

Luisa Pascucci

**INTERESSI MORATORI E USURA:
INTERPRETAZIONE ABROGANTE
DELL'ART. 1815, COMMA 2,
C.C. IN UNA RECENTE
DECISIONE DELLA SUPREMA
CORTE**

Estratto



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

I

CORTE DI CASSAZIONE

30 ottobre 2018, n. 27442 (ord.)

Pres. FRASCA - Rel. ROSSETTI

Riforma App. Milano, 6 giugno 2016

Leasing - Tasso degli interessi di mora superiore al tasso soglia - Usura - Sussiste - Nullità dei soli interessi moratori.

(Legge 7 marzo 1996, n. 108; codice civile, art. 1815).

È nullo il patto col quale si convengano interessi convenzionali moratori che, alla data della stipula, eccedano il tasso soglia di cui all'art. 2 della l. 7.3.1996 n. 108, relativo al tipo di operazione cui accede il patto di interessi moratori convenzionali (1).

Nonostante l'identica funzione sostanziale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, l'applicazione dell'art. 1815, comma secondo, cod. civ. agli interessi moratori usurari non sembra sostenibile, atteso che la norma si riferisce solo agli interessi corrispettivi, e considerato che la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa: il che rende ragionevole, in presenza di interessi convenzionali moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola, attribuire secondo le norme generali al danneggiato gli interessi al tasso legale (2).

II

CORTE DI CASSAZIONE

4 ottobre 2017, n. 23192 (ord.)

Pres. SCALDAFERRI - Rel. FERRO

Conferma Trib. Matera, 19 maggio 2016

Mutuo fondiario - Tasso degli interessi di mora superiore al tasso soglia - Usura - Nullità anche degli interessi corrispettivi - Sussiste.

(Legge 7 marzo 1996, n. 108; Codice Civile, art. 1815).

In tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della l. n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (3).

III

TRIBUNALE DI COMO

13 luglio 2017

G.U. PARLATI

Mutuo fondiario - Tasso degli interessi di mora superiore al tasso soglia - Interessi di mora mai percepiti - Usura - Nullità anche degli interessi corrispettivi - Sussiste.

(Legge 7 marzo 1996, n. 108; Codice Civile, art. 1815).

L'accertata natura usuraria del tasso di mora, in quanto concordato contrattualmente in misura superiore al tasso soglia, comporta come conseguenza la nullità, ex art. 1815, comma, II, c.c., della pattuizione degli interessi e l'esclusione di ogni debenza, da parte del mutuatario, a tale titolo, dovendo l'obbligazione restitutoria sullo stesso gravante essere circoscritta al solo capitale (4).

I

Rilevato che:

1. Nel 2006 la società (*Omissis*) stipulò un contratto di *leasing* con la Banca (*Omissis*). I debiti dell'utilizzatore verso il concedente vennero garantiti con una fideiussione da (*Omissis*).

2. Nel 2013 la (*Omissis*) e (*Omissis*) convennero dinanzi al Tribunale di Milano (*Omissis*), esponendo che:

(—) il contratto di *leasing* sopra indicato prevedeva nel caso di inadempimento dell'utilizzatore interessi moratori nella misura dell'8,6% annuo;

(—) tale saggio di interessi era superiore a quello massimo legale (c.d. tasso-soglia) applicabile *ratione temporis*, pari al 7,86% (il ricorso non precisa se alla data di pattuizione del saggio, a quella di costituzione in mora, ovvero a quella di introduzione del giudizio);

(—) di conseguenza il saggio degli interessi di mora doveva ritenersi usurario, e quindi nullo il relativo patto;

(—) conseguenza della nullità del patto che fissava la misura degli interessi moratori era la liberazione del debitore dal pagamento di qualsiasi interesse, ai sensi dell'art. 1815 c.c.

Gli attori conclusero pertanto chiedendo che fosse dichiarata la nullità del suddetto patto di interessi moratori in misura ultra legale; che fosse dichiarata l'insussistenza dell'obbligo dell'utilizzatore di pagare interessi; che fosse dichiarata la liberazione del fideiussore *ex art. 1956 c.c.*, e che (*Omissis*) fosse condannato alla restituzione "*di quanto indebitamente percepito*".

3. (*Omissis*) si costituì eccependo — per quanto qui ancora rileva — che "*i/ limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari*" (secondo la dizione di cui

all'art. 644, comma terzo, c.p.c.), ovvero il tasso-soglia, non fosse applicabile agli interessi di mora.

4. Con sentenza 23.12.2014 n. 15315 il Tribunale di Milano rigettò la domanda, ritenendo che la regola per cui gli interessi eccedenti il tasso-soglia sono usurari e non dovuti non si applicasse agli interessi moratori.

