di mora e applicabilità della disciplina antiusura*, cit., 136-137.

le tempistiche di restituzione, stabilendo così il corrispettivo dovuto a fronte del mutuo concesso. Più in generale, estendendo il discorso a qualsiasi operazione finanziaria, gli interessi corrispettivi sono frutto di una valutazione di convenienza economica da parte del creditore, che pondera preventivamente il rapporto tra costi e benefici di quella specifica operazione.

Al contrario, gli interessi moratori vanno a risarcire un danno cagionato dalla mancata restituzione del denaro, senza che l'*accipiens* possa predeterminare con certezza *se e quando* si verificherà l'evento dannoso dell'altrui inadempimento, il che comporta, quindi, l'impossibilità di conoscere i tempi di recupero del capitale investito.⁵⁶

La mora trova infatti fondamento nel comportamento illecito del debitore che non adempie alla propria obbligazione e, in questa prospettiva, non costituisce un corrispettivo o una compensazione, ma una vera e propria liquidazione del pregiudizio subito.⁵⁷

Sarebbe a tal fine indicativa la collocazione sistematica della disciplina sulla mora, contenuta nel capo sul risarcimento del danno, oltre che la rubrica dell'art. 1224 c.c. "danni nelle obbligazioni pecuniarie".⁵⁸ Viene quindi riconosciuta una funzione risarcitoria nelle sue due componenti del danno emergente e del lucro cessante.⁵⁹ La mora non compensa il solo danno emergente derivante dalla mancata disponibilità del

⁵⁶ Spiega il concetto in maniera efficace A.B.F. Coll. coord., 28 marzo 2014 n. 1875, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 10, 931, con nota di M. N. MIZZAU, *La riduzione equitativa degli interessi moratori sproporzionati nell'attuale mercato del credito*.

⁵⁷ In tal senso O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, cit., 79, che proprio per la funzione risarcitoria degli interessi moratori dubita che essi costituiscano "interessi" in senso tecnico; da questo punto di vista non costruirebbero "frutti civili", in quanto non sono dati come corrispettivo per il godimento della cosa. Anche partendo da una prospettiva storica, non dubita della marcata distinzione tra interessi corrispettivi e moratori T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, cit., 317.

⁵⁸ Da ultimo S. MELE, *La funzione degli interessi moratori e la questione della capitalizzazione degli interessi bancari: spunti comparatistici ed evoluzione della normativa in Italia*, in *Borsa banca e tit. cred.*, 2018, 5, 692.

⁵⁹ G. GUIZZI, *La Cassazione e l'usura...per fatto del debitore ("Aberrazioni" giurisprudenziali in tema di interessi di mora e usura)*, in *Corr. giuridico*, 2019, 2, 161, secondo cui "ne discende, insomma, che la funzione assoluta dall'interesse convenzionale di mora è sempre risarcitoria, andando semplicemente a coprire, nelle sue due diverse componenti, due diverse voci di pregiudizio che il creditore soffre in caso di inadempimento del debitore dell'obbligo di restituire le somme alla scadenza, e che avrebbe pur sempre titolo di vedersi risarcite - seppure con le modalità differenti (e per la componente del maggior danno meno agevole) indicate dall'art. 1224, comma 2, primo periodo, c.c. - anche se non vi fosse la clausola che fissa convenzionalmente il tasso degli interessi di mora in misura diversa e maggiore da quello degli interessi corrispettivi". Da queste considerazioni prende corpo il rifiuto della tesi secondo cui gli interessi moratori sarebbero soggetti al vaglio della disciplina sull'usura.

denaro – elemento in comune con gli interessi corrispettivi e compensativi – , ma è volta altresì a risarcire l'ulteriore posta del lucro cessante.⁶⁰

Secondo una prospettiva analoga, gli interessi moratori avrebbero quindi una triplice finalità:⁶¹

- a) Eminentemente risarcitoria per il danno ulteriore;
- b) Remuneratoria per la disponibilità del denaro nel periodo della mora;
- c) Compulsatoria, in ragione della loro progressiva maturazione nel caso di perdurante inadempimento.

Quanto a quest'ultimo aspetto vi è concordia di opinioni circa il fatto che la mora costituisca un efficace deterrente contro l'altrui inadempimento, come anche dimostrato dall'attenzione del legislatore comunitario, argomento su cui si avrà modo di soffermarsi nel prosieguo.

Peraltro, la duplice funzione ristorativa e preventiva è messa in luce dallo stesso art. 1224 c.c. nella parte in cui – in assenza di previsioni ulteriori – àncora la misura della mora a quella degli interessi corrispettivi o, in mancanza, degli interessi legali.

La letteratura ha messo in rilievo proprio quest'ultimo aspetto, in quanto gli interessi di mora sono dovuti anche se non era stata in precedenza prevista una remunerazione del capitale dato a mutuo. A prescindere dalla prova di un maggior danno, infatti, il creditore ha la possibilità di richiedere un certo *quantum* a titolo di compensazione del proprio pregiudizio, somma di denaro che costituisce un valido deterrente per la controparte, poiché non è mai inferiore a quanto dovuto a titolo di corrispettivo.

Per altro verso, si assiste nella prassi a tassi moratori sensibilmente più alti di quelli corrispettivi, in un'ottica deterrente e sanzionatoria nei confronti del debitore.⁶²

⁶⁰ Si rinvia a B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie* artt. 1277 – 1284, cit., 668-669, che da tale considerazione fa inizialmente discendere la sottrazione degli interessi moratori dalla disciplina in tema di usura, salvo poi rilevare, più avanti a pag. 670, che la norma di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p. dal D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito con modificazioni nella Legge n. 24/2001, avrebbe tuttavia chiuso le porte a una possibile sottrazione della mora dal perimetro della L. 108/1996, dal momento che ci si riferisce agli interessi moratori come agli “interessi promessi o comunque convenuti, a qualsiasi titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”. Peraltro, conclude l'Autore a pag. 673, la rilevanza della mora non dev'essere valutata alla luce del TSU degli interessi corrispettivi, ma di quello diverso calcolato tenendo conto della maggiorazione dei moratori così come rilevata dalla Banca d'Italia e recepita nei D.M. a far data dal 25 marzo 2003.

⁶¹ Così E. LABELLA, *Interessi di mora e applicabilità della normativa antiusura*, cit., 136.

⁶² Tra le tante sentenze, che poi concludono per l'esclusione degli interessi moratori dal vaglio usura e per una loro riducibilità *ex art.* 1384 c.c. ove eccessivi, si veda Trib. Modena, 9 febbraio 2018, n. 237, Dr.ssa Grandi, in *www.expartecreditoris.it*, che espressamente afferma come “gli interessi moratori

Tale funzione viene invece totalmente obliterata dai fautori della tesi monista che propendono per l'apparentamento funzionale degli interessi corrispettivi e moratori. Ed è invece vero che gli interessi moratori assumono un'importante funzione deterrente, sia in chiave special-preventiva per il singolo debitore, sia general-preventiva.

Ulteriore e fondamentale funzione della mora è costituita dalla semplificazione probatoria, perché, come già accennato, il creditore non deve dimostrare l'esistenza dell'*an* o del *quantum* del danno. Tale agevolazione processuale costituisce un volano per l'economia nella misura in cui allo stesso tempo assicura, sia la certezza del credito, sia il suo celere soddisfacimento.⁶³ Invero, la quantificazione automatica e tendenzialmente insindacabile del danno produce l'indubbio effetto di scoraggiare l'altrui inadempimento. Sul punto è possibile osservare che, in mancanza di un simile effetto, il debitore potrebbe essere invogliato a non adempiere, confidando nella ragionevole speranza che il creditore non riesca a dimostrare in giudizio una significativa perdita di utilità derivate dalla mancata esecuzione della prestazione. Nello specifico, dovrebbe dimostrare che il denaro non restituito o comunque consegnato nei termini pattuiti sarebbe stato reimpiegato ottenendo il medesimo utile.

Senza contare che in questo caso verrebbe meno l'essenziale funzione sanzionatoria e preventiva della mora, essendo in concreto difficile dimostrare che dall'omessa consegna del denaro sia dipeso un pregiudizio più grave rispetto a quanto doveva essere corrisposto come corrispettivo.

Né sarebbe desumibile un presunto principio di omogeneità di trattamento tra corrispettivi e moratori dal semplice fatto che gli artt. 1283 e 1224 c.c. sembrano individuare la medesima decorrenza per entrambi, come anche evidenziato nella Relazione di accompagnamento al Codice Civile.⁶⁴ Allo stesso modo non potrebbe predicarsi un'omogeneità di trattamento per il solo fatto che i moratori siano dovuti

hanno natura e funzione diversa dagli interessi corrispettivi, costituendo una tecnica di determinazione forfettaria del danno da inadempimento volta a compensare il creditore del danno emergente subito per il ritardo nel pagamento e idonea a soddisfare finalità sanzionatorie del debitore in ragione del saggio convenuto”.

⁶³ Si vedano le riflessioni di G. CARRIERO, *Credito, interessi, usura: tra contratto e mercato*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2016, 1, I, 115.

⁶⁴ Al punto n. 570 della Relazione al Codice Civile si legge infatti che “Si può parlare di interessi moratori nonostante sia stato accolto il principio secondo cui gli interessi decorrono in ogni caso di credito esigibile”.

anche quando non espressamente pattuiti⁶⁵; così come non sarebbe dirimente la circostanza secondo cui la misura degli stessi è pari a quella dei corrispettivi ove non sia diversamente previsto. Invero, l'accostamento degli interessi corrispettivi e moratori risponde all'esigenza di evitare che per il debitore risulti più conveniente non adempiere alle proprie obbligazioni.

Secondo questo modo di ragionare, dunque, il principio di naturale fruttività del denaro non incide sulla funzione degli interessi, che rimangono comunque risarcitori.⁶⁶ La differente funzione tra le due poste d'interessi viene poi indistintamente riconosciuta sia da una parte di chi ritiene che gli interessi moratori rientrino sotto l'ombrello dell'usura⁶⁷, sia da chi esclude tale eventualità in base alla circostanza che gli stessi non costituiscano propriamente il *corrispettivo* di una prestazione di denaro.⁶⁸ Quest'ultima soluzione è stata accolta da un'autorevole orientamento della giurisprudenza di merito⁶⁹ e dell'Arbitro Bancario e Finanziario,

⁶⁵ Per V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, in *I Contratti*, 2014, 1, 92, l'inesistenza di un principio di omogeneità trova conferma nella regola posta dall'art. 1224 c.c., nella parte in cui è contemplata la maturazione di interessi moratori anche nel caso in cui non fosse dovuto in precedenza alcun corrispettivo.

⁶⁶ Osserva Trib. Modena, 7 settembre 2016, n. 1703, Dr. Siracusano, in *www.expartecreditoris.it*, che “la naturale fecondità del denaro rileva soltanto come parametro per commisurare il danno presunto nell'ipotesi in cui chi è tenuto a pagare una somma non la paghi nel termine stabilito. Al riguardo appare decisiva la considerazione per cui, nelle normali obbligazioni di pagamento, il creditore non sceglie di mettere a disposizione una somma di denaro (come accade nel mutuo), ma si trova a subire una situazione per cui, virtualmente, il debitore trattiene una somma che invece gli spetterebbe”. Allo stesso modo esclude l'esistenza di un principio di omogeneità tra i diversi interessi anche Trib. Avellino, 18 ottobre 2018, n. 1672, Dr.ssa Iandiorio, sempre in *www.expartecreditoris.it*.

⁶⁷ Così Trib. Roma, 21 giugno 2018, n. 12716, Dr. Russo, in *www.expartecreditoris.it*, che poi propende per una valutazione autonoma dell'usurarietà degli interessi moratori rispetto a quelli corrispettivi.

⁶⁸ Tra le tante, Trib. Monza, 19 giugno 2017, n. 1911, Dr. Buratti, in *www.expartecreditoris.it*, secondo cui “gli interessi di mora non possono certo qualificarsi, sotto il profilo funzionale, quale corrispettivo di una prestazione di denaro, in quanto assolvono ad una funzione risarcitoria, ben delineata già dalla stessa rubrica dell'art. 1224 cod. civ., costituendo una liquidazione presuntiva e forfettaria del danno cagionato dal mancato o ritardato pagamento dell'obbligazione: sono, dunque, ontologicamente estranei alla normativa antiusura”. Similmente, Corte d'Appello di Brescia, 28 gennaio 2016, n. 85, in *www.expartecreditoris.it*, che avalla la tesi della riducibilità della mora al pari della penale manifestamente eccessiva.

⁶⁹ In giurisprudenza, Trib. Roma, 1° febbraio 2001, in *Il Corriere giur.*, 2001, 8, 1082, con nota di A. LAMORGESE, *Interessi moratori e usura*. Esprimendosi su un mutuo rilasciato dall'I.N.P.D.A.I. a favore di un dirigente d'azienda, il Tribunale capitolino ritiene che la clausola di determinazione degli interessi moratori “non è funzionale alla determinazione di un corrispettivo, neppure nel senso più lato e meno tecnico del termine, ma ha esclusivamente natura risarcitoria e, al più, funzione sanzionatoria e di deterrente dell'inadempimento”. In base alle predette considerazioni si nega l'estensione della disciplina antiusura agli interessi moratori, i quali – ove eccessivi – possano essere ridotti in base al meccanismo equitativo dell'art. 1384 c.c.

che in più occasioni ha rilevato come gli interessi moratori non ricadano nell'ambito applicativo della L. 108/1996.⁷⁰

Sempre sulla base della diversa natura dei due tipi d'interesse vi è anche chi, pur ammettendo che i moratori siano soggetti alle regole in tema di usura, esclude che possa applicarsi la sanzione prevista dall'art. 1815, co. 2, c.c. – operante secondo questa visione – per i soli corrispettivi.⁷¹

6. La riconosciuta importanza degli interessi moratori nelle Direttive europee sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali

Negli ultimi tempi si ravvisa a livello ordinamentale un netto *favor* per le ragioni creditizie. La tutela del creditore assume infatti una portata centrale all'interno del sistema, perché per essa passa la fiducia degli investitori, lo sviluppo dei traffici e più in generale la crescita dell'economia.

Tale tendenza è posta in luce dalla politica comunitaria sul contrasto ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, che è sfociata nell'adozione della Direttiva 2000/35/CEE, recepita con il D.Lgs., 9 ottobre 2002, n. 231, poi sostituita dalla Direttiva 2011/3/UE a sua volta attuata con il D.Lgs., 9 novembre 2012, n. 192, che ha apportato modifiche sostanziali al predetto D.Lgs. 231/2002.

Il legislatore europeo era infatti conscio che i ritardi di pagamento costituissero un serio *vulnus* alla promozione del mercato comune, come acutamente rilevato nel Considerando n. 7 della Direttiva 2000/35/CEE, ove si legge che “i periodi di pagamento eccessivi e i ritardi di pagamento impongono pesanti oneri amministrativi e finanziari alle imprese, ed in particolare a quelle di piccole e medie dimensioni.

⁷⁰ Si rinvia, a tal proposito, alla pronuncia dell'A.B.F., Coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, cit. In senso pienamente adesivo rispetto alle affermazioni dell'Arbitro Bancario e Finanziario G. CARRIERO, *Credito, interessi, usura: tra contratto e mercato*, cit., 117. Per un ampio commento della predetta pronuncia anche F. VOLPE, *Interessi moratori e usura. Spigolature sul mercato del credito*, in *Liber amicorum per Bruno Troisi* a cura di C. Cicero – G. Perlingeri, II, Napoli, 1457 e ss.

⁷¹ La predetta posizione è espressa da G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 43, che così si esprime a proposito dell'applicabilità dell'art. 1815, co. 2 c.c. anche agli interessi moratori: “Tale orientamento – che apparentemente sembrerebbe necessitato, una volta affermata la rilevanza degli interessi moratori ai fini della valutazione circa il superamento della soglia usuraria – tralascia tuttavia di considerare la differente natura degli interessi moratori rispetto a quelli corrispettivi. Questi ultimi appartengono – come spesso si osserva – alla “fisiologia” del rapporto, mentre i primi riguardano un'ipotesi meramente eventuale, qual è quella dell'inadempimento da parte del debitore”. Da questa ontologica diversità dei due tipi d'interesse l'Autore fa discendere l'inapplicabilità della sanzione dell'art. 1815 c.c. agli interessi moratori, poiché la norma sembra costruita per disciplinare solo gli omologhi corrispettivi.

Inoltre, tali problemi costituiscono una tra le principali cause d'insolvenza e determinano la perdita di numerosi posti di lavoro". Ragionando in termini di mercato unico, poi, la relativa stabilità dei traffici contribuisce allo sviluppo degli scambi transnazionali dal momento che le imprese possono contare su un sistema comune che garantisce i loro investimenti e tutela il rischio d'impresa assunto.

La normativa comunitaria, circoscritta ai crediti derivanti da transazioni commerciali, si muoveva in due direttrici: sotto il profilo quantitativo si prevedeva un tasso legale di mora significativamente elevato⁷², mentre dal punto di vista qualitativo venivano censurate le pattuizioni negoziali *gravemente inique* per le ragioni del creditore, sotto il profilo delle tempistiche di pagamento e delle conseguenze del ritardo.

Si registra quindi un'inversione di rotta rispetto alla concezione tradizionale che vedeva il creditore come parte forte del rapporto, in contrapposizione con il debitore che rivestiva il ruolo del soggetto debole da circondare di apposite garanzie e guarentigie.

La disciplina comunitaria prevede infatti un controllo pregnante sul regolamento negoziale per evitare che l'assetto di interessi consacrato nel contratto vada in concreto a frustrare le ragioni di colui che deve ricevere la prestazione da controparte. Al contrario, la disciplina codicistica ispirata al principio della libertà negoziale delle parti si limita a vietare i patti che escludono la responsabilità del debitore anche per dolo o colpa grave (cfr. art. 1229 c.c.).⁷³

⁷² Si veda l'art. 3, co. 1, lett. d), Direttiva 2000/35/CEE, in virtù del quale: "il livello degli interessi di mora ("tasso legale") a carico del debitore è pari al tasso d'interesse del principale strumento di finanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di finanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione ("tasso di riferimento"), maggiorato di almeno 7 punti percentuali ("margine"), salvo altrimenti disposto dal contratto. Per gli Stati membri che non partecipano alla terza fase dell'Unione economica e monetaria, il tasso di riferimento è costituito dal tasso equivalente fissato dalle rispettive banche centrali. In entrambi i casi il tasso di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi".

⁷³ Un antecedente della disciplina sui ritardi di pagamento è ravvisabile nella Legge, 18 giugno 1998, n. 192, in tema di subfornitura. L'art. 3 della Legge in discorso prevedeva un tasso d'interesse minimo pari al tasso ufficiale di sconto maggiorato di cinque punti in caso di ritardo di pagamento da parte del committente, valore che è stato nel tempo modificato ed è adesso equiparato al saggio previsto in tema di ritardo nelle transazioni commerciali. La L. 192/1998 è funzionalmente orientata alla tutela del subfornitore quale parte debole del rapporto, ma ai fini della nostra indagine è interessante notare come la tutela del credito passi anche per un rafforzamento dei rimedi avverso l'altrui inadempimento, primo fra tutti un elevato tasso di mora.

La prima Direttiva è stata poi sostituita dalla successiva 2011/3/UE, che ha fortemente inciso sull'impianto originario, andando a specificare ed ampliare le tutele del creditore insoddisfatto. Si legge infatti nel Considerando n. 12 che “i ritardi di pagamento costituiscono una violazione contrattuale resa finanziariamente attraente per i debitori nella maggior parte degli Stati membri dai bassi livelli dei tassi degli interessi di mora applicati o dalla loro assenza e/o dalla lentezza delle procedure di recupero”.

6.1 L'ambito soggettivo del D.Lgs. 231/2002.

La logica sottesa alle due direttive, il cui contenuto è stato recepito nel *corpus* del D.Lgs. 231/2002, si rinviene nel contrasto dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, sia tra soggetti privati, sia tra privati e Pubblica Amministrazione, rapporti questi ultimi per vero caratterizzati da una cronica lentezza nella fase di liquidazione del compenso pattuito.

Si discute invece se la disciplina in discorso trovi applicazione quando il Pubblica Amministrazione agisca *iure privatorum* e assuma la qualità di creditore, come nel caso dell'attività commerciale c.d. “conto terzi” svolta dalle Università.⁷⁴ Come noto, la P.A. agisce generalmente mediante atti autoritativi, ma l'ordinamento non disconosce che in taluni casi essa possa comportarsi come un soggetto privato, con conseguente applicazione della relativa disciplina (cfr. art. 1, co. 1 *bis*, Legge, 7 agosto 1990, n. 241).

⁷⁴ Una soluzione positiva al predetto quesito ha importanti riflessi anche per il soggetto che si trova ad operare con la Pubblica Amministrazione. Tornando all'esempio in discorso, la struttura universitaria che intende svolgere una prestazione commerciale si presenta sul mercato come un qualsiasi operatore economico, dimodoché se il committente è un'altra P.A., quest'ultima dovrà procedere secondo le regole dell'evidenza pubblica. Sul punto si rinvia alla giurisprudenza del G.A. in tema di contratti stipulati dalle P.A. con i Dipartimenti di Ingegneria e Architettura di alcune Università italiane in merito alla realizzazione di studi di fattibilità o altre prestazioni aventi i contorni dell'appalto di servizi. Gli Ordini professionali interessati, nella loro qualità di enti esponenziali degli appartenenti alla categoria, avevano censurato l'operato delle Amministrazioni locali che avevano affidato una commessa senza ricorrere al mercato in violazione della normativa in tema di appalti. Si veda a tal proposito la sentenza del Consiglio di Stato, 15 luglio 2013, n. 3849, in www.giustizia-amministrativa.it. Occorre tuttavia precisare che non tutte i rapporti di collaborazione tra Pubbliche Amministrazioni sono soggetti alla normativa in tema di appalti, ben potendo concludersi degli Accordi di cooperazione, variamente denominati, che non presentino la natura di un appalto di servizi, ma si risolvano in un'utilità reciproca che può comportare il riconoscimento dei costi sostenuti per lo svolgimento dell'attività espletata, ancorché non di un utile in senso proprio.

Il problema è quindi capire se possa applicarsi la normativa sui ritardi di pagamento nel caso in cui l'Amministrazione creditrice abbia erogato una prestazione di tipo commerciale a favore di un privato o di un'altra P.A.

Sul punto esiste una discordanza tra la Direttiva, che sembra negare tale eventualità, e la norma di recepimento, che è invece formulata in maniera più lasca. L'art. 1, co.1, lett. c) della Direttiva 2011/3/UE definisce infatti *impresa* “ogni soggetto organizzato, diverso dalle pubbliche amministrazioni, che agisce nell'ambito di un'attività economica o professionale indipendente, anche quando tale attività è svolta da una sola persona”; mentre il D.Lgs. 231/2002 discorre di *imprenditore* che viene definito come “ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione”.

Non sembra allora scorretto ritenere che il D.Lgs. 231/2002 possa trovare applicazione anche in relazione all'attività commerciale svolta *iure privatorum* da parte delle Amministrazioni.

Il fatto che l'art. 1 della Direttiva definisca *impresa* ogni soggetto “diverso dalle pubbliche amministrazioni” non pare ostare all'ampliamento della base applicativa della disciplina in discorso da parte di uno Stato membro. Lo strumento normativo della Direttiva mira infatti a realizzare uno *standard* minimo di garanzia su scala europea, ma non esclude che gli Stati possano prevedere livelli di tutela maggiori. A ciò si aggiunga che la soluzione sembra tanto più corretta quanto più ci si soffermi sull'apparentamento tra, l'impresa privata da una parte, e la Pubblica Amministrazione che svolga attività commerciale dall'altra.

Quest'ultima si pone infatti sul mercato come un qualsiasi operatore economico e pertanto non pare scorretto riconoscerle le medesime tutele degli altri concorrenti, a meno di voler ipotizzare un fenomeno – caso per vero singolare – di discriminazione nei confronti dell'Amministrazione.

6.2 I profili oggettivi del D.Lgs. 231/2002.

La disciplina sui ritardi di pagamento ha ad oggetto le sole *transazioni commerciali*, definite dall'art. 2, co. 1, lett. a) del predetto Decreto come “i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni,

che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo”.

La disciplina non abbraccia quindi tutte le transazioni, ma solo quelle che abbiano ad oggetto la consegna di merci o la prestazione di servizi verso un corrispettivo. Volgendo lo sguardo al tema di indagine del presente contributo, il contratto di mutuo non potrebbe essere sussunto nell'alveo delle transazioni commerciali, perché la concessione del prestito non può essere qualificata come “consegna di merci” o “prestazione di servizi”.⁷⁵

Ad ogni modo, lo studio della normativa in discorso rappresenta un'efficace cartina di tornasole della sensibilità dell'ordinamento nei confronti degli interessi moratori e, più in generale, di tutti gli strumenti che agevolano il celere soddisfacimento del credito.

Il D.Lgs. 231/2002 individua come leva d'azione proprio la mora, che viene disciplinata sotto diversi aspetti, non ultimo per importanza il saggio d'interesse. Procedendo con ordine, si rammenta che l'art. 4 del Decreto in discorso stabilisce la decorrenza automatica della mora una volta scaduto il termine di pagamento, che a sua volta viene regolamentato in maniera dettagliata distinguendo le ipotesi in cui la consegna delle merci o dei servizi sia anteriore o meno all'invio della fattura o di altro documento contrattuale. A tal proposito, l'art. 4 individua quello che è stato definito un *termine di tolleranza* di 30 giorni, che decorre dall'ultimo dei due seguenti avvenimenti: ricezione della fattura e consegna della merce.⁷⁶

La disciplina di derivazione comunitaria estende quindi il criterio della mora *ex re*, rispetto a quanto previsto in via generale dall'art. 1219 c.c.⁷⁷

⁷⁵ In tal senso G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 39.

⁷⁶ Così T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, cit., 344-345, che tuttavia individua un comune denominatore alla disciplina codicistica e quella sul ritardo nelle obbligazioni commerciali, poiché in entrambi i casi la mora è *ex re* senza che sia necessaria una preventiva costituzione in mora da parte del creditore.

⁷⁷ L'art. 1219 c.c. prescrive in via generale l'obbligatorietà della costituzione in mora, anche se da più parti è stato evidenziato come le eccezioni alla regola siano così significative da restringere significativamente la reale portata della norma. Non è infatti necessaria la costituzione in mora:

- a) quando il debito deriva da fatto illecito;
- b) quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non volere eseguire l'obbligazione;
- c) quando è scaduto il termine, se la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore, c.d. *obbligazione portable*.

Per quanto attiene l'ipotesi *sub c)*, occorre ulteriormente considerare che ai sensi dell'art. 1182, co.3 c.c. l'obbligazione pecuniaria dev'essere eseguita al domicilio del creditore salvo che non sia

Sempre in un'ottica di tutela delle ragioni creditizie, il successivo art. 6 prevede il rimborso delle spese di recupero del credito e fissa in via forfettaria in € 40,00 il risarcimento del danno dovuto a titolo di ritardo, che prescinde dalla costituzione in mora e salva comunque la prova del maggior pregiudizio subito.

Il già citato D.Lgs. 231/2002 si preoccupa altresì di censurare i regolamenti contrattuali elusivi della *ratio* della disciplina in discorso, che mira a contenere e prevenire il fenomeno dell'inadempimento contrattuale quale ostacolo al pieno sviluppo del mercato comune. L'art. 7 prevede infatti la nullità parziale del contratto limitatamente a quelle clausole che risultino gravemente inique in relazione ai termini di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento dei costi di recupero.

La norma prescrive dunque un intervento di ortopedia negoziale tramite il richiamo agli artt. 1339 e 1419, co. 2 c.c., in modo tale che l'invalidità della clausola non riverberi i suoi effetti sulla stabilità del contratto. Sarebbe infatti verosimile ritenere che la controparte del rapporto non avrebbe concluso il contratto – o non l'avrebbe fatto a quelle condizioni – qualora vi fosse stata una più stringente regolamentazione della mora.

6.3 La misura degli interessi legali di mora e il rapporto con l'usura

Oltre che sotto il profilo processuale e probatorio, la severità della disciplina comunitaria si apprezza in maniera particolare con riferimento all'elevata misura degli interessi legali di mora, che l'art. 1, lett. e), D.Lgs. 231/2002, àncora al tasso d'interesse di riferimento maggiorato di 8 punti percentuali.⁷⁸

Proprio la misura significativa dei predetti interessi è stata sovente utilizzata come argomento per rafforzare la tesi dell'esclusione della mora dal vaglio dell'usura. Tale impostazione riposa sul fatto che, in taluni periodi, gli interessi moratori legali sono stati addirittura più elevati dello stesso tasso-soglia.

Si è quindi ravvisata una possibile incoerenza di fondo all'interno dell'ordinamento che da una parte, per talune operazioni, contempla un tasso di mora

diversamente stabilito (c.d. obbligazione *querable*), dimodoché per questo tipo di obbligazioni si producono automaticamente gli effetti della mora.

⁷⁸ Il tasso di riferimento è individuato dall'art. 2, co. 1, lett. f), D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, come “il tasso di interesse applicato dalla Banca centrale europea alle sue più recenti operazioni di rifinanziamento principali”.

molto elevato e, dall'altra, sanziona – addirittura penalmente – una pattuizione contrattuale che reproduca quei medesimi effetti.⁷⁹

La dottrina si è peraltro interrogata in merito ad una possibile antinomia tra le due discipline, dato che sembrano regolamentare aspetti in parte simili, posto che entrambe hanno ad oggetto la misura degli interessi.

A tal fine, pare però doversi escludere qualsiasi contrasto formale tra le norme in tema di usura e quelle sui ritardi di pagamento. Invero, la L. 106/1998 si applica ai soli interessi moratori *convenzionali* e non a quelli di matrice legale di cui al più volte citato D.Lgs. 231/2002.⁸⁰ Questo anche in relazione al fatto che per le *transazioni commerciali* non avviene alcuna rilevazione del tasso-soglia e, d'altro canto, non sarebbe possibile neanche sussumerle in via analogica in una delle categorie omogenee individuate dai decreti ministeriali.⁸¹

Non si tratta di rilevare un contrasto *frontale*, il quale sarebbe di per sé impossibile, dal momento che le *transazioni commerciali* di cui al D.Lgs. 231/2002 non possono essere sussunte all'interno delle categorie omogenee individuate dai Decreti Ministeriali in materia di usura, ma di verificare se i principi ispiratori della

⁷⁹ *Ex pluribus*, Trib. Brescia, 24 settembre 2018, n. 2552, Dr. Canali, in *www.expartecreditoris.it*.

⁸⁰ A. RICCIO, *Gli interessi moratori previsti dalla disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e le norme sull'usura*, in *Contratto e impresa*, 2004, 2, 557, secondo il quale la norma d'interpretazione autentica dell'art. 644 c.p. introdotta con il D.L. 394/2000, convertito con modificazioni nella L. 24/2001, stabilisce espressamente che si intendono usurari gli interessi *promessi o comunque convenuti*, evidenziando l'origine negoziale degli stessi. Al pensiero dell'Autore è possibile altresì aggiungere che l'esclusione della disciplina in tema d'usura deriverebbe ancor prima dai principi in tema di gerarchia delle fonti e, più in particolare, dall'applicazione del principio "*lex specialis derogat generali*".

⁸¹ *Id.*, *Gli interessi moratori previsti dalla disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e le norme sull'usura*, cit., 562, osserva in nota come ostino ad un eventuale ricorso all'analogia i seguenti argomenti:

"a) che ai sensi dell'art. 14 delle preleggi non sarebbe ammessa l'analogia nel caso di specie, trattandosi sia di norma penale, sia di norma eccezionale e sanzionatoria;

b) che comunque nel caso di specie non ci sarebbe un vero e proprio vuoto normativo, in quanto troverebbe applicazione l'art. 1384 c.c. e la seconda parte dell'art. 644, comma 3°, c.p."

Per questo motivo, si continua a pag. 564, la pattuizione di interessi convenzionali in deroga all'art. 5 del D.Lgs. 231/2002 potrebbe al più portare ad una contestazione di usura in concreto, nel caso in cui sussistano i relativi presupposti. Dopo aver effettuato tali affermazioni, l'Autore sembra però in parte rinnegare il predetto pensiero, laddove a pag. 565 sostiene che in caso di pattuizione all'interno di transazioni commerciali di interessi *usurari* questi sono nulli ai sensi dell'art. 1815, co. 2, del Codice Civile. Per recuperare la coerenza del ragionamento si dovrebbe quindi chiarire che la predetta sanzione trova applicazione nella sola ipotesi in cui il giudice civile accerti *incidenter tantum* gli estremi della fattispecie del terzo comma dell'art. 644 c.p. e, quindi, non solo la sproporzione degli interessi pattuiti rispetto a quelli medi praticati sul mercato, ma anche l'approfittamento da parte del creditore di una situazione di difficoltà economico o finanziaria del debitore.

disciplina sui ritardi di pagamento possano fornire qualche elemento all'interprete per giustificare l'esclusione dei moratori dal vaglio dell'usura.

A tal proposito, taluni hanno sostenuto che se per ipotesi si estendesse il sindacato antiusura alle transazioni commerciali, la previsione di un tasso legale di mora molto elevato – in ipotesi superiore al TSU – non sarebbe di per sé incompatibile con la L. 108/1996, e questo perché le parti sono libere di derogare alla disciplina speciale delle transazioni commerciali, seppur nei limiti di un non apprezzabile sacrificio degli interessi del creditore.

In tal caso, non troverebbero più applicazione le norme sul saggio legale, ma al contrario quelle comuni, ivi compresa la disciplina in tema di usura. Le parti sarebbero quindi libere di determinare pattiziamente la mora, ma in quest'ultimo caso andrebbero incontro alle conseguenze dettate dall'eventuale superamento del tasso-soglia. Così ragionando non sarebbe di per sé irrazionale il fatto che in taluni momenti storici, come quello attuale, – in cui i tassi sono molto contenuti – il TSU risulti in concreto più basso del tasso di mora legale, con la conseguenza che ciò che è sanzionato con la nullità da una parte, è perfettamente lecito dall'altra, a seconda della disciplina ritenuta applicabile.⁸²

In senso contrario si è invece affermato che la predetta contraddizione deve sicuramente avere un certo peso nell'economia del dibattito dottrinale in merito alla rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'usura. Occorre considerare che la sanzione penale e la gratuità del mutuo *ex art. 1815 c.c.* costituiscono la risposta dell'ordinamento nei confronti di un fenomeno caratterizzato da un oggettivo disvalore, vale a dire la pretesa di un saggio d'interesse sproporzionato rispetto a una determinata operazione commerciale. La dazione di interessi in misura superiore a una certa soglia è dunque iniqua e il giudizio di disvalore – con tutte le sue pregnanti conseguenze – non può dipendere dalla sola circostanza che i contraenti abbiano optato per la libera determinazione del saggio di mora, ovvero siano ricorsi a quello legale.

In sintesi, non parrebbe corretto che lo stesso fatto materiale sia perfettamente lecito ove le parti facciano riferimento al tasso legale di mora, ovvero comporti l'integrazione di una fattispecie penalmente rilevante, oltre che la gratuità del mutuo,

⁸² Questa posizione è recentemente avallata dall'ordinanza della Cassazione del 30 ottobre 2018, n. 27442, cit.

nel caso in cui il medesimo saggio d'interesse sia individuato pattiziamente in sede negoziale.

La predetta aporia non pare quindi sanabile e dovrebbe essere spiegata in maniera più approfondita anche da chi opta per la tesi omnicomprensiva. In caso contrario sarebbe lecito dubitare della legittimità costituzionale degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c., nella parte in cui sanzionano il superamento del tasso-soglia quando, nel medesimo periodo, il tasso di mora legale è uguale o più alto rispetto al predetto TSU, posto che in difetto il medesimo fatto storico verrebbe trattato –ingiustificatamente – in maniera diametralmente opposta.⁸³

7. Gli interessi di mora legali contemplati dalla novella dell'art. 1284 c.c.

Ai fini dell'indagine che qui si propone, è interessante notare come la disciplina di contrasto dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali di cui al D.Lgs 231/2002 sia espressione di un più ampio *sfavor* nei confronti del fenomeno d'inadempimento.

In questo senso può essere letta la novella dell'art. 1284 c.c. con l'introduzione degli ultimi due commi ad opera del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modifiche nella Legge 10 novembre 2014, n. 162.

Per effetto della citata novella, l'art. 1284 c.c. prevede ora che, qualora non sia pattuita la misura degli interessi nelle obbligazioni pecuniarie, questa, dalla proposizione della domanda giudiziale o dall'avvio del procedimento arbitrale, è pari al valore degli interessi di mora nelle transazioni commerciali. Occorre però considerare che non si tratta di applicare *in toto* la disciplina dettata dal D.Lgs. 231/2002, in quanto viene richiamato semplicemente il saggio degli interessi moratori. Invero, se così non fosse, l'operatività dell'art. 1284, co. 3 c.c. sarebbe circoscritta alle sole transazioni commerciali, circostanza che non è invece desumibile dalla norma in discorso.⁸⁴

⁸³ In questi termini anche C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 190-191, la quale, in maniera condivisibile, afferma che "il giudizio di disvalore di un determinato assetto di interessi non può, infatti, dipendere dalla fonte legale o convenzionale degli interessi di mora perché ciò violerebbe il principio di non contraddizione che permea il nostro sistema giuridico e che non consente ad uno stesso ordinamento la possibilità di vietare e, al tempo stesso, imporre o consentire il medesimo fatto senza rinnegare sé stesso e la sua pratica possibilità di attuazione".

⁸⁴ Un integrale richiamo alla disciplina del D.Lgs. 231/2002 significherebbe espungere dal perimetro applicativo dell'art. 1284 c.c. i contratti di mutuo e gli altri rapporti di finanziamento, ipotesi

Così, secondo la miglior letteratura, l'ambito di applicazione della novella è esteso a qualsivoglia procedimento giurisdizionale o arbitrale che abbia ad oggetto l'accertamento di un credito e la conseguente richiesta di condanna⁸⁵; rimangono invece escluse tutte le controversie che non siano finalizzate ad ottenere una statuizione di condanna al pagamento delle predette somme.⁸⁶

A ciò si aggiunga che l'applicazione degli interessi moratori di cui al D.Lgs. 231/2002 e di quelli previsti dall'art. 1284 c.c. riposa su presupposti fattuali differenti. Nel primo caso è sufficiente il mancato rispetto del termine per adempiere, così come definito dall'art. 4 del Decreto in discorso, mentre l'art. 1284 c.c. subordina la produzione di interessi (in quella misura elevata) all'aver azionato il proprio diritto in giudizio o in un procedimento arbitrale.

Proprio quest'ultima condizione disvelerebbe la *ratio* della novella, che si fonda sull'esigenza di deflazione del contenzioso, posto che l'elevata misura degli interessi moratori si ricollega alla perversità del debitore di resistere inutilmente in giudizio, con conseguente nocimento, sia per il creditore che vede posticipato il proprio soddisfacimento, sia per l'interesse pubblico costituito dal mancato abuso dello strumento processuale e delle prerogative difensive, andando così a determinare un effetto deflattivo del contenzioso.⁸⁷

decisamente avversata dalla dottrina. Per tutti, S. PAGLIANTINI, *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso* a cura di G. D'Amico, 2^o edizione, Torino, 2017, 70.

⁸⁵ ID., *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale*, cit., 70, afferma che in mancanza di una diversa previsione, la norma trova applicazione "di fronte a qualsiasi giudice (ordinario, amministrativo, contabile e financo tributario) nonché con riguardo a qualsiasi procedimento giurisdizionale che sia rivolto all'accertamento del diritto, con relativo capo condannatorio, al pagamento di una somma di denaro".

⁸⁶ Sempre ID., *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale*, cit., 70, esclude i procedimenti in materia di espropriazione forzata, accertamento dello stato passivo fallimentare e gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

⁸⁷ G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 40, evidenzia come la previsione dell'art. 1284 c.c. abbia significativi aspetti in comune con l'istituto delle *astreintes*, perché al pari di queste ultime non mira a realizzare una liquidazione forfettaria del danno in un'ottica di vantaggio probatorio per l'attore creditore, ma è volto a scoraggiare il debitore inadempiente a resistere in giudizio quando la sua pretesa non sia fondata. In senso adesivo, A. STILO, *Il c.d. principio di simmetria oltre le Sezioni Unite: nuovi scenari interpretativi e possibili "effetti collaterali"*, cit., 536. Così anche S. PAGLIANTINI, *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale*, cit., 70, che discorre di *danno punitivo consequenziale ad un inadempimento qualificato*, in relazione al fatto che la reticenza del debitore ad adempiere continui anche dopo la proposizione di una domanda giudiziale. L'Autore, poi, a pag. 89 si lascia sfuggire una provocazione interessante quando sostiene: "se infatti il tasso moratorio speciale è rigorosamente giudiziale, valuti il lettore quanto, piuttosto che deflazionare, la novella non contribuisca per contro a far esplodere il contenzioso giudiziale". Secondo questa prospettiva, il creditore potrebbe essere indotto ad agire subito in giudizio al fine di lucrare cospicui interessi moratori, da mettere

Per questo motivo, avuto riguardo alla disomogeneità tra le due fattispecie, una parte della dottrina ritiene che il riformato art. 1284 c.c. non offrirebbe argomenti idonei ad escludere gli interessi di mora dall'alveo dell'usura.⁸⁸ Seguendo questo ragionamento, non si potrebbero confrontare il tasso-soglia usura con il diverso tasso legale della mora, dal momento che quest'ultimo non assolve alla funzione di liquidazione forfettaria del danno, ma costituisce uno strumento di coazione all'adempimento nei confronti del debitore che intenda resistere in giudizio senza una valida ragione.⁸⁹ Perderebbero quindi di mordente le critiche secondo cui, in taluni periodi storici il TSU sarebbe stato inferiore al valore degli interessi di mora legali.

In definitiva, sarebbe da escludere un accostamento tra l'art. 1284, co. 4 c.c. e l'usura, anche in relazione al diverso giudizio di bilanciamento sotteso alla novella del 2014. Difatti, tra l'interesse dell'ordinamento alla facile liquidazione del danno subito per effetto dell'altrui inadempimento e quello generale al rapido soddisfacimento dei crediti, sarebbe prevalente proprio quest'ultimo, anche a discapito di una misura "giusta" della mora.⁹⁰

Portando agli estremi tale concezione, vi è anche chi ha sostenuto che in caso di nullità della clausola che preveda interessi moratori per sfornamento del tasso-soglia, sarebbero ugualmente dovuti gli interessi di cui all'art. 1284 c.c. a seguito della

eventualmente "sul piatto" anche per convincere il debitore a chiudere velocemente il contenzioso in essere.

⁸⁸ Si veda F. PIRAINO, *Usura e interessi*, cit., 191, che da tale diversità inferisce l'impossibilità di trarre conclusioni in merito all'esclusione degli interessi moratori dalla disciplina antiusura, e ciò anche nel caso in cui l'interesse di mora legale fosse maggiore rispetto al tasso-soglia.

⁸⁹ Così di ID., *Usura e interessi*, cit., 191, che muove dal principio logico di non contraddizione, che secondo alcuni sarebbe violato se si pretendesse di confrontare gli interessi moratori con quelli previsti dall'art. 1284 c.c., in considerazione della diversa funzione assolta dai primi rispetto ai secondi. D'altronde, continua l'Autore, "non si può dimenticare che l'usura non coincide con un vantaggio economico eccessivo in sé ma – come emerge in maniera lampante dall'art. 644 c.p. – in un vantaggio economico eccessivo estorto od ottenuto come contropartita di una prestazione di denaro o di altra utilità. Ne discende che l'usura si atteggia proprio come un'esplicazione aberrata dell'autonomia privata e in nessun modo può essere ricondotto a meccanismi rimediali di stampo legale".

Un simile approccio, seppur in parte condivisibile, pare ad avviso dello scrivente significativamente legato alla precedente struttura dell'usura, marcatamente soggettiva, laddove era riconosciuto valore pregnante alla condizione della vittima e all'elemento soggettivo in capo all'agente. Al contrario, la novella del 1996 ha posto al centro della fattispecie l'accertamento del superamento di un valore soglia, costruito sulla base della media dei tassi praticati sul mercato. In questa prospettiva, assume centrale rilevanza proprio la valutazione dell'entità del tasso applicato a fronte di una prestazione, con la conseguenza che ben altra considerazione meriterebbe la circostanza che l'ordinamento ammetta – o meglio imponga, come nel caso dell'art. 1284 c.c. – un tasso di mora addirittura superiore a quello del TSU rilevato in quel trimestre.

⁹⁰ S. PAGLIANTINI, *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale*, cit., 81.

proposizione della domanda giudiziale ⁹¹, anche se non tale impostazione non sembra condivisibile.

Un'altra corrente, ben rappresentata in giurisprudenza, trae invece spunti significativi dalla lettura del citato 1284 c.c. al fine di eccettuare la mora dal sindacato dell'usura.⁹² Se infatti sono differenti i presupposti tra le due discipline, rimane il dato di fondo che entrambi gli interessi rappresentano una reazione all'altrui inadempimento, seppur in un'accezione processuale per quanto riguarda gli interessi di cui all'art. 1284 Codice Civile.⁹³

Rimarrebbe infatti – ed è questo che viene rilevato con forza – una contraddizione insanabile all'interno dell'ordinamento, che da una parte vieterebbe di convenire pattiziamente un determinato saggio d'interesse, mentre dall'altra andrebbe a prevedere la stessa misura gli interessi addirittura *ex lege*. Invero, come è stato più volte osservato, nei periodi storici in cui si registra una significativa discesa del costo del credito è ben possibile che il TSU, calcolato utilizzando come base di calcolo la media dei tassi di mercato, sia inferiore al valore degli interessi di mora legali, che ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. e) sono pari al tasso d'interesse di riferimento maggiorato di 8 punti percentuali.⁹⁴

8. Le modalità di calcolo degli interessi moratori e le presunte interferenze con il divieto di anatocismo.

La concreta applicazione della mora passa per due nodi fondamentali: l'individuazione del saggio d'interesse e la definizione della base di calcolo su cui calcolare gli interessi moratori. Quanto al primo aspetto, nella prassi negoziale vengono adottate diverse modalità, tra le quali è possibile ricordare:

⁹¹ Si esprime così N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, cit., 385-386.

⁹² Tra le tante, Trib. Milano, 27 settembre 2017, n. 9708, Dr. Ricciardi; Trib. Brescia, 27 settembre 2017, n. 2753, Dr.ssa Fondrieschi; Trib. Bologna, 18 luglio 2017, n. 1549, Dr.ssa Rossi, tutte in www.expartecreditoris.it.

⁹³ Così Trib. Milano, 16 febbraio 2017, in *Il Corriere giur.*, 2018, 6, 807 e ss, con nota di L. CANDIANI, *Contratti di credito: l'ossimoro dell'usura e della mora*. Secondo il Tribunale meneghino “né potrebbe obiettarsi che in tale ultimo caso gli interessi così determinati non sono frutto di una pattuizione negoziale, ma sono imposti in via residuale dal legislatore, in quanto comunque si finirebbe con ammettere che un tasso di interesse, considerato massimamente lesivo, in quanto usurario, pur non modificandosi nei suoi contenuti sostanziali, diventi invece legittimo e conforme con gli interessi meritevoli di protezione per il solo fatto che, in difetto di pattuizione fra le parti, intervenga come sostitutivo su imposizione dello stesso legislatore”.

⁹⁴ Si veda Trib. Cremona, 9 gennaio 2015, in *Foro it.*, 2015, I, 1806.

- a) Determinazione autonoma del saggio degli interessi moratori;
- b) Maggiorazione dell'interesse corrispettivo tramite l'applicazione di uno *spread*;
- c) Maggiorazione di altri indici di riferimento, tra i quali l'Euribor⁹⁵, sovente utilizzato come base di calcolo degli interessi corrispettivi. Sul punto è interessante ricordare che il parametro di riferimento dell'Euribor è stato spesso contestato dalla clientela bancaria con riferimento ai rilievi della Commissione Europea, che ha accertato come tra il 2005 e 2008 vi sia stata un'alterazione del predetto indice ad opera di alcuni Istituti di credito deputati a trasmettere i dati relativi al costo medio delle operazioni praticate.⁹⁶

Una volta stabilito il saggio d'interesse occorre altresì individuare la base di calcolo degli interessi moratori, al fine di stabilire se la mora debba essere calcolata sulla sola quota capitale, ovvero anche sulla parte che costituisce la remunerazione del creditore, vale a dire gli interessi corrispettivi.

Posta così la questione, la risposta sembrerebbe scontata nell'accogliere il secondo corno dell'alternativa, perché il risarcimento del danno deve ristorare integralmente la parte, ed è indubbio che il pregiudizio discenda in egual misura dalla mancata restituzione del capitale e del corrispettivo.

Allo stesso modo, nella vendita di un bene realizzato a mano, gli interessi moratori sul mancato pagamento del prezzo si calcoleranno sull'intero importo dell'opera, senza distinguere tra il costo delle materie prime e quello della manodopera.

⁹⁵ Euribor è l'acronimo di EURO Inter Bank Offered Rate, quindi del *tasso interbancario di offerta in euro*) e rappresenta il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie effettuate in valuta Euro tra i principali Istituti di credito europei. Per la spiegazione dell'acronimo cfr. www.wikipedia.it

⁹⁶ Le questioni di nullità delle clausole di interessi indicizzate con l'Euribor sono state in larga parte respinte dalla giurisprudenza. In termini, si veda ad esempio Trib. Verona, 21 giugno 2018, n. 1473, Dr.ssa Fin, in www.expartecreditoris.it, che ha chiarito come l'art. 101 TFUE sancisca solamente la nullità degli accordi anticoncorrenziali stipulati tra le imprese e non già l'invalidità dei contratti a valle conclusi sulla base dei predetti accordi. Allo stesso modo non sarebbe configurabile un'ipotesi di nullità virtuale per contrarietà a norme imperative. Altre sentenze hanno invece escluso la nullità delle clausole negoziali per altra via, poiché nel caso sottoposto all'attenzione del giudicante l'Istituto di credito non rientrava tra le Banche che avevano contribuito alla determinazione del predetto valore, così Trib. Bologna, 6 dicembre 2016, n. 2977, Dr.ssa Velotti, in www.expartecreditoris.it; nello stesso senso Trib. Marsala, 14 giugno 2016, n. 517, Dr. Pizzo, in www.expartecreditoris.it, che tra l'altro evidenzia come vi siano dei meccanismi posti a presidio della manipolazione del predetto indice da parte degli operatori, in quanto il dato viene rilevato dietro segnalazione di almeno 12 Istituti di credito.

La predetta linearità si inclina nel caso delle obbligazioni pecuniarie, avuto riguardo alle interferenze tra la disciplina del risarcimento di cui all'art. 1224 c.c. e quella in tema di anatocismo, che ai sensi dell'art. 1283 c.c., vieta in via generale la produzione di interessi sugli interessi in un'ottica di tutela del debitore.

La questione si pone in particolar modo nei finanziamenti con rimborso rateale come il mutuo, dal momento che le rate insolute si compongono di una quota capitale e di una di interessi; da qui l'alternativa di applicare la mora sulla sola quota capitale della rata, ovvero sull'intero importo della stessa senza distinguere tra il capitale e gli interessi corrispettivi.

In maniera speculare il problema si potrebbe sollevare per quanto attiene gli interessi moratori applicati a seguito della chiusura del conto corrente, i quali verrebbero calcolati sull'importo risultante a debito, senza distinguere tra capitale e interessi corrispettivi applicati. Quest'ultima casistica è pressoché assente, poiché in relazione al conto corrente la questione del divieto di anatocismo rileva sotto il diverso profilo della progressiva capitalizzazione degli interessi (corrispettivi).

8.1 Brevi cenni sull'evoluzione del divieto di anatocismo

L'anatocismo ha da sempre catalizzato l'attenzione degli interpreti per via del possibile effetto moltiplicatore delle poste debitorie. La produzione di interessi sugli interessi è infatti idonea a far lievitare esponenzialmente il debito originario.

Per questo motivo la regola sulla capitalizzazione degli interessi era stata inizialmente esclusa dai lavori preparatori al *Code Civil* del 1804, per poi essere inserita in corso d'opera sulla base di una considerazione di ordine pratico. Si era osservato, infatti, che a fronte di un prestito ad interesse non tempestivamente onorato, sarebbe stato incongruo non riconoscere dei frutti al capitale dato a mutuo, posto che il creditore avrebbe potuto impiegare in altra maniera i predetti frutti non percepiti.⁹⁷

Alla base delle alterne vicende dell'anatocismo si registra dunque una tensione tra due opposti interessi: da una parte il timore di far lievitare i debiti scaduti e dall'altra l'ovvia considerazione che il ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie non possa pregiudicare le ragioni creditizie.

⁹⁷ Riporta il dibattito V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, cit., 414-415. L'anatocismo era stato ammesso dall'art. 1154 del *Code Civil* per interessi dovuti da almeno un anno, previa apposita pattuizione dopo la loro scadenza, ovvero in caso di domanda giudiziale.

Il conflitto tra i due valori si è registrato altresì nell'evoluzione della disciplina del nostro Paese. Invero, se da principio il Codice Albertino del 1837 censurava la pratica anatocistica, la stessa fu reintrodotta ad opera dell'art. 2, L. 5 giugno 1857 n. 2216, sulla falsariga del modello francese.⁹⁸

Anche il Codice Civile del Regno d'Italia del 1865 riconosceva la possibilità di capitalizzare gli interessi scaduti a determinate condizioni. L'art. 1232 del Codice abrogato prevedeva infatti che gli interessi scaduti potessero produrre altri interessi dal giorno della domanda giudiziale al tasso legale, ovvero ad un tasso superiore in caso di convenzione successiva alla scadenza fissata per il loro pagamento e sempre che gli interessi fossero dovuti per un'annata intera.

La norma in parola poneva poi un'eccezione relevantissima ai fini della nostra indagine, perché similmente al vituperato art. 1283 del Codice Civile vigente, stabiliva che “nelle materie commerciali l'interesse degli interessi è inoltre regolato dagli usi e dalle consuetudini”.⁹⁹

Da qui sorgono due considerazioni: la prima relativa alla diversa sensibilità del legislatore in materia commerciale rispetto a quella civile e, la seconda, in relazione al momento storico in cui sono sorti usi e consuetudini nella materia *de qua*.

In materia civile, infatti, veniva avvertito con particolare attenzione il problema della capitalizzazione degli interessi, in un'ottica di maggior tutela del debitore inadempiente. Al contrario, in materia commerciale, secondo la concezione del tempo, si tendeva a riconoscere ampi spazi all'autonomia privata dei contraenti, sul presupposto che l'imprenditore fosse in grado di valutare con più accortezza le conseguenze dei propri impegni negoziali.

A seguito dell'unificazione del Codice Civile e del Codice Commercio del 1882, la disciplina dell'anatocismo è stata trasfusa nell'art. 1283 c.c., che in maniera molto simile all'abrogato art. 1232, dispone: “In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per

⁹⁸ Così V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, cit., 415.

⁹⁹ In base all'art. 1232 del Codice Civile abrogato: “Gli interessi scaduti possono produrre altri interessi o nella tassa legale in forza di giudiziale domanda e dal giorno di questa, o nella misura che verrà pattuita in forza di una convenzione posteriore alla scadenza dei medesimi.

Nelle materie commerciali l'interessi degli interessi è inoltre regolato dagli usi e dalle consuetudini. L'interesse convenzionale o legale d'interessi scaduti per debiti civili non comincia a decorrere, se non quando trattasi d'interessi dovuti per una annata intera, salvo però riguardo alle casse di risparmio ed altri simili istituti quanto fosse altrimenti stabilito dai rispettivi loro regolamenti”.

effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi”.

Una simile regolamentazione è peraltro presente in altri sistemi giuridici, come ad esempio quello tedesco, che si basa ancora sulla distinzione tra Codice Civile e del Commercio. Così, se in materia civile l’anatocismo è fortemente circoscritto, in quella commerciale gode di una più ampia regolamentazione.¹⁰⁰ Invero secondo il § 248 BGB, le casse di risparmio, gli istituti di credito, oltre ai titolari di attività bancaria, possono preventivamente pattuire la capitalizzazione degli interessi non riscossi dai depositi. L’altra norma di riferimento è il § 355 HGB, il Codice del Commercio, che contempla l’anatocismo nei rapporti tra imprenditori.

Estendendo lo sguardo anche ad altri Paesi è possibile apprezzare – in specie per quanto attiene la capitalizzazione degli interessi in conto corrente – che l’anatocismo è ampiamente riconosciuto in materia commerciale e più in particolare in quella bancaria; tant’è che un’autorevole dottrina ha osservato che “la prospettiva comparata è molto facile da fornire: l’Italia è l’unico Paese al mondo chiamato (...) a vietare la capitalizzazione periodica degli interessi nei rapporti bancari”, se non nei casi previsti dall’art. 120, D.Lgs., 1° settembre 1993, n. 385 (T.U. delle Leggi in materia bancaria e creditizia, meglio noto come T.U.B.).¹⁰¹

Effettivamente, come rilevato dallo stesso Autore, la giurisprudenza degli altri paesi europei non si è posta i dubbi emersi invece tra gli interpreti del Bel Paese, poi sfociati nel celebre *revirement* della Cassazione del 1999, che ha segnato il *de profundis* dell’anatocismo bancario.

Invero, prima di tale arresto era opinione pacifica che in materia di conto corrente e di mutuo – in materia bancaria appunto – esistessero degli *usi contrari*, tali da giustificare la deroga al divieto di cui all’art. 1283 c.c.

In base al precedente orientamento non era in contestazione che gli interessi maturati sul conto corrente potessero essere successivamente capitalizzati. Invero alla fine del trimestre – o del diverso periodo di riferimento – la somma rappresentata dal saldo del conto produceva interessi creditori o debitori a seconda che il conto fosse

¹⁰⁰ Si veda S. MELE, *La funzione degli interessi moratori e la questione della capitalizzazione degli interessi bancari: spunti comparatistici ed evoluzione normativa in Italia*, cit., 677 e ss, che commenta il § 248 BGB e il § 355 HGB tedeschi.

¹⁰¹ Con queste parole V. TAVORMINA, *Anatocismo: dalla prospettiva comparatistica alla giurisprudenza di merito*, 20 gennaio 2016, in www.expartecreditoris.it.

attivo o passivo. Allo scadere del periodo successivo, gli ulteriori interessi venivano poi calcolati sul saldo presente e non solo sull'originaria quota capitale originaria.

Tale sistema è universalmente accolto nella prassi bancaria internazionale, dato che permette un'agevole gestione matematico-finanziaria del conto corrente. Difatti, l'attività di scomputare la quota di interessi da quella di capitale reca in sé notevoli difficoltà e rende più complessa la tenuta del conto, come anche rilevato in una nota di richiamo all'Italia da parte della Commissione Europea nel 2015.¹⁰²

Allo stesso modo – per quanto attiene il mutuo e gli interessi moratori – non si dubitava che la mora dovesse essere calcolata sull'intero importo della rata scaduta e non sulla sola quota capitale.

8.2 Il mutamento di prospettiva della giurisprudenza ...

Il granitico orientamento giurisprudenziale sopra rappresentato ha cominciato ad incrinarsi sulla spinta di alcune sentenze di merito che contestavano l'esistenza di *usi* idonei a derogare al disposto dell'art. 1283 c.c.¹⁰³

Uno dei primi arresti è rappresentato dalla pronuncia del Trib. Busto Arsizio, 15 giugno 1998, poi ripresa quasi pedissequamente dalla Corte di Cassazione l'anno successivo, ove viene enucleata la distinzione tra usi normativi e usi negoziali, poiché solo i primi sarebbero in grado di eterointegrare il disposto dell'art. 1283 c.c.

Secondo questa impostazione, gli usi normativi sarebbero caratterizzati da un'*opinio iuris ac necessitatis*, cioè dalla convinzione della vincolatività di tale comportamento, elemento che difetterebbe invece negli usi negoziali. Si argomentava a tal proposito che “non si ritiene che la generalità dei clienti di un istituto di credito che si rivolgono allo stesso per ottenere un finanziamento, siano intimamente convinti di obbedire ad un imperativo giuridico nell'accettare la clausola che preveda

¹⁰²ID., *Anatocismo: dalla prospettiva comparatistica alla giurisprudenza di merito*, cit., riporta il contenuto della nota della Commissione Europea del 2 giugno 2015, ove si legge che: “l'esistenza [solo in Italia] di un divieto [di capitalizzazione degli interessi] suscettibile di rendere più onerose e complicate alcune operazioni bancarie” può “tradursi in ostacoli ingiustificati alla prestazione di servizi bancari da parte di operatori stranieri che operano in Italia”.

¹⁰³ Tra queste, si veda Trib. Vercelli, 21 luglio 1994, in *Foro it.*, 1995, I, 1662 e ss, che ascrive la pratica anatocistica in ambito bancario ad un uso di tipo negoziale e non già all'*opinio iuris seu necessitatis* e, conseguentemente, dichiara la nullità di tale previsione nel rapporto di apertura di credito in conto corrente. Per altro verso, nel caso di specie la clausola di capitalizzazione non risultava neanche prevista in contratto. Il giudicante, tuttavia, lascia una porta aperta in quanto dà conto del fatto che l'onere probatorio dell'esistenza di tali usi grava sulla parte che ne ha interesse, mentre sul punto la difesa della banca era rimasta totalmente inerte limitandosi a contestare genericamente le avverse deduzioni.

l'anatocismo e non si trovino, invece, come appare più consono alla realtà, nella necessità di dover aderire a detta clausola, trattandosi di «contraenti deboli»¹⁰⁴.

Tale concezione è stata quindi ripresa dalle note sentenze dei Giudici di legittimità, Cass., 16 marzo 1999, n. 2374¹⁰⁵, Cass., 30 marzo 1999, n. 3096¹⁰⁶ e Cass., 11 novembre 1999, n. 12507¹⁰⁷, che hanno portato ad uno dei filoni di contenzioso più significativi insieme a quello dell'usura.¹⁰⁸

Il ragionamento proposto è lineare: l'art. 1283 c.c. è una norma imperativa derogabile solo nei casi ivi previsti, vale a dire la presenza di usi contrari, i quali, però, non possono che essere normativi, posto che altrimenti si permetterebbe a una convenzione tra privati di derogare ad una disposizione di legge imperativa e non già dispositiva.

Secondo la Cassazione non sarebbero ravvisabili in materia degli usi normativi idonei a derogare al divieto di cui all'art. 1283 c.c.; difatti gli usi bancari non sarebbero contraddistinti dal requisito dell'*opinio iuris ac necessitatis*, che si realizza quando i consociati sono convinti che quel comportamento sia giuridicamente doveroso. L'uso anatocistico sarebbe invece stato imposto dal sistema bancario, che all'art 7 delle norme bancarie uniformi (N.U.B.) ha stabilito la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori in conto corrente per i conti passivi.¹⁰⁹

Secondo questa corrente ermeneutica, la capitalizzazione degli interessi sarebbe stata introdotta dall'A.B.I. solo negli anni '50 grazie al predetto art. 7 e, per questo motivo, costituirebbe un mero uso negoziale, il quale sarebbe osservato solo

¹⁰⁴ Con queste parole Trib. Busto Arsizio, 15 giugno 1998, in *Foro it.*, I, 2997 e ss.

¹⁰⁵ Cass., 16 marzo 1999, n. 2374, in *Banca, borsa e tit. credito*, 1999, II, 649, con nota di M. PORZIO, *Rilievi critici sulle recenti sentenze della Cassazione in materia di anatocismo*.

¹⁰⁶ Cass., 30 marzo 1999, n. 3096, in *Banca, borsa e tit. credito*, 1999, II, 649, con nota di M. PORZIO, *Rilievi critici sulle recenti sentenze della Cassazione in materia di anatocismo*.

¹⁰⁷ Cass., 11 novembre 1999, n. 12507, in *Corr. giur.*, 1999, 1485, con nota di V. CARBONE, *Anatocismo e usi bancari: la Cassazione ci ripensa*.

¹⁰⁸ A favore del nuovo orientamento, tra gli altri, G. MUCCIARONE, *L'anatocismo bancario: tra usi, interventi governativi e clausole NUB*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2001, II, 7, mentre contrari alla nuova strada imboccata dai giudici di legittimità G. DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: verso un revirement della Cassazione*, in *Contratti*, 1999, 437; F. DELL'ANNA MISURALE, *La nuova giurisprudenza in materia di anatocismo: riflessioni critiche sul revirement della Cassazione*, in *Giur. it.*, 1999, 1873.

¹⁰⁹ L'art. 7 delle N.U.B. testualmente recitava: "1. I rapporti di dare e avere vengono regolati, in via normale, a fine dicembre di ogni anno, portando in conto gli interessi e le commissioni nella misura stabilita, nonché le spese postali, telegrafiche e simili e le spese di chiusura del conto ed ogni eventuale altra, con valuta data di regolamento. 2. I conti che risultino anche saltuariamente debitori vengono invece chiusi contabilmente, in via normale, ogni trimestre applicando agli interessi e competenze di chiusura valuta data di regolamento del conto."

perché introdotto d'imperio dalle banche nel contenuto dell'accordo, per il tramite del richiamo delle norme bancarie uniformi.

Per limitare gli effetti dirompenti di questa “rivoluzione copernicana” in tema di anatocismo, il legislatore è intervenuto con l'art. 25, D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342. Il terzo comma dell'art. 25 – poi dichiarato incostituzionale¹¹⁰ – prevedeva una sanatoria per tutti i contratti stipulati fino all'entrata in vigore della delibera del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (CICR), che avrebbe dovuto regolamentare le modalità e i criteri per la produzione degli interessi sugli interessi maturati nelle operazioni bancarie.

Il secondo comma dell'art. 25, D.Lgs. 342/1999 introduceva invece il capoverso dell'art. 120 T.U.B., con il quale veniva demandato al CICR d'individuare i criteri attraverso cui procedere alla capitalizzazione degli interessi, prevedendo in ogni caso la medesima periodicità di conteggio per gli interessi debitori e per quelli creditori.¹¹¹ Di lì a breve, il 9 febbraio 2000, il CICR emanò la delibera di cui sopra stabilendo le modalità attraverso le quali potevano legittimamente capitalizzarsi gli interessi nelle varie operazioni bancarie.

La giurisprudenza prevalente si è quindi sostanzialmente uniformata, ritenendo esenti da vizi i contratti e le clausole anatocistiche emanate dopo la predetta delibera, mentre rimaneva aperta – in tutta la sua gravità per la tenuta del sistema bancario – la questione relativa al pregresso.

A seguito della novella del 1999, il legislatore è tornato più volte ad interessarsi dell'argomento, anche in relazione alle rilevanti ricadute economiche ad esso

¹¹⁰ Si rinvia a Corte Cost., 17 ottobre 2000, n. 425, in *Giur. comm.*, 2001, II, 179 e ss, con nota di G.M. SANTUCCI, *Riflessioni sulla nuova derogabilità del divieto di anatocismo*, che dichiara l'incostituzionalità per eccesso di delega dell'art. 25, co. 3, D.Lgs 342/1999, disposizione ribattezzata dagli operatori come norma “salva-banche”.

¹¹¹ Invero, com'è possibile leggere nella nota precedente, vi era una discrasia nella periodicità di conteggio degli interessi creditori e debitori. I primi erano capitalizzati usualmente una volta l'anno, mentre per gli interessi a debito era prevista la capitalizzazione trimestrale. Occorre peraltro evidenziare come il requisito delle “medesima periodicità di conteggio” sia stato variamente interpretato. In molti contenziosi bancari veniva infatti contestato che tale locuzione esigesse un'identità *sostanziale* tra conteggio di interessi attivi e passivi, circostanza che in ipotesi non si verificherebbe in tutti quei casi in cui il conto risulti sistematicamente affidato e quindi produttivo di soli interessi debitori. Al contrario, in linea con la giurisprudenza maggioritaria, si evidenzia che la norma discorre di reciprocità con riferimento alle condizioni contrattuali e non alla situazione economica concreta, anche perché al momento della conclusione del contratto le parti non hanno la possibilità di predeterminare il futuro andamento del rapporto di conto corrente. Tra le tante cfr. Trib. Milano, 17 gennaio 2017, n. 508, Dr. Ferrari, in *www.expartecreditoris.it*.

connesse, sia per quanto riguarda i conti correnti, sia per i finanziamenti a rimborso rateale.

L'art. 120 T.U.B. introdotto nel 1999, è stato infatti modificato a più riprese, la prima delle quali grazie alla Legge, 27 dicembre 2013, n. 147. L'art. 1, co. 629 della Legge finanziaria del 2014 ha infatti riformulato la norma in discorso, stabilendo – tra le altre cose – che “gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”.

L'ambigua locuzione “periodicamente capitalizzati” ha dato quindi luogo alle più disparate interpretazioni. Se per alcuni non era cambiato nulla, altri intravedevano nella novella la necessità di contabilizzare separatamente gli interessi già capitalizzati.¹¹²

Sempre la stessa Legge n. 147 del 2013 rinviava ad un'ulteriore disciplina di dettaglio che avrebbe dovuto emanare il CICR, indicazione normativa che ha provocato negli interpreti il dubbio circa l'ultrattività della precedente delibera del 9 febbraio 2000. Due le possibili soluzioni: secondo una prima impostazione la modifica della norma primaria – art. 120, co. 2 T.U.B.– travolge come conseguenza logica e necessaria la norma secondaria emanata sulla base della prima, con conseguente riespansione dell'art. 1283 c.c. in tema di anatocismo fino al successivo intervento del CICR.

Un'altra corrente, per vero maggioritaria, sosteneva invece che la delibera del CICR 9 febbraio 2000 continuasse a spiegare i propri effetti fino all'emanazione della nuova disciplina attuativa prevista dal novellato art. 120 T.U.B., ad opera della Legge 147/2013.¹¹³

¹¹² Così A.A. DOLMETTA, *Sul transito dell'anatocismo bancario dal vecchio al nuovo regime*, in *www.ilcaso.it*, 12 marzo 2015, che in uno dei primi commenti alla novella affermava “se ben si intende la prescrizione positiva della norma nuova, gli interessi maturati nel conto per un dato periodo vanno contabilizzati per scrittura separata (come una distinta linea del rapporto, si può grosso modo immaginare), dove restano infruttiferi di altri interessi e pure inesigibili (perché interni al rapporto di conto e in applicazione, quindi, della regola di inesigibilità del debito del cliente sino a chiusura del rapporto medesimo)”.

¹¹³ Trib. Pavia, 28 gennaio 2019, n. 14, Dr. Cameli, in *www.expartecreditoris.it*, che utilizza come argomento di rinforzo l'art. 161, co. 5 T.U.B. a mente del quale “le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo”. La norma avrebbe quindi assicurato l'ultrattività della disciplina attuativa previgente fino all'emanazione della nuova delibera CICR del 3 agosto 2016.

Il Testo Unico bancario è stato nuovamente modificato dall'art. 17 bis, D.L. 24 febbraio 2016, n. 18, inserito in sede di conversione della Legge 8 aprile 2016, n. 49, che riafferma la legittimità della capitalizzazione in base a talune condizioni. Con l'ultima novella del 120 T.U.B. è stata dunque sdoganata la possibilità di applicare interessi moratori sui corrispettivi scaduti e non pagati.¹¹⁴

8.2.1 ... Segue: la critica della dottrina rispetto all'*interpretatio abrogans* dell'art. 1283 c.c.

Senza potersi attardare troppo nella trattazione, è possibile affermare che la legittimità dell'anatocismo bancario – seppur variamente disciplinato – sia sostanzialmente un dato acquisito dal 9 febbraio 2000, quindi dall'attuazione del secondo comma dell'art. 120 T.U.B., introdotto *ex novo* dal D.Lgs. n. 342/1999.

Per quanto riguarda i contratti stipulati in precedenza, invece, la giurisprudenza maggioritaria si è uniformata in maniera sostanzialmente acritica al *revirement* della Cassazione del 1999, secondo il quale la capitalizzazione degli interessi costituirebbe un mero *uso negoziale*, come tale inidoneo ad integrare il disposto dell'art. 1283 c.c., che ammetterebbe l'anatocismo solo in caso di *usi normativi*.¹¹⁵

¹¹⁴ Per un commento critico alla nuova disciplina si rinvia a V. FARINA, *La (ennesima) resurrezione dell'anatocismo bancario*, in *Contratti*, 2016, 7, 705 e ss

¹¹⁵ Tra le sentenze più significative, si veda Cass., Sez. Un., 4 novembre 2004, n. 21095, in *I Contratti*, 2005, 3, 221 e ss, con commento di O.T. SCOZZAFAVA, *L'anatocismo e la Cassazione: così è se vi pare*. Le Sezioni Unite sostengono che la pratica anatocistica non traeva spunto da un uso normativo bensì negoziale, in quanto i clienti erano di fatto costretti ad accettare tale sistema di regolazione del rapporto secondo la regola del "prendere o lasciare". I giudici di legittimità affermano quindi di trovarsi davanti ad un *sillogismo*, che ha come premessa maggiore il fatto che gli *usi* di cui all'art. 1283 c.c. non possano derivare da convenzione negoziale, come premessa minore la circostanza che la capitalizzazione si sia applicata in virtù di regolamenti contrattuali imposti alla clientela e, come *conclusione obbligata*, che tali clausole siano nulle poiché in contrasto con la normativa codicistica. Nella nota di accompagnamento O.T. SCOZZAFAVA critica duramente tale approdo interpretativo partendo proprio dalla *premessa maggiore*, secondo cui gli *usi* sarebbero solo quelli negoziali, in quanto – afferma in maniera condivisibile l'Autore – esso pare più un *assioma*, quindi una circostanza data per vera. Così afferma: "In realtà, se ai privati fosse realmente vietato di arrecare deroghe alla norma che disciplina la capitalizzazione degli interessi, non si vede come possa diffondersi un uso contrastante con tale norma". A ben vedere, quindi, si continua a pag. 229, la sentenza in oggetto appartiene a quel tipo di pronunce che vengono definite *assertive*, in quanto si basano su un acritico richiamo del precedente senza alcuna motivazione, il che potrebbe creare un meccanismo contorto perché, come riferisce l'Autore, spesso e volentieri anche le sentenze di merito si appiattiscono in sede di motivazione sul richiamo della giurisprudenza di legittimità.

Tale concezione non ha però raccolto consensi unanimi in dottrina, specie in quella che ha affrontato *funditus* il problema dell'anatocismo e delle sue eventuali conseguenze.¹¹⁶

Così, vi è chi ha affermato che gli interessi non rappresentano prestazioni accessorie, ma debito principale al pari dei fitti e delle pigioni, dimodoché, al pari di questi ultimi, dovrebbero poter produrre automaticamente interessi.¹¹⁷ In altre parole, non verrebbe in questione alcun fenomeno anatocistico poiché gli interessi, una volta scaduti, diventerebbero essi stessi debito vero e proprio.

In maniera analoga, una parte della giurisprudenza ha continuato ad affermare la legittimità dell'anatocismo quale causa naturale della chiusura periodica del conto corrente, che costituisce un rapporto in dare e avere il quale è regolato sulla base a specifiche scadenze.¹¹⁸ Non può infatti sfuggire come la disciplina del conto corrente bancario sia costruita in via analogica rispetto agli artt. 1832 e 1852 c.c., i quali disciplinano il conto corrente ordinario.¹¹⁹ In base alla prima delle due norme richiamate, i crediti annotati e relativi alle singole rimesse non sono esigibili fino alla chiusura del conto. È inoltre previsto che il saldo sia esigibile alla chiusura del conto, ma se non viene riscosso esso viene considerato nuova rimessa. La differenza rispetto al conto corrente bancario risiede nel fatto che il cliente possa disporre in ogni momento delle somme che risultano a credito o di quelle per cui è affidato.

Il predetto meccanismo determina quindi che, alla chiusura del periodo di riferimento, il saldo del conto costituisca la base di calcolo degli interessi creditori o debitori, a seconda che il conto presenti un saldo attivo o passivo, senza che possa o

¹¹⁶ Sempre O.T. SCOZZAFAVA, *L'anatocismo e la Cassazione: così è se vi pare*, cit., 3, 230, ricorda come l'orientamento maggioritario non si soffermi adeguatamente sulle conseguenze della dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali che ammettono l'anatocismo. Si potrebbe infatti sostenere che l'invalidità della singola pattuizione si ripercuota su tutto il contenuto dell'accordo in ragione dell'art. 1419 c.c., dal momento che potrebbe facilmente dimostrarsi l'essenzialità della predetta clausola nell'economia del negozio.

