

IL DIVIETO D'USURA TRA INTERESSI CORRISPETTIVI E INTERESSI MORATORI

Di Elsa Bivona

| 3

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* - 2. *Ammissibilità e limiti di un controllo usurario degli interessi moratori: il prevalente orientamento “estensivo” della Corte di Cassazione* 3. *Segue ... e l’orientamento “restrittivo” dell’A.B.F.* - 4. *Irrilevanza della distinzione tra interessi corrispettivi e moratori nella legge n. 108/1996* - 5. *La stretta pertinenza dell’art. 1815, II comma, agli interessi corrispettivi e l’impraticabilità di una estensione analogica a quelli di mora.* 6. *L’estensione del meccanismo della riduzione giudiziale, ex art. 1384 c.c. anche agli interessi moratori usurari nell’impostazione dell’A.B.F.: rilievi critici.* 7. *Contrarietà a norme imperative e nullità virtuale degli interessi moratori usurari*

ABSTRACT. *La questione della rilevanza usuraria degli interessi moratori e la ricerca di tecniche rimediali adeguate alla tutela del debitore sono da tempo al centro di un acceso dibattito tra dottrina, giurisprudenza e A.B.F. Al prevalente orientamento della Suprema Corte, che estende il vaglio dell’usura pure ai richiamati interessi assoggettandoli al rimedio “demolitorio” dell’art. 1815 c.c., si contrappone quello propugnato dall’A.B.F. che per essi prospetta invece la tutela “correttiva” contemplata per le clausole penali eccessive, ex art. 1384 c.c.*

Lo studio, muovendo dalla critica di entrambi i menzionati indirizzi, giunge a configurare la nullità “virtuale” degli interessi di mora usurari alla stregua della l. n. 108/96, che nel vietare vantaggi usurari non distingue tra “tipi” di interessi, né consente di affermare una maggiore gravità di quelli corrispettivi rispetto ai moratori: una siffatta conclusione, se per un verso assicura la coerenza sistematica là dove prospetta un rimedio omogeneo nei riguardi di condotte che sia pure tramite meccanismi differenti mirano comunque ad estorcere vantaggi usurari, per altro verso ben potrebbe costituire un appropriato disincentivo dall’impiego di interessi moratori esorbitanti.

The question of the usurious relevance default interests and the search for suitable remedy techniques aiming to protect the debtor have long been the focus of a heated debate among doctrine, jurisprudence and A.B.F. (Banking and Financial Arbitrator). The prevailing position of the Italian Supreme Court is to extend the evaluation of usury to the above-mentioned interests, by applying to them the “breaking” remedy of art. 1815 c.c.; instead, the position of the A.B.F is to apply in this case the “corrective” protection provided with regard to excessive penalty clauses, under art.1384 c.c.

The study starts by criticizing the extension of art. 1815 c.c. to default interests and by arguing that art. 1384 c.c. is no longer appropriate as a protection technique able to counter its provisions; and ends up envisaging the “virtual” nullity of these interests according to Law n. 108/96 that, when prohibiting usurious advantages, does not distinguish between different “types” of interests, and does not allow to affirm that the gravity of interest payments is higher than default interests. Besides, such a conclusion ensures on one side a systematic consistency when it envisages a homogeneous remedy for behaviours which – even though through different mechanisms – aim anyway at extorting usurious advantages; on the other side it might certainly be an appropriate disincentive to the application of exorbitant default interests.



1. Introduzione

Uno degli aspetti più significativi dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale che a partire dalla redazione del T.U.B. ha investito questioni di grande rilevanza, concernenti ad esempio le commissioni di massimo scoperto e l'anatocismo bancario¹, è senz'altro quello degli

¹ Nelle Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo medio ai sensi della legge sull'usura (sez. I, punto C 5, aggiornamento febbraio 2006) le commissioni di massimo scoperto, correntemente denominate c.m.s., sono qualificate quale compenso a favore dell'intermediario per l'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto: «tale compenso –che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni- viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificato nel periodo di riferimento». Sul tema, cfr. A. MIRONE, *La trasparenza bancaria*, Padova, 2012; M. CIAN, *Costo del credito bancario e usura. Ancora sulle commissioni bancarie, sullo ius variandi e sull'azzeramento del tasso oltre la soglia*, in *Obbl. e contr.*, 2012, p. 655 ss.; A. PISAPIA, *Le commissioni di massimo scoperto nella prassi bancaria*, in *Contratti*, 2011, p. 1135 ss.; A. ANTONUCCI, *La commissione di massimo scoperto fra usura, trasparenza e parziale divieto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, p. 319 ss.; A. A. DOLMETTA, *Alcuni temi recenti sulla "commissione di massimo scoperto"*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, I, p. 166 ss.; V. PICCININI, *La commissione di massimo scoperto tra criteri di calcolo ed accertamento del superamento del tasso- soglia*, in *Giur. mer.*, 2011, p. 974 ss. Come evidenziato nel testo, la materia delle c.m.s. è stata al centro di taluni interventi legislativi intesi ad arginare l'uso anomalo da parte degli Istituti bancari, come la prassi di addebitare al cliente commissioni assai onerose: cfr. in proposito il d.l. n. 201/2011, c.d. decreto Salva Italia (convertito in l. n. 214/2011, con l'inserimento nel testo unico bancario dell'art. 117- bis rubricato "Remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti", con funzione di limitare gli oneri imposti dalle Banche) e i d.l. n.1/2012, c.d. decreto cresci Italia (convertito in legge 24/3/2012, n. 27, in materia di "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività"): sull'argomento, v. A. Stilo, *La commissione di massimo scoperto dal "Decreto anti-crisi" al c.d. "Salva Italia"*, in *Contratti*, 2012, p. 75 ss. Non è ovviamente possibile soffermarsi sulle numerose questioni sottese al tema delle c.m.s., soprattutto legate ad esigenze di tutela del debitore; è qui sufficiente rammentare come interessi moratori e c.m.s. abbiano in comune la divergenza tra il dato normativo, che non sembrerebbe escludere dalle voci rilevanti per la costruzione del tasso soglia né i primi né le seconde, e la prassi della Banca d'Italia di escluderli sistematicamente nell'opera di costruzione del Teg, per poi comunque considerarli rilevanti e predisporre per essi dei tassi *ad hoc*. In argomento, V. LE NOCI, *Commissioni di massimo scoperto ed usurarietà del tasso di interessi*, in *Giur. mer.*, p. 981 ss.; F. Agnino, *Usura e commissioni di massimo scoperto*, in *Corr. mer.*, 2008, p. 351.

Quanto alla questione dell'anatocismo bancario, è noto come la legge di stabilità 2014 abbia modificato il secondo comma dell'art. 12°, T. U. B., ponendo fine alla prassi dell'anatocismo bancario e al contempo demandando al Comitato interministeriale per il credito e il risparmio la disciplina di

interessi "usurari", rispetto al quale in un arco temporale assai breve si sono registrate numerose decisioni, di merito e di legittimità, affiancate da copiosi contributi dottrinali e interventi dell'A.B.F.².

In particolare, fatte salve le pur rilevanti questioni concernenti l'usura sopravvenuta o la prospettata retroattività della l. n. 108/96³, il nodo centrale del tema va essenzialmente ravvisato nell'ammissibilità o meno di un vaglio usurario degli interessi moratori e nell'individuazione delle tecniche rimediali più idonee alla tutela del debitore⁴.

profili specifici, in assenza del quale la Banca d'Italia aveva ritenuto sospesa l'efficacia del nuovo testo del T.U. B.: ma sul punto v. ord. Trib. Milano 25 marzo 2015 e A.B.F., Coll. coord., 8 ottobre 2015, ove si sottolinea come la delega al CICR riguardi la sola periodicità di contabilizzazione degli interessi e il termine per la loro esigibilità, in nessun modo ostando all'entrata in vigore del divieto di anatocismo. Sull'argomento, da recente, Cass. 6 maggio 2015, n. 9127.

² Sull'attuale ruolo dell'A.B.F., quale «principale voce del "diritto vivente" di taluni rapporti bancari e finanziari» e sulla natura delle decisioni da questo assunte, cfr. I. A. CAGGIANO, *L'arbitro bancario e finanziario, esempio di degiuridizionalizzazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 439 ss.

³ Sull'usura sopravvenuta, F. GAZZONI, *Usura sopravvenuta e tutela del debitore*, in *Riv. not.*, 2000, p. 1447; L. FERRONI, *Jus superveniens, rapporti in corso e usurarietà sopravvenuta*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 483; F. DI MARZIO, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*, in *Giust. civ.*, 2000, p. 3099; F. CIVALE, *Usura sopravvenuta: la Cassazione riapre il contenzioso banca- cliente*, in *dirittobancario.it* marzo 2013; A. A. DOLMETTA, *Sugli effetti civilistici dell'usura sopravvenuta*, in *ilcaso.it* 9 febbraio 2014. Per la giurisprudenza in argomento, cfr. Cass. 11 gennaio 2013, n. 602, con nota di A. QUARANTA, *Usura sopravvenuta e principio di proporzionalità*, in *Banca borsa e tit. credito*, 2013, II, p. 491 ss. Numerosi altresì gli interventi dell'Arbitro Bancario Finanziario: cfr. A.B.F., coll. Roma, 29 febbraio 2012, n. 620; A.B. F., Coll. Napoli, 3 aprile 2013, n. 1796; A.B.F., Coll. coord., 10 gennaio 2014, n. 77.

Il problema della retroattività della l. n. 108/96 ha sollecitato diversi interventi della giurisprudenza: secondo un primo orientamento, gli interessi maturati dopo l'entrata in vigore della l. n. 108/1996, sia pure concernenti rapporti sorti prima di tale momento, sono soggetti alla soglia anti usura (Cass. 11 gennaio 2013, n. 602 e 603); successivamente, la S.C. ha affermato che «i criteri fissati dalla legge 7 marzo 1996, n. 108 per la determinazione del carattere usurario degli interessi non trovano applicazione con riguardo alle pattuizioni anteriori all'entrata in vigore della stessa legge, come emerge dalla norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 1, primo comma, D.L. 29 dicembre 2000, n. 394 (conv., con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2001, n. 24), norma riconosciuta non in contrasto con la Costituzione con sentenza n. 29 del 2002 della Corte Costituzionale».