La sentenza venne appellata dai soccombenti.

5. La Corte d'appello di Milano, con sentenza 6.6.2016 n. 2232, rigettò il gravame.

La Corte d'appello ritenne che:

a) gli interessi corrispettivi e quelli moratori sono "ontologicamente" disomogenei, poiché:

a') i primi remunerano un capitale, i secondi costituiscono una sanzione convenzionale ed una coazione indiretta per dissuadere il debitore dall'inadempimento, e sono perciò assimilabili alla clausola penale;

a'') i primi sono necessari, i secondi eventuali;

a''') i primi hanno una finalità di lucro, i secondi di risarcimento;

b) non esiste nessuna norma di legge che commini la nullità degli interessi moratori eccedenti il tasso soglia;

c) tanto si desume dalla circostanza che la rilevazione periodica, da parte del Ministero del Tesoro, degli interessi medi praticati dagli operatori finanziari viene effettuata trascurando quelli moratori;

d) sarebbe stato irrazionale, nel caso di specie, ritenere usurari interessi moratori convenzionali al saggio dell'8,6%, laddove nella stessa epoca la legge contro i ritardi nel pagamento delle transazioni commerciali tra imprenditori prevedeva, come interesse legale di mora, un saggio del 9,25%.

6. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione dalla (*Omissis*) e da (*Omissis*), con un unitario ricorso fondato su due motivi.

Ha resistito (*Omissis*), con controricorso illustrato da memoria.

Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte, chiedendo l'accoglimento del ricorso.

Considerato che:

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Col primo motivo i ricorrenti lamentano, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione della legge 7.3.1996 n. 108 e dell'art. 644 c.p.

L'illustrazione del motivo esordisce censurando come "contraddittoria" la sentenza d'appello, nella parte in cui da un lato ha negato che esistano norme che fissino la misura massima degli interessi moratori, e dall'altro ha osservato come non potesse ritenersi usurario un saggio di mora, applicato da (*Omissis*), inferiore a quello previsto dalla legge per il caso di ritardo nell'adempimento delle transazioni commerciali (deve ritenersi, di cui al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231).

Prosegue quindi la difesa dei ricorrenti sostenendo che la L. 7.3.1996 n. 108 (c.d. legge antiusura) non fa nessuna distinzione tra interessi moratori e corrispettivi; che pertanto anche i primi, come i secondi, possono essere qualificati come "usurari" se eccedenti il tasso soglia; che tale interpretazione sarebbe imposta, oltre che dalla lettera della legge, anche dalla sua *ratio*, ovvero prevenire i fenomeni usurari.

Corollario di tale interpretazione dovrebbe essere, secondo i ricorrenti, che nel caso di pattuizione di interessi moratori usurari il debitore non è tenuto al pagamento di alcun interesse, ai sensi dell'art. 1815, comma secondo, c.c., secondo cui *"se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi"*.

1.2. Il motivo è fondato.

Gli interessi convenzionali di mora non sfuggono alla regola generale per cui, se pattuiti ad un tasso eccedente quello stabilito dall'art. 2, comma 4, L. 7.3.1996 n. 108, vanno qualificati *ipso iure* come usurari, con le conseguenze di cui si dirà più oltre.

Questo principio è già stato reiteratamente affermato sia da questa Corte in sede civile e penale, sia dalla Corte costituzionale.

Nondimeno la constatazione di come tale principio resti non infrequentemente trascurato da parte dei giudici di merito; ed il rilievo di come esso appaia sostanzialmente *incompreso* con riferimento alla prassi seguita da parte degli organi amministrativi preposti a dare attuazione alle prescrizioni di cui all'art. 2 della L. 7.3.1996 n. 108, inducono questa Corte a ripercorrerne il fondamento, la portata e le conseguenze.

Da questa disamina si trarranno i principi di diritto cui il giudice di rinvio, nel riesaminare l'appello, dovrà attenersi.

1.3. L'art. 2 L. 108/96, cit., vieta di pattuire interessi eccedenti la misura massima ivi prevista.

Questa norma s'applica sia agli interessi promessi a titolo di remunerazione d'un capitale o della dilazione d'un pagamento (interessi corrispettivi: art. 1282 c.c.), sia agli interessi dovuti in conseguenza della costituzione in mora (interessi moratori: art. 1224 c.c.).

Tale conclusione è l'unica consentita da tutti e quattro i tradizionali criteri di ermeneutica legale: l'interpretazione letterale, l'interpretazione sistematica, l'interpretazione finalistica e quella storica.