¹¹⁷ Tesi sostenuta da V. TAVORMINA, *Anatocismo: dalla prospettiva comparatistica alla giurisprudenza di merito*, cit., che in effetti rileva l'incongruenza dell'ammettere la produzione degli interessi sul canone non pagato e non sugli interessi, che al pari del primo rappresentano il compenso dell'Istituto di credito a fronte della prestazione resa nei confronti della controparte.

¹¹⁸ Trib. Roma, 14 aprile 1999, in *I Contratti*, 1999, 7, 653 e ss, con commento di R. ZORZOLI, *Capitalizzazione trimestrale e periodica chiusura del conto*.

¹¹⁹ Anche dopo il cambio di rotta della Cassazione nel 1999, una parte della giurisprudenza di merito ha continuato ad affermare che gli interessi dovessero essere calcolati sul saldo del conto, in ragione della chiusura periodica dello stesso, similmente a quanto previsto dalla disciplina del conto corrente ordinario. Così, Trib. Roma, 14 aprile 1999 e Trib. Roma, 26 maggio 1999, entrambe edite in *Squilibrio e usura nei contratti* a cura di G. Vettori, Padova, 2002, 272 e ss.

debba distinguersi tra quota capitale e interessi, dal momento che le due poste vanno a confondersi.¹²⁰

A queste considerazioni si è affiancata altresì una rinnovata esegesi dell'art. 1283 c.c., che ha portato una parte della dottrina a svalutare le conclusioni raggiunte dalla Cassazione nel 1999. Come già ricordato, secondo i giudici di legittimità, in materia bancaria sarebbero individuabili solo usi *negoziali*, introdotti nel 1952 ad opera delle Norme bancarie uniformi adottate dall'A.B.I., associazione di categoria degli Istituti di credito.

Il predetto dato, che ancora oggi viene riportato in maniera acritica nei repertori, non sembra però tener conto dei numerosi indici normativi che portano quantomeno dubitare della veridicità dell'assunto di partenza.

Se si pone attenzione alle fonti normative, si desume come i predetti usi fossero presenti nell'ordinamento ben prima delle N.U.B. del 1952. Si pensi ad esempio all'art. 24 del Regio Decreto, 2 gennaio 1913, n. 453, che nel disciplinare il risparmio postale stabiliva che *“alla fine dell'anno, l'interesse maturato si aggiunge al capitale versato e diventa fruttifero”*. In maniera non dissimile, l'uso della capitalizzazione degli interessi veniva richiamato nel *“Testo delle norme che regolano i conti correnti di corrispondenza”* approvato dalla Confederazione Generale Bancaria Fascista” e trasmesso alle sue Associate con nota del 7/1/1929.

Del fatto che in materia bancaria sussistessero usi idonei a derogare all'art. 1283 c.c. ne era peraltro conscio lo stesso legislatore, il quale all'art. 8 della Legge 17 febbraio 1992 n. 154 prevedeva che la Banca dovesse comunicare periodicamente al cliente le informazioni *“sui tassi di interesse applicati nel corso del rapporto, sulla decorrenza delle valute, **sulla capitalizzazione degli interessi e sulle ritenute di legge su di essi operate**, sulle altre somme a qualsiasi titolo addebitate o accreditate al cliente”* (il grassetto è aggiunto).

Similmente ad altre esperienze giuridiche europee, non potrebbe dubitarsi dell'esistenza di usi contrari in materia ben prima dell'adozione del nuovo Codice

¹²⁰ Sul funzionamento del conto corrente bancario si rinvia a O.T. SCOZZAFAVA, *L'anatocismo e la Cassazione: così è se vi pare*, cit., 229-230, che non senza ironia afferma come *“la soluzione adombrata è così lineare che desta meraviglia il fatto che ad essa la giurisprudenza abbia prestato poco attenzione. Ma forse Paolo Ferro-Luzzi ha ragione quando afferma che per i più l'anatocismo continua ad essere solo una «cattiva» domanda all'esame di Istituzioni di Diritto Privato”*.

Civile; in caso contrario, non si comprenderebbe l'*incipit* dell'art. 1283 c.c., che richiama proprio i predetti usi.

Invero, in assenza di una siffatta precedente prassi applicativa, dopo l'emanazione del Codice Civile è quantomeno dubbio che si possa consolidare un'*opinio iuris ac necessitatis*, in considerazione del fatto che essa sarebbe illegittima per frontale violazione dell'art. 1283 c.c. Ciò deporrebbe a favore dell'esistenza di un uso normativo precedente all'entrata in vigore del Codice del 1942.

Secondo un altro orientamento, invece, sarebbe ben possibile il consolidarsi di usi contrari anche in momento successivo, così come sembrerebbe suggerire la Relazione di accompagnamento al Codice.¹²¹ Se così non fosse, in materia negoziale non potrebbe mai concretizzarsi la deroga di cui all'art. 1283 c.c. e l'inciso "salvo usi contrari" rimarrebbe sostanzialmente inapplicato.

Laddove si accolga quest'ultima tesi, l'attenzione dell'interprete deve focalizzarsi sul momento in cui un comportamento negoziale – in quanto reiterato – diventa effettivamente "uso", posto che fino a quel momento lo stesso comportamento ricadrebbe sotto lo spettro del divieto di anatocismo.

Al di là delle predette questioni interpretative, però, tutta la vicenda dell'anatocismo bancario ha posto in luce una lacuna del nostro sistema giuridico. Il mutamento repentino e totalmente inaspettato della Cassazione ha infatti determinato una significativa alterazione nella regolamentazione dei rapporti bancari fino a quel momento ritenuti legittimi, con evidente ripercussione sull'equilibrio dei singoli contratti e sulla stabilità del sistema, se sol si pone l'attenzione alle numerose azioni di ripetizione intraprese dalla clientela bancaria in ragione degli interessi anatocistici asseritamente non dovuti.

Il cambio di rotta indicato dai giudici di legittimità ha provocato una notevole alterazione nei rapporti negoziali già instaurati, circostanza che avrebbe richiesto una più accurata riflessione circa la lesione dell'affidamento delle parti coinvolte,

¹²¹ O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, cit., 169-170, riporta in tal senso quanto previsto dal punto n. 594 della Relazione al Codice, ove si legge che "le regole dell'anatocismo, che nella materia commerciale erano derogate dagli usi, in base al nuovo codice sono suscettibili di modificazione ad opera degli usi anche all'infuori del campo commerciale". Da ciò, l'Autore trae l'unica conseguenza ipotizzabile, vale adire che si possano formare usi contrari – evidentemente di fonte negoziale – anche dopo l'entrata in vigore del Codice.

limitando l'applicazione del (nuovo) principio di diritto ai contratti stipulati successivamente.

8.3 L'anatocismo e gli interessi moratori nella disciplina del mutuo

Le vicende giudiziarie che hanno riguardato il divieto di anatocismo hanno interessato essenzialmente la disciplina del conto corrente, ma non sono mancati riflessi significativi sui contratti di finanziamento a rimborso rateale per quanto attiene il profilo legato alla mora.

L'applicazione degli interessi moratori in un contratto di finanziamento ha inevitabilmente dei punti di contatto con la disciplina dettata dall'art. 1283 c.c. Invero, ammettere che la mora si calcoli sull'intero importo della rata scaduta – quindi anche sulla quota di interessi – potrebbe instillare il dubbio che ci si trovi davanti a un fenomeno anatocistico di capitalizzazione degli interessi.

Per comprendere la reale sussistenza del problema pare opportuno distinguere due ipotesi:

- a) capitalizzazione degli interessi moratori periodicamente maturati: è sicuramente da escludere che gli interessi di mora possano costituire base di calcolo per l'applicazione della stessa mora. La rata scaduta e non pagata produce interessi moratori che vanno ad aumentare in maniera costante nel caso di perdurante inadempimento. Questi interessi moratori, però, come chiarito dalla giurisprudenza, non possono produrre ulteriori interessi.¹²²
- b) calcolo della mora sull'intero importo della rata scaduta.

Attorno a quest'ultima ipotesi si è focalizzata l'attenzione degli interpreti, per la maggior parte intenti ad escludere la violazione del divieto di anatocismo.¹²³

Invero, secondo l'orientamento sarebbe mal posto il problema dell'anatocistico, in quanto in caso d'inadempimento la quota d'interessi scaduta passa

¹²² Correttamente esclusa da Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813, in *I Contratti*, 2003, 6, 566 e ss, con nota di F. BESOZZI, *Capitalizzazione degli interessi moratori convenzionali*. Il caso riguardava un mutuo gratuito, il cui regolamento contrattuale prevedeva che gli interessi moratori, dovuti nella misura del 23%, si capitalizzassero annualmente fino all'effettivo soddisfo.

¹²³ Per il credito fondiario il calcolo della mora sull'intero importo della rata aveva un esplicito referente normativo. Così F. GIORGIANNI-C.M. TARDIVO, *Diritto bancario. Banche, contratti e titoli bancari*, Milano, 2006, 739, che richiama sul punto la legislazione speciale dell'art. 38, r.d. 16 luglio 1905, n. 646, ripreso dall'art. 14, co. 2, D.P.R. 21 gennaio 1976, n. 7, oltre che dall'art. 16, co. 2, Legge 6 giugno 1991, n. 175.

a capitale, con la conseguenza che il debito risarcitorio viene visto nel suo *unicum*.¹²⁴ Con il mancato rispetto del piano di ammortamento il debito risarcitorio andrebbe pertanto a cristallizzarsi, con conseguente impossibilità di distinguere le due poste d'interessi.

D'altronde, l'accoglimento della tesi contraria determinerebbe effetti del tutto inadeguati nel caso di mutui con piano di ammortamento c.d. alla francese a rata costante. Nella fase iniziale dell'ammortamento, infatti, la rata è composta quasi esclusivamente da interessi, mentre il rapporto si inverte gradualmente con il tempo. In tal modo gli effetti dell'inadempimento – quindi gli interessi moratori applicati – sarebbero sensibilmente diversi a seconda che il mancato pagamento dovesse riguardare le rate iniziali ovvero quelle successive.¹²⁵

Simili considerazioni, anche di ordine logico-matematico, facevano propendere la giurisprudenza per ritenere esistente un uso bancario anche in tema di mutuo.¹²⁶ Il diverso quadro in tema di anatocismo a seguito del *revirement* del 1999 ha tuttavia portato sotto la lente d'ingrandimento anche i rapporti di finanziamento. In maniera simile a quanto già visto per il conto corrente, una corrente ermeneutica ha

¹²⁴ Tra le opinioni più autorevoli si rinvia a G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 24-25. Tra le tante sentenze v. Trib. Sassari, 24 dicembre 2018, n. 1265, Dr.ssa Mossa, in www.expartecreditoris.it.

¹²⁵ Rappresenta in maniera chiara questa criticità ID., *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 25, che in nota osserva come, nella fase iniziale dell'ammortamento, gli interessi corrispettivi costituiscano la quota principale della rata. Se si dovessero calcolare gli interessi moratori sulla sola quota capitale, il debitore sarebbe sicuramente incentivato a non adempiere, posto che questi sarebbero sicuramente inferiori rispetto agli omologhi corrispettivi. Al contrario, prosegue l'Autore, è corretto ritenere che l'interesse corrispettivo venga capitalizzato ad ogni scadenza. Sui diversi tipi di ammortamento si rinvia a P.L. FAUSTI, *Il mutuo*, cit., 113 e ss. Il tipo di ammortamento più utilizzato è sicuramente quello a tasso fisso e rata costante c.d. alla francese, che reca in sé l'indubbio vantaggio di conoscere in anticipo l'esposizione periodica nei confronti del mutuante. È tuttavia bene ricordare, però, che questo tipo di ammortamento, proprio perché le prime rate sono composte da una quota interessi maggiore, comporta una riduzione del capitale dovuto molto più lenta rispetto a un piano c.d. all'italiana. In quest'ultimo, infatti, è predeterminata la sola quota capitale da rimborsare periodicamente, sulla quale vengono calcolati di volta in volta gli interessi a seconda del tasso vigente in quel momento, circostanza che determina l'andamento discontinuo del valore complessivo della rata. Per uno sguardo alla giurisprudenza, si veda anche Trib. Torino, 13 settembre 2017, Dr. Astuni, in www.ilcaso.it Sempre a proposito dell'ammortamento alla francese si ricorda come l'orientamento dominante ha escluso che lo stesso possa determinare un fenomeno anatocistico, dal momento che gli interessi corrispettivi sono calcolati esclusivamente sulla parte di capitale residuo. Tra le tante Trib. Torino, 7 gennaio 2019, n. 29, Dr. Di Capua; Trib. Roma, 8 novembre 2018, n. 21528, Dr. Martucci; Trib. Roma, 8 ottobre 2018, n. 19193, Dr.ssa Giardina; Trib. Padova, 24 agosto 2018, n. 1693, Dr. Amenduni; Trib. Torino, 28 settembre 2017, n. 4555; Trib. Torino, 26 aprile 2017, n. 2229, Dr.ssa Massimo; Trib. Monza, 29 marzo 2017, n. 909, Dr. De Giorgio; Trib. Modena, 7 settembre 2016, n. 1703, tutte in www.expartecreditoris.it

¹²⁶ Dà per pacifica tale acquisizione Trib. Lodi, 30 marzo 1998, in *Il Corriere giur.*, 1998, 7, 810 e ss, con nota di G. GIOIA, *Usura: nuovi rintocchi*.

ritenuto che l'applicazione degli interessi moratori all'intero importo della rata costituisca una palese violazione del divieto di cui all'art. 1283 c.c.¹²⁷, ritenendo invece corretto calcolare la mora sulla sola quota capitale.

La questione è stata affrontata e risolta dalla più volte citata novella dell'art. 120 T.U.B. e dalla successiva delibera del 9 febbraio 2000 del CICR.¹²⁸ Nello specifico, l'art. 3 della delibera – rubricato “Finanziamenti con piano di rimborso rateale” – stabiliva che l'importo della rata scaduta fosse produttivo di interessi di mora ove previsto nel contratto. La stessa norma prevedeva inoltre che gli interessi così ottenuti non potessero essere a loro volta capitalizzati.¹²⁹

Data quindi per pacifica la legittimità di tale operazione, la questione è ritornata nuovamente attuale a seguito della modifica dell'art. 120 T.U.B. ai sensi dell'art. 1, co. 629, legge 27 dicembre 2013, n. 147.

Come già anticipato, la riscrittura dell'art. 120 T.U.B. ha portato una parte degli interpreti a dubitare dell'ultrattività della delibera del CICR del 9 febbraio 2000, tanto che, secondo alcuni, la stessa avrebbe perso di efficacia. Seguendo tale ragionamento, fino all'emanazione di una nuova disciplina di dettaglio l'unica regola applicabile sarebbe stata quella consacrata dall'art. 1283 c.c., dimodoché taluno ha sollevato il dubbio che per i contratti stipulati sotto la vigenza della Legge finanziaria del 2014 e

¹²⁷ Si veda Cass., 20 febbraio 2003, n. 2593, in *I Contratti*, 2003, 545, con nota di V. PANDOLFINI, *Divieto di anatocismo e contratto di mutuo bancario*, secondo la quale “in ipotesi di mutuo per il quale sia previsto un piano di restituzione differito nel tempo, mediante il pagamento di rate costanti comprensive di parte del capitale e degli interessi, questi ultimi conservano la loro natura e non si trasformano invece in capitale da restituire al mutuante, cosicché la convenzione, contestuale alla stipulazione del mutuo, la quale stabilisca che sulle rate scadute decorrono gli interessi sulla intera somma integra un fenomeno anatocistico, vietato dall'art. 1283 c.c”. Allo stesso modo Trib. Napoli, 12 febbraio 2004, in *Giur. merito*, 2004, I, 1340 e ss.

¹²⁸ L'art. 3 della delibera CICR del 9 febbraio 2000, rubricato “Finanziamenti con piano di rimborso rateale” così disponeva: “1. Nelle operazioni di finanziamento per le quali è previsto che il rimborso del prestito avvenga mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica. 2. Quando il mancato pagamento determina la risoluzione del contratto di finanziamento, l'importo complessivamente dovuto può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di risoluzione. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica.”

¹²⁹ *Ex puliribus* Trib. Torino, 7 gennaio 2019, n. 29, Dr. Di Capua; Trib. Torino, 28 settembre 2017, n. 4555, entrambe edite in www.expartecreditoris.it, che sottolineano come la predetta capitalizzazione fosse esplicitamente ammessa dalla normativa vigente *ratione temporis* e, segnatamente, dalla delibera del CICR 9 febbraio 2000 emanata sulla base dell'art. 120 T.U.B.

fino alla nuova modifica del 2016, non fosse possibile calcolare gli interessi moratori sull'intero importo della rata.¹³⁰

La tesi in discorso non ha tuttavia trovato sponda nell'orientamento pretorio maggioritario, in base al quale non può revocarsi in dubbio che gli interessi moratori vadano calcolati sull'intera rata.

9. La disciplina della clausola penale.

L'istituto della clausola penale presenta molti punti di contatto con gli interessi moratori, motivo per cui lo studio della penale contrattuale può fornire indicazioni utili per affrontare l'analisi della mora, specie in relazione alla problematica dell'usura.

Gli interessi moratori e la penale condividono il medesimo presupposto fattuale costituito dall'inadempimento del mutuatario, mentre si differenziano per taluni aspetti in punto di disciplina.

La penale è definita dall'art. 1382 c.c. come “la clausola con cui si conviene che, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione”. La stessa può quindi essere pattuita sia in caso di inadempimento totale o parziale, sia per il semplice ritardo; in quest'ultimo caso il creditore può esigere tanto la prestazione principale quanto la penale (art. 1383 c.c.).

La clausola in discorso costituisce una determinazione forfettaria del danno subito a seguito del mancato rispetto del regolamento contrattuale, dimodoché il creditore è esonerato dalla prova del pregiudizio (art. 1382, co. 2 c.c.). In virtù della predetta agevolazione probatoria, la penale era sovente utilizzata in passato in relazione alle obbligazioni di *facere*, ove è più complessa la prova del danno da inadempimento.¹³¹

Le parti possono però ammettere pattiziamente la prova del maggior danno, anche se così facendo il creditore si accolla i relativi rischi probatori.

In altre parole, la volontà di provare il maggior danno comporta il riespandersi della regola generale che governa l'onere probatorio, in base alla quale chi agisce in giudizio deve dimostrare il fatto costitutivo della propria pretesa (cfr. art. 2697 c.c.).

¹³⁰ Di questo avviso è F. PIRAINO, *Usura e interessi*, cit., 193. Fino alla modifica del T.U.B. nel 2016, sembra porsi il dubbio della compatibilità tra il divieto di anatocismo ed il calcolo degli interessi di mora sull'intera rata scaduta anche L. PASCUCCI, *Interessi di mora e usura: quid sub sole novi?*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2018, 2, 237.

¹³¹ Così V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, cit., 377.

La disciplina in discorso si completa poi con la previsione dell'art. 1384 c.c. rubricato "Riduzione delle penale", a mente del quale la penale può essere diminuita equamente dal giudice, sia in caso di parziale esecuzione della prestazione principale, sia quando l'ammontare della stessa si risolva in un valore manifestamente eccessivo rispetto all'interesse del creditore all'adempimento.¹³² Non deve però ingannare l'espressione utilizzata "può essere diminuita", poiché secondo la *communis opinio* si tratta più propriamente di un *potere-dovere* del giudice, qualora ne siano ravvisabili i presupposti.¹³³

La norma è parzialmente innovativa rispetto a quanto previsto dal Codice Civile abrogato, che all'art. 1214 ammetteva la riduzione della penale nel solo caso di adempimento parziale della prestazione principale. In conformità rispetto alla tradizionale concezione di insindacabilità dell'equilibrio contrattuale non era infatti previsto un rimedio in caso di penale eccessiva.

Il legislatore del 1942 ha invece ammesso un controllo sull'economia negoziale, seppur limitato al caso in cui la penale risulti manifestamente eccessiva, ritenendo non meritevole di tutela uno spostamento patrimoniale non sorretto da una valida ragione giustificatrice rappresentata dall'interesse del creditore in merito alla corretta esecuzione della prestazione dedotta in contratto.¹³⁴ Vi è peraltro chi ha evidenziato un *liet motiv* nei rimedi della riduzione ad equità della clausola penale, della rescissione del contratto e della sanzione prevista art. 1815 c.c. nella versione *ante* riforma, perché tutti gli istituti miravano a ottenere una riconduzione ad equità del contratto.¹³⁵

¹³² Sul punto, Cass., 28 marzo 2008, n. 8071, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1153, con nota di G. BARAGGIOLI, *La riduzione della penale eccessiva: poteri del giudice e oneri di parte*.

¹³³ Si veda a tal proposito E. BIVONA, *La clausola penale usuraria*, Ariccia, 2016, 37, che in nota ricostruisce le varie posizioni.

¹³⁴ È interessante richiamare le riflessioni di una risalente dottrina in merito all'assenza di controlli circa l'ammontare della penale. A tal fine V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, cit., 388, commentava le disposizioni del Codice Civile e del Codice del Commercio tedesco destinate ad entrare in vigore di lì a poco. L'Autore criticava la scelta dell'ordinamento tedesco di lasciare le parti libere di stabilire la misura della penale in campo commerciale, facoltà giustificata dai compilatori tedeschi con l'asserita maggior consapevolezza di colui che si dedica abitualmente al commercio. Ed invero egli affermava come: "se l'essere obbligati ad osservare una clausola penale esorbitante pare cosa immorale e inammissibile in civile, non può diventare lecita in commerciale, né, ove la cosa patentemente risulti, gioverà invocare la presunzione generica dell'avvedutezza dei commercianti, che il fatto nel concreto caso smentirebbe".

¹³⁵ La puntuale osservazione è di U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso* a cura di G. D'Amico, 2° edizione, Torino, 2017, 127.

Quanto all'estensione del potere del giudice previsto dall'art. 1384 c.c., si potrebbe definire di tipo intrinseco *debole*, in quanto limitato ad evitare attribuzioni patrimoniali ingiustificate e non a realizzare sempre e comunque l'equilibrio tra le due prestazioni, come agevolmente dimostrato dal fatto che non trova cittadinanza nel nostro ordinamento un analogo potere di aumentare la penale dal valore irrisorio.¹³⁶

In passato si è discusso se tale potere del giudice dovesse essere preceduto da una puntuale eccezione di parte, ovvero se operasse *ex officio*. Un filone interpretativo risalente propendeva per il primo corno dell'alternativa, anche influenzato dalla tradizionale non ingerenza dell'organo giudiziario nelle vicende contrattuali.

Col passare del tempo ed alla luce dei principi costituzionali di nuovo conio, si è invece allentato il dogma della volontà delle parti, per far spazio a una nuova concezione che vede con occhi meno diffidenti l'intervento del giudice sul contenuto dell'accordo. Questa maggiore sensibilità ha costituito terreno fertile per un mutamento di prospettiva in tema di rilevabilità d'ufficio della clausola penale, che è ora patrimonio acquisito della nostra giurisprudenza.¹³⁷

Il giudice può quindi verificare autonomamente l'esistenza di una penale manifestamente eccessiva, anche nel caso in cui le parti non abbiano sollevato la relativa questione. In tale ipotesi è da ritenere che lo stesso giudicante debba procedere a norma dell'art. 101, co. 2, c.p.c., instaurando il contraddittorio sul punto e quindi assegnando alle parti un termine per potere dedurre al riguardo. Alla stregua di quanto affermato, la domanda di riduzione potrà essere proposta per la prima volta anche in appello, corollario del fatto che il giudice possa procedere anche d'ufficio.¹³⁸

Il *focus* del contraddittorio sarà costituito dalla manifesta sproporzione della penale rispetto all'interesse del creditore, concetto attorno al quale si sono contrapposte varie correnti ermeneutiche. Ci si domanda infatti se il predetto giudizio

¹³⁶ Per tutti, A. ZACCARIA, sub art. 1384, in *Comm. breve Codice Civile* a cura di G. Cian-A. Trabucchi, 12° ed., Milano, 2016, 1485, secondo cui in caso di penale manifestamente irrisoria potrà al più soccorrere l'art. 1229 c.c., con conseguente dichiarazione di nullità della clausola e riespansione della possibilità di provare in giudizio il danno subito. Similmente E. BIVONA, *La clausola penale usuraria*, cit., 35.

¹³⁷ La questione è stata definitivamente risolta dalla sentenza della Cass., Sez. Un., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 1, 56, con nota di G. SCHIAVONE, *Funzione della clausola penale e potere di riduzione da parte del giudice*.

¹³⁸ Si rinvia a Cass., 18 novembre 2010, n. 23273, in *Obbligazioni e contratti*, 2011, 2, 136, che cassa la sentenza di secondo grado che non aveva disposto la riduzione degli interessi moratori eccessivi, i quali vengono così accomunati alla clausola penale.

debba essere di tipo statico, assumendo come angolo prospettico il momento in cui è concluso il contratto¹³⁹, ovvero se assuma una dimensione dinamica, dovendo valutarsi la predetta sproporzione rispetto all'interesse del creditore nel momento in cui si verifica l'inadempimento.

La tesi più accreditata propende per la seconda alternativa, che ha tra l'altro il pregio di spiegare in maniera più convincente il potere del giudice di ridurre la penale in via equitativa. Si è detto infatti che la riduzione della penale risponde all'esigenza di evitare uno spostamento patrimoniale incongruo, poiché non sorretto da uno specifico interesse. Per questo motivo, il giudizio di proporzionalità tra la penale pattuita e l'interesse del creditore deve necessariamente avere una portata concreta, calata dunque nella dinamica del fatto, anche alla luce del mutato assetto di interessi rispetto al momento genetico della conclusione del contratto.¹⁴⁰

Così opinando, una penale che inizialmente poteva essere di modesta entità rispetto al valore complessivo dell'operazione economica può diventare manifestamente eccessiva se *medio tempore* il creditore – per una serie di fattori esogeni o endogeni – non abbia più un apprezzabile interesse ad ottenere l'adempimento della controprestazione del debitore. In maniera speculare poi, una penale che appariva inizialmente sproporzionata può assumere un valore tendenzialmente corretto alla luce del sopraggiunto interesse del creditore ad ottenere l'esecuzione del contratto.

9.1 La funzione della clausola penale e i rapporti con la mora

Si discute in dottrina e giurisprudenza circa la natura della clausola penale, che viene variamente individuata. Tutte le tesi muovono dalla considerazione secondo cui la pattuizione di una clausola penale costituisca un indubbio vantaggio per il creditore,

¹³⁹ La posizione è autorevolmente sostenuta in dottrina da C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 232.

¹⁴⁰ Si ponga attenzione all'interessante pronuncia del Trib. Napoli, 12 febbraio 2004, in *Giur. merito*, 2004, I, 1340 e ss, che distingue la posizione degli interessi corrispettivi e moratori ai fini del vaglio usura. Partendo dalla considerazione secondo cui solo per i primi sarebbe possibile il predetto sindacato, il giudicante afferma che non può configurarsi alcun fenomeno di usura sopravvenuta in caso di discesa dei tassi d'interesse. I TSU che si succedono nel tempo vanno infatti a integrare la fattispecie penale e cristallizzano il disvalore della condotta in quel momento storico. Il giudizio di disvalore si appunta infatti sulla pattuizione di interessi eccedenti la soglia. Al contrario, il giudizio di riducibilità della penale eccessiva (*rectius* degli interessi moratori) si svolge in una dimensione diacronica e deve tener conto del mutamento delle condizioni economiche complessive, poiché non vengono in considerazione le gaurentigie penalistiche. Nel caso di specie nel 1990 era stata pattuita una mora pari al 3% mensile, valore sicuramente sostenibile al tempo, ma non nel momento della decisione.

che ha la possibilità di domandare la prestazione dedotta nella clausola senza dover dimostrare di aver subito un pregiudizio derivate dall'altrui inadempimento.

Tramite la penale contrattuale si realizza dunque una forfettizzazione del danno da inadempimento, che può essere espresso sia in termini percentuali rispetto alla prestazione principale, sia in valore fisso.

Una parte della dottrina ha tuttavia posto in dubbio che la penale abbia una vera e propria funzione risarcitoria, dal momento che la stessa può essere domandata anche in mancanza di un effettivo pregiudizio.¹⁴¹ Per questo motivo, la penale è stata anche definita come una “clausola che rafforza la posizione creditoria”¹⁴², poiché la stessa rappresenta una forma di coazione nei confronti del debitore, senza tralasciare la tesi che ne ravvisa altresì una funzione punitiva.¹⁴³ Le predette finalità avvicinano l'istituto in esame agli interessi moratori, dal momento che anche questi si concretizzano in una forma di determinazione del danno da inadempimento ed assumono una veste tanto più sanzionatoria quanto più elevata è la loro misura.¹⁴⁴

Vi sarebbe dunque una sintesi funzionale tra interessi di mora e clausola penale¹⁴⁵, come anche riconosciuto dalla giurisprudenza antecedente la riforma in tema di usura.¹⁴⁶

Nonostante le numerose affinità, nel coro della dottrina non è mancata la voce di chi ha posto in luce la distanza tra i due istituti. La differenza tra interessi moratori e clausola penale discenderebbe dalla loro diversa genesi: i primi avrebbero come fondamento direttamente la legge, mentre la clausola penale è frutto dell'autonomia privata, il che si traduce in un differente registro di disciplina. Infatti, nella clausola penale le parti possono concordare la risarcibilità del danno ulteriore rispetto a quello

¹⁴¹ Così M. ALLARA, *Delle obbligazioni*, Torino, 1939, 249 e ss, che tra l'altro sottolinea l'alternatività tra l'adempimento del contratto o il pagamento della penale; alternativa che è lasciata al debitore, ma anche al creditore, il quale ai sensi dell'art. 1211 del vecchio Codice poteva domandare l'una o l'altra prestazione.

¹⁴² C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 222.

¹⁴³ A. ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Milano, 1991, 160, discorre di “sanzione in senso tecnico”.

¹⁴⁴ E. QUADRI, *Profili civilistici generali dell'usura*, in *Mercato del credito e usura* a cura di F. Macario-A. Manna, Milano, 2002, 103, 112. Similmente O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, cit., 193-194.

¹⁴⁵ Così G. PASSAGNOLI, *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, Padova, 2005, 57. Dà per pacifica tale acquisizione anche A. TURCO, *Il tasso soglia usurario e il contratto di mutuo*, in *Riv. notariato*, 2005, 2, 284-285. Per il formante pretorio si veda, tra le altre, Trib. Modena, 9 febbraio 2018, n. 237, Dr.ssa Grandi, cit., che mette altresì in luce come gli interessi moratori siano apparentati con la clausola penale piuttosto che con gli interessi corrispettivi.

¹⁴⁶ In tal senso Cass., 7 aprile 1992, n. 4251, in *Mass. Giust. civ.*, 1992, 4.

fissato a *forfait*, ma così facendo il creditore rinuncia al vantaggio probatorio costituito dalla presunzione di esistenza di quel *minimum* di danno. Al contrario, qualora sia prevista la misura degli interessi moratori, il creditore non è libero di provare il maggior danno.¹⁴⁷

Il trattamento normativo parzialmente diverso non sembra però minare una visione comune dei due istituti quanto a presupposti e finalità, come anche rilevato dalla dottrina maggioritaria che propende per l'accostamento della mora e della clausola penale. A tale conclusione arriva infatti anche una parte di coloro i quali sposano la tesi della rilevanza *sub specie usurae* degli interessi moratori. La corrente ermeneutica in discorso ritiene infatti che la mora manifestamente eccessiva debba essere ridotta equitativamente dal giudice *ex art.* 1384 c.c., salvo che la misura degli interessi moratori non ecceda il tasso-soglia vigente nel momento in cui sono stati pattuiti, poiché in quest'ultimo caso troverà invece applicazione la disciplina speciale in tema di usura.

9.2 I rapporti tra la clausola penale e la disciplina antiusura

Ai fini della presente indagine non pare superfluo soffermarsi sulla possibile interferenza tra la disciplina della clausola penale e quella dell'usura, per verificare se una clausola penale manifestamente eccessiva possa essere considerata usuraria e, in tal caso, quale debba essere la conseguenza.

Le due discipline entrano infatti in contatto poiché riposano sul medesimo presupposto di una prestazione *sproporzionata*. Taluni hanno però osservato come come tale coincidenza fattuale sia più apparente che reale. Invero, la riduzione della penale manifestamente eccessiva si giustifica in base all'interesse che il creditore ha all'adempimento dell'obbligazione, dimodoché potrebbe sostenersi che quanto più questo si appalesi consistente, tanto più alta potrà essere *in concreto* la penale. E tuttavia, così ragionando, ci si sposterebbe significativamente da quanto previsto in tema di usura, laddove la sproporzione non attiene a considerazioni soggettive, ma bensì rigorosamente oggettive, ovvero in termini di discostamento dalla media dei tassi d'interesse applicati sul mercato.¹⁴⁸ In senso contrario potrebbe tuttavia evidenziarsi

¹⁴⁷ F. PIRAINO, *Usura e interessi*, cit., 210

¹⁴⁸ Per tali riflessioni si veda E. BIVONA, *La clausola penale usuraria*, cit., 38.

come l'interesse all'adempimento di un'obbligazione pecuniaria assume una connotazione per così dire "oggettiva", se si tiene conto che la prestazione inadempita riguarda la dazione di una somma di denaro.

Prima della riforma del 1996 era meno avvertito il problema dei rapporti tra l'usura e la penale, anche perché in sede civile non erano frequenti le contestazioni in tema di usura, mentre era più comune la domanda di riduzione della penale. Tale circostanza era legata alla connotazione marcatamente soggettiva della fattispecie usuraria e del difficile accertamento dei suoi presupposti da parte del giudice civile, che secondo un orientamento era chiamato a verificare *incidenter tantum* la presenza di entrambi gli elementi – soggettivo e oggettivo – del reato previsto dall'art. 644 Codice Penale.

A ciò si aggiunga che le conseguenze della riduzione della penale e dell'usura civilistica non erano poi così diverse, perché da una parte veniva ridotta secondo equità la penale, mentre dall'altra gli interessi moratori venivano ridotti al saggio legale, così come disposto dalla vecchia formulazione dell'art. 1815 c.c., valore quest'ultimo che, fino agli anni '90, era da considerare tutto fuorché esiguo.

La questione si è invece posta in tutta la sua pienezza all'indomani dell'entrata in vigore della L. 108/1996, grazie alla quale il reato di usura ha assunto una dimensione sostanzialmente oggettiva, dato che il disvalore della condotta viene ancorato al semplice superamento di un valore preventivamente individuato denominato "tasso soglia". A ciò si aggiunga che la sanzione di cui all'art. 1815 c.c. è stata ulteriormente inasprita, poiché la clausola usuraria si considera nulla e non sono dovuti interessi.

Anche alla luce delle predette modifiche, la dottrina si è interrogata circa la compatibilità tra la disciplina della penale e quella dell'usura. Una prima impostazione esclude che la clausola penale si ponga sotto l'ombrello della L. 108/1996, poiché quest'ultima si riferirebbe ai soli interessi corrispettivi. La tesi in discorso estende tali conclusioni anche agli interessi moratori, vista la possibilità di ricondurli efficacemente nell'alveo della penale, con la conseguenza che gli interessi moratori

manifestamente eccessivi – anche se sopra soglia – dovranno essere ridotti in via equitativa come previsto dall’art. 1384 Codice Civile.¹⁴⁹

Secondo un’altra corrente ermeneutica, invece, non si registrerebbe alcun conflitto tra le regole che governano la penale contrattuale e la normativa antiusura, ma vi sarebbe una coesistenza applicativa, nel senso che la penale manifestamente eccessiva verrebbe ridotta, salvo il caso di superamento del tasso soglia, poiché in quest’ultima ipotesi la clausola sarebbe nulla e non sarebbe dovuto alcunché. Difatti, la disciplina dell’usura non mira semplicemente a *riequilibrare* i rapporti tra le diverse prestazioni, ma a sanzionare chi pone in essere il patto usurario.¹⁵⁰ Allo stesso modo, potrebbero essere trattati gli interessi moratori, con riduzione o invalidità della clausola a seconda che si ecceda o meno il tasso soglia.¹⁵¹

Vi è poi chi ha adottato una soluzione mediana ritenendo che gli interessi moratori rientrino nell’alveo dell’art. 644 c.p., ma che per loro non trovi applicazione né la sanzione dell’art. 1815 c.c. – univocamente riferita ai soli interessi corrispettivi

¹⁴⁹ A favore di questa impostazione G. CARRIERO, *Credito, interessi, usura: tra contratto e mercato*, cit., 115. Anche in passato la posizione era condivisa dalla dottrina più autorevole, tra cui O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., 211 e ss., che propendeva per la riduzione degli interessi di mora manifestamente eccessivi ai sensi dell’art. 1384 del Codice Civile. In giurisprudenza si vedano Trib. Modena, 18 aprile 2018, n. 698, Dr. Siracusano, Trib. Vicenza, 7 novembre 2017, n. 3111, Dr. Lenzi, Trib. Modena, 7 settembre 2016, n. 1703, Dr. Siracusano, tutte in www.expartecreditoris.it.

¹⁵⁰ M. TATARANO, *L’adeguamento della penale tra clausola e rapporto*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile* diretta da P. Perlingeri, Napoli, 2002, sotto il profilo funzionale assimila gli interessi moratori alla clausola penale, con conseguente applicazione della relativa disciplina (pag. 76 e ss), ma nel caso di interessi moratori sopra soglia troverebbe applicazione la normativa in tema di usura (pag. 81 e ss). Questo il passaggio motivazionale principale, a pag. 88: “la disciplina della penale legale degli interessi moratori si atteggia sostanzialmente in termini differenti rispetto alla disciplina della clausola penale, pur condividendone natura e funzione. È questa una riprova di come l’ordinamento reagisca diversamente all’entità della sproporzione in relazione alla qualità dell’interesse tutelato”, con la conseguenza che gli interessi *infra-soglia* possono essere ridotti, qualora manifestamente eccessivi, mentre quelli eccedenti il TSU sono sempre nulli. Del ragionamento in discorso non convince appieno la supposta relazione tra diversità di trattamento (applicabilità della disciplina in tema di usura) e *qualità dell’interesse tutelato*. Pare invero strano ammettere, allo stesso tempo, che una penale di poco al di sotto della soglia possa essere ridotta, mentre nel caso di minimo superamento del TSU debba essere dichiarata *in toto* nulla e non altrimenti sostituita. Sembra infatti che il legislatore abbia già fissato con l’art. 1384 c.c. il disvalore e le relative tutele nei confronti delle penali eccessive. Se quindi si concorda circa l’assimilazione tra penale e interessi moratori non pare residuino ulteriori margini di manovra per l’estensione della disciplina antiusura ai moratori.

¹⁵¹ N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, cit., 384, che muove dalla considerazione secondo cui gli interessi moratori avrebbero in fondo, al pari di quelli corrispettivi, la funzione *minima* di compensare il creditore della mancata disponibilità del denaro. Per questo motivo, si argomenta, ben può essere ritenuto applicabile l’art. 1815, co. 2 c.c. In maniera analoga A. TARANTINO, *Usura e interessi di mora*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2013, 7-8, I, 680, anche se risulta difficile immaginare che gli interessi pattuiti sotto soglia possano essere considerati manifestamente eccessivi. Sarebbe inoltre complesso fissare la misura della loro riduzione in un valore diverso rispetto a quello massimo consentito, vale a dire la predetta soglia.

– né la riduzione della penale *ex art.* 1384 c.c., ma unicamente il disposto dell’art. 1224 c.c.¹⁵² In altre parole, gli interessi moratori sopra soglia non potrebbero esseri ridotti secondo equità, ma a seguito dell’espunzione della clausola usuraria contrastante con la norma imperativa, occorrerebbe integrare il regolamento negoziale mediante l’art. 1224 del Codice Civile.

Le tesi che per ora si sono solo abbozzate saranno riprese e sviluppate nel III capitolo, al fine di comprendere se la disciplina della clausola penale possa costituire un valido referente in caso di interessi moratori manifestamente eccessivi.

¹⁵² E. BIVONA, *La clausola penale usuraria*, cit., 80 e ss. È interessante la prospettiva d’indagine della studiosa, che da una parte nega la riconduzione degli interessi moratori sotto l’ombrello dell’art. 1815, co. 2 c.c., ma dall’altra ritiene che non possa applicarsi neanche la disciplina della riduzione della penale. Il ragionamento viene compiutamente sviluppato a pag. 75 trattando della *ratio* e della struttura della L. 108/96. La logica della novella è infatti quella di fornire dei parametri certi, tramite i quali verificare l’anomalia delle prestazioni, mentre la valutazione sull’eccessività della penale è sicuramente di tipo discrezionale. Allo stesso modo, la novella del 1996 non mira unicamente a riequilibrare le prestazioni tramite la sostituzione del tasso convenzionale con quello legale, quanto piuttosto a espungere dal regolamento contrattuale quella determinata clausola; *regula iuris* che troverebbe applicazione, si legge a pag. 80 e ss, anche nei confronti della mora. Arrivati a questo punto del ragionamento BIVONA cerca di prevenire le critiche che potrebbero arrivare dalla lettura dell’art. 1418 co. 1, c.c. nella parte in cui dispone l’espunzione della clausola nulla qualora non sia possibile ricorrere ad altri rimedi, da taluni individuati proprio nella riducibilità della penale. In questa prospettiva l’Autrice afferma che “né, così opinando, al fine di escludere il ricorso all’art. 1418, I c., c.c., varrebbe obiettare che la regola sulla riducibilità della penale costituisca uno di quei casi in cui “la legge dispone diversamente” giacché tale regola avrebbe per l’appunto riguardo alla sola penale “eccessiva” e non a quella “usuraria”.

CAPITOLO II
La disciplina in tema di usura

1. Cenni storici sull'usura

La risposta statale nei confronti dell'usura si è evoluta con il tempo, anche in relazione alla mutata percezione sociale del prestito ad interesse.¹⁵³

In realtà, com'è stato acutamente evidenziato, la connotazione negativa del fenomeno non è scontata, ma è frutto di una precisa scelta del legislatore.¹⁵⁴ Originariamente, infatti, il termine *usurae* indicava in via esclusiva l'utilità del creditore a fronte del prestito di denaro o di altre cose mobili.¹⁵⁵

Nel diritto romano il mutuo era storicamente considerato un contratto a titolo gratuito a cui poteva accompagnarsi una *stipulatio usurae*, con la conseguenza di assegnare due azioni a tutela dell'*accipiens*, una per la restituzione del capitale e, l'altra, di origine pretoria, per le *usurae*, vale a dire per gli interessi.¹⁵⁶ Successivamente i giuristi dell'epoca compendiarono il risultato negoziale voluto in un unico atto.

L'ordinamento prestava particolare attenzione al fenomeno dell'usura, poiché se da una parte era ammesso il prestito ad interesse – anche se inizialmente solo per talune fattispecie¹⁵⁷ –, dall'altra si aveva cura di evitare che il regolamento negoziale determinasse un'*improba foeneratio* per il creditore. Sotto il profilo penale, la condotta usuraria era sussunta nel *genus* dei delitti privati, nella nota contrapposizione con i delitti pubblici; i primi si caratterizzavano per un'offesa principale contro il singolo, mentre i secondi erano in grado di porre immediatamente in pericolo la *civitas*. In

¹⁵³ Per un approfondimento storico si rimanda a A. RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, 2002, che facendo uso di varie fonti, ricostruisce la controversa storia dell'usura, con interessanti e inusuali spunti tratti dal diritto greco (che ammetteva tale pratica) e da quello orientale, (che invece condannava l'usura salvo ammetterla a precise condizioni). Si veda anche S. CICALA, *Il delitto di usura*, Milano, 1929, 38 e ss.

¹⁵⁴ Così C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 21.

¹⁵⁵ Numerosi cenni storici e letterali rispetto si rinvengono anche in A. CERNIGLIARO, *L'usura virtuosa*, in *Mercato del credito e usura* a cura di F. Macario-A. Manna, Milano, 2002, 3 e ss, con particolare riferimento all'opera di Shakespeare *Il mercante di Venezia*, dove si nota la contrapposizione tra l'ebreo Shylock ed il mercante Antonio, che prende a mutuo dal primo per sopperire ai bisogni dell'amico Bassanio. Si veda anche V. MARTINO, *Usura: dal misticismo alle pratiche commerciali*, sempre nell'opera collettanea *Mercato del credito e usura* a cura di F. Macario-A. Manna, Milano, 2002, 19 e ss.

¹⁵⁶ E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, cit., 483 e ss, riporta come all'inizio, la pattuizione di interessi non fosse connaturata al contratto mutuo, che comportava il solo obbligo di restituzione del *tantundem*. Peraltro, al fine di eludere la normativa in tema di usura, non era infrequente che il creditore facesse dichiarare al debitore una somma maggiore rispetto a quella concessa al fine di lucrarne indebitamente la differenza. Contro tali espedienti messi in piedi dai *foeneratores* erano concessi dei rimedi in via pretoria come l'*exceptio non numeratae pecuniae*.

¹⁵⁷ A. TRIPODI, *Mutuo – Interessi – Usura*, cit., 45.

quest'ottica di tutela del privato, l'*improba foeneratio* comportava la necessità di corrispondere alla vittima il quadruplo di quanto percepito a titolo d'interesse.¹⁵⁸

Partendo da differenti presupposti, la gratuità del mutuo veniva riaffermata nei secoli successivi, sotto l'influsso del diritto canonico. L'esegesi di alcuni passaggi biblici portava a considerare moralmente riprovevole il prestito ad interesse, in quanto contrario al principio di carità fraterna che ispira la morale cristiana.¹⁵⁹ Il divieto di *usurae* non veniva ricavato dai soli insegnamenti evangelici, ma traeva direttamente spunto anche dai Libri del Vecchio testamento.¹⁶⁰

Esprimendosi nella sua massima autorità conciliare, la Chiesa vietò la pratica dell'usura, prima solo ai consacrati e, successivamente, tramite alcuni interventi

¹⁵⁸ È interessante notare come la sanzione del quadruplo si ritrovi anche in altre esperienze. Si pensi al celebre episodio riportato dai Vangeli, che riguarda la conversione del pubblicano Zaccheo, il quale al passare del Messia sale su un sicomoro per vederlo meglio. Accortosi dell'uomo, Gesù lo invita a scendere dall'albero e gli chiede di accoglierlo in casa sua. Zaccheo rimane colpito da questo gesto, poiché i pubblicani come lui non erano ben visti dal resto del popolo, in quanto riscuotevano le tasse per conto dell'Imperatore ed erano considerati pubblici peccatori. Zaccheo si rivolge dunque a Gesù e promette "ecco Signore, io do la metà di ciò che possiedo ai poveri e, se ho rubato a qualcuno, restituisco quattro volte tanto" (cfr Lc 19, 8).

¹⁵⁹ Si pensi ai tanti passi evangelici in cui il Signore invita a dare gratuitamente senza attendere nulla in cambio. Così Lc 6, 35 ove si legge: "amate i vostri nemici, fate del bene e prestate senza sperare nulla, e la vostra ricompensa sarà grande e sarete figli dell'Altissimo, perché egli è benevolo verso gli ingrati e i malvagi"; allo stesso modo Mt 5, 42: "dà a chi ti chiede, e a chi desidera da te un prestito non voltare le spalle". I predetti ammonimenti riguardano tuttavia la propensione del singolo verso il suo prossimo e non l'attività imprenditoriale del prestito ad interesse in sé, come dimostra la nota parabola dei talenti in cui si racconta di un uomo, che partendo per un lungo viaggio, consegnò i propri beni ai suoi servi. Ad uno diede dieci talenti, ad un altro cinque, ad un altro ancora due e all'ultimo uno. Tutti quanti andarono a reimpiegare ed a far fruttare quanto ricevuto, tranne l'ultimo. Una volta tornato il padrone gli chiese conto del talento e sentendo che era andato a nascondere sottoterra, lo apostrofò così: "Servo malvagio e pigro, tu sapevi che mieto dove non ho seminato e raccolgo dove non ho sparso; avresti dovuto affidare il mio denaro ai banchieri e così, ritornando, avrei ritirato il mio con l'interesse. Toglietegli dunque il talento, e datelo a chi ha i dieci talenti. Perché a chiunque ha sarà dato e sarà nell'abbondanza; ma a chi non ha, verrà tolto anche quello che ha. E il servo inutile gettatelo fuori nelle tenebre; là sarà pianto e stridore di denti" (Mt 25, 26-30).

¹⁶⁰ L'usura era condannata come *neshek* (morso) dal popolo ebreo, come riporta V. MARTINO, *Usura: dal misticismo alle pratiche commerciali*, cit., 19. Si pongano a mente i seguenti passi Lv 25, 35-38 "se il tuo fratello che è presso di te cade in miseria ed è inadempiente verso di te, sostienilo come un forestiero o un ospite, perché possa vivere presso di te. Non prendere da lui interessi né utili, ma temi il tuo Dio e fa vivere il tuo fratello presso di te. Non gli presterai il denaro a interesse, né gli darai il vitto a usura, Io sono il Signore, vostro Dio, che vi ho fatto uscire dalla terra d'Egitto, per darvi la terra di Canaan, per essere il vostro Dio". Occorre tuttavia considerare che il divieto di prestito ad interesse non riguardava i *goyim* – gli stranieri – come dimostra il passo del Dt 23, 2 in cui si legge "non farai al tuo fratello prestiti a interesse, né di denaro né di viveri né di qualunque cosa che si presta a interesse. Allo straniero potrai prestare a interesse, ma non al tuo fratello, perché il Signore, tuo Dio, ti benedica in tutto ciò a cui metterai mano, nella terra in cui stai per entrare per prenderne possesso".

pontifici, anche ai laici¹⁶¹, arrivando a prevedere la scomunica in caso di violazione del precetto.¹⁶²

Sotto l'influsso della dottrina canonistica anche il potere temporale si uniformò al tendenziale divieto di prestito a interesse, come suggerisce un provvedimento riferito a Carlo Magno, che condanna la pratica di chiedere indietro più di quanto si sia ricevuto.¹⁶³

Solo con il fiorire dei traffici dopo il Medio Evo incomincia a salutarsi con favore la possibilità del prestito ad interesse, operazione indispensabile per lo sviluppo dell'economia moderna.

Con il trascorrere del tempo, si consolida il principio dell'onerosità del mutuo, posto che in precedenza il denaro non veniva considerato produttivo di altra utilità, se non nella misura del danno emergente o del lucro cessante, in relazione ad una specifica operazione. Altra consistente eccezione era data dalla possibilità di richiedere gli interessi moratori sul capitale dato a mutuo e non prontamente restituito alla scadenza del prestito, come già illustrato nel I capitolo.

La prima disciplina moderna degli interessi è costituita dal decreto francese del 2 ottobre 1789¹⁶⁴, che fissava la misura del saggio d'interesse nelle contrattazioni civili ed in quelle commerciali, unitamente a talune conseguenze sanzionatorie in caso di superamento dei predetti limiti. Sul piano civilistico era prevista la ripetizione di quanto pagato o la corrispondente diminuzione del capitale, mentre la sanzione penale entrava in gioco solo in caso di prestito usurario reiterato.¹⁶⁵

Sotto l'influsso delle dottrine liberali si registrò un atteggiamento di maggior favore verso il prestito feneratizio, come ben rappresentato negli scritti di Jeremy

¹⁶¹ Si veda C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 25, che ricorda il I Concilio di Nicea del 325 d.C. e il III Concilio di Cartagine del 398 d.C. ed in nota riporta quanto scritto da R. SPINA, *L'usura*, Padova, 2008, 20, il quale cita una missiva inviata da papa Leone Magno nel 440 d.C. ad alcuni Vescovi italiani, con la quale estese il divieto di prestito ad interesse anche ai non consacrati.

¹⁶² Così G. ALPA, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, II, 181, che riferisce la previsione della sanzione canonica al Sinodo di Elvira del IV secolo.

¹⁶³ Così V. MARTINO, *Usura: dal misticismo alle pratiche commerciali*, cit., 31, in cui è possibile leggere che "il prestito consiste nel fornire qualcosa; il prestito è giusto quando si reclama solo ciò che si è fornito", tratto da CARLO MAGNO, *Admonitio generalis*, 789.

¹⁶⁴ Richiamata da A. TRIPODI, *Mutuo – Interessi – Usura*, cit., 23.

¹⁶⁵ Per la recidiva nell'usura era previsto che "ogni individuo che sarà prevenuto di fare abitualmente usure, verrà tradotto innanzi al tribunale correzionale ed in caso di convinzione, condannato ad un'ammenda che non potrà eccedere la metà dei capitali dati a mutuo con usura (...)". Riporta tale passo A. TRIPODI, *Mutuo – Interessi – Usura*, cit., 24.

Bentham, che a proposito del divieto di usura non si capacitava del perché il legislatore avrebbe dovuto limitare il guadagno che il mutuante traeva dall'impegno di un proprio bene.¹⁶⁶

In virtù dello spirito liberale che animava la cultura del tempo ed in analogia a quanto già previsto dal *Code Napoléon*, l'art. 1831 del Codice Civile del 1865 non reprimeva la pattuizione di interessi (anche) sproporzionati, purché la loro misura fosse fissata per iscritto, requisito formale che era considerato sufficiente a garantire la libera scelta delle parti in merito all'assetto negoziale. Anche sotto il profilo gius-penalistico non si aveva un'adeguata forma di tutela, in quanto il Codice Zanardelli non sanzionava la condotta usuraria in quanto tale.

Il valore dell'autonomia negoziale delle parti era salvaguardato anche a scapito della tutela sostanziale della parte debole del rapporto, tutela che era affidata unicamente al medio operativo dall'art. 1831, co. 2 e 3 del Codice abrogato, che richiedeva la forma scritta per l'interesse convenzionale eccedente la misura di quello legale. A ciò si aggiungeva quanto previsto dal seguente art. 1833, secondo cui, dopo cinque anni, in caso d'interessi convenzionali ultralegali, il mutuatario poteva restituire il capitale concesso, al fine di liberarsi da quell'oneroso ammortamento.¹⁶⁷

In questa prospettiva l'unico deterrente alla pattuizione di interessi sproporzionati era lasciato alla tutela minima della forma scritta, laddove si auspicava che il "mettere nero su bianco" il saggio degli interessi avrebbe indotto il mutuante a ridurre la misura, al fine di evitare la disapprovazione sociale derivante da praticare comportamenti usurari cristallizzati nel documento contrattuale.

¹⁶⁶ Il passaggio viene citato in maniera evocativa da V. MARTINO, *Usura: dal misticismo alle pratiche commerciali*, cit., 47. Nel predetto scritto J. BENTHAM, *Difesa dell'usura*, Lettera II, 1787, affermava: "non riesco proprio a capire perché un uomo che ottiene quanto più può dall'uso di una somma di denaro, sia questo il 6, il 7, l'8, o il 10 per cento, dovrebbe essere chiamato usurario e oppresso da un nome obbrobrioso, più che se con essa avrebbe comprato una casa e ne avesse ricavato un profitto adeguato".

¹⁶⁷ Secondo R. TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 3, 467, la norma esprimeva un *favor* per il debitore che avrebbe potuto liberarsi nei confronti di un'eventuale regolamentazione iniqua e permetteva altresì di ottenere un effetto simile all'odierna c.d. portabilità del mutuo, in quanto il debitore era libero di estinguere il vecchio debito concludendo un nuovo contratto di mutuo secondo gli interessi (più bassi) praticati in quel momento sul mercato. Tale impostazione si differenzia notevolmente dall'attuale regolamentazione, ove è stata generalizzata ed estesa la possibilità di ricorrere alla c.d. portabilità del mutuo, anche sottovalutando il pregiudizio arrecato alla Banca, che è vero che recupera immediatamente il proprio capitale, ma perde contestualmente la possibilità di lucrare il corrispettivo del finanziamento costituito appunto dagli interessi.

Tuttavia, la tendenza a non ingerire nelle vicende contrattuali delle parti era criticata da una parte della letteratura del tempo, dal momento che il dogma della “libera concorrenza dei meriti e vantaggi” aveva mostrato ampiamente i suoi limiti.¹⁶⁸

In questo quadro, la giurisprudenza cercò di rinvenire delle soluzioni nell’ordito normativo al fine di contrastare la pattuizione di tali clausole contrattuali, vuoi tramite il ricorso all’illiceità del negozio per contrarietà all’ordine pubblico o al buon costume¹⁶⁹, vuoi per mezzo del sindacato sui vizi del consenso.¹⁷⁰

Il quadro regolamentare mutò sensibilmente con il Codice Rocco del 1930 che all’art. 644 c.p., nella parte dedicata ai delitti contro il patrimonio mediante frode, sanzionava il comportamento di chi – fuori dai casi di circonvenzione di incapace – approfittando dello stato di bisogno di una persona, si faceva dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, interessi o altri vantaggi usurari. Allo stesso modo, con il secondo comma dell’art. 644 veniva punita l’attività di mediazione usuraria che non fosse qualificabile come concorso nella precedente fattispecie.

La tendenza a non ingerire nell’autonomia privata portava quindi a punire le sole condotte che si risolvevano nell’approfittamento dell’altrui stato di bisogno.

Sul versante civilistico, l’introduzione della fattispecie penale contribuì allo sviluppo di nuove dottrine per contrastare il fenomeno usurario. A quelle basate sui vizi del consenso si affiancarono infatti ulteriori posizioni che propendevano verso la nullità del negozio per illiceità della causa, in considerazione della contrarietà alla norma penale di nuovo conio¹⁷¹, anche se, una parte della giurisprudenza, sosteneva

¹⁶⁸ S. CICALA, *Il delitto di usura*, cit., 108-109, che in maniera ancora oggi attuale affermava come “la libertà economica venga spesso a significare, nelle mani dell’uomo, libertà di sfruttamento e come la libera concorrenza possa servire a rincrudire la lotta degli interessi opposti, ad aggravare le condizioni delle minori forze ed iniziative, che molte volte si spengono immeritadamente sotto la pressione delle maggiori e delle più potenti”.

¹⁶⁹ Per l’illiceità della clausola d’interessi usurari perché contraria al buon costume si veda M. FRAGALI, *Del mutuo*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1962, 370.

¹⁷⁰ Sul punto è interessante la ricostruzione storica di A. CANDIAN, *Contributo alla dottrina della usura e della lesione del diritto positivo italiano*, Milano, 1946, 10 e ss

¹⁷¹ *Ex pluribus* Corte d’Appello di Torino, 16 maggio 1933, in *Foro it.*, 1933, I, c. 1702. Altre sentenze, invece, ritenevano irrilevante la previsione penalistica, quantomeno in mancanza di tutti i presupposti della sua integrazione, ivi compreso l’elemento soggettivo. Invero, in linea di principio, si tendeva a non conculcare l’autonomia privata nella determinazione degli interessi; così Cass., 5 febbraio 1934, in *Foro it.*, 1934, I, c. 471.

che la predetta invalidità fosse ravvisabile anche prima dell'introduzione dell'ipotesi delittuosa in discorso.¹⁷²

2. Il Codice del '42 e la disciplina civilistica dell'usura

Il Codice del 1942 rappresenta una chiave di svolta nella regolamentazione dell'usura, perché per la prima volta il fenomeno usurario veniva espressamente disciplinato sotto il profilo civile.

La versione originaria dell'art. 1815, co. 2 del nuovo Codice, così disponeva: “se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e gli interessi sono dovuti nella misura legale”. La norma era chiara sotto il profilo sanzionatorio (sostituzione del saggio convenzionale con quello legale), mentre poneva alcuni problemi di ordine sistematico.¹⁷³

Ci si domandava infatti quale dovesse essere la nozione di interessi usurari, posto che la norma nulla diceva al riguardo. Le soluzioni praticabili erano essenzialmente due:

- a) Far ricorso alla nozione penalistica di cui all'art. 644 c.p., richiedendo al giudice un accertamento *incidenter tantum* circa i presupposti della fattispecie delittuosa, ivi compreso l'approfittamento dello stato di bisogno;

¹⁷² In tal senso, Corte d'Appello Milano, 28 novembre 1930, edita in *Riv. dir. priv.*, 1931, 307, commentata da A. ASCOLI, *Illiceità dell'usura*, in *Riv. dir. civ.*, 1932, 89 e ss. Secondo la sentenza il contratto usurario doveva considerarsi nullo per illiceità della causa anche prima dell'introduzione della relativa fattispecie criminosa ad opera del Codice Rocco, poiché contrario al buon costume ed all'ordine pubblico. Tale affermazione è tuttavia criticata nella nota di commento, in quanto non sarebbe stato desumibile un tale giudizio di riprovevolezza da parte dell'ordinamento, dato che esso, nel suo complesso ordito normativo, richiamava l'opposto principio della libera determinazione delle prestazioni. In questa prospettiva, si poneva anche il par. 138 cpv BGB tedesco, il quale sanzionava con la nullità il negozio usurario. Il G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, 2a edizione, Napoli, 1962, 37, riporta la costruzione dommatica tedesca basata sull'equazione secondo cui, se l'attività dell'usurario è da considerare immorale, anche il negozio posto in essere sarà connotato in chiave giuridica dallo stesso disvalore, diventando quindi immeritevole di tutela. L'Autore critica questa ricostruzione ed osserva come “se immorale è l'attività dell'usurario, immorale non è l'attività del danneggiato, che rappresenta l'altra parte del negozio”.

¹⁷³ Discorre invece di riduzione della clausola e non di sostituzione M. FRAGALI, *Del mutuo*, cit., 370-371, per il quale sarebbe peraltro illogico elidere per intero una clausola per inserirne un'altra che occupa una parte di panorama comune. In questo senso, come nel caso degli interessi ultralegali non pattuiti per iscritto, opererebbe la riduzione della clausola, nel senso che l'ordinamento non appresta tutela alla parte eccedente.

- b) Valutare in maniera autonoma la natura usuraria degli interessi, ritenendo sufficiente la marcata sproporzione tra le diverse prestazioni.¹⁷⁴

A tali problematiche si accompagnava l'ulteriore dubbio interpretativo riguardante i rapporti tra l'usura ed il neo-introdotta istituto generale della rescissione che – come osservato da una parte della dottrina – sembrava essere il contraltare della fattispecie penale dell'usura, circostanza che veniva peraltro enfatizzata dalla Relazione al Codice Civile.

2.1 Brevi note sul rimedio della rescissione

Per meglio comprendere i rapporti tra la rescissione e l'usura – seppur brevemente – pare opportuno porre lo sguardo sull'evoluzione dell'istituto. Attorno all'origine della rescissione vi sono molte incertezze. La dottrina ne individua la fonte in un rescritto attribuito agli Imperatori Diocleziano e Massimiano, meglio conosciuto come *lex secunda*, anche se i più concordano in merito all'origine giustiniana del provvedimento in discorso.¹⁷⁵ Alle incertezze storiografiche si sommano quelle legate alla *ratio* sottesa al rimedio in esame, la quale è stata ricondotta essenzialmente a tre filoni.¹⁷⁶

Secondo un primo orientamento, la rescissione affonderebbe le sue radici negli importanti stravolgimenti socio-economici dell'epoca giustiniana e quindi alla necessità di porre dei rimedi avverso le situazioni patologiche di approfittamento dei soggetti più deboli.

Secondo altri, invece, la rescissione sarebbe stata ispirata dalla dottrina patristica che permeava la società del tempo. I nuovi valori di tolleranza e di

¹⁷⁴ In dottrina, tra gli altri, A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudicia e P. Zatti, Milano, 1995, 716-717.

¹⁷⁵ G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, cit., 2, trascrive in nota il testo storico “Imp. Diocletianus et Maximianus A. A. Lupo: Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxerit, humanum est ut vel, pretium te restitue emtoribus, fundum venditum recipias, auctoritate iudicis intercedente, vel, si emtor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. Minor autem pretium esse videtur, si sec dimidia pars veri pretii soluta sit. – P.P.V. Kal. Nov. Diocl. a. II et Aristobulo cons. (=a. 285)”. Lo stesso Autore concorda però con la dottrina prevalente in merito all'interpolazione del predetto passo ad opera dei compilatori giustiniani, in specie per quanto attiene il riferimento alla lesione *ultra dimidium*, introdotta forse, così afferma, “per amore di simmetria”. Inoltre, lo stesso istituto della rescissione sembrava porsi in forte contrasto con i principi di epoca classica – quale periodo di reggenza degli imperatori Diocleziano e Massimiano – di libera determinazione delle prestazioni negoziali.

¹⁷⁶ Si rimanda in merito alla esauriente ricostruzione di G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, cit., 2 e ss, di cui si riportano i passaggi principali.

uguaglianza sarebbero stati alla base di un rimedio che lo stesso rescritto romano definisce *humanum*.

Da ultimo, v'è chi sostiene che il rescritto originale riguardasse un caso di totale o parziale incapacità del contraente e che quindi l'azione fosse destinata a superare in chiave rimediale il vizio di volontà di uno dei paciscenti.

L'istituto in parola ha avuto nuova linfa nel Medio Evo grazie all'opera dei Glossatori ed agli influssi della Chiesa, quale rimedio a favore del *deceptus* in caso di approfittamento del suo stato di bisogno, con un'estensione del rimedio anche a negozi diversi dalla vendita fino a ricomprendervi la transazione e la donazione. In particolare, i canonisti spostarono il baricentro dell'istituto dalla lesione subita dal debitore all'approfittamento del *deceptor*, il cui comportamento costituiva un "peccato". In epoca successiva, invece, in specie in Francia, si ebbe un ridimensionamento dell'istituto con l'esclusione dei contratti aleatori, della transazione e delle vendite mobiliari. Tale tendenza si accentuò dopo la Rivoluzione francese, sia per ragioni di ordine pratico legate alla difficoltà di stabilire quale fosse il "giusto prezzo" della *res*, sia per l'esigenza di contenimento del contenzioso derivante da azioni pretestuose e speculative da parte di chi assumeva essere stato leso, specie in periodi di grave svalutazione monetaria.¹⁷⁷

I predetti motivi, uniti all'affermarsi delle dottrine liberali, portarono il *Code Napoléon* a circoscrivere il rimedio rescissorio a tre casi: il contratto stipulato dal minore, la compravendita immobiliare e la divisione. Allo stesso modo, il Codice del Regno d'Italia del 1865 ne individuava il terreno di elezione nella vendita di beni immobili, anche se la dottrina tendeva a estenderne la portata ai contratti di scambio.

Successivamente, con la previsione del delitto di usura ad opera del Codice Rocco, incominciarono a delinarsi le prime interferenze con l'istituto della rescissione. Il possibile concorso tra l'usura e la rescissione diventerà poi palese con l'entrata in vigore del Codice Civile del 1942, che contempla una disciplina generale del rimedio rescissorio. Per quanto qui d'interesse, infatti, l'art. 1448 c.c. assegna tutela alla parte che domandi lo scioglimento del vincolo negoziale qualora si realizzino i seguenti presupposti:

- a) Sproporzione *ultra dimidium* tra le prestazioni dedotte in contratto;

¹⁷⁷ Si rinvia sempre a G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, cit., 16 e ss.

- b) Conclusione del contratto in relazione a uno stato di bisogno;
- c) Approfittamento del predetto stato da parte dell'altro contraente al fine di travi un vantaggio.

Lo scioglimento del vincolo può essere tuttavia evitato dal *deceptor* ove egli offra di modificare il contratto per ricondurlo ad equità. Il riequilibrio del sinallagma non è quindi un atto imposto o comunque dovuto, ma costituisce l'esercizio di un diritto potestativo da parte di colui che ha approfittato dell'altrui stato di bisogno, alla al fine di salvaguardare il suo interesse al mantenimento del contratto seppur modificato.

Così sommariamente delineati i contorni del rimedio rescissorio, si nota subito una parziale coincidenza di contenuti rispetto alla vecchia formulazione dell'art. 644 c.p. per quanto attiene il comportamento di chi si approfitti dello stato di bisogno di una persona, al fine di conseguire interessi o vantaggi usurari come corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile.¹⁷⁸ La riscontrata simmetria tra la disciplina dell'usura e quella della rescissione dava luogo a una sovrapposizione dei

¹⁷⁸ Per uno sguardo all'evoluzione dei rapporti tra usura e rescissione, cfr. G. MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contratti e impresa*, 1999, 410 e ss.

due rimedi¹⁷⁹, anche se non mancavano voci che individuavano un ambito di operatività autonomo della rescissione rispetto all'usura.¹⁸⁰

2.2 La difficile coesistenza tra la fattispecie penale dell'usura, l'istituto della rescissione e la sanzione di cui all'art. 1815 c.c.

Come osservato nel precedente paragrafo, dopo l'entrata in vigore del Codice del 1942 gli interpreti si sono trovati davanti ad un potenziale conflitto tra norme, perché tutte potenzialmente idonee a regolare il fenomeno dell'usura in campo civile.

Una parte della dottrina riteneva che il contraltare civilistico dell'usura penale fosse la rescissione, svincolando invece l'art. 1815 c.c. dai requisiti richiesti dalla fattispecie penale.¹⁸¹ L'art. 1815, co. 2 c.c. avrebbe quindi avuto una portata più ampia

¹⁷⁹ Si legge infatti in R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, a cura di Filippo Vassalli, Torino, 1975, 359, che “questa simmetria costituisce un evidente riflesso della nota attitudine della norma penale a proteggere interessi ulteriormente protetti da altre norme”. Non sono tuttavia mancati interventi della dottrina per stigmatizzare la poca attenzione del legislatore nel costruire i rapporti tra la fattispecie dell'usura non pecuniaria e quella della rescissione. Per un interessante approfondimento si rimanda a V. ROPPO, *Il Contratto*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001, 899, che in nota afferma: “il punto critico sta nel fatto che, contrariamente a quanto di solito accade, la *fattispecie penale è descritta in termini più ampi e meno rigorosi di quella civile*” ed in effetti, proprio in ragione dei principi di sussidiarietà e di *extrema ratio* del diritto penale, le fattispecie incriminatrici sono poste a presidio di *particolari* lesioni di un dato bene giuridico e sono costruite in maniera tale da sanzionare comportamenti più specifici rispetto a quelli che sarebbero comunque ritenuti illeciti sotto il profilo civilistico. Nonostante ciò, per quanto qui d'interesse, si inverte il predetto rapporto nel caso dell'usura e rescissione, in quanto l'approffittamento dello stato di bisogno è elemento della fattispecie solo nel rimedio rescissorio, mentre nell'usura astratta scade a mera condizione aggravante. Per questo motivo, continua l'Autore “se il reato d'usura integra anche gli estremi della rescissione, il contratto è rescindibile. Ma può anche accadere che la fattispecie costituisca reato di usura, senza integrare gli estremi della rescissione. Occorre allora evitare l'assurdo di tenere la vittima del reato obbligata ad adempiere il contratto, che del reato è il mezzo. Lo si potrebbe fare, considerando il contratto *nullo per illiceità*, ma con l'incongruenza che la nullità colpirebbe la fattispecie meno carica di disvalore sociale, mentre quella socialmente più riprovevole sarebbe colpita da rescissione. Per recuperare coerenza, potrebbe dirsi che tutti i contratti integranti reati di usura sono nulli, e non mai rescindibili: ma ciò equivarrebbe in pratica ad *abrogare il rimedio della rescissione*. Di fronte a una disciplina così poco mediata, la fatica degli interpreti non riesce a produrre risultati soddisfacenti”.

¹⁸⁰ Per A. CANDIAN, *Contributo alla dottrina della usura e della lesione del diritto positivo italiano*, cit., 52-53, ogni volta che c'è una lesione c'è anche usura, mentre non è sicuro il contrario, posto che la lesione di cui all'art. 1448 c.c. è tale solo se *ultra dimidium*, mentre l'art. 644 c.p. vigente *ratione temporis* faceva generico riferimento alla sproporzione tra le prestazioni legata all'approffittamento dell'altrui stato di bisogno.

¹⁸¹ Si veda in particolare G. B. FERRI, *Interessi usurari e criterio di normalità*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, 288-289. Il punto di attacco del ragionamento è il riconoscimento del principio di libertà contrattuale di cui all'art. 1322 c.c., cui fa eco l'assenza di un opposto principio di necessario equilibrio tra le prestazioni contrattuali. Se questo è vero, allora, in ragione di un principio di coerenza all'interno dell'ordinamento, ciò che viene rimproverato al reo non è la conclusione stessa del contratto, ma l'approffittamento dell'altrui stato di bisogno, che sotto il profilo civilistico può essere rimediato riportando ad equità il contratto. In questo senso, l'Autore effettua un parallelismo con il contratto concluso in presenza di dolo determinante della controparte, il quale ben potrebbe integrare l'elemento oggettivo della truffa ex art. 640 c.p. e, cionondimeno, il negozio non sarebbe nullo, bensì annullabile.

rispetto alla disciplina della rescissione, in quanto non vincolato all'accertamento dell'elemento soggettivo tipico di quest'ultima e del delitto di usura.

Questa impostazione trovava la resistenza di un'autorevole dottrina, la quale osservava come non si potesse sganciare la definizione di usura dall'elemento subiettivo proprio perché il disvalore della condotta non sorgeva dalla mera sproporzione tra le diverse prestazioni, ma nell'approfittamento di uno stato di bisogno.¹⁸² Così argomentando, si rinviava al concetto penalistico di interessi usurari con specifico riguardo al fatto che l'art. 1815 cpv c.c. facesse riferimento al termine *usurario*, in luogo di quello *eccessivo*. Un simile approdo non impediva però alla stessa dottrina di affermare che “la fattispecie prevista dall'art. 1815 cpv. non si differenzia dalla fattispecie prevista dall'art. 1448 se non nella sanzione”.¹⁸³

In una prospettiva simile, un'altra corrente riconosceva una certa coincidenza tra l'art. 1448 e l'ipotesi dell'art. 644 c.p., mentre l'art. 1815 c.c. avrebbe trovato applicazione limitatamente al contratto di mutuo. La previsione di una disciplina speciale rispetto all'azione generale di rescissione veniva giustificata alla luce di un'esigenza di tutela del debitore mutuatario. Invero, l'effetto pratico dello scioglimento del negozio provocato dal rimedio rescissorio avrebbe determinato una situazione peggiore rispetto a quella da rimuovere, posto che l'*accipiens* sarebbe stato chiamato a restituire immediatamente il capitale concesso, senza più godere delle tempistiche dell'ammortamento.¹⁸⁴

In sede giurisprudenziale si assisteva invece ad una tendenza unificante dell'usura penalistica e civilistica, con la conseguenza di rendere sostanzialmente inoperanti – prima l'art. 1448 c.c. in tema di rescissione – e poi l'art. 1815, co. 2 c.c.

Al contrario l'art. 1815 c.c. andrebbe a disciplinare un *fenomeno analogo* e non il *medesimo fenomeno seppur diversamente sanzionato*, in quanto la norma da ultimo richiamata pone l'accento sulla sola sproporzione, senza che venga in considerazione alcun elemento di tipo soggettivo. In questo senso, la portata dell'art. 1815 c.c. sarebbe sicuramente più ampia in quanto abbraccerebbe tutta una serie di ipotesi che sfuggirebbero alle strette interpretative degli artt. 644 c.p. e 1448 c.c.

¹⁸² Così G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, cit., 126-127, il quale discorre di una vera e propria inversione delle categorie giuridiche qualora l'usura venga sganciata dall'elemento subiettivo di disvalore, mentre l'accertamento dell'elemento soggettivo dell'approfittamento venga richiesto per la rescissione, istituito basato essenzialmente sull'elemento obiettivo della sproporzione tra le diverse prestazioni.

¹⁸³ G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, cit., 128.

¹⁸⁴ Osserva così T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, 590; analogamente A. COTTINO, *La distinzione fra usura e lesione nel codice civile vigente*, in *Dir. fall.*, 1946, 80, che riferisce l'art. 1815 c.c. al solo mutuo di denaro o di altre cose fungibili.

Quanto alla rescissione è stato sostenuto che il suo campo di applicazione si sia ridotto ai *contratti di scambio diversi dal prestito di capitali*¹⁸⁵ o – ancor più severamente – che sia di fatto scomparsa dal nostro ordinamento.¹⁸⁶

Per quanto riguarda l'ipotesi di cui all'art. 1815 c.c., l'orientamento pretorio maggioritario richiedeva l'accertamento dei medesimi presupposti del delitto di usura: l'elemento oggettivo dell'eccessiva onerosità e quello soggettivo rappresentato dall'approfittamento dello stato di bisogno da parte del creditore, elemento quest'ultimo di difficile apprezzamento come dimostrato dalla ridotta casistica applicativa *ante* riforma del 1996.¹⁸⁷

Il dibattito sull'accostamento tra la fattispecie dell'usura civilistica e di quella penale perderà di mordente solo più avanti, appunto con la L. 108/1996, grazie all'introduzione dell'usura astratta o oggettiva, ancorata al semplice superamento del tasso soglia, senza che venga in considerazione l'ulteriore condizione dell'approfittamento dello stato di bisogno del debitore.¹⁸⁸

3. La riforma della Legge 7 marzo 1996, n. 108

Sul finire degli anni '80, il rinnovato interesse dello Stato avverso fenomeni mafiosi e lo scalpore destato alcuni casi di cronaca, portarono nuovamente sotto la lente d'ingrandimento il fenomeno dell'usura criminale.

