

*Gazzetta*  
FORENSE

maggio - giugno 2014

# Gazzetta FORENSE

Bimestrale

Anno 7 - Numero 3 - Maggio/Giugno 2014

## DIRETTORE RESPONSABILE

Roberto Dante Cogliandro

## COMITATO EDITORIALE

Rosario Bianco, Sergio Carlino, Mario de Bellis

## REDAZIONE

Vittorio Sabato Ambrosio, Valeria D'Antò, Melania Duraturo, Anna Eliseo

## EDITORE

Giapeto Editore S.u.r.l.

Via Medina 5 - 80133 Napoli

## PROPRIETARIO

Associazione Nemo plus iuris, Giapeto editore

## COMITATO DI REDAZIONE

Andrea Alberico, Giuseppe Amarelli, Antonio Ardituro, Almerina Bove, Clelia Buccico, Carlo Buonauro, Raffaele Cantone, Flora Caputo, Sergio Carlino, Corrado d'Ambrosio, Matteo D'Auria, Mario de Bellis, Domenico De Carlo, Andrea Dello Russo, Fabio Foglia Manzillo, Nicola Graziano, Clelia Iasevoli, Alessandro Jazzetti, Rita Lombardi, Raffaele Manfredi, Gaetanaarena, Catello Maresca, Giuseppina Marotta, Daniele Marrama, Raffaele Micillo, Maria Pia Nastri, Giuseppe Pedersoli, Angelo Pignatelli, Ermanno Restucci, Francesco Romanelli, Raffaele Rossi, Angelo Scala, Gaetano Scuotto, Mariano Valente

## COMITATO SCIENTIFICO

Giuliano Balbi, Francesco Barachini, Fernando Bocchini, Antonio Buonajuto, Giovanni Capo, Giuseppe Cataldi, Aurelio Cernigliaro, Wladimiro De Nunzio, Giovanni Di Giandomenico, Giuseppe Ferraro, Francesco Fimmanò, Manlio Ingrosso, Antonio Panico, Giuseppe Riccio, Gennaro Terracciano, Giuseppe Tesaro

## COMITATO DI VALUTAZIONE

Carlo Brusco, Mario Campobasso, Raffaele Caprioli, Fausto Cardella, Sergio Del Core, Fabrizio Di Marzio, Lucilla Gatt, Umberto Lauro, Roberto Mastroianni, Antonio Merone, Lucio Napolitano, Andrea Patroni Griffi, Rosa Pezzullo, Luca Pisani, Maria Rosaria San Giorgio, Pietro Sirena, Raffaele Teti, Antonio Uricchio

---

La pubblicazione dei contributi proposti alla redazione della Rivista è sottoposta ad una procedura di valutazione *peer review* che garantisce il doppio anonimato (*double blind*), dell'autore e del valutatore.

A tale scopo la direzione del periodico si avvale di uno o più componenti interni al comitato di valutazione e di esperti esterni, il cui nominativo verrà reso noto in un elenco pubblicato periodicamente.

## N. REGISTRAZ. TRIBUNALE

n. 21 del 13/03/2007

## STAMPA E ALLESTIMENTO

Tavolario stampa, Napoli - giugno 2014

*in collaborazione con*



**PEGASO**

Università Telematica

D.M. 20/04/2006 G.U. n° 118 del 23/05/2006

# SOMMARIO

## Editoriale

ETICA E GIUSTIZIA.....	5
di Giuseppina Casella	

## Diritto e procedura civile

LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DOPO LA CANCELLAZIONE DELLA SOCIETÀ.....	10
di Francesca Picierno	

L'INCOMPATIBILITÀ DELL'AZIONE REVOCATORIA CON LA SCISSIONE DI SOCIETÀ .....	18
di Antonio Picchione	

USURA BANCARIA: IL "DILEMMA" DEGLI INTERESSI MORATORI. CINQUE RAGIONI PER LE QUALI GLI INTERESSI MORATORI NON DOVREBBERO SOTTOSTARE AL TASSO SOGLIA ANTIUSURA .....	35
di Antonio De Simone e Walter Giacomo Caturano	

TUTELA DELLA PROPRIETÀ TRA AZIONE DI RIVENDICAZIONE E AZIONE PERSONALE DI RESTITUZIONE DEL BENE IMMOBILE. <i>Nota a Corte di Cassazione, sez. un., 28 marzo 2014, n. 7305</i> .....	45
di Daria Valletta	

LA LEGITTIMAZIONE DERIVATIVA DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE PER L'AZIONE DI RESPONSABILITÀ. <i>Nota a Tribunale di Napoli, sez. spec. imprese, 25 luglio 2013</i> .....	54
di Luca Caravella	

RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ .....	70
a cura di Corrado d'Ambrosio e Mario de Bellis	

RASSEGNA DI MERITO .....	72
a cura di Daniela Iossa, Maria Luigia Ienco e Giorgia Viola	

<i>In evidenza</i> Corte di Cassazione, sez. II, civile, <i>sentenza 11 febbraio 2014, n. 3091</i> .....	74
---	----

<i>In evidenza</i> Tribunale di Cassino, <i>sentenza 25 marzo 2014</i> .....	77
---	----

## Diritto e procedura penale

OMESSO VERSAMENTO DI IMPOSTE E CRISI DI LIQUIDITÀ DELL'IMPRENDITORE .....	84
di Luigi Cuomo	

LA SENTENZA DRASSICH E LE SUE IMPLICAZIONI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE PROBLEMATICHE CONCERNENTI IL REATO PERMANENTE .....	90
di Rossella Catena	

I CONTRASTI RISOLTI DALLE SEZIONI UNITE PENALI .....	103
a cura di Angelo Pignatelli	

RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ.....	122
a cura di Alessandro Jazzetti e Andrea Alberico	

RASSEGNA DI MERITO .....	125
a cura di Alessandro Jazzetti e Giuseppina Marotta	

## Diritto amministrativo

SUL GOVERNO DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI NELLA PROSPETTIVA DELLE CITTÀ METROPOLITANE .....	134
di Alberto Lucarelli e Luca Longhi	
IMPUGNABILITÀ DELL'ESTRATTO DI RUOLO NEL PROCESSO TRIBUTARIO .....	140
di Carlo Buonauro	
RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA SUL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE ( <i>d.lgs. 12 Aprile 2006, n.163 e ss. mm.</i> ) .....	145
a cura di Almerina Bove	

## Diritto tributario

L'ABUSO DEL DIRITTO IN MATERIA TRIBUTARIA: EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE .....	152
di Antonio Miele	
RECLAMO E MEDIAZIONE NEL PROCESSO TRIBUTARIO: LA NUOVA DISCIPLINA TRA PROBLEMI RISOLTI E NON .....	157
di Alessia Tomo	

## Diritto internazionale

LA POLITICA IMMIGRATORIA DELL'UNIONE EUROPEA IN RAFFRONTO CON LA RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO IN MATERIA DI ASILO .....	164
di Ornella Orlando	
RASSEGNA DI DIRITTO COMUNITARIO .....	172
a cura di Francesco Romanelli	

## Ordinamento giudiziario

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI .....	176
di Andrea Penta	

## Questioni

a cura di Mariano Valente, Procuratore dello Stato

### DIRITTO CIVILE

In materia di infortuni occorsi agli alunni durante il tempo in cui sono affidati agli insegnanti, è sufficiente per il danneggiato che agisce in giudizio per il risarcimento dei danni, la mera indicazione di questi ultimi e dell'esistenza di un rapporto *ex contractu* per giustificare la propria pretesa risarcitoria?

In che modo si ripartisce, tra le parti in giudizio, l' <i>onus probandi</i> ? .....	202
di Daniele Graziano	

### DIRITTO PENALE

In quali casi il mutamento della destinazione d'uso di un immobile, da non abitabile ad abitabile, integra il reato di lottizzazione abusiva? .....

di Giacomo Romano	204
-------------------	-----

### DIRITTO AMMINISTRATIVO

Nell'ambito del pubblico impiego, è applicabile l'istituto della sospensione cautelare (contemplato dall'art. 5 del CCNL del personale non dirigente del comparto Regioni ed Autonomie locali) nei confronti di un dipendente pubblico condannato in primo grado per il reato di abuso d'ufficio (di cui all'art. 323, comma 2, c.p.) con sentenza penale non definitiva? Il sindacato sulla legittimità di tale provvedimento rientra nella giurisdizione ordinaria ovvero in quella amministrativa? .....

di Elia Scafuri	208
-----------------	-----

## Novità legislative

a cura di Rosa Pezzullo, Consigliere della Corte di Cassazione

L'AUSILIO DIRETTO ALLA FUNZIONE GIURISDIZIONALE PREVISTO DAL "DECRETO DEL FARE":

I TIROCINANTI IN FORMAZIONE .....	214
di Rosa Pezzullo	

NUOVE NORME PER LA PREVENZIONE E ALLA REPRESSIONE DELLA TRATTA DI ESSERI UMANI  
E ALLA PROTEZIONE DELLE VITTIME. *Decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24* .....

di Giuseppe Sassone	218
---------------------	-----

## Recensioni

LA VENDITA DI EREDITÀ di Fernando Greco, Milano 2014 .....	222
di Sara Frizzoni	

INDICE DELLE SENTENZE .....	224
-----------------------------	-----

## Usura bancaria: il "dilemma" degli interessi moratori. Cinque ragioni per le quali gli interessi moratori non dovrebbero sottostare al tasso soglia antiusura

### sommario

1. Il contesto normativo. Tratti essenziali. - 2. La disciplina. - 3. Il "dilemma" degli interessi moratori. - 3.1. Le decisioni secondo le quali gli interessi moratori devono sottostare alla soglia di usura. - 3.2. I dubbi irrisolti dalla giurisprudenza di legittimità e le diverse prospettazioni sulla rilevanza degli interessi moratori. - 3.3. [Segue] Le cinque ragioni per le quali è possibile escludere la raffrontabilità degli interessi moratori al tasso soglia. - 4. Sull'illogicità della teoria della sommatoria tra interessi corrispettivi e moratori. - 5. Interessi moratori usurari. Effetti. La giurisprudenza di merito. - 6. Osservazioni conclusive.