⁴ Sull'argomento, cfr. G. D'AMICO- S. PAGLIANTINI- U. SALANITRO- F. PIRAINO, in G. D'Amico (a cura di), *Gli interessi moratori- Quattro voci su un tema controverso*, Torino, 2016;



In proposito, alle tesi che senz'altro ammettono il controllo dell'usura anche su tali interessi, si contrappongono quelle che invece ne escludono la praticabilità in un'evoluzione che tutt'oggi non può dirsi giunta ad un approdo finale, ma dalla quale possono trarsi almeno due orientamenti di fondo: non è ovviamente possibile né utile soffermarsi sull'analisi dettagliata del loro complesso articolarsi, per la quale mi limito a rinviare a più ampie trattazioni⁵; in questa sede, è sufficiente esaminarli per quel tanto che consente di valutarne la congruenza sistematica e, pur senza la pretesa di addivenire a soluzioni definitive, di rintracciare indicazioni utili a ricostruire il ruolo degli interessi moratori nell'attuale sistema normativo, anche alla luce della nuova disciplina sull'usura.

2. Ammissibilità e limiti del controllo usurario degli interessi moratori: il prevalente orientamento "estensivo" della Corte di Cassazione.

Secondo l'impostazione oggi prevalente presso le Corti di legittimità, altresì condivisa dai giudici di merito e da una parte della dottrina⁶, anche gli

⁵ G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, in G. D'Amico (a cura di), *Gli interessi moratori- Quattro voci su un tema controverso*, cit., p. 1 ss.; U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in Id., p. 63 ss. e in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, p. 752 ss.

⁶ Quanto alle prime, dalla lettura dei relativi provvedimenti non emergono argomentazioni persuasive o originali; essi, piuttosto, sembrano per lo più reiterare acriticamente formule e motivazioni proposte dalla Suprema Corte anche in nome di «un doveroso rispetto della funzione di nomofilachia» a quest'ultima notoriamente assegnato: cfr. Trib. Bologna 6 marzo 2015; Trib. Chieti, 23 aprile 2015, n. 230; Trib. Reggio Emilia 24 febbraio 2015 che, con riferimento ad un'azione proposta contro la Bnl ed intesa a sentire affermata l'usurarietà del tasso praticato dall'Istituto di credito soprattutto con riferimento agli interessi moratori e la conseguente non debenza di alcun interesse- né moratorio né corrispettivo- giunge senz'altro ad affermare come «anche gli interessi moratori possano essere censurati come usurari» sicché «lo scrutinio sulla non usurarietà va effettuata sia sugli interessi corrispettivi, sia sugli interessi moratori (...).».

Quanto alla dottrina, essa muove talora dall'opportunità di una riconduzione ad unità delle due categorie di interessi facendo appello ad una funzione *lato sensu* "reintegrativa" da entrambi assolta: secondo F. VOLPE, *Usura e interessi moratori*, cit., p. 498, tale funzione sarebbe identica giacché tanto gli interessi corrispettivi quanto quelli moratori rinverrebbero la loro giustificazione «nella sottrazione della disponibilità di capitale a favore di una diversa sfera giuridica». In un'ottica analoga, A. RICCIO, *Il contratto usurario*, cit., sottolinea come il medesimo trattamento codicistico di interessi moratori e corrispettivi emergerebbe da numerosi dati emergenti dal sistema: rilevando come per entrambi «la convenzione relativa agli interessi ultralegali deve essere redatta per iscritto (art. 1284, 3° comma, c.c.); che, sopravvenuta la mora, gli interessi corrispettivi ultra

interessi moratori devono essere computati in sede di valutazione dell'usura. Si osserva, in particolare, come in via di principio ogni interesse sia da intendersi usurario ove superi il limite stabilito dalla legge nel momento in cui è promesso o comunque convenuto «a qualsiasi titolo» quindi anche a titolo di interesse moratorio⁷: la configurazione in esame,

legai sono assorbiti in quelli moratori (art. 1224, I comma, parte seconda c.c.); che è ammissibile il risarcimento del maggior danno da svalutazione (art. 1224, 2° comma, c.c.) nel caso di interessi dell'uno e dell'altro tipo e che comune ad entrambi è altresì il problema dell'anatocismo (art. 1283 c.c.)». Per la dottrina in argomento, M. LIBERTINI, voce *Interessi*, cit., p. 103; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, Torino, 1984, p. 535 ss. In giurisprudenza, cfr. Trib. Bari 28 settembre 2005; Trib. Brescia 24 novembre 2003, in *Mass. Trib. Brescia*, 2004, p. 131; App. Milano 10 maggio 2002, in *Giur. it.*, 2003, p. 502; App. Milano 9 aprile 2002, in *Gius.* 2003, 3, p. 372; Trib. Campobasso, 3 ottobre 2000 in *Giur. mer.*, 2000, p.674; Trib. Roma, 15 settembre 2004; Trib. Bari 24 maggio 2005; Trib. Torino 3 novembre 2006; App. Roma 22 novembre 2006 in *Dir. pratic. soc.*, 2007, p. 73; Trib. Vercelli 16 aprile 2011; Trib. Napoli 8 luglio 2013; Cass. 22 aprile 2000, n. 5286. Altre volte, al fine di sottolineare la sicura soggezione degli interessi moratori al vaglio dell'usura, la dottrina si appella al tenore letterale dell'art. 1815, II comma, c.c., osservando come esso non offra l'estro di creare distinzioni tra interessi corrispettivi o moratori e «commina indistintamente la nullità a qualunque categoria di interessi usurari convenuti»: A. RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, 2002, p. 120.

⁷ Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, in *Guida dir.*, 2013, p. 22 ss., a proposito di un mutuo concesso con un tasso corrispettivo pari a 10,50% ed un tasso moratorio invece maggiorato di 3 punti (quindi 13,50%), là dove il tasso medio individuato dal d. m. 23/2/98 corrispondeva a 8,29%. Nella pronuncia della Corte di appello, poi per l'appunto rimessa alla Cassazione, si era stabilito che «la maggiorazione del 3% prevista per il caso di mora non poteva essere presa in considerazione, data la sua diversa natura, nella determinazione del tasso usurario»: la parte ricorrente sottopone la questione alla S.C., deducendo il contrasto con il menzionato d. m. 27/3/98 in quanto sarebbe stato doveroso tenere conto della maggiorazione di tre punti a titolo di mora. La Cassazione sancisce che «la stessa censura (sub b), invece, è fondata in relazione al tasso usurario perché dalla trascrizione dell'atto di appello risulta che parte ricorrente aveva specificamente censurato il calcolo del tasso pattuito in raffronto con il tasso soglia senza tenere conto della maggiorazione di tre punti a titolo di mora, laddove, invece, ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c., comma 2, 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, quindi anche a titolo di interessi moratori». Nel medesimo senso, Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, in *Contratti*, 2000, p. 685, secondo cui «l'usurarietà del superamento del "tasso soglia" di cui alla l. 7 marzo 1996, n. 108, vale anche per le clausole concernenti gli interessi moratori». cfr. le sentenze gemelle della Cass. 11 gennaio 2013, n. 602e 603, Cass. 22 aprile 2010, n. 9532; Cass. 13 maggio 2010, n. 11632; Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, secondo cui non vi è ragione per escludere l'estensione della norma sull'usura anche all'ipotesi «di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori risultati di gran lunga eccedenti rispetto al tasso soglia»; Cass. 26 giugno 2001, n.8742; Cass. 13 dicembre 2002, n. 17813; Cass. 04 aprile 2003, n. 5324, secondo cui il tasso soglia previsto dalla l.



a ben vedere, fa leva sull'inciso "a qualsiasi titolo", contenuto nell'art. 1, d.l. n.394/2000⁸, per farne discendere l'impraticabilità di una distinzione tra interessi corrispettivi o moratori in sede di valutazione dell'usura.

A tale argomentazione è stato obiettato che l'inciso in esame, poiché non segue alla parola "interessi" bensì alla locuzione "comunque convenuti", non autorizzerebbe ad affermare che quelli contemplati dall'art. 644 c.p. siano oltre che corrispettivi anche moratori, bensì deporrebbe nel senso che «possono essere usurari anche quegli interessi (corrispettivi) che siano dissimulati o che comunque, in frode al divieto imperativo posto dalla medesima disposizione di legge, siano convenuti in un apposito patto aggiuntivo o contrario al contratto stipulato dalle parti»⁹.

D'altra parte, all'inclusione dei moratori tra le voci da ponderare nel calcolo usurario sembrerebbero indirizzare non soltanto la relazione governativa al decreto, in cui si sottolinea il riferimento ad ogni tipo di interesse «sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio», ma altresì la lettura che di essa ha fornito il giudice costituzionale nel precisare 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»¹⁰.

A rafforzare l'argomentazione appena esaminata, la Cassazione richiama poi sia il principio di "omogeneità di trattamento degli interessi" che emergerebbe dalla regola per cui «se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura» (art. 1224, I comma); sia il rilievo secondo cui nemmeno un ritardo colpevole del debitore «giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così

onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge»¹¹.

3. Segue ... e l'orientamento "restrittivo" dell'A.B.F.

Secondo una diversa configurazione, accolta da una parte della dottrina ed avallata dall'A. B. F., gli interessi moratori resterebbero estranei al vaglio usurario per due ragioni di fondo.

La prima fa leva sul dato della "corrispettività", richiamato dalla disciplina sull'usura nella parte in cui sanziona la condotta di "chiunque ... si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, in *corrispettivo* di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari"¹²: nell'impostazione in esame si osserva segnatamente come l'impiego di una siffatta locuzione non incoraggerebbe per nulla «letture civilistiche espansive ai moratori»¹³ ed anzi paleserebbe

¹¹ Cass. 22 aprile 2000, n. 5286.

¹² Si tratta dell'art. 1, l. n. 106/98, in G.U. 8 marzo 1996, n. 58, intitolata "Disposizioni in materia di usura".