Si osservava come dietro ad attività di finanziamento alle imprese venivano sovente a celarsi organizzazioni criminali volte a conseguire vantaggi economici sproporzionati rispetto alle condizioni generali reperibili sul mercato.

¹⁸⁵ Cfr. M. CIAN, sub art. 1815, in *Comm. breve Codice Civile* a cura di G. Cian-A. Trabucchi, 12° ed., Milano, 2016, 1968.

¹⁸⁶ G. OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, cit., 100-101, che invece riconosce un qualche margine di autonomia alla disciplina sul contratto concluso in stato di pericolo. Si veda anche P. POMPEI, *La tutela "globale" dell'equilibrio contrattuale: reato di usura e rimedi civilistici*, in *Squilibrio e usura nei contratti* a cura di G. Vettori, Padova, 2002, 586, il quale sostiene che per i contratti di mutuo e di credito troverebbe applicazione la disciplina in tema di usura, mentre l'unico spazio astrattamente riconoscibile per la rescissione sarebbe l'ipotesi aggravata dell'art. 644, co. 3 c.p. riferita ad altri contratti.

¹⁸⁷ L. FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile* diretta da P. Perlingeri, Napoli, 1997, 19-20, in cui è possibile leggere in nota i riferimenti giurisprudenziali, tra i quali si segnala Cass., 12 giugno 1973, n. 1693, in *Foro it.*, 1974, I, c. 476 relativa alla fattispecie di cui all'art. 1815 c.c. e Cass., 12 marzo 1945, n. 158, in *Foro it.*, 1944-1946, I, c. 430, riferita invece all'ipotesi della rescissione per lesione.

¹⁸⁸ Così G. PASSAGNOLI, *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, cit., 28, anche se limitatamente alla fattispecie di usura in astratto *ex* art. 644, co. 1, c.p., mentre vi è un passaggio più delicato per quanto attiene l'usura in concreto.

Sfruttando lo stato di bisogno in cui versavano gli aspiranti mutuatari erano infatti praticate condizioni molto onerose, spesso insostenibili da parte dei prenditori di credito.¹⁸⁹

Le istanze di tutela che provenivano dalla realtà sociale, specie del Mezzogiorno, portarono quindi ad un primo intervento di modifica nel 1992, con l'inasprimento del regime sanzionatorio e la conseguente modifica in materia di competenza, passando dal Pretore al Tribunale.

Inoltre, con il D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni nella Legge 7 agosto 1992, n. 356, fu introdotto l'art. 644 *bis* c.p. – oggi abrogato – che disciplinava l'usura c.d. impropria, nella quale non rilevava lo stato di bisogno della vittima, in quanto elemento di difficile apprezzamento in sede probatoria, specie in relazione ai prestiti concessi nei confronti di imprenditori.

Si cercava così di dar rilievo anche a quelle situazioni di difficoltà transitoria derivanti dalla mancanza di liquidità relative all'attività imprenditoriale o professionale. In quest'ottica si mirava altresì a contrastare il fenomeno delle infiltrazioni criminali nel tessuto produttivo attraverso i prestiti ad interesse, i quali spesso portavano anche ad un aggiramento del divieto di patto commissorio, quando gli imprenditori erano costretti a trasferire aziende o attività a soggetti vicini agli usurari al fine di far fronte agli ingenti debiti accumulati nei loro confronti.

Tuttavia, i predetti interventi si connotarono per una scarsa effettività, non solo dovuta alla struttura stessa della fattispecie delittuosa, ma anche al complessivo regime processuale e della prescrizione.¹⁹⁰

A questi richiami si aggiungeva l'eco di una parte della dottrina, che criticava la scelta legislativa di non determinare il valore massimo degli interessi praticabili, al contrario di quanto già avveniva in altre esperienze giuridiche europee.¹⁹¹

¹⁸⁹ Si veda sul punto l'ampia ricostruzione di G. PICA, *Usura* (diritto penale), in *Enciclopedia del Diritto*, Aggiornamento VI, 2002, 1137 e ss, che richiama anche la "Relazione della Commissione Parlamentare antimafia" in tema di "Camorra e politica" del 21 dicembre 1993.

¹⁹⁰ ID., *Usura* (diritto penale), cit., 1141, osserva che la scarsa effettività della repressione penale era conseguenza della tendenza del legislatore a non considerare particolarmente allarmante il predetto fenomeno. Ne era riprova – riferisce l'Autore – la pena edittale massima di 2 anni e la conseguente competenza del Pretore, che tuttavia non disponeva di adeguati strumenti d'indagine. In questo quadro, si inseriva altresì il ridotto termine quinquennale di prescrizione, che spesso decorreva durante lo svolgimento del processo, senza peraltro tralasciare il notevole ritardo con il quale venivano presentate le denunce da parte degli imprenditori.

¹⁹¹ In questo senso, B. INZITARI, *La moneta*, cit., 278, che effettuava un collegamento con il sistema francese, che considerava usurari gli interessi pattuiti in misura superiore alla metà del tasso medio

I predetti fermenti portarono alla promulgazione della Legge, 7 marzo 1996, n. 108 che andava ad innovare in maniera profonda l'ordinamento.¹⁹² La riforma aveva l'ambizioso intento di contrastare il fenomeno dell'usura, operando sotto una pluralità di aspetti, il cui snodo fondamentale era rappresentato dalla distinzione in due differenti fattispecie: l'usura oggettiva e quella soggettiva.¹⁹³ La prima ancorata al superamento di un tasso soglia preventivamente individuato, mentre la seconda ancora legata alla verifica dell'approfittamento dello stato di bisogno della persona offesa.¹⁹⁴

praticato sul mercato finanziario. È interessante notare come la predetta metodologia di calcolo sia stata ripresa anche dal legislatore della riforma del 1996 al fine di determinare il valore oltre il quale gli interessi si intendono usurari.

¹⁹² Uno dei primi commenti è di S.T. MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del Codice Civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Le nuove leggi civili comm.*, 1997, II, 1328 e ss., che si segnala per un interessante approfondimento sui lavori parlamentari che hanno preceduto la novella. Si veda anche L. FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, cit., che saluta con favore la nuova disciplina che affranca la sanzione civilistica dall'accertamento dell'elemento soggettivo della fattispecie delittuosa. Cfr. anche P. DE ANGELIS, voce *Usura*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, 1997, 1 e ss.

¹⁹³ La Legge 7 marzo 1996 n. 108 si caratterizza per una disciplina organica, le cui disposizioni principali possono essere così riassunte:

- l'art. 1 ha riscritto il reato di usura distinguendo le fattispecie dell'usura presunta e in concreto ed ha altresì previsto talune circostanze aggravanti;
- l'art. 2 e 3 fissano i criteri per l'individuazione del tasso-soglia usura sulla base delle rilevazioni trimestrali delle categorie omogenee di operazioni economiche. In attesa della pubblicazione della prima rilevazione dei tassi effettivi globali medi lo stesso art. 3 ha dettato una disciplina transitoria dell'art. 644 c.p., onde evitare un possibile effetto di *abolitio criminis*;
- con l'art. 4 è stato novellato l'art. 1815, co. 2 c.c. in chiave marcatamente sanzionatoria, con la previsione della nullità della clausola che contempla interessi usurari;
- l'art. 7 ha modificato l'art. 32 *quater* c.p., ricomprendendo l'usura all'elenco dei reati presupposto la cui condanna comporta la pena accessoria dell'incapacità a contrattare con la Pubblica Amministrazione;
- l'art. 10 ha riconosciuto alle associazioni e alle fondazioni a tutela delle vittime dell'usura la possibilità di costituirsi parte civile nel processo penale;
- l'art. 11 ha introdotto l'art. 644 *ter* c.p., che lega il *dies a quo* del termine di prescrizione all'ultima riscossione degli interessi o del capitale;
- l'art. 14 ha istituito il Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura per l'erogazione di mutui senza interesse a favore degli usurati;
- con l'art. 15 è stato costituito il Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura;
- l'art. 16 ha invece limitato l'attività di mediazione e di consulenza creditizia ai soli operatori iscritti in apposito Albo;
- da ultimo, con gli artt. 16 e 17, è stata introdotta una disciplina speciale a favore dei debitori protestati, in base alla quale operava la riabilitazione degli stessi decorso un anno dalla levata del protesto, a condizione che l'obbligazione fosse stata *medio tempore* adempiuta.

¹⁹⁴ G. PICA, *Usura* (diritto penale), cit., 1144, sottolinea le incoerenze dell'attuale apparato normativo. Con l'abbandono dei concetti di "stato di bisogno" e "approfittamento", afferma l'Autore, il reato "ha così perso proprio le caratteristiche peculiari dell'usura per diventare una fattispecie sanzionatoria di un mero – e paradossalmente minimo – dislivello economico fra le prestazioni di un contratto di scambio". Allo stesso modo A. RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 116, nella parte in cui afferma che: "questa normativa si colloca nell'ottica di un processo di oggettivazione della tutela contro l'eccessivo squilibrio delle condizioni contrattuali; tende a oggettivare l'illecito, cogliendo il fondamento del reato di usura non tanto nella lesione della volontà del contraente più debole, quanto

Più in particolare, il punto centrale della riforma è rappresentato dall'enucleazione della figura dell'usura c.d. astratta o presunta, posto che per la prima volta la Legge stabiliva il limite oltre il quale gli interessi si intendono usurari, sistema che era peraltro già stato auspicato da un'illuminata dottrina addirittura prima dell'introduzione del Codice Rocco.¹⁹⁵

Il disvalore della condotta è stato così ancorato al superamento di un determinato valore percentuale calcolato sulla base dei tassi medi praticati su piazza.

Così facendo è stata colmata il *deficit* di effettività dell'originaria previsione normativa¹⁹⁶, in quanto la verifica dell'elemento soggettivo del reato rimane pressoché assorbita nell'accertamento di quello oggettivo¹⁹⁷ – vale a dire il superamento del c.d. tasso-soglia.

La diversa costruzione della fattispecie dell'usura oggettiva comporta infatti un diverso tipo di accertamento per l'elemento soggettivo, poiché se prima era richiesta la verifica della coscienza e della volontà di approfittare dell'altrui stato di bisogno, nella nuova formulazione scompare questo fattore e la giurisprudenza maggioritaria

nell'alterazione della causa di scambio, e a dare rilevanza al momento esecutivo della riscossione, come dimostra il regime della prescrizione che decorre dall'ultimo pagamento”.

¹⁹⁵ Sono molto interessanti le considerazioni di S. CICALA, *Il delitto di usura*, cit., 115 e ss. Il ragionamento sviluppato in questo contributo muoveva dall'idea che il legislatore dovesse intervenire al fine di calmierare il mercato, disciplinando il saggio massimo d'interesse mediante rilevazioni periodiche delle condizioni usualmente praticate. Le predette indagini statistiche avrebbero così portato a definire dei valori soglia, peraltro diversi a seconda delle categorie di operazioni e, soprattutto, in relazione al diverso rischio dell'operazione.

¹⁹⁶ Sono significativi i dati statistici elaborati da M. FIASCO, *I condannati per usura nel ventennio 1977-1996 con sentenza definitiva*, in *Dir. pen. e processo*, 1998, 9, 1156, secondo il quale, tra il 1977 e il 1989, si sono registrate solo 331 condanne, circa 30 all'anno, mentre nel solo periodo successivo al 1989 vi sono state 566 condanne con un aumento netto del 64% solamente a cavallo tra il 1995 e il 1996.

¹⁹⁷ Si evidenzia che tale conclusione trova delle limitate resistenze in giurisprudenza, laddove in taluni casi si continua a sostenere la necessaria presenza dell'approfittamento dello stato di bisogno del debitore, perché l'essenza stessa del reato viene identificata nello sfruttamento in una situazione di inferiorità economica della controparte. Così Trib. Napoli Nord, 19 settembre 2016, Dr. Rabuano, in *www.ilcaso.it*, il quale sostiene che la situazione di inferiorità economica del debitore è elemento cardine della fattispecie d'usura. Ciò sarebbe ricavabile dal seguente duplice rilievo:

- a) I beni giuridici tutelati dalla norma incriminatrice sono la libertà di iniziativa economica e il patrimonio del soggetto, beni che vengono lesi solo laddove si verifici l'approfittamento dello stato di bisogno della controparte in ragione della sproporzione tra le rispettive posizioni;
- b) La tesi sarebbe corroborata dalla clausola di riserva presente nell'art. 644 c.p. “fuori dai casi preveduti dall'art. 643”, che dimostrerebbe un sicuro legame tra il delitto di usura e quello di circonvenzione di incapace, laddove rileva la situazione di inferiorità della persona offesa.

Peraltro, argomenta il giudice di merito, l'approfittamento dello stato di bisogno necessita di una prova rigorosa, posto che altrimenti si potrebbe ipotizzare la presenza di usura anche nel caso in cui un soggetto – per spirito di liberalità – offra di restituire quanto dovuto, maggiorato di interessi significativamente elevati.

individua il predetto elemento soggettivo nella volontà di porre in essere un'operazione creditizia che ecceda – o possa eccedere, nel caso del dolo eventuale – il tasso soglia usura.

Una parte della giurisprudenza ha tuttavia mitigato la posizione in discorso arrivando a richiedere non già il dolo generico, che copre come detto anche il dolo eventuale, bensì il dolo diretto, che si configura quando l'agente mira a realizzare in maniera specifica il fatto tipico descritto dalla fattispecie incriminatrice.¹⁹⁸ Ad ogni modo, anche senza utilizzare il grimaldello del dolo diretto, si registra la tendenza della giurisprudenza penale ad escludere l'integrazione del reato quanto meno sotto il profilo del dolo, mandando quindi assolti gli imputati.¹⁹⁹

Con la Legge 108/1996 si assiste peraltro allo slittamento del baricentro della repressione penale, che si sposta dalle organizzazioni criminali agli intermediari finanziari, i quali diventano i principali attori del novellato sistema repressivo, tanto che alcuni hanno parlato di vera e propria “rivoluzione copernicana”.²⁰⁰

Tale risultato è stato ottenuto mettendo in stretto collegamento il tasso soglia con la media dei tassi praticati dagli intermediari creditizi, circostanza che va peraltro

¹⁹⁸ In giurisprudenza Cass. pen., sez. II, 21 novembre 2016, n. 49318, in *Diritto&Giustizia*, 22 novembre 2016, che conferma l'assoluzione di un direttore generale di banca in quanto gli organi dell'istituto di credito avevano incaricato una ditta esterna di elaborare un programma informatico che riconducesse *infra* soglia gli interessi dei vari rapporti finanziari a seguito della modifica del TEGM rilevato trimestralmente. La sentenza è criticata da R. DI NAPOLI, *L'usura nel contenzioso bancario. Strumenti di difesa*, Santarcangelo di Romagna, 2017, 27 e ss, che non condivide l'approccio dei giudici di legittimità sulla delicata questione dell'elemento soggettivo, posto che la soluzione offerta sembra in qualche modo riabilitare la qualificazione di “dolo diretto”, che poteva al più essere ricavata sotto la vigenza della vecchia disciplina, in virtù del richiamo del concetto dell'approffittamento dello stato di bisogno del creditore. Inoltre, focalizzando l'attenzione sul caso sottoposto ai giudici di legittimità, l'Autore contesta che il sol fatto di esternalizzare il controllo sul superamento dei tassi soglia possa mandare esente da responsabilità il funzionario competente. In tal modo, vi potrebbe essere il rischio “di rendere, di fatto, non punibile l'usura laddove commessa da funzionari o responsabili di banche i quali, grazie alle risorse economiche o aziendali di cui possono disporre, troverebbero facilmente copertura dietro lo scudo di società o sistemi informatici”.

¹⁹⁹ Si veda Cass. pen., sez. II, 5 aprile 2016, n. 16732, in *www.expartecreditoris.it*, che conferma la sentenza emessa dal G.U.P. che aveva escluso la presenza dell'elemento soggettivo in una vicenda di usura su conto corrente avuto riguardo:

- a) alla marginalità degli sforamenti del tasso-soglia;
- b) all'episodicità degli avvenimenti rispetto al periodo di 9 anni in cui si era articolato il rapporto;
- c) ed infine alla sostanziale insussistenza di un utile usurario conseguito dalla banca.

²⁰⁰ L'accostamento è di C. COLOMBO, *Riflessioni sulla c.d. usura bancaria, tra Shakespeare e le Istruzioni della Banca d'Italia*, in *Il Corriere giur.*, 2014, 12, 1462, il quale afferma che il *focus* del problema è “totalmente spostato dagli usurai alle banche, realizzando - di fatto - una sorta di rivoluzione copernicana, per cui gli istituti di credito, fino a non molto tempo fa ritenuti estranei rispetto al fenomeno criminale dell'usura, oggi ne sembrano diventati i principali (se non gli esclusivi) protagonisti.”. Su questa scia anche G. PICA, *Usura* (diritto penale), cit., 1146.

a realizzare un effetto calmierante sul mercato del credito, fattore che non è stato salutato con favore da tutti gli interpreti.

Invero, dal punto di vista della costruzione della fattispecie incriminatrice, per effetto dei sopracitati mutamenti, il bene giuridico tutelato dalla norma si è in parte sganciato dal patrimonio del singolo, per andare ad abbracciare la tutela del mercato del credito nel suo complesso.

Per questo motivo, alcuni hanno criticato lo schema della fattispecie che va a snaturare l'essenza stessa dell'usura, legata non solo alla sproporzione tra le diverse prestazioni, ma anche – se non in maniera determinante – all'approffittamento dello stato di bisogno del debitore.²⁰¹

In questa prospettiva viene a trasformarsi il *focus* dell'intervento legislativo, che passa dalla limitata tutela del patrimonio individuale ad un'attenzione particolareggiata per le realtà macroeconomiche del risparmio e della tenuta del sistema creditizio.²⁰²

²⁰¹ ID., *Usura* (diritto penale), cit., 1144, ad avviso del quale l'aver stabilito un tetto massimo per gli interessi “potrebbe ritorcersi contro l'obiettivo – essenziale per un'efficace lotta all'usura – di ampliamento dell'operatività del credito ufficiale (...) in quanto il sistema finanziario, di fronte ai limiti imposti alle scelte imprenditoriali, da un lato, potrebbe vedersi costretto a rifiutare le operazioni a più altro rischio, tagliando fuori dall'accesso al credito lecito proprio i soggetti più in difficoltà ed a maggior rischio d'usura e, dall'altro, potrebbe essere indotto a livellare comunque verso l'alto, immediatamente sotto il tasso soglia, i costi delle operazioni finanziarie, per compensare la perdita di redditività e la limitata compensabilità dei rischi”. In questo senso, paiono tutt'oggi illuminanti le parole di G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, cit., 130, che discorrendo della necessità di ancorare l'usura civilistica alla nozione penale di cui all'art. 644 c.p., e quindi anche all'elemento soggettivo ivi richiamato, affermava che, in caso contrario, si avrebbe un sistema volto a garantire il “massimo relativo”, poiché individuato in concreto dal giudice. Tale costruzione, però, scontrerebbe tre limiti, peraltro comuni al sistema del “massimo legale”, nella misura in cui “non costituirebbe una effettiva remora ai mutanti, in quanto sarebbe possibile aggirarlo con stipulazioni simulate di agevole formazione (...), potrebbe costituire un ostacolo per alcune utili speculazioni commerciali che sotto l'apparenza di speculazioni esose costituiscono, invece, un normale e legittimo impiego di capitali, con il pericolo di porre in atto una remora ad utili impieghi produttivi; non colpirebbe taluni sfruttamenti che, pure senza rilevarsi in una evidente eccessività obiettiva delle pattuizioni, contrastano con le finalità dell'ordinamento in quanto incidono su particolari condizioni di inferiorità economica dei soggetti onerati”.

²⁰² Si vedano le considerazioni di A. MANNA, *Usura (La legge sui tassi)*, in *Digesto (discipline penalistiche)*, agg. 2004, 841, che osserva come attraverso la Legge 108/1996 il legislatore si sia posto l'ambizioso progetto di calmierare il mercato del credito. Rinviene una chiara funzione calmieratrice anche C. COLOMBO, *Riflessioni sulla c.d. usura bancaria, tra Shakespeare e le Istruzioni della Banca d'Italia*, cit., 1462; Infine, arriva alle medesime conclusioni anche P. POMPEI, *La tutela “globale” dell'equilibrio contrattuale: reato di usura e rimedi civilistici*, cit., 589-590, per la quale l'intento di regolamentazione del mercato emerge altresì dalle sanzioni penali introdotte nel T.U.B. agli artt. 130 - 132 in relazione all'abusiva attività di finanziamento e raccolta; *Contra* espressamente U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, cit., 120, che invece individua la *ratio* della disciplina nella repressione di pratiche negoziali difformi rispetto a quelle usualmente presenti sul mercato.

Leggendo tale fenomeno in chiave gius-penalistica è possibile deporre a favore della natura plurioffensiva della fattispecie dell'usura.²⁰³ Si evidenzia però che una parte della dottrina ha revocato in dubbio la bontà della categoria concettuale della plurioffensività, che viene in considerazione quando una medesima fattispecie si considera come posta a presidio di beni giuridici differenti.²⁰⁴

3.1 Le due fattispecie dell'usura presunta e dell'usura in concreto

Come sopra anticipato, la L. 108/1996 riscrive il reato di usura andando a distinguere due fattispecie, ribattezzate dalla dottrina di “usura presunta” e “usura in concreto”.²⁰⁵ L'usura presunta o in astratto racchiude un vero e proprio elemento di novità, perché la responsabilità penale viene ancorata alla semplice consapevolezza di porre in essere un'operazione economica il cui costo complessivo eccede il tasso soglia usura.²⁰⁶

Così, l'art. 644, co. 1 c.p. punisce il comportamento di chi – fuori dei casi previsti dall'articolo 643 c.p. – si faccia dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari.

²⁰³ Proprio questi due indici fanno propendere la dottrina maggioritaria per la natura plurioffensiva del reato. Si veda, per tutti, P. DE ANGELIS, *voce Usura*, cit., 7, che individua tre beni giuridici differenti: il patrimonio della vittima, la compromissione della sua libertà morale di autodeterminazione e, infine, l'interesse pubblico alla corretta gestione dei rapporti giuridici in tale campo. Un'altra corrente dottrinale, invece, tra cui G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 1996, 212, continua a riconoscere una rilevanza centrale alla tutela del patrimonio del soggetto.

²⁰⁴ Il concetto di plurioffensività – o meglio il suo abuso – è criticato da una parte della dottrina. Si veda a proposito G. COCCO, che nell'introduzione alla sua curatela *I reati contro il patrimonio, l'economia e la fede pubblica*, a cura di G. Cocco, Padova, 2006, 7, coglie sicuramente un aspetto di verità quando afferma: “al riguardo debbo sottolineare la mia contrarietà, in termini generali, alla stessa nozione di plurioffensività, che, da una parte, pericolosamente incrina il significato di limite al legiferare della nozione di bene giuridico e, dall'altra, consente una comoda quanto inammissibile espansione interpretativa delle fattispecie incriminatrici, inseguendo ora questo ora quel bene anche offeso – direttamente o indirettamente, principalmente o secondariamente – dal reato, di volta in volta individuato nello spirito del tempo dalla più o meno abile penna dell'interprete-giudice”.

²⁰⁵ Così A. MANNA, *Usura (La legge sui tassi)*, cit., 830 e ss.

²⁰⁶ Alcuni Autori prefiguravano tale sistema molto prima della novella del 1996. Si veda A. TRIPODI, *Mutuo – Interessi – Usura*, cit., 97, che sotto la vigenza del vecchio art. 644 c.p. affermava che la norma penale dovesse necessariamente interfacciarsi con la disciplina civilistica in tema d'interessi. In particolare, affermava che – al di là dello stato di bisogno – non potessero comunque ritenersi usurari gli interessi con un saggio inferiore a quello medio praticato dagli istituti di credito pubblici, che in quel periodo era pari al 10-12%.

L'*incipit* della norma ricalca la vecchia formulazione nella parte in cui esclude il concorso tra il reato di usura e quello di circonvenzione di incapace, guidando l'interprete al fine di sciogliere eventuali dubbi interpretativi. Risulta invece ampliato l'ambito oggettivo della norma, ove ci si riferisce a "prestazione di denaro e di altra utilità", mentre in passato vi era una limitazione "alla prestazione di denaro o altra cosa mobile".²⁰⁷

Per quanto qui d'interesse, la condotta concretamente punita risiede dunque nel farsi promettere o ricevere interessi usurari, così come definiti dalla L. 108/1996 in base ai tassi medi praticati sul mercato. L'elemento di assoluta novità riposa nella presenza di un indice oggettivo (il tasso soglia), cui far riferimento per valutare l'usurarietà degli interessi.

Ne consegue che la novella ha spiegato i propri effetti solo con la pubblicazione del primo Decreto Ministeriale che ha individuato il predetto TSU, a quasi un anno di distanza dall'entrata in vigore della Legge di riforma. Per questo motivo, al fine di evitare un potenziale effetto abolitivo dovuto alla successione delle leggi penali del tempo, l'art. 3, L. 108/1996 ha fissato un regime transitorio in base al quale "fino alla pubblicazione della prima rilevazione trimestrale" continua ad applicarsi la vecchia fattispecie dell'art. 644 del Codice Penale.²⁰⁸

All'ipotesi dell'usura in astratto si accompagna quella dell'usura in concreto, descritta dal terzo comma dell'art. 644 c.p., a mente del quale "sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria".

²⁰⁷ Per il dibattito seguito alla novella si rinvia a P. DE ANGELIS, *voce* Usura, cit., 2-3, che riporta come la modifica sia senz'altro positiva, dato che ha permesso di superare il previgente binomio denaro-cose mobili. Difatti, non risultava agevole estendere in via interpretativa il concetto di "cosa mobile" al fine di ricomprendervi anche altri tipi vantaggi conseguiti creditore.

²⁰⁸ Secondo una parte della dottrina proprio la predetta disposizione transitoria porterebbe ad escludere il fenomeno dell'usura sopravvenuta rispetto ai contratti stipulati prima della riforma, nel senso che il legislatore ha chiarito che fino al momento della prima rilevazione dei tassi (*rectius* della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale) la fattispecie incriminatrice rimaneva quella descritta dall'originario art. 644 c.p., cfr. U. MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso «soglia» e ... usurario sopravvenuto*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 1998, II, 520.

In virtù di quest'ultima previsione può incorrere nel reato di usura anche chi pattuisca o si faccia comunque consegnare interessi inferiori al tasso soglia usura, qualora il costo dell'operazione sia comunque sproporzionato rispetto ad operazioni simili ed il debitore versi in uno stato di difficoltà di tipo economico o finanziario.

La fattispecie delittuosa descritta dal terzo comma si caratterizza quindi per un cosciente e volontario approfittamento in danno del debitore, il quale è rappresentato sotto il profilo oggettivo da una sproporzione tra le due prestazioni, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni simili.

Com'è intuibile, l'accertamento giudiziario dell'usura in concreto è meno agevole rispetto alla fattispecie di cui al primo comma, poiché in questo secondo caso è tendenzialmente sufficiente la verifica del superamento del tasso soglia usura, mentre nell'ipotesi contemplata dal terzo comma occorre altresì accertare la volontà e la consapevolezza di approfittare dell'altrui stato di bisogno.

4. Le conseguenze sul piano civilistico: la riscrittura dell'art. 1815 cpv, c.c.

Uno degli aspetti più importanti della riforma del 1996 è sicuramente costituito dalla riscrittura dell'art. 1815, cpv c.c., che ora sancisce la nullità della clausola che prevede interessi usurari e la conseguente mancata debenza stessi.

La versione originaria della norma prescriveva invece la sostituzione del tasso convenzionale con quello legale, secondo il noto meccanismo dell'invalidità negoziale per cui *vitiatur sed non vitiatur*. La nullità della clausola non riverberava i suoi effetti sull'intero contratto in quanto era prevista la sua sostituzione mediante il richiamo al saggio degli interessi legali.²⁰⁹ In tal senso, alcuni Autori hanno evidenziato come il meccanismo sostitutivo previsto dalla precedente disciplina si prestasse meglio a *mediare tutti gli interessi in gioco*.²¹⁰

²⁰⁹ Osservava L. FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, cit., 16, che il meccanismo sostitutivo del vecchio testo dell'art. 1815 co. 2, ricalcava la disciplina generale in tema di nullità parziale.

²¹⁰ Così, tra i tanti, E. QUADRI, *voce Usura* (dir. civ.), in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1999, 3, che osserva come "la mera riduzione del tasso a quello legale risulti, nella sua minore drasticità, forse tale da meglio mediare tutti gli interessi in gioco, eliminando il vantaggio usurario (con ciò soddisfacendosi le esigenze del debitore e quelle di corretto funzionamento del mercato creditizio), ma con una «normalizzazione» dell'affare che, nell'assicurare comunque la retribuzione del capitale, eviti, oltretutto, di porre il mutuatario in una situazione di eccessivo vantaggio". Peraltro, evidenziava l'Autore, il predetto meccanismo sanzionatorio è "tale da adombrare, nel caso di imprenditore, un fenomeno di distorsione concorrenziale", dal momento che l'imprenditore usurato arriva a conseguire una situazione di

La modifica dettata dall'art. 4, L. 108/1996 opera invece in maniera molto severa per il mutuante, dal momento che la sanzione è costituita dalla purgazione totale degli interessi dovuti, senza che possa operare alcuna forma di integrazione contrattuale, data la chiara specificazione secondo cui “non sono dovuti interessi”.²¹¹

In base allo statuto ordinario dell'invalidità negoziale di cui agli artt. 1418 c.c. e ss, la nullità della clausola di determinazione degli interessi dovrebbe riverberarsi sulla stabilità dell'intero accordo, posto che è fuor di dubbio che la stessa abbia un rilievo determinante in relazione all'interesse del creditore.

Tuttavia, l'art. 1815 cpv c.c. chiarisce che non sono dovuti interessi ed esclude implicitamente un effetto caducante del contratto, che rimane dunque in piedi quanto alla restituzione del solo capitale secondo le scadenze originariamente pattuite.

Per questo motivo, parte della dottrina ha sostenuto che la fattispecie esulerebbe dal paradigma comune dell'invalidità²¹² e si colorerebbe in termini marcatamente afflittivi e sanzionatori²¹³, senza peraltro tralasciare la tesi che discorre di *inqualificazione* della clausola degli interessi.²¹⁴

vantaggio – il mancato versamento di qualsiasi interesse – che giammai avrebbe potuto ottenere in via negoziale.

²¹¹ Critica aspramente tale scelta V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, cit., 85-86, anche perché in contrasto con il sistema francese al quale il legislatore italiano si è ispirato. Invero, nell'ordinamento transalpino è previsto l'obbligo di restituzione dei soli interessi eccedenti il tasso-soglia. In tal senso, l'Autore riporta le fonti normative degli artt. 315-5-2 del Codice monetario e finanziario e 313-4 del Codice del Consumo d'oltralpe.

²¹² G. COLLURA, *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contratti e imprese*, 1998, 608-610, esclude che il meccanismo delineato dal nuovo art. 1815 cpv c.c. possa essere adeguatamente spiegato secondo i paradigmi codicistici. In base all'archetipo tradizionale della nullità, la mancata comunicazione degli effetti dell'invalidità della singola clausola all'intero contratto è generalmente spiegata in termini di conservazione degli effetti del negozio in conformità alla volontà delle parti; volontà che almeno *ex parte creditoris* manca del tutto, posto che verosimilmente il mutuante non avrebbe concluso il contratto ad un tasso minore. Allo stesso modo G. GIOIA, *Usura: nuovi rintocchi*, in *Il Corriere giur.*, 1998, 7, 813, osserva come tale tecnica normativa sia stata poi ripresa anche in materia di subfornitura dalla Legge, 18 giugno 1998, n. 192.

²¹³ In questa direzione le conclusioni di C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del “tasso soglia”*, cit., 61.

²¹⁴ Così L. FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, cit., 35, il quale osserva come il legislatore ha fatto ricorso “forse in maniera inconsapevole, ad una tecnica d'intervento sull'autonomia privata che non è inquadrabile né nella *sostituzione*, né nella *riduzione*, né nella *integrazione dispositiva* (e né, dunque, nella categoria dell'invalidità), in quanto determina la mera eliminazione di una clausola contrattuale non, però, in una prospettiva di normalizzazione o riequilibrio del profilo economico sotteso all'operazione (...), bensì in funzione afflittiva di una delle parti contraenti”. Sull'abbrivio di queste considerazioni, a pag. 41, l'Autore ritiene che la clausola non sia nulla e debba invece discorrersi di *inqualificazione* della clausola medesima, che si ha come non apposta, quindi irrilevante nell'economia del negozio.

In questo modo – in chiave prettamente sanzionatoria nei confronti del mutuante – viene fatto salvo il contratto, con la conseguenza che il debitore riceve due vantaggi intrinsecamente legati tra loro: da una parte non pagare interessi e ripetere quelli già versati e, dall'altra, poter restituire la somma data a mutuo secondo l'originario piano di ammortamento.²¹⁵

Al contrario, in caso di scioglimento del vincolo, pur a fronte della gratuità del mutuo, il debitore si troverebbe verosimilmente in una situazione più gravosa rispetto a quella derivante dalla presenza di pattuizioni usurarie, poiché sarebbe costretto a restituire immediatamente la somma di denaro senza le scadenze del piano di ammortamento.²¹⁶

La nullità dell'intero contratto comporterebbe infatti la necessità di restituire il capitale, che come è stato definito costituirebbe una “inopportuna, se non dannosa, conseguenza”.²¹⁷

Il legislatore ha invece ritenuto di operare in maniera chirurgica sul contratto, anche in deroga rispetto all'art. 1419 c.c., che vorrebbe la sostituzione della clausola nulla ovvero la caducazione dell'intero negozio. In tale *modus procedendi* può essere peraltro apprezzata una linea di continuità rispetto alla disciplina comunitaria, che spesso contempla l'espunzione della clausola dal contratto in un'ottica di tutela della parte ritenuta debole, come nel caso della dipendenza economica o nei contratti con i consumatori.²¹⁸ Un altro esempio può essere tratto Testo Unico in materia bancaria, ove viene spesso evocato il concetto di nullità parziale necessaria.²¹⁹

²¹⁵ Si sottolinea la posizione di chi, come G. PICA, *Usura (diritto penale)*, cit., 1145, considera sproporzionata la sanzione di cui all'art. 1815 c.c., posto che il superamento anche minimo del tasso-soglia si traduce nella gratuità dell'intero finanziamento. Al contrario, in passato, la sanzione civilistica era collegata ad un comportamento maggiormente riprovevole, poiché connotato dall'approfittamento dell'altrui stato di bisogno.

²¹⁶ Allo stesso modo M. FRAGALI, *Del mutuo*, cit., 368.

²¹⁷ Le parole sono di A. TRIPODI, *Mutuo – Interessi – Usura*, cit., 28.

²¹⁸ P. POMPEI, *La tutela “globale” dell'equilibrio contrattuale: reato di usura e rimedi civilistici*, cit., 582-583.

²¹⁹ In tal senso C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del “tasso soglia”*, cit., 63, che in nota richiama l'art. 117 in tema di anatocismo, l'art. 117 *bis* sugli oneri dei contratti di apertura di credito, l'art. 120 *ter* sulle commissioni di estinzione anticipata, l'art. 120 *quater* sulla possibilità di surrogarsi nei contratti di finanziamento, l'art. 125 in tema di divergenza tra TAEG reale e pubblicizzato, tutte disposizioni contenute nel T.U.B. Le norme fin qui citate, pur a fronte della dichiarata nullità della singola pattuizione, si affrettano a precisare che l'invalidità della clausola “non comporta la nullità del contratto” in un'ottica di conservazione dell'accordo.

Ci si discosta quindi dal paradigma legale della nullità, secondo la diffusa tendenza a modulare gli effetti dell'invalidità al di fuori dell'archetipo codicistico, al fine di meglio tutelare i diversi interessi che di volta in volta vengono assunti come preminenti dal legislatore, spesso sulla scia dell'ordinamento comunitario.²²⁰

Invero, se si utilizzasse la disciplina tradizionale delle nullità verrebbe travolto l'intero contratto andando a danno della parte che si voleva tutelare, in quanto sarebbe facilmente dimostrabile come la banca non avrebbe concluso il negozio senza quella specifica clausola. Al contrario, per effetto del secondo comma dell'art. 1815 c.c., il mutuo feneratizio perde *di fatto* la sua connotazione onerosa, anche se ciò non comporta un mutamento della natura del contratto, dal momento che in senso tecnico non si realizza una vera e propria trasformazione del mutuo oneroso in mutuo gratuito.²²¹

Il rimedio in esame entra dunque in frizione con il principio di naturale fecondità del denaro consacrato nell'art. 1282 c.c.²²², circostanza che ha suscitato qualche voce critica, posto che la novella determina, da un lato, un ingiustificato arricchimento per il debitore che fruisce di una somma di denaro a fronte del sacrificio della controparte e, dall'altro, potrebbe ingenerare situazioni di approfittamento da parte dello stesso mutuatario che sarebbe indotto a concludere un contratto a interessi usurari nella speranza di ottenere giudizialmente il riconoscimento della gratuità dell'operazione.²²³

²²⁰ Uno spunto interessantissimo sull'evoluzione del contratto e dello statuto dell'invalidità può trarsi in V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, che a pag. 15, discorre delle influenze eurocomunitarie sulla disciplina del contratto. A proposito di un impiego "quanto mai esuberante e movimentato della nullità del contratto" affermava che "la vocazione marcatamente settoriale che caratterizza l'ultima generazione di leggi sul contratto ha una conseguenza ancora più forte: l'attenzione del legislatore si concentra in modo esclusivo sul settore regolato e su quelle che ne appaiono le esigenze specifiche (...) e in questo modo smarrisce la visione più generale del complessivo sistema di diritto dei contratti, entro cui la nuova disciplina si viene ad iscrivere. Con un risultato: il moltiplicarsi di simmetrie, sconnessioni, incoerenze, difetti di coordinamento all'interno di quel sistema".

²²¹ Osserva acutamente E. QUADRI, *voce Usura* (dir. civ.), cit., 5, come il risultato pratico della mancata debenza degli interessi non incida sull'essenza corrispettiva del contratto, poiché, in difetto, il contratto sarebbe assoggettato "a tacer d'altro, all'inconcepibile conseguenza dell'applicabilità dell'art. 64 l. fall."

²²² L. FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, cit., 28, discorre di una marcata "deviazione dal principio della naturale produttività del denaro".

²²³ Esprime queste perplessità L. FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, cit., 75-76, che auspicava il mantenimento dell'onerosità del mutuo, seppur al tasso legale, eventualmente facendo versare gli interessi al "Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura" o il "Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura". In tal modo, proseguiva l'Autore, "si sarebbe così conseguito, sul piano civilistico, il preferibile risultato della normalizzazione dell'affare, almeno

Un'autorevole dottrina ha quindi dubitato della legittimità costituzionale della norma, sia in relazione al fatto che l'usura si risolva *in arricchimento e non solo in ristoro* del debitore, sia in merito alla circostanza che un semplice discostamento in eccesso rispetto al valore soglia comporta un giudizio di disvalore molto elevato (condanna penale e perdita di qualsiasi interesse), mentre una piccola riduzione rispetto al TSU configura un comportamento perfettamente lecito, salva l'integrazione della fattispecie di usura in concreto.²²⁴

In effetti, la lettura della disciplina in discorso restituisce l'idea di una vera e propria sanzione comminata nei confronti di chi pattuisca interessi sopra soglia. Difatti, secondo l'orientamento dominante, ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 cpv c.c. è richiesto il solo dato oggettivo del superamento del tasso soglia usura. La sanzione civilistica è indubbiamente legata alla fattispecie penale, ma solo in relazione al suo profilo oggettivo, non avendo alcuna conseguenza l'eventuale assoluzione per mancanza dell'elemento soggettivo o più in generale il mancato riconoscimento in sede penale di tutti gli elementi della fattispecie criminosa.²²⁵

4.1 La natura marcatamente afflittiva dell'art. 1815 co. 2, c.c.

È stato autorevolmente osservato come il novellato art. 1815 c.c. contenga una misura “assai drastica e di tipo nettamente sanzionatorio più che conformativo”.²²⁶ La purgazione degli interessi e la restituzione di quelli già versati, seppur con il limite decennale della ripetizione dell'indebito, si pongono in chiave sicuramente afflittiva.

dal punto di vista del mutuuario (...) e si sarebbe contestualmente mantenuta alla sanzione civile quella funzione afflittiva, nei confronti del mutuante, che il legislatore ha mostrato di voler privilegiare”.

²²⁴ G. OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, cit., 87, osserva acutamente come sia apprezzabile che l'accertamento dell'usura non infici la validità dell'intero contratto, ma “molto meno può essere approvato che la repressione dell'usura si risolva in *arricchimento e non solo in ristoro* della «persona offesa», per giunta senza riguardo a circostanze concrete. E meno ancora può approvarsi che se, ad esempio, il tasso c.d. «soglia» è del 20%, chi ha pattuito un interesse del 20,01% perda tutto e chi ha pattuito un interesse del 19,9% possa conservarlo tutto, salva la ricorrenza degli estremi dell'usura *infra dimidium* (...) ce n'è abbastanza per dubitare non solo dell'opportunità ma della legittimità costituzionale della scelta legislativa”.

²²⁵ Così G. BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, in *I Contratti*, 1996, 3, 224, per il quale il disposto dell'art. 1815, co. 2, c.c. deve trovare applicazione anche “nei casi in cui non possano realizzarsi, per qualsivoglia causa, gli effetti del reato di usura – si pensi, per tutte, alle ipotesi delle cause estintive del reato – ma gli interessi convenuti in relazione alla stipulazione del contratto di mutuo siano, oggettivamente, di usura”. In maniera analoga anche G. TUCCI, *L'usura tra autonomia privata e disciplina del mercato del credito*, in *Mercato del credito e usura* a cura di F. Macario-A. Manna, Milano, 2002, 125.

²²⁶ Seppur in un *obiter* si è espresso così l'A.B.F. Coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, cit.

A ciò si aggiunga l'ulteriore effetto pregiudizievole dell'ultrattività del contratto, che continua a seguire l'originario piano di ammortamento, dimodoché il creditore recupera il solo capitale pur non godendo *medio tempore* di alcuna compensazione per la mancata disponibilità del denaro.

Lo schema sanzionatorio così delineato non sarebbe dunque rispettoso del *principio di necessaria proporzionalità* che dovrebbe guidare il legislatore anche laddove intenda perseguire determinati comportamenti.²²⁷ Invero, tramite la sanzione prevista dal novellato art. 1815 cpv, c.c. si determina una situazione di vantaggio per il prenditore del credito, che riceve un'utilità maggiore rispetto al pregiudizio derivante dalla dazione di interessi superiori alla soglia. Si è anche detto che tale circostanza è tanto più ingiusta se si tiene conto che l'applicazione della sanzione è basata su meccanismi oggettivi (*rectius*: il superamento del tasso soglia), mentre sono totalmente obliterate le condizioni soggettive in cui versano il creditore ed il debitore, non essendo in alcun modo rilevante l'eventuale approfittamento dello stato di bisogno.

Sotto il profilo civilistico vi è stato chi ha ricondotto il disposto dell'art. 1815 c.c. nell'alveo delle *pene private*, categoria dai contorni per vero incerti.²²⁸

Secondo un'efficace definizione fornita dalla dottrina, le pene private sono caratterizzate da due risvolti: per un verso una conseguenza di segno negativo per chi la subisce e, per l'altro, un'utilità per la parte che se ne avvantaggia.²²⁹ Un'altra

²²⁷ Le parole sono di G. BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, cit., 226, per il quale l'applicazione di una *pena* così severa si pone contro il principio di necessaria proporzionalità che permea l'ordinamento nel fissare le conseguenze sanzionatorie di determinati comportamenti, tanto più nel caso in cui "un soggetto, ben lungi dal bisogno quale siamo abituati ad intenderlo, riceva a tasso elevato, integrante "usura" alla luce della nuova normativa, una somma che vuole soltanto impiegare a fini speculativi. In vista di un'operazione estremamente redditizia, ma altamente rischiosa, con quella convenzione di interessi, in definitiva, si rende partecipe, chi ha il danaro da concedere a mutuo, del risultato sperato da chi di quel denaro è momentaneamente privo, ma è provvisto dell'ardire speculativo, in sé non sempre repugnante".

²²⁸ Concorda con tale impostazione M. CIAN, sub *art. 1815*, cit., 1968. Pur dando atto dei confini sfumati della categoria delle pene private C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 58.

²²⁹ G. BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, cit., 225, individua il nucleo principale della *pena privata* nella circostanza che la "sanzione si rivela sempre quale conseguenza di segno negativo per un dato soggetto – genericamente: colui che si è posto in conflitto con l'ordinamento giuridico, tenendo un comportamento riprovato – e, al contempo, quale risultato "utile" in capo ad un altro soggetto di diritto privato, cui, genericamente, nuoccia quel comportamento riprovato". Similmente, secondo F. REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, V, 1998, 442, può discorrersi di pena privata in relazione alla disciplina civilistica dell'usura "in quanto contemporaneamente sanziona il mutuante ed avvantaggia il mutuatario".

corrente ermeneutica precisa inoltre che le stesse non dovrebbero derivare direttamente dalla legge, ma sarebbe necessaria l'intermediazione di un atto di tipo negoziale o comunque l'esercizio di una potestà punitiva, seppur riconosciuta dalla legge stessa.²³⁰

Altri ancora discorrono più efficacemente di sanzioni civili indirette o punitive.²³¹ A tal fine si evidenzia come la *ratio* della sanzione non sia quella di far conseguire un vantaggio al debitore – effetto solo indiretto –, ma di punire il comportamento del creditore che pretenda un saggio d'interesse riprovato dall'ordinamento.²³²

Tuttavia, al di là delle questioni d'inquadramento sistematico, ciò che rileva è che la sanzione di cui all'art. 1815 co. 2 c.c. si colora in termini fortemente penalistici, in un'ottica repressiva e preventiva di comportamenti illeciti.²³³ Ed è proprio tale effetto che suggerisce all'interprete di soffermarsi in maniera approfondita sul legame esistente tra la fattispecie penale e la sanzione civile.

Come noto, la norma civilistica non fornisce una definizione di *interessi usurari*, ma pur in assenza di un rinvio esplicito si ritiene che soccorra all'uopo quanto previsto in sede penale. Se tale dato non è oggetto di discussione, si discetta invece sull'estensione e sulla profondità del predetto legame.

Per l'orientamento maggioritario gli interessi usurari di cui all'art. 1815 cpv c.c. sono quelli che superano il tasso soglia fissato dalla legge nel momento in cui sono promessi o convenuti.

Secondo un'altra tesi, invece, vi sarebbe una perfetta simmetria tra la fattispecie civile e quella penale, dimodoché in entrambi i casi sarebbe necessario l'accertamento del dolo dell'*accipiens* in merito alla pattuizione di interessi sopra soglia.²³⁴ La tesi in discorso ha peraltro riflessi notevolissimi, in quanto dischiude nel

²³⁰ Si veda a tal proposito C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., 257.

²³¹ E. QUADRI, *Profili civilistici generali dell'usura*, cit., 115, parla appunto di misure afflittive patrimoniali previste con sempre maggior frequenza dal legislatore.

²³² Critica così il riferimento alla categoria delle pene private G. COLLURA, *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, cit., 609 e ss.

²³³ L. FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, cit., 75; in senso analogo anche V. ROPPO, *Il Contratto*, cit., 899, che in maniera puntuale evidenzia come “più che un *riequilibrio* a favore della vittima (che ne esce arricchita), si persegue così una *sanzione* a carico dell'usurario”.

²³⁴ Di contrario avviso G. COLLURA, *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, cit., 615, secondo cui la riconosciuta funzione sanzionatoria dell'art. 1815 cpv. c.c. “non deve indurre ad assorbire questa disposizione in una logica – per così dire – penalistica. Lo stretto rapporto dell'art. 1815 con la novellazione dell'art. 644 c.p. non deve trarre in inganno. La conversione coattiva del mutuo usurario in mutuo gratuito non può assimilarsi all'istituto penalistico della confisca di beni rinvenuti da illecito

terreno civilistico le problematiche della colpevolezza dell'agente, per vero tipiche del diritto penale. Sviluppando il predetto ragionamento, occorrerebbe verificare l'elemento psicologico in capo al mutuante, quindi la consapevolezza e la volontà di applicare un tasso d'interesse usurario.²³⁵

Pur senza arrivare a pretendere un sindacato così rigoroso, la dottrina più accorta non ha mancato di evidenziare come la nozione di interessi usurari abbia perso la sua autonomia sul piano civilistico e risulti appiattita sulla fattispecie penale, dimodoché la purgazione degli interessi prevista dall'art. 1815 cpv, c.c. viene definita da alcuni come una sanzione *sostanzialmente* aggiuntiva rispetto a quella penale.²³⁶ In questa prospettiva, la previsione civilistica sarebbe addirittura più afflittiva di quella penale, dal momento che lo stato di errore dell'agente potrebbe rilevare per l'integrazione della fattispecie criminosa, ma non per quella civile.²³⁷

Si pensi inoltre all'ipotesi in cui sia esclusa la punibilità del reato per estinzione dello stesso, ovvero per prescrizione, ma il mutuante venga ugualmente attinto dalla sanzione di cui all'art. 1815, co. 2 c.c.²³⁸ Non sarebbe dunque scorretto ritenere che la natura *para-penale* della sanzione civilistica in discorso comporti l'adozione di determinate garanzie di tipo sostanziale tipiche del diritto penale. D'altronde, com'è stato evidenziato da una parte della letteratura, si assiste ad un superamento dei tratteggi concettuali che si fondavano su una netta soluzione di continuità tra il diritto civile e quello penale.²³⁹

penale: quest'ultima, infatti, ha un senso precipuo solo in quanto abbia come beneficiario lo Stato", mentre, al contrario, la disciplina in discorso sarebbe dettata in un'ottica di tutela del contraente debole.²³⁵ Si veda Trib. Napoli Nord, 19 settembre 2016, Dr. Rabuano, cit., per cui "in definitiva, l'art. 1815 co. 2 c.c., con la formula sintetica "se sono convenuti interessi usurari" richiama la fattispecie delineata dall'art. 644 c.p. e, precisamente, sia l'elemento oggettivo rappresentato dalla pattuizione usuraria, sia l'elemento soggettivo, costituito dalla consapevolezza e volontà della natura usuraria del tasso di interesse programmato con il contratto comminando, per il comportamento doloso, la sanzione della conversione del contratto di mutuo feneratizio in mutuo oneroso [sicuro refuso, in realtà gratuito]". Pertanto, anche sulla base della mancata prova del dolo di parte della banca creditrice Unicredit, veniva rigettata la domanda di parte attrice.

²³⁶ Così E. QUADRI, *voce Usura* (dir. civ.), cit., 1999, 3.

²³⁷ ID., *voce Usura* (dir. civ.), cit., 4. Nel contributo si discorre in maniera condivisibile di *ingiustizia*, poiché da una parte il comportamento dell'agente è penalmente irrilevante e cionondimeno viene irrogata la pesantissima sanzione della purgazione degli interessi, la quale è massimamente afflittiva per la posizione del creditore.

²³⁸ G. TUCCI, *L'usura tra autonomia privata e disciplina del mercato del credito*, cit., 125.

²³⁹ Il ragionamento è di S.T. MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del Codice Civile in tema di mutuo ad interesse*, cit., 1343, per la quale "non è più possibile affermare che il diritto penale si limiti a sanzionare con la pena precetti o divieti presenti in altre branche dell'ordinamento, né che il diritto privato curi esclusivamente gli interessi particolari dei cittadini: l'autonomia del diritto

Calando le predette considerazioni nella tematica di nostro interesse, non si è mancato di sottolineare come la rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'usura potrebbe porsi in contrasto con lo statuto di garanzie elaborato dalla giurisprudenza della Corte EDU.²⁴⁰

Il dato di partenza da cui muove il ragionamento è che la Corte del Lussemburgo è chiamata a decidere sui diritti dell'uomo e sulle garanzie sostanziali e processuali connesse alla tutela degli stessi. In questa prospettiva, la fattispecie di usura è un delitto al quale la legge ricollega determinate conseguenze: oltre alla pena detentiva – in applicazione dell'art. 1815, co. 2 c.c. – il creditore usurario perde la possibilità di richiedere gli interessi, con l'ulteriore conseguenza di dover restituire quelli già percepiti.

Orbene, la purgazione degli interessi assume sicuramente una dimensione afflittiva e di natura para-penale, secondo l'ampia definizione che si ricava dalla giurisprudenza della Corte EDU.

I giudici di Strasburgo propendono infatti per una nozione sostanzialistica della materia penale, secondo i criteri sviluppati con la nota sentenza *Engel*, poi ripresi dall'elaborazione pretoria successiva.²⁴¹ Più in particolare, la qualificazione data dal diritto interno non è di per sé determinante, ma costituisce un semplice indice sintomatico della natura della previsione sanzionatoria. A tal fine occorre aver riguardo ai seguenti criteri:

- a) Qualificazione giuridica assegnata dallo Stato interno;
- b) Natura dell'illecito che viene in contestazione;
- c) Natura e gravità della sanzione, in relazione all'afflittività della stessa.

Alla luce delle linee guida tracciate dalla Corte EDU vi sarebbero dei margini interpretativi per qualificare la sanzione in oggetto come avente natura penale. Il che

penale, da un lato, l'evoluzione in senso pubblicistico di alcune aree del diritto privato, dall'altro, stanno notoriamente a dimostrare il contrario”.

²⁴⁰ L'idea è suggerita da V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, cit., 95, il quale auspica un intervento della Corte EDU e, nello stile pungente che gli appartiene, afferma che: “non che i diritti dell'uomo siano delineati nella CEDU in termini più ampi delle costituzioni nazionali; solo che, non essendo i componenti della Corte necessariamente giudici di professione ed essendo soprattutto la formazione ricevuta nella media dei Paesi di provenienza meno produttiva di quei “falsi raziocinj” e “fermento degli umori” che fanno prendere “per legittima interpretazione il vago risultato di tutta quella confusa serie di nozioni, che ... muove la mente”, c'è una maggiore probabilità di aderenza alla legge del prodotto finale”.

²⁴¹ Corte EDU, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 Giugno 1976, che può essere letta sul sito della Corte www.echr.coe.int

potrebbe portare a ritenere applicabili le stesse garanzie di tipo sostanziale previste dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dai suoi protocolli addizionali.

Ci si potrebbe dunque interrogare in merito alla possibilità di irrogare la sanzione di cui all'art. 1815 cpv c.c. all'esito di una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione, ovvero ancora quando non sia stato possibile accertare la presenza dell'elemento soggettivo del reato. In altre parole, si potrebbe dubitare del fatto che possa essere irrogato un provvedimento para-penale nel caso in cui venga esclusa la punibilità dell'agente in relazione alla fattispecie incriminatrice.

In questa prospettiva, con la nota sentenza della Grande Camera, sent. 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, la Corte EDU ha recentemente chiarito che una sanzione di natura *penale* può essere irrogata anche se non si addivene a una sentenza di condanna, nel caso in cui all'interno del processo sia ugualmente accertata l'esistenza dei presupposti della fattispecie incriminatrice.²⁴²

Applicando le predette coordinate ermeneutiche al caso di specie, è fuor di dubbio che il giudice civile che si pronuncia in tema di usura compia un accertamento circa l'*an* della fattispecie, dal momento che riscontra la presenza dell'elemento oggettivo, caratterizzato dalla pattuizione di interessi sopra soglia, oltre che di quello soggettivo, che si estrinseca nella volontà negoziale di concludere il contratto a quel tasso.

Ma se questo è vero, occorre verificare la compatibilità tra l'art. 1815 co. 2, c.c. ed il principio di legalità di cui all'art. 7 della CEDU.

Quest'ultima norma consacra a livello europeo il principio del *nullum crimen sine lege*, che nella giurisprudenza della Corte EDU assume una portata più ampia rispetto a quella assegnata dalla tradizionale dottrina penalistica.

La garanzia della *legge* non è intesa in senso statico come esclusivamente riferita all'esistenza di una fonte normativa che regoli la fattispecie, ma come *accessibilità* e *prevedibilità* delle conseguenze sanzionatorie di un determinato comportamento. Il privato deve infatti avere la possibilità di prefigurarsi che una

²⁴² Corte EDU, Grande Camera, sent. 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, fascicolo 7-8 del 2018, con nota di A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*. Uno dei principi di diritto enunciati dalla sentenza è infatti la compatibilità tra la sanzione della confisca urbanistica e l'eventuale proscioglimento per intervenuta prescrizione.

determinata azione sia penalmente rilevante, perché solo in questo modo può dirsi pienamente rispettato il principio di legalità che governa la materia in parola. Invero, il diritto penale può svolgere il suo ruolo fondamentale di orientare l'*agere* dei consociati solo se sono chiare le sue premesse, vale a dire i comportamenti penalmente rilevanti.

In base a quest'angolo visuale, un ruolo fondamentale è giocato dall'opera di concretizzazione della fattispecie portata avanti dalla giurisprudenza, che permette di identificare i confini ermeneutici del comportamento riprovato dalla norma. Tali considerazioni sono state riprese nella sentenza della Corte EDU, Italia c. Contrada del 14 aprile 2015, ove è stata accertata la violazione dell'art. 7 della Convenzione in relazione alla condanna dell'imputato Bruno Contrada per concorso esterno in associazione mafiosa, dal momento che, all'epoca dei fatti contestati, non era sufficientemente chiara in giurisprudenza la possibilità di configurare l'ipotesi del concorso esterno in reato associativo, poiché la vicinanza al sodalizio criminoso – in cui dovrebbe estrinsecarsi il concorso esterno – già costituisce, seppur con diverse sfumature, l'elemento costitutivo dello stesso reato associativo.²⁴³

Allo stesso modo, se si volesse applicare il suddetto statuto di garanzie ai rapporti tra usura ed interessi moratori, si potrebbe sostenere che almeno fino ai primi anni 2000 sussisteva una diffusa incertezza in ordine alla rilevanza *sub specie usurae* della mora, anche considerando che le Autorità amministrative chiamate a dare applicazione alla normativa in discorso – Ministero dell'Economia e delle Finanze e Banca d'Italia – avevano da sempre fornito indicazioni di segno contrario.

In questo senso, si potrebbe affermare che al tempo non vi era sufficiente certezza circa la prevedibilità e l'accessibilità della sanzione da irrogare in caso di interessi moratori che eccedessero il tasso soglia usura, con conseguente impossibilità di applicare la sanzione para-penale dell'art. 1815 del Codice Civile.

Ad oggi, invece, nonostante rimangano numerosi nodi interpretativi, è possibile sostenere che a seguito della pattuizione di interessi moratori sopra soglia sia *prevedibile* – seppur non condivisibile – l'applicazione dell'art. 1815 cpv del Codice

²⁴³ Corte EDU, Italia c. Contrada del 14 aprile 2015, in www.hudoc.echr.coe.int, commentata su www.dirittopenalecontemporaneo da S. CIVELLO CONIGLIARO, *La Corte EDU sul concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso: primissime osservazioni alla sentenza Contrada*.

Civile, dimodoché non potrebbe dirsi violato il principio di legalità di cui all'art. 7 della CEDU.

4.2 La vis expansiva dell'art. 1815, cpv c.c. al di fuori della disciplina del mutuo

Una questione per vero sottovalutata dalla dottrina è costituita dalla reale portata applicativa dell'art. 1815 c.c., che si pone sotto due profili:

- a) Idoneità della norma a regolare tutte le fattispecie di mutuo;
- b) Eventuale *vis expansiva* dell'art. 1815 cpv, c.c. rispetto a contratti diversi dal mutuo.

Sotto il primo profilo, una dottrina isolata ha escluso che la sanzione dell'art. 1815 c.c. possa trovare applicazione nei contratti di mutuo a tasso fisso. Il ragionamento è pressappoco il seguente: il rimedio in discorso mira a salvaguardare l'equilibrio contrattuale, dato che non si possono pattuire interessi eccessivi rispetto alla media dei tassi praticati sul mercato. Sempre secondo tale orientamento, i rimedi per ristabilire l'equilibrio tra le prestazioni non si applicherebbero ai contratti connotati da una forte alea – quale in tesi sarebbe il mutuo a tasso fisso – posto che ciascuna delle due parti mira ad avere un vantaggio derivante dall'eventuale innalzamento (lato debitore) o abbassamento (lato creditore) dei tassi d'interesse.²⁴⁴

L'approdo ermeneutico sopra esposto non ha tuttavia raccolto molti consensi, tanto che in dottrina e in giurisprudenza non viene revocato in dubbio che l'art. 1815 c.c. si riferisca tanto ai mutui a tasso fisso quanto a quelli a tasso variabile.

Il profilo *sub b)* è invece sicuramente più dibattuto. A tal proposito ci si domanda infatti se l'art. 1815 cpv c.c. sia idoneo a disciplinare negozi diversi dal mutuo. La *quaestio* in parola non sorge tanto in relazione alla collocazione sistematica della norma, ma avuto riguardo alla natura sanzionatoria della citata disposizione, che porterebbe ad escluderne un'interpretazione estensiva e, *a fortiori*, analogica.²⁴⁵

²⁴⁴ Pone il problema O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, cit., 191, tra l'altro richiamando ulteriori rimedi di riequilibrio contrattuale quali la rescissione per lesione e la risoluzione per eccessiva onerosità. L'argomento è sicuramente suggestivo, anche se ad avviso dello scrivente non pare corretto collegare la tipologia di tasso prescelta alla natura del contratto, in modo tale da spostare il baricentro del negozio – in caso di tasso fisso – verso i contratti aleatori.

²⁴⁵ A. CANDIAN, *Contributo alla dottrina della usura e della lesione del diritto positivo italiano*, cit., 55; allo stesso modo E. QUADRI, voce *Usura* (dir. civ.), cit., 1999, 4. F. REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, cit., 450, che al fine di escludere gli interessi moratori da quanto previsto dall'art. 1815, co. 2 c.c., afferma che tale norma non dovrebbe essere interpretata in maniera estensiva per via del suo carattere

In questa direzione si muove una parte minoritaria della dottrina, ponendo al centro della propria riflessione la natura eccezionale della norma in esame.²⁴⁶ Si è quindi sostenuto che la purgazione degli interessi opererebbe limitatamente al mutuo, mentre per gli altri contratti potrebbero trovare spazio altre soluzioni come, a titolo esemplificativo, il meccanismo integrativo di cui all'art. 117 T.U.B.²⁴⁷

La tesi maggioritaria propende invece per l'estensione dell'art. 1815 cpv c.c. al di fuori della disciplina del mutuo, riconoscendo alla norma una portata generale, senza peraltro attardarsi troppo in sede di motivazione.²⁴⁸

La disposizione codicistica viene infatti considerata una norma di chiusura del sistema delle obbligazioni pecuniarie²⁴⁹, estendendone l'applicazione oltre la fattispecie del mutuo²⁵⁰, al fine di ricomprendere tutte quelle ipotesi contrattuali in cui si realizzi la messa a disposizione di un capitale contro un corrispettivo, anche se caratterizzati da una causa diversa da quella di credito.²⁵¹

sanzionatorio. Anche in questo passaggio si evidenzia come la richiamata disciplina in tema di usura avrebbe richiesto ben altra collocazione sistematica; similmente G. TUCCI, *L'usura tra autonomia privata e disciplina del mercato del credito*, cit., 125, per il quale la norma ha sicuramente carattere eccezionale, dimodoché può essere interpretata in maniera estensiva, ma sicuramente non analogica. Da qui la preclusione rispetto all'ipotesi di usura reale.

²⁴⁶ In tal senso, F. GIORGIANNI-C.M. TARDIVO, *Diritto bancario. Banche, contratti e titoli bancari*, cit., 481, ove si legge "tale disposizione, che evidentemente riguarda gli interessi *ab origine* usurari, considerata la sua eccezionalità, non sembra possa trovare applicazione anche nei contratti di concessione di credito diversi dal mutuo, per i quali la nullità della clausola potrebbe più limitatamente comportare la sua sostituzione con il tasso soglia, quale ora è determinato dal legislatore".

²⁴⁷ Per tale ricostruzione, si veda C. SILVETTI, *I contratti bancari*, in *Trattato di dir. comm.* diretto da G. Cottino, VI, Padova, 2001, 424 *Contra* M. CIAN, sub art. 1815, cit., 1968.

²⁴⁸ Tra i tanti anche P. POMPEI, *La tutela "globale" dell'equilibrio contrattuale: reato di usura e rimedi civilistici*, cit., 584.

²⁴⁹ Dà sostanzialmente per assodata la forza espansiva dell'art. 1815 c.c. anche D. SINESIO, *Gli interessi*, cit., 454.

²⁵⁰ Per l'applicazione della sanzione civilistica anche a contratti diversi dal mutuo A. RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, in *Contratti e impresa*, 1998, 1042-1043, per il quale troverebbe applicazione l'art. 1815 cpv c.c. in base all'art. 12 delle preleggi "trattandosi di un caso simile o di una materia analoga". Secondo lo studioso, si potrebbe raggiungere a medesima conclusione considerando la conversione a titolo gratuito del rapporto in caso di interessi usurari come "un nuovo principio generale dell'ordinamento giuridico". Le predette conclusioni non sono tuttavia condivisibili, in specie se si tiene conto della natura eccezionale dell'art. 1815 c.c. data la sua funzione spiccatamente sanzionatoria.

²⁵¹ G. PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, Napoli, 2003, 247 ss., il quale propende per un'applicazione analogica delle categorie omogenee individuate dai Decreti Ministeriali e sostiene che non sia determinante la causa del contratto, la quale potrà essere di *credito*, ma anche di *garanzia*, piuttosto che di *scambio*.

Per taluni, la *vis expansiva* dell'art. 1815 c.c. si manifesta ben oltre i confini del mutuo, fino a ricomprendere le aperture di credito in conto corrette, il conto corrente medesimo, il *leasing* e via discorrendo.²⁵²

La dottrina più accorta non ha tuttavia mancato di sottolineare come, per ragioni di coerenza sistematica, sarebbe opportuno che la norma in discorso fosse spostata nella parte relativa alle obbligazioni o al contratto in generale.²⁵³

4.2.1 L'interpretazione civilistica della locuzione *interessi usurari*

L'orientamento maggioritario interpreta in senso estensivo il concetto di *interessi usurari* di cui all'art. 1815 cpv c.c., al fine di ricomprendervi voci di costo differenti, come le spese di assicurazione, di incasso rata o quelle di istruttoria.

Il punto d'attacco del ragionamento è costituito dal legame tra la fattispecie civilistica e quella penale, anche in relazione all'intera costruzione del sistema di contrasto all'usura.

Nello specifico, l'art. 644 co. 4 c.p. chiarisce che “per la determinazione del tasso usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito”. Secondo l'opinione più accreditata debbono quindi intendersi per *interessi usurari* tutti quei costi collegati all'erogazione del credito, che ne costituiscono in senso lato una “remunerazione”.

In base a quanto sopra esposto, l'eventuale usurarietà del contratto dovrebbe comportare sul piano civile la nullità di tutte le pattuizioni che prevedono dei costi contrattuali: interessi, spese di assicurazione, spese di incasso rata e via discorrendo.

Una parte minoritaria della giurisprudenza si è invece mostrata di diverso avviso ed effettua una sottile distinzione tra la modalità di determinazione del tasso effettivo globale del rapporto (TEG) stabilite dalla norma penale e le conseguenze sanzionatorie sul piano civile. A tal proposito, si sostiene che l'art. 644 co. 4 c.p. orienti

²⁵² Tra le tante, ormai pacificamente, Cass. 22 giugno 2016, n. 12965, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, 1593 ss., con commento di U. SALANITRO, *Usura e commissione di massimo scoperto: la Cassazione civile riconosce il valore vincolante del principio di simmetria*. Più recentemente anche Cass., 28 giugno 2019, n. 17447, in *www.dejure.it*, che si esprime su un caso di locazione finanziaria di un immobile.

²⁵³ Suggestisce questo argomento di geografia normativa V. SANGIOVANNI, *Interessi di mora e clausole di salvaguardia contro il rischio usura*, in *I Contratti*, 2016, 5, 460.

l'interprete solo ai fini dell'individuazione del costo effettivo del rapporto, il quale dev'essere poi raffrontato con il tasso soglia usura.

In questa prospettiva tutti gli oneri contrattuali collegati all'erogazione del credito – escluse le imposte e tasse – concorrerebbero a determinare il TEG del singolo finanziamento, mentre il medesimo criterio non potrebbe trovare applicazione per quanto attiene l'art. 1815 cpv c.c., norma sanzionatoria di natura eccezionale e perciò di stretta interpretazione.

Sulla scia di quanto argomentato si è sostenuto che tutti i costi contrattuali debbano essere presi in considerazione ai fini di verificare il superamento della soglia usura, ma che l'unica conseguenza sanzionatoria debba essere costituita dalla purgazione degli interessi, senza che sia intaccata la validità delle altre pattuizioni.²⁵⁴

Un altro isolato indirizzo ritiene infine che il TEG del rapporto debba essere costituito solamente da voci di costo validamente pattuite. Si afferma infatti che l'accertamento della nullità di una singola pattuizione ha come conseguenza che la stessa debba considerarsi *tanquam non esset* ai fini del regolamento contrattuale, con l'ulteriore effetto di non tenerne conto ai fini del superamento del tasso-soglia.

Tuttavia, pare più corretto sostenere che la riconosciuta nullità della clausola non comporti che la stessa sia irrilevante al fine di valutare il superamento del TSU. Se da una parte è vero che dalla dichiarazione di nullità consegue la possibilità di ripetere quanto pagato in ragione della pattuizione invalida, è pur vero che – *medio tempore*, e comunque in potenza – la banca ha applicato un TEG superiore al tasso-soglia usura.²⁵⁵

5. L'individuazione del tasso-soglia

Prima della riforma del 1996 la fattispecie penale dell'usura scontava dei forti limiti applicativi, come anche dimostrato dal numero esiguo di condanne registrate.

²⁵⁴ In tal senso, Trib. Torino, 3 ottobre 2017, Dr.ssa Bosco, in *www.ilcaso.it*, che esclude la ripetibilità delle spese d'istruttoria, dell'intermediazione finanziaria, dei premi assicurativi e delle spese di notifica.

²⁵⁵ Pare interessante segnalare una pronuncia dell'A.B.F., Coll. coord., 28 luglio 2014, n. 4838, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2015, 5, II, 636 e ss, con nota giustamente critica di M. GIROLAMI, *Azzeramento di ogni remunerazione a favore della banca o mera cancellazione della clausola che porta al superamento del TEG?*. La questione sostanziale è efficacemente riassunta nel predetto titolo: secondo il Collegio di coordinamento la riconosciuta nullità di una clausola del contratto determina l'impossibilità di conteggiarla come *addendo* ai fini della determinazione del TEG.

Tale situazione era in gran parte dovuta alla formulazione dell'art. 644 c.p., che richiedeva l'accertamento dell'approfittamento dello stato di bisogno da parte del creditore. L'ipotesi delittuosa presentava quindi un carattere marcatamente soggettivo, poiché non era rilevante la sola sproporzione tra le diverse prestazioni ma era necessario un *quid pluris*, legato alla volontà del mutuante di lucrare indebitamente sul riconosciuto stato di bisogno del mutuatario.

A ciò si aggiunga che sotto l'imperio della precedente disciplina non era definita – tanto in sede penale, quanto in quella civile – la misura degli interessi usurari, lasciata invece all'opera di concretizzazione del giudice.

Il risultato pratico era un sistema caratterizzato da una sensibile incertezza di fondo, a cui la L. 108/1996 ha cercato di porre rimedio tramite l'individuazione di un tasso-soglia oltre il quale gli interessi devono essere considerati usurari.

Tale valore non è unico per tutti i tipi di rapporti, ma è determinato per categorie omogenee di operazioni che si accomunano in base alla loro natura, oggetto, importo, durata, rischi e garanzie, così come stabilito con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi (cfr. art. 2, co. 2, L. 108/1996).

La predetta differenziazione tra operazioni è indubbiamente pregevole sotto il profilo gius-economico, perché permette di individuare valori soglia diversificati in relazione alle diverse attività negoziali che contraddistinguono la pratica commerciale. Si pensi, ad esempio, alla concessione di un finanziamento garantito da ipoteca, ovvero alla cessione del quinto dello stipendio o della pensione, che presentano un tasso d'interesse tendenzialmente meno elevato rispetto a un'analogo operazione di mutuo non assistita dalle predette garanzie.

A tal proposito, si è però evidenziata una parziale lacunosità delle categorie enucleate dalla Banca d'Italia e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, posto che talune operazioni economiche non sono espressamente contemplate. Tale omissione potrebbe peraltro creare dubbi circa l'applicabilità della normativa antiusura, quantomeno sotto il profilo dell'usura presunta, benché la giurisprudenza abbia risolto il cortocircuito interpretativo mediante un'opera di sussunzione delle varie operazioni – con criteri più o meno laschi – all'interno delle categorie omogenee già delineate.

Una volta individuate le categorie omogenee di operazioni si procede trimestralmente alla rilevazione dei tassi medi praticati, che vengono poi pubblicati con decreto del Ministro dell'Economia (cfr. art. 2, co. 1, L. 108/1996). Tale valore rappresenta la sintesi dei dati relativi ai costi contrattuali comunicati dalle banche e dagli intermediari finanziari abilitati, in base alle indicazioni impartite dalla Banca d'Italia tramite proprie Istruzioni.

Da questo punto di vista l'Autorità di vigilanza svolge un ruolo fondamentale, poiché grazie alle predette Istruzioni essa indica chiaramente agli operatori quali siano le voci di costo da comunicare ai fini del TEGM. La legge di riforma, infatti, sempre all'art. 2, si limita a prevedere che il tasso effettivo globale medio (TEGM) debba essere "comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse".

Una parte della dottrina ha posto in evidenza alcune criticità del procedimento di rilevazione seguito dalla Banca d'Italia, in quanto le Istruzioni emanate dall'*Authority* chiedono agli operatori di comunicare i tassi praticati nel trimestre precedente, ancorché la pattuizione originaria sia di molto risalente nel tempo, circostanza che determina un'inevitabile lenta modifica del TEGM, in quanto fortemente condizionato dai rapporti pendenti.²⁵⁶

Il TEGM così determinato costituisce la base per la determinazione del tasso-soglia usura (TSU) secondo il criterio di calcolo individuato dall'art. 2, co. 4, L. 108/1996. Nella sua versione originaria il TSU era calcolato aumentando della metà il TEGM, mentre a seguito della novella del 2011 – sulla quale ci si soffermerà nel prosieguo – occorre aumentare di $\frac{1}{4}$ il Tasso effettivo globale medio, per poi aggiungere ulteriori 4 punti percentuali, con una differenza massima di 8 punti tra il tasso così determinato ed il TEGM.

L'idea di fondo della riforma del 1996 risiede proprio nell'ancorare l'usura all'andamento del mercato del credito, individuando dei valori soglia che gli operatori devono astenersi dal superare, onde evitare gli strali della normativa penale e le conseguenze civilistiche di cui all'art. 1815 del Codice Civile.

²⁵⁶ Così V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, cit., 89-90, per il quale la rilevazione dei tassi pattuiti molto tempo prima comporta inevitabilmente una lenta modifica del TEGM e quindi dello stesso TSU. L'Autore individua i numerosi punti critici del sistema delineato dalla Banca d'Italia e discorre icasticamente di *diritto rovesciato*, che "insieme all'incertezza e ai tempi biblici di applicazione del diritto è una delle nostre residue aree di eccellenza".

In questo senso, la normativa antiusura è sicuramente apprezzabile perché si cimenta nell'ambizioso tentativo di fornire una norma comportamentale astrattamente facile da individuare – e conseguentemente da rispettare – in un'ottica di prevedibilità della sanzione penale.