1.4. (A) *L'interpretazione letterale.*

Dal punto di vista *dell'interpretazione letterale*, nessuna delle norme che vietano la pattuizione di interessi usurari esclude dal suo ambito applicativo gli interessi usurari.

L'art. 644, comma primo, c.p., stabilisce: *"chiunque (..) si fa dare o promettere (..) in corrispettivo di una prestazione di denaro (...) interessi (..) usurari, è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000"*.

Il terzo comma della stessa disposizione recita: *"la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari"*.

A tali norme ha dato attuazione l'art. 2, comma 4, L. 7.3.1996 n. 108, il quale — nel testo vigente all'epoca della stipula del contratto di *leasing* oggetto del presente giudizio (2006) — stabiliva che *"il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà"*.

Infine, l'art. 1, comma 1, del d.l. 29.12.2000 n. 394 (convertito nella L. 28 febbraio 2001, n. 24), nell'interpretare autenticamente l'art. 644 c.p., ha stabilito:

“ai fini dell’applicazione dell’art. 644 del codice penale (..) 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”.

1.4.1. Nessuna delle suddette norme distingue tra i vari tipi di interessi.

La prime tre parlano genericamente di “interessi” *tout court*; la quarta soggiunge che l’usurarietà va valutata al momento della pattuizione “a qualsiasi titolo”.

Ma quella di pagamento degli interessi è una obbligazione, e il “titolo” dell’obbligazione come noto è costituito dalla *qualità giuridica* della sua fonte.

Poiché dunque gli interessi possono essere pattuiti sia a titolo di corrispettivo della cessione d’un capitale (artt. 820, terzo comma c.c.; 1282 c.c., 1499 c.c.); sia a titolo della remunerazione d’una prestazione a pagamento differito (arg. *ex art.* 1714 c.c.); sia a titolo di mora (art. 1224 c.c.), la previsione secondo cui il giudizio di usurarietà può riguardare gli interessi pattuiti “a qualunque titolo” rende palese che per la lettera della legge anche gli interessi di mora restano soggetti alle norme antiusura.

La conclusione appena raggiunta è confermata dai lavori preparatori della L. 24/01 (che, come s’è detto, convertì in legge il d.l. 394/00, che a sua volta interpretò autenticamente l’art. 644 c.p.): nella relazione che accompagnò, nella XIII legislatura, l’esame in aula del d.d.l. n. S-4941 si legge, infatti, al § 4, che il decreto aveva lo scopo di chiarire come si dovesse valutare la usurarietà di qualunque tipo di tasso di interesse, “*sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio*”.

Appare dunque, impossibile negare che le norme antiusura si applichino agli interessi moratori convenzionali, se lo stesso legislatore, nell’interpretarle autenticamente, intese precisare che esse si dovessero applicare senza distinzioni.

1.4.2. Si è obiettato in dottrina che l’art. 644, comma primo, c.p., incriminando la sola dazione o promessa di interessi usurari “*in corrispettivo di una prestazione di denaro*”, implicitamente limiterebbe il campo applicativo delle norme antiusura agli interessi corrispettivi.

L’obiezione non ha pregio.

Infatti — lo si dirà meglio più oltre — la corresponsione degli interessi di mora per il nostro ordinamento ha la funzione di tenere indenne il creditore della perduta possibilità di impiegare proficuamente il denaro dovutogli.

Gli interessi corrispettivi *ex art.* 1282 c.c. remunerano dunque un capitale di cui il creditore si è privato volontariamente; quelli moratori *ex art.* 1224 c.c. remunerano invece un capitale di cui il creditore è rimasto privo involontariamente: ma tanto gli uni, quanto gli altri, rappresentano — secondo la celebre espressione paretiana — “il fitto del capitale”.

Anche gli interessi moratori, pertanto, costituiscono la remunerazione di un capitale, e rientrano nella previsione degli interessi “*promessi o dovuti in corrispettivo di una prestazione in denaro*”.

1.5. (B) *L’interpretazione sistematica.*

Interessi corrispettivi ed interessi convenzionali moratori sono ambedue soggetti al divieto di interessi usurari, perché ambedue costituiscono la remunerazione d’un capitale di cui il creditore non ha goduto: nel primo caso volontariamente, nel secondo caso involontariamente.

Gli interessi moratori previsti dall'art. 1224 c.c., infatti, hanno la funzione di risarcire il creditore del danno patito in conseguenza del ritardo nel pagamento d'un debito pecuniario.

Ma il danno che il creditore d'una somma di denaro può patire non può che consistere o nella necessità di ricorrere al credito, remunerando con l'interesse chi glielo conceda; o di rinunciare ad impiegare la somma dovutagli in investimenti proficui.