¹³ A.A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile*, cit., p. 631. Sull'argomento, si registrano numerosi contributi sia di dottrina che di giurisprudenza: cfr. V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, in *Contratti*, 2014, p. 193 ss.; Cass. pen., 25/10/2012, n. 5683:« (...) Sul piano giuridico l'obbligazione nascente dalla clausola penale non si pone come corrispettivo dell'obbligazione principale, ma come effetto derivante da una diversa causa che è un inadempimento»; A. B. F. Roma, 17 gennaio 2014, n. 260:« (...) Il dettato dell'art. 644, 1° comma, c.p. inequivocabilmente stabilisce che possano essere usurari gli interessi dati o promessi "in corrispettivo di una prestazione di denaro o di ogni altra utilità", ossia quegli interessi che si qualificano appunto come corrispettivi, in quanto costituiscono la prestazione sinallagmatica della dazione di una somma di denaro da parte del mutuante e del suo passaggio in proprietà del mutuatario, ai sensi dell'art. 1814 c.c. Tali evidentemente non sono gli interessi moratori, i quali, secondo quanto si desume in modo inequivocabile fin dalla rubrica dell'art. 1224 c.c., costituiscono invece una preventiva e forfetaria liquidazione del danno risarcibile che l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria ha cagionato al creditore»; A. B. F. 30 aprile 2014, n. 2666; Trib. Verona 30 aprile 2014, ove si osserva come gli art. 644 c.p. e 1815 c.c. facciano chiaro riferimento «alle prestazioni di natura "corrispettiva" gravanti sul mutuatario (siano esse convenzionali, remunerazioni, commissioni o spese diverse da quelle legate ad imposte e tasse), tale intendendosi in dottrina quelle legate alla fisiologica attuazione del programma negoziale. Restano così escluse le prestazioni accidentali (e perciò meramente eventuali quando anche predeterminate nella forma del saggio di mora o, come pure potrebbe accadere, attraverso idonea clausola penale) 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 c.c.)».

n. 108/1996 «riguarda anche gli interessi moratori»; Cass. 22 luglio 2005 n. 15497. Per l'analogo orientamento antecedente all'intervento legislativo del 1996, cfr. Cass. 7 aprile 1992, n. 4251, in *Vita not.*, 1992, p. 1137 ss.

⁸ Secondo il decreto menzionato nel testo -concernente l'interpretazione autentica della l. n. 108/1996, poi convertito nella l. 28 febbraio 2001, n. 21)- ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, s'intendono usurari gli interessi che superino il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono stati promessi o comunque convenuti, *a qualsiasi titolo*

⁹ In tal senso, ord. A. B. F. Roma, 17 gennaio 2014, n. 260.

¹⁰ Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29.

l'intenzione del legislatore di creare una correlazione tra le prestazioni dovute dall'*accipiens* e dal *solvens*, così di escludere le obbligazioni che mancano del carattere della corrispettività in quanto direttamente collegate all'inadempimento della prestazione. In contrario, taluno ha evidenziato che, a seguire tale impostazione, per eludere la normativa di protezione basterebbe far gravare costi esorbitanti sulle voci "spese", e cioè su costi non direttamente relazionati alla concessione del credito e perciò non "corrispettive", mantenendo invece al di sotto della soglia tutte le altre. E si osserva altresì che a corrispettività alla quale allude la normativa sull'usura non sarebbe già da intendersi in un'accezione strettamente tecnico-civilistica, bensì più prammatica e di senso comune: e tale lettura, in particolare, troverebbe conferma nell'ormai indiscussa inclusione ai fini del computo dell'usura di taluni oneri ai quali non può certamente assegnarsi una funzione di corrispettività in senso stretto¹⁴.

La seconda e più pregnante argomentazione richiamata a sostegno dell'impossibilità di conteggiare i moratori in sede di controllo dell'usura poggia sulla prassi della Banca d'Italia, già registratasi in tema di commissioni di massimo scoperto¹⁵, di non considerare la voce degli interessi

moratori in sede di determinazione dei TEGM: all'uopo invocando superiori esigenze di tutela del mercato, il cui equilibrio certamente risentirebbe dell'inclusione nel tasso medio di rilevazioni operate nella patologia dei rapporti, che avrebbero l'effetto di un innalzamento surrettizio dei tassi, a danno del cliente.

In particolare, si argomenta a partire da un'esigenza di "omogeneità" tra tassi che imporrebbe la perfetta simmetria tra i termini del confronto osservandosi che «così come sarebbe palesemente scorretto confrontare gli interessi pattiziamente convenuti per una data operazione di

commissione di massimo scoperto dagli elementi che compongono il tasso- soglia si palesi coerente con l'intrinseca variabilità di siffatte commissioni, legate come sono alle modalità di utilizzo del credito; nondimeno, ciascun intermediario è chiamato a tenerne conto nell'opera di verifica del rispetto delle soglie di legge all'uopo occorrendo procedere, prima, ad un raffronto tra il tasso effettivamente applicato e quello medio, aumentato del 50% e, in secondo luogo, ad un confronto «tra l'ammontare percentuale della commissione di massimo scoperto praticata e l'entità massima della commissione di massimo scoperto applicabile (c.d. commissione di massimo scoperto soglia), desunta aumentando del 50% l'entità della commissione di massimo scoperto media pubblicata nelle tabelle» (nota del 02/12/2005, n. 1166966, con oggetto "Commissione di massimo scoperto"). Si tratta, a ben vedere, di un modo di procedere in tutto analogo a quello adottato con riguardo agli interessi moratori, poi sfociato nell'individuazione della soglia del 2,1, quale percentuale da aggiungere al TEGM ove impiegato per vagliare la usurarietà di questi ultimi. L'evoluzione sin qui sinteticamente illustrata è poi giunta all'approdo finale con l'emanazione del d.l. 29.11.2008, n. 185, che all'art. 2- bis sancisce che «gli interessi, le commissioni, le provvigioni derivanti dalle clause comuni denominate, che prevedano una remunerazione a favore della banca dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente (...) sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e degli artt. 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, oltre i 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» (Art. 2- bis, d.l. 29.11.2008, n. 185 (convertito in l. n. 2. 2009 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, recante norme urgenti per il sostegno a famiglie lavoro occupazione e imprese e per ridisegnare in funzione anti- crisi il quadro strategico nazionale"). Tale norma ha infine trovato attuazione nelle nuove istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi emanate dalla Banca d'Italia del 2009 che per l'appunto indicano tra le voci da includere nel calcolo del Teg «gli oneri per la messa a disposizione dei fondi, le penali e gli oneri applicati nel caso di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato e la commissione di massimo scoperto laddove applicabile secondo le disposizioni vigenti» (punto c. 4, sub 7, delle nuove istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi emanate dalla Banca d'Italia del 2009, rubricato "Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del Teg").

¹⁴ Ci si intende riferire, per un verso, alle commissioni imposte nel contratto, tra cui particolare rilievo assumono le Commissioni di massimo scoperto (c.d. c.m.s.) che, a far data dal 2009, rientrano tra le voci rilevanti ai fini dell'usura e, per altro verso, alle polizze assicurative rispetto alle quali va rammentato come la Banca d'Italia ha esplicitamente incluso nel calcolo Taeg «spese per assicurazioni o garanzia intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti il diritto del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca), se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte (...):» cfr. Istruzioni della Banca d'Italia, agosto 2009. Sulla base di tali indicazioni, la stessa giurisprudenza di merito ha finito per inserire le polizze fideiussorie nel calcolo del Taeg: cfr. Trib. Milano 22 agosto 2013, in *Foro it.*, 2014, I, p. 128 ss.; App. Milano, 17 luglio 2013; A.B.F., Collegio di Roma, n. 1419/2012, in cui si rileva come gli oneri assicurativi costituiscano «una componente del costo del finanziamento e devono essere incluse nel conteggio del tasso annuo effettivo globale, quando sono considerate obbligatorie dal creditore. Ove invece queste siano meramente facoltative, non concorrono al suddetto calcolo».

¹⁵ Così come per gli interessi moratori, anche per le c.m.s., le prime "Istruzioni della Banca d'Italia" (30 settembre 1996, poi confermate da quelle successive) hanno esplicitamente escluso tali commissioni dal calcolo del t.e.g.m. ed i relativi decreti ministeriali hanno conseguentemente specificato che «la commissione di massimo scoperto non è compresa nel calcolo del tasso ed è oggetto di autonoma rilevazione e pubblicazione nella misura media praticata». La Banca d'Italia, da più parti sollecitata, ha evidenziato come la scelta di escludere la

credito con i tassi soglia di una diversa tipologia di operazione creditizie ... 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»¹⁶.

Il principio in questione, che sovente si ritrova enunciato nelle decisioni dell'A.B.F., risulta altresì ampliamento impiegato dalla giurisprudenza di merito in cui è frequente l'affermazione secondo cui il tasso complessivamente pattuito a titolo di interessi moratori non può compararsi tal quale al tasso soglia che è stato costruito sulla base del T.e.g. rilevato nei singoli d.m. senza tenere in considerazione la maggiorazione prevista per la mora, con la precisazione che un siffatto paragone risulterebbe «illegittimo, per violazione dell'art.2 della n. 108/1996»¹⁷: così opinando, s'intuisce agevolmente come quand'anche il giudice intendesse ammettere il controllo usurario anche dei moratori, questi si troverebbe innanzi ad un'inapplicabilità "di fatto" della relativa disciplina di protezione, difettando il parametro stesso alla cui stregua condurre un simile controllo¹⁸.

¹⁶ A. B. F., Coll. coord., 28 , marzo 2014, n. 1875. Sull'argomento, da ultimo, cfr. G. COLANGELO, *Interessi moratori. Divergenze tra ABF e Corte UE, Corte Costituzionale e Corte di Cassazione*, in *Contratti*, 2015, p. 257 ss.

¹⁷ Trib. Rimini, 6 febbraio 2015.