Nel far ciò viene fatto ampio rinvio a fonti diverse rispetto alla fattispecie di cui all'art. 644 c.p., tanto che si discorre usualmente di norma penale in bianco.²⁵⁷

La tecnica legislativa in discorso entra tuttavia in frizione con il principio della riserva di legge che governa la materia penale, così come previsto dall'art. 25, co. 2 Cost., a mente del quale “nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”. La dottrina si è quindi interrogata se il combinato disposto degli artt. 644 c.p., 2 e 3 della L. 108/1996 fosse rispettoso del predetto canone della riserva di legge, corollario del più ampio principio di legalità su cui è edificato il diritto penale moderno.

La fattispecie dell'usura presunta di cui al primo comma dell'art. 644 c.p. si limita a sanzionare la pattuizione degli “interessi o altri vantaggi usurari”, la cui definizione è rimessa agli artt. 2 e 3 della Legge di riforma del 1996.

Peraltro, l'opera di concretizzazione è mediata dall'intervento del Ministero dell'Economia e delle Finanze e della Banca d'Italia: la prima per quanto attiene l'individuazione delle categorie omogenee di operazioni e la seconda in merito alla rilevazione dei tassi e dei costi contrattuali praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari abilitati, ai fini della determinazione del tasso effettivo globale medio praticato su piazza.

Le Autorità amministrative in discorso forniscono dunque un apporto di tipo tecnico, che è fondamentale per garantire un aggiornamento continuo del tasso-soglia usura in relazione all'andamento del mercato. Invero, le tempistiche fisiologiche del procedimento legislativo ordinario non sarebbero in grado di assicurare una rapida modifica del predetto indice, come invece richiedono le sollecitazioni provenienti dalla realtà economica e sociale.

Nell'adempimento dei compiti demandati dalla legge, tanto il Ministero quanto l'*Authority* dettano delle norme per regolare il procedimento di rilevazione dei costi e di sussunzione delle varie operazioni negoziali all'interno delle categorie omogenee.

²⁵⁷ A.B.F. Coll. coord., 28 marzo 2014 n. 1875, cit.

Così, a titolo esemplificativo, la Banca d'Italia, tramite proprie Istruzioni, stabilisce quali dati debbano essere comunicati e, in ultima analisi, quali siano i valori che verranno presi in riferimento per determinare i TEGM e conseguentemente il tasso-soglia usura.

L'art. 644, co. 4 c.p. si limita infatti a stabilire che “per la determinazione del tasso d'interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”, ma l'individuazione specifica delle voci di costo prese in considerazione è di fatto demandata all'Autorità di vigilanza del sistema bancario.

A tal proposito è paradigmatica la questione degli interessi moratori, poiché la Banca d'Italia ritiene che non debbano essere conteggiati ai fini della determinazione del TEGM, dimodoché il tasso-soglia usura, che ha come base di riferimento proprio i tassi medi, non tiene conto della predetta voce di costo.

Or bene, secondo una parte della dottrina, la tecnica legislativa in discorso lascerebbe all'Autorità di vigilanza eccessivi spazi di discrezionalità. Come sopra accennato, non può essere sottaciuto il fatto che sia il Ministero, sia la Banca d'Italia – attori principali nel predetto procedimento – compiono delle valutazioni di tipo discrezionale, sia in relazione all'individuazione dei diversi tipi di categorie creditizie²⁵⁸, sia in merito alla concreta individuazione delle voci di costo che devono essere rilevate e comunicate al fine di calcolare i TEGM.²⁵⁹

La giurisprudenza ha tuttavia respinto le predette critiche sul presupposto che la fonte primaria stabilisce in maniera puntuale e analitica il procedimento di determinazione del tasso-soglia e, quindi, in ultima analisi, del comportamento penalmente rilevante costituito dal superamento del TSU, che ha come base di calcolo

²⁵⁸ V. FARINA, *Sindacato e disapplicazione dei decreti ministeriali in tema di usura e rilevanza dell'operazione economica*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2016, 4, I, 447-448, per il quale la disciplina in tema di usura è ossequiosa del principio di legalità, poiché la condotta punibile è sufficientemente dettagliata dalla norma primaria, mentre quella secondaria interviene solo per specificare il contenuto del precetto penale. Per altro verso, è agevole notare come l'aggiornamento periodico del tasso-soglia non potrebbe che essere demandato all'Autorità amministrativa, a meno di non ipotizzare un aggiornamento trimestrale tramite Legge ordinaria – soluzione peraltro immaginabile a causa dei lunghi tempi del Parlamento –, ovvero mediante Decreti Legge, anche se quest'ultima ipotesi sconta l'impossibilità di ricorrere alla continua reiterazione dei predetti Decreti per via della mancanza dei requisiti della (straordinaria) necessità ed urgenza richiesti dall'art. 77 Cost.

²⁵⁹ C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del “tasso soglia”*, cit., 90-91.

proprio il TEGM pubblicato nei D.M. dal Ministro dell'Economia e delle Finanze in base alle rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia.²⁶⁰

Secondo tale visione, l'Autorità amministrativa si limiterebbe a *fotografare* la realtà esistente tramite le lenti fornite dallo stesso legislatore, dimodoché non si verificherebbe alcuna integrazione indebita della fonte secondaria, che fornirebbe solo un apporto di tipo tecnico-specialistico.

Il sistema così congeniato permette dunque di aggiornare costantemente il limite oltre il quale gli interessi sono considerati usurari, avuto riguardo all'andamento dei tassi medi applicati nel trimestre precedente.

Se da una parte viene a realizzarsi un pregevole tentativo di simmetria, dall'altra vi è il rischio di un'eccessiva rigidità, che non permetterebbe di effettuare un efficace *discrimen* tra diverse situazioni debitorie. Sotto quest'angolo visuale, taluni hanno intravisto il pericolo dell'ingessamento del mercato del credito, in cui sarebbe fortemente limitata la valutazione del merito creditizio del singolo mutuatario.²⁶¹

²⁶⁰ In questo senso, Cass. pen., 18 marzo 2003, n. 20148, in *Cass. pen.*, 2004, 2876, secondo cui l'Autorità ministeriale svolge un compito meramente tecnico andando a *fotografare* una realtà esistente sulla base di parametri individuati a monte dalla Legge. In dottrina, per una visione critica, C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 92, secondo la quale i parametri di riferimento sono talmente laschi che non pare scorretto affermare che la Banca d'Italia non si limiti a fotografare o rilevare una determinata situazione, posto che fissa – in maniera sostanzialmente autonoma – i predetti criteri da applicare.

²⁶¹ Sotto questo profilo appaiono molto interessanti le conclusioni di A. PRINCIPE, *Verso il superamento del tasso soglia: quo vadis?*, in *Contratto e impresa*, 2018, 2, 638, che ipotizza il superamento del sistema basato sul semplice superamento del TSU quale unico indice di usura del rapporto: "Ritengo invece che occorra una rivoluzione copernicana che dia centralità al cliente e alle sue esigenze, recuperando quella nozione di attività bancaria di interesse pubblico, nell'ottica prefigurata dal Costituente in una lettura sistematica dell'art. 47 Cost., che vede l'erogazione del credito funzionale al soddisfacimento dei diritti primari della Persona, a garanzia dei valori di sicurezza, libertà e dignità umana che la Costituzione riconosce come limite alla libertà di iniziativa economica", e ciò al fine di promuovere "la personalizzazione della relazione fondata sulla conoscenza reale e sull'analisi della situazione economico finanziaria del cliente: in questa ottica sembra auspicabile estendere in via normativa l'obbligo della valutazione del merito creditizio a tutte le tipologie di affidamento, come è già previsto dall'art. 120 *undecies* TUB per il credito immobiliare ai consumatori, con un'adeguata sanzione in caso di inadempimento". In altre parole, si tratterebbe di effettuare una valutazione *case by case* sul merito creditizio. È difatti evidente che tanto più l'operazione è rischiosa – in quanto meno garantita – tanto più alto sarà il tasso d'interesse. Una valutazione particolareggiata permetterebbe infatti di sindacare la sproporzione del tasso facendo una previsione sulla sostenibilità dell'investimento da parte dell'impresa. Se per un verso pare auspicabile tale *modus procedendi*, dall'altro ci si scontra con la mutata organizzazione degli Istituti di credito medio-grandi, laddove l'indagine sul merito creditizio non è più svolta *in loco* perché la fase istruttoria viene spesso curata a livello centrale, senza che vi sia una reale possibilità di sondare la bontà del progetto imprenditoriale anche alla luce del tessuto economico della zona. Un discorso diverso, invece, potrebbe essere impostato per le banche cooperative medio-piccole, le quali sono maggiormente radicate nel territorio e sono in grado di raggiungere un livello di conoscenza più approfondito del bacino d'utenza e della realtà in cui si trovano ad operare.

Difatti, l'impossibilità di differenziare nettamente il saggio d'interessi nel caso di operazioni poco garantite – quindi molto più rischiose – rischia di tagliare fuori dal circuito legale del credito proprio i soggetti più deboli.²⁶²

Sulla base di analoghe considerazioni, una parte della dottrina ha ritenuto escluso dall'alveo della disciplina antiusura le operazioni che comportano l'assunzione di rischi particolarmente elevati. In questi casi la fisiologica rischiosità che accompagna la concessione del credito si trasformerebbe in vera e propria alea contrattuale, giustificando quindi l'applicazione di un saggio di interesse molto elevato.²⁶³

5.1 Le categorie omogenee di operazioni economiche e il loro progressivo assestamento

L'incompletezza delle Istruzioni e dei Decreti ministeriali non si manifesta unicamente con riferimento alle voci di costo da prendere in considerazione ai fini del

²⁶² Per comprendere meglio quanto sopra riportato sono più che mai attuali le parole di ENRICO GRANATA, Direttore Centrale e responsabile dell'area normativa ABI pronunciate durante la Tavola rotonda in occasione del Convegno di Studi sul *Mercato del credito e Usura*, nell'ottobre 1999 presso l'Università di Foggia, ed oggi riportate nell'omonimo volume a cura di F. Macario e A. Manna, Milano, 2002, a pag. 381 e ss. Così si esprimeva: "in apertura del mio intervento vorrei effettuare una brevissima premessa paradigmatica delle difficoltà in cui si dibatte il sistema bancario, accusato, da una parte di insensibilità nei confronti delle famiglie e delle imprese, affidandosi prevalentemente a garanzie di tipo patrimoniale e, nel contempo, chiamato ad assistere ad imprese in difficoltà, in modo da evitarne la crisi. Nel fallimento di una nota impresa foggiana, operante nel settore alimentare, ad esempio. Il curatore fallimentare ha esperito non solo le consuete azioni surrogatorie ma anche un'azione di responsabilità aquiliana nei confronti di alcune banche per abusiva concessione del credito. Gli affidamenti effettuati dalle banche, per sostenere un'impresa che manifestava i primi segni di crisi, avrebbero indotto i terzi a continuare a sovvenzionare detta azienda e, dunque, avrebbero infine cagionato agli stessi un pregiudizio. Detta situazione è sintomatica della mentalità per cui il sistema bancario finisce per sbagliare qualunque cosa esso faccia, intervenga o non intervenga in situazioni di crisi".

²⁶³ Si veda G. TUCCI, *L'usura tra autonomia privata e disciplina del mercato del credito*, cit., 126-127, secondo il quale, se non si escludesse l'applicazione della normativa in tema di usura alle operazioni creditizie caratterizzate dall'assunzione di particolari rischi, "la disciplina (...) finirebbe col ridurre in maniera del tutto ingiustificata i ristretti limiti riconosciuti all'autonomia privata (...) l'accordo, che si risolve in un prestito a tutto rischio, con cui il mutuante si oppone volontariamente nell'alternativa di riavere la somma mutata con diritto ad un interesse elevato e ad un premio in conseguenza della sua realizzazione molto probabile di un affare vantaggioso, ovvero di perdere la somma, in caso di sfavorevole congiuntura, è espressione lecita dell'autonomia contrattuale delle parti, in quanto si pone al di fuori della logica dell'usura". Condivide l'impostazione in discorso anche M. CIAN, sub *art. 1815*, cit., 1968. Il predetto pensiero è sicuramente apprezzabile nella parte in cui individua uno dei limiti fondamentali della riforma del 1996, ma non sembra potersi condividere appieno, vuoi per la natura rigida della formulazione legislativa dell'art. 644 c.p., che non sembra lasciare margini di manovra in questa direzione, vuoi per la difficoltà ermeneutica di distinguere i rischi *ordinari* di un'operazione creditizia – che è sempre comunque la possibile futura insolvenza del debitore – rispetto a quelli *particolari* che dovrebbero giustificare un diverso trattamento.

TEGM, ma, in taluni periodi storici, anche in relazione alle categorie omogenee di operazioni economiche.

Fino all’emanazione delle nuove Istruzioni del 2009, ad esempio, non era rilevato autonomamente il TEGM dello scoperto in conto corrente, ma si utilizzava il tasso-soglia per le aperture di credito e, per questo motivo, parte della dottrina ha contestato l’utilizzabilità del predetto indice.

Ci si domanda allora se prima di tale data fosse possibile sussumere la predetta operazione nella diversa categoria delle anticipazioni in conto corrente. Un formante interpretativo ha risposto negativamente al predetto quesito, in quanto l’apertura di credito in conto corrente non sarebbe una categoria omogenea sotto il profilo dei “rischi e delle garanzie” rispetto agli scoperti di conto.²⁶⁴ Si è pertanto affermato che i D.M. sarebbero illegittimi per la mancata previsione della tipologia degli scoperti in conto corrente e dovrebbero essere disapplicati *in parte qua* dal G.O., con impossibilità di valutare l’usura astratta per gli sconfinamenti non autorizzati, sempre salva una valutazione in termini di usura soggettiva.²⁶⁵

Allo stesso modo, si è dubitato della legittimità *ratione temporis* della categoria del *leasing*, in quanto prima del 2010 si differenziavano due TEGM a seconda del valore economico del contratto, mentre da tale data in poi si è distinto a seconda del bene oggetto del *leasing*.²⁶⁶

²⁶⁴ M. TICOZZI, *Autonomia contrattuale e interessi convenzionali dopo Cass., Sez. un., n. 16303/2018*, in *Giur. it.*, 2018, 10, 2091, sottolinea come vi sia una differenza concettuale tra scoperto in conto corrente e anticipazione sullo stesso conto “laddove si osservi che l’apertura di credito consiste in un credito deliberato dalla banca e, dunque, con un rischio soppesato dal finanziatore perché preceduto da una valutazione in ordine alla capacità economica del finanziato o, addirittura, con un rischio garantito perché magari concesso a fronte di garanzie personali o reali. Per contro, lo scoperto deriva da un utilizzo non previamente deliberato, per cui senza alcuna valutazione in ordine alle capacità economiche del cliente”.

²⁶⁵ Ricollegandosi ad un *obiter dictum* della Cass. Sez. Un., 20 giugno 2018, n. 16303, propone tale soluzione M. TICOZZI, *Autonomia contrattuale e interessi convenzionali dopo Cass., Sez. un., n. 16303/2018*, cit., 2092-2093, ove afferma che la mancanza o l’illegittimità delle rilevazioni, sia in relazione ai metodi di calcolo, sia in relazione alle diverse categorie di operazioni, comporta “l’impossibilità di valutare la sussistenza dell’usura in modo presunto o oggettivo, stante l’assenza o l’inutilizzabilità per illegittimità del tasso soglia (...) Peraltro, l’assenza di un tasso soglia prefissato o utilizzabile non impedisce totalmente la valutazione di usurarietà, che in tali ipotesi non potrà più essere oggettiva o presunta ma si potrà comunque fondare sui criteri soggettivi di cui all’art 644 c.p. (interessi sproporzionati, condizioni di difficoltà economica del finanziato, ecc.)”.

²⁶⁶ ID., *Autonomia contrattuale e interessi convenzionali dopo Cass., Sez. un., n. 16303/2018*, cit., 2092, conclude nel senso che prima del 2010 dovrebbe considerarsi illegittima la determinazione del TEGM, con conseguente impossibilità di comminare una sanzione penale. Lo stesso si pone peraltro contro la prospettiva assunta da V. FARINA, *Clausola di salvaguardia, commissione di massimo scoperto e divieto di usure*, in *Contratti*, 2016, 11, 969, che ravvisa dei problemi di sindacabilità in ordine alla

In altre parole, la possibilità di sussumere una data operazione economica all'interno delle categorie omogenee di operazioni è *condicio sine qua non* per ravvisare gli estremi dell'usura presunta, dal momento che il sistema di contrasto al fenomeno dell'usura si fonda sul confronto tra grandezze omogenee.²⁶⁷

Tali indicazioni – per vero corrette – non sono state recepite dalla giurisprudenza maggioritaria, che come anticipato propendeva per un'interpretazione lasca, per non dire analogica, delle categorie esistenti. Analogia che come già accennato è vietata in materia penale.

5.2 Il criterio di calcolo del tasso-soglia e la sua modifica

Elemento centrale della normativa antiusura è il criterio di calcolo per l'individuazione del tasso-soglia, che viene puntualmente descritto dalla fonte primaria all'art. 2, co. 4, L. 108/1996.

La versione originaria della norma prevedeva che il TSU di ogni singola operazione fosse ottenuto aumentando della metà il valore del TEGM di riferimento.

Il limite oltre il quale gli interessi sono usurari viene calcolato applicando un certo *spread* ai tassi medi praticati sul mercato e rappresenta dunque un saggio d'interesse *sproporzionato* rispetto al predetto valore.²⁶⁸

Dopo quindici anni dalla riforma in tema di usura, il legislatore è intervenuto mediante l'art. 8, D.L. 13 maggio 2011, n. 70 (*Disposizioni urgenti per l'economia*) che ha novellato il già menzionato art. 2, co. 4, L. 108/1996, modificando il criterio di calcolo del tasso-soglia.

Il TSU è ora determinato aumentando di un quarto il TEGM, a cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il predetto limite ed il tasso medio non può tuttavia essere superiore a otto punti percentuali.

discrezionalità tecnica delle scelte dell'Autorità amministrativa, poiché si evidenzia come l'attività dell'Organo di vigilanza e del Ministero attenga in realtà a *questioni prettamente giuridiche*.

²⁶⁷ Si veda Trib. Bologna, 29 novembre 2018, in www.ilcaso.it, in tema di strumenti derivati. Il giudice nega infatti che gli stessi siano soggetti alla disciplina in tema di usura, sul duplice presupposto che trattasi di contratti aleatori di "puro rischio", che non possono peraltro essere ricondotti all'interno di una delle categorie omogenee individuate dai Decreti ministeriali.

²⁶⁸ Nella letteratura più sensibile alla tutela dei debitori viene spesso criticata la predetta maggiorazione. Così R. DI NAPOLI, *L'usura nel contenzioso bancario. Strumenti di difesa*, cit., 251, il quale auspica una revisione del predetto criterio di determinazione del TSU che – in ipotesi – permette ad un istituto di credito di proporre tassi significativamente superiori rispetto a quelli medi praticati su piazza.

Tale modifica ha peraltro comportato una significativa diminuzione dei vari tassi soglia, tanto che ci si è posto l'interrogativo del *se* e del *come* la variazione influisca sulla struttura dell'illecito penale. Il problema non è di poco conto, in quanto occorre determinare se la modifica della legge extrapenale incida o meno sul precetto, determinando così un fenomeno di successione mediata della stessa legge penale.

Si distingue infatti la successione immediata, che riguarda direttamente il precetto, da quella mediata, che incide invece sulla legge extrapenale richiamata dalla fattispecie incriminatrice.²⁶⁹ Invero, per descrivere il precetto penale vengono utilizzati elementi naturalistici o normativi. La definizione dei primi trae la propria fonte dalla realtà fenomenica, come nel caso dei termini "uomo" o "chiave"; i concetti giuridici, invece, necessitano dell'intermediazione di un sapere specialistico, come nell'ipotesi paradigmatica dell'altruità della *res*, richiamata nel reato di furto di cui all'art. 624 Codice Penale.

Or bene, pur senza attardarsi sull'argomento in discorso, si ricorda che la modifica *immediata* del precetto penale può comportare un fenomeno di *abolitio criminis*, nel caso in cui il comportamento punito fino a quel momento non rientri nell'alveo di un'altra fattispecie.

Se non è possibile riscontrare tale eventualità l'art. 2, co. 2 c.p. dispone che "nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore non costituisce reato"; come ulteriore effetto cessano l'esecuzione e gli effetti penali. La *ratio* della norma è individuata dalla dottrina maggioritaria nel *favor libertatis*, in quanto l'ordinamento considera non più meritevole di sanzione quella determinata condotta; il che peraltro non significa che la stessa sia da considerare necessariamente lecita anche negli altri settori dell'ordinamento.²⁷⁰ Se infatti, per ipotesi, il legislatore abrogasse il delitto di truffa, il comportamento fraudolento continuerebbe ad essere fonte di risarcimento per lo *ius civile*.

²⁶⁹ G.L. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici" nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 15 ottobre 2010, osserva come la locuzione "legge extrapenale" sia da intendere come *diversa dalla norma incriminatrice*, ben potendo riguardare anche la modifica di una legge propriamente penale ma diversa dal precetto in questione. Il caso paradigmatico è la novella del reato oggetto della calunnia, modifica che evidentemente rifluisce sulla predetta fattispecie della calunnia.

²⁷⁰ Per tutti si veda G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, 7a ed., Bologna, 2014, 97.

Può inoltre verificarsi il caso in cui la legge di nuovo conio vada semplicemente a modificare il trattamento sanzionatorio della fattispecie. In questo caso, secondo l'art. 2, co. 4 c.p. trova applicazione la legge più favorevole al reo, salvo che sia stata pronunciata condanna irrevocabile. Quanto previsto dall'art. 2, co. 4 c.p. in discorso rappresenta un'eccezione rispetto alla regola generale dell'irretroattività della legge fissata dall'art. 11 delle disposizioni preliminari, per la quale troverebbe applicazione la nuova disciplina in ragione del principio *tempus regit actum*.

Al contrario, il comma 4 già citato statuisce la regola della retroattività favorevole entro il limite del giudicato, nel senso che, se la nuova legge è più favorevole al reo si applica quest'ultima, e non quella più severa vigente nel momento in cui è stato commesso il fatto preso in considerazione dalla fattispecie incriminatrice.

In maniera analoga si pone la questione della successione mediata della legge penale, in quanto ci si domanda se gli stessi presidi di tutela fissati dall'art. 2 in discorso per le norme penali valgano anche per le leggi extra-penali, cui fa riferimento il precetto nel definire il comportamento punibile.

Una soluzione minoritaria è nel senso di escludere qualsiasi rilevanza alla modifica della legge-extra penale, perché il precetto rimarrebbe formalmente inalterato. Se dal punto di vista della formulazione linguistica della fattispecie ciò è sicuramente vero, gli interpreti hanno sottolineato come la modifica degli elementi normativi del precetto vada in qualche modo ad alternarne la portata.

La rilevanza di tale modifica è stata variamente discussa in dottrina:

- a) secondo un primo approccio la questione andrebbe risolta verificando se sia possibile osservare contemporaneamente il medesimo fatto storico sotto le lenti della vecchia e della nuova disciplina. Occorrerebbe quindi utilizzare il criterio del c.d. fatto concreto, valutando se il comportamento punibile sia contemplato nella sua dimensione strettamente fattuale anche dalla nuova fattispecie.
- b) un altro orientamento suggerisce invece di valutare l'eventuale effetto abolitivo utilizzando un criterio sostanziale legato alla logica punitiva della fattispecie incriminatrice. Se la modifica della legge extra-penale elide il disvalore del fatto, allora si tratterà di una modifica mediata con

effetto abolitivo. In caso contrario, la novella sarà ininfluyente ai fini del fenomeno successorio.

- c) Infine, l'orientamento maggioritario propende per un confronto strutturale tra le fattispecie astratte, prendendo come secondo termine di paragone la fattispecie così come integrata dalla legge extra-penale ivi richiamata.²⁷¹ Occorre quindi valutare se la predetta legge extra-penale integri o meno il precetto. Nel caso d'integrazione si dovrà infatti concludere che la modifica mediata rifluisce direttamente sull'intera fattispecie penale, la quale risulta modificata nella sua essenza, con successiva applicazione delle garanzie di cui all'art. 2 c.p.

Nella prassi, però, nonostante la dichiarata adesione al criterio della doppia punibilità in astratto, riemerge spesso una valutazione (anche) di tipo sostanziale, maggiormente sensibile all'indagine sulla *ratio* punitiva della fattispecie, tesa a valutare se la modifica della legge extra-penale abbia determinato il venir meno del disvalore penale della condotta.²⁷²

Calando le predette coordinate ermeneutiche nel tema della modifica del criterio di determinazione del tasso-soglia, si era inizialmente svalutata la portata innovativa della novella, sul presupposto che la stessa non avesse efficacia integratrice del precetto penale il quale sarebbe rimasto immutato, non essendo peraltro alterato il disvalore del fatto.²⁷³

A questa posizione della giurisprudenza ha fatto presto eco un'altra tesi, che muove il suo ragionamento dal ruolo che la formula matematica utilizzata per calcolare

²⁷¹ D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 5a ed., Torino, 2013, 609 e ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 3a ed., Milano, 2001, 273 e ss.

²⁷² Così G.L. GATTA, *Abolito criminis e successione di norme "integratrici" nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, cit.

²⁷³ Si rinvia a Cass., 19 dicembre 2011, n. 46669, in www.ilcaso.it, nella parte in cui ha ritenuto che il D.L. 70/2011 non avrebbe comportato una diversa valutazione sul disvalore del fatto tipico di reato, il quale era da rintracciare nell'aver richiesto interessi superiori alla soglia vigente *in quel determinato momento storico*. Per i giudici di legittimità un ulteriore argomento sarebbe da rinvenirsi nell'assenza di una disciplina transitoria, chiaro indice del fatto che, anche secondo l'intenzione del legislatore, la norma non doveva considerarsi come avente portata integratrice. Invero delle due l'una: o il legislatore voleva circoscrivere anche per il passato l'area del penalmente rilevante – ed allora l'avrebbe manifestato in qualche modo –, ovvero, la novella mirava a delineare, ma solo con una prospettiva rivolta al futuro, l'ambito di operatività della fattispecie dell'usura.

il TSU ricopre all'interno della fattispecie penale.²⁷⁴ Si è osservato che il criterio di calcolo riveste una posizione d'indubbia centralità, in quanto concorre in maniera diretta ad individuare la condotta punibile.

Da ciò consegue che il confronto astratto tra le due fattispecie – prima e dopo la modifica della formula matematica – restituisce un risultato profondamente diverso, poiché la fattispecie integrata dal D.L. n. 70/2011 delinea un ambito di punibilità notevolmente più ristretto, che ha come corollario un giudizio di disvalore radicalmente differente.

La punibilità della condotta d'usura è infatti legata all'aver pattuito o richiesto interessi che eccedono *più di una certa misura* quelli medi praticati sul mercato. Ne consegue, sotto il profilo intertemporale, la rilevanza della modifica della maggiorazione del TEGM, poiché in quello *spread* è racchiusa tutta l'essenza della condotta usuraria: sopra quel tanto si sconfinava nell'area del penalmente rilevante, al di sotto si rimane invece nell'ambito del lecito, salvo comunque un giudizio di usurarietà in concreto.

Per questo motivo non è scorretto ritenere che la modifica in discorso abbia circoscritto la fattispecie dell'usura. Peraltro, come osservato in precedenza, il *favor* non discende unicamente dal diverso criterio adottato, ma deriva dall'ulteriore circostanza che i tassi d'interesse, quindi i TEGM, si siano progressivamente ridotti negli ultimi anni.

Se in sede penale può dunque affermarsi l'applicabilità retroattiva della formula matematica più favorevole, la questione non è scontata per quanto attiene il giudizio civile.

In questa prospettiva, se si vuole riconoscere un qualche spazio di autonomia alla definizione civilistica di interessi usurari, si dovrebbe conseguentemente escludere la rilevanza retroattiva della novella.

Le problematiche interpretative sopra rappresentate non riguardano invece la continua modifica del TEGM, fattore che non influisce in alcun modo sulla fattispecie astratta né sul giudizio di riprovevolezza della condotta posta in essere, posto che il comportamento sanzionato dall'art. 644 c.p. è rappresentato dall'aver praticato

²⁷⁴ Trib. Cosenza, decreto di archiviazione, 21 settembre 2018, G.I.P. Branda, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, con nota adesiva di A. CHIBELLI, *La successione "mediata" delle norme penali e il delitto di usura: disorientamenti giurisprudenziali* a pag.109 e ss.

interessi e condizioni manifestamente eccessive rispetto alla media delle operazioni poste in essere nello stesso periodo.²⁷⁵

5.2.1 Le conseguenze della mancata produzione in giudizio dei D.M. che individuano il tasso-soglia

Il dibattito che si è creato intorno alla natura dell'attività demandata al Ministero dell'Economia e delle Finanze e alla Banca d'Italia ha avuto importanti riflessi anche sotto il profilo processuale.

Una certa parte della giurisprudenza, infatti, muovendo dalla considerazione che i D.M. costituiscono atti amministrativi, ritiene che il giudice non possa esercitare alcun sindacato in tema di usura quando i predetti Decreti non sono prodotti in giudizio.

Specie in passato, si è assistito alla proposizione di domande giudiziarie spiccate senza un'accurata attività istruttoria alle spalle, basate sulla generica affermazione della presenza di usura contrattuale e sprovviste di qualsiasi fondamento documentale.²⁷⁶

Per quanto qui d'interesse, in taluni casi non venivano prodotti i Decreti Ministeriali da cui desumere il tasso-soglia che si assumeva violato, in guisa che una certa parte della giurisprudenza ha rigettato le domande per la mancanza di uno degli elementi essenziali su cui fondare il relativo giudizio.

²⁷⁵ La dottrina è unanime nel ritenere che la sola modifica dei tassi soglia non comporti alcuna modifica della struttura della fattispecie incriminatrice, dimodoché non può configurarsi alcun fenomeno di successione delle leggi nel tempo, cfr. A. CAPERNA, *I reati contro il patrimonio, l'economia e la fede pubblica*, a cura di G. Cocco, Padova, 2006, 186.

²⁷⁶ Non sono infrequenti le pronunce in cui la giurisprudenza di merito ha stigmatizzato il comportamento degli attori che agivano in giudizio allegando semplicemente la presenza di clausole usurarie, senza però indicare il TSU, quello in concreto praticato, né indicando i periodi in cui si sarebbe verificato il lamentato sfioramento del tasso-soglia. Si veda, tra le tante, Trib. Roma, 24 gennaio 2018, n. 1814, Dr.ssa Garrisi, in *www.expartecreditoris.it*, che ha rigettato le domande del mutuatario che si era limitato a domandare una consulenza tecnica d'ufficio per verificare la presenza di usura. Allo stesso modo Trib. Cagliari, 19 luglio 2017, n. 2399, Dr. Bernardino, in *www.expartecreditoris.it*, che davanti alle contestazioni generiche e prive di riscontro documentale proposte dai mutuatari li ha condannati per lite temeraria. Similmente Trib. Ferrara, 5 dicembre 2013, in *www.ilcaso.it*, chiarisce che l'attore ha l'onere di indicare i modi, i tempi e la misura del superamento del tasso-soglia. Così anche Trib. Roma, 14 ottobre 2015, n. 20694, Dr. Carlomagno, in *www.expartecreditoris.it*, che ha disposto una condanna di € 5.000,00 per lite temeraria in relazione a un atto di citazione non contenente alcuna indicazione circa il tasso d'interesse pattuito in contratto, né quello che sarebbe stato asseritamente superato.

In relazione ai D.M. non opererebbe infatti il principio *iura novit curia* consacrato dall'art. 113 c.p.c., poiché non avrebbero natura normativa.²⁷⁷ Se si accoglie questa prospettiva non sarebbe dunque sufficiente riportare nell'atto di citazione o nella consulenza di parte il valore del TSU, ma sarebbe necessario produrre i relativi D.M. che individuano il suddetto tasso-soglia asseritamente superato.

Per altro verso, non si potrebbe sopperire alla deficienza probatoria tramite c.t.u. od ordine di esibizione dei predetti D.M., dal momento che quest'ultimo strumento è riservato al solo caso in cui la parte non possa procurarsi *aliunde* il documento richiesto.²⁷⁸

Davanti a domande in tema di usura non corredate dalla produzione documentale dei D.M. un indirizzo pretorio molto rigoroso ha altresì ravvisato i presupposti della responsabilità aggravata *ex art. 96, co. 3 c.p.c.*²⁷⁹

La Cassazione non si è mai pronunciata *expressis verbis* sulla questione, anche se in un recente arresto sembra sciogliere il nodo interpretativo alla luce della riconosciuta possibilità del giudice di verificare *ex officio* la presenza di usura.²⁸⁰

Dal potere-dovere di rilevare d'ufficio la nullità della clausola usuraria deriverebbe la possibilità di acquisire in giudizio il termine di confronto su cui svolgere il predetto sindacato, vale a dire i D.M. che individuano il tasso-soglia usura che si

²⁷⁷ Anche per questo motivo sono state rigettate molte domande non sorrette dalla preventiva produzione dei Decreti Ministeriali che individuano il tasso-soglia. Così, ad esempio, Tribunale di Napoli Nord, 4 marzo 2019, n. 619; Trib. Mantova, 8 gennaio 2018, n. 5; Trib. Napoli, ord. 27 gennaio 2016, Dr. Sacchi; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 11 maggio 2015, Dr. Spezzaferri; Trib. Roma, decreto 26 marzo 2015, Dr. Ciufolini, tutte in *www.expartecreditoris.it*; Trib. Cremona, 16 gennaio 2017, n. 19, G.O.T. Dr.ssa Corini, in *www.ilcaso.it*; in dottrina A. DI BIASE, *Profili civilistici dell'usura bancaria nell'elaborazione della giurisprudenza bancaria*, in *I Contratti*, 2018, 3, 343, che in nota richiama altresì ulteriori fonti giurisprudenziali.

²⁷⁸ Trib. Velletri, 29 novembre 2018, n. 2500, Dr.ssa Pasqualucci, in *www.expartecreditoris.it*, che rigetta le domande attoree, sia in ragione della mancata produzione dei Decreti ministeriali da cui desumere il tasso-soglia, sia in relazione alla mancata puntuale allegazione dei modi e delle volte in cui sarebbe stata superata la predetta soglia non essendo la c.t.u. un mezzo di prova per supplire alle inefficienze probatorie di chi agisce in giudizio, con ciò richiamando gli insegnamenti di Cass., 22 gennaio 2014, n. 1299, in *Diritto & Giustizia*, 23 gennaio.

²⁷⁹ In questi termini Trib. Pistoia, ord. 2 luglio 2015, Dr. Carvisiglia, in *www.expartecreditoris.it*, che censura il comportamento scorretto degli attori per aver agito in giudizio senza produrre i Decreti ministeriali e per aver sostenuto la tesi della sommatoria nominale dei tassi d'interesse corrispettivo e moratorio in base a un'errata e più volte smentita interpretazione del *decisum* della Cass., 9 gennaio 2013, n. 350, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2013, 7-8, I, 675 e ss, con nota di A. TARANTINO, *Usura e interessi di mora*.

²⁸⁰ Così Cass., 17 agosto 2016, n. 17150, Rel. Dr. Genovese, in *www.ilcaso.it*, che pur dando atto dell'eccezione da parte della difesa della banca sembra soprassedere sulla necessaria produzione dei D.M. avuto riguardo al rilievo officioso dell'usura.

assume superato. Tale adempimento viene usualmente demandato ai consulenti tecnici d'ufficio mediante la formulazione di appositi quesiti.

6. Le Istruzioni della Banca d'Italia e l'espressa esclusione degli interessi moratori

Come previsto dall'art. 2, L. 108/1996, ogni tre mesi viene pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze ove sono indicati i TEGM rilevati nel trimestre precedente e il TSU calcolato sulla base dei predetti tassi.

Nello svolgimento di tale compito, il Ministero si avvale dell'apporto tecnico fornito dalla Banca d'Italia, che tramite le proprie Istruzioni indica agli intermediari creditizi quali dati debbano essere comunicati ai fini della predetta indagine statistica.

Per quanto qui d'interesse, le Istruzioni in discorso escludono gli interessi moratori dai costi contrattuali da comunicare, elemento che desta degli interrogativi in merito al fatto che il TSU – che costituisce una maggiorazione dello stesso TEGM – possa rappresentare un valido termine di comparazione per gli interessi moratori.

Occorre quindi verificare se dal sistema antiusura sia ricavabile un vero e proprio principio di simmetria tra le voci di costo che compongono i TEGM ed i costi del singolo rapporto da prendere in considerazione per il calcolo del TEG, perché se così fosse, gli interessi moratori – pur rientrando astrattamente sotto l'ombrello della L. 108/1996 – non sarebbero *in concreto* rilevanti.

Secondo un primo indirizzo, la mancata rilevazione degli interessi moratori in discorso non osterebbe alla loro ricomprensione nell'alveo disciplina in tema di usura. Il predetto ragionamento muove le mosse da quanto previsto dalle Istruzioni della Banca d'Italia ed arriva ad affermare che l'esclusione della mora dal calcolo del TEGM non sia frutto di una lacuna procedimentale, ma di una scelta intrinsecamente razionale dell'Autorità di vigilanza.

Invero, se fossero rilevati gli interessi di mora si assisterebbe a un innalzamento del TEGM – quindi del TSU – che andrebbe a detrimento di tutta la clientela. Per lo stesso motivo, si argomenta, non vengono ricomprese particolari operazioni che attengono alla patologia del rapporto, come le posizioni mandate a sofferenza, ovvero gli oneri che derivano da regolamenti negoziali peculiari, come anche i tassi agevolati

a favore di talune categorie.²⁸¹ Le predette operazioni vengono quindi escluse al fine di non determinare un significativo squilibrio nel calcolo del TEGM.²⁸²

A queste considerazioni si aggiunge una riflessione sulla diversità ontologica tra TEGM e TEG, cioè tra la media dei tassi praticati sul mercato ed il costo del singolo rapporto. In base a questo angolo visuale, i predetti indici rappresentano grandezze distinte tra loro, pur possedendo un comune denominatore.²⁸³ Se si assume per vera tale affermazione, si è portati a concludere circa la possibilità di ricomprendere nel TEG anche elementi esclusi dalle Istruzioni della Banca d'Italia, le quali non offrirebbero spunti determinati ai fini dell'individuazione del tasso effettivo globale del singolo rapporto.²⁸⁴

Invero, per il calcolo del TEG occorre rifarsi a quanto previsto dall'art. 644, co. 4 c.p., nella parte in cui dispone che "per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito". Secondo questo indirizzo, sarebbe totalmente irrilevante una discrasia tra il predetto

²⁸¹ Si rinvia ad A. STILO, *Ancora sulla pretesa sommatória degli interessi moratori e degli interessi corrispettivi*, cit., 159-161, che osserva come le stesse Istruzioni della Banca d'Italia non prevedano il rilievo di talune situazioni, meglio precisate nella nota successiva.

²⁸² In base al paragrafo B.2 dell'ultima versione delle Istruzioni della Banca d'Italia del 29 luglio 2016, risultano escluse dalla rilevazione le seguenti operazioni:

- 1) operazioni di valuta;
- 2) posizioni classificate a sofferenza;
- 3) esposizioni oggetto di concessioni deteriorate;
- 4) operazioni a tasso agevolato;
- 5) operazioni a tassi di favore;
- 6) posizioni relative a utilizzi per soli saldi liquidi, che non hanno fatto registrare saldi contabili a debito;
- 7) posizioni affidate con utilizzo contabile nullo nel periodo di riferimento;
- 8) finanziamenti infragruppo;
- 9) finanziamenti effettuati con fondi raccolti mediante emissioni di "obbligazioni di serie speciale con la clausola di convertibilità in azioni di società terze", regolati a condizioni prossime a quelle della relativa provvista;
- 10) crediti rinegoziati a condizioni fissate per legge;
- 11) finanziamenti oggetto di interventi di sospensione /allungamento concordati a livello di sistema;
- 12) crediti di firma;
- 13) microcredito destinato a promuovere progetti di inclusione sociale e finanziaria (c.d. microcredito sociale).

²⁸³ EAD., *Il c.d. principio di simmetria oltre le Sezioni Unite: nuovi scenari interpretativi e possibili "effetti collaterali"*, cit., 5, 535, che supera il problema dell'eventuale innalzamento della soglia per effetto della ricomprensione degli interessi di mora nel TEGM, sulla base della semplice considerazione che la mora non debba essere necessariamente presa in considerazione come base di calcolo, posto che il predetto TEGM e il TEG sono entità distinte e non necessariamente riducibili ad unità.

²⁸⁴ Trib. Alba, 18 dicembre 2010, in *Giur. it.*, 2011, 4, 860, con nota di G. COTTINO, *Non tutta l'usura ha matrici criminali*.

criterio di calcolo del TEG e quello utilizzato dalla Banca d'Italia per la determinazione del TEGM, posto che il giudice è soggetto solo alla legge.²⁸⁵

Muovendo da tale dato di partenza, se la mora non è ricompresa nel calcolo del TEGM non significa che la stessa debba essere esclusa anche al fine di determinare il TEG, dal momento che la disciplina antiusura non impone il confronto tra “voci di costo omogenee”, ma tra “operazioni omogenee”, intese come tipologie contrattuali assimilabili.²⁸⁶

D'altro canto, sempre secondo la predetta dottrina, è indicativo che il tasso-soglia non corrisponda al TEGM ma sia significativamente più alto. La predetta maggiorazione avrebbe la funzione di assorbire voci di spesa ulteriori, che proprio perché legate alla patologia del rapporto non possono costituire base di calcolo per la rilevazione dei tassi medi praticati.²⁸⁷

A queste tesi si contrappone un altro orientamento che riconosce una maggior importanza a quanto previsto dai Decreti Ministeriali e dalle Istruzioni della Banca d'Italia. Su questo abbrivio, le indicazioni fornite dall'*Authority* costituirebbero norme tecniche autorizzate dalla fonte primaria di cui alla L. 108/1996, quindi idonee a stabilire gli oneri da computare ai fini del TEGM e, conseguentemente, del sindacato in tema di usura.²⁸⁸

Secondo una prospettazione leggermente diversa, invece, seppure l'attività della Banca d'Italia non si estrinseca nell'emanazione di norme tecniche autorizzate, le indicazioni dell'Autorità di vigilanza esprimono un dato di carattere logico nella parte in cui sembrano escludere gli interessi moratori dal vaglio dal calcolo del tasso effettivo globale medio e poi dal vaglio della L. 108/1996.²⁸⁹ In tal senso, a prescindere

²⁸⁵ F. PIRAINO, *Usura e interessi*, cit., 198, insiste per un'autonoma valutazione del giudice in ordine alle voci di costo che compongono il TEG, poiché in caso contrario “si sterilizza l'apprezzamento in concreto del giudice, il quale vede la propria valutazione circoscritta alle sole voci individuate dall'autorità di vigilanza, il che non è auspicabile sul piano generale dei rapporti istituzionali tra poteri e nell'ottica dell'equilibrio tra pesi e contrappesi”.

²⁸⁶ In tal senso si è recentemente espressa la già citata ordinanza della Cassazione del 30 ottobre 2018, n. 27442, secondo cui “il patto di interessi moratori convenzionali ultralegali non può dirsi una “operazione”, e tanto meno un tipo contrattuale. Esso può infatti accedere a qualsiasi tipo di contratto, ed essere previsto per qualsiasi tipo di obbligazione pecuniaria: corrispettivi, provvigioni, rate di mutuo, premi assicurativi, e via dicendo”

²⁸⁷ Così F. PIRAINO, *Usura e interessi*, cit., 197-198, per il quale il *gap* tra TEGM e TEG permette di apprezzare anche voci di costo non poste a base del tasso effettivo globale medio.

²⁸⁸ Tra le tante Trib. Crotone, 3 ottobre 2018, n. 1211, Dr. Albenzio, in www.expartecreditoris Trib. Torino, 31 ottobre 2014, Dr. Astuni, in www.ilcaso.it

²⁸⁹ Così Trib. Lecce, 25 settembre 2015, n. 4405, Dr. Moroni, in www.ilcaso.it.

dalla natura e dalla funzione delle Istruzioni in discorso, la corrispondenza tra elementi che compongono rispettivamente il TEG e il TEGM deriverebbe da *ragioni di correttezza metodologica*.²⁹⁰

Sarebbe così ricavabile dal sistema un principio di *perfetta simmetria* (su cui ci si soffermerà nel terzo capitolo) e da cui discende l'impossibilità di configurare la fattispecie dell'usura oggettiva in relazione agli interessi moratori per mancanza di un valido termine di paragone.²⁹¹

Secondo un'ultima impostazione, i D.M. sarebbero illegittimi in quanto non terrebbero conto degli interessi moratori nella rilevazione del TEGM. A fronte di tale illegittimità dovrebbe ammettersi il potere di disapplicazione da parte del giudice, in quanto la fonte secondaria si porrebbe in contrasto con quella primaria dell'art. 644, co. 4 c.p., che – in tesi – imporrebbe di computare anche gli interessi moratori.²⁹² Il Decreto verrebbe dunque disapplicato, ma secondo alcuni potrebbe essere integrato facendo riferimento ad una rilevazione statistica condotta dalla Banca d'Italia nel 2002 e pubblicata per la prima volta nel D.M. del 25 marzo 2003, in base alla quale per gli interessi moratori si era registrato un aumento del tasso medio pari al 2,1%. Nello stesso Decreto si chiariva altresì che la mora non era presa in considerazione ai fini del calcolo del TEGM, così come sancito anche dalla Istruzioni della Banca d'Italia al punto C.4.

In tal senso si esprimeva anche l'A.B.I. con la circolare n. 4691 del 25 settembre 2003 rivolta agli Istituti di credito, con la quale si affermava che dopo il D.M. del 25 marzo 2003 non sarebbe stato scorretto ritenere che la soglia per gli interessi moratori fosse pari a TEGM + 2,1% aumentato infine della metà.²⁹³

Una parte della dottrina ha quindi proposto di utilizzare come parametro la maggiorazione di 2,1 punti percentuali, anche se tale impostazione non ha trovato il favore della giurisprudenza maggioritaria, sia quella favorevole alla ricomprensione

²⁹⁰ Si esprime con queste parole C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 108.

²⁹¹ Trib. Lecce, G.I.P. 6 marzo 2008, n. 158, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2009, 1550 e ss.

²⁹² Si veda Trib. Reggio Emilia, 4 dicembre 2014, Dr. Ramponi, in *www.ilcaso.it*, che in tema di C.M.S., una volta disapplicato il D.M. nella parte in cui non prevede la rilevazione congiunta delle predette commissioni, propone di integrarne il contenuto alla luce delle rilevazioni delle predette Commissioni effettuate dalla Banca d'Italia.

²⁹³ Cita tale avvenimento P.L. FAUSTI, *Luci e ombre sugli interessi moratori: tra decisioni e novità normative*, cit., 22-23, il quale ricorda come tale soluzione era stata avallata dal parere *pro veritate* della Prof.ssa Paola Severino di Benedetto, allegato alla circolare inviata dall'A.B.I.

degli interessi moratori nel perimetro della L. 108/1996, sia quella che esclude la mora dal vaglio dell'usura, dal momento che la predetta maggiorazione è sprovvista di una solida base normativa.²⁹⁴

Per altro verso, si evidenzia che dal D.M. trimestrale del 28 marzo 2018 viene riportata una rilevazione statistica della mora più recente che dà conto dei seguenti valori:

- a) Per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale una maggiorazione media del TEGM dell'1,9%;
- b) Per le operazioni di *leasing* una maggiorazione media del TEGM pari al 4,1%;
- c) Per tutti gli altri prestiti una maggiorazione media del TEGM pari al 3,1%.

6.1 I risvolti penalistici dell'esclusione degli interessi moratori dal calcolo del TEGM

Come sopra rappresentato, le Istruzioni della Banca d'Italia escludono dal calcolo del TEGM gli interessi moratori, circostanza che sembrerebbe differenziare la posizione della mora rispetto agli altri oneri contrattuali che si sommano agli interessi corrispettivi ai fini della determinazione del TEG.

Tale conclusione sembrerebbe parzialmente avvalorata dai D.M. nei quali viene riportata in maniera tratteggiata una rilevazione statistica condotta sulla mora, che sembrerebbe indurre l'interprete a configurare un TSU diversificato per gli interessi moratori.

Ma se anche si ritenesse che le indicazioni provenienti dall'Autorità amministrativa non possano da sole determinare l'esclusione della mora dal TEG e, in ultima analisi, l'inconfigurabilità dell'elemento oggettivo del reato, non sarebbe scorretto ritenere che le stesse abbiano importanti riflessi per quanto riguarda il diverso elemento soggettivo della fattispecie.

Per questo motivo, in numerose occasioni, la giurisprudenza penale si è mostrata indulgente nei confronti dei responsabili degli istituti di credito, escludendo

²⁹⁴ Tra gli orientamenti contrari alla sommatoria degli interessi moratori e corrispettivi, ma allo stesso tempo in disaccordo sull'utilizzazione di qualsiasi maggiorazione, si veda A.B.F. Roma, ord. 17 gennaio 2014 n. 260, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 10, 930, con nota di M.N. MIZZAU, *La riduzione equitativa degli interessi moratori sproporzionati nell'attuale mercato del credito*.

la presenza del dolo di reato.²⁹⁵ La stessa giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto in capo ai vertici delle banche un errore scusabile in merito all'interpretazione della normativa in discorso, disponendo delle assoluzioni con la formula di rito "perché il fatto non costituisce reato".²⁹⁶ Si afferma infatti che quel determinato comportamento non assurge a fatto penalmente rilevante perché difetta la volontà e la consapevolezza dell'agente di porlo in essere per via di un errore di interpretazione ritenuto scusabile.

La soluzione, pur apprezzabile nel tentativo di risolvere situazioni che obiettivamente non dovrebbero essere attratte nell'ambito del penalmente rilevante, evidenzia però notevoli lacune dal punto di vista del rigore argomentativo.

È infatti condivisibile l'affermazione secondo cui la fattispecie di usura sia coperta anche dal dolo eventuale, dimodoché dovrebbe essere punito il comportamento di chi ponga in essere una condotta con il ragionevole dubbio che la stessa possa configurare il reato di usura. Sviluppando questo ragionamento alla luce della ricca casistica giurisprudenziale in tema di usura, pare allora difficile affermare che gli istituti di credito non possano rappresentarsi – in termini concreti – che una certa metodologia di calcolo porti il finanziamento concesso ad eccedere il tasso-soglia usura.

La problematica dell'elemento soggettivo si intreccia inevitabilmente con la concreta individuazione dell'autore dell'eventuale condotta criminosa. Ci si domanda pertanto se l'agente della condotta usuraria debba essere considerato il singolo funzionario di banca, il direttore della filiale²⁹⁷, ovvero, come sembra più probabile, gli organi di vertice.

²⁹⁵ Tra le tante, Trib. Milano, sez. G.I.P., 5 maggio 2018, Dr.ssa Barbara, in www.expartecreditoris.it, che in tema di commissioni di massimo scoperto – ma con argomentazioni estendibili anche agli interessi moratori – ha escluso l'elemento soggettivo in capo ad un Direttore di un Istituto di credito, posto che: "deve essere riconosciuta la buona fede degli organi apicali delle banche, poiché hanno operato in linea con quanto previsto dalle circolari della Banca d'Italia e dai decreti ministeriali vigenti all'epoca dei rapporti di conto corrente, normativa che non comprendeva le commissioni di massimo scoperto nel calcolo del tasso soglia usurario".

²⁹⁶ Cass., 19 dicembre 2011, n. 46669, cit., rigetta il ricorso del P.M. e delle parti civili e conferma l'assoluzione per i vertici di alcuni primari Istituti di credito italiani, anche sul presupposto che sussiste un errore scusabile nel comportamento delle banche che si siano uniformate alle indicazioni della Banca d'Italia non ricomprendendo le commissioni di massimo scoperto tra gli elementi da comunicare ai fini del TEGM; vedi anche Corte d'Appello Cagliari 31 marzo 2014, in www.ilcaso.it.

²⁹⁷ Talune sentenze hanno riconosciuto la responsabilità penale in capo al direttore *pro tempore* di una filiale in quanto dotato di autonomia, così Trib. Vibo Valentia, 8 febbraio 2011, Est. Dr.ssa Gallo, in www.almaiura.it

La giurisprudenza ha per lo più escluso che potesse contestarsi la responsabilità penale in capo al funzionario che materialmente gestisce i rapporti con il cliente, sulla base del fatto che lo stesso non ha un reale potere di incidere sulle dinamiche negoziali e sulle condizioni che vengono offerte al mutuatario.²⁹⁸ Per altro verso, all'interno dei grandi istituti di credito sono stati progressivamente ridimensionati anche gli spazi di autonomia delle filiali territoriali e l'istruttoria del finanziamento viene per lo più condotta a livello centrale, in base a procedure standardizzate basate essenzialmente sul rapporto tra costo dell'operazione e garanzie fornite.

In questa prospettiva, anche i direttori delle singole filiali hanno perso gran parte del potere di incidere sulla concreta determinazione dei tassi d'interesse da applicare alla clientela, circostanza che sposta verso l'alto la responsabilità penale in caso di usura bancaria.

6.2 La mancata rilevazione ai fini del TEGM delle clausole di estinzione anticipata

Gli interessi moratori non sono i soli costi espressamente esclusi dal calcolo del TEGM. Un altro esempio è costituito dalla commissione di estinzione anticipata, clausola che specialmente in passato veniva inserita nei regolamenti contrattuali come costo ulteriore che il debitore avrebbe dovuto sostenere in caso di chiusura anticipata del rapporto.

La *ratio* di tale previsione risiede nel compensare il creditore della perdita subita per effetto del recesso del debitore. Difatti, a seguito dell'esercizio del diritto potestativo di estinzione anticipata, il mutuatario deve corrispondere il solo capitale, oltre agli interessi fino a quel momento maturati, mentre il mutuante non potrà più lucrare gli interessi corrispettivi la cui maturazione è legata allo sviluppo del piano di ammortamento.

L'orientamento maggioritario sussume la commissione in discorso nell'alveo della multa penitenziale²⁹⁹, mentre un altro indirizzo propende per l'assimilazione con

²⁹⁸ Si veda, Trib. Campobasso, G.I.P. 19 maggio 2015, Dr.ssa Rinaldi, in *www.ilcaso.it*, che accoglie la richiesta di archiviazione nei confronti di due funzionari della Unicredit ed allo stesso tempo ordina al P.M. di procedere all'iscrizione dei vertici della banca nel Registro generale delle notizie di reato.

²⁹⁹ Sul punto si rinvia all'interessante contributo di D. MAFFEIS, *Usura probabile: costo di estinzione anticipata e clausola floor*, in *I Contratti*, 2018, 5, 615 e ss, ove si evidenzia come sia scorretto assimilare la commissione di estinzione anticipata agli interessi moratori. Questi ultimi, infatti, sono

la clausola penale. Quest'ultima impostazione aveva portato una parte della dottrina ad escludere la clausola di estinzione anticipata dal vaglio dell'usura, evidenziando come in caso di penale manifestamente eccessiva si sarebbe potuto ricorrere al potere di riduzione d'ufficio di cui all'art. 1384 del Codice Civile.³⁰⁰

Per altri ancora, la penale di estinzione anticipata sfugge dal perimetro applicativo della L. 108/1996 perché – al pari degli interessi moratori – costituisce un onere eventuale ed eccezionale, che per questo motivo non viene preso in considerazione nel calcolo del TEGM.³⁰¹ Si sostiene dunque che il sistema antiusura sia basato sul confronto tra valori omogenei, in guisa che non potrebbe predicarsi l'usurarietà di oneri che sfuggono dal calcolo del tasso effettivo globale medio.

Di questo avviso si mostra anche chi esclude a monte la rilevanza usuraria della penale sul presupposto che la stessa non rappresenti un costo legato all'erogazione del credito, così come previsto dall'art. 644, co. 4, c.p. in base al quale: “per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”.³⁰² La penale rappresenterebbe invece il corrispettivo per l'esercizio del diritto di recesso da parte del mutuatario.³⁰³

L'assunto secondo il quale le clausole penali sarebbero escluse dal vaglio dell'usura non è tuttavia pacifico. L'opinione maggioritaria propende infatti per l'opposta soluzione, interpretando in via estensiva il concetto di “costo legato

dovuti in caso di inadempimento da parte del debitore, mentre il pagamento della predetta commissione corrisponde pur sempre alla fase fisiologica del rapporto, posto che il mutuatario ha la possibilità di sciogliersi dal vincolo mediante l'adempimento di una delle due obbligazioni: il pagamento del mutuo secondo il piano di ammortamento pattuito, ovvero il versamento del capitale residuo maggiorato di una commissione.

³⁰⁰ In tal senso U. MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso «soglia» e ... usurario sopravvenuto*, cit., 523.

³⁰¹ Così Trib. Parma, 20 marzo 2019, n. 461, in www.expartecreditoris.it.

³⁰² Tra le tante Trib. Lucca, 4 gennaio 2019, Dr. Capozzi, in www.expartecreditoris.it. Similmente anche Trib. Bologna, 20 settembre 2018, n. 20774, Dr.ssa Drudi, sempre edita su www.expartecreditoris.it, che chiarisce come la penale di estinzione anticipata non possa essere considerata un costo legato all'erogazione del credito, in quanto rappresenta la remunerazione che il mutuatario si impegna a riconoscere al mutuante a fronte dell'esercizio del diritto potestativo di recesso.

³⁰³ Trib. Lanciano, 4 febbraio 2019, n. 30, Dr.ssa Valente, in www.expartecreditoris.it, per il quale la commissione di estinzione anticipata costituisce “il corrispettivo di un diritto di recesso *ad nutum* del finanziato (probabilmente qualificabile nella multa penitenziale *ex art. 1373, c. 3 c.c.*); pertanto, non è né una sanzione per inadempimento né un costo del credito e, quindi, non deve essere conteggiata né nell'oggetto del giudizio di usurarietà delle sanzioni per gli inadempimenti (in particolare, degli interessi di mora), né nell'oggetto del giudizio di usurarietà delle condizioni del credito”; allo stesso modo Trib. Treviso, 27 settembre 2018, n. 1849, anch'essa in www.expartecreditoris.it.

all'erogazione del credito".³⁰⁴ Quanto alla possibile disomogeneità tra TEGM e TEG si afferma che il dato non sia risolutivo, dal momento che l'art. 644, co. 4 c.p. impone al giudice di valutare il costo complessivo del finanziamento (TEG) tenendo conto di tutti gli oneri contrattuali, fatta eccezione soltanto per le imposte e le tasse.

Altri ancora distinguono a seconda che la commissione di estinzione anticipata sia legata alla restituzione volontaria della somma mutuata, ovvero ancora alla risoluzione del contratto.³⁰⁵ Solo in questo secondo caso sarebbe conteggiabile ai fini dell'usura, perché nell'ipotesi di restituzione anticipata non costituirebbe un onere da cumulare con gli interessi corrispettivi.³⁰⁶

Una volta superato il predetto snodo interpretativo la giurisprudenza si divide ulteriormente in merito al *quando* ed al *quomodo* possa essere sindacata l'usurarietà della predetta commissione.

La soluzione del primo interrogativo ruota intorno alla natura meramente eventuale della commissione di estinzione anticipata, laddove una corrente ermeneutica ritiene che non possa discorrersi di vera e propria penale se non nel momento in cui si realizza il presupposto della sua applicazione.³⁰⁷

Risolto il precedente passaggio occorre poi soffermarsi sulle modalità di calcolo. Muovendo dall'alternativa tra regolare adempimento da una parte e pagamento del capitale residuo e della penale di estinzione anticipata dall'altra, una linea interpretativa ritiene che il vaglio dell'usura debba essere condotto separatamente per ciascuna delle due alternative.³⁰⁸ Un altro filone propende invece per una valutazione unitaria, in quanto la L. 108/1996 non sembrerebbe ammettere valutazioni

³⁰⁴ Viene spesso sottolineato che la commissione in discorso rappresenta un costo inerente all'erogazione del credito. Così Trib. Ferrara, 23 gennaio 2019, n. 91, Dr.ssa Arcani, in www.expartecreditoris.it.

³⁰⁵ Trib. Roma, 22 febbraio 2018, n. 4022, con la sentenza pronunciata dal Giudice onorario Dr. Colazingari, in www.expartecreditoris.it.

³⁰⁶ Si veda Trib. Bari, 2 gennaio 2018, Dr.ssa Simone, in www.ilcaso.it.

³⁰⁷ A favore di questa impostazione, Tribunale di Napoli Nord, 4 marzo 2019, n. 619, in www.expartecreditoris.it, che estende tale argomento anche agli interessi moratori. In altre parole, gli oneri meramente eventuali possono assumere una qualche rilevanza nella misura in cui si verificano le condizioni fattuali per la loro applicazione: ritardo nel pagamento per i moratori ed estinzione anticipata del finanziamento per scelta del debitore per quanto riguarda le penali in discorso; Trib. Palermo, 3 gennaio 2019, n. 21, in www.expartecreditoris.it.

³⁰⁸ Così D. MAFFEIS, *Usura probabile: costo di estinzione anticipata e clausola floor*, cit., 617, che approfondisce la questione relativa agli effetti della riconosciuta usura su uno dei due programmi negoziali al fine di verificare se possa riverberarsi sull'altro. In altre parole, la questione riguarda la comunicabilità della sanzione dell'art. 1815 co. 2 c.c. – in tesi applicabile alla clausola penale – anche agli interessi corrispettivi pattuiti *infra* soglia.

diversificate, argomento peraltro utilizzato anche in merito agli interessi moratori, come si avrà modo di dettagliare nel prossimo capitolo.

Si comprende già da ora, però, come il criterio di calcolo incida notevolmente ai fini del superamento del TSU. Una cosa infatti è porre a confronto il tasso-soglia con il solo costo della penale, un'altra è sommare alla predetta penale anche tutte le altre voci di costo, ivi compresi gli interessi.

6.3 Il caso analogo delle Commissioni di Massimo Scoperto (CMS)

L'indagine sulla rilevanza *sub specie usurae* degli interessi moratori può trarre notevoli spunti di riflessione dall'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale in tema di Commissioni di Massimo Scoperto – o più semplicemente CMS – oggi sostituite dalle Commissioni di Istruttoria Veloce (CIV) di cui all'art. 117 T.U.B.³⁰⁹

Al pari della mora, infatti, le CMS non costituivano base di calcolo del TEGM e non erano pertanto prese in considerazione ai fini della determinazione del tasso-soglia, eppure si è posto il problema della loro assoggettabilità alla L. 108/1996.

Le CMS nascevano storicamente come clausola accessoria al conto corrente per remunerare la banca della costante messa a disposizione di una determinata somma di denaro, indipendentemente dal suo effettivo utilizzo, posto che quest'ultimo era compensato dagli interessi debitori calcolati sul saldo passivo del conto corrente.

La ragione economica sottesa alla clausola è facilmente intuibile: sebbene il cliente non intacchi la provvista concessa dalla banca, l'istituto di credito deve ugualmente vincolare certe somme per far fronte all'eventuale inaspettato utilizzo del conto, senza poter impiegare in maniera più vantaggiosa il proprio capitale.

Col tempo, la clausola in discorso ha subito un progressivo snaturamento, perché la Commissione non veniva calcolata sul fido accordato – come sarebbe stato legittimo attendersi – bensì sul picco massimo di utilizzo di un determinato intervallo temporale. Come è stato osservato, dal punto di vista del criterio di calcolo, la CMS diventava un vero e proprio *costo aggiuntivo*.³¹⁰

³⁰⁹ Per uno sguardo all'evoluzione normativa e giurisprudenziale in tema di Commissioni di massimo scoperto si rinvia ad A. STILO, *Ancora interventi normativi in tema di commissioni bancarie*, in *Contratti*, 2012, 722 e ss.

³¹⁰ Osserva inoltre C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 115-116, come la commissione venisse altresì utilizzata nel caso degli sconfinamenti non previamente autorizzati (c.d. fidi di fatto).

Per questo motivo, una parte della dottrina poi seguita dalla giurisprudenza, ha contestato il fondamento delle predette CMS, in quanto sembravano risolversi in un'ulteriore remunerazione per l'utilizzo del capitale e non già per la sola messa a disposizione di eventuali somme da parte della banca.

Sono dunque seguite numerose pronunce giurisprudenziali che hanno riconosciuto la nullità delle Commissioni a causa della mancanza di determinabilità/determinatezza dell'oggetto, ovvero ancora in relazione all'assenza di un'idonea causa giustificativa.

Oltre alle questioni relative alla validità degli oneri contrattuali in discorso, dopo l'entrata in vigore della L. 108/1996 si è altresì posta la questione della loro assoggettabilità alla disciplina antiusura.

Invero, le Istruzioni della Banca d'Italia applicate *ratione temporis* fino al 1° gennaio 2010 prescrivevano di comunicare il dato delle CMS in forma disaggregata rispetto a quello delle altre voci di costo, dimodoché il valore delle predette Commissioni non incidere sul calcolo del TEGM e quindi del tasso-soglia. Per questo motivo si dubitava del fatto che le CMS dovessero essere conteggiate al fine di verificare se il costo complessivo del singolo rapporto eccedesse il tasso-soglia usura pubblicato nei Decreti trimestrali del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

A parziale giustificazione della comunicazione disaggregata del costo delle CMS, si è affermato che ciò dipendesse da un comportamento prudenziale della Banca d'Italia, in un periodo storico in cui il fondamento delle CMS era messo in dubbio, sia sotto il profilo causale, sia in relazione all'indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto, senza contare l'eventuale innalzamento del tasso-soglia in caso di rilevazione di voci di costo legate alla patologia del rapporto.³¹¹

A fronte del crescente contenzioso in ordine alla validità delle commissioni, il legislatore è intervenuto con l'art. 2 *bis* inserito dalla Legge 29 gennaio 2009, n. 2 che ha convertito con modificazioni il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, il quale ha altresì inciso in merito al rapporto tra CMS e usura.³¹²

³¹¹ Per un approfondimento maggiore, cfr. G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 16. Più avanti a pag. 51 l'Autore riprende l'argomento osservando come la ricomprensione delle predette commissioni nel TEGM avrebbe comportato un significativo peggioramento per la generalità dei clienti, avuto riguardo al conseguente innalzamento del tasso-soglia.

³¹² L'art. 2 *bis* inserito dalla Legge 2/2009, nella sua versione originaria prevedeva: "1. Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti

Quanto al primo aspetto, il comma 1 dell'art. 2 *bis* introdotto dalla L. 2/2009 affronta il problema della validità delle CMS con una tecnica legislativa non lineare, dal momento che l'*incipit* della norma sancisce l'invalidità delle Commissioni in parola, salvo poi prevedere ampie deroghe per quanto riguarda le aperture di credito autorizzate dalla banca. Il comma 3 dettava invece una disciplina transitoria prevedendo che gli istituti di credito adeguassero i rapporti in essere entro 150 giorni dall'entrata in vigore della norma, sempre salva la possibilità del cliente di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 118 T.U.B.

La novella del 2009 ha avuto inoltre il pregio di chiarire la rilevanza *sub specie usurae* delle CMS, così come espressamente affermato dal secondo comma dell'art. 2 *bis*, a mente del quale: “gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile,

a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente, e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento.

2. Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni.

3. I contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data. Tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo agli effetti dell'articolo 118, comma 1, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni”.

dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108”.

In via transitoria, la norma prevedeva che il limite oltre il quale gli interessi sono ritenuti usurari “resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni”, cioè fino al momento in cui le CMS non sono state conteggiate nel TEGM e sono diventate così uno degli elementi su cui calcolare il tasso-soglia.

Sulla base di quanto disposto dall'art. 2 *bis* D.L. 185/2008, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha ordinato alla Banca d'Italia di rivedere le sue precedenti Istruzioni, al fine di coordinarle alla predetta modifica normativa. L'Autorità di vigilanza ha dunque emanato una nuova versione delle Istruzioni nell'agosto 2009, che sono entrate in vigore il 1° gennaio 2010. Al punto C.4 n. 7) delle stesse è stata pertanto affermata la rilevanza delle CMS ai fini dell'usura.

Com'è stato acutamente osservato, la novella si è tradotta in un risultato neutro per gli Istituti di credito, perché, da una parte si è stabilito che le CMS siano computate nel TEG del singolo finanziamento, ma dall'altra le stesse Commissioni sono valorizzate nel TEGM e contribuiscono così all'innalzamento del tasso-soglia.³¹³

Se risulta quindi chiara *pro futuro* la rilevanza delle CMS (e oggi delle Commissioni di affidamento), si è discusso in dottrina e in giurisprudenza circa la portata della novella per i rapporti pendenti. Si contrapponevano infatti due distinte concezioni.

Per la prima impostazione, il citato art. 2 *bis* avrebbe funzione interpretativa dell'art. 644, co. 4 c.p., in base al quale devono considerarsi soggetti al vaglio usura tutti i costi e le remunerazioni connesse all'erogazione del credito. In questa prospettiva l'art. 2 *bis* sarebbe qualificabile come una norma d'interpretazione autentica, che si limita a specificare quanto già desumibile dall'esegesi del citato art. 644, co. 4 Codice Penale. Il corollario della predetta impostazione porta dunque a ritenere che le CMS debbano essere conteggiate nel TEG anche in relazione ai rapporti instaurati prima della modifica legislativa.

³¹³ A tal proposito, G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 59, secondo il quale la novella si risolve in un dato neutro per gli istituti di credito, posto che “le Banche si vedevano (in definitiva) ... restituito con una mano ciò di cui erano state private dall'altra”

A questo indirizzo, si contrappone la posizione della dottrina maggioritaria secondo la quale l'art. 2 *bis* avrebbe portata innovativa, tesi seguita anche dalla giurisprudenza di merito e, da ultimo, dalla Corte di Cassazione.³¹⁴

Quanto alla disputa sulla natura interpretativa o innovativa dell'art. 2 *bis* in discorso, la dottrina più accorta non ha mancato di evidenziare come sia la stessa norma ad ancorare la sua applicabilità temporale all'emanazione di rilevazioni trimestrali del TEGM che tengano conto delle CMS.³¹⁵ Il legislatore è intervenuto dettando nuove regole di legittimità, in modo tale che – da quel momento in poi – le Commissioni debbano essere conteggiate ai fini del TEGM.

In questo senso, secondo la Cassazione civile, la norma non farebbe altro che confermare l'esistenza del principio di simmetria tra gli elementi che compongono il TEGM e quelli da prendere in considerazione per determinare il costo totale del singolo rapporto.³¹⁶

Nonostante alcuni autorevoli interventi a favore di quest'ultima posizione, si assisteva ad un contrasto interpretativo piuttosto marcato e per un certo verso anomalo, tra le Sezioni penali – maggiormente propense a sposare la tesi omnicomprensiva – e quelle civili, che propendevano invece per l'esclusione delle CMS dal vaglio usura in base al sopracitato principio di simmetria.

Avuto riguardo alla distanza delle rispettive opinioni, con ordinanza n. 15188 del 20 giugno 2017 è stata rimessa alle Sezioni Unite la questione di diritto relativa alla natura interpretativa dell'art. 2 *bis*, in modo tale da stabilire se le C.M.S. dovessero essere conteggiate ai fini dell'usura anche prima della loro ricomprensione all'interno del TEGM a seguito delle nuove Istruzioni della Banca d'Italia entrate in vigore il 1° gennaio 2010.³¹⁷

³¹⁴ C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 141, che esclude in maniera netta la natura di norma d'interpretazione autentica, perché l'attività interpretativa ha un indubbio "carattere eccezionale e, come tale, deve essere espressa dal legislatore in modo esplicito ed inequivocabile e non può essere solo supposta".

³¹⁵ Così G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 15, che in nota evidenzia come la norma escluda espressamente una sua valenza applicativa per le situazioni pregresse, dal momento che ricollega la produzione dei suoi effetti all'aggiornamento dei criteri utili per il calcolo del TEGM.

³¹⁶ Si veda Cass., 22 giugno 2016, n. 12965, cit.

³¹⁷ Cass., ord. 20 giugno 2017, n. 15188, in www.personaemercato.it, con commento di F. SARTORIS, *Rimessa alle Sezioni Unite la questione sulla rilevanza usuraria della commissione di massimo scoperto*.

Le Sezioni Unite, con la sentenza 20 giugno 2018, n. 16303 hanno adottato una soluzione mediana tra gli opposti orientamenti, che non ha mancato di far discutere in letteratura.³¹⁸ Difatti, in accordo con la giurisprudenza penale hanno affermato che le C.M.S. rientrano all'interno delle voci di costo astrattamente rilevanti ai fini dell'usura, ma hanno disconosciuto che le stesse debbano essere calcolate all'interno del TEG senza alcun altro adattamento. Ciò anche in relazione alla riconosciuta natura innovativa dell'art. 2 *bis*, D.L. 185/2008, così riallacciandosi a quanto affermato in precedenza dalla I sezione Civile.³¹⁹

L'argomento forte della sentenza risiede nell'esistenza di un principio di simmetria nella valutazione dell'usura, posto che non si potrebbero confrontare grandezze disomogenee. Tuttavia, e qui sta il *novum* delle Sezioni Unite, è ben possibile compiere una valutazione ai fini dell'usura anche prima della novella del 2009, poiché i Decreti Ministeriali emanati trimestralmente contenevano tutti gli elementi per procedere al sindacato previsto dalla L. 108/1996, ancorché il valore medio delle CMS fosse rilevato separatamente rispetto altri oneri contrattuali.

Volendo utilizzare le stesse parole dei giudici di legittimità, il dato formale della rilevazione separata delle CMS "è destinato a cedere rispetto ai consolidati principi di conservazione degli atti giuridici". Più nello specifico, occorrerebbe riferirsi alla strada tracciata dalla stessa Banca d'Italia nel Bollettino di Vigilanza del dicembre 2005, con la quale è stato individuato un criterio di ragguaglio tra CMS e TEGM.

La Cassazione ha dunque enucleato un criterio per sommare il valore delle CMS e degli altri oneri, in modo tale da determinare un TEGM, e poi un tasso-soglia, che tenga conto anche delle predette Commissioni.

In estrema sintesi, le Sezioni Unite hanno affermato la rilevanza delle CMS anche nel periodo antecedente al 2009, previo adeguamento del TSU vigente *ratione*

³¹⁸ Cass., Sez. Un., 20 giugno 2018, n. 16303, in *I Contratti*, 2018, 5, 521 e ss, con nota critica di A. STILO, *Il c.d. principio di simmetria oltre le Sezioni Unite: nuovi scenari interpretativi e possibili "effetti collaterali"*; sentenza edita anche in *Giur. it.*, 2018, 10, 2086 e ss, con nota di M. TICOZZI, *Autonomia contrattuale e interessi convenzionali dopo Cass., Sez. un., n. 16303/2018* e anche in *Banca, borsa e tit. credito*, 2018, 6, II, 659 e ss, con nota di U. SALANITRO, *Dal rigetto dell'usura sopravvenuta all'affermazione del principio di simmetria: la strategia delle Sezioni Unite*.

³¹⁹ Si veda Cass., 22 giugno 2016, n. 12965, cit. che desume la natura innovativa della novella, sia dal mancato riferimento ad un'attività interpretativa in senso tecnico, sia dalla presenza di una disciplina transitoria volta a regolare l'interregno tra l'entrata in vigore della norma e l'adeguamento dei criteri della rilevazione dei tassi da parte della Banca d'Italia.

temporis, onde evitare il raffronto tra grandezze disomogenee, argomento che verrà ripreso anche dalla giurisprudenza in tema di interessi moratori, posto che anche gli stessi, come già anticipato, non sono conteggiati ai fini del TEGM.

7. Le formule matematiche utilizzate dalla Banca d'Italia per calcolare il TEG del singolo rapporto.

Una volta risolta la questione relativa a quali voci di costo ricomprendere nel calcolo del TEG, il compito dell'interprete non si arresta, perché rimane da sciogliere un ulteriore nodo interpretativo, peraltro non secondario in termini di disparità degli approcci ermeneutici possibili.

Il dubbio in discorso riguarda infatti la formula di calcolo da utilizzare per la concreta individuazione del TEG.