Tanto nell'uno, quanto nell'altro caso, il "danno" patito dal creditore d'una obbligazione pecuniaria altro non è che la conseguenza del principio economico della naturale fecondità del danaro.

Ma questo principio economico è altresì alla base del patto di interessi accessorio ad un contratto di mutuo.

Così come chi dà a mutuo una somma di denaro legittimamente esige un interesse, perché deve essere compensato della privazione di un bene fruttifero (il capitale), *allo stesso modo* chi non riceve tempestiva, mentre la somma dovutagli deve essere compensato dei frutti che quel capitale gli avrebbe garantito, se ne fosse rientrato tempestivamente in possesso.

Tanto gli interessi compensativi, quanto quelli convenzionali moratori ristorano dunque il *differimento nel tempo* del godimento d'un capitale: essi differiscono dunque nella *fonte* (solo il contratto nel primo caso, il contratto e la mora nel secondo) e nella *decorrenza* (immediata per i primi, differita ed eventuale per i secondi), ma non nella funzione.

1.5.1. La conclusione appena esposta è corroborata dalla giurisprudenza di questa Corte formatasi sull'art. 1224 c.c.; dalla Relazione al vigente codice civile e da autorevole dottrina.

1.5.2. Questa Corte, nell'interpretare l'art. 1224 c.c., ha già ripetutamente stabilito che questa norma disciplina sì il risarcimento del danno da inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, ma il "danno" da ritardato adempimento d'una obbligazione pecuniaria si identifica nella perdita possibilità per il creditore di investire la somma dovutagli, e trarne un lucro finanziario.

Questo "danno" è presunto dal legislatore *juris et de jure* nel suo ammontare minimo, che non può essere inferiore al saggio legale (art. 1224, comma primo, c.c.), poiché "*non ha bisogno di essere provato il fatto che il denaro è destinato ad essere impiegato nell'acquisto di beni o servizi o comunque in forme remunerative; (...) risponde infatti alla natura della moneta che essa è non solo la misura dei valori ma è strumento di scambio, dotata appunto di valore nella misura in cui viene adoperata a questo scopo*" (S.U., Sentenza n. 19499 del 16/07/2008, Rv. 604419 — 01).

Ciò conferma che gli interessi moratori, convenzionali o legali che siano, *remunerano* un capitale, né più, né meno, che gli interessi corrispettivi.

1.5.3. Che gli interessi convenzionali moratori e corrispettivi abbiano la medesima funzione economica è confermato indirettamente dalla Relazione al codice civile.

Va ricordato, a tal riguardo, che nel codice civile del 1865 l'art. 1831, comma 4, vietava la pattuizione orale di interessi ultralegali (senza distinzione alcuna tra corrispettivi e moratori), e stabiliva che in caso contrario non fosse dovuto alcun interesse.

Tale norma, come noto, non venne riprodotta nel codice civile del 1942. La Relazione al vigente codice civile afferma di avere ritenuto “eccessivo” riprodurre quella norma perché essa aveva lo scopo contrastare l’usura, ed era divenuta inutile dal momento che “contro l’usura può reagirsi penalmente” (così la *Relazione del ministro guardasigilli alla maestà del Re Imperatore sul libro del codice civile “delle obbligazioni”*, Roma, 1941, 57, § 60).

Ora, se l’art. 1831 c.c. del 1865 non venne riprodotto nel codice del 1942 perché “contro l’usura può reagirsi penalmente”, e se l’art. 1831 c.c. del 1865 pacificamente era ritenuto applicabile a tutti gli interessi convenzionali (tanto corrispettivi quanto moratori), ciò dimostra che la Relazione dava per scontato che anche agli interessi moratori fossero applicabili le norme (in quel caso penali) contro l’usura.

1.5.4. Autorevole dottrina, infine, ha da tempo messo in luce che la fonte degli interessi non ha nulla a che vedere col problema della loro misura.

La fonte può essere legale o convenzionale; la misura incontra il limite della forma scritta *ad substantiam* per gli interessi ultra legali.

La forma scritta *ad substantiam* è richiesta dalla legge sia per gli interessi corrispettivi, sia per quelli moratori, e nessuno dubita che sia richiesta a tutela del debitore.

Sarebbe, pertanto, illogico ritenere che la tutela del debitore apprestata dal codice civile si applichi ad entrambi i tipi di interessi, e quella apprestata dalla legge antiusura si applichi solo agli interessi corrispettivi. Identica è, nell’uno come nell’altro caso, la funzione degli interessi; identica è la posizione del debitore, ed identico è il rischio di approfittamento da parte del creditore.