¹⁸ A.B.F. Coll. coord., 19 marzo 2014, n.1683 :«Al fine di calcolare il tasso annuo effettivo globale, si determina il costo totale del credito al consumatore, ad eccezione di eventuali penali che il consumatore sia tenuto a pagare per la mancata esecuzione di uno qualsiasi degli obblighi stabiliti nel contratto di credito e delle spese, diverse dal prezzo d'acquisto, che competono al consumatore all'atto dell'acquisto, in contanti o a credito, di merci o di servizi». (...) Il calcolo del tasso annuo effettivo globale è fondato sull'ipotesi che il contratto di credito rimarrà valido per il periodo di tempo convenuto e che il creditore e il consumatore adempiranno ai loro obblighi nei termini ed entro le date convenuti nel contratto di credito». Nella precedente decisione dell'A. B. F., Coll. Napoli, 5 dicembre 2013, si rinviene un'analogo argomentazione là dove l'Arbitro rileva che «in materia di usura bancaria, gli interessi moratori non possono venire rapportati al c.d. tasso soglia. L'interesse moratorio non concorre in alcun modo nella rilevazione periodica e, quindi, nella formazione del c.d. tasso soglia. Oltre ad essere esplicitamente esclusi dal calcolo del TEGM, infatti, questi si pongono su un piano profondamente diverso rispetto agli interessi corrispettivi e non sono determinanti nella concessione del credito.(...) Questi ultimi assolvono, dal punto di vista del debitore, ad un ruolo essenzialmente dissuasivo, ricordandogli che l'inadempimento comporta per lui un aggravio dell'onere, mentre, dal punto di vista del creditore, assumono un ruolo puramente risarcitorio, non rappresentando un vero e proprio corrispettivo del credito erogato. Per il cliente, la concreta applicazione degli interessi moratori dipende, in definitiva, solo dal proprio comportamento e ciò conferma che si è al di fuori del fenomeno dell'usura».

Non è il caso di soffermarsi sulle numerose questioni legate al profilo in esame, che un'apprezzata dottrina ha già ampiamente esaminato¹⁹, essendo sufficiente rilevare la condivisibilità delle critiche da più parti mosse all'operato della Banca d'Italia, per un verso volte a sottolineare come le rilevazioni trimestrali non abbiano « la funzione di produrre opinioni, bensì quella esclusiva di "fotografare" l'esistente ... come pure di dare fotocopia alle consolidate letture che del dato normativo esprima la Corte di

Nella medesima prospettiva, in un'altra decisione l'ABF ha altresì osservato come «anche ai fini civilistici, non possa quindi che assumere rilevanza decisiva la circostanza del risultare del tutto estranei gli interessi moratori dall'insieme delle voci di costo del credito che confluiscono nella individuazione dei "tassi soglia": evidenziandosi la necessaria e "perfetta simmetria", sia sotto il profilo della composizione dell'insieme che sotto il profilo cronologico, che deve sussistere tra i due insiemi, «quello concretamente pattuito tra le parti (...) e quello rilevato ai fini della determinazione del "tasso soglia": cfr. la decisione del Collegio di coordinamento A.B.F., 30 aprile 2014, n. 2666, nella quale si sottolinea altresì come «sarebbe palesemente scorretto confrontare gli interessi convenuti per una specifica operazione di credito con i "tassi soglia" relativi ad una diversa tipologia di operazione creditizia, altrettanto risulta scorretto calcolare nel costo del credito ai fini della relativa valutazione in chiave di "usurarietà" i tassi moratori che non sono presi in considerazione per la determinazione dei "tassi soglia", perché in tutti e due i casi si tratta di fare applicazione del medesimo principio di simmetria». Una siffatta impostazione sembra poi trovare piena conferma nelle riflessioni di quella dottrina secondo cui, nel procedere al vaglio di usurarietà, non possono mettersi a confronto dati eterogenei in definitiva sottoponendo gli interessi moratori e la clausola penale ad un limite- il tasso soglia- pensato con riferimento ai soli interessi corrispettivi e costruito tenendo conto solo di questi ¹⁸: in tal senso, sia pure con specifico riguardo alle c.m.s., P. DAGNA, *Profili civilistici dell'usura*, cit., p. 410. Al riguardo, G. PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione "autentica"*, cit., p. 77, ha in particolare osservato come «con una simile equiparazione verrebbe del tutto obliterata la funzione dell'interesse moratorio e, riflessamente, ove ad essa la si riconduca, della clausola penale. In effetti (...) resterebbe da dimostrare che la natura, quanto meno risarcitoria, della prestazione pattuita, a titolo di penale, giustifichi una sua equiparazione alla misura degli interessi compensativi o corrispettivi. Giustifichi, in altri termini, il riferimento ad un tasso- soglia identico a quello valevole per questi ultimi». In senso analogo, ord. ABF Roma, 17 gennaio 2014, n. 260, cit., ove si osserva come sarebbe incongruo ritenere di poter accertare l'usurarietà degli interessi moratori assumendo come riferimento un tasso soglia computato senza tenere conto dei maggiori costi indotti, per il creditore, dall'inadempimento del debitore.

¹⁹ G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, in G. D'Amico (a cura di), *Gli interessi usurari- Quattro voci su un tema controverso*, cit., spec. p. 39 ss.; U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in Id, spec. p. 97 ss.

Cassazione»²⁰; per altro verso ad evidenziare come le Istruzioni emanate da quest'organo siano prive di qualsiasi efficacia precettiva nei riguardi della giurisprudenza che dunque da esse ben potrebbe discostarsi nell'opera di valutazione di usurarietà di un tasso²¹.

4. Irrilevanza della distinzione tra interessi corrispettivi e moratori nella legge n. 108/1996.

Se le argomentazioni addotte a sostegno dell'una o dell'altra configurazione non hanno dato luogo ad esiti definitivi, poiché come s'è visto sistematicamente sottoposte a rilievi critici spesso condivisibili, sembra allora che l'affermazione o il diniego della rilevanza degli interessi moratori sul piano dell'usura più che muovere dall'appiglio a meri dati testuali ovvero a prassi amministrative della cui legittimità tutt'oggi si dibatte, dovrebbe invece riflettere la *ratio* sottostante alla disciplina sull'usura.

Al riguardo, sembra particolarmente utile rammentare come, in un quadro di spiccato disvalore verso il fenomeno usurario, la l. n. 108/96 abbia sovvertito il sistema precedente introducendo delle modifiche che, sul piano civilistico, possono essere ricondotte a due profili essenziali. Il primo va

senz'altro ravvisato nella riforma dei criteri ai quali agganciare l'accertamento dell'usura: su quelli schiettamente *soggettivi* dell' "approfittamento dello stato di bisogno" e di "difficoltà economica o finanziaria" il legislatore ha privilegiato quello *oggettivo* legato al superamento di un tasso- soglia, sulla base di un mero raffronto tra il tasso individuato dall'autorità amministrativa e quello stabilito nella singola pattuizione²². Il secondo concerne invece l'impronta "marcatamente sanzionatoria" che il legislatore ha inteso imprimere al nuovo art. 1815 c.c. il quale, in deroga all'art. 1282 c.c., procede ad una vera e propria conversione legale del mutuo da oneroso a gratuito, così del tutto soppiantando i meccanismi "correttivi" che connotavano il sistema precedente in favore di rimedi senz'altro "demolitori".

La configurazione oggettiva della principale ipotesi delineata dall'art. 644 c.p. unitamente al carattere "punitivo" oggi assunto dall'art. 1815 se per un verso certamente depongono per un inasprimento della disciplina di protezione, sembrano al contempo mal conciliarsi con una pretesa opera di selezione da parte del legislatore tra interessi, corrispettivi o moratori, commissioni e altre voci di spesa connesse al credito. Al contrario, siffatto irrigidimento lascia propendere per una "copertura completa" dell'usura ad opera della l. n. 108/96 dalla quale in definitiva emerge il rifiuto oggettivo verso qualsiasi condotta che, in ogni modo, garantisca al creditore vantaggi usurari²³.

²⁰A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., p. 505. Sull'argomento, V. SANGIOVANNI, *Interessi corrispettivi e moratori*, cit., in *Danno e resp.*, 2015, p. 528 s.

²¹ In tal senso cfr. Cass. pen. 19 dicembre 2011, n. 46669; ord. Trib. Roma, n. 55817/2013; App. Milano, 22 agosto 2013; App. Torino 20 dicembre 2013, ove si sottolinea come sia oltremodo evidente che le Istruzioni della Banca d'Italia siano del tutto prive «di efficacia precettiva nei confronti del Giudice nell'ambito del suo accertamento del TEG applicato alla singola operazione» e come esse non debbano dunque «essere osservate dagli operatori finanziari allorché stabiliscono il tasso di interesse di un determinato rapporto, e ciò sia perché non sono appunto finalizzate a stabilire il TEG del singolo caso, ma a richiedere agli intermediari dati da fornire al Ministero del Tesoro per stabilire il TEGM da osservarsi per il trimestre successivo, sia perché disposizioni certo non suscettibili di derogare alla legge ed in particolare la prescrizione di cui all'art. 644 c.p. in materia di componenti da considerarsi al fine della determinazione del tasso effettivo globale praticato. Il TEG applicato alla singola operazione va accertato dal Giudice unicamente sulla base dell'art. 644 c.p. che prevede 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» e, ove presenti, di eventuali disposizioni di legge aventi pari forza; non hanno alcuna efficacia a tale fine le istruzioni impartite dalla Banca d'Italia per rilevare il TEGM, sia perché non rivolte, come si è detto, a stabilire il tasso globale effettivo di una certa singola operazione, sia perché non aventi comunque, neppure in astratto, portata derogatoria né integratrice della norma di cui sopra, nella parte in cui indica come calcolare il tasso effettivo globale».

²² Il d.l. 13/05/2011, n. 70 -che in parte modifica la l. n. 108/1996- individua il limite richiamato dall'art. 644 nel "tasso medio, risultante dall'ultima rilevazione trimestrale pubblicata nella G.U. (...) aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti" e si precisa che la differenza tra il limite ed il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali (nella precedente formulazione, contenuta nell'originario testo della l. n. 108/1996, tale limite era fissato nel tasso medio aumentato della metà). La menzionata rilevazione viene effettuata dal Ministro del Tesoro, sentita la Banca d'Italia, e l'Ufficio Italiano dei cambi alla stregua delle modalità indicate dall'art. 2, l. n. 108/1996. Si tratta di un meccanismo di rilevazione assai articolato: il d.m. 23/9/96, prima, ed il d.m. 23/9/98, dopo, hanno proceduto alla individuazione delle operazioni creditizie considerate assimilabili (apertura di credito in conto corrente, finanziamento per anticipo crediti, crediti personali e finalizzati, operazioni di leasing e di factoring, mutui e, con il secondo d.m., crediti finalizzati ad acquisti rateali): la rilevazione del tasso effettivo globale (TAEG) avviene sulla base delle segnalazioni effettuate dagli intermediari finanziari risultanti dall'elenco del TUB, tenendo conto di una serie di possibili elementi quali la natura dell'operazione, l'importo, l'oggetto, la durata, le garanzie, i rischi, ecc.: il TAEG, sempre secondo il citato d.l. 13/05/2011, deve essere "comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse".