La problematica si sviluppa diversamente per i mutui e per i rapporti di conto corrente, posto che per i primi si pone un problema in merito alla mora, mentre per i secondi occorre verificare la correttezza della metodologia di calcolo indicata dalla Banca d'Italia, in quanto, secondo alcuni, porterebbe a sottostimare il costo gli oneri contrattuali diversi dal tasso d'interesse (problema particolarmente avvertito per le CMS).³²⁰

Procedendo con ordine, pare utile soffermarsi sui finanziamenti a rimborso rateale come il mutuo. Una parte della dottrina propone di rilevare il *tasso effettivo di mora*, definito anche T.E.M.O., che viene così calcolato:

$$\text{T.E.M.O.} = \frac{\text{INTERESSI DI MORA SULL'INTERA RATA} \times 36.500}{\text{QUOTA CAPITALE} \times \text{GIORNI DI MORA}}$$

La giurisprudenza ha stigmatizzato l'utilizzo della predetta formula matematica, perché si risolve in un rapporto grandezze disomogenee. Invero, gli interessi di mora al numeratore sono calcolati sull'intero importo della rata, mentre al denominatore è presente l'indicazione della sola quota capitale della rata stessa.³²¹ È

³²⁰ Si veda R. MARCELLI, *L'usura "fotografata" dalla Cassazione e l'usura gestita dalla Banca d'Italia*, in *ebook Altalex*, 2015.

³²¹ *Ex pluribus* Trib. Tempio Pausania, 15 settembre 2017, n. 118, in *www.expartecreditoris.it*, che critica il metodo di calcolo del T.E.M.O. in quanto "è evidente che mediante l'adozione della predetta formula il tasso di interesse risulti maggiore di quello nominalmente pattuito ove si osservi che mentre

allora evidente come tale metodologia di calcolo restituisca un risultato adulterato, specialmente nelle prime fasi dell'ammortamento, qualora vi sia – come usualmente accade – un tipo di ammortamento alla francese a rata fissa. In tal caso, infatti, le prime rate si caratterizzano per una quota capitale molto ridotta rispetto a quella degli interessi corrispettivi, valori che vanno a invertirsi nel corso del rapporto.

Per questo motivo, la giurisprudenza prevalente rifiuta l'utilizzo della predetta formula matematica, anche nel caso in cui ritenga astrattamente rilevante la mora ai fini dell'usura.

Passando alla seconda questione, ci si soffermerà sulla formula matematica suggerita dall'Autorità di vigilanza al fine di calcolare il costo effettivo del singolo rapporto. Le Istruzioni della Banca d'Italia, nel testo vigente dal luglio 2001, indicavano la seguente formula:

$$\text{TEG} = \frac{\text{INTERESSI} \times 36.500}{\text{NUMERI DEBITORI}} + \frac{\text{ONERI} \times 100}{\text{ACCORDATO}}$$

La metodologia di calcolo in discorso è stata criticata da una parte della dottrina che ha evidenziato come essa si discosti dal criterio guida indicato dalla legge, che imporrebbe di sommare tutte le voci di costo applicate nel trimestre di riferimento, per poi confrontare il risultato dei vari addendi con il TSU.³²²

La formula di cui sopra applicherebbe il predetto criterio solo agli interessi corrispettivi, che verrebbero così annualizzati e rapportati all'effettivo utilizzo del credito rappresentato dai numeri debitori. Al contrario, gli oneri – tra cui le Commissioni di massimo scoperto – sarebbero riferiti non già all'utilizzato, ma al più alto valore dell'accordato, così da conseguire un risultato profondamente diverso.

gli interessi di mora, al numeratore, sono determinati sull'intera rata al denominatore il capitale è solo la quota capitale della rata, in violazione della previsione per la quale gli interessi di mora si applicano sulla intera rata scaduta e comparando, come detto, elementi di per sé non omogenei”.

³²² Si veda R. DI NAPOLI, *L'usura nel contenzioso bancario. Strumenti di difesa*, cit., 36, per il quale la formula suggerita dalla Banca d'Italia “determina un ridimensionamento del risultato, ossia, del TEG (tasso effettivo globale) applicato nel rapporto, se alcuni oneri e voci di costo per l'utente, pur collegati all'erogazione del credito, non vengono compresi tra gli interessi e rapportati al credito effettivo medio utilizzato, bensì, all'importo affidato o accordato”.

Per questo motivo, un certo orientamento suggerisce la seguente metodologia di calcolo³²³

$$\text{TEG} = \frac{(\text{INTERESSI} + \text{ONERI} + \text{C.M.S.}) \times 36.500}{\text{NUMERI DEBITORI}}$$

Le argomentazioni di cui sopra non sembrano tuttavia cogliere nel segno, perché darebbero luogo a soluzioni non compatibili con il sistema creditizio, tanto che sono state respinte anche dalla giurisprudenza che riteneva le CMS assoggettabili al vaglio usura.

Rapportare gli oneri all'accordato e non all'utilizzato permette infatti di valorizzare lo sforzo economico e organizzativo dell'istituto di credito nel mettere a disposizione del cliente una certa somma, che è, si badi bene, un impegno economico che va al di là di quanto impegnato dal correntista in quel singolo trimestre e che ricomprende invece tutta la possibile provvista di cui il cliente potrebbe disporre qualora ne avesse la necessità.

La giurisprudenza ha peraltro assecondato quanto statuito dall'Organo di vigilanza, posto che raccordare all'utilizzato gli oneri, che sono in parte fissi, potrebbe determinare una distorsione del calcolo, specie nel periodo iniziale del rapporto in cui i numeri debitori sono tendenzialmente contenuti.³²⁴

Per comprendere l'inconsistenza delle tesi contrarie, pare utile partire dai medesimi argomenti utilizzati da queste ultime. Si pensi all'ipotesi di un accordato di € 1.000.000,00 e di un utilizzato di soli € 10.000,00 al tasso del 5%, in aggiunta a commissioni o spese per € 5.000,00 (lo 0,5% annuo). A seconda del criterio prescelto si arriva a dei risultati diametralmente opposti: un TEG del 5,5% se si rapporta il costo

³²³ In tal senso, tra gli altri, R. MARCELLI, *L'usura "fotografata" dalla Cassazione e l'usura gestita dalla Banca D'Italia*, cit., 9.

³²⁴ Così Trib. Torino, 13 settembre 2017, n. 4304, Dr. Astuni, in *www.expartecreditoris.it*, che spiega in maniera dettagliata le ragioni tecniche poste alla base delle indicazioni della Banca d'Italia, perché se non si comparassero gli oneri con l'accordato, ma con l'utilizzato, "il cumulo di interessi e oneri determinerebbe proprio sui conti meno utilizzati e solo saltuariamente scoperti (quindi con numeri debitori molto bassi) una artificiosa e aberrante lievitazione del costo del credito, che la banca non potrebbe a priori controllare per non ricadere nell'applicazione di tassi usurari".

all'accordato, ovvero un tasso del 55% se lo si confronta in maniera scorretta con l'utilizzato.³²⁵

È infatti evidente che € 5.000,00 di spese o commissioni siano manifestamente eccessive rispetto alla somma nominale di € 10.000,00, ma è altrettanto vero che il debitore ha la possibilità in qualsiasi momento di utilizzare una provvista di un milione di euro, somma che l'istituto di credito deve tenere a disposizione senza poterla impiegare in altre operazioni. Il dato in discorso viene tuttavia misteriosamente obliato dottrina sopra menzionata, tutta incentrata sulla rilevanza del solo utilizzato, in quanto unità di misura del *credito erogato*.

Il criterio di calcolo cui si è fatto cenno è peraltro mutato dal 1° gennaio 2010 con l'entrata in vigore delle nuove Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009. La modifica della modalità di determinazione del TEG era peraltro conseguente alla novella in tema di CMS, che aveva imposto il conteggio di queste ultime ai fini dell'usura, seppur a seguito della revisione del TEGM, che da quel momento tiene conto anche del valore delle Commissioni in discorso.

La formula del TEG è stata dunque così modificata:

$$\text{TEG} = \frac{\text{INTERESSI} \times 4}{\text{NUMERI DEBITORI (credito medio del trimestre)}} + \frac{\text{ONERI (tra cui CMS)} \times 36.500}{\text{ACCORDATO (o massimo scoperto)}}$$

Come si può osservare, con la formula del 2010 gli interessi vengono rapportati al trimestre, in quanto applicati con quella cadenza temporale, mentre per gli oneri rimane valido il criterio della loro annualizzazione.

Un certo orientamento ha quindi criticato aspramente l'*asimmetria nell'incidenza sul TEG di interessi e oneri*, posto che i primi sono ragguagliati al credito medio del trimestre, mentre i secondi all'accordato o al massimo scoperto, ove non sia previamente stabilito un fido.³²⁶

La giurisprudenza ha tuttavia respinto tali critiche, sulla base del fatto che i criteri adottati dalla Banca d'Italia sono frutto di discrezionalità tecnica non

³²⁵ Il predetto esempio è di G. BACCILE, in *www.sosutenti.it*, ripreso testualmente da R. DI NAPOLI, *L'usura nel contenzioso bancario. Strumenti di difesa*, cit., 69.

³²⁶ R. MARCELLI, *L'usura "fotografata" dalla Cassazione e l'usura gestita dalla Banca D'Italia*, cit., 12, riporta come tale asimmetria sia stata sfruttata dagli istituti di credito traslando il costo del finanziamento dagli interessi alle spese o le commissioni.

sindacabile, in quanto espressione di scelte logiche e ragionevoli dell’Autorità di vigilanza.³²⁷ È stato altresì sostenuto che le indicazioni della Banca d’Italia costituiscono norme tecniche autorizzate, la cui sostituzione comporterebbe un’operazione *additiva* da parte dell’interprete, in aperto contrasto con quanto previsto dall’art. 25, co. 2 Cost.³²⁸

8. I profili intertemporali legati alla fluttuazione dei tassi soglia e l’usura sopravvenuta

La L. 108/1996 ha avuto un impatto significativo sullo studio del diritto intertemporale, in relazione alla costante modifica del tasso-soglia usura. In periodi – come quello attuale – di contrazione dei tassi di interesse, si assiste ad una progressiva discesa del TSU, che si ricorda essere calcolato in base alla media degli interessi praticati su piazza, con la conseguenza che un determinato tasso di interesse, a suo tempo pattuito legittimamente, può diventare col tempo più alto rispetto al nuovo TSU.

Occorre dunque comprendere se la dazione di interessi divenuti *medio tempore* usurari integri la fattispecie criminosa dell’usura, ovvero, anche in caso di risposta negativa, se dal punto di vista civilistico siano presenti altri strumenti per evitare di continuare a versare un corrispettivo che per l’ordinamento è divenuto ormai *usurario*, ovvero ancora se la legittimità della pattuizione originaria non venga intaccata dalla progressiva discesa dei tassi d’interesse, posto che altrimenti – come è stato efficacemente definito – il delitto di usura sarebbe una sorta di *reato fluttuante*, posto che la liceità della condotta muterebbe nel tempo a seconda del variare dei tassi d’interesse praticati su piazza.³²⁹

Per comprendere la rilevanza della questione pare opportuno delimitare l’ambito di indagine e chiarire preliminarmente che con la locuzione *usura sopravvenuta* ci si riferisce alla sola ipotesi in cui il tasso inizialmente pattuito divenga superiore rispetto al tasso-soglia usura.

³²⁷ Così Trib. Napoli Nord, 4 marzo 2019, n. 619, in www.expartecreditoris.it.

³²⁸ Si veda Trib. Crotone, 3 ottobre 2018, n. 1211, in www.expartecreditoris.it, che rifiuta di applicare il criterio di calcolo suggerito dalla difesa del correntista poichè in contrasto con quello utilizzato dall’Organo di vigilanza.

³²⁹ La definizione è di G. TUCCI, *L’usura tra autonomia privata e disciplina del mercato del credito*, cit., 124.

Al contrario, si discorre di usura originaria in caso si modifica negoziale delle iniziali condizioni contrattuali in corso di rapporto, che determinino un tasso d'interesse superiore al TSU di quel periodo. Si pensi, ad esempio, al potere di *ius variandi* esercitato dalla banca ai sensi dell'art. 118 T.U.B., in specie nei rapporti di durata come l'apertura di credito in conto corrente. La nuova pattuizione – in tesi in contrasto con la normativa antiusura – determina un vizio genetico e non sopravvenuto, con conseguente applicazione della sanzione di all'art. 1815, co. 2 c.c.³³⁰

L'usura sopravvenuta viene invece evocata per descrivere il diverso caso in cui una circostanza esterna alla fattispecie (la modifica del tasso-soglia), riverberi i propri effetti sul rapporto. L'interrogativo è tanto più serio, quanto più si consideri che il delitto di usura sanziona il comportamento di chi si faccia *dare o promettere* interessi o vantaggi usurari, dimodoché occorre comprendere quale rilevanza abbia la modifica dei tassi rispetto alla dazione degli interessi.

Seppur in termini diversi, la questione si era posta anche all'indomani dell'entrata in vigore del Codice Rocco che aveva disciplinato per la prima volta la fattispecie penale dell'usura. Ci si domandava se la pretesa di interessi sproporzionati potesse integrare il reato *de quo* nonostante il contratto fosse stato concluso prima dell'entrata in vigore del Codice.

Per risolvere la possibile *impasse*, la dottrina elaborò la teoria dell'usura come reato istantaneo ad effetti permanenti, in guisa da evitare d'incriminare soggetti che avessero stipulato il contratto prima dell'introduzione del reato di usura, ma che pretendevano il pagamento degli interessi – in ipotesi usurari – dopo l'entrata in vigore del Codice.³³¹ Il momento consumativo del reato veniva dunque individuato nella sola promessa degli interessi o vantaggi usurari, mentre la *datio* degli stessi era considerata come un *post factum* non punibile.

³³⁰ Così S. PAGLIANTINI, *La saga (a sfaccettature multiple) dell'usurarietà sopravvenuta tra regole e principi*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso* a cura di G. D'Amico, 2° edizione, Torino, 2017, 103, il quale però chiarisce che lo *ius variandi* dev'essere esercitato secondo le condizioni previste dall'art. 118 T.U.B., poiché in difetto opererebbe la sanzione dell'inefficacia prevista dal predetto art. 118 T.U.B., a mente del quale sono prive di effetto eventuali variazioni peggiorative delle condizioni del cliente. Invero, la norma del Testo unico bancario è speciale rispetto a quella contenuta nel Codice, donde la sua applicazione diretta.

³³¹ Riporta l'origine storica della tesi A. MANNA, *Decreto sui mutui: primo significativo indebolimento della tutela contro l'usura?*, in *Dir. pen. e processo*, 2001, 5, 545.

Sulla costruzione dommatica in discorso ha inciso notevolmente la riforma in tema di usura, perché l'art. 11, L. 108/1996 ha inserito l'art. 644 *ter* c.p., in base al quale: “la prescrizione del reato di usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale”³³², circostanza che portava a deporre a favore di un doppio (ed eventuale) momento consumativo: la promessa e la dazione degli interessi.³³³ Da qui, il passo verso la rilevanza dell'usura sopravvenuta poteva sembrare breve: se infatti il reato si perfeziona (anche) con la *datio*, significa che in quel momento devono essere valutati tutti gli elementi della fattispecie, e quindi anche l'elemento oggettivo costituito dalla dazione di interessi superiori al tasso-soglia.

Ulteriore conseguenza della predetta tesi era altresì l'applicabilità della novella del 1996 ai rapporti non ancora esauriti, in modo tale che il TSU individuato dai decreti trimestrali diventava un termine di raffronto anche per i contratti in essere.³³⁴

La predetta impostazione entrava tuttavia in frizione con il principio di legalità e i suoi corollari, tanto che il legislatore è intervenuto con il D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito con modificazioni nella legge 28 febbraio 2001, n. 24, che ha introdotto una norma d'interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., sulla quale ci si soffermerà nel prosieguo.

Sul punto, si anticipa solamente che, se rimane un punto fermo il doppio momento consumativo – della promessa e della dazione del denaro – risulta ormai assodato che gli interessi usurari siano quelli che superano il tasso soglia nel momento in cui sono promessi o convenuti, senza che un'eventuale fluttuazione dei tassi possa incidere sul giudizio di riprovevolezza della condotta. In questa prospettiva, non costituisce comportamento penalmente rilevante la dazione di interessi che eccedono

³³² ID., *Usura (La legge sui tassi)*, cit., 840, ravvisa inoltre un cortocircuito interpretativo tra gli artt. 644 *ter* e 158 c.p.: la prima delle due norme stabilisce infatti che la prescrizione inizia a decorre dall'ultima dazione degli interessi e ciò si pone in contrasto con l'art. 158 c.p. secondo cui il termine iniziale della prescrizione è ancorato al momento consumativo del reato.

³³³ Propende a favore della natura di reato eventualmente permanente P. DE ANGELIS, *voce Usura*, cit., 4, che pone in luce le ricadute positive dell'impostazione in discorso, come, ad esempio, la possibilità di arresto in flagranza anche nel momento della dazione del denaro e non solo in quello della pattuizione.

³³⁴ Volendo essere più precisi, la problematica dell'usura sopravvenuta non si è posta con l'entrata in vigore della L. 108/1996, ma solo quando questa la disciplina ha trovato espressa attuazione dopo l'individuazione delle categorie omogenee di operazione e la conseguente rilevazione dei tassi medi che ha portato alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del 2 aprile 1997 del Decreto del Ministero del Tesoro del 22 marzo dello stesso anno. Uno dei primi commenti al D.M. è di V. CARBONE, *Usura civile: individuato il “tasso-soglia”*, n. 108, in *I Contratti*, 1997, 5, 506 e ss.

il TSU vigente in quel periodo, se nel momento in cui sono stati pattuiti il loro saggio era al di sotto del tasso-soglia vigente *ratione temporis*.

Il problema si poneva invece in maniera parzialmente diversa in ambito civile, ove si è cercato di indagare le conseguenze derivanti dall'abbassamento del tasso-soglia. Da una parte sembrava sproporzionata la risposta sanzionatoria del reato di usura a fronte di tassi lecitamente pattuiti e divenuti *medio tempore* usurari, mentre dall'altra si cercava di evitare che il debitore fosse costretto a pagare interessi la cui misura era ormai considerata eccessiva rispetto alle condizioni praticate su piazza.

La questione riguardava nello specifico i mutui a tasso fisso, che mantengono lo stesso saggio d'interesse per tutto l'ammortamento.³³⁵ Al contrario, l'abbassamento dei tassi di interesse è tendenzialmente irrilevante per i mutui a tasso variabile, che per loro natura dispongono di una clausola di indicizzazione che permette l'adeguamento del saggio d'interesse in base alla situazione contingente del mercato del credito.³³⁶

Per i mutui a tasso fisso, invece, si avvertiva in tutta la sua gravità la problematica dell'usura sopravvenuta, che di fatto avrebbe comportato la scomparsa di tale categoria di operazioni economiche sempre soggette alla fluttuazione dei tassi.

Peraltro, anche la dottrina che propendeva per l'applicazione della nuova disciplina ai rapporti in corso auspicava un intervento del legislatore onde evitare gli effetti nefasti dell'espunzione della categoria del mutuo a tasso fisso, che ha invece un'indubbia utilità per il mutuatario, il quale ha la possibilità di conoscere anticipatamente quella che sarà la sua futura esposizione debitoria.³³⁷

³³⁵ Si segnala invece la posizione particolare di V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, cit., 84, secondo il quale l'usura sopravvenuta potrebbe al più configurarsi nei soli finanziamenti ad utilizzo flessibile, come l'apertura di credito in conto corrente o il credito revolving abbinato ad una carta di credito, laddove l'obbligazione restitutoria sorge man mano che il debitore utilizza il *plafond* messo a disposizione dalla banca. In questa prospettiva, la variazione del tasso-soglia potrebbe essere qualificata come *ius superveniens* rispetto a quello esistente al momento della conclusione del contratto, con la conseguenza che il giudizio di usurarietà dovrà essere condotto di volta in volta in base al TSU vigente nel trimestre in cui viene ad esistenza l'obbligazione. Al contrario, nei finanziamenti con piano di ammortamento prestabilito, l'obbligazione sorge con la stipula del contratto, senza che assuma autonoma rilevanza la dilazione concessa mediante il predetto ammortamento e, per questo motivo, la prova di resistenza dovrà essere effettuata sulla base dei TEGM rilevati al momento della conclusione del finanziamento.

³³⁶ Dalla lettura dei repertori emerge una casistica molto ridotta per i mutui a tasso variabile, la quale è fortemente limitata all'ipotesi in cui siano associati a una clausola *floor* che prevede un limite percentuale oltre il quale non può scendere il tasso d'interesse praticato.

³³⁷ Nello specifico, G. MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, cit., 485-486, ravvisava con chiarezza il rischio della scomparsa dei mutui a tasso fisso con conseguente danno per le classi economicamente più deboli e, ciononostante, affermava che "*adducere inconveniens non est indicare remedium*", auspicando quindi un intervento del legislatore in materia.

Nonostante queste considerazioni anche di ordine macro-economico, un autorevole indirizzo propendeva per la configurabilità dell'usura sopravvenuta, ritenendo che sarebbe stato irrazionale e non equo continuare a pretendere un saggio di interesse che l'ordinamento valutava ormai come usurario, per il solo fatto che gli interessi fossero stati precedentemente pattuiti in quella misura.³³⁸

L'orientamento in discorso, pur unito nell'attribuire rilevanza al fenomeno dell'usura sopravvenuta, si divideva però in varie correnti, a seconda delle diverse conseguenze derivanti dal superamento sopravvenuto del tasso-soglia.

Secondo una prima impostazione lo sfioramento *in itinere* del TSU avrebbe comportato l'applicazione della sanzione di cui all'art. 1815 c.c. facendo però salvi gli interessi già pagati. Si argomentava che l'art. 644 c.p. puniva la *pattuizione e dazione*, non potendo risolversi la condotta della mera apprensione in un'attività lecita. Da tale considerazione non discendeva però un giudizio di disvalore rivolto al passato, posto che gli interessi erano stati lecitamente pattuiti.³³⁹

Un altro filone interpretativo riteneva invece che il superamento del TSU incidesse direttamente sulla validità del contratto, salvo un recupero dello stesso con riconduzione del tasso convenzionale entro la soglia. Per alcuni tale soluzione discendeva dalla possibilità di convertire il negozio nullo ai sensi degli artt. 1419, co. 1 e 1424 c.c.³⁴⁰, mentre secondo altri il contratto sarebbe stato affetto da nullità parziale

³³⁸ Questa è la premessa comune a tutti gli Autori che giungono ad ammettere – anche se per diverse strade – la rilevanza dell'usura sopravvenuta. Si veda a tal proposito E. QUADRI, *voce Usura* (dir. civ.), cit., 7, che dopo aver evocato la finalità di ordine pubblico economico sottesa alla disciplina in tema di usura, conclude a favore dell'irrazionalità della soluzione che ammette la convivenza di remunerazioni del credito disomogenee tra loro. L'argomento è avvertito invece da S. PAGLIANTINI, *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale*, cit., 90, per il quale la disparità di trattamento che si verifica tra mutui stipulati in diversi momenti storici è più apparente che reale, se sol si considera che il costo del denaro è il riflesso dell'andamento dei mercati.

³³⁹ G. MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, cit., 483-484, sostiene che “trattandosi di un rapporto originariamente lecito, l'illiceità non investe tutto il contratto, ma solamente la dazione *successiva* alla discesa del tasso-soglia al di sotto del tasso pattuito dalle parti. Ciò vale sotto il profilo sia penalistico sia civilistico, con la conseguenza che l'art. 1815 cpv. trova applicazione solo dal momento a partire dal quale l'interesse è divenuto usurario”. In ragione dell'autonomia funzionale dell'art. 1815 c.c. rispetto alla fattispecie penale, lo studioso giustificava altresì l'applicazione del testo riformato dell'art. 1815 c.c. ai rapporti in corso.

³⁴⁰ A favore della conversione del negozio si pone E. QUADRI, *voce Usura* (dir. civ.), cit., 7-8, che nel contributo pone in luce come la riconduzione degli interessi *infra* soglia sia idonea a svolgere una “funzione mediatrice delle esigenze in gioco”, rappresentate sia dall'interesse generale alla regolamentazione del mercato del credito, sia dall'interesse delle parti in relazione al principio di buona fede. Difatti il creditore non subirebbe un pregiudizio significativo, posto che in quel dato momento storico non potrebbe pretendere un interesse maggiore, mentre allo stesso modo il debitore sarebbe adeguatamente tutelato dalla riduzione di un tasso che, ad ogni modo, era stato originariamente lecitamente pattuito.

con successiva sostituzione della clausola nulla in virtù dell'art. 1339 c.c.³⁴¹ Il meccanismo integrativo di cui all'art. 1339 c.c. avrebbe quindi permesso di applicare un tasso sostitutivo d'importo ragionevole, pari appunto al tasso-soglia.³⁴²

Le predette ricostruzioni scontavano però il limite dovuto alla prospettazione di quella che stata definita una sorta di *invalidità intermittente*, derivante dalla circostanza esterna che il TSU fosse o meno inferiore rispetto al tasso originariamente pattuito.³⁴³

La medesima soluzione della riduzione del saggio d'interesse veniva da altri sostenuta senza far ricorso alla categoria dell'invalidità, grazie al medio operativo dell'art. 1339 c.c. In base a questa corrente ermeneutica, la norma che individua il tasso-soglia costituirebbe una *clausola imperativa*, in modo tale che il contratto viene costantemente eterointegrato con l'adeguamento del tasso d'interesse convenzionale ai nuovi limiti stabiliti dall'ordinamento.³⁴⁴ Anche la soluzione in discorso prestava

³⁴¹ Si veda anche S. PAGLIANTINI, *La saga (a sfaccettature multiple) dell'usura sopravvenuta tra regole e principi*, cit., 105, che pur propendendo per la configurabilità dell'usura sopravvenuta ritiene che il fenomeno possa essere meglio spiegato attraverso il ricorso al concetto di *sopravvenienza contrattuale* e non di invalidità della clausola, per la quale non si può predicare alcuna illiceità al momento della sua pattuizione.

³⁴² Per tale soluzione si veda Cass., 17 novembre 2000, n. 14889, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2001, I, 134, con nota di A. SPANGARO, *Tassi di interesse divenuti usurari alla luce della l. n. 108/1996: nullità sopravvenuta o inefficacia?*. Invero, secondo i giudici di legittimità: “merita di essere condiviso l'orientamento dottrinario secondo cui l'ampia dizione degli artt. 1339 e 1419, 2° comma, cod. civ. consente non solo la sostituzione automatica di clausole con altre volute dall'ordinamento, ma anche la semplice eliminazione di clausole nulle senza alcuna sostituzione, dovendosi tener conto del maggior spessore della eteroregolamentazione nell'ambito della contrapposizione tra autonomia contrattuale ed imperatività della norma”. Similmente A. MANNA, *Il delitto di usura nella prospettiva comparatistica: diritto penale «interventista» versus diritto penale «neo-liberista»*, in *Mercato del credito e usura* a cura di F. Macario e A. Manna, Milano, 2002, 265, il quale aggiunge come la prospettiva dell'adeguamento costante dei tassi al valore soglia non sia eccessivamente frustrante per le ragioni creditizie, dal momento che gli istituti di credito potrebbero risolvere il contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1467 c.c.; eccessiva onerosità che sarebbe “valutabile nei confronti delle banche e delle finanziarie sotto il profilo del costo di provvista, mentre per il privato rivelerebbe soltanto il mancato guadagno”.

³⁴³ Si esprime così O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, cit., 194, che nega in maniera recisa il fondamento giuridico della c.d. usura sopravvenuta.

³⁴⁴ Trib. Velletri, ord. 3 dicembre 1997, est. Branda, in *Banca, borsa e tit. credito*, 1998, II, 501, con nota di U. MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso «soglia» e ... usurario sopravvenuto*; Trib. Firenze, 10 giugno 1998, in *Il Corriere giur.*, 1998, 7, 805 e ss, con nota di G. GIOIA, *Usura: nuovi rintocchi*. Propende per tale soluzione anche Trib. Palermo, 7 marzo, 2000, in *Foro it.*, 2000, I, 1709, in ragione del combinato disposto tra l'art. 1339 c.c. e la disciplina che fissa il tasso-soglia per il trimestre di riferimento. Non verrebbe quindi in considerazione alcuna nullità, né del contratto, né della singola clausola, ma vi sarebbe solo “un fenomeno di integrazione legale del contratto – o meglio del rapporto contrattuale – che attraverso l'inserzione automatica della norma inderogabile determinativa, indipendentemente dalla realizzazione della previsione incriminatrice, dei tassi soglia oltre i quali gli interessi sono sempre usurari, impedisce la caducazione del vincolo contrattuale”. A favore della

però il fianco ad alcune obiezioni, posto che non risultava agevole spiegare come potesse operare il meccanismo integrativo di cui all'art. 1339 c.c. senza la preventiva espunzione della clausola contrattuale in contrasto con quella da inserire

A fronte delle incertezze interpretative sopra rappresentate, un'altra opinione dottrinale ha fatto ricorso alla categoria dell'inesigibilità della prestazione diventata *medio tempore* usuraria.³⁴⁵

Il *focus* del problema viene spostato verso la concreta esigibilità di quanto dedotto in contratto, chiamando in causa il principio di buona fede desumibile dagli artt. 2 Cost. e 1375 c.c., principio in ragione del quale non sarebbero *esigibili* interessi che superino la soglia dell'usura.³⁴⁶ Invero, il canone generale di buona fede non viene in considerazione solo nella fase preliminare di formazione dell'accordo (cfr. art. 1337), ma opera anche *in executivis*. Secondo una parte della dottrina la pervasività del principio di buona fede permetterebbe dunque di integrare il contenuto dell'accordo prevedendo prestazioni ulteriori rispetto a quelle dedotte in contratto, ovvero ancora – ed è ciò che qui rileva – impedirebbe di esigere quanto previsto dall'accordo, sempre che ciò non comporti un sacrificio eccessivo delle ragioni del creditore.

Il predetto principio di buona fede spiegherebbe i suoi effetti sterilizzando la portata della clausola usuraria, nella parte in cui giustifica la pretesa di interessi superiori al tasso-soglia.

La tesi in discorso ha il pregio di non incorrere nelle strettoie dettate dalla disciplina dell'invalidità negoziale, dal momento che la fluttuazione dei tassi non si

riconduzione degli interessi entro il tasso-soglia anche Trib. Ferrara, 22 gennaio 2014, n. 46, Dr. Rizzieri, in www.expartecreditoris.it,

³⁴⁵ G. TUCCI, *L'usura tra autonomia privata e disciplina del mercato del credito*, cit., 131, propende invece per l'inesigibilità degli interessi sopra soglia, che discenderebbe direttamente dal corretto adempimento del contratto secondo buona fede *ex art.* 1375 del Codice Civile.

³⁴⁶ In tal senso, l'autorevole posizione dell'A.B.F., Coll. coord., 10 gennaio 2014, n. 77, in www.arbitrobancariofinanziario.it. Similmente anche Trib. Firenze, 25 settembre 2014, Dr.ssa Primavera, in www.expartecreditoris.it, per il quale gli interessi moratori che superano la soglia in corso di rapporto non possono essere considerati usurari e cionondimeno è possibile ricondurli entro il predetto TSU in applicazione del principio di buona fede che regola la fase di esecuzione del contratto. La pronuncia adotta quindi una prospettiva opposta in quando non discorre di inesigibilità degli interessi, ma di riduzione degli stessi sulla base dello stesso art. 1375 c.c. e quindi della buona fede *in executivis*. In dottrina ha aperto alla tesi dell'inesigibilità degli interessi C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 80, che tuttavia osserva come anche la predetta soluzione, seppur apprezzabile, finisce per incidere in maniera significativa sulla posizione del creditore e sull'equilibrio del contratto così come voluto dalle parti.

riflettere sulla validità dell'accordo.³⁴⁷ Secondo questa posizione, la regolarità del contratto dovrebbe essere valutata sempre *ex ante*, senza che vengano in considerazione fattori esterni e successivi come appunto la modifica del tasso-soglia. L'effetto pratico è solamente quello di non ritenere meritevole di tutela – quindi di negare tutela – alla pretesa del creditore che ecceda il limite del TSU, così come è stato più volte sostenuto dall'Arbitro Bancario Finanziario.³⁴⁸

Senonché, la tesi in esame si scontra con la tradizionale concezione della categoria dell'inesigibilità legata ad una condizione soggettiva di impossibilità del debitore, mentre nel caso di specie non viene in considerazione la situazione economica di quest'ultimo, ma un mutato giudizio di disvalore da parte dell'ordinamento in relazione al cambiamento di circostanze oggettive.³⁴⁹

Alle predette correnti ermeneutiche si contrapponeva l'orientamento maggioritario, che negava cittadinanza all'ipotesi di usura c.d. sopravvenuta. A tal proposito si osservava che la valutazione di meritevolezza della pretesa creditizia dovesse essere effettuata con riferimento al momento della conclusione del contratto, a nulla rilevando l'eventuale variazione successiva del tasso-soglia, giustificando così la pretesa degli interessi secondo il piano di ammortamento originariamente pattuito.³⁵⁰ Facendo leva su questo tipo di argomentazioni veniva altresì disposta

³⁴⁷ Si veda anche la posizione di V. ROPPO, *Il Contratto*, cit., 750 quando afferma: “per altro verso, la nullità sopravvenuta incide non tanto sul contratto come atto, quanto piuttosto sul contratto come rapporto: ovvero sui suoi effetti (specialmente questi – anziché prodursi una volta per tutte alla conclusione del contratto, secondo lo schema del contratto ad attuazione immediata – si prolunghino nel tempo, come accade con i contratti di durata). Ma se la c.d. nullità sopravvenuta opera sugli effetti e non sull'atto, essa non ha natura di vera nullità, e deve piuttosto assimilarsi a una *risoluzione*”, anche se poi, prosegue l'Autore, la disciplina concretamente applicabile rimane quella a tutela dell'invalidità, in quanto “l'annientamento degli effetti contrattuali (...) può invocarsi senza limite di prescrizione, farsi valere da chiunque abbia interesse, rilevarsi dal giudice *ex officio*”.

³⁴⁸ A.B.F., coll. Roma, 9 agosto 2013, n. 4374, in *www.ilcaso.it*, che riguardava un'ipotesi di cessione del quinto della pensione. La questione è interessante anche dal punto di vista della successione delle versioni delle Istruzioni della Banca d'Italia, in quanto le stesse, prima della modifica del 2009, escludevano dal calcolo del TEG le spese di assicurazione legate ai contratti di cessione del quinto. Per questo motivo, il Collegio di Roma ha ritenuto non potesse profilarsi un caso di usura genetica ma solo sopravvenuta, considerando che dal 1° gennaio 2010, giorno in cui sono entrate in vigore le nuove Istruzioni, il TEG del rapporto doveva considerarsi significativamente superiore al tasso-soglia usura per l'effetto dei costi di assicurazione prima esclusi.

³⁴⁹ Così S. PAGLIANTINI, *La saga (a sfaccettature multiple) dell'usura sopravvenuta tra regole e principi*, cit., 107, che richiama, tra le altre, anche l'opinione di L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.* IX, Milano, 1988, 1090.

³⁵⁰ Per uno dei primi commenti R. TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, cit., 481; Trib. Roma, ord. 4 giugno 1998, est. Dr. Di Benedetto, in *Banca, borsa e tit. credito*, 1998, II, 501, con nota di U. MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso «soglia» e ... usurario sopravvenuto*; Trib.

l'archiviazione di numerosi procedimenti penali avviati dietro denuncia dei clienti delle Banche.³⁵¹

Per altro verso, vi è chi ha ravvisato nella concezione dell'usura sopravvenuta una potenziale lesione della disciplina comunitaria, in quanto si imporrebbe agli operatori un continuo obbligo di rinegoziazione delle condizioni contrattuali, con conseguente difficoltà per gli intermediari finanziari di altri Paesi.³⁵² Allo stesso modo, sono stati prospettati dei dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con la libertà d'iniziativa economica ove si ritenesse ammissibile la fattispecie dell'usura sopravvenuta, poiché si andrebbe ad incidere su un contratto che, quando è stato concluso, era perfettamente lecito e la cui convenienza economica era stata valutata alla luce delle condizioni di mercato di allora.³⁵³

Inoltre, la modifica del regolamento contrattuale – o di ciò che si potrebbe comunque pretendere in giudizio qualora ci si orienti sulla tesi dell'inesigibilità – andrebbe a solo vantaggio del debitore mutuatario.³⁵⁴ Difatti, nel caso di innalzamento dei tassi d'interesse la banca non potrebbe pretendere un parallelo impegno da parte del debitore a rinegoziare le condizioni contrattuali mediante la modifica del saggio d'interesse iniziale.

Ammettere la rilevanza dell'usura sopravvenuta significherebbe altresì negare cittadinanza all'operazione economica del mutuo a tasso fisso, in quanto il tasso

Salerno, 27 luglio 1998, in *I Contratti*, 1999, 6, 589, con nota di R. ZORZOLI, *Interessi usurari e mutui stipulati anteriormente alla Legge 108/1996*.

³⁵¹ Si veda a titolo esemplificativo il decreto di archiviazione emesso da un P.M. del Tribunale di Torino il 27 novembre 1998 a seguito di un esposto presentato dall'Associazione dei consumatori ADUSBEF, in *Diritto pen. e processo*, 1999, 6, 146 e ss., con nota critica di P. Pisa, *La configurabilità del delitto di usura*.

³⁵² A. PETRAGLIA, *Anatocismo ed usura nei contratti a medio e lungo termine*, in *Il Fallimento*, 2001, 12, 1319, per il quale la configurabilità dell'usura sopravvenuta sarebbe contraria al principio della libertà di stabilimento sotteso alla legislazione europea. Le banche sarebbero infatti soggette a un continuo obbligo di rinegoziazione dei rapporti in essere con conseguente instabilità dell'intero sistema.

³⁵³ Solleva l'interrogativo P. SEVERINO DI BENEDETTO, *Riflessi penali della giurisprudenza civile sulla riscossione di interessi divenuti usurari successivamente all'entrata in vigore della l. n. 108 del 1996*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 1998, II, 536, per la quale "il totale sacrificio delle ragioni e delle scelte economiche ed operative riferibili al creditore – con il pieno accordo, peraltro, del debitore – determinerebbe pertanto un fondato dubbio di illegittimità costituzionale della norma, nella lettura qui criticata, per violazione del principio sancito dall'art. 41 Cost., che tutela la libertà dell'iniziativa economica privata".

³⁵⁴ Così E. GRANATA, nella relazione alla Tavola rotonda del Convegno di Studi sul *Mercato del credito e Usura*, nell'ottobre 1999 presso l'Università di Foggia – documento riportato nell'omonimo volume a cura di F. Macario e A. Manna, Milano, 2002, 377 e ss – evoca in maniera provocatoria il profilarsi di un *patto leonino* a favore del cliente, il quale si avvantaggerebbe dell'abbassamento dei tassi, mentre la banca non potrebbe al contrario beneficiare dell'innalzamento degli stessi.

d'interesse pattuito dovrebbe sempre tenere conto dell'abbassamento del TSU, con effetti pregiudizievoli per la programmazione dell'attività degli operatori bancari e finanziari. D'altro canto, se si ritiene che il bene giuridico presidiato dalla norma penale non sia solo il patrimonio del soggetto, ma altresì il mercato del credito nel suo complesso, pare più coerente ammettere che il mutuatario debba corrispondere gli interessi pattuiti secondo l'originario piano di ammortamento, al fine di non alterare la valutazione economica dell'operazione sottesa alla scelta iniziale delle parti.

A ciò si aggiunga che la rilevazione dei tassi medi praticati sul mercato (TEGM) è effettuata con riferimento al tasso dei mutui di nuova accensione e non di quelli in corso, dimodoché l'ipotesi di usura sopravvenuta non avrebbe solide basi neanche dal punto di vista logico matematico, poiché si confronterebbero dati tra loro disomogenei.³⁵⁵

Per altro verso, argomentazioni non dissimili si riscontrano anche in materia credito al consumo per quanto riguarda la misura del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale). La predetta unità di misura – definita anche ISC (Indicatore Sintetico di Costo) – rappresenta il costo totale del rapporto in un'ottica di trasparenza bancaria e commerciale. Or bene, come previsto dall'art. 19.2 della Direttiva 2008/48/CE, il valore delle penali contrattuali, tra le quali è ben possibile sussumere anche gli interessi moratori, viene escluso dal calcolo del TAEG, circostanza che depone a favore dell'eccettuazione degli interessi moratori anche dall'ambito della disciplina antiusura.³⁵⁶ Non può infatti sfuggire come il TEG e il TAEG siano delle unità di misura che vanno a rappresentare il costo totale del credito, seppur per finalità differenti.

In ragione dei suesposti motivi, dopo l'entrata in vigore della Legge 108/1996, l'A.B.I. aveva diramato una comunicazione tra le sue associate al fine di favorire un'omogeneità interpretativa della nuova disciplina, affermando che la Legge non doveva considerarsi applicabile per i rapporti già in essere, con conseguente mancato obbligo di adeguamento dei rapporti in corso.³⁵⁷

³⁵⁵ In tal senso, U. MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso «soglia» e ... usurario sopravvenuto*, cit., 522.

³⁵⁶ Negli stessi termini anche Trib. Roma, 7 novembre 2018, n. 21423, Dr. Martucci, in www.expartecreditoris.it.

³⁵⁷ Il riferimento è alla circolare LG/002047 del 20 marzo 1997 citata da G. COLANGELO, *Legalizzazione dell'usura?*, in *Danno e resp.*, 2014, 2, 214.

D'altronde non sono mancate voci che hanno posto in luce la diversa carica offensiva dell'usura originaria rispetto a quella sopravvenuta, poiché solo nella prima viene in considerazione una "illiceità legata alla condotta estorsiva del mutuante".³⁵⁸

8.1 L'interpretazione autentica degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. ad opera del D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito con modificazioni nella legge 28 febbraio 2001, n. 24

Sebbene la tesi più accreditata in giurisprudenza escludesse qualsiasi rilevanza alla modifica dei tassi, il conflitto tra le diverse posizioni assumeva una portata significativa alla luce del crescente contenzioso bancario alimentato da alcuni provvedimenti dei giudici di legittimità.

Infatti, nell'anno 2000 furono pronunciate diverse sentenze in tema di usura sopravvenuta, con nette aperture verso la predetta costruzione dommatica. In tal senso Cass., 2 febbraio 2000, n. 1126, Cass., 22 aprile 2000, n. 5286 e Cass., 17 novembre 2000³⁵⁹, provvedimenti che venivano commentati negativamente dalla Banca d'Italia, la quale, in un comunicato coevo alle pronunce in discorso, stimava prudenzialmente in 20 mila miliardi di lire le perdite subite dal sistema bancario nel caso dell'eventuale riconduzione entro la soglia dei tassi d'interesse dei contratti in essere.³⁶⁰

Anche a fronte delle preoccupazioni espresse dall'Autorità di vigilanza e controllo, il legislatore decise di intervenire in via d'urgenza con il D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito con modificazioni nella Legge 28 febbraio 2001, n. 24., denominato in maniera significativa "Interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura", al fine di dare risposta al duplice

³⁵⁸ Con queste parole S. PAGLIANTINI, *La saga (a sfaccettature multiple) dell'usurarietà sopravvenuta tra regole e principi*, cit., 101

³⁵⁹ Cass., 2 febbraio 2000, n. 1126, in *Giur. it.*, 2001, 311; Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Giur. it.*, 2000, 1665. Il caso sottoposto all'attenzione dei giudici di legittimità nell'ultima delle tre sentenze originava da un'opposizione a un decreto ingiuntivo, il quale era stato emesso in base ad uno scoperto di conto corrente. La Cassazione si pronunciava su una questione di usura sopravvenuta in quanto gli interessi moratori erano stati applicati dal Tribunale di prime cure con decorrenza dal 1° ottobre 1982. I giudici di legittimità hanno affermato che la novella in tema di usura non riverbera i suoi effetti in ambito penale stante il divieto di irretroattività in tale materia *ex art. 25 Cost.*, mentre la regola opera diversamente in ambito civilistico per i rapporti di durata, tanto che il giudicante dichiara di optare per la tesi della "nullità parziale sopravvenuta", con conseguente integrazione del contratto, operazione in concreto rimessa al giudice del rinvio.

³⁶⁰ Riporta il contenuto di tali comunicazioni M. ZANCHETTI, *Cronaca di un reato mai nato: costruzione e decostruzione normativa della fattispecie di «usura sopravvenuta»*, in *Mercato del credito e usura* a cura di F. Macario e A. Manna, Milano, 2002, 341-342.

quesito legato all'ammissibilità dell'usura sopravvenuta ed alla ricomprensione degli interessi moratori ai fini della L. 108/1996.³⁶¹

L'art. 1, co. 1 del Decreto così recita: “ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815, secondo comma, del codice civile, 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”.

Per quanto riguarda il problema legato agli interessi moratori la norma è stata variamente letta dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Con riserva di riprendere l'argomento nel prosieguo, si anticipa solo che un certo indirizzo ha ritenuto che la disposizione in esame confermasse l'estensione del vaglio antiusura rispetto alla mora. In tal senso sarebbe determinante il legame tra la locuzione “interessi (...) promessi o convenuti” e l'inciso “a qualunque titolo”.

Per altri ancora, invece, la norma non fornirebbe un valido supporto alla tesi omnicomprensiva, dal momento che la locuzione “a qualsiasi titolo” sarebbe riferita alla causa giustificatrice della pattuizione e non alla natura dell'interesse. Si argomenta

³⁶¹ L'art. 1 del D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito con modificazioni nella Legge 28 febbraio 2001, n. 24, così disponeva:

“1. Ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815, secondo comma, del codice civile, 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.

2. 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 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.

3. Il tasso di sostituzione è stabilito, per le rate con scadenza a decorrere dal 3 gennaio 2001, in misura non superiore al valore medio per il periodo gennaio 1986-ottobre 2000 dei rendimenti lordi dei buoni del Tesoro poliennali con vita residua superiore ad un anno.

4. Le disposizioni legislative in materia di limiti di tassi di interesse non si applicano ai finanziamenti ed ai prestiti, in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, concessi o ricevuti in applicazione di leggi speciali in materia di debito pubblico di cui all'art. 104 del trattato sull'Unione europea”.

ulteriormente che l'art. 1, D.L. 394/2000 è una norma d'interpretazione autentica che si riferisce pur sempre all'art. 644 c.p., il quale sanziona la pattuizione di interessi dati *in corrispettivo* di una somma di denaro.

La norma d'interpretazione autentica offre invece indizi ben più pregnanti per quanto riguarda la questione dell'usura sopravvenuta, poiché circoscrive alla fase della promessa o della pattuizione il momento storico in cui valutare l'eventuale discostamento del tasso pattuito rispetto alla soglia usura.

Se questa era la regola applicabile ai contratti ancora da stipulare, con il secondo comma dell'art. 1, D.L. 394/2000 il legislatore interveniva sui contratti già in essere per modificare i tassi convenzionali, giustificando l'intervento di eterointegrazione normativa "in considerazione dell'eccezionale caduta dei tassi di interesse verificatasi in Europa e in Italia nel biennio 1998-1999, avente carattere strutturale".

Per questo motivo, si disponeva – salva migliore condizione contrattuale – la riduzione dei saggi d'interesse nei mutui a tasso fisso secondo le modalità indicate nello stesso comma secondo, poi modificate in sede di conversione in Legge del Decreto. Si procedeva in sostanza ad un calmieramento del mercato del credito al fine di tener conto del mutato quadro finanziario.

Per altro verso, una parte della dottrina ha ritenuto che la novella in esame si riferisse ai soli contratti di mutuo a tasso fisso, in base ad una lettura congiunta del primo e del secondo comma dell'art. 1, D.Lgs. 394/2000, dal momento che il secondo comma fa espresso riferimento proprio a quella categoria di operazioni economiche.³⁶²

All'indomani della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del D.L. 394/2000 fu da subito sollevata una questione di legittimità costituzionale da parte del Tribunale di Benevento, cui seguirono altre rimessioni dopo la conversione in Legge del Decreto, sempre da parte dello stesso Tribunale, oltre che da quelli di Taranto e Trento.

I dubbi di costituzionalità erano tutti incentrati sull'art. 1 del D.Lgs. 394/2000 e possono essere così sintetizzati:

³⁶² Per la Corte d'Appello di Milano, 6 marzo 2002, in *Giur. it.*, 2003, 93, si dovrebbe applicare ai soli contratti di mutuo. Si veda anche F. PIRAINO, *Usura e interessi*, cit., 156, secondo cui la giurisprudenza si è mostrata "più realista del re", estendendo l'ambito applicativo della norma ben oltre quello che era il suo confine originario dei mutui a tasso fisso.

- a) Violazione dell'art. 3 Cost. per irragionevole trattamento di favore riservato al sistema bancario;³⁶³
- b) Lesione del principio di eguaglianza perché la norma rubricata “interpretazione autentica” avrebbe portata innovativa, peraltro in contrasto con l’orientamento consolidato della Cassazione;³⁶⁴
- c) Violazione dell'art. 24 Cost. in relazione alla frustrazione del diritto di difesa dei clienti che si erano a suo tempo opposti alla dazione di interessi divenuti *medio tempore* usurari in base all’indirizzo giurisprudenziale favorevole all’usura sopravvenuta;
- d) Disparità di trattamento con chi ha concluso il contratto di mutuo prima del D.L. 394/2000, che ha disposto la sostituzione dei tassi pattuiti con un saggio di interesse diverso e inferiore, avuto riguardo alla discesa dei tassi praticati sul mercato. Il diverso trattamento discenderebbe dal fatto che, a parità di condizioni sostanziali – discesa dei tassi d’interesse –, i contratti stipulati dopo la legge d’interpretazione autentica non potrebbero beneficiare di alcun meccanismo di adeguamento che renda *congrua* la pretesa creditizia in relazione alle eventuali mutate condizioni di mercato;
- e) Modificando l’angolo visuale e ponendo l’attenzione *ex latere creditoris* si lamentava inoltre una disparità di trattamento anche rispetto agli operatori economici che avevano diligentemente adeguato i contratti in essere – o comunque le loro pretese concrete – in relazione all’andamento del tasso-soglia usura;
- f) Violazione degli artt. 35, co. 1 e 41 Cost. nella parte in cui la norma di interpretazione autentica giustifica la richiesta interessi sproporzionati rispetto a quelli medi praticati sul mercato. In base a questo angolo prospettico, non sarebbe sufficientemente tutelato il lavoro in tutte le sue

³⁶³ Osservava G. OPPO, *La legge «finta»*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 483, che la norma di interpretazione autentica è stata emanata più per risolvere un problema contingente del sistema bancario piuttosto che per sciogliere un dubbio interpretativo, posto che la giurisprudenza di legittimità si stava orientando in maniera stabile a favore del riconoscimento dell’usura sopravvenuta.

³⁶⁴ Per una recente rimediazione sulla categoria dell’interpretazione autentica v. P. VIRGADAMO, «*Interpretazione autentica» e diritto civile intertemporale: dialoghi di dottrina e giurisprudenza*, in *Fonti, metodo e interpretazione. Primo incontro di studi dell’Associazione dei Dottorati di Diritto Privato*, a cura di G. Perlingeri e M. D’Ambrosio, Napoli, 2017, 175 e ss.

forme (art. 35 Cost.) e si giustificerebbe un'iniziativa economica in contrasto con l'utilità sociale (art. 41 Cost.);

- g) Contrasto della novella con il principio di ragionevolezza, perché si sarebbe espunto dall'ambito del penalmente rilevante la condotta appropriativa, privando quindi l'ordinamento di un valido strumento deterrente nei confronti di condotte illecite;
- h) Anche ammettendo che si tratti di una norma d'interpretazione autentica mancherebbero i presupposti per la sua emanazione, dal momento che i remittenti non registrano un contrasto interpretativo, assumendo invece che la tesi dell'usura sopravvenuta era stata ormai accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità;
- i) Proprio in relazione alla dedotta assenza della *res dubia* mancherebbero altresì i requisiti di cui all'art. 77 Cost., che giustificano la decretazione d'urgenza d'iniziativa governativa.³⁶⁵ In dottrina si è altresì dubitato del potere del Governo di emanare norme di interpretazione autentica, dal momento che l'attività interpretativa dovrebbe essere una prerogativa del Parlamento che ha formulato la Legge da interpretare.³⁶⁶

Con sentenza del 14 febbraio 2002, n. 29, la Corte Costituzionale ha preso posizione sulle predette questioni di legittimità respingendole quasi integralmente.³⁶⁷ Nello specifico, è stata confermata la natura interpretativa e non innovativa della novella, che non ha espunto dalla fattispecie penale la condotta della dazione, ma ha semplicemente chiarito – com'era desumibile dall'esegesi dell'art. 644 c.p. – che il raffronto tra saggio di interessi applicato e tasso-soglia dev'essere effettuato al momento in cui gli interessi sono promessi o comunque pattuiti.

³⁶⁵ Sulla mancanza dei presupposti di cui all'art. 77 Cost. si veda A. RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 148, che arriva altresì ad ipotizzare l'ulteriore vizio di costituzionalità insito nel presunto abuso del potere legislativo da parte del Governo che avrebbe determinato un conflitto tra potere legislativo e giudiziario, in quanto la norma d'interpretazione avrebbe avuto come mira quella di dirimere il contenzioso bancario che si stava sviluppando in materia.

³⁶⁶ A. RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 144.

³⁶⁷ Corte Cost., 14 febbraio 2002, n. 29, commentata da vari Autori, tra cui V. CARBONE, *La Corte legittima l'intervento del legislatore a favore delle banche: scompaiono gli interessi divenuti usurari*, in *Corr. giuridico*, 2002, 609 e ss; A. PALMIERI, *Interessi usurari: una nuova partenza*, in *Foro it.*, 2002, I, 933 e ss; G. OPPO, *Gli interessi usurari tra Costituzione, leggi e mercato*, in *Giur. Cost.*, 2002, 194 e ss; O.T. SCOZZAFAVA, *Interpretazione autentica della normativa in materia di legittimità costituzionale*, in *Contratti*, 2002, 545 e ss.

La condotta della *datio* non scolora nel penalmente irrilevante, ma rimane circoscritta alla consegna di interessi che erano superiori al TSU vigente nel momento in cui sono stati pattuiti. In quell'occasione il creditore aveva la possibilità di conoscere la soglia massima degli interessi ammessa dall'ordinamento e, ciononostante, ha deliberatamente pattuito un saggio superiore.

Veniva quindi risolto il dibattito sorto intorno alla natura innovativa o interpretativa della norma, posto che secondo alcuni sarebbe presente un elemento di discontinuità rispetto a quanto disposto dall'art. 644 Codice Penale.³⁶⁸ Una parte della dottrina sostiene infatti che la soluzione indicata dalla Corte Costituzionale non fosse desumibile dal testo di Legge da interpretare, come uno dei possibili significati della stessa.³⁶⁹

Secondo un'altra impostazione, che pare interessante richiamare, pur a fronte della natura interpretativa di una norma, sarebbe possibile modulare gli effetti del tempo in relazione ad un delicato bilanciamento tra gli interessi sottesi all'applicazione della stessa in un'ottica di tutela dell'affidamento ingenerato dall'interpretazione data dalla giurisprudenza fino a quel momento. Accogliendo la predetta prospettazione, l'art. 1, D.Lgs. 394/2000 spiegherebbe i suoi effetti solo per i mutui stipulati successivamente, mentre rimarrebbe configurabile l'usura sopravvenuta per quelli conclusi prima dell'entrata in vigore della norma in discorso.³⁷⁰

³⁶⁸ Sulla natura innovativa della disposizione e a favore di un'*abrogatio criminis* in merito alle condotte di dazione ai sensi dell'art. 2, co. 2 c.p. si rimanda a A. MANNA, *Usura (La legge sui tassi)*, cit., 836. Secondo l'autore, infatti, la norma in oggetto avrebbe espunto dall'area del penalmente rilevante la condotta di chi si fa consegnare interessi divenuti *medio tempore* usurari.

³⁶⁹ Sotto questo punto di vista, sempre A. RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 145, che intravede una chiara portata innovativa nel fatto che la legge si riferisce unicamente al momento genetico di sorgere del credito, obliterando qualsiasi considerazione in merito al "farsi dare", comportamento invece previsto dall'art. 644 del Codice. Allo stesso modo, la norma si riferirebbe alla sola usura pecuniaria per interessi, mentre rimarrebbero fuori dal perimetro gli "altri vantaggi usurari". Così anche G. OPPO, *La legge «finta»*, cit., 483, il quale dubita della legittimità costituzionale della legge nella parte in cui esclude qualsiasi rilevanza al momento del pagamento. Si argomenta a tal proposito che "la sanzione deve colpire il comportamento che contrasta con la norma penale nel momento in cui è posto in essere; l'interesse matura nel tempo ed è reato percepirlo se eccede il limite di legge (se supera di oltre la metà il c.d. «tasso soglia») nel momento in cui è percepito. Non si può quindi esentare dalla qualifica di reato e dalla sanzione relativa il fatto di chi percepisce un interesse attualmente usurario per ciò che lo aveva convenuto in un momento in cui usurario non era".

³⁷⁰ Così P. VIRGADAMO, «*Interpretazione autentica*» e *diritto civile intertemporale: dialoghi di dottrina e giurisprudenza*, cit., 186 e ss, che propone un giudizio di bilanciamento bifasico per stabilire se la norma interpretativa debba o meno avere portata retroattiva. Il primo momento del giudizio consisterebbe "nel ricercare la presenza di un interesse imperativo veicolato dalla disposizione interpretativa che possa dirsi prevalente sull'affidamento riposto nella pregressa ermeneutica della normativa"; in caso di esito positivo del predetto momento *statico*, è possibile passare al *giudizio dinamico* "che consiste nel ricercare l'esistenza di un interesse non imperativo ma comunque prevalente

Respite le predette argomentazioni in merito alla natura interpretativa della norma, la Corte Costituzionale accoglieva solamente la questione legata alla manifesta irragionevolezza dei commi 2 e 3 dell'art. 1, nella parte in cui disponevano la sostituzione del tasso d'interesse per le rate con scadenza a decorrere dal 3 gennaio 2001, anziché dalla data di entrata in vigore del decreto.³⁷¹

8.2 Le oscillazioni della giurisprudenza e l'intervento della Cass., Sez. Un. 19 ottobre 2017, n. 24975

La norma di interpretazione autentica sembrava aver chiuso la questione legata alla rilevanza dello *ius superveniens* della modifica dei tassi sui contratti già stipulati, ma il dibattito ha ripreso nuovo vigore a seguito di alcuni pronunciamenti giurisprudenziali.

sull'affidamento, anche in ragione del minimo sacrificio di quest'ultimo e/o della presenza di un'esplicita clausola di retroattività e della corrispondenza dell'«interpretazione autentica», veicolata dalla disposizione interpretativa, all'*autentica interpretazione* della normativa originaria, ovvero alla interpretazione che se ne dovrebbe dare in chiave assiologico-sistemica". Sulla base di questi presupposti a pag. 188 si sostiene che "potrà in via interpretativa negarsi quantomeno efficacia retroattiva al (peraltro sospetto *tout court* di incostituzionalità) d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito in l. 28 febbraio 2001, n. 24, il quale – nello statuire, all'art. 1, comma 1, che l'usurarietà degli interessi si valuta esclusivamente al momento della pattuizione – sacrifica ingiustificatamente l'affidamento, l'uguaglianza sostanziale e l'interesse alla tutela del contraente debole". La ricostruzione teorica proposta dall'Autore è condivisibile e ha il pregio di valorizzare nel mondo dello *ius civile* il concetto di affidamento, sicuramente meglio padroneggiato dalla giurisprudenza amministrativa rispetto a quella civile. Tuttavia, se in astratto è possibile aderire al modello proposto, non si concorda in merito ai risultati pratici nel caso concreto, in quanto non sembra che il predetto giudizio di bilanciamento debba propendere a favore dell'affidamento riposto dal cliente quale contraente debole. Pare dubbio affermare che vi fosse un precedente affidamento da parte della clientela bancaria, posto che si discorre di ipotesi di usura sopravvenuta e non già originaria, senza tralasciare che nella maggior parte dei casi vengono in considerazione mutui a tasso fisso, in relazione ai quali il mutuatario era edotto fin dall'inizio circa il corrispettivo che avrebbe dovuto versare alla banca. Oltre a questo dato, anche nell'ottica di un'interpretazione assiologica-sistemica alla luce dei principi costituzionali, non pare ad avviso dello scrivente che la posizione dei clienti e del loro asserito affidamento debba necessariamente trovare una tutela preminente rispetto alla tenuta del sistema creditizio, che costituisce la spina dorsale della moderna economia di scambio. A tal proposito, si osserva come il mercato del credito sarebbe compromesso dall'adulterazione delle previsioni economiche effettuate dagli istituti di credito, che ipotizzando determinati introiti secondo gli originari piani di ammortamento, vedano mettersi in dubbio la loro remunerazione avuto riguardo agli oscillamenti della giurisprudenza e all'andamento incerto dei tassi d'interesse.

³⁷¹ Sotto questo profilo si ravvisava la manifesta irragionevolezza di tale differimento, avuto riguardo alla *ratio* dell'intervento normativo che mirava a riequilibrare le condizioni del mercato del credito a seguito dell'eccezionale discesa dei tassi d'interesse registrata nel biennio 1998-1999. Così argomentando, non venivano ravvisate idonee ragioni giustificative per differire la sostituzione dei tassi al 3 gennaio dell'anno successivo rispetto al 31 dicembre 2000, giorno in cui entrava in vigore il Decreto.

In talune pronunce si affermava infatti che l'art. 1, co. 1 del D.L. 394/2000 avesse semplicemente escluso l'applicabilità degli artt. 1815 co. 2 c.c. e 644 c.p. in caso all'usura sopravvenuta, in tal senso valorizzando l'*incipit* della norma a mente del quale "ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, 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".

In base a questo indirizzo, tuttavia, la mancata applicazione delle *sanzioni* civili e penali non escludeva un giudizio di illiceità sulla fattispecie negoziale, dunque sulla pretesa di interessi la cui misura era del tutto sproporzionata rispetto a quelli medi praticati su piazza. In maniera analoga, si potrebbe sostenere che l'eliminazione di un'ipotesi di nullità testuale non rende di per sé lecita una clausola contrattuale, la quale potrebbe essere comunque invalida.

All'interno di questa corrente ermeneutica si distinguevano varie posizioni. Una tesi propendeva per la nullità degli interessi divenuti usurari perché in contrasto con la norma imperativa dell'art. 1, L. 108/1996, che impone il limite del tasso-soglia alla pretesa del creditore. La predetta invalidità non determinerebbe tuttavia effetti troppo pregiudizievoli per il mutuante, poiché il contratto potrebbe essere integrato automaticamente *ex art.* 1339 c.c. con il riferimento al saggio del tasso-soglia.³⁷²

Un altro indirizzo propendeva per la medesima soluzione pratica facendo ricorso al concetto di inesigibilità. Lo *ius superveniens* della modifica dei tassi non avrebbe infatti alcuna influenza sulla validità della pattuizione, ma la pretesa di interessi eccedenti la soglia potrebbe essere qualificata come una pretesa abusiva da parte del creditore, la quale non dovrebbe essere assistita da alcuna tutela, in quanto non meritevole.

³⁷² Così Cass., 11 gennaio 2013, n. 602 e 603, in *Danno e resp.*, 2014, 2, 194 e ss, con commento di G. COLANGELO, *Legalizzazione dell'usura?* Nella prima delle due pronunce si legge che "al contrario, come sembra suggerire lo stesso ricorrente principale, trattandosi di rapporti non esauriti al momento dell'entrata in vigore della L. n. 108 (con la previsione di interessi moratori fino al soddisfo), va richiamato la L. n. 108 del 1996, art. 1 che ha previsto la fissazione di tassi soglia (successivamente determinati da decreti ministeriali); al di sopra dei quali, gli interessi corrispettivi e moratori ulteriormente maturati vanno considerati usurari (al riguardo, Cass. n. 5324 del 2003) e dunque automaticamente sostituiti, anche ai sensi dell'art. 1419 c.c., comma 2 e art. 1319 c.c., circa l'inserzione automatica di clausole, in relazione ai diversi periodi, dai tassi soglia." Non sono tuttavia mancate voci critiche in merito alla lacunosità del percorso argomentativo seguito dalla Cassazione. Così per V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, cit., 88, i giudici di legittimità hanno deciso "senza uno straccio di motivazione".

Vi era infine chi propendeva per l'inefficacia *ex nunc* della clausola contrattuale, nella parte in cui giustificava la pretesa di interessi sopra soglia.³⁷³

Veniva peraltro osservato come la sentenza della Corte Cost. n. 29/2002 non avesse disconosciuto la possibilità di configurare l'usura sopravvenuta, seppur nella sola forma della riconduzione entro il tasso-soglia degli interessi pattuiti. La predetta considerazione veniva fatta scaturire dalla lettura di un passaggio motivazionale della sentenza in esame, laddove il giudice delle Leggi, dopo aver circoscritto l'applicabilità degli artt. 644 c.p. e 1815, cpv c.c. alle ipotesi di usura originaria, affermava che “restano, invece, evidentemente estranei all'ambito di applicazione della norma impugnata gli ulteriori istituti e strumenti di tutela del mutuatario, secondo la generale disciplina codicistica dei rapporti contrattuali”.³⁷⁴

Utilizzando la predetta chiave di lettura, una dottrina riteneva che la discesa del TSU al di sotto di quanto pattuito in contratto potesse dar luogo ad un'impossibilità sopravvenuta della prestazione, quale conseguenza diretta dell'illiceità (anch'essa sopravvenuta) dell'oggetto.³⁷⁵

³⁷³ Cass., 17 agosto 2016, n. 17150, cit., che si pronuncia a favore dell'inefficacia *ex nunc* delle clausole dei contratti stipulati antecedentemente all'entrata in vigore della riforma del 1996, ma non ancora esauriti in tale momento, inefficacia peraltro rilevabile *ex officio* dal giudice.

³⁷⁴ Per tali considerazioni si rinvia a Cass., 12 aprile 2017, n. 9405, in *Mass. Giust. civ.* 2017.

³⁷⁵ G. PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione "autentica"*, cit., 84, afferma che “altro è circoscrivere alla usurarietà originaria l'applicazione delle sanzioni penali e civili; altro è negare la rilevanza, tutta oggettiva, della sopravvenuta eccedenza del tasso convenuto rispetto alla sua misura massima, di tempo in tempo consentita dall'art. 2 della Legge 7 marzo 1996, n. 108”. A pag. 94 e ss vengono quindi evocati gli artt. 1258 e 1464 c.c.; secondo la prima delle due norme, se la prestazione diventa parzialmente impossibile il debitore è liberato eseguendo l'altra parte, a meno che, nei rapporti a prestazione corrispettive, il creditore non opti per la risoluzione dal contratto qualora non abbia più un apprezzabile interesse all'adempimento. La *ratio* dell'art. 1464 c.c. risiede nel contemperamento tra l'interesse del debitore di eseguire la prestazione rimasta possibile e quello del creditore a garantirsi una “fuga dal contratto” qualora non abbia interesse a ricevere l'adempimento parziale. Secondo l'Autore, la rigida applicazione del meccanismo sopra esposto potrebbe determinare un effetto deteriore per il debitore in quanto la discesa dei tassi d'interesse andrebbe a giustificare la risoluzione del contratto con l'obbligo di restituire immediatamente il capitale concesso. Tuttavia, già l'art. 1464 c.c. contiene lo strumento per prevenire queste storture applicative, dal momento che è richiesto che il creditore non abbia un interesse *apprezzabile* all'adempimento parziale. In questa prospettiva, a pagg. 94 si legge che non sarebbe meritevole di tutela l'interesse del creditore a ricevere interessi superiori alla soglia, con la conseguenza che non troverebbe giustificazione l'intento di sciogliersi dal contratto per il solo fatto di non poter pretendere interessi divenuti ormai illeciti e fuori mercato.

All'opposto, un altro filone interpretativo escludeva la configurabilità dell'usura sopravvenuta sulla base di una piana lettura del disposto della norma d'interpretazione autentica.³⁷⁶

Le incertezze interpretative sopra delineate portarono la Cassazione a rimettere la questione alle Sezioni Unite³⁷⁷. L'ordinanza di rimessione del 31 gennaio 2017, n. 2484 si limitava peraltro ad esporre il contrasto giurisprudenziale in maniera molto succinta, senza prendere posizione a favore dell'uno o dell'altro orientamento, probabilmente con l'intento di non influenzare la successiva decisione del più alto Consesso della Cassazione.

Con la sentenza del 19 ottobre 2017, n. 24675, le Sezioni Unite hanno così risolto il citato contrasto negando rilievo all'usura sopravvenuta.³⁷⁸ Similmente a quanto già affermato da una parte della dottrina, è stato ribadito che il disvalore del fatto si appunta nel momento in cui gli interessi sono pattuiti o promessi sopra soglia, risultando del tutto ininfluyente la successiva oscillazione dei tassi medi praticati su piazza.³⁷⁹ Ciò si desume dalla lettura degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c., ove è presente un chiaro riferimento al momento genetico dell'accordo grazie al termine "convenzione".³⁸⁰

Sviluppando questo ragionamento le Sezioni Unite negano fondamento alla tesi "che cerca di limitare l'efficacia della norma di interpretazione autentica alla sola sanzione penale e alla sanzione civile della gratuità del mutuo, perché in tanto è configurabile un illecito civile, in quanto sia configurabile la violazione dell'art. 644 c.p., come interpretato dal D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1".

In altre parole, la norma comportamentale da rispettare non è quella di non pretendere interessi che in quel momento risultano sopra soglia, ma di non pattuire –

³⁷⁶ Così Cass., 27 settembre 2013, n. 22204, in *Foro it.*, 2014, I, 149 e ss, con nota di A. PALMIERI, *Usura e sanzioni civili: assetti ancora instabili* e, ancora, Cass., 22 marzo 2013, n. 7243 e Cass., 25 settembre 2013, n. 21885, entrambe edite in *Danno e resp.*, 2014, 2, 197 e ss, con commento di G. COLANGELO, *Legalizzazione dell'usura*.

³⁷⁷ Cass., ord. 31 gennaio 2017, n. 2484 in *Corr. giur.*, 2017, 599, con nota di G. GUIZZI, *Tentazioni pericolose: il miraggio dell'usura sopravvenuta*, e anche in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, 795, con nota di G. SALVI, *L'usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite tra negazionismo e correzione del contratto*.

³⁷⁸ Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2017, n. 24675, con nota di S. PAGLIANTINI, *L'usurarietà sopravvenuta e la "terza via" delle S.U.: inammissibile in astratto, è soltanto concreta?*, in *Corr. giur.*, 2017, 1484 ss. In senso adesivo alla pronuncia della Corte regolatrice si veda D. MAFFEIS, *Usura probabile: costo di estinzione anticipata e clausola floor*, cit., 618.

³⁷⁹ U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, cit., 129.

³⁸⁰ Per tali considerazioni v. O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, cit., 193.

e conseguentemente richiedere – interessi che al momento della pattuizione eccedevano la predetta soglia.

La condivisibile presa di posizione della Cassazione è stata salutata con favore dalla giurisprudenza successiva, anche se non sono mancate voci critiche. A tal proposito è stato osservato come la buona fede avrebbe potuto giocare un ruolo determinante nel risolvere la questione – non tanto a favore della nullità sopravvenuta della clausola, peraltro di difficile ricostruzione dommatica –, quanto in un’ottica rimediale, negando tutela giudiziale alla domanda di interessi il cui tasso è ormai considerato illecito dall’ordinamento.³⁸¹

Peraltro, è stato argomentato, la sentenza avrebbe un intrinseco *effetto antipedagogico* per gli istituti di credito, che sarebbero ora legittimati a non inserire più nei contratti le c.d. clausole di salvaguardia, utilizzate in passato per sterilizzare i possibili effetti della discesa dei tassi d’interesse.³⁸²

Le predette critiche non sembrano tuttavia cogliere nel segno, né spiegano a livello macroeconomico le conseguenze nefaste di una costante modifica del corrispettivo previsto, in quanto l’istituto di credito valuta la convenienza dell’operazione e alloca le relative risorse in relazione ad un guadagno ipotizzato, che per l’effetto della discesa dei tassi potrebbe drasticamente ridursi in ragione della predetta soluzione rimediale.³⁸³

³⁸¹ In antitesi rispetto alla soluzione offerta dalle Sezioni Unite n. 24675/2017 si veda G. FAUCEGLIA, *L’usura sopravvenuta nella Cassazione Sezioni Unite n. 24675/2017: più interrogativi che risposte*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2018, 3, II, 316. La tesi accolta dal Supremo Consesso avrebbe il pregio di ricondurre ad equità il contratto, ma non sembra del tutto convincente il modo in cui l’art. 1374 c.c. dovrebbe portare a eterointegrare il negozio in combinato disposto con l’art. 1339 c.c., riducendo il tasso applicabile entro la soglia vigente trimestre per trimestre. Anche se è una posizione che lo scrivente non condivide, sarebbe forse più semplice spostare la questione sul piano processuale riconducendo *infra* soglia la tutela giudiziale accordabile al creditore, disconoscendo quindi fondamento alla pretesa eccessiva rispetto al TSU.

³⁸² In maniera colorita ID. *L’usura sopravvenuta nella Cassazione Sezioni Unite n. 24675/2017: più interrogativi che risposte*, cit., 317, afferma che la predetta sentenza avrebbe “ucciso” le clausole di salvaguardia.

³⁸³ Sembra svalutare questo rischio Così S. PAGLIANTINI, *La saga (a sfaccettature multiple) dell’usurarietà sopravvenuta tra regole e principi*, cit., 110, nella parte in cui afferma che “le clausole di salvaguardia, d’altra parte, attestano, come si è veduto, che il tasso soglia è reputato (dalla banca) come adeguato a finanziare la classe di rischio”. Non sembra però doversi condividere la predetta circostanza, che potrebbe al più fornire qualche spunto di riflessione in tema di interessi moratori, ma non certo per quelli corrispettivi, dal momento che non si registrano nella prassi clausole di salvaguardia riguardanti gli interessi corrispettivi. In tal caso, infatti, si andrebbe a snaturare la funzione e la gestione contabile del mutuo a tasso fisso, posto che per quello variabile non sussiste tendenzialmente alcun problema di usura sopravvenuta, grazie alla presenza di clausole di indicizzazione all’interno del contratto.

Capitolo III

La concreta rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'usura

1. Le incertezze della dottrina e della giurisprudenza in tema di interessi moratori

La possibilità di vagliare gli interessi moratori ai fini dell'usura è una delle questioni che già da molti anni sta animando il dibattito dottrinale, senza che sia stato possibile addivenire a una soluzione condivisa.

Invero, oltre alla domanda sull'*an* – se valutare la mora nel calcolo del TEG – occorre altresì capire il modo in cui effettuare la predetta indagine e, infine, quali debbano essere le conseguenze sanzionatorie. A tal proposito vi è chi ha causticamente evidenziato che in tale ambito *la fantasia e l'emotività degli interpreti prevalgono spesso sulla logica*.³⁸⁴ Ciò non può che stupire, in specie se si pone lo sguardo ad altre esperienze giuridiche come quella francese, laddove il problema della rilevanza della mora è stato risolto negativamente senza ingenerare particolari dubbi ermeneutici.³⁸⁵

Il tema d'indagine che si affronta è peraltro risalente, dato che anche prima della L. 108/1996 ci si interrogava in merito alla rilevanza *sub specie usurae* della mora. L'opinione maggioritaria tendeva ad escludere tale eventualità, anche in relazione all'assimilazione degli interessi moratori alla clausola penale, con conseguente riducibilità della mora manifestamente eccessiva.

L'esclusione della mora dal perimetro dell'usura era altresì giustificata avuto riguardo alla natura meramente eventuale della stessa, posto che al debitore è rimessa la scelta di eseguire correttamente la prestazione dedotta in contratto, ovvero corrispondere gli interessi di mora per tutta la durata dell'inadempimento.³⁸⁶

In maniera non dissimile, vi era chi osservava che gli interessi moratori sono causalmente riconducibili alla condotta colposa del debitore, con la conseguenza di escludere qualsiasi sindacato in termini di illiceità della relativa pattuizione. In altre parole, dal regolamento contrattuale discende in via diretta solo l'obbligo di

³⁸⁴ Il giudizio così critico, che pur coglie un fondamento di verità, è di L. CANDIANI, *Contratti di credito: l'ossimoro dell'usura e della mora*, in *Il Corriere giur.*, 2018, 6, 810, che nelle sue conclusioni sottolinea come la perdurante incertezza *in subiecta materia* sia un forte freno per la ripresa produttiva che passa anche per la stabilità del mercato del credito.

³⁸⁵ V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, cit., 90, riporta come la *Cour de Cassation* abbia negato la rilevanza della mora *sub specie usurae*, pur a fronte di contesto normativo che potrebbe astrattamente avallare la soluzione contraria.