### 1. Il Contesto normativo. Tratti essenziali

Fenomeno giuridico complesso, l'usura bancaria è oggi al centro di un vasto dibattito giurisprudenziale e dottrinale, che si esprime spesso in termini di contrapposizione tra "fazioni", a seconda che si intenda sostenere tesi favorevoli o contrarie *tout court* al sistema bancario.

Per tale motivo è opportuno fare chiarezza sulle questioni più "spinose" e – tuttora – irrisolte dalla giurisprudenza, in particolare da quella di legittimità, pronunziate in tempi recenti in termini da più parti equivocati.

L'analisi non può che prendere le mosse dal preliminare esame del contesto normativo, nel suo dato letterale che, di seguito, si riporta nei tratti essenziali:

- a) art. 644, comma 3 e 4, c.p. – Usura  
"La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica e finanziaria.  
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".
- b) art. 1815, comma 2, c.c. – Interessi  
"Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi".
- c) art. 1, comma 1, d.l. 29.12. 2000 n. 394, di interpretazione autentica della l. n. 108/96, convertito nella l. n. 24 del 2001.  
"Ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, secondo comma, c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento".
- d) art. 1224, comma 1, 2 e 3, c.c. – Danni nelle obbligazioni pecuniarie.  
"Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, 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. Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura.  
Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento.  
Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori".

### 2. La disciplina

La disciplina giuridica dell'usura è articolata in un complesso di misure, sia di carattere civile che penale, il cui coordinamento appare indispensabile per consentire una più efficace repressione del fenomeno e si colloca in un contesto ove, accanto al principio dell'autonomia contrattuale e della libertà di iniziativa economica (v. art. 41, comma 1, Cost.), trova affermazione anche quello solidaristico (v. artt. 2, 3, 41, comma 2, Cost.), per effetto del quale non risultano più accettabili né un eccessivo squilibrio contrattuale, né una illimitata libertà delle parti nel fissare il contenuto del contratto.

Il contemperamento dei detti principi, sancito dalla Costituzione del '48, arricchisce di significato la norma "fondamentale" in materia di autonomia contrattuale, l'art. 1322 del codice del '42, ove si afferma

che «le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge».

L'invasività dell'autorità statale nella sfera privata si articola in diverse direttrici, dalla limitazione alla libertà "di" contrarre (si pensi all'obbligo del monopolista *ex art. 2597 c.c.*), al giudizio di "meritevolezza" degli interessi perseguiti, laddove le parti scelgano di dar luogo ai cd. contratti "atipici" (*art. 1322, comma 2, c.c.*), sino all'intervento "diretto" nel contenuto del contratto, mediante la fattispecie dell'inserzione automatica di clausole, di cui all'*art. 1339 c.c.*<sup>1</sup>.

In materia di prestiti di denaro<sup>2</sup>, il legislatore (del 1996) è intervenuto con una disciplina peculiare, imponendo un preciso limite alla autonomia contrattuale delle parti nella determinazione convenzionale degli interessi, mediante l'individuazione di una soglia "oggettiva", oltre la quale gli interessi sono considerati usurari, un "ostacolo" di facile applicazione all'illecito godimento di un corrispettivo di un determinato capitale.

Tale limite è stato concepito precipuamente al fine di tutelare il mutuatario, quale parte debole nel rapporto con il mutuante (almeno quando il mutuante sia, come nella generalità dei casi, un istituto di credito), nell'ottica di salvaguardare l'equilibrio contrattuale<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Sul rapporto tra autonomia privata ed ordinamento si richiama, *ex multis*, le parole di CAMILLETTI, «è noto come, insito nel concetto di libertà, sia il concetto di limite, in quanto in una collettività organizzata la potestà del volere individuale, che non incontri limitazioni nei confronti degli altri soggetti o dell'ordinamento, non può essere qualificata libertà, ma arbitrio, e come tale non può ricevere tutela giuridica», in *Id.*, *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*, Milano, 2004, p. 17.

<sup>2</sup> *L'art. 1815 c.c.*, norma di riferimento in materia di usura, è espressamente dettata in riferimento al contratto di mutuo (è infatti inserita nel capo XV – rubricato "del mutuo"). Tuttavia è pacifico, in dottrina ed in giurisprudenza, che il complesso di misure antiusura si estende ad ogni operazione *lato sensu* di finanziamento. A conferma di quanto appena detto, si richiamano i decreti ministeriali trimestrali, che recepiscono le rilevazioni trimestrali del TEGM, effettuate dalla Banca d'Italia, laddove sono riportate le differenti operazioni – per categorie omogenee – rilevanti ai fini del raffronto alla soglia di usura. Sul *web* in *www.bancaditalia.it*. Sul punto cfr. anche OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto penale e diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 538.

<sup>3</sup> "In materia contrattuale occorre distinguere tra equilibrio economico ed equilibrio normativo. Il primo concerne l'adeguatezza del prezzo o del corrispettivo ai beni o servizi che formano l'oggetto del contratto. Il secondo, invece, è riconducibile al rapporto tra i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto. Il cd. squilibrio economico non assume rilevanza, salvo in casi eccezionali, in quanto la legge non ammette un controllo sul sinallagma contrattuale". TURCO, *Il tasso soglia usurario e il contratto di mutuo*, in *Riv. not.*, vol. 59, n. 2 (marzo-aprile 2005), pp. 265-266, nt. 4. Sul punto cfr. anche PIERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 334 ss.; *Id.*, *La tutela del «contraente debole» nelle negoziazioni immobiliari. Traccia di un possibile convegno*, in *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Napoli, 2003, p. 319 ss.; VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 21 ss.;

È da evidenziare che, all'epoca in cui venne concepita la legge anti-usura, era particolarmente avvertita la necessità di ridurre l'area della discrezionalità del giudice e di prevenire l'emanazione di quei provvedimenti giurisprudenziali di "mediatica" evidenza, ove, a titolo meramente esemplificativo, era stata paradossalmente esclusa la natura usuraria dell'interesse, in casi in cui quest'ultimo era pari al 40% o, per soprappiù, al 50%<sup>4</sup>.

Indice di avvertita "urgenza" dell'intervento normativo in parola è l'approvazione della legge 7 marzo 1996, n.108, a Camere già sciolte (circo stanza che ha sollevato in molti il dubbio di legittimità costituzionale<sup>5</sup>), all'esito di un *iter* legislativo piuttosto breve.

Gli obiettivi perseguiti sono stati quelli di rendere la disciplina penale e civile dell'usura più facilmente applicabile conferendo un più marcato carattere oggettivo<sup>6</sup> alla fattispecie vietata, ponendo un limite alla remunerazione del capitale concesso in prestito, con una netta semplificazione sotto il profilo probatorio, affidandosi ad un meccanismo di tipo matematico (e dunque – tendenzialmente – "automatico").

La legge ha così generato un sistema di rilevazione e determinazione di un preciso limite percentuale, oltre il quale un determinato finanziamento non può essere concesso, in modo da predeterminare numericamente il tasso massimo, oltre il quale gli interessi sono da considerarsi sempre usurari (cd. "tasso soglia").

Tale meccanismo viene attuato con la riforma dell'*art. 1815, comma 2, c.c.* e con l'introduzione (*rectius*, la riforma) di una norma penale (*art. 644 c.p.*), parzialmente in bianco, la quale risulta periodicamente integrata per effetto del disposto di cui all'*art. 2, comma 1* della legge n. 108/1996, che demanda direttamente al Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia<sup>7</sup> e l'Ufficio Italiano dei Cambi, la rilevazione trimestrale del costo del denaro (*rectius*, del Tasso effettivo globale medio – praticato per categorie omogenee

CAPOBIANCO, *L'equilibrio economico nei contratti dei consumatori*, in *Squilibrio ed usura* a cura di Vettori, Padova, 2002, p. 377 ss.

<sup>4</sup> Cass., 27 febbraio 1995, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 282 ss.; Cass., 17 gennaio 1992, in *Riv. pen.*, 1992, p. 756 ss.

Sul punto cfr. MANIACI, *Le regole sugli interessi usurari*, in CUFFARO, *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Bologna, 2005, p. 90, nt. 82.