²³ Sull'argomento, cfr. Cass. 18 marzo 2003 n. 20148«(...) E' noto come, a seguito della riforma del 1996, la fattispecie

A tale stregua, ove non si intenda prospettare un sistema irrazionale che vieti alle banche l'imposizione di interessi corrispettivi usurari nel contempo consentendo loro di fissare interessi di mora esorbitanti²⁴, il tasso-soglia deve allora essere

incriminatrice delineata dall'art. 644 c.p., sia stata caratterizzata dalla determinazione legale dell'interesse usurario e dal correlativo abbandono di quell'etero parametro rappresentato dall'approfittamento dell'altrui stato di bisogno, iscritto nella originaria struttura del reato quasi come un elemento indicatore di una condizione di "minorata difesa" sul piano economico atta a perturbare una effettiva libertà di autodeterminazione del soggetto; al tempo stesso, ne è risultata espunta, dalla ipotesi di base, l'altrettanto vaga nozione di condizione di "difficoltà economica o finanziaria" tipizzante la fattispecie di usura impropria di cui all'art. 644 bis c.p., aggiunto all'art. 11 *quinquies*, comma 2, del d.l. n. 306 del 1992 e poi abrogato dall'art. 1, comma 2, della legge 7 marzo 1996, n. 108. Nell'attuale formulazione, dunque, la eliminazione dell'estremo dell'abuso e della correlativa condizione dello stato di bisogno rappresenta indubbiamente l'aspetto di maggior risalto scaturito dalla riforma, posto che, agli effetti della rilevanza penale, ciò che conta è l'oggettivo superamento della soglia oltre la quale l'interesse o il vantaggio promesso o dato viene ad assumere – secondo una valutazione legale tipica – il carattere usurario. Una scelta legislativa dunque dalla quale traspare l'evidente intento di delineare la disciplina della usura in chiave tendenzialmente oggettiva, caratterizzando la fattispecie come una violazione del rapporto di adeguatezza delle prestazioni, secondo parametri predefiniti ed obiettivi che necessariamente non possono non tener conto delle leggi di mercato e del variabile andamento dei tassi che da esse conseguono. Attraverso l'abbandono del tradizionale requisito per così dire soggettivistico dell'abuso, e la sua sostituzione con il rilievo del tutto prevalente che nella struttura della fattispecie finisce per assumere il requisito – tutto economico – della sproporzione tra la prestazione del mutuante e quella del mutuatario, la prospettiva della tutela sembra dunque essersi spostata dalla salvaguardia degli interessi patrimoniali del singolo e, se si vuole, dalla protezione della personalità del soggetto passivo, verso connotazioni di marcata plurioffensività, giacché accanto alla protezione del singolo, vengono senz'altro in gioco anche – e forse soprattutto – gli interessi collettivi al corretto funzionamento dei rapporti negoziali inerenti alla gestione del credito e alla regolare dei mercati finanziari».

²⁴ Cfr., in proposito, A. TARANTINO, *Usura e interessi di mora*, cit., p. 678, il quale osserva come l'intento del legislatore del 1996 sia chiaramente quello di espandere l'operatività della disciplina antiusura sicché là dove «si dovesse propendere per l'estraneità degli interessi moratori alla disciplina antiusura, non si comprenderebbe per quale ragione il nostro ordinamento dovrebbe sanzionare così duramente la previsione di vantaggi "sproporzionati" per il mutuante, con riferimento alla sola fase "fisiologica" del rapporto, e non anche l'ipotesi in cui tale "sproporzione" riguardi invece la fase, per così dire "patologica" dello stesso». In giurisprudenza, è analoga la posizione di Cass. 22 aprile 2000 n. 5286, che a proposito del II comma dell'art. 1815, c.c., così statuisce: «Non v'è ragione per escluderne l'applicabilità anche nell'ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori risultati di gran lunga eccedenti lo stesso tasso soglia: va rilevato, infatti, che la legge 108 del 1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, 3° comma, ha valore assoluto in tal senso)... Il ritardo colpevole, poi, non giustifica di per sé il

assunto quale «limite superiore perentorio, entro il quale ricomprendere tutti i costi del credito, relativi ad ogni criticità e/o patologia presente e eventuale»²⁵; senza che sia dato distinguere tra interessi corrispettivi o moratori, restando affidata all'interprete, nel necessario raccordo con i principi emergenti dal sistema, la ricerca delle tecniche rimediali più adeguate²⁶.

5. La stretta pertinenza dell'art. 1815, II comma, agli interessi corrispettivi e l'impraticabilità di una estensione analogica ai quelli di mora.

Sul piano rimediale, l'orientamento che ammette la rilevanza degli interessi moratori in sede di controllo usurario è pressoché unanime nell'individuare la sanzione più congrua nella regola espressa dall'art. 1815, II comma, c.c., che esprimerebbe un principio valevole per qualsiasi somma dovuta a titolo di interesse, legale o convenzionale, corrispettivo o moratorio²⁷. Ed anzi,

permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge».

²⁵ R. MARCELLI, *La mora e l'usura: criteri di verifica*, in *www.ilcaso.it*, 17 giugno 2014, p. 20. Per una più approfondita trattazione dell'impostazione riportata nel testo, v. *infra*, § 6.

²⁶ A.A. DOLMETTA, *Sul contratto usurario*, cit., p. 79, il quale sottolinea come sebbene l'usura lasci fuori «l'arco dell'equilibrio contrattuale», non può però dirsi che l'arco invece in essa compreso perda di significatività: si tratta anzi, osserva l'a., «dell'arco di rilievo primario: perché appunto comprensivo di tutte le valenze economiche dei diritti e doveri delle parti; di tutti gli aspetti di questi che risultano espressi in denaro. Si viene a parlare, in definitiva, del cerchio composto da quelli che oggi si chiamano "oneri economici" del rapporto». Sul «principio di onnicomprensività» degli oneri rilevanti ai fini dell'usura, cfr. V. SANGIOVANNI, *Interessi corrispettivi e moratori, tasso – soglia usura e clausola penale*, cit., p. 527, il quale osserva: «Se ogni commissione, remunerazione e spesa rileva ai fini dell'usura, in linea di principio devono contare anche gli interessi moratori. Questi di fatto altro non sono che una spesa aggiuntiva, per il cliente bancario, che consegue al fatto di essere in ritardo nell'adempimento».

²⁷ In tal senso, cfr. App. Venezia, 18 febbraio 2013, n. 342; analoghe, Trib. Padova 13 maggio 2014; Trib. Parma 14 luglio 2014. Con l'unica precisazione, in qualche caso, che non potrà comunque addivenirsi alla qualifica di usurarietà rispetto agli interessi moratori là dove le parti abbiano inserito nel contratto una clausola di salvaguardia che sia volta ad adeguare gli stessi al limite-soglia (ord. Trib. Napoli 8 gennaio 2014 e, analogamente, ord. Trib. Napoli 4 giugno 2014). Una soluzione differente si ritrova in Cass. 7 aprile 1992, n. 4251, ove si sottolinea come nel caso di contratti usurari in cui risulti presente sia una clausola penale che interessi moratori occorrerà prima procedere alla riduzione giudiziale e, solo dopo, valutare se la penale ridotta e gli interessi moratori, nella loro combinazione, risultino usurari. Per la dottrina in argomento, cfr. G. FIENGO, *Clausola penale per il ritardo e usura*, nota a Trib. Vercelli 16 novembre 2011, in *Giur. mer.*, 2012, p. 2041: «ove la penale per il ritardo risulti valutata,

ormai consolidata l'applicabilità dell'art. 1815 anche agli interessi moratori, il dibattito sembra oggi essersi spostato sull'ulteriore questione se, ove a rivelarsi usurari fossero solo questi ultimi, la nullità debba restare ad essi circoscritta o estendersi anche ai corrispettivi sotto soglia²⁸.

unitamente agli altri elementi del contratto, usuraria dovrebbe ritenersi applicabile (...) l'art. 1815, comma 2, c.c.»; Trib. Milano (ord.) 22 maggio 2014, ove si sottolinea come «il tasso di mora nominale è oggetto di autonoma verifica rispetto al tasso soglia e ciò in ragione della sua autonoma e distinta funzione quale penalità per il ritardato adempimento, fatto imputabile al mutuatario e solo eventuale, la cui incidenza va rapportata al protrarsi e all'entità dell'inadempienza. Ne consegue che, ove detto tasso risultasse pattuito in termini da superare il tasso soglia rilevato all'epoca della stipulazione del contratto, la pattuizione del tasso di mora sarebbe nulla, ex art. 1815 comma 2 c.c. (e quindi non applicabile), con l'effetto che, in caso di ritardo o inadempimento, non potranno essere applicati interessi di mora, ma saranno unicamente dovuti i soli interessi corrispettivi».

²⁸ Sulla questione menzionata nel testo, si registrano due orientamenti contrapposti. Secondo una prima configurazione, occorre escludere che gli interessi corrispettivi benché non usurari possano restare immuni alla sanzione della nullità: all'uopo movendo dal rilievo che il dettato normativo secondo cui «se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi» non autorizza l'interprete a trarre una distinzione tra interessi corrispettivi e interessi moratori, né tra le corrispondenti pattuizioni (sull'argomento, cfr. V. SANGIOVANNI, *Interessi corrispettivi e moratori*, cit., spec. p. 531) e dall'ulteriore rilievo secondo cui «il tasso moratorio pattuito, in quanto composto dallo stesso tasso degli interessi corrispettivi al quale va aggiunta una determinata maggiorazione, ove usurario non può che travolgere necessariamente nella sanzione di nullità tutti i suoi "componenti" e quindi anche il tasso corrispettivo» (Trib. Padova, 13 maggio 2014; App. Venezia 18 febbraio 2013; Trib. Parma 25 luglio 2014; Trib. Udine 26 settembre 2014). La prevalente opinione di segno opposto riconnette invece all'eventuale accertamento di usurarietà dei soli interessi moratori la nullità solo di questi ultimi, fermo restando cioè obbligo a carico del debitore di versare gli interessi corrispettivi: normalmente argomentando sulla base dell'autonoma e distinta funzione del primo genere di interessi, quale penalità per il ritardato adempimento, «fatto imputabile al mutuatario e solo eventuale, la cui incidenza va rapportata al protrarsi e all'entità dell'inadempienza (ord. Trib. Milano, 28/1/2014, in *Ex parte creditoris*, statuisce che in caso di usurarietà degli interessi di mora si applicherebbe la nullità, ex art. 1815, II comma, c.c., sicché «in caso di ritardo o inadempimento... sarebbero unicamente dovuti i soli interessi corrispettivi (ove pattuiti nel rispetto del tasso soglia)». Di recente, numerose le pronunce in tal senso: Trib. Reggio Emilia 24 febbraio 2015; Tribunale di Chieti, 23 aprile 2015; Trib. Taranto, 17 ottobre 2014; ord. Trib. Venezia, 26 febbraio 2014; ord. Trib. Venezia, 15 ottobre 2014; ord. Trib. Napoli, 15 aprile 2014; Trib. Palermo 12 dicembre 2014; Trib. Treviso 9 dicembre 2014 e 11 aprile 2014; Trib. Brescia 24 novembre 2014; Trib. Cremona 30 ottobre 2014; Trib. Roma 16 settembre 2014; Trib. Trani 10 marzo 2014; Trib. Napoli 28 gennaio 2014; Trib. Verona 30 aprile 2014. Nel medesimo senso, altresì, la decisione dell'ABF, Coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875.