³⁸⁶ Così Cass., 4 marzo 1932, in *Giur. it.*, 1932, I, 1, 837, anche se osserva correttamente R. TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, cit., 483, come tale argomento non sia affatto dirimente, posto che occorre valutare il momento in cui gli interessi sono convenuti o promessi.

pagamento degli interessi corrispettivi, mentre il pagamento della mora costituisce un obbligo eventuale legato al preventivo inadempimento del mutuatario.³⁸⁷

Il problema dell'estensione della disciplina antiusura alla mora non era così avvertito anche per due ulteriori motivi. Come illustrato nel II capitolo, infatti, l'applicazione dell'art. 1815 cpv c.c. *ante* riforma non presentava un'incidenza statistica elevata, per via di alcune correnti dottrinali e giurisprudenziali che richiedevano l'accertamento dei medesimi presupposti dell'illecito penale, quindi una verifica, seppur sommaria, circa l'esistenza dell'elemento soggettivo in capo all'usurante. A ciò si aggiunga che a livello quantitativo non erano definiti i confini dell'usura, posto che l'art. 644 c.p. non specificava la misura degli interessi usurari.

Inoltre – fattore di indubbio rilievo pratico – se anche fosse stato applicato l'art. 1815 cpv c.c. agli interessi moratori, l'effetto non sarebbe stato di molto diverso rispetto a quello derivante dall'applicazione della disciplina della penale manifestamente eccessiva (che peraltro presentava l'indubbio vantaggio di escludere qualsiasi rilievo di tipo soggettivo).

Si rammenta infatti che l'art. 1384 c.c. prevede la riduzione ad equità della penale, mentre la precedente formulazione dell'art. 1815, co. 2 c.c. imponeva la sostituzione del saggio d'interesse usurario con quello al tasso legale, che fino agli anni '90 si attestava su livelli significativamente elevati.

Con l'entrata in vigore della riforma del 1996 è invece mutata la prospettiva, avuto riguardo sia alla modifica della disciplina civilistica, sia all'individuazione di un valore preciso oltre il quale gli interessi sono considerati usurari (TSU).

Quanto al primo aspetto, l'art. 1815 co. 2 c.c. non prevede più la sostituzione del tasso d'interesse convenzionale con quello legale, ma la sanzione ben più pregnante della gratuità del mutuo. Non è peraltro infrequente che le domande giudiziarie proposte dalla clientela bancaria mirino ad ottenere la gratuità dell'intero

³⁸⁷ A. TRIPODI, *Mutuo – Interessi – Usura*, cit., 95, secondo il quale “nell'ipotesi di interessi moratori convenzionali, in misura anche notevolmente superiore a quella legale, non può ravvisarsi l'illiceità della convenzione, perché la causa di tali interessi risiede esclusivamente nella condotta colpevole del debitore, successiva comunque all'avvenuta pattuizione degli interessi e, pertanto, qualora dovesse concorrere, nell'ipotesi relativa, l'elemento dello stato di bisogno del debitore questo deve intendersi sopravvenuto come se fosse sopravvenuto alla pattuizione. Nelle ipotesi sopra specificate pur ricorrendo l'elemento psicologico dello stato di bisogno del soggetto passivo, qualificatore di ogni reato di usura, il reato non sussiste, perché manca l'elemento materiale del reato stesso e cioè l'antigiuridicità degli interessi pattuiti”.

finanziamento per effetto della riconosciuta usurarietà dei soli interessi di mora, ritenendo che la sanzione si comunichi a tutte le clausole contrattuali che prevedano un *corrispettivo* a favore della banca.

Come sopra anticipato, l'ulteriore fattore di novità è costituito dall'enucleazione della fattispecie dell'usura presunta, che si perfeziona con la pattuizione di un tasso di interesse che ecceda un tasso-soglia preventivamente individuato e pubblicizzato tramite i Decreti trimestrali del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Il predetto valore soglia viene calcolato aumentando di un certo *spread* il tasso effettivo globale medio applicato sul mercato per categorie omogenee di operazioni, in modo tale che gli "interessi usurari" sono quelli sproporzionati rispetto al tasso medio applicato su piazza.

Uno degli scogli più grandi che incontra l'interprete che vuole affrontare il problema della rilevanza *sub specie usurae* della mora è costituito proprio dal modo di calcolo del tasso-soglia, dal momento che la mora, a differenza degli interessi corrispettivi e degli altri oneri, non viene presa in considerazione nel calcolo del TEGM e quindi, a cascata, del TSU.

La questione giuridica nasce dal fatto che un consolidato orientamento ravvisa nella disciplina antiusura un principio di omogeneità tra spese da calcolare per rilevazione dei tassi medi e costi da conteggiare ai fini del TEG, arrivando ad escludere la concreta rilevanza degli interessi moratori con riferimento all'usura dal momento che gli stessi non rientrano tra gli elementi presi in considerazione per il calcolo del TEGM.

In questo panorama composito, la bussola della giurisprudenza non è stata ancora in grado di orientare gli interpreti. Invero, la Corte di Cassazione – che pur propende per la rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'usura – si è spesso limitata ad apodittiche motivazioni a sostegno della predetta tesi, come anche dimostrato dall'intenso dibattito che continua ad agitare le acque degli interpreti.

Il comune denominatore delle predette pronunce di legittimità è costituito dalla difficoltà concettuale di giustificare un saggio di interesse della mora superiore al TSU. Si vedano a tal proposito le considerazioni espresse in Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, che si sofferma altresì sull'esistenza di un presunto principio di omogeneità tra

interessi corrispettivi ed interessi moratori, da cui desumere il trattamento unitario anche in relazione alla disciplina antiusura.³⁸⁸ Allo stesso modo la pronuncia della Cass., 17 novembre 2000, n. 14889 non ha affrontato *funditus* la questione, ma si è limitata al richiamo di alcuni precedenti giurisprudenziali, senza motivare in ordine alle concrete modalità con cui effettuare il sindacato sulla mora.³⁸⁹

Un contributo significativo al dibattito è stato fornito dal D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito con modificazioni nella legge 28 febbraio 2001, n. 24., denominato “Interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura”, di cui si è già parlato in tema di usura sopravvenuta.³⁹⁰

L’art. 1 del predetto Decreto viene spesso evocato per risolvere i dubbi interpretativi in ordine all’assoggettabilità della mora alla L. 108/1996, nella parte in cui prevede che “ai fini dell’applicazione dell’articolo 644 del codice penale e dell’articolo 1815, secondo comma, del codice civile, 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”. L’orientamento maggioritario ritiene infatti che la locuzione “a qualsiasi

³⁸⁸ Così Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Giur. it.*, 2000, I, 1665. Nel sostenere tale tesi, i giudici di legittimità assumono come pacifica l’assoggettabilità degli interessi moratori alla disciplina antiusura, liquidando sbrigativamente la questione sulla base di tre argomenti:

- a) la natura unica del criterio individuato dall’art. 1, co. 3 della L. 108/1996;
- b) il presunto principio di omogeneità tra i diversi tipi di interesse che sarebbe desumibile dall’art. 1224 c.c., nella parte in cui dispone che se prima della mora erano dovuti interessi corrispettivi quelli moratori sono calcolati in misura analoga in mancanza di diversa pattuizione;
- c) il ritardo nell’adempimento, seppur colpevole, non può determinare il permanere in vita di un’obbligazione di valore superiore a quello previsto dalla legge.

La pronuncia in oggetto è stata criticata tra gli altri da M. ZANCHETTI, *Cronaca di un reato mai nato: costruzione e decostruzione normativa della fattispecie di «usura sopravvenuta»*, cit., 334, per il quale gli interessi moratori non rientrano nell’alveo della fattispecie di usura in astratto, ma al più in quella in concreto. Gli stessi, infatti, non costituiscono *corrispettivo* della somma di denaro, né sono ricompresi nelle rilevazioni trimestrali e, quindi, in ultima analisi, per loro non è fissato un tasso-soglia.

³⁸⁹ La giurisprudenza di legittimità non ha affrontato a fondo il problema della rilevanza della mora ai fini dell’usura. Si veda a tal proposito Cass., 17 novembre 2000, n. 14889, cit., che si limita a richiamare ed a dare per acquisito quanto deciso dalla Cassazione con la sentenza n. 5286/2000 in tema di interessi moratori.

³⁹⁰ Prima della legge d’interpretazione autentica una parte rilevante della dottrina escludeva gli interessi moratori dal perimetro dell’usura, sulla duplice considerazione che l’art. 1, L. 108/1996 si riferisse chiaramente ai soli interessi dati in *corrispettivo* e che la *ratio* della novella non fosse quella di regolamentare la fase patologica del rapporto legata all’eventuale inadempimento del debitore, ma quella di porre un occhio di riguardo alla fase di creazione del vincolo negoziale. Per questa visione, tra i tanti, si veda V. CARBONE, *Usura civile: individuato il “tasso-soglia”*, cit., 508. Allo stesso modo la giurisprudenza di merito era per lo più unita nel negare rilevanza agli interessi moratori. Un’eccezione rispetto a tale impostazione si legge in Trib. Napoli, 19 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2000, 1665 e ss, che si pronunciava in merito ad un contratto stipulato prima dell’entrata in vigore della legge riconoscendolo comunque soggetto alla nuova disciplina per quanto riguarda le prestazioni ancora da eseguire.

titolo” chiarisca in maniera univoca come non vi sia alcuna distinzione tra interessi corrispettivi e moratori.

Un ulteriore argomento a sostegno della tesi omnicomprensiva è stato tratto da un *obiter dictum* della sentenza della Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, ove si legge che “va in ogni caso osservato - ed il rilievo appare in sé decisivo - che il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, agli interessi "a qualunque titolo convenuti" rende plausibile - senza necessità di specifica motivazione - l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori”.

Nonostante l'autorevolezza delle Corti che si sono espresse al riguardo, la mancanza di un congruo impianto motivazionale non ha permesso di sopire i dubbi manifestati dalla giurisprudenza, che anche negli anni successivi ha continuato a interrogarsi sul tema.³⁹¹ Si pensi, tra le tante, all'ordinanza della Cassazione n. 23192 del 4 ottobre 2017, che si limita a richiamare in maniera acritica alcuni precedenti di legittimità.³⁹²

Per altro verso, proprio la mancanza di un solido *iter* logico-giuridico ha spesso creato disorientamento in capo agli interpreti, come nel caso della nota sentenza del 9 gennaio 2013, n. 350.³⁹³ La pronuncia in oggetto – al pari delle precedenti – si limitava ad affermare che gli interessi moratori debbano rilevare ai fini dell'usura. Tuttavia, più che per tale affermazione, il provvedimento è spesso citato nei repertori per una sua lettura non corretta, secondo la quale gli interessi moratori si sommano con quelli corrispettivi ai fini dell'eventuale superamento del tasso-soglia.

In altre parole, secondo alcune Associazioni a tutela della clientela bancaria, la sentenza avrebbe affermato che, ai fini del vaglio usura, occorra sommare il valore nominale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, metodologia di calcolo che inevitabilmente determinerebbe il superamento del TSU nella quasi totalità dei casi. Il

³⁹¹ Si veda, tra le tante, Cass., Sez. I, 6 marzo 2017, n. 5598, in www.ilcaso.it, che si limita a richiamare il precedente di Cass., 4 aprile 2003, n. 5324, in www.dejure.it – pure questo scarsamente motivato – per affermare come “è noto” che il tasso-soglia riguardi anche gli interessi moratori.

³⁹² Cass., ord. 4 ottobre 2017, n. 23192, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2018, 2, 245, con nota di L. PASCUCI, *Interessi moratori e usura: quid sub sole novi?*; commentata anche da A. STILO, *Ancora sulla pretesa sommativa degli interessi moratori e degli interessi corrispettivi*, cit., 153 e ss. Il *decisum* dei giudici di legittimità è totalmente privo di argomentazioni a favore della tesi accolta, dimodoché anche la funzione nomofilattica di questo precedente risulta fortemente ridimensionata, come anche dimostrato dallo scarso seguito ottenuto presso la giurisprudenza di merito.

³⁹³ Cass., 9 gennaio 2013, n. 350, cit.

predetto assunto è stato criticato serratamente dalla giurisprudenza successiva, che pur concordando sul rigettare la sommatoria nominale dei due tipi d'interesse, non è stata in grado di indicare un criterio uniforme da poter seguire.³⁹⁴

Una presa di posizione chiara, seppur criticabile, è stata fornita dal recente arresto della Cass., ord. 30 ottobre 2018, n. 27442.³⁹⁵ La Sezione filtro della Cassazione si è assunta l'onere di ripercorre l'evoluzione storica degli interessi moratori, aderendo alla tesi dell'omogeneità di trattamento tra i diversi tipi di interesse, in un'ottica di estensione della disciplina antiusura anche alla mora.³⁹⁶

Tuttavia, dopo aver sostenuto che l'art. 644 c.p. risulta applicabile anche alla mora in quanto la stessa costituisce in senso lato *corrispettivo* della somma di denaro concessa dal creditore, esclude l'applicabilità della sanzione civilistica dell'art. 1815, co. 2 c.c. con un argomento esattamente speculare, affermando che quest'ultima norma si riferirebbe solo agli interessi di tipo corrispettivo. Dalla lettura dell'*iter* motivazionale non è dato comprendere come la predetta diversità funzionale non determini altresì l'esclusione della mora dalla disciplina antiusura, proprio perché gli interessi di mora non costituiscono in senso tecnico un corrispettivo della somma data a mutuo.³⁹⁷

Nonostante le predette lacune motivazionali, l'approdo interpretativo in discorso ha trovato un nuovo e recente avallo da parte della Cass., 28 giugno 2019, n. 17447, che si è pronunciata su un caso di locazione finanziaria di un immobile.³⁹⁸

³⁹⁴ La giurisprudenza prevalente ha chiarito che la sentenza n. 350/2013 della Cassazione non ha legittimato una presunta sommatoria tra gli interessi corrispettivi e moratori, ma ha unicamente affermato che gli interessi di mora debbano essere soggetti al vaglio della normativa in tema di usura. Tra le tante Trib. Padova, 24 agosto 2018, n. 1693, Dr. Amenduni, in *www.expartecreditoris.it*.

³⁹⁵ Cass., ord. 30 ottobre 2018, n. 27442, cit.

³⁹⁶ Cass., ord. 4 ottobre 2017, n. 23192, cit.; la sentenza è edita anche in *Corr. giuridico*, 2019, 2, 164 e ss, con commento negativo, come già si evince dal titolo, di G. GUIZZI, *La Cassazione e l'usura...per fatto del debitore ("Aberrazioni" giurisprudenziali in tema interessi di mora e usura)*.

³⁹⁷ Per una convincente e dettagliata critica all'arresto della Cassazione, si veda Trib. Lucca, 7 gennaio 2019, Dr. Capozzi, in *www.ilcaso.it*, come anche Trib. Milano, 10 dicembre 2018, n. 12425, in *www.expartecreditoris.it*, che critica le tesi omnicomprendenti e, in particolare, il *decisum* della Cassazione nell'ordinanza n. 27442/2018. Secondo il Tribunale meneghino far confluire gli interessi moratori nel giudizio in tema di usura potrebbe dar adito a questioni di legittimità costituzionale dell'art. 644 c.p., nella parte in cui permetterebbe l'integrazione della fattispecie criminosa in assenza di una idonea rilevazione del tasso-soglia che tenga conto anche dell'elemento da confrontare.

³⁹⁸ Cass., 28 giugno 2019, n. 17447, in *www.dejure.it*, rigetta il ricorso proposto nei confronti di una società finanziaria. Quest'ultima aveva infatti agito *ex art. 702 bis c.c.* davanti al Tribunale di Milano per vedere accertato l'inadempimento della cliente al versamento dei canoni del *leasing* di un immobile e al fine di chiedere la risoluzione del contratto in ragione del mancato rispetto del regolamento negoziale. Resisteva in giudizio la controparte contestando il fatto stesso dell'inadempimento in ragione del ricalcolo dei ratei scaduti a causa di una presunta usura contrattuale. La difesa tecnica sosteneva

Le prese di posizione della giurisprudenza di legittimità si scontrano però con una corrente pretoria di merito che sostiene con forza l'esclusione della mora dal vaglio antiusura, ovvero ancora ritiene la stessa soggetta alla Legge n. 108/1996, seppur con alcuni accorgimenti.³⁹⁹ Vi è così chi asserisce che la mora manifestamente eccessiva dovrebbe essere ricondotta ad equità in analogia con quanto previsto per la clausola penale dall'art. 1384 c.c.⁴⁰⁰, chi sostiene che il tasso-soglia dovrebbe essere incrementato per tenere conto della mancata rilevazione della mora ai fini del TEGM e, infine, chi, in una prospettiva di compromesso, propende per la configurabilità della sola usura di tipo soggettivo, posto che l'assenza della mora dagli elementi che compongono il tasso effettivo medio globale impedisce di confrontare grandezze omogenee, raffronto che invece si assume necessario per verificare la presenza di usura presunta di cui al primo comma dell'art. 644 Codice Penale.

Nei prossimi paragrafi si cercherà dunque di ricostruire le varie posizioni emerse in dottrina ed in giurisprudenza, per tentare di trovare una soluzione quanto più

infatti che espungendo gli interessi dai ratei e imputando le somme pagate a capitale il contratto sarebbe stato *in bonis*. Più nello specifico, si argomentava che gli interessi moratori erano stati pattuiti in misura uguale al tasso-soglia, dimodoché la loro sommatoria con gli interessi corrispettivi avrebbe sicuramente determinato il superamento del predetto TSU. Il Tribunale contestava tuttavia la predetta ricostruzione, escludendo la rilevanza nel caso di specie delle doglianze in merito all'usura, posto che la domanda proposta dalla società finanziaria mirava ad accertare il mancato pagamento dei canoni, i quali non erano stati maggiorati degli interessi moratori. La pronuncia veniva confermata in secondo grado ed infine in Cassazione, che ha richiamato sul punto la recente nota pronuncia della Cass., ord. 30 ottobre 2018, n. 27442, cit. secondo cui l'eventuale usurarietà degli interessi moratori non si riflette sull'omologa pattuizione degli interessi corrispettivi, ma comporta unicamente la riduzione del tasso convenzionale degli interessi moratori a quello legale. Tale soluzione viene peraltro richiamata in maniera acritica senza dar conto dei commenti negativi ricevuti sia in dottrina che in giurisprudenza. Anche in quest'occasione, dunque, la Corte di Cassazione ha perso un'occasione per mettere un punto fermo in questa travagliata materia.

³⁹⁹ Un esempio può essere tratto da Trib. Treviso, 22 marzo 2018, n. 640, pubblicata sul sito www.expartecreditoris.it, che individua una serie di ragioni per evitare che gli interessi moratori siano soggetti agli strali della disciplina antiusura. A tal fine si rileva che:

- a) L'art. 644 c.p. si riferisce univocamente agli interessi corrispettivi, laddove discorre di oneri dati "in corrispettivo" del credito erogato;
- b) La Legge d'interpretazione autentica in materia di usura non avrebbe inciso sulla struttura della fattispecie;
- c) Il confronto sarebbe comunque precluso dalla mancata rilevazione di una soglia riferita agli oneri derivanti dall'inadempimento;
- d) Vi sarebbe una difficoltà metodologica nel voler assoggettare al giudizio statico della mora (confronto tra TEG e TEGM) dei valori che per loro natura sono dinamici e variabili come gli interessi moratori, in quanto legati al perdurare di un inadempimento.

⁴⁰⁰ Si veda a tal proposito A.B.F., Coll. coordinamento, 28 marzo 2014, n. 1875, cit.

possibile coerente con il lacunoso impianto normativo del 1996, il quale non è mai stato rivisitato, se si eccettua la norma d'interpretazione autentica del 2000.⁴⁰¹

L'operazione non è sicuramente agevole, posto che qualsivoglia approdo è il frutto di una difficile mediazione tra i diversi interessi in gioco, come anche dimostrato dalle Linee guida adottate dalla Procura di Torino approvate nell'aprile 2019, volte ad “assicurare una lettura omogenea dei principi interpretativi e dei criteri di valutazione funzionali all'accertamento del reato di usura”, ma la cui lettura non fornisce indicazioni risolutive.⁴⁰²

2. La tesi omnicomprensiva e l'omogeneità di trattamento tra i diversi tipi di interesse.

La tesi che ritiene la mora soggetta alla disciplina antiusura utilizza l'interpretazione letterale come principale criterio ermeneutico. Secondo l'orientamento in parola, la fattispecie incriminatrice farebbe riferimento al concetto di “interessi” senza distinguere in alcun modo tra corrispettivi e moratori.

In questo senso vengono evocate le seguenti norme:

- a) Art. 644, co. 1, c.p. – “Chiunque (...) si fa dare o promettere (...) in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari”
- b) Art. 644, co. 3 c.p. – “La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”;

⁴⁰¹ Per un'efficace sintesi delle diverse posizioni manifestate in dottrina ed in giurisprudenza, si rinvia a L. PASCUCI, *Interessi moratori e usura: quid sub sole novi?*, commento all'ordinanza della VI Sezione c.d. filtro della Cass., 4 ottobre 2010, n. 23192, cit.

⁴⁰² Le Linee guida, nella 2° versione del 15 aprile 2019, sono pubblicate sul sito www.dirittopenalecontemporaneo.it. Concentrandosi sul tema d'indagine della rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'usura, se ne ricava una lettura non del tutto coerente.

Alle pagg. 22 e 23 sembra infatti che anche i moratori siano assoggettati alla normativa antiusura, eppure, in alcuni passaggi motivazionali, sembrano disconoscersi le ragioni che giustificerebbero la predetta soluzione. Invero, nel negare che il TEG possa essere valutato tenendo conto del *worst case*, la Procura afferma che “tali conteggi di un TEG potenziale (includendo interessi ed oneri esclusi dai criteri con cui sono rilevati dalla Banca d'Italia i tassi medi ai fini dell'art. 2 della L. 108/96) renderebbero comunque risultati asimmetrici rispetto ai tassi-soglia, andando quindi a confliggere con i principi enunciati dalla citata giurisprudenza della S.C. (sentenza 16303/2018 Cass. Civ. Sez. Unite)”. Ma se tale assunto dev'essere condiviso, pare lo si debba fare fino in fondo e desumere altresì l'esclusione dei moratori in quanto non specificamente tenuti in considerazione nelle rilevazioni trimestrali.

Proseguendo la lettura delle linee guida desta inoltre qualche perplessità un'ulteriore affermazione in tema di clausola penale, la quale sarebbe esclusa dal vaglio usura in quanto non rappresenta un *corrispettivo* del credito erogato, proprio come – verrebbe da aggiungere in maniera provocatoria – gli interessi moratori.

- c) Art. 644, co. 4 c.p. – “Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito”;
- d) Art. 2, co. 4, L. 108/1996 – “Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali”.

In effetti, dalla lettura delle disposizioni richiamate non emerge alcun *discrimen* immediato tra interessi corrispettivi e moratori e questo porta il filone interpretativo in discorso a ritenere che anche la mora rientri sotto l'ombrello della Legge 108 del 1996.

Secondo i fautori di tale posizione, l'inclusione degli interessi moratori sarebbe altresì confermata dalla norma d'interpretazione autentica dettata dal già citato art. 1, co. 1, D.L. 29 dicembre 2000, n. 394 (convertito nella L. 28 febbraio 2001, n. 24), a mente del quale “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”.

Come anche recentemente ribadito dalla Cassazione con l'ordinanza n. 22447/2018, la locuzione *a qualunque titolo* sarebbe riferita alla fonte dell'obbligazione di dazione degli interessi, posto che gli stessi possono essere pattuiti sia a titolo di corrispettivo per la cessione di capitale (artt. art. 820 c.c., comma 3; art. 1282 c.c., art. 1499 c.c.), sia di remunerazione di una prestazione con pagamento differito (art. 1714 c.c.), sia, infine, a titolo di mora.⁴⁰³

⁴⁰³ In senso adesivo rispetto all'orientamento espresso dalla Cassazione si veda Trib. Trani, 27 febbraio 2019, n. 51, Dr.ssa Picardi, in *www.expartecreditoris.it*. Il *decisum* della Corte è stato invece criticato da un'altra corrente giurisprudenziale ben rappresentata da Trib. Roma, 28 febbraio 2019, n. 4660, Dr. D'Alessandro, in *www.expartecreditoris.it*.

In tal senso, la norma d'interpretazione autentica non lascerebbe ulteriori margini di dubbio, posto che verrebbe chiarita in maniera puntuale la portata del termine "interessi" cui fa riferimento la L. 108/1996.

Indicazioni in questo senso possono evincersi anche dai lavori preparatori della Legge di conversione n. 24/2001, perché secondo la Relazione di accompagnamento al D.D.L. n. S-494,1 il decreto da convertire aveva lo scopo di specificare le modalità di valutazione dell'usuraietà di qualunque tipo di interesse "sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio".⁴⁰⁴ Così vi è chi ha affermato che se prima poteva discettarsi in ordine alla ricomprensione o meno degli interessi moratori, dopo l'emanazione della norma d'interpretazione autentica sembra preclusa qualsiasi questione in merito.⁴⁰⁵

La tesi omnicomprensiva trae altresì la sua linfa dall'analisi dell'evoluzione storica del fenomeno usurario, come realtà non limitata ai soli interessi corrispettivi, bensì estesa anche a quelli moratori, che ai primi sarebbero accomunati dalla medesima funzione corrispettiva.

Richiamando le considerazioni già espresse nel I capitolo, un filone interpretativo sostiene che gli interessi moratori e quelli corrispettivi abbiano in comune la stessa funzione di remunerare il creditore della mancata disponibilità del capitale. Da questo punto di vista viene svalutata la funzione risarcitoria della mora – il cui presupposto rimane l'inadempimento di controparte – per evidenziare come la dazione di interessi moratori compensi il prestatore di denaro della mancata disponibilità del suo capitale per via del comportamento colposo del prestatore.

Il predetto dato viene altresì desunto dal fatto che il creditore ha diritto a percepire gli interessi di mora anche nel caso in cui abbia subito un pregiudizio minore, ovvero, addirittura, nell'ipotesi in cui non abbia avuto alcun danno, circostanza che deporrebbe a favore della natura *corrispettiva* o *remuneratoria* della mora. Inoltre, si mette in luce che la predetta uniformità tra i due tipi di interesse potrebbe essere

⁴⁰⁴ La giurisprudenza di merito ha dimostrato di non dare eccessivo peso a tale argomento. Per tutti si veda Trib. Roma, 28 febbraio 2019, n. 4660, in www.expartecreditoris.it, che dopo aver richiamato il significato univoco della locuzione *in corrispettivo* di cui all'art. 644 c.p., ha affermato che "la relazione governativa che discorre della necessità di valutare l'usuraietà di qualunque tipo di tasso di interesse (...) può illustrare l'intenzione del legislatore ma non può certo integrare un testo legislativo che, per come strutturato, non si riferisce agli interessi moratori".

⁴⁰⁵ Così M. TATARANO, *Il mutuo bancario*, in *I Contratti bancari* a cura di E. Capobianco, in *Tratt. dei contratti* a cura di P. Rescigno-E. Gabrielli, 21, Milano, 2016, 891-892.

ricavata dall'omogeneità della disciplina applicabile, dal momento che in assenza di diversa pattuizione la misura degli interessi moratori è parametrata a quella degli interessi corrispettivi (cfr. art. 1224 c.c.).

L'assunto secondo cui la mora avrebbe funzione *corrispettiva* o comunque *remuneratoria* è funzionale ad estendere anche ad essa la disciplina antiusura, superando così una delle principali critiche che viene dall'opposto filone interpretativo, il quale evidenzia come l'art. 644 c.p. si riferisca ad interessi usurari dati – appunto – *in corrispettivo* di una somma di denaro.

La posizione omnicomprensiva che si è sopra delineata è autorevolmente sostenuta dalla Corte di Cassazione e trova ampi consensi sia in dottrina⁴⁰⁶ che in giurisprudenza.⁴⁰⁷

2.1. L'inesistenza del principio di simmetria tra elementi che compongono il TEG e il TEGM

Come evidenziato nel precedente paragrafo, una parte rilevante della dottrina e della giurisprudenza ritiene che dalla lettura degli artt. 644 c.p. e 1815 cpv c.c. non possa ricavarsi alcuna distinzione tra interessi corrispettivi e moratori.

Allo stesso modo, il predetto filone interpretativo esclude che la L. 108/1996 abbia fissato un principio di simmetria tra elementi che compongono il TEGM ed il TEG, vale a dire il tasso effettivo globale del singolo rapporto. Invero, una delle principali critiche che viene mossa nei confronti della tesi omnicomprensiva deriva dal fatto che le Istruzioni della Banca d'Italia non ricomprendono la mora tra le voci di costo che gli intermediari finanziari devono comunicare ai fini della rilevazione del TEGM per ogni singola categoria omogenea di operazioni.

⁴⁰⁶ G. MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, cit., 493; G. GIOIA, *Difesa dell'usura?*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 506, che rimedita una sua precedente posizione espressa nel contributo *Interessi usurari: rapporti in corso e ius superveniens*, nella medesima *Rivista*, 1998, 197, ove in nota osservava come gli interessi colpiti dalla sanzione dell'art. 1815, co. 2 c.c. sono solo quelli corrispettivi e non i moratori; Così anche A. PISU, *Aspetti problematici della disciplina dei mutui usurari*, in *Contratto e impresa*, 2002, 1266

⁴⁰⁷ Tra le tante Giudice di Pace Domodossola, 2 maggio 2014, in *I Contratti*, 2014, 8-9, 794 e ss, che si segnala per una questione di competenza per valore. Gli attori, infatti, pur contestando la presenza di usura su un mutuo di € 240.000,00 agivano per la restituzione della sola quota d'interessi corrispettivi di una singola rata, pari ad € 261,01. Tale comportamento processuale non pare per vero corretto e avrebbe dovuto essere stigmatizzato anche sotto il profilo dell'abusivo frazionamento del credito.

Il risultato pratico è che il TSU – calcolato come maggiorazione percentuale rispetto al tasso effettivo globale medio – non tiene conto del valore della mora. Così discorrendo, se si assume che il TEG debba tener conto della mora, si arriva a confrontare due grandezze disomogenee, poiché la prima, il TSU, non prende in considerazione la mora, mentre la seconda, il TEG, assume la mora come addendo ai fini del calcolo del valore finale. Tale conclusione non desta preoccupazioni nell’orientamento in discorso, che anzi ribadisce l’ontologica diversità tra le grandezze del TEGM e del TEG.⁴⁰⁸

Secondo quest’indirizzo, la mancata incisione degli interessi moratori sul valore del TEGM non sarebbe in alcun modo determinante, posto che la legge antiusura si fonda sulla rilevazione dei tassi medi per tipo di contratto e non per tipo di spesa o di tipologia d’interesse.⁴⁰⁹ L’art. 2, L. 108/1996 dispone infatti che il sindacato antiusura sia condotto per categorie omogenee di operazioni e non in relazione ai singoli oneri contrattuali, indipendentemente dalla categoria negoziale di riferimento.

Il problema si pone in maniera speculare a quanto osservato *supra* in materia di Commissioni di massimo scoperto, poiché anche tale voce di costo non era rilevata ai fini del TEGM, fino all’entrata in vigore delle nuove Istruzioni della Banca d’Italia il 1° gennaio 2010. Invero l’art. 2 *bis* del D.L. n. 185/2008, inserito dalla Legge di conversione n. 2/2009, stabilisce che “gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole (...) dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell’applicazione dell’articolo 1815 del codice civile, dell’articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108”.

Per l’indirizzo maggioritario la norma in esame avrebbe portata innovativa e con efficacia solo *pro futuro*, circostanza che deporrebbe a favore della tesi che nega che il principio di simmetrit  sia un dato logico imprescindibile, dato che se cos  fosse la predetta novella non sarebbe stata necessaria, ovvero, avrebbe al pi  avuto

⁴⁰⁸ Sottolinea il fatto che i due tassi rimangano separati R. MARCELLI, *L’usura “fotografata” dalla Cassazione e l’usura gestita dalla Banca D’Italia*, cit., 6.

⁴⁰⁹ Cos  Cass., 30 ottobre 2018, n. 27442, cit.

funzione di norma di interpretazione autentica.⁴¹⁰ Il predetto argomento non pare però risolutivo, poiché il legislatore spesso interviene per dissipare dubbi e incertezze interpretative in merito a questioni che – in realtà – potevano essere dipanate mediante l’applicazione dei principi generali.

Maggiormente pregnanti appaiono invece ulteriori argomenti sviluppati dalla tesi omnicomprensiva. Un’osservazione incisiva trae spunto dalla modalità di calcolo del tasso-soglia, che – come più volte ricordato – si ottiene maggiorando del 25% il TEGM e aggiungendo 4 punti percentuali, con il limite di 8 punti tra il predetto TEGM e la soglia usura di riferimento.

La metodologia di calcolo in discorso dimostrerebbe come il legislatore non abbia ricercato un perfetto parallelismo tra voci di costo e tasso-soglia, posto che il notevole divario tra tassi medi e TSU è idoneo ad assorbire eventuali costi ulteriori non calcolati nel TEGM, ma presi in considerazione dal TEG per valutare il costo totale del singolo rapporto.⁴¹¹

Un’acuta dottrina ha evidenziato come, se si ipotizzasse la necessaria simmetria tra voci che compongono il TEGM e il TEG, si arriverebbe a “trasformare la formula “aperta” del comma 4 dell’art. 1, legge n. 108/1996 (...) in un insieme di voci “tassative”, *determinate dalla Banca d’Italia*, senza peraltro che nella legge ci sia alcuna indicazione nel senso dell’attribuzione a quest’ultima (...) di un potere (integrativo-specificativo della previsione legale) di questo genere”.⁴¹²

⁴¹⁰ In tal senso, G. D’AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 59, che pur negando la possibilità di applicare l’art. 1815 cpv c.c. ritiene che gli interessi moratori eccedenti il tasso-soglia vadano comunque considerati *usurari*.

⁴¹¹ Così Trib. Torino, 13 settembre 2017, Dr. Astuni, cit., per il quale se la banca mantiene il tasso degli interessi corrispettivi entro la media di quelli praticati sul mercato ha la possibilità di tutelarsi dal rischio d’insolvenza mediante la previsione di interessi moratori elevati, a loro volta assorbiti nello *spread* applicato sul TEGM. Al contrario, se gli interessi moratori vengono pattuiti in misura prossima alla soglia significa che l’istituto di credito si è già premunito contro l’altrui inadempimento mediante la previsione di un alto tasso d’interesse. Le considerazioni in discorso non convincono appieno, in quanto sembrano confondere due piani distinti: il primo legato alla maggior rischiosità (e dunque onerosità) dell’operazione economica, il secondo legato al rimedio da accordare al creditore nei confronti dell’inadempimento del mutuatario, anche in un’ottica di prevenzione delle situazioni di morosità, che in difetto non avrebbero alcun valido deterrente. In dottrina si veda anche G. D’AMICO, “*Principio di simmetria*” e legge anti-usura, in *I Contratti*, 2017, 5, 508, che allo stesso modo si pone il problema dell’impossibilità di adattare il calcolo del TEGM ad ogni divergenza applicativa da parte degli operatori. In questa prospettiva lo *spread* tra TEGM e TSU sarebbe idoneo ad assorbire il valore di eventuali voci di costo non prese in considerazione nelle rilevazioni dei tassi medi trimestrali.

⁴¹² Con queste parole ID., *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 62.

Facendo ricorso al principio di simmetria *puro*, sarebbe sufficiente che la Banca d'Italia non rilevasse una voce di costo al fine di escludere la stessa dal TEG e, quindi, dal vaglio antiusura. In altre parole, non sarebbe più l'art. 644, co. 4 c.p. ad indicare gli oneri da ricomprendere nel costo effettivo del finanziamento, bensì la Banca d'Italia con le sue Istruzioni.⁴¹³

Difatti, l'accoglimento incondizionato del principio di simmetria potrebbe portare ad un ulteriore effetto distorsivo del mercato del credito in quanto le banche sarebbero indotte ad utilizzare voci di costo atipiche non espressamente previste dalle Istruzioni della Banca d'Italia, al fine di spostare la remuneratività del credito verso oneri non censiti, anche se tale rischio pare sufficientemente contenuto alla luce dell'ampia dizione dell'art. 644 co. 4 del Codice Penale.⁴¹⁴

A ciò si aggiunga che l'esclusione della mora dal calcolo del TEGM pare una scelta logicamente apprezzabile, poiché la sua ricomprensione determinerebbe un significativo innalzamento dei tassi soglia, dal momento che gli interessi moratori sono tipici della fase patologica, che non riguarda evidentemente tutte le singole operazioni commerciali, le quali sono generalmente *in bonis*.⁴¹⁵ Per questo motivo, la valutazione della mora applicata in un ridotto numero di operazioni influirebbe sulla determinazione finale dei TEGM, andando ad innalzare in maniera artificiosa il tasso-soglia.⁴¹⁶

⁴¹³ Così G. COTTINO, *Non tutta l'usura ha matrici criminali*, in *Giur. it.*, 2011, 4, 865, che nel condividere l'*iter* argomentativo seguito da Trib. Alba, 19 dicembre 2000, escludeva che la mancata rilevazione delle assicurazioni sulla vita per le cessioni del quinto ad opera della Banca d'Italia potesse avere come effetto quello di escludere la predetta voce di costo dal calcolo del TEG. Invero, al tempo in cui il pensionato delle Langhe aveva disposto la cessione della pensione, le Istruzioni dell'Organo di vigilanza non prevedevano che fosse comunicato il valore delle assicurazioni stipulate a garanzia del predetto rapporto.

⁴¹⁴ *Ex pluribus* rileva il predetto rischio anche F. PIRAINO, *Usura e interessi*, cit., 194.

⁴¹⁵ Si veda A. STILO, *Il c.d. principio di simmetria oltre le Sezioni Unite: nuovi scenari interpretativi e possibili "effetti collaterali"*, cit., 537, per la quale l'esclusione della mora dal TEGM si spiega agevolmente alla luce del fatto che il tasso effettivo globale medio tende a "fotografare il costo fisiologico del credito". Contro questa impostazione si pone in maniera convincente tra gli altri U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, cit., 142, secondo il quale la maggiorazione del tasso medio "non ha la funzione di assorbire i costi eventuali, in quanto soddisfa l'esigenza di mantenere nell'ambito della liceità anche quei tassi di interesse più elevati che corrispondono, secondo le logiche del mercato, al più alto rischio assunto dagli operatori creditizi".

⁴¹⁶ Tra le tante sentenze Trib. Torino, 27 aprile 2016, in *www.ilcaso.it*. In dottrina si rinvia invece a G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 54, nella parte in cui osserva che "la ragione (...) viene individuata nel carattere meramente *eventuale* dell'applicazione degli interessi moratori nel corso di un concreto rapporto contrattuale (...) laddove la ricomprensione degli interessi moratori (medi) nel calcolo del T.E.G.M. finirebbe per applicarsi *sempre*, determinando (a scapito dei clienti delle banche) un innalzamento della "soglia" usuraria anche in rapporto, che, avendo in ipotesi uno svolgimento "fisiologico" (...)".

Più in generale, la dottrina ricorda come le Istruzioni della Banca d'Italia non tengano volutamente in considerazione talune operazioni economiche, ovvero talune voci di costo che, per la loro natura eccezionale o comunque legata alla patologia del rapporto, non costituiscono parametri idonei a valutare il "costo medio" del credito.

2. Il *quomodo* della rilevanza *sub specie usurae* della mora

L'orientamento che ritiene la mora soggetta alla disciplina antiusura si divide a sua volta in tanti filoni interpretativi, laddove si tratta di stabilire in che modo debbano essere valutati gli interessi moratori.

Gli stessi, infatti, si differenziano dagli omologhi corrispettivi sotto due punti di vista:

- a) Rappresentano una voce di costo meramente eventuale;
- b) Non costituiscono base di calcolo del TEGM e, dunque, del tasso-soglia.

La dottrina e la giurisprudenza hanno cercato di valorizzare i predetti aspetti al fine di smussare taluni spigoli interpretativi derivanti dalla lacunosa disciplina in tema di usura.

Principiando dal punto *sub a)*, si è detto che la mora attiene alla patologia del rapporto, perché trova il suo presupposto applicativo nell'inadempimento del prestatore del credito. Muovendo da questa considerazione, si distingue chi ritiene che il vaglio antiusura debba essere condotto solo quando si realizzi la condizione fattuale dell'altrui inadempimento, e chi propende per l'irrilevanza di tale momento, opinando che la verifica dell'usura debba essere condotta in astratto secondo quanto risulta dal regolamento contrattuale.

Quanto al punto *sub b)*, si discute in ordine alla rilevanza dell'esclusione della mora ai fini del TEGM. A seconda dell'importanza data alla predetta questione, vengono offerte varie soluzioni interpretative circa le modalità con cui procedere al vaglio antiusura:

1. Un indirizzo minoritario ritiene che gli interessi moratori debbano essere sommati a quelli corrispettivi ai fini dell'eventuale superamento del tasso-soglia;⁴¹⁷
2. Un'altra posizione sostiene invece che la mora e gli interessi corrispettivi siano tendenzialmente autonomi, ma che tra loro ci possa essere un'interferenza valutabile in relazione all'esame antiusura;
3. Infine, secondo l'orientamento maggioritario, il vaglio antiusura dev'essere condotto autonomamente per i due tipi d'interessi, senza che venga in considerazione una loro sommatoria o interferenza. Tale conclusione trova la sua giustificazione nel fatto che la mora non sia calcolata all'interno del TEGM, avuto anche riguardo alla sua natura meramente eventuale.

Quest'ultimo filone interpretativo si distingue inoltre dagli altri due perché la maggior parte dei suoi esponenti sostiene che la verifica antiusura debba essere condotta con un tasso-soglia *ad hoc*, che tenga conto delle rilevazioni statistiche effettuate *una tantum* dalla Banca d'Italia proprio in relazione alla mora.

Nei prossimi paragrafi si cercherà dunque di dar conto degli indirizzi che si sono appena abbozzati.

2.1 La rilevanza del fattore tempo nel sindacato antiusura

Come già anticipato, non si discetta solamente intorno all'*an* dell'assoggettabilità degli interessi moratori alla disciplina antiusura, ma anche sulle concrete modalità di attuazione, tra le quali assume importanza centrale l'interrogativo intorno al *quando*.

Secondo una corrente ermeneutica, si può procedere al vaglio antiusura degli interessi moratori solo se si verificano i presupposti della loro applicazione, vale a dire

⁴¹⁷ Un riferimento si legge in R. CALVO, *Le obbligazioni*, I, Torino, 2015, 43, che testualmente afferma come "la disciplina antiusura si applica anche agli interessi moratori: al fine del superamento del limite questi ultimi debbono essere sommati a quelli corrispettivi". Il citato contributo non si attarda però sulle modalità con cui effettuare la predetta *somma*, dimodoché non è possibile capire se l'Autore discorra di sommatoria nominale ovvero –più probabilmente, e in accordo con una parte della giurisprudenza – di possibile interferenza tra i due tipi di interesse.

l'inadempimento del debitore.⁴¹⁸ La tesi in discorso tra linfa dalla natura meramente eventuale della mora, dato che al momento della conclusione del contratto non viene in considerazione alcun interesse moratorio, poiché il rapporto è per definizione *in bonis*.⁴¹⁹

La mora costituisce infatti un onere eventuale perché collegata ad una situazione patologica del rapporto, che in astratto potrebbe non verificarsi mai. Per questo motivo, se è pur vero che la mora viene pattuita *ab origine*, non può essere trascurato il fatto che prima dell'inadempimento manca il presupposto giuridico della sua esistenza, problema che non sussiste invece per le voci di costo legate alla fisiologia del rapporto (come gli interessi corrispettivi e gli altri eventuali oneri).⁴²⁰

Peraltro, parte della giurisprudenza tende ad estendere tali argomentazioni a tutti gli oneri eventuali, tra i quali è possibile annoverare la commissione di estinzione anticipata.⁴²¹

Una simile soluzione viene accolta anche in tema di CIV (Commissione di istruttoria veloce), introdotta dal legislatore all'art. 117 *bis* T.U.B. in sostituzione della commissione di massimo scoperto e delle altre commissioni previste dopo l'intervento di riforma del 2009. La stessa rappresenta infatti un onere meramente eventuale, in quanto viene applicato solo in caso di sconfinamento rispetto all'importo preventivamente autorizzato dalla banca.

Facendo leva sull'applicazione ipotetica della predetta voce di costo, una parte della dottrina tende ad escludere la CIV dal TEG del singolo rapporto, fino a quando non si realizzano i presupposti della sua applicazione.⁴²²

⁴¹⁸ Tra le tante pronunce Trib. Roma, 18 aprile 2019 e Trib. Torino, 27 aprile 2016, in www.ilcaso.it, Trib. Ferrara, 7 marzo 2018, n. 165, Dr.ssa Cocca e Trib. Campobasso, 4 settembre 2017, Dr. Dentale; Trib. Cremona, 30 ottobre 2014, tutte edite su www.expartecreditoris.it.

⁴¹⁹ Trib. Padova, 6 aprile 2017, Dr. Bertola, in www.ilcaso.it, propone l'ipotesi volutamente paradossale di un saggio di mora del 90%. In tal caso, sarebbe comunque necessario verificare *in concreto* il superamento del tasso-soglia, perché l'applicazione degli interessi moratori per 1 solo giorno di ritardo non andrebbe a sfiorare il predetto limite usura.

⁴²⁰ In questo senso S. PAGLIANTINI, *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale*, cit., 69.

⁴²¹ Trib. Torino, 27 aprile 2016, in www.ilcaso.it

⁴²² Così C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 159, laddove afferma che: "anche se la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1, comma 1, l. n. 24/2001, nel circoscrivere la nullità-sanzione ai soli casi di usura genetica, attribuisce rilevanza usuraria anche alla semplice promessa di pagare costi usurari, non si ritiene che nella promessa usuraria possano ricomprendersi anche i costi meramente potenziali, ossia quelle fattispecie che, pattuite in contratto, possono comportare il pagamento di un costo usurario solo in via eventuale".

A sostegno della posizione che vede l'inadempimento come *condicio sine qua non* per poter valutare l'usurarietà degli interessi moratori, una parte della giurisprudenza utilizza la leva processuale della mancanza dell'interesse ad agire. Invero, l'attore che agisce in giudizio non deve provare soltanto la propria legittimazione, ma anche l'interesse concreto ed attuale ad ottenere la realizzazione del proprio *petitum*, in ragione di quanto stabilito dall'art. 100 c.p.c. in un'ottica di utilità ed economicità dello strumento processuale.

Il ragionamento prende le mosse dal riconoscimento dell'assoggettabilità degli interessi moratori alla disciplina in tema di usura, cui fa però da contraltare la convinzione che gli stessi non vadano sommati, cumulati o comunque combinati con gli interessi corrispettivi, ma che debbano essere valutati autonomamente.

L'assunzione dell'inadempimento come *condicio sine qua non* del vaglio antiusura ha come contraltare l'impossibilità di configurare una fattispecie di usura originaria per gli interessi moratori.⁴²³ Secondo questo angolo visuale, potrebbe al più discorrersi usura sopravvenuta, con l'ulteriore problema di valutare poi la disciplina ad essa applicabile.⁴²⁴

Non avrebbe invece alcuna importanza la prospettazione di scenari probabilistici, che nulla hanno a che vedere con il rapporto concreto portato all'attenzione dell'Autorità giudiziaria.⁴²⁵

A questa impostazione si contrappone il coro dell'orientamento maggioritario, il quale nega qualsiasi rilevanza al momento storico dell'inadempimento, per

⁴²³ Trae queste conclusioni Trib. Napoli, ord. 17 aprile 2018, Dr.ssa Ucciello; Trib. Nola, 6 novembre 2018, n. 1984, Dr.ssa Capozzi, entrambe edite in *www.expartecreditoris.it*.

⁴²⁴ C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 160, che in caso di usura sopravvenuta derivante dalla ricomprensione nel TEG di oneri eventuali propende per la riconduzione dell'interesse entro il tasso legale, in luogo della diversa prospettiva della sostituzione del saggio d'interesse convenzionale con quello legale.

⁴²⁵ Trib. Treviso, 12 marzo 2019, Dr. Cambi, in *www.ilcaso.it*, che censura la prospettazione di *scenari probabilistici e conteggi ipotetici*. Si argomenta infatti che "le voci di costo meramente potenziali non sono infatti immediatamente cogenti per effetto della mera conclusione del contratto, ma sono invece subordinate al verificarsi di eventi futuri, quale l'ipotizzata estinzione anticipata del mutuo alla prima rata, che nella fattispecie risultano addirittura di impossibile verifica". Peraltro, continua la sentenza, vi sarebbe quello che viene definito *un insormontabile ostacolo logico*, poiché "al momento dell'accensione del finanziamento, mancano gli elementi per calcolare gli oneri eventuali: non si può sapere se e quando il mutuatario sarà inadempiente".

affermare invece la centralità del momento genetico dell'accordo.⁴²⁶ La fattispecie penale sanziona infatti la pattuizione, oltre che la dazione, di interessi usurari.

Sviluppando il ragionamento in parola, non assume alcuna importanza la natura meramente eventuale degli interessi moratori o di altre voci di costo, poiché occorre riferirsi alla sola *promessa* dei predetti oneri.⁴²⁷ Ciò che rileva è dunque l'*astratta potenzialità* che la clausola entri in frizione con la disciplina antiusura.⁴²⁸

Per altro verso, l'accoglimento della tesi contraria si porrebbe in contrasto con quanto stabilito in materia consumeristica, posto che il giudizio di vessatorietà delle clausole che prevedono il pagamento di una somma manifestamente eccessiva in caso d'inadempimento non è postposto alla fase patologica del rapporto.⁴²⁹

Così argomentando, la verifica antiusura in relazione alla mora ben può essere condotta facendo riferimento all'ipotesi peggiore, il c.d. *worst case*, che generalmente

⁴²⁶ In dottrina V. SANGIOVANNI, *Interessi di mora e clausole di salvaguardia contro il rischio usura*, cit., 457.

⁴²⁷ Trib. Chieti, 31 gennaio 2019, n. 85, Dr. Valletta; Trib. Ascoli Piceno, 24 gennaio 2019, tutte in www.ilcaso.it. La seconda pronuncia prende posizione in senso favorevole alla ricomprensione nel TEG della commissione di estinzione anticipata senza che si verifichino *in concreto* i presupposti della sua applicazione. In dottrina si veda L. PASCUCI, *Interessi moratori e usura; interpretazione abrogante dell'art. 1815, comma 2, c.c. in una recente decisione della Suprema Corte*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2019, 1, II, 52-53, che in proposito osserva come la richiesta di una effettiva situazione d'inadempimento sia in contrasto, tra le altre cose, rispetto alla natura di *reato di pericolo* dell'usura.

⁴²⁸ Così U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, cit., 133, il quale però osserva, nel prosieguo, come la fattispecie si atteggi diversamente quando si effettua un giudizio di usurarietà prendendo come parametro di riferimento non già l'intero capitale, bensì una o più rate. In questo caso, esemplifica l'Autore, si avrebbe un qualche fenomeno di interferenza, perché "gli interessi moratori sulla rata decorrono nello stesso arco temporale in cui gli interessi corrispettivi maturano sul capitale residuo dopo la scadenza della rata impagata". Se mal non si è inteso il pensiero dell'Autore, il problema deriverebbe dal fatto che *nello stesso periodo* si avrebbe l'applicazione degli interessi di mora sulla rata scaduta e, al contempo, il maturare degli interessi corrispettivi sul restante capitale o, più precisamente, sulla quota parte capitale della rata successiva. Quest'ordine di questioni sarebbe però privo di rilevante impatto pratico, dal momento che una qualche incidenza *ratione usurae* si avrebbe nel solo e unico caso in cui le rate insolute siano molte e l'inadempimento si protragga per un significativo arco temporale; circostanza che, come si è detto, appare inverosimile dal momento che la Banca – dopo un certo periodo di tempo – valutata l'impossibilità di un ritorno *in bonis* del cliente, dichiara unilateralmente la decadenza dal beneficio del termine e procede al recupero del capitale anche mediante escussione delle eventuali garanzie prestate. *Contra* però le Linee guida della Procura di Torino sui *Criteri interpretativi e criteri di valutazione in funzione dell'accertamento del reato di usura*, 2° versione del 15 aprile 2019, in www.dirittopenalecontemporaneo.it. Nelle stesse si legge infatti che, quantomeno in sede penale, pare arduo ipotizzare la presenza di un TEG potenziale, anche per via della difficoltà di valutare l'elemento soggettivo.

⁴²⁹ Così F. PIRAINO, *Usura e interessi*, cit., 199.

viene individuato nel mancato pagamento delle rate iniziali dell'ammortamento⁴³⁰, indirizzo accolto anche da una parte della giurisprudenza penale.⁴³¹

A titolo esemplificativo, si pensi al caso in cui il cliente si renda inadempiente già dalla prima rata e rimanga in mora per un lungo periodo di tempo, andando a maturare un ammontare rilevante d'interessi moratori per via della scadenza successiva delle altre rate.

Occorre infine evidenziare come la tesi della rilevanza iniziale della mora – che in astratto pare condivisibile – venga spesso utilizzata come punto di partenza per proporre artificiose ricostruzioni relative al c.d. tasso effettivo di mora (T.E.M.O.) così calcolato:

$$\text{T.E.M.O.} = \frac{\text{INTERESSI DI MORA SULL'INTERA RATA} \times 36.500}{\text{QUOTA CAPITALE} \times \text{GIORNI DI MORA}}$$

Nelle perizie contabili allegate agli atti di parte viene sovente propugnata l'esistenza di un tasso effettivo degli interessi moratori più alto rispetto al tasso-soglia. L'ipotesi ricostruttiva che usualmente viene presentata è quella del debitore che non paghi la prima rata incorrendo in n. 29 giorni di mora.

Com'è agevole notare, la formula matematica sopra individuata rapporta il costo degli interessi moratori alla sola quota capitale della rata, che in caso di ammortamento alla francese – vale a dire la quasi totalità dei mutui a tasso fisso – rappresenta una quota minima dei ratei iniziali, posto che nelle prime fasi dell'ammortamento è di gran lunga maggiore la quota di interessi. È di tutta evidenza,

⁴³⁰ Contro tale ricostruzione si veda Così Trib. Napoli, 15 giugno 2018, n. 5939, Dr.ssa De Falco, in *www.expartecreditoris.it*, che pone l'accento sul fatto che tutta l'impalcatura della Legge 108/1996 sia costruita intorno al raffronto tra grandezze omogenee, dimodoché, se la chiave di funzionamento si basa sul confronto tra entità reali, non parrebbe corretto valutare un ipotetico (e scarsamente probabile) c.d. *worst case*.

⁴³¹ In tal senso, Trib. Pavia, ord. 31 ottobre 2018, in *www.ilcaso.it*, che si presenta interessante in quanto il G.U.P. respinge la richiesta di archiviazione del P.M., che aveva motivato in merito all'inapplicabilità della disciplina in tema di usura agli interessi moratori in quanto oneri meramente eventuali. Dopo aver richiamato in maniera acritica i precedenti giurisprudenziali in tema di usura e interessi moratori, il G.U.P. afferma che la valutazione dev'essere effettuata rapportando gli stessi al tasso-soglia, senza alcuna maggiorazione e con una valutazione *ex ante* che tenga conto anche dello scenario probabilistico peggiore, il c.d. *worst case*.

allora, come il predetto calcolo restituisca un valore non corretto ai fini della valutazione dell'usura.⁴³²

L'esistenza di un presunto tasso effettivo di mora è stata pertanto criticata dalla stessa giurisprudenza che ritiene gli interessi i moratori ricompresi nel perimetro della L. 108/1996, anche ove non si verifichi un preventivo inadempimento. A livello di principio pare infatti corretto che il sindacato *sub specie usurae* vada condotto in relazione alla promessa originaria, senza che rilevi la circostanza operativa della concreta debenza di questa o quella voce di costo.

Non può tuttavia sottacersi il fatto che il rilievo della questione in esame è destinato a sfumare se si condivide l'assunto secondo cui l'eventuale usurarietà degli interessi moratori non si riflette sulla validità della clausola relativa a quelli corrispettivi.⁴³³ Volendo accogliere tale premessa, l'accertamento dell'usurarietà degli interessi moratori avrebbe come unica conseguenza la mancata debenza di questi ultimi in caso d'inadempimento. In tale ipotesi però, è da credere che, a fronte dell'inerzia del debitore, l'istituto di credito procederà senza indugio a dichiarare la decadenza dal beneficio del termine e a pretendere immediatamente la restituzione del capitale residuo.

2.2. La tesi della sommatoria nominale del tasso interessi corrispettivi e moratori e la sua critica

Risolto il problema circa l'*an* e il *quando*, rimane da comprendere in che modo debba svolgersi il sindacato in tema di usura. Occorre infatti stabilire quale valore debba essere confrontato con il TSU.

In base ad una tesi talvolta proposta dalla difesa tecnica della clientela bancaria, il TEG dev'essere calcolato tramite semplice sommatoria nominale del tasso degli interessi corrispettivi e di quelli moratori. In ipotesi: dato il 4% per i corrispettivi e 6% per quelli moratori, il TEG del rapporto sarebbe pari al 10%. Prima di soffermarsi

⁴³² Trib. Milano, 7 novembre 2017, n. 11181, Dr.ssa Nobili, in *www.expartecreditoris.it*, che sconfessa il metodo di calcolo del T.E.M.O. basato sulla prospettazione di un inadempimento di 29 giorni, che nel caso di specie avrebbe comportato un ipotetico saggio degli interessi moratori pari al 20,878%, a fronte di un tasso nominale di mora del 6,79%.

⁴³³ Così G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 42, ove osserva come l'eventuale nullità o riduzione degli interessi moratori, anche se valutata *ab origine*, è destinata ad operare solo nel caso in cui si realizzi il presupposto dell'applicazione della mora, vale a dire l'inadempimento del debitore.

sull'illogicità di tale metodo di calcolo pare opportuno osservare che lo stesso comporta lo sfioramento del tasso-soglia nella quasi totalità dei casi.⁴³⁴

Si ricorda infatti che il TSU è calcolato aumentando del 25% il TEGM a cui si aggiunge uno *spread* di 4 punti percentuali. Se si assume quindi il predetto valore del 4% come tasso medio praticato sul mercato si avrà:

$$\text{TSU} = [4 + 25\%] + 4 = [4 + 1] + 4 = 4 + 4 = \mathbf{8\%}$$

Com'è possibile desumere dal predetto calcolo, il TSU sarebbe pari all'8%, valore inferiore rispetto al TEG calcolato tramite la sommatoria nominale dei tassi d'interesse, pari appunto al 10%.

La tesi del cumulo aritmetico tra i diversi tassi origina da una lettura distorta del meccanismo che regola la produzione di interessi moratori nei prestiti con rimborso rateale. Dall'applicazione della mora sull'intero importo della rata scaduta – anziché sulla sola quota capitale – viene fatta discendere la necessaria sommatoria dei due tipi interesse. Seguendo questo ragionamento, gli interessi moratori dovrebbero essere calcolati autonomamente nel solo nel caso in cui il mutuante dichiara la decadenza del beneficio del termine, con la pretesa dell'immediata restituzione del capitale, applicando la mora solo su quest'ultima voce.

L'impostazione in discorso è stata criticata in maniera compatta sia dalla dottrina⁴³⁵ che dalla giurisprudenza⁴³⁶, in quanto priva di fondamento dal punto di vista tecnico, nonché sotto il profilo logico-giuridico.

Il Collegio di coordinamento dell'A.B.F., che si è autorevolmente pronunciato nel 2014, ha altresì evidenziato come la rata scaduta debba considerarsi *oggetto di un debito unitario*, non potendo scindersi tra capitale e interessi.⁴³⁷ A seguito dell'inadempimento, infatti, il debito restitutorio riguarda l'intera somma di denaro

⁴³⁴ Spiega questo concetto in maniera chiara G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 24 – 25. Dato che gli interessi moratori sono tendenzialmente superiori a quelli corrispettivi, se questi ultimi fossero pattuiti in misura pari al TEGM il contratto sarebbe sicuramente affetto da usura.

⁴³⁵ Riassume il concetto L. CANDIANI, *Contratti di credito: l'ossimoro dell'usura e della mora*, cit., 813-814, quando afferma: “se, nell'ambito di un prestito accordato l'1 gennaio 2018 che contempla un tasso corrispettivo (fisso) del 5% ed uno moratorio del 10%, una determinata rata scade l'1 gennaio 2019, ma viene effettivamente pagata l'1.1.2020, nei primi dodici mesi il mutuatario deve versare, appunto, solo interessi al 5%, mentre nei secondi 12 mesi solo interessi al 10%, con una media ponderata (sull'importo di quella singola rata) del 7,5%, non certo del 15%, come immaginano coloro che si fanno ingannare dall'illusione ottica della sommatoria”.

⁴³⁶ Trib. Milano, 16 febbraio 2017, cit.; Trib. Sciacca, 13 agosto 2014, Dr. Lo Presi; Trib. Verona, 27 aprile 2014, Dr. Miranda; Trib. Venezia, 15 ottobre 2014, n. 2163, Dr.ssa Zanon, tutte in *www.ilcaso.it*.

⁴³⁷ Esprime forti riserve in merito alla tesi della sommatoria nominale dei tassi d'interesse A.B.F., Coll. coord., 30 aprile 2014, n. 2666, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 482.

che il creditore era legittimato ad attendersi in forza dell'ordinario sviluppo del piano di ammortamento.⁴³⁸

Dello stesso avviso si sono mostrate anche la giurisprudenza penale⁴³⁹ e quella civile, la quale ha stigmatizzato l'infondatezza della tesi facendo ampio ricorso allo strumento della condanna per responsabilità processuale aggravata ai sensi dell'art. 96, co. 3 c.p.c.⁴⁴⁰

Nel condannare per lite temeraria, una parte della giurisprudenza non ha mancato di sottolineare come la proposizione di domande palesemente infondate, come quella legata al cumulo aritmetico tra i diversi tipi di interesse, è tanto più riprovevole se si considera la delicatezza della materia bancaria in relazione alla grave congiuntura economica odierna.⁴⁴¹

⁴³⁸ Per la dottrina si rinvia a S. PAGLIANTINI, *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale*, cit., 74, che così si esprime: “è, giova evidenziarlo, come se l'inadempimento della rata trasformasse le due obbligazioni in un unico debito”.

⁴³⁹ Trib. Torino, G.U.P. 10 giugno 2014, Dr. Marra, in www.expartecreditoris.it

⁴⁴⁰ Così Trib. Torino, 17 settembre 2014, Dr. Astuni, in www.ilcaso.it, che dopo aver liquidato le spese dell'opposizione in € 60.000,00 dato l'alto valore del credito contestato dalla società debitrice, pone a carico di quest'ultima l'ulteriore somma di € 60.000,00 a titolo di responsabilità aggravata ex art. 96, co. 3, c.p.c. Allo stesso modo Trib. Mantova, 13 ottobre 2015, n. 942, Dr. Benatti, che ravvisa nella dedotta sommatoria nominare “l'esperimento di domande assurde e pretestuose basate su un'interpretazione del tutto fantasiosa della pronuncia di legittimità 350/2013 con formulazioni di eccezioni standard, avulse dalla realtà fattuale e documentale”, con conseguente condanna per responsabilità processuale aggravata al doppio delle spese processuali per un importo di € 27.512,38. Allo stesso modo Trib. Reggio Emilia, 6 ottobre 2015, n. 1297, Dr. Morlini; Trib. Milano, 6 ottobre 2015, n. 11139, Dr. Stefani, in www.expartecreditoris.it. Si veda ancora Trib. Santa Maria Capua Vetere, 27 marzo 2017, n. 1105, Dr. Colandrea, in www.expartecreditoris.it, che condanna la parte attrice a rifondere una somma doppia a quella liquidata per le spese legali pari a € 10.800,00. In tal caso era stata ravvisata la colpa grave per aver sostenuto “ricostruzioni del tutto “fantasiose” ed incompatibili sia con una serena comprensione del modus operandi dei contratti di mutuo ipotecario, sia con una lettura di “buon senso” dei rapporti contrattuali”.

⁴⁴¹ Trib. Velletri, 3 dicembre 2018, n. 2555, Dr.ssa Pellettieri, in www.expartecreditoris.it, pronuncia che ha come sfondo la pretesa attorea di sommare gli interessi corrispettivi con quelli moratori. Nel condannare l'attore al pagamento di € 14.508,00 ai sensi dell'art. 96, co. 3 c.p.c. per abuso dello strumento processuale, il Giudice rileva che “l'atto introduttivo del giudizio contiene una omnicomprensiva rassegna di tutto lo scibile in materia di usura e diritto bancario; il processo civile è però retto dal principio della domanda e dell'interesse ad agire, talché al Giudice vanno formulate domande concrete, che abbiano attinenza con fattispecie concrete, e non formulati quesiti meramente accademici. Nella fattispecie assai scarsi sono stati i riferimenti al rapporto di mutuo dedotto in giudizio, avendo l'attore richiamato *per relationem* una perizia contabile, peraltro redatta da un ingegnere (con evidenti dubbi circa la preparazione dello stesso in tema di diritto bancario) nel malcelato tentativo di introdurre una serialità di procedimenti, basati su distorte interpretazioni dei principi giurisprudenziali in materia di usura, argomento quest'ultimo che invece va affrontato con rigore e serietà, avuto riguardo alla attuale congiuntura economica”. Allo stesso modo Trib. Padova, 10 marzo 2015, Dr. Bertola, che condanna gli attori a rifondere un importo di € 43.525,00 a titolo di responsabilità processuale aggravata per aver sostenuto il superamento del TSU pari a 6,24% a fronte della sommatoria nominale tra gli interessi corrispettivi del 3,5% e di quelli di mora pari al 5,5%. Tale metodologia di calcolo sarebbe infatti “sintomo di ignoranza inescusabile del dettato normativo e dell'evoluzione giurisprudenziale in *subiecta* materia che viene citata a sproposito o di dolo processuale nel tentativo di indurre il giudicante

2.3. La posizione mediana della combinazione tra i due tipi di interesse

Come si è potuto apprezzare, la giurisprudenza esclude in maniera unanime il cumulo aritmetico tra interessi corrispettivi e moratori, mentre vi sono maggiori aperture in merito alla loro possibile combinazione.

Si afferma infatti che gli interessi moratori, al pari di quelli corrispettivi e degli altri oneri, non rilevano di per sé, ma in quanto contribuiscono a determinare il costo complessivo di una data operazione economica.

In questa prospettiva non assume rilevanza la sommatoria tra tassi nominali d'interesse, ma l'eventuale incidenza del tasso di mora sul costo complessivo del finanziamento. Difatti, l'applicazione degli interessi moratori sulla rata scaduta determina inevitabilmente l'innalzamento del costo complessivo del credito che ha come base di calcolo gli interessi corrispettivi e gli altri oneri contrattuali, escluse solo le imposte o le tasse.⁴⁴²

La combinazione tra i due tipi di interesse avrebbe dei riflessi in materia di usura e, secondo una parte della dottrina, si porrebbe altresì in contrasto con quanto previsto in tema di trasparenza dalla Direttiva 2008/48/CEE, poiché non sarebbe adeguatamente pubblicizzato il saggio d'interesse applicato in concreto.⁴⁴³ Secondo

sul fatto che una certa sentenza della Suprema Corte abbia detto una cosa che in realtà non ha mai detto (...) tale condotta processuale merita di essere opportunamente sanzionata ex art. 96 c.p.c. anche in considerazione del fatto che, tale modo di affrontare la materia bancaria, denota la volontà di creare un contenzioso seriale in questa materia che invece è estremamente tecnica e complessa e che, colpa la gravissima congiuntura economica che ha colpito famiglie e imprese, meriterebbe di essere trattata con diverso approccio processuale”.

⁴⁴² Tra le tante si veda Trib. Como, 20 aprile 2016, Dr. Petronzi, in *www.ilcaso.it*, che dopo aver rigettato la tesi del cliente che si era opposto all'azione esecutiva promossa dalla banca, afferma che “un cumulo del tasso corrispettivo e di quello di mora rileva non in riferimento a una teorica somma numerica di detti tassi da raffrontarsi con il tasso soglia, ma con riferimento alla concreta somma degli effettivi interessi (corrispettivi e di mora) conteggiati a carico del mutuatario, al fine di verificare se il conteggio complessivo degli interessi applicato in seguito all'inadempimento del mutuatario e alla conseguente applicazione degli interessi di mora, sommati agli interessi corrispettivi, determini un importo complessivo a titolo di interessi che, rapportato alla quota capitali, comporti in termini percentuali un superamento del tasso soglia”. Seppur in un *obiter*, anche Trib. Busto Arisizio, 15 giugno 1998, cit., 2997 e ss., che utilizza l'argomento della possibile interferenza degli interessi corrispettivi e di quelli moratori ai fini dell'usura al fine di rinforzare l'impianto argomentativo basato sull'illegittimità della capitalizzazione degli interessi in conto corrente. Si afferma infatti che “il meccanismo della capitalizzazione trimestrale, a lungo andare, finisce per far salire il tasso degli interessi applicati – che si trasformano in capitale – portando detti interessi a superare, con il tempo, i «tassi soglia» stabiliti dalla l. 7 marzo 1996, n. 108 prevista in tema di usura”.

⁴⁴³ Così G. COLANGELO, *Interessi moratori. Divergenze tra ABF e Corte UE, Corte Costituzionale e Cassazione*, commento a A.B.F., Coll. coord., 24 giugno 2014, n. 3955, in *I Contratti*, 2015, 3, 266.

questa impostazione, calcolare la mora sull'intero importo della rata avrebbe un effetto incrementale del costo del finanziamento, il che sarebbe in contrasto con quanto pubblicizzato nelle condizioni contrattuali, ove viene riportato il solo dato del tasso nominale.

2.4. La tesi maggioritaria della rilevanza autonoma della mora ai fini dell'usura

La posizione più accreditata in dottrina ed in giurisprudenza propende per la valutazione autonoma degli interessi corrispettivi e di quelli moratori⁴⁴⁴; in tal senso vengono addotti svariati argomenti.

Il dato di partenza è costituito dal fatto che la mora rappresenta un onere eventuale, circostanza da cui discende il corollario della sua mancata rilevazione ai fini del TEGM. In tal modo, un'eventuale sommatoria o combinazione tra interessi corrispettivi e moratori restituirebbe un dato non omogeneo rispetto al tasso-soglia usura, calcolato invece solo sui primi. Un ulteriore motivo a sostegno della predetta posizione viene individuato nella riconosciuta diversità funzionale della mora rispetto agli interessi corrispettivi, argomento per vero utilizzato anche dalla tesi che nega la rilevanza dei moratori ai fini della L. 108/1996.⁴⁴⁵

Il dato comune degli indirizzi sopra richiamati è costituito dall'autonomia della mora, che dev'essere confrontata con il TSU senza alcuna sommatoria o combinazione con gli interessi corrispettivi.⁴⁴⁶

La dottrina e la giurisprudenza si dividono però in merito all'esistenza o meno di un tasso-soglia diversificato per la mora. Si discute infatti se il saggio degli interessi di mora debba essere raffrontato con lo stesso TSU degli interessi corrispettivi, ovvero se ne debba essere individuato un autonomo tasso-soglia per gli interessi moratori, che

⁴⁴⁴ Trib. Milano, ord. 7 marzo 2018, Rel. Dr. Piscopo, in *www.expartecreditoris.it*; Corte Appello di Milano, 11 maggio 2015, n. 2044; si veda infine Trib. Varese 25 luglio 2017, n. 728, Dr.ssa Condino, in *www.expartecreditoris.it*, ove si afferma la necessità di un confronto separato degli interessi corrispettivi e moratori davanti ad una prospettazione di usura soggettiva, peraltro ravvisata, secondo parte attrice, nel solo fatto che il mutuo fosse destinato all'acquisto della prima casa di abitazione, come se il predetto fine potesse integrare – di per sé solo – l'approffittamento di uno stato di bisogno. Sulla rilevanza usuraria “separata” tra interessi moratori e corrispettivi anche Trib. Roma, 23 novembre 2016, n. 22027, Dr.ssa Garrisi, Trib. Milano, 28 gennaio 2014, Dr.ssa Cosentini, in *www.expartecreditoris.it*.

⁴⁴⁵ Così Trib. Sondrio, 2 novembre 2017, n. 456, Dr. Paganini, in *www.ilcaso.it*.

⁴⁴⁶ Trib. L'Aquila, 29 gennaio 2019, n. 38, Dr.ssa Giuliani; Trib. Roma, 10 dicembre 2018, n. 23742, Dr.ssa Giardina, in *www.expartecreditoris.it*; Trib. Pavia, 28 gennaio 2019; Trib. Chieti, 19 settembre 2018, n. 353, Dr. Turco, Trib. Pescara, 30 aprile 2014, n. 183, Dr.ssa Capezzerà, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 3 dicembre 2014, n. 14394, Dr.ssa Zugaro, in *www.expartecreditoris.it*.

tenga conto di alcuni criteri correttivi in un'ottica compensativa rispetto alla lacunosità delle Istruzioni della Banca d'Italia, che escludono i predetti moratori dal calcolo del TEGM.

In tal senso, acquistano sicura importanza le indagini statistiche condotte dalla Banca d'Italia in merito all'aumento medio del saggio di mora rispetto al TEGM delle varie operazioni commerciali.

Il ragionamento si sviluppa secondo il seguente sillogismo:

- a) La soglia usura degli interessi corrispettivi è individuata in base al TEGM per ogni categoria omogenea di operazioni;
- b) La Banca d'Italia ha rilevato che gli interessi moratori presentano un saggio d'interesse più elevato rispetto a quello degli omologhi corrispettivi;
- c) Il tasso-soglia degli interessi di mora deve quindi tener conto della predetta maggiorazione, perché solo in tal modo è possibile procedere a un confronto tra grandezze omogenee.

L'indirizzo in parola rappresenta indubbiamente quello che riceve maggiori consensi in giurisprudenza, in quanto si risolve in una soluzione – giuridicamente poco rigorosa – ma d'indubbio sapore equitativo.⁴⁴⁷

Il ragionamento muove infatti da un dato *logico*, secondo cui il tasso-soglia degli interessi moratori dev'essere necessariamente maggiore rispetto a quello degli interessi corrispettivi, posto che i primi riportano un saggio d'interesse tendenzialmente più elevato.⁴⁴⁸

Una sponda alla ricostruzione in discorso viene individuata nella pronuncia delle Sezioni Unite n. 16303 del 2018 in tema di Commissioni storiche di massimo scoperto, che ha statuito il principio secondo cui – anche prima della piena operatività della novella del 2009 – è possibile sindacare l'eventuale usurarietà delle CMS aumentando però il tasso-soglia al fine di tener conto del valore medio delle predette commissioni, così come riportato in maniera separata dai decreti ministeriali.⁴⁴⁹ Si ricorda infatti che in base alle Istruzioni della Banca d'Italia nella versione vigente fino

⁴⁴⁷ Trib. Padova, ord. 14 novembre 2016, Dr. Bertola, in *www.ilcaso.it*; Trib. Padova, 28 giugno 2016, n. 1936, in *www.expartecreditoris.it*, per il quale la maggiorazione del 2,1% rappresenta un criterio ragionevole perché permette di confrontare due dati che altrimenti sarebbero disomogenei.

⁴⁴⁸ In tal senso Trib. Roma, 28 novembre 2018, n. 22880, Dr. Russo, in *www.expartecreditoris.it*.

⁴⁴⁹ Cass., Sez. Un., 20 giugno 2018, n. 16303, cit.

al 31 dicembre 2009, gli intermediari dovevano comunicare in maniera disaggregata il valore delle CMS.

Taluni ritengono che il predetto approdo interpretativo possa essere esteso anche agli interessi moratori, se sol si considera che anche per voci di costo in discorso i D.M. riportano un'indagine statistica sul loro valore medio.

Più nello specifico – come già illustrato – a partire dal D.M. del 25 marzo 2003 sono stati riportati i dati di un'indagine statistica condotta dall'Autorità di vigilanza, in base alla quale gli interessi moratori presentano una maggiorazione media del 2,1% rispetto agli omologhi corrispettivi. Successivamente, con il D.M. trimestrale del 28 marzo 2018 si è dato conto di una nuova rilevazione, che ora distingue le seguenti operazioni:

- a) Per i mutui ipotecari di durata ultra quinquennale una maggiorazione media del TEGM dell'1,9%;
- b) Per le operazioni di *leasing* una maggiorazione media del TEGM pari al 4,1%;
- c) Per tutti gli altri prestiti una maggiorazione media del TEGM pari al 3,1%.