1.5.5. S’è detto sin qui che gli interessi convenzionali moratori e quelli corrispettivi hanno la medesima funzione (remunerare il mancato godimento d’un capitale), e che tale identità di funzione giustifica l’assoggettamento di entrambi alla legislazione antiusura.

Deve ora aggiungersi che le conclusioni appena raggiunte non sono scalfite dalla tralatizia affermazione secondo cui gli interessi corrispettivi e quelli moratori avrebbero una funzione diversa: remunerativa i primi, risarcitoria i secondi.

Ciò per tre ragioni.

La prima ragione è che tale scolastica distinzione prescinde del tutto dalla genesi e dallo sviluppo storico della distinzione tra interessi compensativi e moratori, di cui si dirà più oltre (*infra*, §§ 1.6 e ss.).

La seconda ragione è che quella appena ricordata costituisce una delle purtroppo non rare tralatizie affermazioni, spesso irreflessivamente reiterate, dal cui abuso hanno messo in guardia le Sezioni Unite di questa Corte, allorché hanno indicato, come preconditione necessaria per l’interpretazione della legge, la necessità di “*sgombrare il campo di analisi da (...) espressioni sfuggenti ed abusate che hanno finito per divenire dei “mantra” ripetuti all’infinito senza una preventiva ricognizione e condivisione di significato (...), [il quale] resta oscuro e serve solo ad aumentare la confusione ed a favorire l’ambiguità concettuale nonché la pigrizia esegetica*” (sono parole di S.U., Sentenza n. 12310 del 15/06/2015).

La terza ragione è che, anche ad ammettere che gli interessi moratori abbiano lo scopo di risarcire il creditore, e quelli corrispettivi di ricompensarlo per il prestito d’un capitale, tale affermazione resterebbe una mera declamazione teo-

rica. Sul piano del diritto positivo, infatti, mancano sia norme espresse, sia plausibili ragioni *giuridiche* che giustifichino un diverso trattamento dei due tipi di interessi quanto al contrasto dell'usura.

1.6. (C) *L'interpretazione finalistica.*

Che gli interessi convenzionali moratori non sfuggano alle previsioni della l. 108/96 è confermato dalla *ratio* di tale legge.

La l. 108/96 venne dettata al fine di troncane le infinite questioni che, in precedenza, si ponevano in giudizio allorché si trattava di accertare l'usurarietà di un patto di interesse: se occorresse adottare il criterio oggettivo o quello soggettivo, come valutare il contesto del contratto, quanto rilevasse la condizione e qualità personale delle parti, e via dicendo.

La l. 108/96 ha introdotto un criterio oggettivo al duplice scopo di tutelare da un lato le vittime dell'usura, e dall'altro il superiore interesse pubblico all'ordinato e corretto svolgimento delle attività economiche.

Escludere, pertanto, dall'applicazione di quella legge il patto di interessi convenzionali moratori da un lato sarebbe incoerente con la finalità da essa perseguita; dall'altro condurrebbe al risultato paradossale che per il creditore sarebbe più vantaggioso l'inadempimento che l'adempimento; per altro verso ancora potrebbe consentire pratiche fraudolente, come quella di fissare termini di adempimento brevissimi, per far scattare la mora e lucrare interessi non soggetti ad alcun limite.

1.7. (D) *L'interpretazione storica.*

Che anche gli interessi convenzionali di mora soggiacciono alle previsioni dettate dalla legge antiusura è conclusione imposta da una millenaria evoluzione storica, dalla quale non può prescindere l'interprete che volesse degli istituti giuridici non già ritenere il vuoto nome, ma intenderne la *vim ac potestatem*.

L'analisi storica dell'istituto in esame conferma infatti che:

(a) gli interessi moratori sorsero per compensare il creditore dei perduti frutti del capitale non restituito, e quindi per *riprodurre*, sotto forma di risarcimento, la remunerazione del capitale; non è dunque storicamente vero che le due categorie di interessi siano "funzionalmente" differenti;

(b) l'opinione secondo cui gli interessi moratori avrebbero una funzione diversa da quelli corrispettivi sorse *non* per sottrarre gli interessi moratori alle leggi antiusura, *ma* per aggirare il divieto canonistico di pattuire interessi *tout court*;

(c) la presenza nel nostro codice civile di due diverse norme, l'una dedicata agli interessi moratori (art. 1224 c.c.) l'altra agli interessi corrispettivi (art. 1282 c.c.) non si spiega con la distinzione tra le due categorie di interessi e non ne giustifica un diverso trattamento rispetto alle pratiche usuarie, ma è retaggio dell'unificazione del codice civile e di quello di commercio, che avevano risolto in termini diversi il problema della decorrenza degli effetti della mora.