In contrario, giova però osservare come nel microsistema proposto dall'art. 1815 c.c. la ricostruzione del secondo comma non potrebbe ragionevolmente prescindere dalle indicazioni univocamente fornite dal primo²⁹: ed invero, il deciso riferimento da quest'ultimo operato ai soli interessi corrispettivi senz'altro depone nel senso dell'applicazione della regola unicamente a questi ultimi; del resto, rispetto ad essi soltanto avrebbe senso discorrere in termini di gratuità o di onerosità, nozioni che «nulla hanno a che vedere con la funzione risarcitoria, come del resto conferma ancora una volta la prima parte dell'art. 1224, comma 1, c.c.»³⁰.

Né, tanto meno, sembrerebbe possibile estendere in via analogica l'art. 1815, II comma, c.c., agli interessi moratori, all'uopo difettando i presupposti richiesti dal combinato disposto degli art. 12, II c., e 14 disp. prel., tanto con riferimento alla "somiglianza" tra il caso mancante di disciplina e quello già regolato, per la sicura diversità

²⁹ L'art. 1815, II comma c.c., è stato notoriamente sostituito per effetto dell'art. 4, l. n. 108/1996, sulla cui interpretazione autentica v. d.l. 29/12/2000, n. 394 (convertito in l. 28/2/2001, n. 24): la formulazione originaria della norma, che sanciva la nullità della clausola con cui venivano convenuti interessi usurari e la debenza di interessi nella sola misura legale, lascia dunque spazio ad una vera e propria "pena" a carico del creditore che abbia imposto interessi usurari: cfr., in proposito, G. BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, in *Contratti*, 1996, p. 225. Sul quadro normativo successivo all'intervento della l. n. 108/96, cfr. G. ALPA, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, II, p. 181 ss.; G. COLLURA, *La nuova legge dell'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contr. impr.*, 1988, p. 602 ss.; S. T. MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, p. 1328 ss.; R. TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 465; G. BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, cit., p. 223; F. REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, p. 771. Per un'analisi penalistica del tema, cfr. G. SANTACROCE, *La nuova disciplina penale dell'usura; analisi della fattispecie base e difficoltà applicative*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1529 ss.

³⁰ A.A. DOLMETTA., *Le prime sentenze della Cassazione civile*, cit., p. 632. In giurisprudenza, da ultimo, cfr. Trib. Roma, 16 settembre 2014, ove si osserva: «Gli interessi moratori rientrano tra quelle prestazioni "accidentali" (e perciò meramente eventuali) sinallagmaticamente riconducibili al futuro inadempimento e destinate ad assolvere, in chiave punitiva, alla funzione di pressione finalizzata alla realizzazione del corretto adempimento del contratto. La diversità ontologica e funzionale delle due categorie di interessi corrispettivi ed interessi moratori non ne consente il mero cumulo ai fini della valutazione di usurarietà del finanziamento. (...) L'art. 1815 comma 2 c.c. fa riferimento alle prestazioni di natura "corrispettiva" gravanti sul mutuatario a prestazioni collegate allo svolgimento fisiologico del rapporto per cui lo stesso non può mai applicarsi agli interessi moratori che sono relativi alla fase patologica conseguente all'inadempimento, solo eventuale, del mutuatario (...).».

funzionale tra i due generi di interesse; quanto con riguardo alla “non eccezionalità” della disposizione: A tal proposito, è unanime il riconoscimento della natura “eccezionale” del secondo comma dell’art. 1815, c.c.³¹: se non nel senso che esso sia volto a disciplinare i soli contratti di mutuo, almeno in quello secondo cui esso riguardi la sola pattuizione di interessi *corrispettivi* usurari, cioè intesi come “pezzo di contratto” a prescindere dal tipo negoziale nel quale risultino inseriti³².

6. L’estensione del rimedio della riduzione giudiziale ex art. 1384 c.c., anche agli interessi moratori usurari nell’impostazione dell’A.B.F.: rilievi critici.

Passando all’esame dell’orientamento opposto, giova osservare come neanche coloro che negano la soggezione degli interessi moratori alle regole sull’usura abbiano di fatto disconosciuto il rischio di un possibile abuso a carico del debitore: e così, in un quadro di complessiva “crisi” della tradizionale concezione di autonomia privata e pur negando il possibile richiamo agli ordinari rimedi civilistici contro l’usura, l’A.B.F. ha osservato come la determinazione degli interessi moratori ad opera delle parti non possa comunque sfuggire, sotto un profilo quantitativo, ad un controllo di legittimità, all’uopo invocando il dovere di solidarietà che, sancito dall’art. 2 Cost., consentirebbe di affermare la vigenza di un “principio di inesigibilità come limite alle pretese risarcitorie³³.

Movendo da tali premesse, la tecnica rimediabile più adeguata è stata ravvisata nella riduzione giudiziale, ex art. 1384 c. c. , che nel presupposto condiviso di una assimilabilità tra clausole penali ed interessi moratori convenzionali, ben si presterebbe alla repressione di clausole «confezionate in modo da suscitare panico nel debitore»³⁴. Sempreché, si

precisa, la pattuizione di interessi moratori non si ponga come parte di un assetto negoziale destinato ad aggirare le disposizioni in tema di usura: ciò che, sempre nell’impostazione dell’A.B.F., indurrebbe l’effetto non già della mera riduzione del tasso moratorio, bensì della nullità ex art. 1344 c. c.³⁵.

La clausola penale, cit., p. 54; A. Iannarelli, *La clausola penale*, cit., p. 304; M. DE LUCA, *La clausola penale*, Milano, 1998, p. 50 ss.; E. Quadri, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Tratt. diritto privato diretto* da P. Rescigno, II ed., Torino, 1999, p. 697. Tale assimilazione appare ormai acquisita anche in giurisprudenza: si veda, da ultimo, ord. Trib. Milano, 28 gennaio 2014, in *Ex parte creditoris*, ove si legge: «Gli interessi moratori (le clausole penali, in genere) vengono pattuiti per il caso si venga a verificare un evento di inadempimento; la stessa promessa del cliente di pagare i moratori sconta in thesi, cioè, un simile presupposto». Analogamente, Cass. 18 novembre 2011, n. 23273; Cass. 17 giugno 1996, n. 6298; Cass. 17 marzo 1994, n. 2538; Cass. 18 novembre 2010, n. 23273 secondo cui «in tema di clausola penale cui può essere assimilata la clausola con cui si determina convenzionalmente la misura degli interessi moratori con funzione liquidativa del risarcimento dei danni conseguenti all’inadempimento di obbligazioni pecuniarie, la domanda di riduzione può essere proposta per la prima volta in appello (...); Cass. 21 giugno 2001, n. 8481, in *Mass. giust. civ.*, 2001, p. 1230, ove si sottolinea come la regola contenuta nell’art. 1224, II comma, ultima parte, alla cui stregua se è stata convenuta la misura degli interessi moratori nessun ulteriore risarcimento è dovuto al creditore che dimostri di aver subito un danno maggiore «configura la determinazione convenzionale degli interessi come una clausola penale (sicché riguarda, come emerge dalla chiara formulazione della norma, solo gli interessi moratori e quindi, nel caso di interessi convenzionali convenuti in misura maggiore prima della mora, il creditore avrà diritto alla liquidazione forfetaria del danno in misura corrispondente, e cioè a tasso superiore a quello legale), ed opera da preventiva e definitiva liquidazione di ogni danno ulteriore che si sia verificato a seguito di svalutazione monetaria». Nel medesimo senso anche la giurisprudenza di merito: Trib. Roma, 1 febbraio 2001, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1082; Trib. Napoli, 19 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2000, p. 1665 ss. Da ultimo, sull’argomento, ord. A. B. F. 17 gennaio 2014, n. 260: «La determinazione convenzionale degli interessi moratori (...) realizza una liquidazione preventiva e forfetaria del danno risarcibile e può quindi essere assimilata alla clausola penale»; Sempre nel senso di una assimilabilità tra interessi moratori e clausola penale, cfr. A. B. F., Coll. coord., 23 maggio 2014, n. 3412: «(...) Gli interessi moratori realizzano una liquidazione preventiva e forfetaria del danno risarcibile e, pertanto, la clausola che ne determina convenzionalmente l’ammontare è certamente assimilabile alle “penali” (...)» e altresì «la determinazione convenzionale degli interessi moratori (...) realizza una liquidazione preventiva e forfetaria del danno risarcibile e può quindi essere assimilata alla penale».

³⁵ Analogamente, F. REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali*, cit., p. 780, il quale nega l’applicabilità dell’art. 1815, II comma, c.c., agli interessi moratori, al contempo rilevando come ciò non significhi lasciare agio a negozi elusivi. In tali casi, osserva l’a., è pur sempre dato il ricorso alla disciplina della frode alla legge sicché la clausola con cui l’usurario imponga al debitore termini anticipati per l’esecuzione della prestazione «al fine di porre quasi immediatamente il mutuatario in posizione di inadempimento, operando in frode all’art. 1815 cpv., deve considerarsi nulla ex art. 1344 c.c. La nullità colpisce sia la clausola con cui si determina la misura degli interessi sia la pattuizione del termine

³¹ Così, sia pure sotto il vigore della precedente formulazione della norma, Cicu- Messineo, *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, XXI, Milano, 1972, p. 251.