In base a quanto sopra esposto, una parte della giurisprudenza ritiene che occorra maggiorare il TEGM con l'aumento medio della mora riportato dai Decreti, prima di procedere all'applicazione della formula per il calcolo del TSU. Considerando a titolo esemplificativo la vecchia rilevazione del 2,1% si avrà:

$$\text{Tasso-soglia mora} = (\text{TEGM} + 2,1\%) + 25\% + 4 \text{ punti percentuali} = 9,12\% \text{ }^{450}$$

Occorre peraltro prestare attenzione alla corretta applicazione della formula, dato che l'aumento del 2,1% non dev'essere operato direttamente sul TSU ma sul TEGM. Invero, l'eventuale errore metodologico restituirebbe un valore sensibilmente diverso rispetto a quello che si otterrebbe seguendo puntualmente quando suggerito dai Decreti Ministeriali. Se infatti si ipotizza un TEGM pari al 2%, si avranno i seguenti risultati:

⁴⁵⁰ Si ricorda che la formula di calcolo del tasso-soglia è stata modificata per mezzo dell'art. 8, D.L. 13 maggio 2011, n. 70, poiché in precedenza il TSU era pari al TEGM maggiorato del 50%. Nella formulazione dei quesiti posti ai c.t.u., si riscontra l'attenzione dei giudici circa il predetto profilo di diritto intertemporale. Tra le tante Trib. Roma, 21 giugno 2018, n. 12716, Dr. Russo, cit.

- Aggiungendo 2,1 punti al TEGM: $[(2 + 2,1) + \frac{1}{4}] + 4 = \mathbf{9,12\%}$
- Al contrario, sommando 2,1 punti direttamente al tasso-soglia si otterrà un valore soglia inferiore pari a: $[(2 + \frac{1}{4}) + 4] + 2,1\% = \mathbf{8,6\%}$

La giurisprudenza si è tuttavia mostrata sufficientemente accorta nell'utilizzare la metodologia più corretta, tanto che le pronunce di segno contrario sono isolate e forse frutto di un errore materiale.⁴⁵¹

L'opera di interpolazione del tasso-soglia fin qui esaminata mira a scongiurare il confronto di dati tra loro disomogenei⁴⁵², perché avrebbe il pregio di rendere coerente il termine di valutazione (tasso-soglia) con il dato da confrontare (TEG).⁴⁵³

La tesi in discorso è stata peraltro avallata dall'Autorità di vigilanza del sistema bancario con la comunicazione del 3 luglio 2013, denominata "Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura". In quella sede, la Banca d'Italia ha ribadito la propria scelta di escludere gli interessi moratori dal calcolo del TEGM, onde evitare l'innalzamento dei tassi soglia anche per gli interessi corrispettivi e, cionondimeno, ha affermato che gli interessi moratori rientrano nel perimetro della L. 108/1996. A tal fine "in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia (...) la Banca d'Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo".

La soluzione interpretativa in discorso è stata però criticata in maniera trasversale, sia da chi opta per l'esclusione della mora dal sindacato antiusura, sia dall'indirizzo opposto che propende invece per la rilevanza *sub specie usurae* della mora.⁴⁵⁴

Entrambe le correnti hanno facilità nell'evidenziare come la maggiorazione del TEGM sia disancorata da qualsiasi riferimento normativo e si risolva in

⁴⁵¹ Così Corte Appello di Firenze, 7 marzo 2019, in www.ilcaso.it, che somma lo *spread* del 2,1% direttamente al tasso-soglia anziché al TEGM.

⁴⁵² Trib. Sulmona, 20 luglio 2017, n. 295, Dr. Sodani, in www.expartecreditoris.it, che spiega la necessità di incrementare il TAEG del 2,1% anche in relazione alla *ratio* della disciplina antiusura che impone di confrontare grandezze tra loro omogenee; allo stesso modo Trib. Sassari, 9 giugno 2017, n. 819, Dr. Caleffi, Trib. Cagliari, 11 maggio 2017, n. 1464, Dr. Bernardino, tutte edite in www.expartecreditoris.it.

⁴⁵³ Così Trib. Roma, 19 dicembre 2018, n. 24358; Trib. Roma, 7 dicembre 2018, n. 23603, Dr. Centofanti, Trib. Roma, 30 ottobre 2018, n. 27442, tutte in www.expartecreditoris.it;

⁴⁵⁴ Trib. Brindisi, 26 giugno 2018; Trib. Siena, 21 novembre 2017, De. Verzillo, entrambe in www.ilcaso.it. Trib. Pavia, ord. 31 ottobre 2018, in www.ilcaso.it. Trib. Bari, ord. 17 marzo 2018, cit.

un'integrazione inammissibile del precetto penale. La contestazione coglie sicuramente nel segno, poiché ragionando in punto di stretto diritto non vi è alcun addentellato normativo che giustifichi la predetta maggiorazione, se non la volontà di evitare il confronto tra grandezze disomogenee.⁴⁵⁵

L'architettura dell'attuale sistema di contrasto all'usura prevede infatti un unico tasso-soglia per ogni categoria omogenea di operazioni e non un TSU diversificato per ogni onere contrattuale.⁴⁵⁶

Inoltre, anche volendo ammettere l'esistenza di due diversi tassi soglia, le rilevazioni statistiche effettuate dalla Banca d'Italia e riportate nei D.M. non soddisferebbero i requisiti previsti dalla L. 108/1996, che all'art. 2, co. 4 ancora il TSU alle rilevazioni trimestrali del TEGM.⁴⁵⁷ Invero la predetta indagine è stata effettuata senza un'adeguata istruttoria e soprattutto non viene aggiornata periodicamente.⁴⁵⁸

È stato peraltro evidenziato come in questo frangente non potrebbe soccorrere neanche una valutazione *ex post* da parte del giudice, che decida di avvalersi di una consulenza tecnica d'ufficio tesa a ricostruire il valore medio degli interessi moratori in ogni trimestre. Se anche tale operazione fosse astrattamente possibile – circostanza da escludere per la mancanza dei dati su cui fondare la predetta rilevazione – la stessa non potrebbe supportare un sindacato in materia di usura.⁴⁵⁹

A tal fine si ricorda che la Legge di riforma del 1996 ha accolto una nozione legale di *interessi usurari*, basata sul confronto con un tasso-soglia preventivamente individuato, salva ogni ulteriore considerazione in merito alla fattispecie dell'usura in

⁴⁵⁵ Si rimanda alla nota n. 60 di G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 32 -33, in cui viene criticata l'artigianale elaborazione di un TSU da parte della Banca d'Italia e di una parte della giurisprudenza, che non trova il suo fondamento nella legge e si risolve in una (illegittima) opera di integrazione del precetto penale. Nello stesso senso C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 195.

⁴⁵⁶ Trib. Cremona, 30 ottobre 2014; Trib. Padova, 27 gennaio 2015, in www.ilcaso.it.

⁴⁵⁷ V. FARINA, *Sindacato e disapplicazione dei decreti ministeriali in tema di usura e rilevanza dell'operazione economica*, cit., 464, nega si possa integrare il Decreto Ministeriale con tale aggiunta, anche perché il dato della maggiorazione del 2,1% non trova riscontro nell'ordito normativo della Legge in tema di usura.

⁴⁵⁸ Rileva tale lacuna Trib. Milano, 16 febbraio 2017, cit., che propende per l'impossibilità di sottoporre la mora al vaglio dell'usura in astratto per la mancanza di un valido tasso-soglia, in quanto il TEGM non tiene conto dei predetti interessi moratori.

⁴⁵⁹ Si rinvia alle conclusioni di V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, cit., 94, il quale esclude un intervento da parte del giudice mediante una consulenza tecnica, posto che ai sensi dell'art. 2, L. 108/1996 il tasso-soglia applicabile è quello risultate dall'ultima pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, dimodoché non potrebbe essere calcolato *ex post*.

concreto. Per questo motivo sarebbe del tutto irrilevante l'individuazione a posteriori del TSU, poiché in contrasto con il divieto di irretroattività in materia penale.

2.4.1 Le clausole di salvaguardia

La clausola di salvaguardia spesso inserita nei contratti di mutuo mira ad impedire che – in concreto – la mora possa superare il TSU vigente *ratione temporis*.⁴⁶⁰

Mediante la predetta clausola di indicizzazione, il valore della mora viene costantemente modificato seguendo l'andamento del tasso-soglia, al fine non superare il valore di guardia.⁴⁶¹ Si tratta dunque di una tecnica di *self-restraint* negoziale per non incorrere negli strali della normativa antiusura.

Le clausole di salvaguardia operano solitamente in due modi: ancorando il valore degli interessi moratori al TSU, ovvero riconducendo la misura della mora entro il predetto tasso-soglia in caso di discesa dei tassi d'interesse.

Si distinguono a tal proposito tre filoni interpretativi. Secondo l'orientamento maggioritario, la presenza della clausola di salvaguardia esclude sempre il superamento del TSU.

Per la tesi opposta, invece, la pattuizione in discorso non è ritenuta causa esimente, poiché il cumulo/combinazione tra i moratori e gli altri oneri contrattuali potrebbe comunque portare al superamento della soglia. A tal proposito si osserva che la clausola di salvaguardia si riferisce al valore dei soli interessi moratori, che sommati ad altre voci di costo possono determinare uno sfioramento del tasso-soglia.⁴⁶²

⁴⁶⁰ Trib. Tempio Pausania, 15 settembre 2017, n. 118, in www.expartecreditoris.it, che tra l'altro stigmatizza le curiose conclusioni di parte attrice, secondo cui la clausola di salvaguardia sarebbe idonea ad "eludere portata e validità della L. n. 108 del 1996 o comprimere/aggirare il diritto del debitore a far valere le condizioni invalidanti del negozio giuridico". Nel respingere fermamente tale assunto, il giudicante evidenzia correttamente che le "clausole di tal fatta sono intese non ad eludere, ma ad assicurare il rispetto della L. n. 108 del 1996, sia al momento della conclusione del rapporto che nel corso del suo successivo svolgimento, e, conseguentemente, non a comprimere il diritto di far valere la nullità delle clausole contrattuali, ma a prevenire, in radice, ragioni di contrasto di tali clausole con la normativa antiusura".

⁴⁶¹ Si veda a tal proposito A.B.F. Coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, cit., che oltre a rigettare la tesi della sommatoria dei diversi tipi d'interesse puntualizza che nel caso di specie non fosse neanche apprezzabile il superamento del tasso-soglia da parte della sola mora, data l'esistenza di una clausola di salvaguardia che impediva agli interessi moratori di eccedere il tasso-soglia.

⁴⁶² Così Trib. Brindisi, 4 dicembre 2017, Dr. Sales, che sospende l'efficacia del titolo esecutivo azionato dalla Banca.

Vi è infine una terza corrente, per vero minoritaria, che distingue tra usura originaria e sopravvenuta, dato che solo in questo secondo caso la clausola spiegherebbe appieno i propri effetti.

Difatti, se gli interessi moratori fossero originariamente pattuiti in misura superiore al TSU, la presenza della predetta clausola non sterilizzerebbe la previsione di un interesse superiore al TSU, circostanza penalmente e civilmente rilevante.⁴⁶³ In base a questa prospettiva ermeneutica, il giudizio di rimproverabilità della pattuizione usuraria non verrebbe meno per la sola presenza di una clausola di salvaguardia.

La predetta tesi non sembra però cogliere nel segno nella parte in cui effettua una lettura parcellizzata delle clausole del regolamento negoziale, assegnando rilevanza alla sola promessa di un interesse eccedente la soglia. Difatti, ipotizzando un TSU del 10% e un tasso di mora dell'11%, ma con la presenza di una clausola di salvaguardia che riconduce la mora entro la soglia, è evidente che il contenuto dell'accordo sia nel senso di ritenere esigibile un interesse del 10% e non già dell'11%.

3. Conseguenze sanzionatorie in caso di interessi moratori usurari

Dopo aver esaminato i profili legati al momento ed alle modalità in cui gli interessi moratori ricadono sotto l'ombrello della disciplina antiusura, occorre verificare quali siano le conseguenze dell'eventuale usurarietà degli stessi.

Il problema si dischiude ad una molteplicità di soluzioni interpretative, tra le quali spicca quella della nullità *tout court* di tutte le remunerazioni previste in contratto. Si intuisce facilmente come la tesi in discorso sia massimamente soddisfattiva per le ragioni della clientela bancaria, in quanto a fronte del superamento del TSU da parte dei soli interessi moratori, si ha come effetto quello di purgare il finanziamento da qualsivoglia interesse.

Altra impostazione, che si avrà modo di approfondire nel prosieguo, ritiene invece che il vaglio antiusura debba essere limitato agli interessi moratori, anche per quanto riguarda i risvolti sanzionatori della pattuizione illecita. Secondo questa prospettiva, l'eventuale sfioramento del tasso-soglia da parte della mora comporta l'applicazione dell'art. 1815 cpv, c.c. alla sola clausola con cui sono pattuiti gli

⁴⁶³ Questa soluzione è offerta da V. SANGIOVANNI, *Interessi di mora e clausole di salvaguardia contro il rischio usura*, cit., 463-464.

interessi moratori, senza che tale invalidità riverberi i propri effetti sulle altre clausole contrattuali.

Da ultimo, si distingue la posizione di chi sostiene l'inapplicabilità dell'art. 1815 co. 2, c.c. alla mora, in quanto norma univocamente riferita agli interessi corrispettivi. La violazione della disposizione imperativa che impone di non superare il tasso-soglia determina l'invalidità della clausola che prevede la misura degli interessi moratori. La nullità della singola clausola non comporta tuttavia l'invalidità dell'intero contratto in ossequio a quanto disposto dall'art. 1419, co. 1 c.c., poiché il regolamento contrattuale verrebbe integrato ad opera dell'art. 1224 del Codice Civile.

Questo terzo orientamento si distingue poi al suo interno tra chi sostiene che l'art. 1224 c.c. determini l'applicazione del tasso legale, ovvero dello stesso tasso previsto dagli interessi corrispettivi, facendo leva sul secondo periodo del citato art. 1224, a mente del quale "se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura".

Procedendo con ordine ed utilizzando lo schema ricostruttivo sopra descritto ci si accinge dunque a illustrare i vari orientamenti.

3.1 Nullità degli interessi *tout court*

Il filone interpretativo minoritario ritiene che il superamento del tasso-soglia da parte degli interessi moratori si risolva nella gratuità dell'intero finanziamento.⁴⁶⁴

A tal proposito, viene osservato che l'art. 1815, co. 2 c.c. non distingue tra i diversi tipi d'interesse, utilizzando la locuzione generica "interessi usurari", dimodoché la nullità dei corrispettivi si riverbera sui moratori e viceversa.⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ Trib. Chieti, 31 gennaio 2019, n. 85, Dr. Valletta; Corte d'Appello di Bari, 4 giugno 2018, Est. Dr. Dibisceglia, Trib. Siena, 21 novembre 2017, Dr. Verzillo, tutte in *www.ilcaso.it*, Anche se con motivazione non troppo esaustiva Corte d'Appello di Roma, Sez. II, 7 luglio 2016, n. 4323, in *Contratti*, 2017, 2, 131 e ss, con commento critico di E. LABELLA, *Interessi di mora e applicabilità della normativa antiusura*.

⁴⁶⁵ Trib. Bari, ord. 17 marzo 2018, cit.; allo stesso modo Trib. Roma, 22 febbraio 2018, n. 4022, con la sentenza pronunciata dal Giudice onorario Dr. Colazingari, in *www.expartecreditoris.it*, che non sembra porsi il problema dell'esistenza dell'opposto e maggioritario indirizzo secondo cui l'eventuale usurarietà degli interessi di mora non spiegherebbe i propri effetti sulla clausola di determinazione degli interessi corrispettivi e delle altre voci di costo legate alla fisiologia del rapporto. La sentenza merita di essere approfondita anche in merito ad un altro – altrettanto non condivisibile – principio di diritto. Invero, il Tribunale capitolino effettua una sommatoria tra il valore degli interessi moratori, la penale di estinzione anticipata e le spese di istruttoria, che dovrebbero invece essere computate insieme agli altri oneri legati all'andamento fisiologico del rapporto, come gli interessi corrispettivi, le spese di incasso rata *et similia*.

La soluzione della gratuità dell'intero finanziamento viene argomentata anche sotto il profilo della *ratio* della novella del 1996. La Legge di riforma ha infatti inasprito il regime sanzionatorio previsto dall'art. 1815 cpv c.c., perché nella sua nuova formulazione è disposta la purgazione degli interessi dal contratto, mentre in precedenza era prevista la semplice sostituzione del tasso usurario con quello legale. In base a tale premessa, in caso di sfioramento del TSU da parte della mora non parrebbe giustificata la pretesa di interessi corrispettivi pattuiti in misura ben maggiore rispetto al saggio legale, che costituiva la sanzione contemplata dalla previgente disciplina, in tesi più mite.⁴⁶⁶

La predetta argomentazione non sembra però offrire alcun dato risolutivo, posto che dà per scontato ciò che invece dev'essere dimostrato, vale a dire l'applicabilità dell'art. 1815 c.c. agli interessi moratori.

Allo stesso modo, una parte della dottrina ritiene che vi sarebbe una maggior coerenza sistematica se si ammettesse che l'art. 1815 c.c. si riferisca a qualsiasi tipo di remunerazione del credito.⁴⁶⁷ La lettura dell'impianto normativo della L. 108/1996 disvelerebbe infatti una finalità sanzionatoria nei confronti di chi pattuisca interessi usurari, indipendentemente dalla loro natura.⁴⁶⁸

Come anticipato, l'effetto pratico della tesi in discorso è quello di purgare il rapporto da qualsiasi tipo di interesse o corrispettivo. Il mutuatario potrà quindi pretendere la ripetizione di quanto pagato in adempimento delle clausole contrattuali di cui è stata accertata la nullità, continuando peraltro a rimborsare il capitale secondo l'originario piano di ammortamento, dal momento che la sanzione dell'art. 1815, co. 2 c.c. opera in maniera chirurgica lasciando in vita il rapporto.

⁴⁶⁶ Tra le tante, quasi testualmente, Trib. Bari, 17 marzo 2018, cit.

⁴⁶⁷ La dottrina minoritaria propende per questa impostazione partendo dal presupposto secondo cui la norma sembra prevedere "l'azzeramento dell'intero corrispettivo". Con queste parole V. SANGIOVANNI, *Interessi di mora e clausole di salvaguardia contro il rischio usura*, cit., 5, 461.

⁴⁶⁸ Uno spunto interpretativo può trarsi anche da Trib. Ascoli Piceno, 24 gennaio 2019, in www.ilcaso.it, ancorché la pronuncia riguardi la diversa clausola della commissione di estinzione anticipata. Il Tribunale ascolano dichiara la gratuità del contratto in ordine al superamento del tasso-soglia per effetto della commissione di estinzione anticipata pari all'1% del capitale residuo. Effettuando un calcolo *ex ante* senza che si fossero verificati i presupposti dell'estinzione anticipata, il c.t.u. accertava la presenza di usura nel caso in cui il finanziamento fosse stato estinto prima della scadenza della nona rata. Rilevata quindi la presenza di usura il giudice dichiarava la nullità delle clausole contrattuali ai sensi dell'art. 1815, co. 2, c.c., condannava la Banca a ripetere quanto ricevuto a titolo di interessi corrispettivi e disponeva che il rapporto continuasse secondo il piano di ammortamento prefissato con l'espunzione della quota dovuta a titolo d'interessi; Trib. Campobasso, 29 novembre 2018, Dr. Dentale, sempre in www.ilcaso.it.

Si ricorda infatti che la norma in discorso prevede che “se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”, da intendere come divieto di sostituzione o integrazione del contenuto dell’accordo ai sensi degli artt. 1339 e 1419, co, 2 c.c.⁴⁶⁹

Tale formulazione preclude la possibilità di far ricorso alle regole generali in tema di invalidità, per le quali, in linea di principio, la nullità della singola clausola comporta l’invalidità dell’intero contratto se la stessa ha avuto un valore determinante ai fini della genesi del negozio.

Se si adotta questa prospettiva, dovrebbe considerarsi illegittima l’eventuale decadenza dal beneficio del termine dichiarata in precedenza dalla banca, se a seguito del ricalco effettuato computando al capitale gli interessi pagati a titolo di corrispettivo risulti rispettato l’originario piano ammortamento.⁴⁷⁰

Quanto sopra, oltre ad arrecare un indubbio vantaggio per il mutuatario, determina degli effetti pregiudizievoli per l’istituto bancario che si vede costretto a ricevere il capitale prestato alle scadenze pattuite, senza tuttavia lucrare alcun vantaggio. A ciò si aggiunga che l’azzeramento degli interessi moratori espungerebbe dal regolamento contrattuale un efficace strumento di coazione contro l’altrui inadempimento.

La soluzione giuridica sopra rappresentata presta però il fianco a molte critiche – che verranno riprese nei prossimi paragrafi – e non ha infatti trovato largo seguito tra gli operatori.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ Così Trib. Macerata, 28 dicembre 2018, in *www.ilcaso.it*.

⁴⁷⁰ Trib. Benevento, 26 luglio 2017, Rel. Dr.ssa D’Orsi, in *www.ilcaso.it*

⁴⁷¹ Trib. Bari, 17 marzo 2018; Trib. Bari, 11 gennaio 2017, entrambe già citate.; Trib. Como, 13 luglio 2017, est. Parlato, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2019, 1, II, 2 e ss.

3.2 Nullità dei soli interessi moratori

La tesi più accreditata propende per la mancata debenza dei soli interessi moratori, ricevendo ampio seguito sia in dottrina⁴⁷² che in giurisprudenza.⁴⁷³

Il presupposto da cui muove il presente indirizzo è costituito dall'autonoma rilevanza della mora ai fini dell'usura. Il saggio degli interessi moratori dev'essere confrontato con il TSU, spesso calcolato aumentando il TEGM del 2,1%, al fine di tener conto dei risultati delle valutazioni condotte a suo tempo dalla Banca d'Italia in ordine al maggior valore della mora rispetto agli interessi corrispettivi.⁴⁷⁴

Di contro, si è affermato che la banca non sarebbe scoraggiata dal prevedere interessi moratori elevati, in quanto l'unica conseguenza a cui potrebbe andare incontro sarebbe la mancata pretesa di interessi moratori, a fronte della possibilità di percepire comunque gli interessi corrispettivi.

In altre parole, il rischio concreto è che la mancata debenza dei soli interessi moratori non abbia un significativo effetto deterrente per l'istituto di credito.

La predetta critica non convince però l'orientamento maggioritario, che basa la propria tesi su una stringente interpretazione dell'art. 1815 cpv, c.c. a mente del quale "se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi". La portata della norma si riferisce letteralmente alla *singola* clausola usuraria e non in

⁴⁷² L. PASCUCI, *Interessi di mora e usura: quid sub sole novi?*, cit., 241. Così anche G.B. FAUCEGLIA, *Brevi note sull'accertamento dell'interesse di mora nel superamento del tasso soglia*, cit., 440. Pare concordare sulla mancata debenza di interessi moratori e corrispettivi anche A. BENUSSI, *Interessi moratori ed usura: trattamento equitativo per chi applica tassi usurari?*, cit., 27, quando afferma che "anche in prospettiva di evoluzione storica, della norma, la sua finalità, la percezione sociale del reato d'usura nell'intero Ordinamento è pertanto quella che – nel caso di superamento del tasso soglia – nessun interesse sia dovuto, esattamente come accade quando la soglia è superata dal (solo) interesse corrispettivo (comprensivo delle ulteriori voci di costo del credito che compongono il "tasso medio")". E d'altronde poco dovrebbe importare in generale all'ordinamento se lo strozzino applichi un tasso usurario, imputando a sua discrezione parte della remunerazione del denaro prestato a titolo di interessi corrispettivi, parte a titolo di interessi di mora e parte a spese altre"

⁴⁷³ Trib. Bari, ord. 27 settembre 2016, est. Lenoci, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2018, 4, II, 428 e ss, con nota di G.B. FAUCEGLIA, *Brevi note sull'accertamento dell'interesse di mora nel superamento del tasso soglia*; Trib. Padova, 7 agosto 2018, n. 1650, Dr.ssa Rigon, in www.expartecreditoris.it, che precisa come il TSU debba essere calcolato tenendo conto della maggiorazione prevista nei Decreti ministeriali; Corte d'Appello Bologna, 21 maggio 2018, n. 1355, Est. Dr. Aponte, in www.expartecreditoris.it, che ha escluso la sanzione della nullità di cui all'art. 1815, co. 2 c.c. in quanto la banca aveva previsto una clausola di salvaguardia che di fatto impediva il superamento del TSU; allo stesso modo Trib. Bologna, 20 settembre 2018, n. 20774, Dr.ssa Drudi, Trib. Udine, 14 novembre 2017, n. 1396, Dr. Zuliani; Trib. Campobasso, 4 settembre 2017, n. 508, Dr. Dentale; Trib. Brescia, 19 giugno 2017, n. 1908, tutte edite su www.expartecreditoris.it; allo stesso modo Trib. Bologna, 6 marzo 2019, Dr.ssa Grossi, in www.ilcaso.it.

⁴⁷⁴ Trib. Roma, 20 ottobre 2017, n. 19858, Dr. Basile, in www.expartecreditoris.it

generale a tutte le clausole contrattuali o al regolamento negoziale nel suo complesso.⁴⁷⁵ Per questo motivo, la sanzione non potrebbe che riguardare, solo ed esclusivamente, la clausola che si assume usuraria.

Secondo alcuni, la tesi in discorso sarebbe stata avallata indirettamente da un recente approdo della Cassazione in tema di sconfinamenti *extra fido*.⁴⁷⁶ Il caso portato all'attenzione dei giudici di legittimità riguardava un conto corrente per il quale erano stati applicati due tassi d'interesse distinti, a seconda che il saldo debitore avesse ecceduto o meno l'apertura di credito preventivamente concessa. Il valore del tasso entro il fido era legittimo, mentre quello *extra fido* superava il valore di guardia dell'usura. La Corte di Cassazione ha così ritenuto che la sanzione della nullità dovesse riguardare solo la *singola* clausola usuraria, avuto riguardo al fatto che l'art. 1815 cpv c.c. riferirebbe i propri effetti alla sola pattuizione che si assume – per l'appunto – essere *contra legem*.

Tale lettura – ma le conclusioni sono analoghe anche per gli interessi moratori – pare tuttavia in contrasto con la normativa in tema di usura, laddove è previsto un solo ed unico TEG che è calcolato tenendo conto di tutte le voci di costo del rapporto, e non tanti TEG quanti sono i costi contrattuali (cfr. art. 644, co. 4 c.p.).

Se questo è vero, il medesimo approdo interpretativo si sarebbe potuto raggiungere valorizzando la circostanza che gli interessi, entro ed *extra fido*, sono tra loro alternativi, nel senso che può trovare applicazione solo uno dei due a seconda che si sia o meno ecceduto l'accordato. In questa prospettiva, la questione diventa molto simile a quanto statuito dalla giurisprudenza maggioritaria in tema di commissioni di estinzione anticipata, ove si ammette una valutazione dei predetti oneri separata rispetto agli interessi corrispettivi ed agli altri costi contrattuali.

⁴⁷⁵ Trib. Venezia, 15 ottobre 2014, n. 2163, Dr.ssa Zanon, in www.ilcaso.it

⁴⁷⁶ Cass., 15 settembre 2017, n. 21470, in www.expartecreditoris.it, che si pronunciava in relazione ad un contratto di conto corrente che prevedeva due tipi di interesse: uno per gli interessi debitori entro il fido e l'altro per gli sconfinamenti *extra fido*. La particolarità del caso risiedeva nel fatto che solo quest'ultimo valore doveva considerarsi usurario poiché eccedente la soglia. I ricorrenti agivano dunque per richiedere l'accertamento della gratuità dell'intero contratto di conto corrente, dal momento che risultava *per tabulas* il superamento della soglia relativamente agli interessi dovuti per il superamento dell'accordato. Al contrario, sul presupposto che la sanzione dell'art. 1815 c.c. si riferisce alla *singola* clausola usuraria, i giudici di legittimità hanno affermato il seguente principio di diritto: "l'indebitamento oltre i limiti del fido, prodottosi in un determinato arco temporale, genera per certo interessi non dovuti, in quanto il tasso relativo si collochi oltre la soglia di legge: ma ciò non esclude che l'indebitamento entro i limiti del fido, prodottosi in altro periodo, produca interessi che il correntista debba corrispondere, ove il relativo tasso di interesse non presenti carattere usurario".

Invero, come più volte evidenziato, l'art. 644, co. 4 c.p. fissa il criterio di determinazione del TEG del rapporto da confrontare con il TSU. A tal fine si tiene conto delle “commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”. Se dunque la norma penale utilizza una nozione ampia di “interessi usurari” sembra logicamente corretto ritenere che una medesima estensione debba essere riconosciuta alla corrispondente sanzione civilistica.

In altre parole, quando l'art. 1815 c.c. dispone la nullità della clausola usuraria, non si riferisce alla singola pattuizione, ma più in generale al contenuto dell'accordo nella parte in cui prevede una qualche remunerazione a favore della banca.⁴⁷⁷

Per questo motivo, la soluzione restrittiva della purgazione dei soli interessi moratori potrebbe essere efficacemente sostenuta solo ponendo lo sguardo sulla natura meramente eventuale della mora, poiché legata ad una fase patologica del rapporto.

3.3 Nullità della clausola per violazione diretta della disciplina in tema di usura

Un terzo orientamento ritiene che gli interessi moratori ricadano nel perimetro applicativo della L. 108/1996, ma allo stesso tempo esclude l'operatività dell'art. 1815 cpv, del Codice Civile.

La tesi in discorso si colloca in una posizione mediana tra l'indirizzo che predica l'applicazione del predetto 1815 c.c. anche agli interessi moratori e quello che esclude qualsiasi rilevanza della mora *sub specie usurae*. Contro quest'ultima posizione viene argomentato che l'interpretazione autentica dell'art. 644 c.p. è sufficientemente chiara nel ricomprendere tutti i tipi di interesse, ne sarebbe di per sé dirimente la mancata simmetria tra elementi che compongono il TEGM e il TEG.

Alla prima tesi (*id est*: quella che ritiene applicabile la sanzione di cui all'art. 1815 c.c.) si eccepisce invece il fatto di non tener conto della differente funzione dei

⁴⁷⁷ In senso contrario D. MAFFEIS, *Usura probabile: costo di estinzione anticipata e clausola floor*, cit., 618, propende a favore dell'estensione della sanzione dell'usura poiché il carattere unitario dell'obbligazione impedirebbe “ai fini del vaglio di usurarietà, la considerazione atomistica delle prestazioni, atteso che, corrispondendo la c.d. penale, il prenditore del credito si libera dal debito del corrispettivo a scadenza, sicché l'importo della penale finisce per essere né più né meno il corrispettivo del contratto di finanziamento ed il suo carattere usurario discende dalla circostanza che esso viene a concretizzare, per effetto della scelta del prenditore del credito, esattamente la prestazione a suo carico in dipendenza del contratto di finanziamento”.

due tipi d'interesse. La norma in discorso farebbe infatti riferimento ai soli interessi corrispettivi, come si desume dalla lettura del primo comma.⁴⁷⁸

Il superamento del tasso-soglia da parte degli interessi corrispettivi sarebbe ugualmente foriero di conseguenze, dal momento che la clausola si pone in contrasto con le norme imperative in tema di usura. Il riconoscimento di tale invalidità non determinerebbe però la caducazione dell'intero contratto, soluzione che viene argomentata sia con riferimento all'art. 1418, co 1 c.c., sia avuto riguardo al contenuto dell'art. 1419 co. 2 del Codice Civile.

Data questa premessa comune, la dottrina si divide poi in ordine alle conseguenze della riconosciuta nullità della clausola che prevede interessi moratori usurari.

Secondo un primo orientamento, si avrebbe come unico effetto quello di espungere gli interessi moratori dal contenuto dell'accordo, senza che possa operare alcun meccanismo sostitutivo o integrativo.⁴⁷⁹ Invero la *ratio* della disciplina antiusura mira a sanzionare il creditore disonesto e non a riequilibrare le prestazioni contrattuali.

Ciononostante, la predetta dottrina ritiene che il creditore potrebbe agire per chiedere il risarcimento del danno subito, allegando e provando il pregiudizio subito.⁴⁸⁰

Tale soluzione interpretativa non convince però appieno, poiché se si assume come duplice presupposto che la pattuizione di interessi moratori *usurari* si pone in contrasto con la norma imperativa dell'art. 644 c.p., e che la *ratio* della disciplina osti ad un'eventuale integrazione dell'accordo ad opera del combinato disposto degli artt.

⁴⁷⁸ Così G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 43, secondo cui “si capisce, pertanto, come – nel disporre la regola di cui al comma 2 dell'art. 1815 c.c. – il legislatore abbia verisimilmente avuto riguardo agli interessi corrispettivi (ai quali soltanto fa riferimento, del resto, il comma 1 della medesima disposizione), e solo per essi abbia stabilito la nullità *testuale* della clausola (che li prevede), e la sanzione della non debenza di alcun interesse”.

⁴⁷⁹ Si veda E. BIVONA, *La clausola penale usuraria*, cit., 80 e ss, che opta per la nullità della clausola di determinazione degli interessi moratori usurari poiché in contrasto con l'art. 644 c.p., senza prevedere però alcuna forma di integrazione contrattuale. Tale opzione interpretativa affonderebbe le sue radici nella *ratio* della disciplina antiusura, animata da una vocazione sanzionatoria e non di riequilibrio delle prestazioni contrattuali.

⁴⁸⁰ EAD., *La clausola penale usuraria*, cit., 85, si esprime così: “disconoscere la sussistenza di un siffatto diritto [al risarcimento del danno] richiederebbe «uno sforzo interpretativo tutt'altro che scontato» inteso ad affermare che la normativa sull'usura sia posta anche a sanzione di tale aspetto e, in definitiva, implicherebbe la configurabilità di una vera e propria clausola di esonero della responsabilità la quale, se *prima facie* potrebbe apparire coerente con la già veduta *ratio* marcatamente sanzionatoria che connota l'intera disciplina sull'usura, finirebbe col contravvenire ad uno dei principi fondamentali del sistema”.

1339 e 1224 c.c., non si comprende come possa giustificarsi l'azione di risarcimento del danno, tesa ad ottenere proprio quegli interessi – in ipotesi anche in misura uguale – che erano stati dichiarati in contrasto con una norma imperativa e per i quali si esclude in maniera categorica l'operatività di un meccanismo di eterointegrazione.

Per altro verso, dal punto di vista pratico, la tesi in discorso non si discosta da quelle che propugnano la sostituzione del saggio legale con quello dichiarato usurario, posto che l'accertamento del danno subito dal creditore in ordine alla mancata restituzione del capitale si risolverebbe – quantomeno – nell'accertamento di un pregiudizio pari alla misura degli interessi legali.

Un secondo orientamento ritiene invece che la contrarietà all'art. 644 c.p. non si risolva nell'invalidità dell'intero contratto, dal momento che la legge stabilisce un rimedio alternativo costituito dalla riduzione delle penale manifestamente eccessiva, in ipotesi applicabile anche se gli interessi moratori data la loro assimilabilità alla clausola penale.⁴⁸¹ La predetta impostazione è peraltro interessante, perché solitamente la disciplina della clausola penale viene evocata per giustificare *tout court* l'esclusione della mora dall'alveo della disciplina antiusura e non semplicemente per modulare la risposta sanzionatoria dell'ordinamento ad una pattuizione considerata usuraria.⁴⁸²

Una variante della predetta tesi potrebbe essere il ritenere operante l'art. 1384 c.c. fino al giorno della proposizione della domanda giudiziale e l'art. 1284, co. 4 c.c. da quel momento in poi. La norma da ultimo citata prevede infatti che se le parti non hanno stabilito il saggio degli interessi moratori questi sono dovuti nella misura di quelli previsti dalla disciplina speciale sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

A tale soluzione si potrebbe obiettare che l'art. 1284 c.c. non sarebbe idoneo a disciplinar il caso di specie, dal momento che il suo presupposto applicativo è che le

⁴⁸¹ In questo senso Trib. Treviso, 29 dicembre 2017, n. 2725, Dr. Munaro, in www.expartecreditoris.it, ove si legge: “la pattuizione di interessi moratori usurari dovrebbe essere colpita da una nullità per violazione della norma penale sull'usura (...) ma la violazione di norme imperative determina nullità salvo che la legge disponga diversamente; e in materia deve applicarsi il criterio generale del “minimo mezzo” (...) Siccome sul piano sistematico gli interessi moratori usurari sono ragionevolmente assimilabili a una penale manifestamente eccessiva, il rimedio coerente a livello dogmatico è la riduzione giudiziale della penale, ex art. 1384 cc, sino alla misura necessaria perché non venga superato il tasso soglia”.

⁴⁸² Si rinvia alle considerazioni di C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del “tasso soglia”*, cit., 178-179, che propende per la riduzione degli interessi moratori manifestamente eccessivi, data la loro sostanziale equiparazione alla clausola penale.

parti non abbiano pattuito un diverso tasso, circostanza che invece non sussiste nel caso di una pattuizione originariamente presente ma espunta dal regolamento negoziale in ragione della sua riscontrata nullità.

Inoltre, l'accoglimento di tale impostazione potrebbe dar luogo a risultati applicativi di dubbia ragionevolezza. Difatti, in taluni periodici storici per effetto della discesa dei tassi d'interesse, la misura degli interessi legali di mora di cui al D.Lgs. 231/2002 è stata maggiore rispetto al tasso-soglia vigente *ratione temporis*. In tal caso il creditore avrebbe potuto pretendere un saggio di interesse più elevato di quello fissato nella clausola contrattuale, che proprio per la sua elevata misura era stata dichiarata nulla.

Infine, è presente un terzo filone interpretativo che muove sempre dal medesimo punto di partenza, vale a dire l'inapplicabilità dell'art. 1815 cpv, c.c. agli interessi moratori.

La clausola usuraria sarebbe nulla, ma verrebbe sostituita in base a quanto previsto dall'art. 1224 c.c.; più esattamente il saggio usurario sarebbe sostituito con quello legale.⁴⁸³

Tale posizione parrebbe essere stata recentemente avallata dall'ordinanza della Corte di Cassazione del 30 ottobre 2018 n. 27442, la quale ha avuto un vasto eco sia in dottrina che giurisprudenza. L'uso del condizionale non è casuale, dal momento che la Cassazione si è limitata ad affermare in maniera apodittica, che l'inapplicabilità della sanzione civilistica comporti la sostituzione del tasso con quello legale.

Pertanto, la conclusione propugnata nella predetta ordinanza desta qualche perplessità, poiché sopraggiunge all'esito di un corposo *iter* motivazionale nel quale i giudici di legittimità si sono sforzati di dimostrare l'identità di funzione tra gli interessi moratori e quelli corrispettivi, con conseguente applicazione della disciplina antiusura anche alla mora.⁴⁸⁴ La pronuncia si dilunga infatti intorno all'interpretazione della

⁴⁸³ Pur senza motivare in merito, afferma la possibilità di sostituire gli interessi moratori usurari con il tasso legale anche A. LAMORGESE, *Interessi moratori e usura*, cit., 1086.

⁴⁸⁴ Una parte della dottrina ha acutamente evidenziato come tale incongruenza faccia emergere l'inconsistenza del ragionamento dei giudici di legittimità, tutto incentrato sulla presunta omogeneità tra i due tipi d'interesse. Ma se questo è il presupposto, la conclusione dovrebbe essere nel senso della piena applicabilità degli interessi moratori ai fini dell'usura. In realtà, secondo G. GUIZZI, *La Cassazione e l'usura...per fatto del debitore ("Aberrazioni" giurisprudenziali in tema interessi di mora e usura)*, cit., 156, la soluzione interpretativa accolta dalla Corte è paragonabile all'ultima carta posta sopra il castello, che, inevitabilmente, fa cadere tutta la (già precaria) costruzione.

locuzione “interessi (...) dati in corrispettivo” di cui all’art. 644 c.p., sostenendo che il termine *corrispettivo* abbia un’accezione ampia, tale da ricomprendere anche la mora. Risulta, allora, quantomeno difficoltoso comprendere perché si ammetta un’interpretazione lasca in materia penale – nonostante le diverse e più pregnanti garanzie costituzionali – mentre in materia civile ci si irrigidisca su un’interpretazione restrittiva dell’art. 1815, co. 2 c.c.

Oltre alla possibile incoerenza logica della motivazione, il *decisum* della Cassazione è stato criticato anche in ordine alla corretta applicazione dell’art. 1224 c.c., il quale sembrerebbe evocato un’ottica di integrazione contrattuale.

La norma prevede infatti che dal giorno della mora siano dovuti gli interessi legali, salva prova del maggior danno, e salvo che prima della mora non fossero dovuti interessi in misura superiore. In quest’ultimo caso gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura di quelli corrispettivi. Sarebbe dunque più corretto ritenere che il saggio moratorio usurario venga sostituito con quello convenzionale fissato per gli interessi corrispettivi, che secondo l’*id quod plerumque accidit* è tendenzialmente più basso rispetto alla mora.

Per concludere, non pare superfluo evidenziare come le tesi sopra illustrate abbiano quantomeno il pregio di ridurre, ma non di escludere, quanto dovuto a titolo di interessi moratori, onde evitare che il creditore si veda privato di un efficace strumento deterrente contro l’inadempimento del debitore.⁴⁸⁵

4. L’esclusione della mora dal perimetro della disciplina antiusura

Nella prima parte del presente capitolo ci si è soffermati su quegli orientamenti che – a vario titolo – ritengono che gli interessi moratori siano soggetti alla disciplina antiusura. Come si è potuto apprezzare, le posizioni sono varie e composite e non vi è unanimità di vedute in merito alle modalità con cui verificare il superamento del TSU da parte degli interessi moratori, né sulle conseguenze di un eventuale sforamento.

⁴⁸⁵ F. PIRAINO, *Usura e interessi*, cit., 218 e ss. Il diverso trattamento viene spiegato anche in relazione al fatto che una totale esclusione degli interessi moratori comporterebbe “un inedito esonero *ex lege* dalla responsabilità per inadempimento”, dal momento che non si avrebbe alcuno strumento di coercizione nei confronti del debitore, il quale non avrebbe alcuna conseguenza dall’adempiere in ritardo alle proprie obbligazioni.

Il *mare magnum* interpretativo è sicuramente alimentato dalla lacunosità della L. 108/1996, che pare costruita sulla base di un rigido principio di simmetria, dal momento che la misura degli interessi usurari è calcolata con uno *spread* rispetto ai tassi medi praticati sul mercato così come rilevati dalla Banca d'Italia. Avuto riguardo all'architettura del sistema antiusura risulta dunque difficoltoso estendere tale sindacato anche agli interessi moratori.

Per altro verso, a prescindere dalla mancata rilevazione della mora nel TEGM, la sua esclusione dal vaglio dell'usura discenderebbe ancor più semplicemente dall'interpretazione letterale dell'art. 644 c.p., norma cardine di tutto il sistema repressivo. L'art. 644 in discorso sanziona infatti il comportamento di chi “si fa dare o promettere (...) in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità interessi o altri vantaggi usurari”. Or bene, la locuzione “in corrispettivo” pare idonea a ricomprendere i soli interessi corrispettivi in senso tecnico o, più in generale, tutte quelle voci di costo che rappresentino un vero e proprio corrispettivo, con esclusione quindi della mora.⁴⁸⁶

Invero, il termine *corrispettivo* riecheggia il concetto di remunerazione in un'ottica di *do ut des*. Il dato semantico pare quindi risolutivo, come anche sostenuto da un'autorevole dottrina che ha stigmatizzato la questione come *banale*, tanto sarebbe evidente che gli interessi moratori non sono ricompresi nella disciplina antiusura.⁴⁸⁷

Il concetto di corrispettività è ripreso altresì dal quarto comma dell'art. 644 c.p. nella parte in cui dispone che “per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito”.

⁴⁸⁶ Così C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del “tasso soglia”*, cit., 181, *Contra* A. RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 120-121, per il quale il termine remunerazione si riferisce “ad ogni utilità pecuniaria richiesta al debitore, e quindi anche a quelle relative agli interessi moratori, facendo ricorso ad una terminologia giuridica non nuova”.

⁴⁸⁷ Si esprime con queste parole V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, cit., 90, che in tal senso, meravigliandosi della risonanza che ha assunto questa semplice questione interpretativa, discorre appunto di *diritto al rovescio*, come icasticamente richiamato dal titolo del contributo. In senso diametralmente opposto si pone invece la già citata ordinanza n. 2232/2018, a mente della quale le norme in tema di usura si riferirebbero genericamente agli interessi *tout court*, senza alcun preciso riferimento agli interessi di natura corrispettiva. Sempre in senso contrario rispetto all'approdo dei giudici di legittimità, si veda U. MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso «soglia» e ... usurario sopravvenuto*, cit., 519, che in uno dei primi commenti alle sentenze che trattavano il tema dell'usura *post-riforma*, affermava che la locuzione dell'art. 644 c.p. “in corrispettivo a una prestazione di denaro” non può che essere riferita ai soli interessi corrispettivi.

La norma parla infatti di “remunerazione a qualsiasi titolo”, locuzione che fa propendere ancora una volta per i soli interessi corrispettivi, che propriamente vanno a ricompensare o ripagare il mutuante della somma di denaro concessa in prestito.⁴⁸⁸

L'estensione del concetto di corrispettività anche agli interessi moratori sembra allora frutto di un'interpretazione analogica, tesa ad estendere l'ambito della disciplina *de quo* anche alla mora, operazione vietata sia in relazione l'art. 644 c.p., trattandosi di norma penale, sia in merito all'art. 1815 cpv, c.c., qualora si propenda per la sua natura eccezionale, come peraltro suggerito da una parte della dottrina.⁴⁸⁹

È stato inoltre evidenziato come dall'accoglimento della tesi opposta scaturirebbe l'*assurdo esito applicativo* di elidere qualsiasi conseguenza pregiudizievole nei confronti dei ritardi di pagamento.⁴⁹⁰

Nonostante le predette considerazioni, la Cassazione ha recentemente ribadito come gli interessi corrispettivi ed i moratori condividano – in fondo – la stessa natura, in quanto compensano il creditore di una determinata prestazione. Secondo questa impostazione gli interessi corrispettivi “remunerano dunque un capitale di cui il creditore si è privato volontariamente; quelli moratori ex art. 1224 c.c. remunerano invece un capitale di cui il creditore è rimasto privo involontariamente”.⁴⁹¹

⁴⁸⁸ Trib. Brescia, 8 giugno 2017, n. 1828, Dr.ssa Mongosi; Trib. Treviso, 12 novembre 2015, n. 2476, Dr. Cambi, Trib. Verona, 12 settembre 2015, Dr. Mirenda, Trib. Brescia, 10 febbraio 2015, Dr. Magnoli, in *www.expartecreditoris.it*; Trib. Ferrara, 6 luglio 2018, in *www.ilcaso.it*.

⁴⁸⁹ A favore della tesi della clausola penale anche G. TUCCI, *L'usura tra autonomia privata e disciplina del mercato del credito*, cit., 127, che muove il suo ragionamento dall'art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale, a mente del quale né la fattispecie penale, né le leggi eccezionali – quale deve riconoscersi l'art. 1815, co. 2 c.c. – sono suscettibili d'interpretazione analogica. E allora, siccome sia l'art. 644 c.p., sia inequivocabilmente la disposizione civilistica si riferiscono agli interessi corrispettivi non può che desumersi l'inapplicabilità della normativa in tema di usura. Similmente F. VANORIO, *Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, in *Contratti e impresa*, 1999, 522-523, che discetta di *forzata interpretazione estensiva* dell'art. 644 Codice Penale.

⁴⁹⁰ L'espressione è di G. PASSAGNOLI, *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, cit., 61, che provocatoriamente afferma “è pensabile che a seguito della risoluzione per inadempimento di un contratto di mutuo il ritardo nella restituzione del *tantundem* possa protrarsi senza conseguenze risarcitorie, negli anni, ad arbitrio del debitore? O deve ritenersi che la pattuizione di interessi moratori usurari – ferma come dirò la generale soggezione all'art. 644 c.p. – sia diversamente regolata da quella degli interessi compensativi o corrispettivi? Quest'ultima mi appare la via più corretta per più ragioni concorrenti”. Il pensiero è ripreso da un precedente scritto dello stesso Autore, ID., *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione “autentica”*, cit., 80-82, ove si postulava un diverso trattamento a seconda che gli interessi moratori avessero ecceduto o meno il TSU. Nel primo caso, ove manifestamente eccessivi, potranno essere ridotti, mentre il superamento della soglia determinerà la nullità della clausola per contrarietà alla norma imperativa dettata dall'art. 644 del Codice Penale. Il regolamento contrattuale così epurato della clausola invalida sarà integrato e si applicherà l'art. 1224 c.c., con conseguente debenza degli interessi moratori al tasso legale.

⁴⁹¹ Così Cass., sez. III, 30 ottobre 2018, n. 27442, cit.

Richiamando in tal sede le considerazioni già espresse nel I capitolo a proposito della diversità funzionale dei due tipi di interesse, si ricorda semplicemente che la *ratio* della mora non è solo quella di remunerare il creditore (effetto solo indiretto), ma anche quella di scoraggiare l'altrui inadempimento e risarcire in via forfettaria il danno subito a seguito della violazione del regolamento contrattuale.⁴⁹² La circostanza in discorso trova ulteriore conferma nel fatto che la mora è sempre dovuta, anche nel caso in cui le parti non avessero fissato il valore degli interessi corrispettivi.

Se dunque i predetti dati testuali paiono sufficientemente indicativi per orientare la scelta dell'interprete nel senso dell'esclusione degli interessi moratori ai fini dell'usura, una riflessione più approfondita merita l'art. 1, co. 1, D.L. 29 dicembre 2000, n. 394 (convertito nella L. 28 febbraio 2001, n. 24), norma d'interpretazione autentica dell'art. 644 del Codice Penale.

L'orientamento omnnicomprensivo ritiene infatti che la predetta norma abbia definitivamente sdoganato la rilevanza *sub specie usurae* della mora. A tal proposito, si ricorda che l'art. 1, D.L. 394/2000 stabilisce che “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”.

In tal senso è stato evidenziato come la locuzione “a qualunque titolo” sarebbe sufficientemente indicativa del fatto che non possa farsi distinzione alcuna tra i diversi tipi d'interesse.

Quanto sopra non pare tuttavia condividibile sotto vari aspetti. In primo luogo, la predetta impostazione oblitera totalmente la finalità della norma d'interpretazione autentica, che era quella di risolvere i dubbi interpretativi ingenerati dalle coeve sentenze della Cassazione in merito alla rilevanza dell'oscillazione dei tassi d'interesse per i contratti in corso. La *res dubia* riguardava infatti la configurabilità dell'usura sopravvenuta e non la ricomprensione della mora nel TEG del singolo rapporto.⁴⁹³

⁴⁹² In questo senso, si veda Trib. Verona, Sez. VI, 30 aprile 2014, est. A. Mirenda, in www.expartecreditoris.it, secondo cui “restano, così, escluse le prestazioni incidentali (e perciò meramente eventuali sinallagmaticamente riconducibili al futuro inadempimento e destinate, in quanto tali, ad assolvere in chiave punitiva, alla diversa funzione di moral suasion finalizzata alla compiuta realizzazione di quel “*rite adimpletum contractum*” costituente, secondo i principi, l'interesse fondamentale protetto (art. 1455 cod. civ.)”.

⁴⁹³ Così Trib. Lucca, 7 gennaio 2019, Dr. Capozzi, in www.ilcaso.it.

Il secondo punto nodale, peraltro determinante, riguarda il collegamento funzionale tra le norme d'interpretazione autentica e quelle che devono essere interpretate, nel senso che le prime individuano come giuridicamente corretto uno dei possibili significati della norma da interpretare.

Or bene, se si parte dall'assunto – che pare difficilmente criticabile – secondo cui l'art. 644 c.p. discorerebbe unicamente degli interessi corrispettivi, deve necessariamente concludersi che la norma d'interpretazione autentica non possa estendere la portata precettiva della norma incriminatrice fino a ricomprendervi anche gli interessi moratori, come detto esclusi dall'art. 644 del Codice Penale.⁴⁹⁴

Ma non solo. Anche l'interpretazione letterale della disposizione d'interpretazione autentica porta a considerare l'inciso “a qualunque titolo”, come riferito non già a *qualunque tipo* di interesse, ossia corrispettivo o moratorio, bensì a *qualunque ragione o motivo* per cui è stata prevista la stipula di quella pattuizione.

Sia l'art. 644 c.p. che il contrattare civilistico dell'art. 1815 cpv, c.c. si riferiscono dunque ai soli interessi corrispettivi⁴⁹⁵, così come anche osservato nei primi commenti all'indomani dell'entrata in vigore della riforma in tema di usura.⁴⁹⁶

Quanto sopra si ricava altresì dalla logica sottesa all'intervento di riforma della L. 108/1996, che mirava appunto a colpire le remunerazioni eccessive e non a conculcare i rimedi contro l'altrui inadempimento o a limitare il *quantum* del danno risarcibile.

Alcuni spunti interpretativi a favore di tale impostazione possono essere rinvenuti anche nella disciplina di matrice comunitaria in tema di credito al consumo di cui alla dalla Direttiva 2008/48/CE, poi ripresa dalla Direttiva 2014/17/UE in materia di credito ai consumatori relativi a beni immobili.⁴⁹⁷ La prima direttiva è stata recepita con il D.Lgs. 21 aprile 2016, n. 72 che ha introdotto l'art. 120 *quinquies* del Testo Unico Bancario. La norma da ultimo citata prevede che il TAEG (tasso annuo

⁴⁹⁴ Trib. Roma, 28 febbraio 2019, n. 4660, in *www.expartecreditoris.it*, che dopo aver ribadito la differenza funzionale e ontologica dei due tipi d'interesse conclude per la riducibilità *ex art.* 1384 c.c. dei moratori manifestamente eccessivi.

⁴⁹⁵ Trib. Avellino. 18 ottobre 2018, n. 1672, Dr.ssa Iandiorio, cit.

⁴⁹⁶ V. CARBONE, *Usura civile: individuato il “tasso-soglia”*, cit., 508.

⁴⁹⁷ Richiama tale argomento anche G. CARRIERO, *Credito, interessi, usura: tra contratto e mercato*, cit., 121.

effettivo globale) non tenga conto delle eventuali penali dovute dal consumatore per l'inadempimento delle obbligazioni contrattuali.

In altre parole, le penali contrattuali cui è possibile assimilare gli interessi moratori non costituiscono base di calcolo per determinare il TAEG del finanziamento, che rappresenta invece l'unità di misura del costo totale effettivo del rapporto.

L'argomento non trova però consensi unanimi in dottrina, poiché si afferma che non vi sarebbe perfetta sovrapposibilità tra penali in caso d'inadempimento e interessi moratori.⁴⁹⁸ Secondo altri, invece, l'esclusione delle penali dal TAEG non sarebbe di per sé determinante riguardo alla problematica dell'usura, dal momento che le due discipline rispondono a finalità differenti. Quella in materia di usura sarebbe infatti volta a presidiare il rispetto dell'*equilibrio tra le prestazioni contrattuali*, mentre la normativa eurocomunitaria avrebbe come punto di riferimento la *trasparenza* del regolamento negoziale, quale volano per garantire una scelta libera e consapevole da parte del cliente.⁴⁹⁹

4.1 Il ruolo del principio di simmetria o di omogeneità tra TEG e TEGM

La riforma del 1996 in tema di usura ha avuto il pregio di fissare un criterio certo per sindacare l'usurarietà di un determinato rapporto, risolvendo così il *deficit* di effettività della precedente disciplina, che era condizionata da valutazioni di tipo soggettivo sull'approffittamento dello stato di bisogno della vittima.

Per ottenere il predetto risultato è stata rifondata l'intero impianto normativo, che ora vede al centro la fattispecie dell'usura astratta. Essa si perfeziona con la pattuizione o la dazione di interessi, che al momento in cui sono stati convenuti erano maggiori di un determinato valore soglia preventivamente individuato.

⁴⁹⁸ In tal senso, A. STILO, *Il c.d. principio di simmetria oltre le Sezioni Unite: nuovi scenari interpretativi e possibili "effetti collaterali"*, cit., 537, sottolinea che l'art. 120 *quinquies* "parla di penale per l'inadempimento, che è un istituto non perfettamente sovrapponibile agli interessi di mora e, che, per altro verso, la disposizione lascia inalterata la disciplina antiusura, sicché potrebbe semmai rafforzare la tesi dell'assimilazione degli interessi moratori convenzionali alle penali per il (solo) ritardo e fornire ulteriori argomenti all'opzione interpretativa che individua nella riduzione equitativa ai sensi dell'art. 1384 c.c. il rimedio applicabile in caso di interessi moratori eccedenti la misura del tasso-soglia, senza anche corroborare il principio di simmetria tra la composizione del TEGM e le voci di costo del singolo rapporto".

⁴⁹⁹ Così N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, cit., 365-366, che muove dalla diversa *ratio* delle due discipline.

In altre parole, il *novum* della riforma del 1996 è costituito dall'individuazione di un criterio oggettivo con cui procedere al sindacato in tema di usura.

In tal senso, la Banca d'Italia cura la rilevazione degli interessi e degli oneri contrattuali per poi stabilire il costo medio di ogni categoria omogenea di operazioni, il quale costituisce base di calcolo per il tasso-soglia, a sua volta determinato tramite la formula indicata dall'art. 2, co. 4 L. 108/1996:

$$\text{TSU} = (\text{TEGM} + 25\%) + 4 \text{ punti percentuali}$$

Peraltro, il risultato così ottenuto non deve eccedere di più di 8 punti percentuali il predetto tasso effettivo globale medio. L'interesse usurario rappresenta dunque l'interesse sproporzionato rispetto a quello medio praticato sul mercato.

In base a questa considerazione, un autorevole orientamento ritiene che la riforma antiusura sia costruita intorno al principio di simmetria (o omogeneità) tra gli elementi che concorrono a determinare il tasso-soglia e quelli da prendere in considerazione per valutare il costo del finanziamento da confrontare pertanto con la predetta soglia.

Quanto detto porta un autorevole orientamento ad escludere che la mora possa rilevare in relazione alla fattispecie dell'usura in astratto, quindi per il semplice superamento del tasso-soglia.⁵⁰⁰

Così argomentando, si sostiene che gli interessi di mora rientrino astrattamente nel campo applicativo della disciplina antiusura, anche se in concreto tale indagine risulta preclusa dal fatto che manchi un valido termine di comparazione.⁵⁰¹ Per questo motivo, finché la mora non sarà oggetto di rilevazione da parte della Banca d'Italia non potrà configurarsi un'ipotesi di usura in astratto.⁵⁰²

⁵⁰⁰ Nella letteratura che sposa la tesi del principio di simmetria si suole spesso leggere affermazioni di tal fatta: "come potrebbe considerarsi sanzionabile il comportamento di chi pattuisca un tasso che, a parità di elementi considerati, non superi il tasso soglia?" Con tali parole M. TICOZZI, *Autonomia contrattuale e interessi convenzionali dopo Cass., Sez. un., n. 16303/2018*, cit., 2089.

⁵⁰¹ Per la dottrina penalistica si veda M. ZANCHETTI, *Cronaca di un reato mai nato: costruzione e decostruzione normativa della fattispecie di «usura sopravvenuta»*, cit., 335. In questo interessante contributo si postula l'impossibilità di valutare gli interessi di mora ai fini dell'usura. Se in astratto potrebbe essere ritenuta corretta la ricomprensione dei moratori – all'atto pratico – la loro mancata rilevazione ai fini del TEGM si traduce nell'impossibilità di confrontare dati omogenei. Si legge in conclusione che "il contrasto di opinioni tra il Ministero del Tesoro e giurisprudenza non può ricadere negativamente sull'operatore bancario e finanziario".

⁵⁰² Trib. Milano, 8 febbraio 2019, n. 1897, Dr.ssa Guantario, in *www.expartecreditoris.it*.

Difatti, la mancata rilevazione della mora ai fini del TEGM osta alla possibilità di confrontare il TSU così ottenuto con gli interessi moratori, in ragione della diversa base di calcolo tra le due grandezze.⁵⁰³

A tal proposito, si ricorda che il punto C.4 delle Istruzioni della Banca d'Italia esclude gli interessi moratori dagli oneri che gli operatori devono comunicare ai fini della determinazione del tasso effettivo globale medio. Per questo motivo, la mora dovrebbe essere conseguentemente esclusa dalle voci di costo che determinano il TEG del singolo rapporto da confrontare poi con il tasso-soglia, per evitare il confronto tra entità disomogenee.⁵⁰⁴

Com'è stato acutamente osservato, la sussistenza del predetto principio di simmetria oltre a rappresentare una questione di diritto costituisce anche *un dato di buon senso*.⁵⁰⁵

La tesi contraria sconta infatti un'incongruenza ricostruttiva nella parte in cui determina un *vulnus* per la certezza del diritto – che è principio cardine in diritto penale, ma anche negli altri settori dell'ordinamento – in quanto le parti hanno un indefettibile interesse a conoscere la cornice normativa entro cui possono muoversi.⁵⁰⁶

Gli argomenti in discorso hanno trovato un autorevole avallo anche da parte della giurisprudenza dell'Arbitro Bancario Finanziario, che nella nota pronuncia del Collegio di coordinamento del 28 marzo 2014, n. 1875 propende per l'esistenza del

⁵⁰³ C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 195, che a proposito del tasso-soglia afferma che: "essendo attualmente determinato senza tenere conto dei maggiori costi, per il creditore, indotti dall'inadempimento del debitore, non si ritiene possa fungere da idoneo indicatore per accertare l'usurarietà anche della mora", anche se più avanti a pag. 202 sembra comunque eccettuare la mora dalla normativa in tema di usura, che è costruita sul diverso concetto di eccessiva corrispettività, mentre gli interessi moratori costituiscono la liquidazione forfettaria del danno da ritardato adempimento.

⁵⁰⁴ Trib. Cuneo, 19 giugno 2019, n. 512, Dr. Berardi, in *www.expartecreditoris.it*.

⁵⁰⁵ L'espressione è di C. COLOMBO, *Riflessioni sulla c.d. usura bancaria, tra Shakespeare e le Istruzioni della Banca d'Italia*, cit., 1464. In base al principio di perfetta simmetria "il CTU - chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-usura - non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma dovrebbe viceversa procedere ad una sorta di nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri da lui ritenuti validi, per poi operare il confronto (operazione, questa, cui evidentemente il CTU è materialmente impossibilitato)."

⁵⁰⁶ Rileva C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 92, che "la modifica *ex post* delle formule di calcolo del TEG equivale, in altri termini, a cambiare le regole del gioco e finisce per legittimare un confronto tra indicatori di costo che non sono più comparabili perché determinati con algoritmi differenti, ampliando *contra legem* l'ambito di operatività della fattispecie".

principio di *perfetta simmetria* tra gli elementi che compongono il TEGM e quelli valutati ai fini del superamento della soglia nel caso concreto.⁵⁰⁷

Allo stesso modo, una parte della giurisprudenza ha ventilato dei dubbi di legittimità costituzionale in ordine alla L. 108/1996 nella parte in cui non fosse possibile escludere in via interpretativa la rilevanza *sub specie usurae* della mora. In questi termini sarebbe ravvisabile una possibile violazione dell'art. 3 Cost. perché si andrebbe a trattare nello stesso modo situazioni disomogenee, posto che il tasso-soglia usura, in ipotesi applicabile ad entrambi i tipi di interesse, non costituisce un valido termine di paragone per quelli moratori, i quali sono generalmente calcolati in misura maggiore rispetto agli intrinseci corrispettivi.⁵⁰⁸

Un ulteriore argomento che milita a favore dell'esistenza del principio di perfetta simmetria può essere rintracciato nella novella che, a cavallo del 2008 e del 2009, ha interessato le commissioni di massimo scoperto. Secondo la lettura offerta dall'orientamento maggioritario, l'art. 2 *bis*, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, inserito in sede di conversione in Legge del 28 febbraio 2009, n. 2, avrebbe stabilito la rilevanza *pro futuro* delle CMS ai fini della L. 108/1996.

⁵⁰⁷ L'A.B.F., Coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, cit., così si esprimeva: “come sarebbe palesemente scorretto confrontare gli interessi pattiziamente convenuti per una data operazione di credito con i tassi soglia di una diversa tipologia di operazione creditizie, così come sarebbe palesemente scorretto calcolare nel costo del credito convenzionalmente pattuito gli addebiti a titolo di imposte, altrettanto risulta scorretto calcolare nel costo del credito pattuito i tassi moratori che non sono presi in considerazione ai fini della individuazione dei tassi soglia, perché in tutti i casi si tratta di fare applicazione del medesimo principio di simmetria”. In accordo con la premessa di fondo, il Collegio evidenzia altresì come l'eventuale rilevazione della mora determinerebbe un significativo innalzamento del TSU, con effetti pregiudizievoli per tutta la clientela. D'altronde, si continua, non potrebbe assumere valore pregnante la sentenza della Corte Costituzionale, 25 febbraio 2002, n. 29, nella parte in cui – con un mero *obiter dictum* – ha affermato la rilevanza dei moratori ai fini dell'usura. Il Collegio si preoccupa altresì di contestare il fondamento delle tesi omnicomprensive basate sulla presunta omogeneità degli interessi corrispettivi e moratori, in quanto dalla disciplina positiva emergerebbe al contrario una distinzione netta basata sulla diversa natura dei due tipi d'interesse. Quelli moratori, infatti, rispondono all'esigenza di risarcire il danno cagionato al creditore derivante dalla mancata disponibilità di denaro *alla scadenza pattuita*, fattore che spiega la misura tendenzialmente più alta dei moratori rispetto ai corrispettivi. D'altronde, conclude l'Arbitro bancario, l'ordinamento conosce uno strumento per evitare che il creditore possa pretendere un risarcimento del danno sproporzionato rispetto al pregiudizio subito, che è da individuare nella possibilità di ridurre anche *ex officio* la penale manifestamente eccessiva; clausola penale a cui sono equiparabili gli interessi moratori.

⁵⁰⁸ Per il Trib. Milano, 27 settembre 2017, n. 9708, Dr. Ricciardi, cit., la tesi omnicomprensiva sarebbe censurabile in relazione all'art. 3 Cost., in quanto andrebbe ad omologare situazioni differenti, poiché gli interessi moratori presentano per ovvie ragioni sistematiche un saggio d'interesse assai maggiore. Condivide il predetto giudizio anche Trib. Busto Arsizio, 12 luglio 2017, n. 7937, Dr.ssa Novelli, Trib. Milano, 13 marzo 2017, n. 3394, Dr. Tranquillo, edite sul portale www.expartecreditoris.it

L'estensione del perimetro della disciplina antiusura era peraltro legata all'adozione di nuovi criteri di calcolo del TEGM che tenessero conto, appunto, delle commissioni in discorso.

In tal senso si è espressa la Cassazione con la pronuncia del 22 giugno 2016, n. 12965, che ha escluso le CMS dal calcolo del TEG di un rapporto avuto riguardo ad una fattispecie antecedente la Legge n. 2/2009.⁵⁰⁹

Come già illustrato, sul tema si sono infine pronunciate le Sezioni Unite con la sentenza n. 16303/2018, accogliendo la tesi della necessaria omogeneità tra gli elementi che compongono rispettivamente il TEGM e TEG, nel senso che i costi che rilevano per il primo indice devono essere i medesimi che vengono presi in considerazione anche per il secondo. Il Supremo consesso ha tuttavia chiarito che per quanto attiene le commissioni “storiche” di massimo scoperto era ugualmente possibile effettuare un sindacato antiusura, dal momento che i Decreti Ministeriali contenevano una rilevazione del valore medio delle predette commissioni, seppur separata rispetto a quella del TEGM. In tal modo, mediante un'articolata sommatoria dei due valori, sarebbe comunque possibile valutare l'incidenza delle commissioni sul costo complessivo del credito, così come previsto dall'art. 644, co. 4, c.p.⁵¹⁰

Un simile approdo interpretativo non è tuttavia estendibile agli interessi moratori, poiché la Banca d'Italia non rileva trimestralmente il valore della mora, dato chiave ai fini della corretta applicazione della disciplina antiusura. Per questo motivo, pur volendo ammettere l'astratta rilevanza della mora, si dovrebbe concludere nel senso dell'illegittimità dei decreti trimestrali emanati dal Ministro dell'Economia e delle Finanze in quanto omettono una rilevazione aggiornata della mora, con la conseguenza che risulta allo stato impossibile predicare l'illiceità penale – e di conseguenza civile – degli interessi moratori.⁵¹¹

⁵⁰⁹ Cass., 22 giugno 2016, n. 12965, cit.

⁵¹⁰ La dottrina più attenta ha evidenziato che anche la rilevazione delle CMS storiche non fosse metodologicamente corretta, posto che non è stata effettuata per categorie omogenee di operazioni. Così A. STILO, *Il c.d. principio di simmetria oltre le Sezioni Unite: nuovi scenari interpretativi e possibili “effetti collaterali”*, cit., 530, che nel commentare criticamente la sentenza della Corte richiama in nota le osservazioni di R. MARCELLI, *Criteri e modalità di determinazione del tasso d'usura: ambiguità e contraddizioni*, in *www.ilcaso.it*, II, 7 ottobre 2008, 28 e ss.

⁵¹¹ Una tale conclusione si potrebbe desumere anche dall'*iter* motivazionale di Cass. Sez. Un., 20 giugno, n. 16303, cit., ove si legge che: “la mancata inclusione delle commissioni di massimo scoperto nei decreti ministeriali, in altri termini, non sarebbe idonea ad escludere che la legge imponga di tenere conto delle stesse nel calcolo così del tasso praticato in concreto come del TEGM e, quindi, del tasso soglia con il quale confrontare il primo; essa imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto

In altre parole, per gli interessi moratori non sarebbe possibile un'interpolazione del tasso-soglia al pari di quella proposta dalle Sezioni Unite per le CMS, dal momento che per i primi manca una rilevazione effettuata secondo i crismi dettati dalla L. 108/1996.

4.1.1 Gli ulteriori corollari del principio di simmetria

Sulla base delle medesime considerazioni espresse in merito agli interessi moratori, un indirizzo giurisprudenziale ritiene che siano esclusi dal perimetro della legge antiusura anche altri oneri contrattuali. È il caso della commissione di estinzione anticipata, che al pari della mora costituisce un onere meramente eventuale e per questo motivo non viene rilevata nel TEGM.⁵¹²

Allo stesso modo, il principio di simmetria è stato evocato per eccettuare dal vaglio usura le operazioni economiche non sussumibili all'interno delle categorie omogenee indicate nei decreti trimestrali.

Invero, l'art. 2, L. 108/1996 stabilisce che la verifica in materia di usura debba essere condotta separatamente per operazioni della stessa natura, per le quali viene individuato un tasso-soglia autonomo. Per questo motivo, l'impossibilità di incasellare la singola operazione economica in una delle categorie omogenee impedirebbe di avere un valido termine di confronto.

Né si potrebbe d'altro canto procedere a forzare le categorie esistenti mediante una sussunzione dell'operazione non ricompresa, pena la violazione del principio di legalità che governa il diritto penale e che ha come corollario il divieto di interpretazione analogica, così come anche previsto dall'art. 14 delle Preleggi.⁵¹³

della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale)". Or bene, volendo applicare lo stesso ragionamento all'ipotesi della mora – per la quale non viene effettuata un'indagine statistica rigorosa – si dovrebbe conseguentemente escludere l'integrazione della fattispecie incriminatrice.

⁵¹² Si veda Trib. Lucca, 4 gennaio 2019, Dr. Capozzi, in *www.expartecreditoris.it*.

⁵¹³ Sulla base delle predette argomentazioni M. TICOZZI, *Autonomia contrattuale e interessi convenzionali dopo Cass., Sez. un., n. 16303/2018*, cit., 2091-2092, contesta la possibilità di sindacare ante 2010 l'usura degli scoperti di conto corrente, posto che la rilevazione separata per tali operazioni sarebbe avvenuta solo a seguito della modifica delle Istruzioni della Banca d'Italia del 2009, divenute operative dal 1° gennaio 2010. Precedentemente, lo scoperto in conto corrente era assimilato alla categoria dell'anticipazione in conto corrente, operazione con la quale non condivide la medesima natura. Secondo l'Autore, la differenza sarebbe peraltro assai marcata sotto il profilo dei *rischi e delle garanzie*, dal momento che "l'apertura di credito consiste in un credito deliberato dalla banca e, dunque,

In tal senso, secondo una parte della dottrina sarebbe da escludere la rilevanza *sub specie usurae* degli scoperti di conto corrente fino alla prima rilevazione della predetta categoria avvenuta dopo la modifica delle Istruzioni della Banca d'Italia nel 2009, entrate in vigore il 1° gennaio successivo.

5. L'assimilazione degli interessi moratori alla clausola penale

Nei repertori non è infrequente trovare l'affermazione secondo cui sarebbe incoerente ed illogico sanzionare penalmente la pattuizione di interessi corrispettivi ed escludere invece quella degli interessi moratori. Invero, anche per questi ultimi si pone il problema di un eventuale tasso sproporzionato ed eccessivo rispetto alla media praticata sul mercato per operazioni analoghe.

La predetta affermazione non tiene però conto di una delle principali caratteristiche del diritto penale, vale a dire la sua *frammentarietà*, che si estrinseca nella tutela dei beni giuridici individuati dalle norme di legge e non nella tutela generalizzata di tutti i beni socialmente rilevanti.

Peraltro, anche la tutela del bene giuridico non copre tutte le possibili lesioni dello stesso, in quanto le norme incriminatrici sono poste a presidio solo di certi aspetti. Si pensi all'ipotesi della truffa contrattuale di cui all'art. 640 c.p., ove non tutti i comportamenti scorretti posti in essere in sede precontrattuale integrano gli estremi della fattispecie criminosa, ma solo quelli che si risolvono in *artifizi o raggiri* che abbiano portato la controparte a concludere il contratto a quelle condizioni svantaggiose al fine di trarre un profitto per sé o per altri.

Allo stesso modo, non sembra destare particolari criticità interpretative il fatto che il legislatore abbia previsto di sanzionare penalmente la sola pattuizione di interessi corrispettivi usurari. A ciò si aggiunga che un'eventuale lacunosità della norma incriminatrice non potrebbe essere colmata in via analogica sulla base di una comune *ratio* di tutela.

con un rischio soppesato dal finanziatore perché preceduto da una valutazione in ordine alla capacità economica del finanziato o, addirittura, con un rischio garantito perché magari concesso a fronte di garanzie personali o reali. Per contro, lo scoperto deriva da un utilizzo non previamente deliberato, per cui senza alcuna valutazione in ordine alle capacità economiche del cliente". Il ragionamento viene poi sviluppato ed esteso anche alle operazioni di *leasing*, che solo dal 2010 sono state differenziate a seconda del tipo di bene oggetto del contratto. *Contra* A.A. DOLMETTA, "Scoperti senza affidamento" e usura, in *Contratti*, 2013, 12, 1140 e ss, che si pone in senso contrario rispetto alla necessaria preventiva individuazione dell'autonoma categoria degli scoperti senza affidamento.

Inoltre, com'è stato correttamente affermato, l'impianto normativo della legge antiusura "non intende incidere sull'inadempimento o sul ritardo delle obbligazioni pecuniarie e cioè su un aspetto funzionale del vincolo obbligatorio, ma solo sulla innaturale fruttuosità del denaro e cioè sul piano strettamente genetico della nascita o del rinnovo del vincolo obbligatorio".⁵¹⁴

L'accoglimento del predetto assunto non significa tuttavia che l'autonomia privata sia scevra da qualsiasi limite in merito alla misura della mora⁵¹⁵, ma che l'eventuale controllo debba essere effettuato mediante gli altri strumenti offerti dall'ordinamento.

Più in particolare, una parte della giurisprudenza ritiene che gli interessi moratori siano assimilabili per natura e funzione alla clausola penale, con applicazione della relativa disciplina.⁵¹⁶

In questo senso si esprimeva anche la Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice del 1942, ove al punto n. 632 si affermava che l'accordo usurario è il terreno in cui opera il rimedio della riduzione della penale manifestamente eccessiva.⁵¹⁷

La previsione di interessi moratori sproporzionati potrebbe essere corretta grazie all'intervento di eterointegrazione del contenuto dell'accordo per via giudiziale; il predetto sindacato è peraltro tanto più pregnante se si considera che viene condotto *ex officio* dal giudice, senza che sia necessaria una specifica domanda di parte.