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 84.

<sup>6</sup> Così, ad es., QUADRI, *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, cit., p. 63. Cfr. anche GUIZZI, *Congruietà dello scambio e contratti di credito (Ancora una breve riflessione intorno ai rapporti tra mercato e teoria del contratto)*, in VETTORI (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, cit., p. 447: «nell'ottica del legislatore del 1996 ciò che colora di illiceità l'operazione negoziale è essenzialmente la circostanza che il sinallagma contrattuale si connota per la obiettiva disuguaglianza di valori tra prestazione e controprestazione».

<sup>7</sup> Sui compiti tecnici della Banca d'Italia vedasi MARCELLI, *Criteri e modalità di determinazione del tasso d'usura: ambiguità e contraddizioni*, in *Banche, consumatori e tutela del risparmio* (a cura di AMBROSINI – DEMARCHI), Milano, 2009, p. 433.

di operazioni dagli intermediari bancari e finanziari autorizzati e “comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito” (art. 644, comma 4, c.p.), lasciando all’autonomia delle parti la possibilità di maggiorarli fino ad una determinata percentuale, oltre la quale gli interessi sono sempre usurari. (cd. “tasso soglia”, da individuarsi attraverso la previsione incrementativa via via in vigore<sup>8</sup>).

Le rilevazioni dei tassi devono avvenire trimestralmente e far riferimento ai seguenti periodi di tempo:

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

Oggetto di rilevazione sono i tassi effettivi globali medi praticati dal sistema bancario e finanziario in relazione a categorie omogenee di operazioni creditizie, ripartite a loro volta in classi di importo<sup>9</sup>, le quali poi devono essere dettagliate in modo esplicito in una precisa scheda riassuntiva.

La rilevazione, ad opera della Banca d’Italia, avviene, nel più ampio ambito di esercizio dei poteri di vigilanza di quest’ultima, attraverso la previsione di un apposito obbligo periodico di segnalazione, posto in capo alle banche iscritte nell’albo previsto dall’art. 13 del d.lgs. n. 385 del 1993 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia – Tub), ai confidi ed agli intermediari finanziari iscritti nell’elenco speciale previsto dall’art. 107 Tub, nonché agli intermediari finanziari iscritti nell’elenco generale ex art. 106 Tub inseriti nel campione di rilevazione. Le banche e gli intermediari finanziari iscritti nel corso del trimestre

di riferimento che non abbiano iniziato l’attività sono esonerati dall’invio della segnalazione.

Nell’intento di superare il sistema previgente, basato su valutazioni meramente soggettive e legate all’analisi dello stato di bisogno del debitore, nonché alla sua posizione di debolezza nell’ambito di un rapporto di finanziamento, il legislatore, rimodulando l’art. 644 c.p. e l’art. 1815 c.c., ha dato origine, dunque, ad un meccanismo attraverso il quale è possibile individuare, in maniera piuttosto agevole, il tetto massimo del tasso da applicare per ciascuna tipologia di finanziamento (operazione di credito), al di sopra del quale l’interesse diventa *ipso iure* usurario.

La fattispecie dell’usura “oggettiva”, con la totale assenza di qualsiasi riferimento alla situazione di debolezza economica della vittima del reato – se non in via residuale – è stata introdotta, non solo quale modalità di tutela “semplificata” per il cliente-mutuatario, ma anche al fine di imporre *l’ordine nel mercato del credito* agli intermediari finanziari che prestino i soldi in modo professionale, limitando il corrispettivo entro la soglia massima periodicamente fissata dall’autorità amministrativa – ad integrazione del dettato legislativo.

Il discorso si fa ancor più intelligibile, se solo si tiene in considerazione la nuova formulazione dell’art. 644 c.p., nel quale non si ritrova più il riferimento allo “stato di bisogno” del soggetto passivo (e correlativamente al requisito dell’approffittamento da parte del reo), mentre l’usura “soggettiva” è relegata a fattispecie “residuale”, con la norma di “chiusura” di cui al comma 3 cpv., ove è sancito che «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».

Orbene, benché il sistema sia stato creato per essere di facile applicazione, non poche sono state, all’indomani dell’approvazione della legge n. 108/1996, le questioni controverse che la giurisprudenza (di merito e di legittimità) è stata chiamata a chiarire, attraverso una vasta attività di interpretazione – spesso “creativa”.

Tra gli aspetti di maggiore incertezza, la questione circa la applicabilità della legge ai rapporti sorti prima della sua entrata in vigore, e non ancora esauriti.

A fronte di pronunce oscillanti, si può individuare un intervento chiarificatore da parte della Corte di cassazione nella sentenza n. 14899/2000 (invero conforme alle precedenti sentenze n. 11055/1998 e n. 5286/2000), laddove si è sancito che «di fronte ad un rapporto fra cittadino e banca che non si è già concluso nel momento dell’entrata in vigore della legge antiusura (perché all’istituto si deve ancora corrispon-

<sup>8</sup> Secondo l’attuale disciplina, in vigore dal 01.07.2011, il tasso soglia viene determinato incrementando il Tasso effettivo globale medio di 1/4 e 4 punti percentuali, mentre, per i contratti conclusi dal 01.04.1997 al 30.06.2011, la soglia è individuata secondo la normativa previgente, secondo la formula: Tasso effettivo globale medio, aumentato della metà).

<sup>9</sup> Accanto alla categoria contratto di mutuo a tasso fisso e variabile con garanzia reale, i decreti ministeriali di attuazione della l. n. 108 del 1996 elencano altre categorie, e precisamente: aperture di credito in conto corrente, finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale, crediti personali e finalizzati, operazioni di *factoring*, operazioni di *leasing*, altri finanziamenti a breve e a medio-lungo termine. Successivamente sono stati aggiunti i crediti finalizzati all’acquisto rateale e i prestiti contro cessione del quinto dello stipendio; a partire dal d.m. 22 giugno 2004 pubblicato nella Gazz. Uff., 28 giugno 2004, n. 149 è stata introdotta la distinzione fra mutui a tasso fisso e mutui a tasso variabile ai fini della rilevazione dei T.E.G.M.; (D.M. 22 settembre 1998). Cfr. TURCO, *op. cit.*, p. 267, nt. 9. Nella rilevazione del 24 dicembre 2009 le categorie erano diventate 14 mentre nella ultima rilevazione del 19 dicembre 2013 sono divenute 13, e precisamente: 1) aperture di credito in conto corrente; 2) scoperti senza affidamento; 3) anticipi e sconti commerciali; 4) *factoring*; 5) credito personale; 6) altri finanziamenti alle famiglie e alle imprese; 7) prestiti contro cessione del quinto dello stipendio e della pensione; 8) *leasing* autoveicoli e aeronavali; 9) *leasing* immobiliare; 10) *leasing* strumentale; 11) credito finalizzato all’acquisto rateale; 12) credito *revolving*; 13) mutui con garanzia ipotecaria.

dere le rate di somma capitale e gli interessi), i giudici non potevano escludere la possibilità di rilevare d'ufficio la nullità della clausola del contratto relativa agli interessi. Non basta infatti dire che l'accordo sia stato formalizzato prima del 1996. Non si può insomma far proseguire una pattuizione di interessi che siano eventualmente divenuti usurari, di fronte ad un principio introdotto nel nostro ordinamento con un valore generale ed assoluto».

Tale pronuncia appare in linea con le precedenti sentenze della stessa Corte sulla considerazione del momento rilevante ai fini della valutazione di usurarietà, dovendosi pertanto avere riguardo, non solo al tempo in cui gli interessi fossero stati concordati fra banca e cliente ma anche a quello in cui essi dovessero essere corrisposti, tenute presenti le disposizioni di legge in materia d'usura vigenti al momento del pagamento delle rate di mutuo comprensive di interessi (sentenze 11055/1998 e 5286/2000).

Non è difficile immaginare la portata "dirompente" di un tale orientamento: affermare, configurando la categoria della cd. usurarietà sopravvenuta, la possibilità di dichiarare nulle clausole contrattuali pattuite – sia chiaro, legittimamente – prima dell'entrata in vigore della legge n.108/1996, significava rimettere in discussione un enorme complesso di rapporti bancari ed aprire un contenzioso in danno delle banche, di tanto ampia proporzione da mettere in discussione la stessa stabilità del mercato del credito, senza considerare il forte impatto sul principio di certezza del diritto.

In un contesto di totale incertezza normativa, si pone l'intervento di interpretazione autentica del 2000/2001.

Tra le circostanze straordinarie di necessità e d'urgenza, specificamente indicate nel preambolo a giustificazione dell'adozione del decreto-legge 394 del 29 dicembre 2000, si fa espresso riferimento agli «effetti che la sentenza della Corte di cassazione n. 14899/2000 può determinare in ordine alla stabilità del sistema creditizio nazionale», ed inoltre, dalla Relazione governativa di accompagnamento del progetto di conversione, si legge che l'orientamento espresso dalla suddetta pronuncia «determina un'indubbia incertezza giuridica in ordine alla legittimità delle pattuizioni di interessi nei mutui a tasso fisso», in quanto l'interpretazione della Corte prefigura la possibilità di una "usurarietà sopravvenuta" per quei tassi che, successivamente al momento in cui furono pattuiti, divengano superiori al tasso soglia di volta in volta rilevato. Questo può accadere sia per i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge n. 108 del 1996, sia per quelli perfezionati successivamente. Una simile interpretazione vanifica la rilevanza del tasso liberamente concordato fra le parti, io rende incerto nel tempo, finisce per mettere in crisi l'operatività a tasso fisso».