³² Per questa ricostruzione, cfr. A. GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 375.

³³ A.B.F., Coll. Roma, 17 gennaio 2014, n. 26.

³⁴ A.B.F., Coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, cit. La riconducibilità della clausola penale alla pattuizione di interessi moratori può dirsi oggi pressoché indiscussa tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Per la dottrina in tal senso, cfr. C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. cod. civ. Scialoja- Branca*, a cura di Galgano, Artt. 1218-1229, Bologna-Roma, 1979, p. 366, il quale sottolinea come la clausola con la quale si convengano interessi moratori sia «legalmente interpretata nel senso di una preventiva e definitiva liquidazione convenzionale del danno, e cioè di una clausola penale»; M. LIBERTINI, voce *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 129; S. MAZZARESE, *Clausola penale*, cit., p. 235; A. Marini,



Non è questa la sede per ricostruire la regola sulla riduzione giudiziale della penale eccessiva, né per verificarne la perdurante congruità sistematica alla luce dei dati emergenti tanto dalla l. n. 108/96, quanto dalla disciplina sulle clausole abusive³⁶; in merito, mi limiterò ad osservare come l'inadeguatezza del richiamo al meccanismo di riduzione della penale discenda a mio avviso da ragioni sia di carattere sistematico sia schiettamente pratico.

In primo luogo, giova senz'altro segnalare l'"asimmetria rimediale" che deriverebbe dall'applicazione di rimedi eterogenei, permeati da logiche tra loro incompatibili³⁷-la nullità, nel caso di interessi corrispettivi, e la mera riduzione, nel caso di moratori- pur a fronte di una condotta che, in entrambi i casi intesa al perseguimento di vantaggi usurari, risulta oggetto di riprovazione senza distinzione alcuna. La segnalata incongruenza è poi destinata ad accrescersi ove si estenda l'indagine alla disciplina dei contratti del consumatore che notoriamente prevede la "eliminazione", non già la mera "correzione", delle clausole penali eccessive³⁸: ed anzi, la Corte di Giustizia, nella nota sentenza *AsbeeK Brusse* and

ravvicinato, ponendo l'usurario che intenda conseguire la restituzione del capitale di fronte alla necessità di far ricorso al giudice, onde ottenere *ex art. 1183 c.c.* la fissazione di un termine congruo secondo la natura dell'affare. Ne scaturisce un sistema coerente di tutela in cui l'ipotesi più grave è sanzionata con la nullità della pattuizione, mentre all'ipotesi meno grave consegue la (eventuale) equa riduzione degli interessi». Sul tema della frode alla legge, v. P. RESCIGNO, *In pari causa turpitudinis*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, p. 1; G. GIACOBBE, *La frode alla legge*, Milano, 1968; U. MORELLO, *Frode alla legge*, Milano, 1969; A. BELVEDERE, voce *Frode*, in *Belvedere-Guastini-Zatti-Zeno Zencovich, Glossario*, Milano, 1994, p. 161; G. D'AMICO, *Libertà di scelta del tipo contrattuale e frode alla legge*, Milano, 1993; G. GITTI, *Il contratto in frode alla legge: itinerari della giurisprudenza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, p. 697 ss.

³⁶ In proposito, mi sia consentito il richiamo a E. BIVONA, *La clausola penale usuraria*, Roma, 2016.

³⁷ Sull'argomento, cfr. U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in G. D'Amico, *Usura e interessi moratori*, cit., spec. p. 87.

³⁸ In proposito, è noto come l'ambito applicativo del rimedio dell'art. 1384 sia stato drasticamente ridimensionato in seguito all'attuazione della Direttiva Ce 5/4/1993, n. 13, in materia di clausole abusive nei contratti stipulati tra professionisti e consumatori, poi recepita con la l. n. 52/1996. A differenza del sistema predisposto dagli artt. 1341 e 1342 c.c., in cui recisamente si esclude la natura vessatoria della clausola penale, nonostante i reiterati tentativi di farla rientrare nello schema delle limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni (cfr. S. Mazzaresse, *La clausola penale*, cit., p. 440), l'art. 3, II comma, lett. g, della menzionata direttiva qualifica come "abusive" le clausole che impongono «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».

H. Kàslerné Ràbai C. OTP JELZÁLOGBANK, ha sottolineato come il giudice nazionale non possa in alcun caso «ridurre l'importo della penale imposta a carico del consumatore anziché disapplicare integralmente la clausola in esame nei confronti di quest'ultimo»³⁹.

In contrario, si osserva come nessuna "irragionevolezza rimediale" potrebbe discendere dall'abbinare alla nullità degli interessi corrispettivi sopra soglia il *minus* della riducibilità (e non già dell'azzeramento) per i moratori: secondo tale opinione, alla condotta con cui la Banca impone tassi usurari «già nello svolgimento del rapporto» sarebbe da attribuire un coefficiente di maggiore gravità rispetto a quello da assegnarsi invece alla condotta di chi impone oneri solo eventuali e che tra l'altro troverebbero origine in un fatto illecito del debitore⁴⁰. Nondimeno, richiamando gli esiti della precedente indagine, giova ribadire come la disciplina sull'usura -dalla quale non emerge una "classificazione" tra interessi- non lascia spazio ad una graduazione dei rimedi attivabili in caso se ne rilevi la usurarietà, restando pertanto ingiustificata sul piano sistematico un "doppio binario" di tutela⁴¹.

In secondo luogo, l'inadeguatezza del richiamo all'art. 1384 c.c. sembra discendere dal rilievo secondo cui il criterio dell'"interesse del creditore all'adempimento" mal si addice ad un suo impiego anche in tema di interessi moratori usurari, sia per la contraddizione legata all'adozione di un criterio "soggettivo"- com'è senz'altro quello imperniato sull'*interesse all'adempimento*- in un campo governato da quello schiettamente "oggettivo" del tasso- soglia, sia per l'esame degli esiti di tale criterio: invero, come sottolineato da recenti pronunce di merito in tema di clausola penale, "maggiore è l'interesse del creditore ad avere l'adempimento della prestazione, minore sarà la possibilità di considerare la penale come eccessiva"⁴². Siffatta impostazione, che riserva ampio spazio alle esigenze del creditore, se ben si adegua alla disciplina della penale ed alla connessa esigenza di contemperamento tra le istanze di tutela del debitore e la natura "afflittiva" di tale clausola

³⁹ Cfr. sentenza *AsbeeK Brusse* and H. Kàslerné Ràbai C. Otp jelzálogbank Zrt, 30 maggio 2013, C- 488/11, in *Foro it.*, 2014, p. 3, con nota di De HIPPOLYTIS e A. PALMIERI. ove

⁴⁰ G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., p. 45; sul punto, v. altresì S. PAGLIANTINI, *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale del nuovo art. 1284*, cit., spec. p. 57, nt. 21.

⁴¹ Sul punto, S. PAGLIANTINI, *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale del nuovo art. 1284*, cit., spec. p. 45, nt. 21.

⁴² Così, Trib. Roma, n.55817/2013.

quale forma di autotutela dell'interesse creditorio⁴³, non pare invece conciliarsi con l'assetto di interessi sotteso all'accordo usurario. Ad esso, invero, difficilmente potrebbero estendersi le logiche anzidette che, ove seguite fino in fondo, indurrebbero al paradosso di assegnare rilievo decisivo all'interesse del creditore usurante, la cui condotta è proprio quella posta al centro della finalità repressiva della l. 108/96⁴⁴.

Né varrebbe obiettare che l'impiego dell'art. 1384 in materia di interessi moratori sarebbe legittimato dalla sua naturale vocazione a «contenere l'autonomia dei contraenti, in modo da impedire che il risultato dell'accordo sia usurario»,

⁴³ Sulla funzione, risarcitoria o punitiva, della clausola penale, cfr. nel primo senso, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, p. 221 e p. 238; nel secondo senso, cfr. invece la funzione di vera e propria "pena privata" della clausola penale, tra gli altri, G. GORLA, *Il contratto, problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistica*, I, *Lineamenti generali*, Milano, 1955, p. 259 s.; A. MAGAZZÙ, voce *Clausola penale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 188. Sull'argomento, da ultimo, cfr. F. P. PATTI, *La determinazione convenzionale del danno*, Napoli, 2015, spec. p. 121, secondo cui la penale non assolverebbe funzioni univoche bensì "plurime", in relazione allo scopo che le parti intendono perseguire.

⁴⁴ Non è poi inutile sottolineare le perplessità che emergono dalla lettura dell'art. 1384 c.c. nella parte in cui dispone che la penale può (e non già deve) essere diminuita e che vieppiù escludono la inidoneità della riduzione quale sanzione dei moratori usurari. In particolare, sia pur dissentendo dalla lettura secondo cui la norma attribuirebbe carattere meramente facoltativo al potere del giudice attesa la inconfigurabilità di un vero e proprio diritto del debitore alla riduzione della penale non può comunque sottacersi come la tutela così approntata si palesi assai blanda e in definitiva inappropriata a costituire una reazione efficace nei riguardi di una condotta che invece, sul versante penalistico, è fatta oggetto di massima riprovazione. Nel senso di escludere un diritto del debitore alla riduzione, E. MOSCATI, *Riduzione della penale e controllo sugli atti di autonomia privata*, nota a Cass. 24 aprile 1980, n. 2479, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, c. 1788; nel medesimo senso, nella dottrina anteriore, cfr. POLACCO, *Delle obbligazioni- Lezioni tenute nell'Università di Roma nell'anno accademico 1920- 1921*, Roma, 1920, p. 676. In senso contrario, Cass. 13 settembre 2005, n. 18128, secondo cui in presenza dei necessari presupposti il giudice non potrebbe esimersi dall'esercizio di «un potere riconosciuto dalla legge a tutela di un interesse evidentemente diverso da quello individuale dello stesso giudice» così come avrebbe a dirsi del potere di riduzione, per l'appunto «attribuito al giudice non per la tutela dell'interesse della parte tenuta al pagamento della penale, ma piuttosto, a tutela di un interesse che lo trascende»: e, in particolare, «per evitare che l'autonomia contrattuale travalichi i limiti entro i quali la tutela delle posizioni soggettive delle parti appare meritevole di tutela (...); nello stesso senso, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, p. 231, nt. 42; A. MARINI, *La clausola penale*, Napoli, 1984, p. 11 s., il quale osserva che trattandosi di un interesse superiore dell'ordinamento ci si trova dinnanzi non già ad una semplice facoltà rimessa all'arbitrio del giudice stesso, bensì ad un potere vincolato, c.d. potere- dovere che «il giudice è tenuto ad esercitare nella ricorrenza dei presupposti fissati dall'art. 1384».

sottolineata dalla Relazione al codice civile⁴⁵. In un quadro normativo oggi radicalmente mutato, l'usurarietà alla quale in quella sede ci si riferiva non può certamente dirsi la stessa che invece emerge dalla novella del 1996: e ciò, tanto sul piano della già veduta *oggettivizzazione* della fattispecie usuraria ad opera dell'art. 644 c.p., quanto su quello dei rimedi ponderati per la sua repressione, segnati come sono dal passaggio da tecniche "correttive" a tecniche "demolitive" che ha vieppiù sottolineato l'inadeguatezza di un intervento di mera riduzione ad equità di pattuizione usurarie⁴⁶.