La pretesa distinzione "ontologica e funzionale" tra le due categorie di interessi non solo è dunque un falso storico, ma sorse e si affermò per circoscritti e non più attuali fini. Tale inesistente distinzione "funzionale" non giustifica affatto la pretesa che gli interessi moratori sfuggano all'applicazione della l. 108/96.

Nei §§ che seguono si darà conto di tali affermazioni.

1.7.1. I giuristi romani di epoca classica distinsero vari tipi di interessi: tra questi, rileva ai nostri fini la distinzione tra interessi dovuti in virtù d'un patto *ad hoc* (*foenus ex conventione*); e quelli dovuti per diritto pretorio (*usurae officio iudicis*: per tale distinzione, tra i tanti, si veda Marciano, *Libri IV Regularum*, in Dig., XXII, I, 32, 2).

I primi avevano la funzione di remunerare un capitale dato a mutuo, ed il loro fondamento era spiegato col fatto che il mutuante, privandosi della disponibilità del capitale dato a mutuo, si sarebbe privato anche dei relativi frutti, i quali dovevano perciò essere compensati dall'obbligo di pagamento del *foenus*.

I secondi erano concepiti come una remunerazione compensativa del pregiudizio che il creditore, non ricevendo tempestivamente la restituzione o il pagamento di quanto dovutogli, aveva patito per non potere investire l'importo dovutogli e farlo fruttare (*foenus odiosum nomen est, usura non item. Usurae non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur*: così Dig., XXII, I, 17, 3).

Tuttavia la distinzione tra interessi dovuti *lucri petentis causa* ed interessi dovuti *morae solventis causa* veniva dai giuristi romani affermata solo in astratto: anche i secondi, infatti, venivano concepiti come un surrogato dei frutti del capitale non tempestivamente restituito: *usurae vicem fructuum obtinent*, scriveva infatti Ulpiano nei suoi *Libri XV ad edictum*, in Dig., XXII, I, 34.

Nel diritto romano classico, dunque, gli interessi (che oggi chiameremmo) corrispettivi e quelli (che oggi chiameremmo) moratori assolvevano analoga funzione: remunerare un capitale del quale il proprietario era stato temporaneamente privato.

1.7.2. Da questa affinità concettuale tra i due istituti (*foenus* ed *usurae*) discese che per lunghi secoli l'uno e l'altro furono sempre soggetti alle medesime regole in tema di usura.

La pratica dell'usura fu infatti sempre odiosissima (*omnia conductis coemens obsonia nummis*, ricorda Orazio nelle Satire, II, 9), e la sua repressione attraverso la fissazione di un saggio degli interessi invalicabile è antica quanto la nostra cultura giuridica.

Nel diritto romano arcaico un "tasso soglia" (*foenus unciarum*) venne introdotto sin dal VI secolo a.C. nella legislazione tavolare (secondo quanto riferisce Tacito, *Annales*, VII, 16, 2). Questo tasso subì periodiche variazioni, e restò fissato nella misura del 6% dall'imperatore Giustiniano.

Tale limite trovava applicazione sia per gli interessi dovuti *ex conventione* (o corrispettivi che dir si voglia, con terminologia moderna); sia per gli interessi dovuti *ex officio iudicis* (tra i quali rientravano le *usurae moratoriae*).

Illuminante, al riguardo, è un rescritto dell'imperatore Giustiniano al prefetto del pretorio Menna (in *Codex*, IV, XXXII, 26), nel quale, dopo avere stabilito la misura massima degli interessi, si soggiunge: "*et eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampi/ari, in quibus citra stipulationem exigi usurae solent*".

Il saggio oltre il quale gli interessi erano reputati illegittimi trovava dunque applicazione non solo nel caso di interessi concordati quale remunerazione d'un capitale dato a prestito, ma anche "*in aliis omnibus casibus*", e dunque anche nelle ipotesi in cui gli interessi erano dovuti *officio iudicis*.

Interessi moratori e *foenus* si distinguevano dunque solo *nella causa*, non nella disciplina, perché per i giuristi romani tanto gli interessi contrattati (*foenus*) quanto quelli “legali” (*usurae*) erano soggetti al limite invalicabile stabilito dalla legge o, nei giudizi di buona fede, dagli usi della regione (*mos regionis*). Il limite dettato per l’usura pattizia valeva dunque anche per quella da mora (Papiniano, *Libri II quaestionum*, in *Dig.*, XXII, I, 1; così pure la costituzione imperiale di Gordiano in *Codice*, IV, XXXII, 15).