In questa prospettiva anche gli interessi moratori *manifestamente eccessivi* potrebbero essere ridotti secondo equità.⁵¹⁸ Per altro verso, anche prima della riforma

⁵¹⁴ Le parole sono di V. CARBONE, *Usura civile: individuato il tasso-soglia*, cit., p. 508, che in merito alla novella afferma che la stessa "non intende incidere sull'inadempimento o sul ritardo delle obbligazioni pecuniarie e cioè su un aspetto funzionale del vincolo obbligatorio, ma solo sulla innaturale fruttuosità del denaro e cioè sul piano strettamente genetico della nascita o del rinnovo del vincolo obbligatorio".

⁵¹⁵ Così Trib. Treviso, 29 dicembre 2017, n. 2717, Dr.ssa Menegazzi, in www.expartecreditoris.it, secondo il quale gli interessi moratori non possono essere considerati un *corrispettivo* legato all'erogazione del credito, attesa la loro funzione eminentemente risarcitoria. Allo stesso modo, il giudice trevigiano sostiene che se, anche per ipotesi fosse accolta la tesi contraria, sarebbe ugualmente precluso un vaglio usura stante la mancata rilevazione della mora ai fini della determinazione dei tassi medi praticati sul mercato.

⁵¹⁶ Trib. Nola, 14 settembre 1998, in *Giur. napoletana*, 1999, 4, 127; Trib. Napoli, 5 maggio 2000, in *Giur. it.*, I, 1665 e ss, che propende per la riducibilità degli interessi moratori eccessivi. Trib. Roma, 1° febbraio 2001, cit.; Trib. Modena, 2 febbraio 2018, n. 186, Dr. Rovatti, in www.expartecreditoris.it.

⁵¹⁷ Riporta l'argomento storico E. QUADRI, *voce Usura* (dir. civ.), cit., 5.

⁵¹⁸ Trib. Rimini, 6 febbraio 2015, Dr. Bernardi, in www.ilcaso.it. Mediante un'esauriente motivazione, il Tribunale chiarisce come non possa applicarsi la normativa in tema di usura agli interessi moratori, poiché l'art. 644 c.p. discorre espressamente di interessi dati come *corrispettivo* di una somma di denaro. Allo stesso modo, se per ipotesi si superasse il predetto limite normativo anche per effetto della Legge

del 1996, la sussunzione della mora all'interno delle penali contrattuali era patrimonio acquisito della dottrina e della giurisprudenza più accorta.⁵¹⁹

Quanto alla predetta assimilazione non sono tuttavia mancate voci critiche.

Taluni hanno fatto leva sulla diversa fonte degli interessi di mora rispetto alla clausola penale, sostenendo che la disciplina dell'art. 1384 c.c. non sarebbe applicabile ai primi, che traggono origine direttamente dalla legge e non dall'autonomia privata⁵²⁰, mentre altri hanno invece evidenziato come il rimedio della riduzione vada in controtendenza rispetto all'impianto generale della disciplina antiusura, dal momento che il legislatore ha voluto ancorare il vaglio antiusura ad indici oggettivi, al fine di superare le difficoltà sorte sotto la vigenza della precedente disciplina.⁵²¹

Anche per superare le predette strettoie interpretative è stato affermato che la sussunzione della mora all'interno del *genus* della clausola penale potrebbe essere meglio spiegata se le relative clausole contrattuali fossero rubricate come "risarcimento del danno".⁵²²

Se questo è il dato di partenza, le opinioni possono discostarsi in merito a due problemi fondamentali: il criterio per stabilire quando gli interessi moratori possono dirsi sproporzionati e la questione – ad essa strettamente correlata – della misura della riduzione disposta dal giudice.

Quanto al primo quesito non pare scorretto prendere come valore di riferimento il valore *soglia* individuato da quella corrente della dottrina omnicomprensiva che

di interpretazione autentica intervenuta in materia, cionondimeno sarebbe preclusa una valutazione in tema di usura, dal momento che non viene autonomamente rilevato un TEGM per gli interessi moratori. Tutto ciò premesso, il Tribunale di Rimini ritiene che residui un margine di intervento in caso di interessi moratori manifestamente eccessivi, grazie all'applicazione dell'art. 1384 c.c. in tema di penale.

⁵¹⁹ Tra i tanti O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., 211 e ss., che propende per la riduzione ai sensi dell'art. 1384 c.c. degli interessi di mora manifestamente eccessivi. Per un interessante precedente giurisprudenziale in tema di riduzione degli interessi moratori sproporzionati, si veda Cass., 10 maggio 1966, in *Giust. civ.*, 1966, I, 1531.

⁵²⁰ Secondo E. LABELLA, *Interessi di mora e applicabilità della disciplina antiusura*, cit., 141, non si potrebbe applicare la disciplina della riduzione della penale agli interessi moratori, anche perché questi ultimi avrebbero fonte legale e non negoziale. L'assunto non pare condivisibile, posto che secondo l'*id quod plerumque accidit*, gli interessi di mora hanno fonte negoziale poiché le parti stabiliscono autonomamente il saggio d'interesse. Né pare d'altronde dirimente che, in caso di mancata pattuizione, la legge fissi la misura degli interessi moratori rapportandola a quella degli interessi legali, ovvero ancora a quelli convenzionali ove previsti in contratto.

⁵²¹ M. N. MIZZAU, *La riduzione equitativa degli interessi moratori sproporzionati nell'attuale mercato del credito*, nota a A.B.F. Coll. coord., 28 marzo 2014 n. 1875, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 10, 940.

⁵²² L'invito è di V. SANGIOVANNI, *Interessi di mora e clausole di salvaguardia contro il rischio usura*, cit., 463, che correttamente osserva come nella sostanza nulla cambierebbe, anche se una precisazione terminologica potrebbe essere utile ad inquadrare in maniera più immediata il fenomeno in discorso.

impone una valutazione separata della mora rispetto agli interessi corrispettivi. In tal senso il TEGM degli interessi corrispettivi dovrebbe essere aumentato tenendo conto del maggior valore degli interessi moratori, così come riportato nei decreti trimestrali del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Così facendo, il TSU della mora verrebbe calcolato sulla media dei tassi moratori e non già di quelli corrispettivi. La predetta grandezza seppur non può rappresentare un utile termine di paragone ai fini della contestabilità dell'usura in astratto, può d'altro canto costituire un'utile indicazione per l'interprete, al fine di verificare l'andamento del mercato in merito agli interessi moratori.

In definitiva, gli interessi moratori *manifestamente eccessivi* ai sensi dell'art. 1384 c.c. potrebbero essere quelli che eccedano il valore del TSU della mora così come calcolato dall'indirizzo omnicomprensivo.

Una simile soluzione non sembra peraltro contrastare con quanto sostenuto dalla giurisprudenza in merito alla clausola penale in generale, laddove si ritiene che la manifesta eccessività debba essere valutata in relazione all'interesse del creditore al corretto adempimento delle obbligazioni assunte nei suoi confronti.

Si potrebbe infatti sostenere che nelle obbligazioni pecuniarie tale interesse rimane costante nel tempo, avuto riguardo al guadagno che il mutuante ha ipotizzato di ricavare in base al piano di ammortamento concesso.

Una volta fissato il criterio per determinare cosa debba intendersi per interesse eccessivo, occorre stabilire quale sia l'entità della riduzione che il giudice deve disporre al fine di riportare equilibrio tra le diverse prestazioni contrattuali.

In astratto sono possibili varie ipotesi:

- a) In primo luogo, lasciare ampia autonomia al giudice nel determinare l'ammontare della diminuzione alla luce del caso concreto. La soluzione, seppur apprezzabile, non convince appieno, anche in relazione agli indici presenti nell'ordinamento ai quali l'Autorità giudiziaria può rimettersi al fine di procedere alla predetta valutazione;
- b) Ridurre la mora al valore del TEGM per quella categoria omogenea di operazioni, ipotesi che presta il fianco al fatto che il valore medio dei tassi praticati non rappresenta un idoneo indicatore per gli interessi moratori, dal momento che questi presentano usualmente un saggio

- maggiore rispetto ai primi. Allo stesso modo non sembra corretto prendere come valore di riferimento il TSU degli interessi corrispettivi;
- c) La soluzione che convince maggiormente pare allora quella di ricondurre la mora entro il valore medio degli interessi moratori praticati su piazza, ovvero entro il tasso-soglia della mora calcolato sempre in base al predetto TEGM degli interessi moratori.

Per concludere, non pare superfluo dar conto di un ulteriore indirizzo mediano, che ritiene applicabile la disciplina della clausola penale ai soli interessi moratori *infra* soglia, mentre per gli altri opererebbe la disciplina speciale in tema di usura.⁵²³

5.1 I rimedi contro la possibile elusione della disciplina antiusura

La dottrina favorevole all'assoggettamento della mora alla L. 108/1996 sostiene che, in caso contrario, il creditore potrebbe facilmente eludere il divieto di pattuire interessi sopra soglia, spostando surrettiziamente il costo del finanziamento verso gli interessi moratori.

Si pensi ad un mutuo in cui sia pattuito il saggio degli interessi moratori molto al di sopra del TSU ed il cui regolamento contrattuale renda assai semplice per il debitore sconfinare nella mora. A seconda della valutazione compiuta in concreto, il contratto potrebbe essere considerato come elusivo della disciplina in tema di usura, in quanto permetterebbe di applicare dei tassi superiori al tasso-soglia. Invero, se per effetto delle condizioni contrattuali la patologia diventa *fisiologica*, si dovrebbe concludere nel senso che gli interessi moratori sono *sostanzialmente* interessi corrispettivi.⁵²⁴

⁵²³ La soluzione compromissoria è proposta da G. FIENGO, *Clausola penale per il ritardo e usura*, cit., 2045. Similmente anche A. TARANTINO, *Usura e interessi di mora*, cit., 680, che cerca di temperare le due tesi. Il punto di partenza da cui muove l'Autore è che gli interessi moratori sono soggetti alla disciplina antiusura. Non sarebbe in questo senso dirimente il fatto che appartengano alla "patologia" del rapporto, anche perché – così chiarisce – in questo tipo di rapporti l'evento dell'inadempimento è quasi "fisiologico". Dall'altra, però, gli interessi moratori assolvono sicuramente una funzione di liquidazione forfettaria del danno subito, con conseguente applicabilità della disciplina della penale. Dal combinarsi delle due regole emerge quindi che gli interessi *sotto soglia* possono essere ridotti se manifestamente eccessivi, mentre quelli *sopra soglia* comportano la nullità della relativa clausola.

⁵²⁴ In dottrina, nel medesimo senso, cfr. G. PASSAGNOLI, *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, cit., 61.

Il pericolo di eventuali abusi potrebbe essere quindi scongiurato mediante il disposto dell'art. 1344 c.c. in tema di contratto in frode alla legge.⁵²⁵ Secondo una prima impostazione la pattuizione negoziale elusiva determinerebbe l'invalidità dell'intero negozio, il che avrebbe conseguenze assai negative per il debitore, il quale si troverebbe costretto a rimborsare la somma capitale senza dilazione poiché è venuto meno l'ammortamento del mutuo.

Altra soluzione ipotizzata dalla giurisprudenza potrebbe essere quella di mantenere in vita il negozio, salva l'applicazione della disciplina sanzionatoria elusa, vale a dire quella dell'art. 1815 c.c., con la conseguenza che non sarebbero dovuti ulteriori interessi.⁵²⁶

5.2 I rapporti con disciplina consumeristica

La normativa antiusura della quale si discetta presenta alcuni punti di contatto con il complesso regolamentare di derivazione comunitaria a tutela dei consumatori. Con la Legge 6 febbraio 1996, n. 52 veniva infatti recepita nel nostro ordinamento la Direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

Per effetto del predetto recepimento veniva introdotto il capo XIV *bis* del Codice Civile, rubricato significativamente "Dei contratti del consumatore", contenente gli articoli dal 1469 *bis* al *sexies*, tramite i quali venivano poste norme a tutela della categoria dei consumatori, poi trasfuse nel D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, meglio noto come Codice del Consumo.

⁵²⁵ E. QUADRI, *voce Usura* (dir. civ.), cit., 5, che peraltro richiama la giurisprudenza francese ed in particolare Cass., 10 ottobre 1967, in *JCP*, 15450, che nell'escludere gli interessi moratori e la clausola penale dal vaglio dell'usura rinvia ad altri rimedi per contrastare i contratti stipulati in frode alla legge. Allo stesso modo V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, cit., 90. Si veda anche F. REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, cit., 441 e ss, propende per il ricorso alla disciplina della clausola penale, salvo che non si tratti di rapporti tra consumatori. In tal caso, soccorrerebbe infatti la disciplina consumeristica, sempre che – beninteso – il regolamento contrattuale non sia costruito in modo tale da eludere la disciplina sanzionatoria in tema di usura, poiché in tal caso la relativa clausola sarà considerata nulla *ex art.* 1344 c.c., come nel caso di termini per l'adempimento molto ristretti ed oggettivamente difficili da rispettare

⁵²⁶ Così si è espresso l'A.B.F. Coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, cit., anche se lo stesso Collegio sembra considerare l'ipotesi come assolutamente residuale, propendendo, nella pratica, per la riduzione ad equità degli interessi di mora manifestamente eccessivi ai sensi dell'art. 1384 del Codice Civile.

Nell'ambito di questo quadro, l'art. 33, co. 2 del citato D.Lgs. 206/2005, prevede che "si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di (...) imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo", giudizio di vessatorietà che comporta la nullità della clausola ai sensi del successivo art. 36 del Codice del Consumo.

Si è posto dunque il dubbio se la pattuizione d'interessi moratori potesse essere sussunta all'interno delle ipotesi di cui all'art. 33 in discorso, fornendo al quesito risposta generalmente positiva.⁵²⁷ La questione non è peraltro scontata, dato che in astratto sono possibili varie ricostruzioni:

- a) Considerare speciale la disciplina in tema di usura, dimodoché il superamento del tasso-soglia darebbe luogo alla nullità della clausola, mentre un tasso inferiore, pur lecito secondo la L. 108/1996, potrebbe comunque essere considerato vessatorio;
- b) Viceversa, ritenere prevalente la disciplina consumeristica. In tal caso il valore del tasso-soglia usura potrebbe assumere solo un valore indicativo per stabilire quando la mora sia *manifestamente eccessiva* ai sensi dell'art. 33 Cod. Consumo.

In questo secondo senso si esprimevano i primi commenti della dottrina dopo l'entrata in vigore delle due discipline. Si sosteneva che la pattuizione di interessi moratori *manifestamente eccessivi* nei contratti con i consumatori avrebbe dato luogo all'inefficacia della relativa clausola ai sensi dell'art. 1469 *quinquies* c.c. allora vigente, andando a produrre un effetto analogo a quello dell'art. 1815, co. 2 c.c.⁵²⁸ In entrambi i casi, infatti, viene effettuata un'operazione di ortopedia contrattuale tramite

⁵²⁷ Così anche A. ORESTANO, *Il mutuo*, in *Tratt. dei contratti* diretto da V. Roppo, vol. IV, tomo II, Milano, 2014, 684.

⁵²⁸ F. REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, cit., 448; dello stesso avviso anche E. QUADRI, *Profili civilistici generali dell'usura*, cit., 112, per il quale gli interessi moratori potrebbero al più essere considerati ai fini del terzo comma dell'art. 644 c.p., anche se l'Autore lascia una porta aperta – in una prospettiva *de iure condendo* – nel caso in cui fossero adeguate le rilevazioni all'esame della mora. Allo stato attuale, però, condivide il ricorso alla disciplina della clausola penale, ovvero alla disciplina consumeristica nel caso di contratto c.d. B2C.

l'espunzione della clausola, senza che tale operazione riverberi i suoi effetti sulla stabilità dell'accordo.

Riconosciuta quindi l'astratta compatibilità tra la mora e le clausole abusive si è posto l'ulteriore problema di comprendere *quando* la pattuizione d'interessi moratori possa essere considerata *manifestamente eccessiva*, per poi verificare quale sia la conseguenza di tale giudizio di vessatorietà.

Si potrebbe infatti sostenere che il saggio della mora sia manifestamente eccessivo anche quando non superi il limite del TSU, ovvero, a seconda delle diverse teorie, del tasso-soglia che tiene conto della maggiorazione di 2,1 punti percentuali del TEGM. Ciò similmente a quanto previsto dall'art. 644, co. 3, c.p., ove è punita la pattuizione di interessi che pur non eccedendo il tasso-soglia sono ugualmente *sproporzionati* rispetto a quelli praticati sul mercato per operazioni analoghe.⁵²⁹

La formulazione dell'art. 33, infatti, costituisce una clausola aperta che necessita di un'opera di concretizzazione da parte del giudice, per verificare l'eventuale presenza di una pattuizione che imponga un sacrificio del debitore *manifestamente eccessivo* rispetto a quello che sarebbe lecito attendersi nell'ambito della dinamica fisiologica di un rapporto di credito.

Secondo un'altra impostazione, invece, la presenza di una disciplina in tema di usura che ha fissato dei limiti oggettivi andrebbe ad attrarre il giudizio di proporzionalità delle clausole penali di cui all'art. 33 del Codice del Consumo, con la conseguenza che un tasso d'interesse al di sotto della soglia non potrebbe mai incorrere in un giudizio di vessatorietà, poiché lo stesso legislatore ha espressamente individuato il limite oltre cui gli interessi si intendono *contra legem*. Sempre che, beninteso, non vi siano gli estremi dell'usura in concreto così come sopra definita.

Una volta risolta la questione nodale del *limite* oltre il quale la clausola può essere considerata vessatoria, occorre verificare i precipitati del predetto giudizio

⁵²⁹ In dottrina si distingue la posizione di chi suggerisce di tenere distinti i giudizi di usurarietà e di vessatorietà. Così F. PIRAINO, *Usura e interessi*, cit., 221-222, chiarisce come il superamento del tasso-soglia non necessariamente comporti l'abusività della clausola *ex art. 36 cod. consumo*, e viceversa. Il giudizio di abusività, infatti, non discenderebbe dal solo superamento del parametro dimensionale della soglia, ma anche dalla violazione del principio di buona fede che deve informare la condotta delle parti. A queste considerazioni l'Autore aggiunge che se si opta per la valutazione congiunta della mora con le altre voci di costo, inevitabilmente potrà essere stigmatizzato come usurario anche un tasso di mora – singolarmente considerato – *infra* soglia.

partendo dall'art. 36 codice del consumo, il quale sanziona con la nullità le clausole abusive.

L'espunzione della clausola comporta un vuoto nella regolamentazione dell'accordo, che non si traduce però nell'invalidità dello stesso. Secondo un primo orientamento della Corte di Giustizia Europea, l'eliminazione della clausola vessatoria risponderebbe alla *ratio* di tutela insita nella disciplina consumeristica, senza che il giudice possa intervenire per integrare il contenuto del contratto.⁵³⁰

In caso di eterointegrazione, infatti, verrebbe depotenziata la finalità general-preventiva della predetta normativa, non costituendo più un valido deterrente per il professionista che in tal modo non sarebbe scoraggiato dall'apportare nel contratto clausole vessatorie.⁵³¹

La giurisprudenza comunitaria ha tuttavia precisato che la sostituzione della clausola nulla non è in contrasto con la Direttiva 93/13/UE a tutela dei consumatori, nel caso in cui la disposizione tenda ad assicurare l'equilibrio contrattuale, laddove invece la mancata integrazione potrebbe pregiudicare l'intera tenuta del negozio.⁵³²

Ancor più precisamente, è stato sostenuto che la sostituzione della clausola nulla con altra disposizione non contrasta con il diritto comunitario, quando ciò tenda

⁵³⁰ In questa direzione si pone una parte della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea. A titolo esemplificativo ci si riferisce alla sentenza Banco Español del Crédito SA c. J.C. Camino, 14 giugno 2012, C-818/10, in *Contratti*, 2013, 16, con nota di A. D'ADDA, *Giurisprudenza e "massimo effetto utile per il consumatore": nullità (parziale) necessaria della clausola abusiva e integrazione del contratto*.

⁵³¹ G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 45-46, che alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia esclude qualsiasi integrabilità della clausola dichiarata nulla, con la conseguenza che la mora non potrebbe essere ridotta, ma dovrebbe essere definitivamente eliminata. Similmente S. PAGLIANTINI, *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale*, cit., 74, che richiama sul punto la giurisprudenza comunitaria.

⁵³² In questa direzione si muove Corte di Giustizia nella causa C-26/13 Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai del 30 aprile 2014 Árpád Kásler and H. Káslerné Rábai c. OTP Jelzálogbank Zrt, in *Dir. civ. cont.*, 2014, con nota di A. D'ADDA. A tal proposito si veda anche U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, cit., 137-138, che ricorda come ai paragrafi 82 e 83 della sentenza si giustifichi la sostituzione della clausola vessatoria sulla base del duplice (e probabilmente diverso) presupposto, secondo cui la sostituzione mira a ristabilire un equilibrio reale tra le posizioni delle parti e, ancora, che dalla mancata sostituzione potrebbe discendere la caducazione dell'intero contratto, effetto potenzialmente più pregiudizievole per il consumatore rispetto all'interpolazione del regolamento negoziale. Pertanto, conclude l'Autore, la giurisprudenza eurounitaria pare nel senso di ritenere che se anche non si volesse modificare la portata della clausola vessatoria, cionondimeno potrebbe procedersi alla liquidazione del danno con onere probatorio a carico del professionista, ovvero mediante la sostituzione della predetta clausola eliminata con quelle di cui agli artt. 1224 o 1282 c.c.

ad assicurare l'equilibrio contrattuale e non vada a contristare in maniera significativa la funzione dissuasiva che deve invece conseguire al giudizio di vessatorietà.⁵³³

A fronte di quest'ultima evoluzione interpretativa, la giurisprudenza interna si è interrogata circa la possibilità di sostituire la clausola che prevede interessi moratori manifestamente eccessivi – quindi vessatoria – con il disposto dell'art. 1224 c.c., a mente del quale gli interessi di mora sono dovuti nella misura del saggio legale, ovvero di quello convenzionale, qualora sia stata fissata pattiziamente la misura degli interessi corrispettivi.

Un approccio interpretativo rigido potrebbe portare a escludere la predetta integrazione, che darebbe luogo alla riconduzione degli interessi moratori al tasso di quelli corrispettivi, conseguenza che non avrebbe un concreto effetto deterrente per il creditore, facendo venir meno una delle condizioni imposte dalla Corte del Lussemburgo.

Con più elasticità interpretativa, invece, si potrebbe sostenere che la riduzione della mora comporta già un considerevole sacrificio delle ragioni creditizie, qualora si consideri che gli interessi moratori sono generalmente pattuiti in misura assai maggiore rispetto a quelli corrispettivi. Inoltre, se così non fosse, la totale espunzione della mora incentiverebbe l'inadempimento contrattuale, poiché i debitori non sarebbero scoraggiati dall'adempiere in ritardo alle proprie obbligazioni.⁵³⁴

Su quest'abbrivio è stato inoltre osservato che l'espunzione della clausola disposta dall'art. 36 Cod. Consumo non può avere come effetto quello di escludere la responsabilità da inadempimento, in modo tale che sarebbe ben possibile per il creditore agire in giudizio per dimostrare il pregiudizio subito. Ma se questo è vero, anche in un'ottica di economicità dello strumento processuale, potrebbe sembrare congruo sostituire la clausola nulla con quanto disposto dall'art. 1224 c.c. ed ammettere quantomeno la possibilità di pretendere gli interessi moratori al saggio legale.

⁵³³ Una parte della dottrina ricava i predetti principi dalla lettura della sentenza della Corte di Giustizia, C-565/12, *Le Crédit Lyonnais SA c. Fesih Kalhan*, 27 marzo 2014, in www.dirittobancario.it.

⁵³⁴ L'eliminazione degli interessi di mora andrebbe a determinare degli effetti deteriori per il mercato, come anche ricordato dall'A.B.F., Coll. coord., 24 giugno 2014, n. 3955, secondo cui si avrebbe un "capovolgimento del sistema degli incentivi e disincentivi che regolano un sistema creditizio".

Oltre alle interferenze tra la disciplina antiusura e quella consumeristica, una parte della dottrina ravvisa dei possibili punti di contatto anche con un altro apparato normativo di derivazione comunitaria.

Ci si riferisce a quanto disposto dall'art. 120 *quinquiesdecies* T.U.B. introdotto con l'art. 1, comma 2, D.Lgs. 21 aprile 2016, n. 72, che ha recepito la Direttiva 2014/17/UE, in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali, a sua volta recante modifica delle direttive 2008/48/CE e 2013/36/UE e del Regolamento UE n. 1093/2010.

Il secondo comma della citata disposizione del Testo Unico Bancario prevede che: “Il finanziatore non può imporre al consumatore oneri, derivanti dall'inadempimento, superiori a quelli necessari a compensare i costi sostenuti a causa dell'inadempimento stesso”.

Una corrente ermeneutica non ha mancato di evidenziare come un'interpretazione strettamente letterale della norma avrebbe una *portata dirompente* sul sistema del credito, dal momento che impedirebbe di domandare interessi moratori.⁵³⁵ Gli stessi, infatti, rappresentano una liquidazione forfettaria del danno che – in tesi – contrasterebbe con quanto disposto dal citato art. 120 *quinquiesdecies* T.U.B., il quale sembra vietare il pagamento di qualsiasi onere che non sia strettamente commisurato al pregiudizio subito dal creditore a seguito dell'altrui inadempimento.

Il predetto dubbio interpretativo nasce dal fatto che il legislatore italiano ha recepito in maniera lacunosa la Direttiva 2014/17/UE. Invero, l'art. 28 della fonte comunitaria, dopo aver affermato il divieto di pattuizione di oneri maggiori rispetto al pregiudizio subito, al comma 3 stabilisce la seguente deroga “gli Stati membri possono consentire ai creditori di imporre oneri aggiuntivi al consumatore in caso di inadempimento. In tal caso, gli Stati membri fissano un limite massimo per tali oneri”.

Quest'ultima parte, tuttavia, non è stata oggetto di espresso recepimento, sicché potrebbe sorgere il dubbio che, limitatamente ai contratti oggetto della Direttiva – vale a dire contratti di finanziamento rivolti ai consumatori garantiti da ipoteca o altrimenti relativi a beni immobili residenziali –, non sia possibile applicare interessi moratori; tesi peraltro sostenuta dalle difese della clientela bancaria.

⁵³⁵ Con queste parole E. LABELLA, *Interessi di mora e applicabilità della disciplina antiusura*, cit., 142.

Ciononostante, nel nostro ordinamento è presente una disciplina volta a limitare la misura della mora, avendo riguardo, sia alla normativa antiusura ove ritenuta applicabile, sia a quella consumeristica, sia – a ben vedere – alla disciplina della clausola penale, qualora si ritenga che la mora sia sussumibile all'intero del *genus* delle penali contrattuali. Questo, beninteso, qualora si ritenga che la Direttiva in discorso faccia riferimento anche agli interessi moratori, ipotesi ricostruttiva peraltro esclusa dall'orientamento maggioritario.

L'esclusione della mora dall'ambito oggettivo della Direttiva deriva infatti da una lettura più approfondita dell'art. 28 della stessa rubricato "Morosità e pignoramenti", poiché la norma si riferisce alle procedure di escussione delle garanzie prestate dal debitore e si sofferma sul divieto di patto commissorio. In questa prospettiva, la locuzione *oneri derivanti dall'inadempimento* non sarebbe idonea a ricomprendere gli interessi moratori.

6. Tesi mediana: la mora rileva *sub specie usurae* solo in astratto

In chiusura della presente trattazione, occorre soffermarsi sulla tesi mediana che si colloca a cavallo tra l'orientamento omnicomprensivo e quello che esclude la mora dal sindacato in materia di usura.

La tesi in discorso, da una parte condivide la sussunzione della mora nel perimetro della L. 108/1996, ma allo stesso tempo afferma che gli interessi moratori non possano rilevare ai fini della fattispecie di usura in astratto per la mancanza di un valido termine di paragone, posto che il TEGM, su cui si calcola il TSU, non tiene conto degli interessi moratori. In questo quadro, la mora potrebbe rilevare esclusivamente in relazione alla fattispecie di usura in concreto, disciplinata dall'art. 644 co. 3, del Codice Penale.

Quest'ultima norma prevede infatti che debbano essere considerati usurari anche gli interessi sotto soglia "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".

In altre parole, il principio di simmetria non potrebbe determinare l'abrogazione parziale dell'art. 644 c.p. nella parte in cui si riferisce a *tutti* i tipi di interesse, ma allo stesso tempo impedisce l'integrazione fattispecie incriminatrice dell'usura in astratto per la mancanza di un valido termine di paragone, vale a dire il TSU.⁵³⁶

Invero, il reato di usura di cui all'art. 644, co. 1 c.p. ha come presupposto logico la possibilità di confrontare il saggio d'interesse pattuito dalle parti con un valore soglia calcolato come maggiorazione percentuale del tasso medio praticato sul mercato. Mancando il medio operativo di un adeguato tasso-soglia non può dunque configurarsi l'ipotesi delittuosa.

Una struttura simile si rinviene nella fattispecie incriminatrice della produzione, traffico e detenzione illecita di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui all'art. 73, D.P.R., 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U. in materia di stupefacenti), che punisce il comportamento di chi ponga in essere una delle predette azioni in relazione alle sole sostanze stupefacenti o psicotrope individuate in apposite tabelle allegate al decreto.⁵³⁷

Similmente, anche l'art. 644 c.p. ha adottato una definizione *legale* di interesse usurario, quantomeno rispetto alla fattispecie di cui al primo comma. Al contrario

⁵³⁶ Si esprime chiaramente in questo senso G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 36 che pur propendendo per l'inapplicabilità della sanzione dell'art. 1815 c.c. per gli interessi moratori, critica l'orientamento dell'A.B.F. che dal predetto principio di simmetria fa discendere l'irrelevanza ai fini dell'usura degli interessi moratori, con conseguente violazione della Legge 108/1996.

⁵³⁷ A tal fine pare utile ricordare gli effetti dirompenti della sentenza della Corte Costituzionale, 25 febbraio 2014, n. 32, che aveva minato le basi del sistema repressivo basato sulla definizione legale di sostanza stupefacente. La Corte ha infatti dichiarato l'incostituzionalità degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* del D.L. 30 dicembre 2005, n. 272 convertito con modificazioni nella Legge, 21 febbraio 2006, n. 49. In sede di conversione del predetto D.L., il legislatore aveva inserito le due norme in discorso che avevano ridisegnato la materia degli stupefacenti tramite la c.d. riforma Fini – Giovanardi. Secondo il Giudice delle leggi, però, la riscrittura della disciplina degli stupefacenti non presentava una connessione logico-funzionale con le disposizioni del Decreto-Legge da convertire, in aperta violazione con quanto disposto dall'art. 77, co. 2, Cost.

L'effetto pratico della sentenza è stato quello di eliminare la rilevanza penale della cessione delle sostanze stupefacenti identificate dalle disposizioni normative successive al predetto D.L. 272/2005.

Il legislatore è celermente intervenuto per arginare *pro futuro* gli effetti della sentenza reintroducendo e modificando la precedente disciplina con il D.L. 20 marzo 2014, n. 36, convertito con modificazioni nella Legge, 16 maggio 2014, n. 79.

Per quanto attiene le fattispecie già perfezionate, la dichiarata incostituzionalità delle predette norme ha determinato la riviviscenza della precedente disciplina, con significativi effetti sia per i processi pendenti sia per le condanne in corso di esecuzione, avuto riguardo alle sostanze che prima della novella del 2005 non erano prese in considerazione ai fini penali, come ad esempio il nandrolone. Invero, come già osservato, il nostro ordinamento ha accolto una nozione *legale* di stupefacente, al pari di quanto previsto nell'ipotesi di usura in astratto, laddove viene in considerazione il semplice superamento di un valore soglia individuato dall'Autorità amministrativa.

l'ipotesi dell'usura in concreto, disciplinata dal terzo comma, non richiede che sia preventivamente individuato un TSU, posto che la condotta delittuosa prescinde dal superamento del predetto valore soglia.

In coerenza con quanto esposto, una parte della letteratura ritiene che gli interessi moratori possano rilevare solo ai fini dell'usura in concreto, data la mancanza di un valido termine di paragone per quanto riguarda l'ipotesi dell'usura in astratto.⁵³⁸ La tesi in discorso si pone dunque in linea con quanto previsto dalle Istruzioni della Banca d'Italia, che al punto C.4 escludono gli interessi moratori dalle voci di costo che concorrono a determinare il TEGM delle diverse categorie omogenee.⁵³⁹

Sulla medesima scia si muove anche una parte della giurisprudenza che, in maniera apprezzabile, riesce a mediare l'esigenza di non escludere la mora dal perimetro dell'usura con quella di evitare il confronto tra grandezze tra loro irriducibili perché basate su addendi diversi.⁵⁴⁰

Il punto di attacco del ragionamento risiede nella riscontrata impossibilità di individuare il tasso-soglia degli interessi moratori, escludendo peraltro qualsiasi fondamento alla tesi sostanzialistica, la quale propende per la maggiorazione di 2,1% del TEGM, in base alla rilevazione a suo tempo condotta dalla Banca d'Italia. Invero, come giustamente osservato, la L. 108/1996 impone che la rilevazione sia condotta trimestralmente per categorie omogenee, mentre l'indicazione fornita dall'*Authority*

⁵³⁸ Sembra pendere per tale soluzione anche M. TICOZZI, *Autonomia contrattuale e interessi convenzionali dopo Cass., Sez. un., n. 16303/2018*, cit., 2091 e ss, che costruisce il suo ragionamento attorno all'esistenza del principio di simmetria tra le categorie omogenee di operazioni individuate dall'Organo di vigilanza e dal Ministero e il TEG della singola operazione. Pertanto, nel caso in cui non sussista il predetto parallelo, si conclude a favore della disapplicazione dei tassi soglia calcolati senza tenere conto di quella specifica operazione economica, salvo comunque il recupero di un controllo a posteriori mediante il ricorso all'usura in concreto, qualora i tassi siano sproporzionati e sussistano gli altri elementi di cui all'art. 644 del Codice Penale.

Anche se nel contributo non si cita espressamente il problema degli interessi moratori sembra potersi ricavare la medesima soluzione, dal momento che anche per questi non viene rispettato il principio di simmetria in ragione della mancata rilevazione della mora.

⁵³⁹ E. QUADRI, *voce Usura* (dir. civ.), cit., 4-5, sembra pendere per la valutabilità degli interessi moratori solo ai fini del comma 3 dell'art. 644 c.p., con esclusione invece dell'usura astratta, così come indicato dal punto C.4 delle Istruzioni della Banca d'Italia allora vigenti (versione del 30 settembre 1996). Sul versante civilistico, invece, l'Autore condivide la possibilità di far ricorso alla riduzione della penale manifestamente eccessiva, alla quale possono essere assimilati gli interessi moratori.

⁵⁴⁰ Seguono tale prospettiva, tra gli altri, Trib. Varese, 22 ottobre 2018, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 28 aprile 2016, n. 5279, in *www.expertecreditoris.it*; Trib. Varese, 29 novembre 2016, n. 1354, Dr. Longobardi, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 16 febbraio 2017, cit., pronuncia che propende per la configurabilità della sola usura soggettiva, mentre sul piano civilistico ci si orienta a favore della riducibilità della penale ai sensi dell'art. 1384 Codice Civile.

era basata su un'indagine condotta *una tantum* e senza alcuna distinzione per le singole operazioni economiche.⁵⁴¹

Chiarito il predetto punto, occorre allora domandarsi quali siano i risvolti sul piano civilistico della tesi in discorso.

Secondo una prima corrente ermeneutica, nel caso in cui il giudice accertasse *incidenter tantum* i presupposti dell'usura in concreto dovrebbe applicare la sanzione prevista dall'art. 1815, co. 2 del Codice Civile. Tale orientamento muove dal fatto che la locuzione *interessi usurari* non sia circoscritta esclusivamente a quelli che superino il valore soglia individuato nei decreti trimestrali del Ministero dell'Economia e delle Finanze, ma anche a quelli che – pur non superando la predetta soglia – siano ugualmente sproporzionati, unitamente al fatto che chi li ha dati o promessi si trovi in condizioni di difficoltà economica o finanziaria.

Secondo un'altra tesi, invece, l'art. 1815 co. 2, c.c. non sarebbe applicabile perché esclusivamente riferito agli interessi corrispettivi. In tal caso la verifica dell'usura in concreto darebbe luogo a un'ipotesi di nullità virtuale della pattuizione usuraria per contrarietà ad una norma imperativa. La predetta invalidità non inficerebbe tuttavia l'intero contratto, in quanto si avrebbe un'integrazione del negozio mutilato con il disposto dell'art. 1224 Codice Civile.⁵⁴²

Quest'ultima impostazione muove però da una contraddizione di fondo che già si è avuto modo di illustrare. Non si comprende perché l'art. 1815, co. 2 c.c., che pur non fa espressa menzione del termine *corrispettivo*, dovrebbe essere limitato ai soli interessi che remunerano il capitale concesso, mentre l'art. 644 c.p. – che invece pone l'accento sugli interessi dati *in corrispettivo* di una somma di denaro – dovrebbe ricomprendere anche la mora, la quale costituisce una forma di liquidazione forfettaria del danno, anche in un'ottica dissuasiva dell'altrui inadempimento.

⁵⁴¹ Trib. Tempio Pausania, 15 settembre 2017, n. 118, Dr. Barile, in www.expartecreditoris.it. Trib. Varese, 27 aprile 2016, n. 431, Dr. Longobardi e Trib. Napoli Nord, 19 settembre 2016, Dr. Rabuano, entrambe edite in www.ilcaso.it.

⁵⁴² In tal senso, G. PASSAGNOLI, *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, cit., 62-63.

CONCLUSIONI

Dopo aver illustrato lo stato dell'arte nei rapporti tra la mora e l'usura è ora possibile effettuare alcune considerazioni, tanto *de iure condito*, quanto *de iure condendo*, provando a ipotizzare un eventuale intervento di riforma che possa contribuire a dare coerenza sistematica all'argomento.

In effetti, nell'approcciarsi al tema della rilevanza *sub specie usurae* degli interessi moratori si ha la sensazione che gli interpreti si affaticino nel dare al problema una risposta positiva, tesi che tuttavia viene sostenuta "con buone ragioni, anche se con pochi argomenti".⁵⁴³

Così, leggendo i repertori, più che le ragioni giuridiche che giustificano la ricomprensione della mora nel sindacato in tema di usura, sembra emergere la considerazione tautologica secondo cui gli interessi moratori non potrebbero non rientrare sotto l'ombrello della L. 108/1996.

Si argomenta infatti che l'ordinamento deve prevedere un limite per gli interessi di mora manifestamente eccessivi, anche se allo stato attuale la disciplina in tema di usura non sembra offrire risposte definitive in questo senso.

Per comprendere la *communis opinio* che si registra intorno al nostro tema, in numerosi contributi dottrinali ci si imbatte in citazioni delle Sacre scritture tese a rimarcare la riprovevolezza del fenomeno dell'usura bancaria e della pattuizione di interessi, anche moratori, manifestamente eccessivi. Tra i tanti, vengono menzionati i passi del Vecchio testamento in tema di prestito ad interesse e il famoso episodio evangelico della conversione del pubblicano Zaccheo, che decide di restituire quattro volte quanto aveva rubato riscuotendo le tasse.

In talune occasioni pare che la mora sia percepita come un indebito guadagno del mutuante, quando invece altro non è che il risarcimento dovuto al creditore che deve far fronte alla mancata disponibilità del suo capitale e, allo stesso tempo, rappresenta un efficace deterrente contro comportamenti non corretti da parte del prenditore di una somma di denaro. D'altro canto, onorare i propri debiti è un principio etico, prima che giuridico.

⁵⁴³ L'osservazione pungente è di N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, cit., 367.

Se dunque è corretto che gli interessi moratori siano in qualche modo calmierati, dev'essere altrettanto sentita l'esigenza di certezza e di serietà degli impegni negoziali assunti. In quest'ottica, a livello ordinamentale vanno diffondendosi strumenti di coazione indiretta che hanno come comune denominatore il fatto di colpire il patrimonio del debitore, al fine di rendere sconveniente il protrarsi dello stato d'inadempimento.

In un'ottica processuale, si pensi alla condanna al pagamento di una somma di denaro *ex art. 614 bis c.p.c.* per ogni violazione o inosservanza successiva dell'obbligo accertato giudizialmente, ovvero per il ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Allo stesso modo, a livello sostanziale, è possibile ricordare quanto disposto dalle Direttive comunitarie in tema di ritardo nelle transazioni commerciali, laddove è previsto un tasso di mora molto elevato quale strumento di contrasto all'altrui inadempimento. Stesso saggio di mora che viene peraltro richiamato dall'art. 1284 c.c. nell'ipotesi in cui le parti non abbiano previsto una diversa misura degli interessi.

Or bene, secondo l'opinione di chi scrive, pare che i sopracitati referenti positivi dovrebbero indurre l'interprete a una riflessione più approfondita in merito ai rapporti tra gli interessi moratori e l'usura, in guisa da evitare di estendere quest'ultima disciplina oltre il suo naturale perimetro.

Muovendo da questa prospettiva, sembra determinante il dato letterale dell'art. 644 c.p., nella parte in cui circoscrive l'area del penalmente rilevante agli interessi o agli altri vantaggi usurari, che siano dati "in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità". L'esplicito richiamo al concetto di *corrispettività* pare sufficiente ad espungere gli interessi moratori dall'alveo della fattispecie delittuosa. Non convince infatti la tesi sposata dalla Cassazione, secondo la quale gli interessi corrispettivi e moratori sarebbero accomunati da una medesima funzione compensativa/corrispettiva del capitale concesso, dimodoché il termine "corrispettivo" si riferirebbe indistintamente ai due tipi di interesse.

Il predetto argomento si fonda su una supposta comunanza di disciplina tra i diversi tipi d'interesse, che invece non è ricavabile in maniera puntuale dal sistema. Al contrario, l'ordito normativo restituisce l'idea di due istituti profondamente differenti quanto a trattamento e finalità.

Gli interessi di mora rappresentano infatti una liquidazione forfettaria del danno da inadempimento e, allo stesso tempo, uno strumento di coazione indiretta nei confronti del debitore. La diversità di funzione rispetto agli interessi corrispettivi emerge inoltre dal fatto che la loro debenza non è collegata alla prova di un effettivo pregiudizio.

Estendere dunque in via ermeneutica il concetto di *corrispettività* pare eccedere i limiti dell'interpretazione estensiva per sconfinare nell'analogia, che, come noto, costituisce un'operazione vietata in materia penale, come già affermato dall'art. 14 della Disposizioni sulla Legge in generale e poi consacrato nella Carta fondamentale all'art. 25 Cost.

Anche per questo motivo, non pare dirimente la norma d'interpretazione autentica degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. introdotta dall'art. 1 del D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito con modificazioni nella legge 28 febbraio 2001, n. 24, norma che pure viene evocata a sostegno della tesi omnicomprensiva.

L'art. 1 del D.L. 394/2000 così dispone: “ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815, secondo comma, del codice civile, 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”. Secondo l'orientamento maggioritario, il riferimento *a qualsiasi titolo* di interesse dissiperebbe ogni incertezza intorno alla questione in discorso. In accordo con la corrente minoritaria, però, non può che osservarsi che l'inciso *a qualsiasi titolo* non sia riferito alla natura degli interessi (corrispettivi o moratori), ma alla loro giustificazione causale.

A ciò si aggiunga che la norma d'interpretazione autentica – per sua stessa definizione – non può contrastare con la norma da interpretare, ma individua uno dei possibili significati della norma stessa. Or bene, alla luce di quanto sopra riferito in merito al concetto di *corrispettività*, è di tutta evidenza che l'art. 1, D.L. 394/2000 non può estendere in via interpretativa il perimetro della fattispecie dell'usura.

Per altro verso, è singolare notare come un recente arresto della Cassazione abbia evocato la norma interpretativa per avallare la ricomprensione degli interessi moratori nell'alveo dell'art. 644 c.p., ma l'abbia obliterata totalmente quando si è

trattato di regolare i rapporti tra la mora e l'art. 1815 c.c., norma anch'essa esplicitamente richiamata dall'art. 1, D.L. 394/2000.⁵⁴⁴

Invero, i giudici di legittimità hanno recentemente affermato che dall'usurarietà del saggio di mora non discende l'applicazione della sanzione civilistica dell'art. 1815 co. 2 c.c., posto che la norma si riferirebbe ai soli interessi corrispettivi. In base alla tesi in discorso, la clausola usuraria sarebbe dunque nulla per contrarietà alla norma imperativa dell'art. 644 c.p. che vieta la pattuizione di interessi – in tesi anche moratori – che eccedano il TSU, con conseguente sostituzione del tasso nullo con quello legale in virtù del meccanismo di conservazione del contratto previsto dall'art. 1419 del Codice Civile.

In maniera condivisibile è stato però osservato che la clausola negoziale nulla dovrebbe al più essere sostituita con quanto previsto dall'art. 1224 c.c. ultima parte, con conseguente applicazione del saggio previsto per gli interessi corrispettivi.

Ad ogni modo – aspetto di ordine pratico da non sottovalutare – se verrà seguita la soluzione della Cassazione circa la sostituzione del tasso convenzionale con quello legale, ciò contribuirà a stemperare le tensioni interpretative esistenti in materia. Si ricorda, infatti, che le contestazioni aventi ad oggetto l'usura degli interessi moratori vengono utilizzate come grimaldello per domandare, *ex art. 1815, co. 2 c.c.*, la nullità degli interessi corrispettivi, trasformando così il mutuo, di fatto, da oneroso a gratuito.

Al contrario, qualora l'eventuale usurarietà degli interessi moratori non incida su quelli corrispettivi, il nostro tema d'indagine perderà molto del suo mordente.

Molto, si diceva, ma non tutto.

Difatti l'azzeramento degli interessi moratori – situazione che è in questo periodo storico è equiparabile alla sostituzione del saggio dell'interesse convenzionale con quello legale – determina importanti ripercussioni a livello socio-economico.⁵⁴⁵

In tal modo, seppur indirettamente, viene premiato l'inadempimento del debitore, il quale non sempre riveste il ruolo di soggetto *debole* che necessita di

⁵⁴⁴ Cass., ord. 30 ottobre 2018, n. 27442, cit.

⁵⁴⁵ V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, cit., 95, in maniera puntuale, ricorda quali potrebbero essere le conseguenze dell'accoglimento della teoria omnicomprensiva: “risulta in particolare devastante la perdita di ogni diritto agli interessi di mora, considerata la notoria inefficienza delle nostre procedure esecutive e la sconosciuta estensione delle procedure protettive contro l'insolvenza (concordato con riserva, composizione della crisi da sovraindebitamento ecc.), che si tradurranno in pratica nell'azzeramento anche dei crediti in linea capitale, visto l'obbligo di contabilizzarne il valore attuale, scaturente dai principi contabili IAS”.

particolare protezione. A ciò è possibile aggiungere un'ulteriore considerazione di ordine logico: se le banche non potranno tutelarsi contro il rischio d'inadempimento mediante interessi moratori elevati, tenderanno a socializzare il predetto rischio d'impresa innalzando i tassi corrispettivi⁵⁴⁶, oneri sui quali è calcolato il TEGM e infine il tasso-soglia, con conseguente innalzamento di quest'ultimo a danno di tutta la clientela. Senza contare inoltre la pretesa di ulteriori garanzie legate alla concessione del credito, ovvero ancora l'abbassamento del rapporto di sostenibilità rata-reddito.

Alla luce di quanto esposto, la riconduzione della mora sotto l'ombrello dell'usura sembra una forzatura interpretativa, peraltro non necessaria in un'ottica rimediale. Se infatti si volge lo sguardo oltre i lidi della L. 108/1996, è già presente nell'ordinamento uno strumento per contrastare la pattuizione di un saggio di mora manifestamente eccessivo.

Lo stesso è ravvisabile nel potere del giudice di ridurre la clausola penale, pattuizione alla quale ben può essere equiparata la clausola che prevede interessi moratori. Per altro verso, il sindacato sulla penale è condotto *ex officio* dal giudice senza la necessità di una previa eccezione di parte, circostanza che a livello processuale assimila il potere di riduzione al sindacato in tema di nullità negoziali.

Se si accoglie tale impostazione, il fuoco del problema si sposta allora sull'identificazione di ciò che debba intendersi per interessi moratori *manifestamente eccessivi*. A tal fine, in un'ottica di oggettivizzazione della fattispecie, potrebbero soccorrere le indagini statistiche condotte dalla Banca d'Italia che hanno identificato *una tantum* il valore medio della mora per le diverse categorie omogenee di operazioni.

Il predetto valore medio potrebbe poi essere aumentato secondo la stessa formula matematica prevista dall'art. 2, co. 4, L. 108/1996 per la determinazione del TSU.

Come già illustrato, una simile soluzione non pare in contrasto con l'orientamento pretorio maggioritario che ancora la valutazione della manifesta eccessività della penale all'interesse del creditore al corretto adempimento. Difatti nelle obbligazioni pecuniarie, proprio per l'oggetto delle stesse, l'interesse

⁵⁴⁶ G. GUIZZI, *La Cassazione e l'usura...per fatto del debitore ("Aberrazioni" giurisprudenziali in tema interessi di mora e usura)*, cit., 163.

all'adempimento assume un carattere oggettivo che rimane tendenzialmente costante nel tempo.

Per quanto riguarda invece l'entità della riduzione *ex art. 1384 c.c.*, il giudice potrebbe ricondurre il tasso di mora entro la soglia così calcolata, ovvero, altra ipotesi logicamente percorribile, entro il tasso medio individuato dalla Banca d'Italia.

Se allo stato attuale la riconduzione della mora nell'alveo della clausola penale è l'unica opzione che sembra percorribile, in una prospettiva di riforma non può che augurarsi un intervento del legislatore che fornisca chiarezza e coerenza sistematica alla materia *de quo*.

A tal fine, se si volesse veramente includere la mora nell'ambito dell'usura sarebbe indispensabile intervenire sui referenti normativi dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c., in modo tale da estendere l'ambito della fattispecie mediante l'espunzione del concetto di *corrispettività*, che inevitabilmente esclude qualsiasi estensione rispetto alla mora.

L'attenzione del legislatore dovrebbe altresì concentrarsi sulla modalità di calcolo del TEGM, al fine di assicurare il rispetto del principio di simmetria tra elementi che compongono il tasso-soglia (calcolato come maggiorazione del predetto TEGM) e voci di costo del singolo rapporto da prendere in considerazione ai fini dell'usura. Ciò al fine di assicurare il confronto tra grandezze omogenee.

Un simile risultato è astrattamente raggiungibile attraverso due sistemi:

- a) Un aggiornamento delle Istruzioni della Banca d'Italia nella parte in cui escludono la mora dagli oneri contrattuali da comunicare ai fini della determinazione del tasso effettivo globale medio per ogni categoria omogenea di operazioni;
- b) L'autonoma rilevazione di un TEGM della mora e la conseguente determinazione di un tasso-soglia esclusivo per gli interessi moratori, andando a modificare l'art. 2, L. 108/1996, che ora prevede un unico tasso-soglia per ogni singola categoria.

Quest'ultima soluzione pare sicuramente la più convincente, dal momento che l'ipotesi *sub a)* andrebbe incontro a criticità applicative di non poco rilievo. Come è stato acutamente osservato dalla dottrina, se si includesse la mora nel calcolo del TEGM previsto per gli interessi corrispettivi, si avrebbe un innalzamento del predetto valore,

con conseguente aumento del tasso-soglia e quindi della possibilità degli intermediari creditizi di pretendere interessi corrispettivi significativamente più elevati.

Invero, non può dimenticarsi che la mora è un onere contrattuale meramente eventuale, dimodoché non pare corretto accomunarla alle altre voci di spesa per individuare il costo-medio dei finanziamenti, proprio perché la maggior parte dei rapporti negoziali risulta *in bonis*.

Si aggiunga, inoltre, che le predette modifiche normative dovrebbero essere opportunamente accompagnate da una statuizione transitoria che escluda l'applicabilità degli artt. 644 c.p. e 1815 co. 2, c.c. ai contratti stipulati in precedenza, per i quali troverebbe applicazione la sola disciplina della clausola penale, anche al fine di evitare quanto accaduto in tema di Commissioni di massimo scoperto in merito alle dispute sulla portata innovativa della novella del 2009.

Non v'è dubbio che una simile riforma sarebbe salutata con favore dagli operatori, poiché metterebbe un punto fermo su una questione lasciata fino a questo momento all'interpretazione ondivaga della giurisprudenza, circostanza che certo non ha giovato al corretto sviluppo dei traffici commerciali e alla stabilità del mercato creditizio.⁵⁴⁷

Un ulteriore effetto benefico sarebbe legato alla significativa riduzione del contenzioso in materia, che viene alimentato dalla poca chiarezza della disciplina e dai controversi arresti giurisprudenziali che si sono succeduti nel tempo.

In effetti, se si pone lo sguardo alle statistiche del Ministero della Giustizia sulle iscrizioni di domande di mediazione nel I trimestre 2019, si nota come il contenzioso legato ai contratti bancari assorba il 13,2% del totale.⁵⁴⁸ Tale dato costituisce un'utile cartina di tornasole per comprendere quale sia la mole dei procedimenti pendenti in materia di usura, senza peraltro considerare i procedimenti di esecuzione immobiliare originanti da crediti bancari, all'interno dei quali vengono spesso proposte opposizioni fondate sulla presunta usurarietà del rapporto azionato.

⁵⁴⁷ Sono molto interessanti le considerazioni di V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, cit., 1, 95, che nel commentare in maniera caustica la disciplina in tema di usura afferma che “si vorrebbe che l'operatore estero venga o resti in Italia, senza sapere quale sia il tasso-soglia, superando il quale può perdere perfino il capitale che ha prestato? Che venga o resti per restare impantanato nel contenzioso, nei conseguenti azzeramenti di crediti a bilancio, nelle sofferenze che arrivano al 13% (ossia più del doppio della media OCSE), in un mercato “calmierato”?”.

⁵⁴⁸ Analisi delle iscrizioni di domande di mediazione per materia (I trimestre 2019), in www.giustizia.it.

Un intervento del legislatore potrebbe dunque realizzare “a costo zero” – elemento importante in questi tempi bui di *spending review* – una vera e propria riforma della giustizia italiana.

In questo modo, anziché discettare dei possibili effetti benefici (?) del dimezzamento dei termini processuali, della soppressione delle memorie *ex art. 183 c.p.c.* e della sostituzione dell’atto di citazione con il ricorso introduttivo, si andrebbe ad incidere in maniera significativa sul male principale del nostro sistema giudiziario che, come noto – forse solo nei Tribunali – è costituito dal carico medio troppo elevato dei singoli magistrati.

BREVE CHIOSA

Una volta terminata la stesura del presente elaborato è stata pubblicata l’ordinanza della I Sezione civile della Suprema Corte del 22 ottobre 2019, n. 26946, con la quale è stata rimessa al Primo Presidente, per l’eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la questione di massima importanza circa l’interferenza del principio di simmetria rispetto al problema dell’assoggettamento degli interessi moratori al vaglio dell’usura.⁵⁴⁹

In altre parole, ci si domanda se l’esclusione degli interessi di mora dal calcolo del TEGM – e quindi dal TSU – osti alla loro rilevanza *sub specie usurae*, ovvero, in caso contrario, se debba essere presa in considerazione la rilevazione effettuata a fini dichiaratamente conoscitivi dalla Banca d’Italia e, in tale ipotesi, in che modo debba svolgersi il sindacato previsto dalla L. 108/1996.

Nella predetta ordinanza viene evocata la decisione della Cass., Sez. Un., 20 giugno 2018, n. 16303 in tema di Commissioni di massimo scoperto storiche, che ha rappresentato una soluzione compromesso tra i due opposti orientamenti che erano emersi in giurisprudenza.

Anche per le CMS *ante* novella si poneva infatti il problema dell’estensione del sindacato previsto dalla L. 108/1996, dal momento che le predette commissioni non costituivano elemento di calcolo del TEGM, cosicché una loro valutazione ai fini

⁵⁴⁹ Cass., Sez. I, 22 ottobre 2019, n. 26946, in *Diritto & Giustizia*, 23 ottobre 2019, con nota di G. SATTA, *Ancora sugli interessi moratori e disciplina antiusura: la parola passa alle Sezioni Unite*.

del superamento del tasso-soglia avrebbe portato – secondo i fautori del principio di simmetria – al confronto di grandezze disomogenee.

Le Sezioni Unite hanno tuttavia ricordato come le CMS, pur non essendo ricomprese nel TEGM, venivano ugualmente rilevate dalla Banca d'Italia. Esisteva dunque un dato inerente il loro “valore medio”, elemento che ben poteva essere combinato con il TEGM al fine di ottenere un confronto omogeneo tra tasso soglia – sul cui calcolo incidono le CMS – e tasso effettivo globale del singolo rapporto, che parimenti comprende le Commissioni in discorso.

L'ordinanza di rimessione si domanda dunque se il medesimo principio di diritto possa trovare applicazione nel caso degli interessi moratori.

La risposta non potrà che essere negativa.

Invero, le CMS storiche, pur non rientrando nel TEGM, erano rilevate trimestralmente e il loro valore era adeguatamente pubblicizzato nei decreti ministeriali emanati in ossequio a quanto previsto dalla L. 108/1996. Le Sezioni Unite hanno dunque avuto gioco facile nel ritenere che tale voce di costo potesse essere combinata con il TEGM, poiché entrambi gli indici erano rilevati secondo quanto previsto dalla normativa antiusura.

Al contrario, tale rilevazione non è stata compiuta per gli interessi moratori, *in primis* perché i valori riportati si riferiscono a una rilevazione del 2002 aggiornata solo nel 2018 e, in secondo luogo, perché la predetta rilevazione non era differenziata per categorie omogenee di operazioni come invece richiesto dalla L. 108/1996. Una simile differenziazione è stata effettuata – seppur con notevoli lacune – solo con la rilevazione del 28 marzo 2018, peraltro mai più aggiornata.

Ma se questa conclusione pare abbastanza scontata ci si domanda come si esprimeranno le Sezioni Unite davanti ai quesiti posti nella citata ordinanza di rimessione n. 26946/2019.

Una soluzione potrebbe essere quella di rinnegare l'esistenza di un rigido principio di simmetria in materia di usura. Volendo percorrere tale via non sarebbe ravvisabile un parallelo automatico tra le voci rilevate ai fini del TEGM e quelle da prendere in considerazione per determinare il TEG del singolo rapporto, dimodoché l'aumento percentuale del tasso effettivo globale medio per la determinazione del tasso-soglia sarebbe idoneo a ricomprendere anche le voci di costo diverse e ulteriori

rispetto a quelle che compongono il predetto TEGM. Un simile approdo interpretativo si porrebbe però in contrasto con la linea giurisprudenziale elaborata in tema di CMS storiche, laddove è stato affermata l'esistenza del suddetto principio di simmetria, seppur attenuato in relazione all'esigenza di combinare il TEGM, calcolato senza tener conto delle Commissioni in discorso, e il tasso medio delle predette CMS rilevato trimestralmente dalla Banca d'Italia.

Quale strada rimane allora da percorrere?

Come già anticipato, pare non rimanga altra via se non quella di escludere – *rebus sic stantibus* – la rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'usura oggettiva. Sarebbe sicuramente una scelta coraggiosa da parte della Cassazione, che potrebbe però avere un indubbio effetto pedagogico per il legislatore che sarebbe responsabilizzato ad intervenire per dissipare definitivamente i dubbi e colmare le lacune della disciplina in discorso.

Si spera così che il convitato di pietra di tutta questa vicenda si desti dal lungo riposo che dura ormai dalla storica riforma del 1996, per riappropriarsi di quel ruolo che gli è proprio: creare il diritto, lasciando agli operatori il non meno gravoso compito di applicarlo.

BIBLIOGRAFIA

- ALLARA M., *Delle obbligazioni*, Torino, 1939;
- ALPA G., *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, II, 181;
- ASCARELLI T., *Delle obbligazioni pecuniarie, sub artt. 1277-1284*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja–G. Branca, Bologna-Roma, 1960, 564;
- ASCOLI A., *Illiceità dell'usura*, in *Riv. dir. civ.*, 1932, 89 e ss;
- BENUSSI A., *Interessi moratori ed usura: trattamento equitativo per chi applica tassi usurari?*, in *Persona e mercato*, 2017, 3, 23;
- BIANCA C.M., *La responsabilità*, 5, Milano, 1994;
- BIANCA C.M., *L'obbligazione*, 4, Milano, 2011;
- BIVONA E., *La clausola penale usuraria*, Ariccia, 2016;
- BONILINI G., *La sanzione civile dell'usura*, in *I Contratti*, 1996, 3, 224;
- CALVO R., *Le obbligazioni*, I, Torino, 2015;
- CANDIAN A., *Contributo alla dottrina della usura e della lesione del diritto positivo italiano*, Milano, 1946;
- CANDIANI L., *Contratti di credito: l'ossimoro dell'usura e della mora*, in *Il Corriere giur.*, 2018, 6, 810;
- CAPERNA A., *I reati contro il patrimonio, l'economia e la fede pubblica*, a cura di G. Cocco, Padova, 2006, 186;
- CARBONE V., *Usura civile: individuato il "tasso-soglia"*, n. 108, in *I Contratti*, 1997, 5, 506 e ss;
- CARRIERO G., *Credito, interessi, usura: tra contratto e mercato*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2016, 1, I, 115;
- CERNIGLIARO A., *L'usura virtuosa*, in *Mercato del credito e usura* a cura di F. Macario-A. Manna, Milano, 2002, 3
- CIAN M., sub *art. 1815*, in *Comm. breve Codice Civile* a cura di G. Cian-A. Trabucchi, 12° ed., Milano, 2016, 1968;

- CICALA S., *Il delitto di usura*, Milano, 1929;
- COCCO G., *I reati contro il patrimonio, l'economia e la fede pubblica*, a cura di G. Cocco, Padova, 2006, 7;
- COLANGELO G., *Interessi moratori. Divergenze tra ABF e Corte UE, Corte Costituzionale e Cassazione*, in *I Contratti*, 2015, 3, 266;
- COLANGELO G., *Legalizzazione dell'usura?*, in *Danno e resp.*, 2014, 2, 214;
- COLLURA G., *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contratti e imprese*, 1998, 608-610;
- COLOMBO C., *Riflessioni sulla c.d. usura bancaria, tra Shakespeare e le Istruzioni della Banca d'Italia*, in *Il Corriere giur.*, 2014, 12, 1462;
- COTTINO A., *La distinzione fra usura e lesione nel codice civile vigente*, in *Dir. fall.*, 1946, 80;
- COTTINO G., *Non tutta l'usura ha matrici criminali*, in *Giur. it.*, 2011, 4, 865;
- D'AGUANNO G., *La genesi e l'evoluzione del diritto civile*, Torino, 1890;
- D'AMICO G., *Interessi usurari e contratti bancari*, in *Gli interessi bancari. Quattro voci su un tema controverso* a cura di G. D'Amico, 2° edizione, Torino, 2017;
- DALLA MASSARA T., *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2012;
- DE ANGELIS P., voce *Usura*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1997, 1 e ss;
- DE CUPIS A., *La distinzione fra usura e lesione nel codice civile vigente*, in *Dir. fall.*, 1946, 80;
- DE NOVA G., *Capitalizzazione trimestrale: verso un revirement della Cassazione*, in *Contratti*, 1999, 437;
- DELL'ANNA MISURALE F., *La nuova giurisprudenza in materia di anatocismo: riflessioni critiche sul revirement della Cassazione*, in *Giur. it.*, 1999, 1873;
- DI BIASE A., *Profili civilistici dell'usura bancaria nell'elaborazione della giurisprudenza bancaria*, in *I Contratti*, 2018, 3, 343;

- DI NAPOLI R., *L'usura nel contenzioso bancario. Strumenti di difesa*, Santarcangelo di Romagna, 2017;
- DOLMETTA A.A., “*Scoperti senza affidamento*” e usura, in *Contratti*, 2013, 12, 1140 e ss;
- DOLMETTA A.A., *Sul transito dell'anatocismo bancario dal vecchio al nuovo regime*, in *www.ilcaso.it*, 12 marzo 2015;
- FARINA V., *Clausola di salvaguardia, commissione di massimo scoperto e divieto di usure*, in *Contratti*, 2016, 11, 969;
- FARINA V., *La (ennesima) resurrezione dell'anatocismo bancario*, in *Contratti*, 2016, 7, 705 e ss;
- FARINA V., *Sindacato e disapplicazione dei decreti ministeriali in tema di usura e rilevanza dell'operazione economica*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2016, 4, I, 447-448;
- FAUCEGLIA G., *L'usura sopravvenuta nella Cassazione Sezioni Unite n. 24675/2017: più interrogativi che risposte*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2018, 3, II, 316;
- FAUSTIP.L., *Il mutuo*, in *Tratt. dir. civ. Cons. naz. Notariato* diretto da P. Perlingeri, Napoli, 2004;
- FAUSTIP.L., *Luci e ombre sugli interessi moratori: tra decisioni e novità normative*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2019, 1, II, 19;
- FERRI G.B., *Interessi usurari e criterio di normalità*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, 288-289;
- FERRONI L., *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile* diretta da P. Perlingeri, Napoli, 1997, 19-20;
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 1996;
- FIANDACA G.- MUSCO E., *Diritto penale. Parte Generale*, 7a ed., Bologna, 2014;

- FIASCO M., *I condannati per usura nel ventennio 1977-1996 con sentenza definitiva*, in *Dir. pen. e processo*, 1998, 9, 1156;
- FIENGO G., *Clausola penale per il ritardo e usura*, in *Giur. merito*, 2012, 10, 2042;
- FRAGALI M., *Del mutuo*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1962;
- GATTA G.L., *Abolitio criminis e successione di norme “integratrici” nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 15 ottobre 2010;
- GIOIA G., *Usura: nuovi rintocchi*, in *Il Corriere giur.*, 1998, 7, 813;
- GIORGIANNI F. – TARDIVO C.M., *Diritto bancario. Banche, contratti e titoli bancari*, Milano, 2006;
- GIORGIANNI M., *L’inadempimento*, Milano, 1975;
- GIROLAMI M., *Azzerramento di ogni remunerazione a favore della banca o mera cancellazione della clausola che porta al superamento del TEG?*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2015, 5, II, 636 e ss;
- GUIZZI G., *La Cassazione e l’usura...per fatto del debitore (“Aberrazioni” giurisprudenziali in tema di interessi di mora e usura)*, in *Corr. giuridico*, 2019, 2, 161;
- INZITARI B., *Delle obbligazioni pecuniarie artt. 1277 – 1284*, in *Comm. Codice Civ.* fondato da V. Scialoja – G. Branca continuato da F. Galgano, Bologna-Roma, 2011, 283;
- INZITARI B., *La moneta*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. ecom.*, a cura di F. Galgano, Padova, 1983, IV, 198;
- LABELLA E., *Interessi di mora e applicabilità della disciplina antiusura*, commento a Appello Roma, 7 luglio 2016, n. 4323, in *Contratti*, 2017, 2, 136;
- LAMORGESE A., *Interessi moratori e usura*, in *Il Corriere giur.*, 2001, 8, 1085-1086;
- LUMINOSO A., *I contratti tipici e atipici*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudicia e P. Zatti, Milano, 1995, 716-71;
- MAFFEIS D., *Usura probabile: costo di estinzione anticipata e clausola floor*, in *I Contratti*, 2018, 5, 617;

- MANNA A., *Decreto sui mutui: primo significativo indebolimento della tutela contro l'usura?*, in *Dir. pen. e processo*, 2001, 5, 545;
- MANNA A., *Il delitto di usura nella prospettiva comparatistica: diritto penale «interventista» versus diritto penale «neo-liberista»*, in *Mercato del credito e usura* a cura di F. Macario e A. Manna, Milano, 2002, 265;
- MANNA A., *Usura (La legge sui tassi)*, in *Digesto (discipline penalistiche)*, agg. 2004, 841;
- MARCELLI R., *L'usura "fotografata" dalla Cassazione e l'usura gestita dalla Banca d'Italia*, in *ebook Altalex*, 2015;
- MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, 3a ed., Milano, 2001, 273;
- MARTINO V., *Usura: dal misticismo alle pratiche commerciali*, in *Mercato del credito e usura* a cura di F. Macario-A. Manna, Milano, 2002, 19;
- MASUCCI S.T., *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del Codice Civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Le nuove leggi civili comm.*, 1997, II, 1343;
- MELE S., *La funzione degli interessi moratori e la questione della capitalizzazione degli interessi bancari: spunti comparatistici ed evoluzione della normativa in Italia*, in *Borsa banca e tit. cred.*, 2018, 5, 692;
- MERUZZI G., *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contratti e impresa*, 1999, 410 e ss;
- MIRABELLI G., *La rescissione del contratto*, 2a edizione, Napoli, 1962;
- MIZZAU M.N., *La riduzione equitativa degli interessi moratori sproporzionati nell'attuale mercato del credito*, nota a A.B.F. Coll. coord., 28 marzo 2014 n. 1875, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 10, 940;
- MORERA U., *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso «soglia» e ... usurario sopravvenuto*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 1998, II, 520;
- MUCCIARONE G., *L'anatocismo bancario: tra usi, interventi governativi e clausole NUB*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2001, II, 7;

- NICOLÒ R., *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, in *Foro it.*, 1944-1946, IV, 44;
- OPPO G., *La legge «finta»*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 483;
- OPPO G., *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Mercato del credito e usura* a cura di F. Macario-A. Manna, Milano, 2002, 100-101;
- ORESTANO A., *Il mutuo*, in *Tratt. dei contratti* diretto da V. Roppo, vol. IV, tomo II, Milano, 2014, 684;
- PAGLIANTINI S., *La saga (a sfaccettature multiple) dell'usura sopravvenuta tra regole e principi*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso* a cura di G. D'Amico, 2° edizione, Torino, 2017;
- PAGLIANTINI S., *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso* a cura di G. D'Amico, 2° edizione, Torino, 2017;
- PASCUCCI L., *Interessi di mora e usura: quid sub sole novi?*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2018, 2, 237;
- PASCUCCI L., *Interessi moratori e usura; interpretazione abrogante dell'art. 1815, comma 2, c.c. in una recente decisione della Suprema Corte*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2019, 1, II, 52-53;
- PASSAGNOLI G., *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, Padova, 2005;
- PASSAGNOLI G., *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione "autentica"*, in *Squilibrio e usura nei contratti* a cura di G. Vettori, Padova, 2002, 84;
- PETRAGLIA A., *Anatocismo ed usura nei contratti a medio e lungo termine*, in *Il Fallimento*, 2001, 12, 1319;
- PICA G., *Usura (diritto penale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Aggiornamento VI, 2002, 1137 e ss;
- PIRAINO F., *Usura e interessi*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso* a cura di G. D'Amico, 2° edizione, Torino, 2017, 211;

- PISU A., *Aspetti problematici della disciplina dei mutui usurari*, in *Contratto e impresa*, 2002, 1266;
- POLACCO V., *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Padova, 1898;
- POMPEI P., *La tutela “globale” dell’equilibrio contrattuale: reato di usura e rimedi civilistici*, in *Squilibrio e usura nei contratti* a cura di G. Vettori, Padova, 2002, 586;
- PORCELLI G., *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, Napoli, 2003;
- PRINCIPE A., *Verso il superamento del tasso soglia: quo vadis?*, in *Contratto e impresa*, 2018, 2, 638;
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, 5a ed., Torino, 2013;
- QUADRI E., *Profili civilistici generali dell’usura*, in *Mercato del credito e usura* a cura di F. Macario-A. Manna, Milano, 2002, 103, 112;
- QUADRI E., voce *Usura* (dir. civ.), in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1999, 1 e ss;
- REALMONTE F., *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, V, 1998, 442;
- RICCIO A., *Gli interessi moratori previsti dalla disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e le norme sull’usura*, in *Contratto e impresa*, 2004, 2, 557;
- RICCIO A., *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, 2002;
- RICCIO A., *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, in *Contratti e impresa*, 1998, 1042-1043;
- RIZZO N., *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2018, 3, I, 382 e ss;
- ROBUSTELLA C., *Usura bancaria e determinazione del “tasso soglia”*, Bari, 2017;
- ROPPO V., *Il contratto del duemila*, Torino, 2002;

- ROPPO V., *Il Contratto*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001;
- SACCO R., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, a cura di Filippo Vassalli, Torino, 1975;
- SALANITRO U., *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso* a cura di G. D'Amico, 2° edizione, Torino, 2017;
- SANGIOVANNI V., *Interessi di mora e clausole di salvaguardia contro il rischio usura*, in *I Contratti*, 2016, 5, 457;
- SCOZZAFAVA O.T., *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001;
- SCOZZAFAVA O.T., *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984;
- SCOZZAFAVA O.T., *L'anatocismo e la Cassazione: così è se vi pare*, in *I Contratti*, 2005, 3, 230;
- SEVERINO DI BENEDETTO P., *Riflessi penali della giurisprudenza civile sulla riscossione di interessi divenuti usurari successivamente all'entrata in vigore della l. n. 108 del 1996*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 1998, II, 536;
- SILVETTI C., *I contratti bancari*, in *Trattato di dir. comm.* diretto da G. Cottino, VI, Padova, 2001, 424;
- SINESIO D., *Gli interessi*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da N. Lipari e P. Rescigno, Vol. III, Tomo I, Milano, 2009, 441;
- SPINA R., *L'usura*, Padova, 2008;
- STILO A., *Ancora interventi normativi in tema di commissioni bancarie*, in *Contratti*, 2012, 722 e ss;
- STILO A., *Ancora sulla pretesa sommatoria degli interessi moratori e degli interessi corrispettivi*, commento a Cass. sez. VI, ord. 4 ottobre 2017, n. 23192, in *I Contratti*, 2018, 163;
- STILO A., *Il c.d. principio di simmetria oltre le Sezioni Unite: nuovi scenari interpretativi e possibili "effetti collaterali"*, in *I Contratti*, 2018, 5, 531;
- TARANTINO A., *Usura e interessi di mora*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2013, 7-8, I, 680;

- TATARANO M., *Il mutuo bancario*, in *I Contratti bancari* a cura di E. Capobianco, in *Tratt. dei contratti* a cura di P. Rescigno-E. Gabrielli, 21, Milano, 2016, 891-892;
- TATARANO M., *L'adeguamento della penale tra clausola e rapporto*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile* diretta da P. Perlingeri, Napoli, 2002;
- TAVORMINA V., *Anatocismo: dalla prospettiva comparatistica alla giurisprudenza di merito*, 20 gennaio 2016, in www.expartecreditoris.it;
- TAVORMINA V., *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, in *I Contratti*, 2014, 1, 92;
- TETI R., *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 3, 467;
- TICOZZI M., *Autonomia contrattuale e interessi convenzionali dopo Cass., Sez. un., n. 16303/2018*, in *Giur. it.*, 2018, 10, 2091;
- TRIPODI A., *Mutuo – Interessi – Usura*, Piacenza, 1957;
- TUCCI G., *L'usura tra autonomia privata e disciplina del mercato del credito*, in *Mercato del credito e usura* a cura di F. Macario-A. Manna, Milano, 2002, 125;
- VANORIO F., *Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, in *Contratti e impresa*, 1999, 522-523;
- VENZI G., *Manuale di diritto civile italiano*, Torino, 1936;
- VIRGADAMO P., «*Interpretazione autentica*» e diritto civile intertemporale: *dialoghi di dottrina e giurisprudenza*, in *Fonti, metodo e interpretazione. Primo incontro di studi dell'Associazione dei Dottorati di Diritto Privato*, a cura di G. Perlingeri e M. D'Ambrosio, Napoli, 2017, 175 e ss;
- VOLPE F., *Interessi moratori e usura. Spigolature sul mercato del credito*, in *Liber amicorum per Bruno Troisi* a cura di C. Cicero – G. Perlingeri, II, Napoli, 1457 e ss;
- VOLTERRA E., *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1972;
- ZACCARIA A., *sub art. 1384*, in *Comm. breve Codice Civile* a cura di G. Cian-A. Trabucchi, 12° ed., Milano, 2016, 1485;

- ZANCHETTI M., *Cronaca di un reato mai nato: costruzione e decostruzione normativa della fattispecie di «usura sopravvenuta»*, in *Mercato del credito e usura* a cura di F. Macario e A. Manna, Milano, 2002, 341-342;
- ZOPPINI A., *La pena contrattuale*, Milano, 1991.