Quanto ad un profilo schiettamente pratico, poi, una volta esclusa la censura usuraria degli interessi moratori e, con essa, la loro soggezione al tasso soglia, l'orientamento che propone l'impiego dell'art. 1384 si ritrova dinnanzi alla obiettiva difficoltà di individuare il criterio alla cui stregua misurare la "eccessività" di un interesse moratorio onde procedere alla sua riduzione ex art. 1384 c.c.: ed invero, mentre taluno propone una riduzione fino al raggiungimento del Tegm, altri, reputando inadeguata la prima opzione sia perché eccessivamente penalizzante per la Banca creditrice sia perché il Tegm non considera gli interessi moratori, avvertono come la riduzione ad opera del giudice possa spingersi «solo fino al livello necessario perché non risulti superato il tasso-soglia»⁴⁷.

7. Contrarietà a norme imperative e nullità virtuale degli interessi moratori usurari.

⁴⁵ Cfr., in proposito, Relazione al codice civile, punto n. 632: «Tale disposizione, fondata nell'equità, mira a contenere l'autonomia dei contraenti, in modo da impedire che il risultato dell'accordo sia usurario».

⁴⁶ F. REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, cit., p. 778, osserva come le due forme di tutela, quella di cui all'art. 1384 c.c. e quella di cui all'art. 1815 II comma c.c., fossero in linea tra loro con l'unica differenza che mentre quest'ultima consisteva in una riduzione automatica ad una misura fissa, la prima attribuiva (ed attribuisce) discrezionalità al giudice, chiamato a decidere secondo equità: «la sintonia fra tale norma da un lato e l'art. 1384 dall'altro» sottolinea l'a. «è stata irrimediabilmente compromessa dalla riformulazione dell'art.1815 c. 2». Medesima è l'analisi svolta da G. PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale e interpretazione "autentica"*, cit., p. 78: «La regola espressa dall'art. 1384 c.c. (...) era omogenea, pur attraverso l'intervento equitativo del giudice, alla logica che ispirava il vecchio testo dell'art. 1815, secondo comma, c.c., che disponeva la riduzione del tasso usurario a quello legale: riduzione giudiziale in un caso, legale nell'altro».

⁴⁷ G. D'AMICO, *Interessi moratori e contratti bancari*, cit., p. 45.



Nondimeno, le riserve maggiori verso l'impiego dell'art. 1384 c.c. attengono al "senso" stesso della norma che, com'è stato osservato in dottrina, risiede primariamente «nel presupposto della "meritevole" conservazione della convenzione che ne è alla base», la cui validità e liceità deve allora essere sottoposta a vaglio, anche alla stregua di una valutazione che «per coscienza ed esperienza sociale si debba fare del comportamento tenuto dalle parti»⁴⁸: ed è su questo profilo, dunque, che occorre interrogarsi.

In proposito, va osservato come, se è certamente vero che la pattuizione di un interesse moratorio risponde alla meritevole esigenza di tutela del diritto al risarcimento per il danno da ritardato adempimento, non può d'altra parte disconoscersi la coesistente esigenza intesa ad impedire che sul debitore gravi l'obbligo ad un risarcimento esorbitante: principio dalla cui vigenza autorevole dottrina fa senz'altro discendere la nullità della relativa pattuizione, quand'anche essa assuma la veste di clausola che impone interessi moratori usurari⁴⁹. Il coordinamento tra le richiamate

esigenze di segno opposto non può che esprimersi nel senso di consentire alle banche di ottenere il risarcimento corrispondente alle diminuzioni economiche sofferte per il ritardo, nel rispetto delle dinamiche del mercato creditizio, senza che però ciò si traduca in condotte financo oggetto di riprovazione penalistica.

Se sotto il vigore del codice civile del 1865, la cui spiccata impronta liberistica lasciava alle parti piena autonomia nella determinazione degli interessi, poteva in tali casi apparire poco agevole il ricorso ai principi sulla illiceità del contratto, l'odierna tendenza alla repressione delle usure e la spiccata finalità protettiva che permea il sistema attuale induce senz'altro a qualificare come illecita la clausola che contravviene alla norma imperativa che vieta la dazione e la promessa di vantaggi usurari: anche sulla base dell'esatto rilievo dottrinale secondo cui un patto «stimato usurario secondo la legge penale non può essere considerato corretto e lecito per la legge civile, pena l'aprirsi di una frattura sistematica»⁵⁰.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, giova dunque convenire come il rimedio più congruo alla sanzione di interessi moratori usurari vada individuato nella nullità, *ex art.* 1418, I comma c.c.⁵¹. In tal modo, se da un lato la previsione di un rimedio omogeneo a fronte di condotte che sia pure tramite meccanismi differenti mirano ad estorcere vantaggi usuraria un lato, assicura la coerenza sistematica; dall'altro, la prospettiva dell'azzeramento di qualsiasi interesse moratorio potrebbe costituire un appropriato disincentivo per gli Istituti bancari dall'impiego di interessi moratori usurari. Fermo restando in ogni caso il diritto del creditore al risarcimento del danno subito a causa

ingiustificatamente gravose ed infine o squilibrio a carico del consumatore che risulta qualificato dalla natura del rapporto e dalla violazione della buona fede contrattuale. Sull'argomento, in una prospettiva generale, cfr. altresì, R. ROLLI, *Le attuali prospettive di «oggettivazione dello scambio»: verso la rilevanza della «congruità dello scambio contrattuale»*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 611 ss.; D. RUSSO, *Sull'equità dei contratti*, in P. Perlingeri (diretto da) *Quad. rass. dir. civ.*, Napoli, 2001; R. LANZILLO, *Il problema dell'equilibrio tra le prestazioni*, in *Studi parmensi*, 1983, p. 160 ss.; S. GATTI, *L'adeguatezza delle prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, I, p. 423.

⁵⁰ A.A. DOLMETTA, *Sul contratto usurario (incidenza della legge penale antiusura sul regime civilistico dell'equilibrio economico)*, in *Dir. della banca e del merc. fin.*, 2013, p. 82.

⁵¹ Cass. 22.04.2000, n. 5287, in *Banca e borsa*, 2000, p. 620 ss., con nota di A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, conteneva già il riferimento alla nullità "parziale", sia pure con riferimento ad un caso di usura sopravvenuta, stabilendo che «la nullità per superamento del tasso soglia delle clausole di interessi prima dell'entrata in vigore della legge 7 marzo 1996, n. 108, non comporta la nullità dell'intero contratto».

⁴⁸ Così, con riferimento alla pattuizione di clausole penali, S. MAZZARESE, *Clausola penale*, cit., p. 421.

⁴⁹ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1997, p. 197, secondo cui la previsione di interessi usurari deve considerarsi nulla «anche se ha per oggetto interessi moratori» e «la nullità trova qui diretto fondamento nel principio che vieta al danneggiato di lucrare sul risarcimento del danno». Sulla tendenza a stigmatizzare non solo gli interessi usurari, ma qualsiasi strumento con il quale s'intenda far gravare sul debitore una prestazione eccessivamente onerosa, cfr. S. MAZZARESE, *Clausola penale*, cit., p. 74. Una siffatta tendenza dell'ordinamento viene altresì evidenziata dalla giurisprudenza: sul punto, cfr. Trib. Palermo, 7 marzo 2000, in *Corr. giur.*, 2000, p. 879. In contrasto con la tradizionale propensione del nostro ordinamento a restare estraneo all'«equilibrio economico dei contratti, se non in ipotesi del tutto eccezionali» (sul punto cfr., O. T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2007, p. 188), A. RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, 2002, p. 179, rileva come l'avvento del nuovo diritto dei contratti abbia sottolineato il ruolo della «sproporzione tra le prestazioni», del «significativo squilibrio», dell'«eccessivo squilibrio» quali potenziali vizi idonei ad invalidare la clausola ovvero il contratto: all'uopo richiamando, oltretutto la disciplina sull'usura, quelle in materia di clausole vessatorie, subfornitura e transazioni commerciali. Sull'argomento G. PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale e interpretazione "autentica"*, in G. Vettori (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002, p. 55, il quale osserva come l'oggettiva rilevanza della sproporzione nella disciplina sull'usura «dungi dall'essere un dato isolato, viene a porsi quale ulteriore tessera di un mosaico normativo i cui contorni vanno disegnanosi, seguendo una linea ben percettibile: quella del valore, via via assunto, nei rapporti contrattuali, dallo squilibrio, purché qualificato, tra le contrapposte prestazioni»: rammentandosi al riguardo lo squilibrio tra diritti e obblighi delle parti «qualificato» dall'abuso di dipendenza economica, quello qualificato invece dall'abuso di posizione dominante e dal quale discenda l'imposizione di condizioni contrattuali

del ritardo, il cui disconoscimento richiederebbe lo «sforzo interpretativo tutt'altro che scontato»⁵² inteso ad affermare che la normativa sull'usura sia volta ad escludere tale tutela: configurando altresì una vera e propria clausola di esonero della responsabilità che, se *prima facie* potrebbe apparire coerente con la già veduta *ratio* marcatamente sanzionatoria che caratterizza l'intera disciplina di protezione, finirebbe però con il contravvenire ad uno dei principi fondamentali del sistema.

| 16



⁵² Cfr. Trib. Rimini, 6 febbraio 2015.