Dietro tale ultima affermazione, si cela la reale finalità del Governo, vale a dire quella di prevenire i rischi connessi alle numerose richieste di rimborso (di interessi già pagati) provenienti dai mutuatari, già preannunciate da alcune associazioni dei consumatori, ed evitare l'instaurazione di un contenzioso di ampie proporzioni<sup>10</sup>.

Può essere così compreso il dettato del primo comma dell'art. 1 della legge di conversione (28 febbraio 2001, n. 24), il quale dispone 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».

Il legislatore, con quella che da taluno è stata qualificata come *interpretatio abrogans*, più che come mera interpretazione autentica, ha inteso dare rilevanza, ai fini dell'applicazione della norma penale, nonché della sanzione punitiva di cui all'art. 1815, comma 2, c.c., unicamente al momento della pattuizione del contratto di mutuo.

Mai, come in tal caso, l'analisi del contesto storico (e normativo) di un intervento legislativo consente di ricostruire in maniera precisa la *voluntas legis* e, in definitiva, la *ratio* della norma di interpretazione autentica: sancire l'irretroattività della legge n. 108/1996 e precludere la declaratoria di nullità sopravvenuta delle clausole di interessi eccedenti il tasso soglia, contenute in contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge medesima.

### 3. Il "dilemma" degli interessi moratori

Valutando analiticamente il dettato normativo del legislatore del 2000-2001 si nota che, nel fornire l'autentica interpretazione della normativa antiusura, questi ha fatto espresso riferimento agli «interessi [...] a qualunque titolo pattuiti», riprendendo chiaramente l'espressione "a qualunque titolo" dall'art. 644 c.p. (che però, come meglio si dirà *infra*, si riferisce unicamente alle "remunerazioni" – e non, genericamente, agli interessi).

Di qui il filone interpretativo che ha ritenuto, ai fini dell'usura, non debba operarsi alcuna distinzione tra interessi corrispettivi e interessi moratori, con conseguente sottoposizione di ogni onere – anche eventuale ed anche a titolo risarcitorio – alle soglie individuate secondo i meccanismi di cui alla legge n. 108 del 1996.

Per la verità, a tracciare il "solco" di tale orientamento giurisprudenziale è stata una pronuncia precedente all'intervento di interpretazione autentica (Cass. civ., 22 aprile 2000, n. 5286), i cui effetti sono stati poi "amplificati" dalla giurisprudenza di legittimi-

<sup>10</sup> Cfr. MANIACI, *op. cit.*, p. 122.

tà successiva al d.l. n. 324/2000, segno evidente che quest'ultimo non ha trovato una soluzione ai tanti problemi ermeneutici suscitati dalla normativa antiusura del '96, finendo altresì per complicare ulteriormente i termini della questione.

### 3.1. Le decisioni secondo le quali anche gli interessi moratori devono sottostare alla soglia di usura

Tre sono le decisioni degne di nota nel senso appena descritto, (Cass. 22.04. 2000 n. 5286; Cass. 04.04.2003 n. 5324; Cass. 09.01.2013 n. 350), con le quali la Cassazione ha sancito – e poi confermato – il seguente principio: «...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»<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Può essere utile rileggere, oltre al principio di massima, integralmente i passi salienti delle indicate pronunce, che di seguito si riportano, al fine di chiarire le argomentazioni conseguenti.

Cass. civ., 22.04.2000, n. 5286: «Va subito detto che, proprio con riferimento a tale ultima disposizione, la non copiosa giurisprudenza di merito e la dottrina si sono occupate essenzialmente del problema delle conseguenze sui contratti di mutuo già stipulati alla data di entrata in vigore della nuova normativa: in altri termini, con esclusivo riguardo alla natura compensativa degli interessi pattuiti. Tuttavia, 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 n. 108 del 1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, terzo comma, ha valore assoluto in tal senso) e che nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall'art.1224, primo comma, Codice civile, nella parte in cui prevede che «se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura». Il ritardo colpevole, poi, non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge»

Cass. civ., 04.04.2003, n. 5324: «Per quanto concerne, poi, l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 644 c.p. come sostituito dall'art. 1 L. n. 108 del 1996 ove interpretato nel senso di riguardare solo i tassi corrispettivi e non quelli moratori, è agevole rilevarne l'irrelevanza e/o la manifesta infondatezza, osservando: che secondo le supreme magistrature, il tasso-soglia di cui alla citata legge n. 108/1996 riguarda anche gli interessi moratori (Cass. 17 novembre 2000, n. 14899 e Corte cost. 25 febbraio 2002, n. 29) ma, nella specie, siffatta normativa non trova applicazione, trattandosi di tassi convenuti prima della data della sua entrata in vigore mentre, d'altro canto, a tale data il rapporto si era completamente esaurito (conf. Cass. 2 febbraio 2000, n. 1126 e 17 novembre 2000, n. 14899). Anche l'eccezione di incostituzionalità va, quindi, disattesa».

Cass. civ., 09.01.2013, n. 350: «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, comma 2, c.c., si intendono

Al di là del principio di massima – e per averne conferma si invita alla lettura del testo completo delle tre pronunce – analizzando le argomentazioni degli Ermellini, solo la sentenza Cass. 22.04.2000 n. 5286 si è soffermata specificamente sulla questione degli interessi moratori, affermando che la legge n. 108 del 1996 ha individuato un «unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi» ed, ancora, che «il ritardo colpevole [del debitore nell'adempimento, ndr], poi, non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge».

Nelle altre decisioni (ed in tutte quelle conformi successive al 2000) i giudici di legittimità non hanno operato alcuno specifico approfondimento in merito alla diversa natura degli interessi corrispettivi e moratori, limitandosi a statuire – *per relationem* – che entrambi debbano sottostare al tasso soglia, senza però in alcun modo specificare le possibili conseguenze in caso di superamento della soglia per effetto dell'applicazione degli interessi moratori.

### 3.2. I dubbi irrisolti dalla giurisprudenza di legittimità e le diverse prospettazioni sulla rilevanza degli interessi moratori

Nonostante le segnalate decisioni, tutte concordi nel prestare adesione a quel dato normativo apparentemente incontrovertibile (gli interessi promessi e convenuti “a qualunque titolo”), può ritenersi che vi siano ancora ampi margini per prospettare l'inconfigurabilità della natura usuraria degli interessi moratori, analizzando alcuni elementi sfuggiti al vaglio dalla Suprema Corte (evidentemente perché fuori dal *thema decidendum* dei singoli casi all'attenzione degli Ermellini), ovvero ritenuti ininfluenti, ma rilevanti ai fini della presente analisi.

È peraltro da ricordare, senza alcun intento didattico, che l'orientamento dei Giudici di legittimità, nonostante l'autorevolezza ed il valore “persuasivo”, non vincola in alcun modo i singoli giudici di merito che si trovino successivamente a dover interpretare la medesima normativa, soprattutto in casi in cui la Cassazione lasci insoluti numerosi interrogativi.

Ebbene, partendo dall'analisi del contesto normativo, non può prescindere dal dato – già segnalato *supra* – per il quale l'intera disciplina trova la sua fonte primaria nell'art. 644 c.p. ed è basata sull'integrazione extratestuale di quest'ultima norma con i decreti mini-

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 (Corte cost. 25 febbraio 2002 n. 29: “il riferimento, contenuto nel d.l. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1, 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”; Cass., n. 5324/2003)».

steriali che, trimestralmente, recepiscono i tassi effettivi globali medi rilevati dalla Banca d'Italia.

Sulla scorta di tali valori, individuati per categorie omogenee di operazioni di finanziamento, viene determinato il "tasso soglia".

Orbene, le "istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi", fornite dalla Banca d'Italia, espressamente escludono dal «trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG» (cfr. C4 lett. d) «gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo».

Vieppiù, a far data dal decreto di rilevazione emesso 23 marzo 2003 è stato rilevato, a meri fini statistici e conoscitivi, il limite degli interessi moratori nella misura del 2,1%.

Tali indicazioni trovano conferma negli ultimi «chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura» forniti della Banca d'Italia il 3 luglio 2013<sup>12</sup>, secondo cui «gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG».

In particolare, precisa la Banca d'Italia «sono esclusi dal calcolo del TEG: a) le imposte e tasse; b) le spese notarili (es. onorario, visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese relative al trasferimento della proprietà oggetto di *leasing*); c) i costi di gestione del conto sul quale vengono registrate le operazioni di pagamento e di prelievo, i costi relativi all'utilizzazione di un mezzo di pagamento che permetta di effettuare pagamenti e prelievi e gli altri costi relativi alle operazioni di pagamento, a meno che il conto non sia a servizio esclusivo del finanziamento; d) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo; e) con riferimento al *factoring* e al *leasing*, i compensi per prestazioni di servizi accessori di tipo amministrativo non direttamente connessi con l'operazione di finanziamento.

Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica».

Del resto, il decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, relativo alla pubblicazione dei tassi d'usura sposa le decisioni della Banca d'Italia e riporta all'art. 3, comma 2. quanto segue: «le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art.2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, si attengono ai criteri di calcolo delle istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura emanate dalla Banca d'Italia».

La mancata inclusione del tasso moratorio nel TEGM trimestralmente rilevato può facilmente spiegarsi sulla base della natura assai diversa del primo ri-

spetto all'interesse corrispettivo, che il cliente è tenuto a pagare a titolo di remunerazione del prestito erogato.

Diversamente da quest'ultimo, infatti, il tasso di mora è un interesse legato al ritardo nell'adempimento della prestazione, dunque la sua applicazione è effetto della rottura dell'equilibrio sinallagmatico, addebitabile ad un evento patologico legato alla sfera volontaria e/o consapevole<sup>13</sup> del cliente che si rende inadempiente.

È opportuno rimarcare, in via preliminare, che l'interesse moratorio ha una duplice funzione:

- da un lato, quella di tenere indenne il creditore dal danno subito per il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione;
- dall'altro, predeterminando – sostanzialmente – la misura di tale danno, quella di "proteggere" il debitore, nella misura in cui al creditore è preclusa l'azione per il risarcimento del maggior danno derivante dall'inadempimento.

Nonostante la lettura datane dalla Corte costituzionale e dalla Suprema Corte, resta da valutare se la disposizione dell'art. 644 c.p., comma quarto<sup>14</sup>, rafforzato dalla successiva legge n. 24 del 200, art. 1, comma primo<sup>15</sup>, di interpretazione autentica dell'art. 1815 c.c. sia effettivamente riferibile anche agli interessi moratori, dovendosi rilevare, in senso contrario, che la sua formulazione letterale ha esplicito ed esclusivo riguardo agli interessi od altri vantaggi pattuiti o conseguiti a fronte della "prestazione di denaro o di altra utilità" (v. ivi, comma 1) ed ai costi connessi "all'erogazione del credito" (v. ivi, comma 4) e che l'inciso "a qualunque titolo" contenuto nella legge di interpretazione autentica non è inequivocabilmente riferito alla natura (corrispettiva o moratoria) degli interessi convenuti dalle parti, ben potendosi interpretare come inteso a sanzionare qualunque modalità di pattuizione di interessi corrispettivi *ultra legem*, tale essendo l'oggetto della norma interpretata.

Tale dubbio viene posto in quanto le dette decisioni appaiono di difficile lettura, anche a causa della non cristallina identificazione del caso deciso e della dubbia

<sup>13</sup> Con i termini "volontaria" e "consapevole" non vuole intendersi che il sistema normativo vigente assegni rilevanza alla componente "soggettiva" dell'inadempimento, dal momento che l'applicazione degli interessi moratori consegue – automaticamente – all'inadempimento, tuttavia l'espedito risulta necessario per la validità dell'analisi che si intende portare avanti.

<sup>14</sup> Art. 644, comma 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 alla erogazione del credito".

<sup>15</sup> D.l. n. 324/2000, conv.in legge con modificazioni nella l. n. 24 del 2001 (di interpretazione autentica dell'art. 1815 c.c.) – Art. 1, comma primo – "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".

<sup>12</sup> Sul web in <http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-e-interessi-moratori-i-chiarimenti-della-banca-d-italia-del-3-luglio-2013.html>

presa di posizione, non avendo in alcun modo espresso in modo diretto un concetto chiaro e univoco.

### 3.3. [Segue] Le cinque ragioni per le quali è possibile escludere la raffrontabilità degli interessi moratori al tasso soglia

A tale punto dell'analisi, può giungersi alla messa in evidenza di diversi elementi sui quali potrebbe fondarsi la tesi della inconfigurabilità, ai sensi dell'art. 644 c.p. e per gli effetti dell'art. 1815, secondo comma, c.c., della natura usuraria degli interessi moratori.

In particolare:

- 1) gli interessi corrispettivi ed interessi di mora sono assai diversi tra loro per natura e funzioni, in quanto entità giuridicamente ed economicamente disomogenee, costituendo i primi la misura di remunerazione del capitale concesso in credito (e, per quanto qui interessa, di rimborso dei connessi costi) e i secondi quella del risarcimento del danno, dovuto in caso di inadempimento del conseguente obbligo restitutorio, come conferma la stessa rubrica dell'art. 1224 c.c.<sup>16</sup>; gli interessi moratori compensano il creditore per la perdita di disponibilità di somme di denaro che esso non ha accettato, ma che solo subisce per effetto del ritardo nel pagamento che gli è dovuto e per un periodo di tempo non prevedibile. Il fatto che la misura degli interessi moratori possa essere preconcordata tra le parti non incide sulla differenza rilevata, perché "pre-liquidare l'ammontare del danno non muta la natura giuridica del debito risarcitorio"<sup>17</sup>;
- 2) gli elementi di costo del credito che non sono in alcun modo contemplati nel calcolo dei tassi soglia in quanto espressamente esclusi dalla Banca d'Italia dal calcolo del Teg, atteso che le rilevazioni hanno ad oggetto gli interessi corrispettivi e gli altri oneri espressamente indicati nelle istruzioni emanate dall'organo di vigilanza;
- 3) con ulteriore norma di interpretazione autentica, contenuta nell'art. 2-bis, comma 2, d.l. n. 185/2008, il legislatore, nell'elencare le voci componenti il calcolo del TEGM ha menzionato: «gli interessi... commissioni e provvigioni derivanti da

clausole che prevedono una remunerazione in favore della Banca», confermando in tal modo che gli interessi che rilevano ai fini dell'usurarietà sono quelli che svolgono la funzione di remunerazione e non già sanzionatoria/risarcitoria per l'inadempimento (gli interessi moratori, per l'appunto);

- 4) le istruzioni della Banca d'Italia, che escludono i tassi di mora dagli elementi rilevanti ai fini del Teg, sebbene non siano vincolanti per i giudici, in quanto non costituiscono fonte normativa<sup>18</sup>, vincolano, sul piano degli effetti, gli istituti bancari nella loro attività di conclusione di contratti di finanziamento. In altri termini, se gli enti creditizi sono costantemente sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, non possono che attenersi alle direttive imposte da quest'ultima. Se ne deduce che è praticamente inesigibile da parte di questi ultimi una condotta che si ponga in contrasto con le istruzioni dell'organo di vigilanza, per aderire agli orientamenti via via elaborati dalla giurisprudenza. Tale argomento spiega, ad esempio, perché a più riprese sia stata esclusa la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di usura, in capo agli esponenti di vertice degli istituti bancari imputati<sup>19</sup>;
- 5) l'espressione "si intendono usurari" è una formula che viene utilizzata dalla norma di interpretazione autentica (art. 1 del d.l. n. 394/200, convertito in legge n. 24/2001) ai fini dell'applicazione degli art. 644 c.p. e 1815, comma 2, c.c.

Orbene, come già evidenziato *supra*, la norma penale fa riferimento alle "remunerazioni", concetto nel quale, a rigor di logica, può farsi rientrare solo la categoria degli interessi corrispettivi<sup>20</sup> e non quella degli interessi moratori.

Andando al di là del dato teorico riassunto nei cinque punti sopraelencati, la tesi che qui vuol sostenersi può giovare di un esempio "di scuola", per quanto concretamente verificabile.

L'esempio concreto è il seguente:

- a) si ponga il caso di un contratto di finanziamento in cui siano pattuiti esclusivamente gli interessi corrispettivi e non quelli moratori;

<sup>16</sup> Cass., 10 maggio 1966, n. 1217, in CIAN, TRABUCCHI (a cura di), *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2010, "Gli interessi convenzionali nel mutuo hanno una funzione diversa dagli interessi moratori; gli uni, pattuiti dalle parti, costituiscono per il mutuante il corrispettivo delle utilità che il mutuatario trae dalla disponibilità del denaro preso in mutuo, gli altri invece sono dovuti, nella misura e con gli effetti previsti nell'art. 1224, per il fatto del ritardo del debitore nell'adempimento delle obbligazioni che, come il mutuo, hanno per oggetto una somma di denaro e costituiscono la liquidazione operata *ex lege* del danno presuntivo che l'inadempimento ha prodotto al creditore".