1.7.3. Nel diritto tardoantico ed altomedioevale il divieto di pattuire interessi usurari si trasformò in quello di pattuire interessi *tout court*.

La patristica del V e del VI sec. (ed in particolare San Gerolamo, Sant’Ambrogio, Sant’Agostino) ritenne infatti il prestito ad interesse non consentito dall’esegesi d’un passo del Vangelo di Luca (*mutuum date nihil inde sperantes*: Luca, 6, 35).

Il divieto canonistico dell’usura, col rifiorire dei commerci e degli studi giuridici nel XII sec., divenne palesemente anacronistico. Fu così che la dottrina tanto canonistica quanto civilistica iniziò a concepire una serie di deroghe legittime ad esso.

Tra queste, una rileva in particolare ai nostri fini: si ammisero le *usurae* concordate per l’ipotesi di ritardo nel rimborso del prestito, con la giustificazione che in tal caso gli interessi non costituivano l’immeritata percezione d’un compenso senza controprestazione (il che avrebbe incontrato il divieto canonistico), ma il *risarcimento d’un danno* patito dal creditore per non avere potuto impiegare la somma dovutagli.

In quell’epoca, dunque, si distinsero le *usurae moratoriae* dalle *usurae remuneratariae* non perché le une e le altre fossero istituti ontologicamente diversi, ma perché solo la qualificazione degli interessi come moratori consentiva di sottrarli al divieto di pattuire interessi.

Ma anche nel diritto intermedio non si dubitava che gli interessi, quando ammessi perché moratori, incontrassero comunque il limite del saggio previsto dagli usi locali (*mos regionis*).

1.7.4. L’opinione secondo cui gli interessi moratori hanno lo scopo di risarcire il danno da ritardato adempimento, sorta al fine di svincolare l’istituto degli interessi di mora dai divieti canonistici, non impedì mai ai giuristi delle epoche successive (la Scuola Culta, il Diritto Comune, i Giusnaturalisti) di avere ben chiaro che il “danno” patito dal creditore che si vede tardivamente restituire il capitale è pur sempre un danno da lucro cessante; che esso consiste nella perdita possibilità di investire il capitale dovutogli e ricavarne un lucro finanziario; che la liquidazione di tale danno in forma di interessi non è altro che una convenzione; che, di conseguenza, la funzione degli interessi moratori, proprio come quelle degli interessi corrispettivi, è remunerare il creditore per la forzosa rinuncia a far fruttare il proprio capitale.

Per quei giuristi poteva pur concedersi in astratto che gli interessi corrispettivi garantivano un lucro, e quelli moratori evitavano un danno (“*foenus est ad sortem tantum creditam additamentum ex conventione; usura est ad sortem, quae debetur, cuiusve positio est quacumque ex causa, accessio ex conventione, vel officio iudicis*”: così il Cuiacio, *Ad titulum I Lib. XXXXII dig., de re judic. comment.*, nonché il Voet, *Commentariorum ad pandectas*, III, XXII, 1; che gli interessi

moratori avessero lo scopo “*de repensando damno, quod facit qui pecuniam dat mutuam, eo quod diu pecunia careat*”, sostenne altresì il Grozio, *De jure belli ac pacis*, II, 12, 21).

E tuttavia essi non dubitarono mai che l'unica differenza tra gli uni e gli altri riguardava *la fonte*, non *la funzione* degli interessi.

Anche coloro che qualificavano gli interessi corrispettivi come “frutti”, e quelli moratori come “risarcimento”, ammettevano però unanimemente che quest'ultimo aveva lo scopo di tener luogo dei frutti perduti, e venivano accordati al posto di quelli (“*usura, quae propter moram infligitur, non est foenus, sed pro eo, quod interest, infligitur officio judicis ex tempore morae, ut non male idem Theodorus in hac lege ita scribat το διαφερον ητοι τους τοκουσ, confundens cum usuris id quod interest, quia scilicet exiguntur vice eius, quod interest*”: così, ancora, Cuiacio, *Ad librum VII Codicis recitationes solemnes seu commentarii, ad titulum XLVII De Sententiis*).

La funzione risarcitoria assegnata agli interessi moratori, teoricamente ineccepibile, non ebbe mai nel diritto comune l'effetto di sottrarli alla disciplina dell'usura.