<sup>17</sup> Sul punto cfr. Arbitro Bancario Finanziario, Collegio di Coordinamento, decisione n. 1875/2014 – sul web in <http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-gli-interessi-moratori-usurai-vanno-sanzionati-a-norma-dell-art-1384-cc-in-quantito-debito-risarcitorio.html>

<sup>18</sup> *Ex multis*, cfr. App. Milano, Rel. C. R. Raineri, sent. 22.08.2013 n. 3283, sul web in <http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-nel-tasso-praticato-va-incluso-il-coste-della-polizza-assicurativa.html>

<sup>19</sup> *Ex multis*, cfr. Trib. Torino, sent. 17.02.2014, n. 1244, Giud. M. Giusta, sul web in <http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-inesigibilita-di-condotte-difformi-dalle-istruzioni-della-banca-d-italia.html>

<sup>20</sup> A sostegno di tale argomentazione può rilevarsi che, in riferimento al reato di usura, l'art. 644 c.p. testualmente fa riferimento agli interessi dati o promessi "in corrispettivo" di una prestazione di denaro o di altra utilità". *Contra*, vi è chi sostiene che il termine "in corrispettivo" è contenuto in una norma penale, che lo utilizza in senso atecnico e – sicuramente – non in senso civilistico. Cfr. Rossi, *Mutui Bancari. L'usurarietà dei tassi di mora*, in *Investimenti finanziari*, fasc. n. 1/2014, sul web in [www.almaiura.it](http://www.almaiura.it).

- b) si consideri poi che, in un ipotetico periodo storico, il “maggior” danno da inadempimento (correntemente equiparato al danno da svalutazione monetaria) risulti particolarmente rilevante, per effetto di un elevatissimo tasso di inflazione (esempio: uscita dell’Italia dal sistema monetario unico europeo);
- c) si dia il caso in cui il creditore mutuante agisca giuridicamente per la restituzione del capitale, degli interessi corrispettivi e del maggior danno *ex art.* 1224, secondo comma, c.c.

Orbene, nel caso appena prospettato, ci si può chiedere se il giudice che si trovi a dover operare la liquidazione del danno da inadempimento (e del “maggior danno” dovuto ai sensi dell’art. 1224 c.c.) sia tenuto rispettare il limite stabilito dalla legge n. 108/1996, pari al massimo del tasso soglia di cui ai decreti ministeriali, quale parametro legale, oltre il quale il risarcimento debba ritenersi “usurario”.

La risposta più probabile a tale interrogativo, in assenza di previsioni normative espressamente contrarie – almeno all’interno della speciale normativa antiusura – è che il giudice, nella liquidazione del maggior danno, non debba ritenersi vincolato al rispetto della soglia di usura, in quanto il legislatore, con la riforma *ex lege* n. 108/1996, non ha modificato l’art. 1224 c.c., lasciando inalterata la disciplina espressamente i danni nelle obbligazioni pecuniarie.

Se il creditore, dunque, ha la possibilità di conseguire la liquidazione del “maggior danno” (lucro cessante e danno da svalutazione monetaria) in un importo superiore al limite massimo del tasso soglia, non si vede perché – in sede di pre-liquidazione del danno, attraverso la pattuizione dell’interesse moratorio – tale facoltà debba essere preclusa.

Con ciò, si badi, non si vuol sostenere la tesi della conseguibilità di vantaggi usurari attraverso la pattuizione – sistematica – dei soli interessi moratori oltre-soglia, ma si vuol solo affermare che la fonte di tutela del mutuatario a fronte dell’eccessività del tasso di mora non sarebbe da individuarsi nella normativa “speciale” di cui alla legge n. 108/1996.

*A fortiori*, in una prospettiva “sistematica”, che tenga conto della peculiare natura degli interessi moratori, può sostenersi che la disciplina di questi ultimi si ponga “fuori” dall’ambito di applicabilità della legge n. 108/1996.

In caso di pattuizione di un tasso moratorio eccessivo (per ipotesi sopra-soglia) il debitore inadempiente avrà, infatti, a disposizione l’ordinario rimedio codicistico di cui all’art. 1384 c.c. (riduzione equitativa della penale eccessiva), nonché la possibilità di dimostrare che la pattuizione di un tasso di mora eccessivo sia parte di un disegno volto ad eludere l’applicazione della normativa antiusura, per l’effetto configurandosi la fattispecie di cui all’art. 1344 c.c. (contratto in frode alla legge), ovvero l’applicabilità comunque della san-

zione di cui all’art. 1815, comma 2, c.c., in via estensiva, come prospettato in talune decisioni dell’Arbitro bancario finanziario<sup>21</sup>.

Così ricostruita la fattispecie, la funzione della legge n. 108/1996, in buona sostanza, è unicamente quella di disciplinare la percezione di compensi eccessivi (attraverso il meccanismo delle soglie di usura per categorie omogenee di operazioni di finanziamento), ma in alcun modo di limitare la conseguibilità degli importi dovuti a titolo di danni, in quanto viceversa sarebbe stata necessaria una modifica della disciplina di cui all’art. 1224, terzo comma, c.c. (o, quantomeno, un’espressa deroga alla stessa).

In tale ottica, potrebbero formularsi le seguenti (provvisorie) conclusioni:

- a) tutto ciò che rappresenta un “compenso” della somma erogata deve sottostare al tasso soglia ed alla sanzione punitiva dell’art. 1815, secondo comma, c.c. (questo è l’unico limite posto alla autonomia privata);
- b) quanto concerne il danno da inadempimento *e/o* maggior danno, quale è quello da ritardo nell’adempimento delle obbligazioni pecuniarie, resta liberamente disciplinato dalle parti e, come tale, va apprezzato e valutato dal giudice, tenuto anche conto del rimedio di cui all’art. 1384 c.c., in considerazione della diversità di funzione degli interessi moratori rispetto a quelli corrispettivi, funzione che è quella di fissare preventivamente la misura percentuale del danno da inadempimento, così escludendo l’applicabilità dell’art. 1224, comma 2, c.c.

Non tragga in inganno il riferimento qui operato all’art. 1224 c.c., norma che, in alcuni passi delle pronunce della Cassazione sopra citate, viene individuata come espressione del principio di omogeneità di trattamento degli interessi<sup>22</sup>, dal momento che l’angolo visuale che si intende adoperare in questa analisi è quello della diversità di natura e funzione degli interessi moratori rispetto a quelli corrispettivi.

Tale diversità non esclude che – in taluni ambiti e nella *intentio legis* dei redattori del codice del ’42 – i due interessi possano essere trattati in maniera omogenea. Tuttavia, nell’ambito del coordinamento con una norma speciale – quale è la legge antiusura – non può prescindersi dal rilievo sull’incompatibilità di un tale trattamento omogeneo con gli specifici meccanismi previsti per la rilevazione del tasso soglia e con le precise finalità che il legislatore del ’96 ha inteso conseguire.

#### 4. Sull’illogicità della teoria della sommatoria tra interessi corrispettivi e moratori

L’ultimo “arresto” della Corte di cassazione sul punto della rilevanza degli interessi moratori ai fini

<sup>21</sup> *Ex multis*, Collegio di coordinamento ABF n. 1875/2014, cit.

<sup>22</sup> Sul punto cfr. Cass. civ., 22.04.2000, n. 5286, per la quale si veda *supra*, nt. 11.

dell'usura – la sentenza n. 350 del 9 gennaio 2013 – ha determinato in molti, tra gli operatori del diritto, l'erronea convinzione che la Suprema Corte abbia espresso un principio “rivoluzionario”, secondo il quale gli interessi corrispettivi vadano sempre sommati con quelli moratori al fine di determinare il tasso contrattuale applicato al rapporto.

Tanto è il frutto di una interpretazione – per nulla univoca – del *dictum* degli Ermellini, limitatisi ad affermare che: «ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p., e dell'art. 1815, comma 2, c.c. si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori».

Quest'ultimo inciso («anche a titolo di interessi moratori») non può essere strumentalmente utilizzato per sancire la necessità di effettuare una somma tra gli interessi corrispettivi e quelli moratori ai fini di operare il raffronto al tasso soglia.

Sul punto la giurisprudenza di merito è ormai chiaramente ed univocamente orientata a respingere la tesi di quei mutuatari che, per fare un esempio concreto, posto  $x$  il tasso corrispettivo in termini percentuali e  $x+a\%$  il tasso moratorio (dove  $a\%$  indica la maggiorazione a titolo di mora e non già il tasso di mora unitariamente considerato), pretendano di raffrontare alla soglia di usura il valore numerico risultante dalla sommatoria di  $x+(x+a\%)$ , onde ottenere, come in concreto si sta verificando nelle aule di Tribunale, la ripetizione di interessi già corrisposti.

Una tale operazione è del tutto illogica e priva di validità giuridica<sup>23</sup>, dal momento che il mutuatario non si troverà mai (ben inteso, a meno di specifiche pattuizioni contrattuali differenti, ed a condizione che non si verifichi illegittima capitalizzazione) a dover corrispondere contemporaneamente interessi moratori ed interessi corrispettivi.

Trattasi di interessi sostitutivi – e non additivi – come ben sottolineato, tra gli altri, dal Tribunale di Trani e dal Tribunale di Napoli<sup>24</sup> nelle loro più recenti pronunce in materia.

<sup>23</sup> In questi termini si è espresso, tra gli altri, il Trib. Trani, dott. ssa, sent. 10.03.2014, Giud. F. Pastore per la quale si veda *infra*, 4).

<sup>24</sup> Cfr. sentenza 18 aprile 2014 n. 5949 del Tribunale di Napoli, Giud. dott. Massimiliano Sacchi, sul web in <http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-natura-sostitutiva-e-non-additiva-del-tasso-dimora.html>, nonché ordinanza del 15 aprile 2014 del Tribunale di Napoli, Giud. dott. Nicola Mazzocca, sul web in <http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-irrazionale-la-sommatoria-degli-interessi-moratori-con-quelli-corrispettivi.html>, nonché ordinanza 10 marzo 2014 del Tribunale di Trani, Giud. dott.ssa Francesca Pastore, sul web in <http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-la-sommatoria-fra-il-tasso-debitore-e-quello-moratorio-e-un-errore-di-carattere-logico-oltre-che-giuridico.html>.

Sull'erroneità di una diversa prospettazione può citarsi nuovamente il caso “limite” sopra costruito, vale a dire la fattispecie in cui non vi sia stata la pattuizione degli interessi moratori.

Orbene, va rammentato che l'art. 1224 c.c., nel disciplinare i danni nelle obbligazioni pecuniarie, testualmente prevede: «Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, 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. Per tale ragione il debitore inadempiente dovrà gli interessi legali sul prestito anche se non vi è stata una specifica pattuizione. Nell'ipotesi in cui prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura».

Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento.

Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori».

In caso di mancata pattuizione degli interessi moratori, la norma in questione prescrive che siano dovuti gli interessi di mora “nella stessa misura” degli interessi corrispettivi (*rectius*, degli “interessi in misura superiore a quella legale”), nel senso che, posto  $x$  il tasso corrispettivo, sarà  $x$  anche il tasso di mora.

La domanda è, in tale ipotesi, se possa sostenersi che l'interesse dovuto dal mutuatario inadempiente sia pari alla somma di  $x+x$ .

Con sufficiente certezza, a tale interrogativo può darsi risposta negativa, dal momento che il tasso di mora (in sé considerato – e nel caso limite prospettato esattamente pari al tasso corrispettivo) va ad applicarsi sull'unica obbligazione nascente dall'inadempimento<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> Cfr. Trib. Napoli, Giud. dott. Nicola Mazzocca, nell'ordinanza citata in nota 25, in cui si afferma la natura sostitutiva del tasso di mora, «venendo lo stesso in rilievo in via eventuale solo per l'ipotesi di inadempimento e su di una somma complessivamente considerata, ove la parte cui si è tenuti per la quota originariamente prevista quale interesse si è ormai inglobata nel capitale, perdendo la propria originaria vocazione e natura di interesse». *Contra*, parte della giurisprudenza sostiene che la scadenza della rata (ed, in generale, dell'obbligazione) comprensiva di capitale ed interessi corrispettivi non determina il venir meno dell'autonomia di natura e/o funzione degli elementi che la compongono. Sul punto cfr. Cass. civ., sez. I, 22.05.2014, n. 11400, in cui la Corte ha affermato che «la formazione delle rate di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario – aventi ad oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli interessi per il suo godimento – che sono ontologicamente distinte e rispondono a finalità diverse. Il fatto che nella rata esse concorrano, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutarne la natura né ad eliminarne l'autonomia [...] con la conseguenza che la banca mutuataria non può pretendere il pagamento degli interessi moratori sul credito scaduto per interessi corrispettivi». Peraltro tale pronuncia, in cui gli Ermellini si soffermano sul di-

Di conseguenza può dirsi, tornando alle ipotesi normalmente verificabili nella pratica, che non è dato sostenere l'usurarietà di un contratto di mutuo operando l'addizione tra gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori e raffrontando il valore risultante al tasso soglia di riferimento.

Una prospettazione di tal fatta può persino dar luogo ad un'ipotesi di responsabilità processuale aggravata ex art. 96 c.p.c., essendo palesemente incompatibile con la logica giuridica e finanziaria.

Tale tesi, lungi dall'essere mera elucubrazione della dottrina, trova conferma in una serie di recenti pronunce giurisprudenziali, di seguito massimate, alla lettura delle quali si rinvia per approfondimenti.

a) Trib. Verona, sent. 28.04.2014, Giud. A. Mirenda<sup>26</sup>:

«In materia di usura bancaria, non rileva il cumulo degli interessi corrispettivi ultralegali con gli interessi moratori, ai fini del raffronto al tasso-soglia.

Gli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. – insuscettibili di interpretazione analogica – fanno chiaro riferimento alle prestazioni di natura “corrispettiva” gravanti sul mutuuario, legate alla fisiologica attuazione del programma negoziale. Restano, così, escluse le prestazioni accidentali, sinallagmaticamente riconducibili al futuro inadempimento e destinate ad assolvere, in chiave punitiva, alla funzione di “moral suasion” finalizzata al corretto adempimento del contratto».

b) Trib. Napoli, sent. 18.04.2014, n. 5949, Giud. M. Sacchi<sup>27</sup>:

«In materia di usura bancaria, salvo pattuizioni contrarie, gli interessi di mora si applicano in sostituzione dei corrispettivi. È priva di pregio la deduzione di usurarietà di un contratto di mutuo fondata sulla somma aritmetica di interessi di mora ed interessi corrispettivi. Dalla nota sentenza della Corte di cassazione n. 350/2013, infatti, non può desumersi il principio secondo cui interessi moratori e corrispettivi

vadano sempre sommati tra di loro, al fine di verificare il superamento della soglia dell'usura».

c) Trib. Napoli, sez. V, ord. 15.04.2014, Giud. N. Mazzocca<sup>28</sup>:

«In materia di usura bancaria, per effetto della differente natura dell'interesse corrispettivo e di quello moratorio, al secondo va attribuita natura sostitutiva e non additiva del tasso corrispettivo, venendo lo stesso in rilievo in via eventuale solo per l'ipotesi di inadempimento e su di una somma complessivamente considerata, ove la parte cui si è tenuti per la quota originariamente prevista quale interesse si è ormai inglobata nel capitale, perdendo la propria originaria vocazione e natura di interesse.

Laddove la sentenza n. 350/2013 della Suprema Corte fa riferimento alla “maggiorazione di tre punti a titolo di mora” non vuole intendersi l'affermazione di principio circa la necessità di effettuare una sommatoria tra i tassi corrispettivi e i tassi moratori in relazione al limite del tasso soglia, ma si ha semplicemente riguardo ad una modalità di pattuizione di quello specifico tasso di mora contrattuale, che così come contrattato, nella fattispecie esaminata dal Giudice di legittimità, risultava moratorio, in sé e per sé considerato, ed a prescindere da qualsivoglia sommatoria con il tasso relativo agli interessi corrispettivi.

Dall'interpretazione favorevole al cumulo dei due interessi deriverebbe una funzione abnorme, laddove, per l'ipotesi di inadempimento del contratto di mutuo e di mancato pagamento degli interessi corrispettivi, il tasso di mora, per non oltrepassare il tasso soglia dovrebbe essere contenuto nella differenza tra il tasso moratorio (calcolato come somma del corrispettivo e della maggiorazione per l'inadempimento) e il tasso corrispettivo, con evidente ed irrazionale contenuto premiale riconosciuto in favore del contraente mutuuario a fronte di un palese inadempimento del contratto».

d) Trib. Trani, sent. 10.03.2014, Giud. F. Pastore<sup>29</sup>:

«Interessi corrispettivi ed interessi moratori, pattuiti come tassi diversi e alternativi, applicabili in ipotesi distinte e alternative non possono essere cumulativamente valutati ai fini del raffronto con il tasso soglia ex l.108/1996.

Sostenere che il tasso soglia ex l. n.108/1996 sarebbe superato per effetto della sommatoria fra il tasso debitore del mutuo e quello moratorio è un errore di carattere logico oltre che giuridico.

Pur in ipotesi di superamento della soglia antiusura per effetto della sommatoria dei due tassi, si determinerebbe – al più – che non sono dovuti gli interessi

verso tema della deroga al divieto di anatocismo per i mutui bancari, se, da un lato rigetta la tesi per la quale gli interessi scaduti vengono automaticamente “conglobati” nel capitale, dall'altro giunge all'affermazione per la quale – nei contratti di mutuo bancario e sotto la vigenza del T.u.b., così come integrato dall'art. 3 della delibera CICR del 9.2.2000 – «in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento», essendo lecita in tal caso la deroga pattizia al divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c. Resta aperto l'interrogativo, in fattispecie di tale sorta, sul combinarsi dei due fattori (interesse corrispettivo ed interesse moratorio – lecitamente – maturato anche sulla quota parte di corrispettivo) rispetto al tasso effettivo da raffrontare alla soglia di usura.

<sup>26</sup> Sul web in <http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-non-rileva-il-cumulo-degli-interessi-corrispettivi-con-gli-interessi-moratori.html>

<sup>27</sup> Sul web in <http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-natura-sostitutiva-e-non-additiva-del-tasso-di-mora.html>

<sup>28</sup> Sul web in <http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-irrazionale-la-sommatoria-degli-interessi-moratori-con-quelli-corrispettivi.html>

<sup>29</sup> Sul web in <http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-la-sommatoria-fra-il-tasso-debitore-e-quello-moratorio-e-un-errore-di-carattere-logico-oltre-che-giuridico.html>

moratori, e non, tout court, che non siano dovuti anche gli interessi corrispettivi che, in ogni caso, siano stati pattuiti entro la soglia».

## 5. Interessi moratori usurari. Effetti.

### La giurisprudenza di merito

Dandosi atto dell'audacia della tesi riportata *sub* 3.2), e nell'ottica di una corretta ricostruzione del principio enunciato dalla Suprema Corte (in sent. n. 350/2013), dev'essere chiarita la sorte giuridica di quelle fattispecie in cui il mutuatario richieda in giudizio la declaratoria di nullità *ex art.* 1815, comma 2, c.c. della clausola relativa agli interessi, qualora il tasso corrispettivo risulti lecitamente pattuito entro la soglia, mentre l'interesse moratorio (in sé considerato) risulti usurario.

Per risolvere tale questione, va tenuto in debito conto che la nullità sanzionatoria di cui all'art. 1815, comma 2, c.c. nel bilanciamento dei contrapposti interessi del cliente e dell'intermediario, potrebbe risultare ingiustificata per quest'ultimo, qualora il mutuatario voglia ottenere (a prescindere dalla applicazione o meno in concreto degli interessi di mora) la nullità *tout court* della clausola determinativa degli interessi, con la conseguente restituzione di quelli corrispettivi rientranti nel limite di legge, se singolarmente valutati.

Tenendo conto che l'eccezionalità del rimedio di cui all'art. 1815, comma 2, c.c. si giustifica solo all'interno dello specifico sistema di contrasto del fenomeno dell'usura, può affermarsi che tale sanzione non sia suscettibile di applicazione estensiva.

Ed infatti, la giurisprudenza di merito<sup>30</sup> è ormai

<sup>30</sup> «In materia di usura bancaria, allorché il contratto di mutuo preveda un tasso moratorio superiore al c.d. "tasso soglia", ma l'interesse corrispettivo pattuito non superi detto limite, ad essere sanzionata con la nullità sarà solo la clausola riguardante gli interessi moratori e non anche quella degli interessi corrispettivi. Gli interessi corrispettivi sono comunque dovuti, infatti, perché pattuiti in misura inferiore al tasso usurario stabilito all'epoca della conclusione del contratto». Cfr. Trib. Napoli, sez. V, ord. 28.01.2014, Giud. E. Ardituro, sul *web* in <http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-valida-la-clausola-dei-corrispettivi-anche-in-caso-di-violazione-dei-soli-interessi-moratori.html>

«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'inadempimento. 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». Cfr. Trib. Milano, sez. VI, ord. 28.01.2014, Giud. L. Cosentini, sul *web* in <http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-bancaria-se-il-tasso-moratorio-e-usurario-gli-interessi-corrispettivi-sono-sempre-dovuti.html>

«Interessi corrispettivi ed interessi moratori, pattuiti come tassi diversi e alternativi, applicabili in ipotesi distinte e alternative

orientata a riconoscere che interessi moratori ed interessi corrispettivi siano oggetto di due distinte clausole pattizie, da valutare autonomamente ai fini della normativa antiusura.

In altri termini, se anche gli interessi moratori devono sottostare alle soglie di usura, qualora questi siano pattuiti in misura superiore ad essi (soli) sarà applicata la sanzione della nullità *ex art.* 1815, comma 2, c.c., mentre saranno comunque dovuti gli interessi corrispettivi, ove lecitamente pattuiti al di sotto la soglia.

Ciò perché, datosi atto della sostitutività (e non additività) di interessi corrispettivi ed interessi moratori, pattuiti come tassi diversi e alternativi, applicabili in ipotesi distinte e alternative, gli stessi non possono che essere autonomamente valutati ai fini del raffronto con il tasso soglia.

L'argomentazione è piuttosto lineare: perché possa aversi la sanzione di cui all'art. 1815, comma 2, c.c., occorre che gli interessi siano "promessi o comunque convenuti" con effetto giuridicamente rilevante. «Da ciò discende – mutuando le parole dell'Abf – che la somma [tra interessi moratori e corrispettivi, ndr] che il ricorrente propone può essere presa in considerazione solo se ad essa corrisponde una somma di obblighi di pagamento». Ne discende che non può riservarsi il medesimo trattamento giuridico a due grandezze ap-

non possono essere cumulativamente valutati ai fini del raffronto con il tasso soglia *ex L.* 108/1996.

Sostenere che il tasso soglia *ex L.* 108/1996 sarebbe superato per effetto della sommatoria fra il tasso debitore del mutuo e quello moratorio è un errore di carattere logico oltre che giuridico.

Pur in ipotesi di superamento della soglia antiusura per effetto della sommatoria dei due tassi, si determinerebbe – al più – che non sono dovuti gli interessi moratori, e non, tout court, che non siano dovuti anche gli interessi corrispettivi che, in ogni caso, siano stati pattuiti entro la soglia». Cfr. Trib. Trani, sent. 10.03.2014, Giud. F. Pastore, in pagina *web*, cit.

«Interessi corrispettivi ed interessi di mora non si cumulano al fine della valutazione di usurarietà di un contratto di finanziamento in quanto i due tipi di tassi siano assai diversi tra loro per natura e funzioni in quanto si tratta di entità giuridicamente ed economicamente disomogenee, costituendo i primi la misura di remunerazione del capitale concesso in credito (e, per quanto qui interessa, di rimborso dei connessi costi) e i secondi quella del risarcimento del danno, dovuto in caso di inadempimento del conseguente obbligo restitutorio, come conferma la stessa rubrica dell'art. 1224 c.c.

Gli elementi di costo del credito che non siano contemplati nel calcolo dei tassi soglia non possono essere assoggettati all'applicazione della normativa antiusura.

È giuridicamente scorretto estendere agli interessi moratori la specifica disciplina sanzionatoria prevista, agli effetti civili, dall'art. 1815, comma 2, cc.

Qualora la pattuizione del tasso moratorio appaia manifestamente iniqua, si applicherà, anche d'ufficio, la disciplina di cui all'art. 1384 c.c., che prevede la riducibilità della clausola penale eccessiva e non la nullità punitiva *ex art.* 1815 comma 2, c.c.». Arbitro Bancario Finanziario, Collegio di coordinamento, decisione n. 1875 del 28 marzo 2014, in pagina *web*, cit.

partenenti ad ordini diversi, aventi natura e funzioni differenti.

Alla luce di tale valutazione, così come la disomogeneità dei valori ne esclude l'additività per il confronto con la soglia di usura, una volta affermata – volendo applicare il principio statuito dalla Cassazione e criticato *supra* – la necessità che anche gli interessi moratori siano pattuiti e/o applicati rispettando limite *ex l. n. 108/1996*, non potrà che sostenersi l'autonomia di valutazione dei due tassi e, *quoad effectum*, l'autonomia della loro sorte giudiziale.

## 6. Osservazioni conclusive

Dall'analisi svolta, e dall'esame delle decisioni giurisprudenziali riportate *supra*, possono sinteticamente trarsi le seguenti conclusioni:

1. gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori non vanno sommati ai fini della valutazione di usurarietà di un contratto di finanziamento;
2. gli interessi corrispettivi e moratori assolvono a due funzioni assolutamente differenti e sono due grandezze assolutamente omogenee tra loro non cumulabili, in quanto, per effetto della scadenza dell'obbligazione si deve valutare una somma complessivamente considerata, ove la quota degli interessi corrispettivi originariamente previsti quale interesse vengono inglobati nel capitale perdendo la propria originaria vocazione e natura di interesse;
3. gli interessi corrispettivi pattuiti nei limiti del tasso soglia, in ogni caso, sono sempre dovuti, anche se gli interessi moratori superano il tasso soglia.

Pertanto, pur volendo includere i tassi moratori nei limiti dell'usura, gli stessi non genereranno mai un fenomeno di usura "originaria"<sup>31</sup>, atteso che l'applicazione di questi ultimi è sempre e solo eventuale, legata all'inadempimento del debitore, che, per definizione, non può dirsi mai moroso al momento della pattuizione.

La confusione, da più parti operata, è quella di non prendere in considerazione l'effettiva diversità di funzione degli interessi moratori, che hanno la finalità di fissare preventivamente il danno da inadempimento, escludendo, così, la richiesta del maggior danno *ex art. 1224*, comma 2, c.c. e non quella di remunerare il capitale, fenomeno che la normativa antiusura intende contenere entro determinate soglie.

La mera pattuizione di interessi moratori oltre "soglia" non comporta, in ogni caso, l'applicazione dell'art. 1815, comma 2, c.c. all'intero contratto, dal momento che comunque saranno dovuti gli interessi corrispettivi lecitamente pattuiti, con eventuale nulli-

tà dei soli interessi moratori<sup>32</sup>, in ragione della natura risarcitoria della relativa obbligazione, che si ricava anche da una lettura alternativa – sopra prospettata – dell'art. 1224 c.c.

<sup>31</sup> Esula dalla presente analisi qualsivoglia approfondimento sulla configurabilità dell'usura sopravvenuta, categoria nella quale qualche Autore riconduce la questione dell'usurarietà degli interessi moratori. Sul punto, cfr. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2013, II, spec. p. 507 ss.

<sup>32</sup> Ovvero, come prospettato *sub 3.2)* dovrà ricorrersi all'applicazione dell'art. 1384 c.c.