I giuristi del XVI ed il XVII sec. non esitarono ad affermare che gli interessi moratori “*sub colore ejus quod interest* [“id quod interest” era definito il danno risarcibile, n.d.e.] *nihil aliud quam foeneris, usuraeque vis, ac potestas comprehenditur*” (Noodt, *De foenore et usuris*, I, 12); che sottrarre gli interessi moratori alla disciplina dell'usura era “*velut somnium, et deliramentum rejeciendus*” [Dumoulin (Molinaeus), *Tractatus commerciorum et usurarum*, II, 75]; che non c'era “*nulla di più assurdo*” che assoggettare alle norme contro l'usura gli interessi compensativi, ed escluderne quelli moratori, perché anche questi ultimi recavano con sé il sospetto dell'ingiusto guadagno: “*lex (..) tantundem faveat lis usuris quae ex mora veniunt, quantum iis quis ex mutuo stipulatus est, quia hae semper suspicionem aliquam improbi lucri secum ferunt*” [Hotman (Hotomanus), *De usuris*, I, 8].

Ancora nel 1788 il giureconsulto partenopeo Niccola Doccilli affermava icasticamente che “*le usure lucrative e compensatrici* [cioè gli interessi corrispettivi e quelli moratori, n.d.e.], *comeché differiscano e nella causa, e nell'obbietto, pure per diritto civile convergono perfettamente in questo: che circa la quantità, il modo* [cioè il saggio, n.d.e.] *e le une, e le altre, seguon le stessissime leggi*”.

Principio che veniva fatto discendere dall'abbandono della concezione aristotelica, secondo cui la moneta, essendo infertile, non poteva produrre altra moneta (“*nec magis urget quod suapte natura sterilis est pecunia. Nam et domos et res alias natura infoecundas hominum industria fructuosas fecit*”: così Grozio, *De jure belli ac pacis*, II, 12, 20, 1; nello stesso senso Voet, *Commentario alle Pandette*, XXII, 5: “*quae enim natura sterilis est, usu tamen hominum fertilis est reddita*”).

Pertanto anche quando fosse stato chiamato a liquidare gli interessi di mora, il giudice avrebbe potuto applicare il saggio di mora pattuito o risultante dagli usi solo “se non avesse offeso la legge” (*porro usura (...) quacumque ex causa infligatur, non potest excedere dupli quantitatem (...). Denique in casibus certis, eundem esse modum* [cioè il saggio, n.d.e.] *usurae, et eius quod interest*”: così ancora il Cuiacio, *Ad librum VII Codicis recitationes solemnes seu commentarii, ad titulum XLVII De Sententiis*).

1.7.5. I principi appena riassunti vennero recepiti nella prima codificazione dell'età moderna, il *Code Napoléon* del 1804.

Tale codice, abolendo il divieto del prestito ad interesse, ancora vigente in ambiti loco regionali, giustificò la propria scelta — così si legge nei lavori preparatori — reputando “essere strano” che gli interessi fossero illeciti se convenzionali, e leciti se moratori. Ambedue i tipi di interessi dovevano dunque essere ammessi, perché anche il debitore che ritarda il pagamento fa al debitore un “*torto capace di essere riparato con una indennità*”, esattamente come dovrebbe fare chi prende a prestito del denaro [così la “sposizione” del tribuno Bigot-Prémeneau, del 6 Piovoso anno XII (27.1.1804), in *Motivi, rapporti, opinioni e discorsi per la formazione del codice napoleone*, Napoli 1839, 34].

Analogamente, la dottrina giuridica formatasi sul *Code napoleon*, sia in Italia che in Europa, mai dubitò che gli interessi moratori compensassero il creditore della perduta disponibilità del denaro (“*il creditore non avrebbe tenuti morti i suoi capitali, se a tempo debito gli fossero stati soddisfatti*”), e che pertanto essi assolvevano la medesima funzione degli interessi compensativi, con l'unica differenza che la loro misura era predeterminata dalla legge: non perché avesse *natura* diversa (solo la *causa* è diversa), ma per evitare il proliferare dei giudizi cui avrebbe inevitabilmente condotto la necessità di accertare caso per caso che uso il creditore avrebbe potuto fare del denaro dovutogli, se gli fosse stato tempestivamente restituito.

1.7.6. Quel che differenziò gli interessi moratori da quelli corrispettivi, in quelle prime codificazioni, non era la loro funzione o la differente soggezione alle regole dettate per contrastare l'usura, ma la loro *decorrenza*. Mentre, infatti, i crediti liquidi dei commercianti producevano interessi *ipso iure*, sul presupposto che per il commerciante il denaro è mezzo di produzione di altro denaro (così il § 289 del codice di commercio prussiano; l'art. 41 cod. comm. italiano del 1882), i crediti comuni non ebbero analogo trattamento, e gli interessi vennero accordati dalla legge al creditore solo nel caso di mora, che il *Code Napoleon* faceva decorrere dalla domanda (art. 1153) ed il codice civile italiano del 1865 dalla mora (art. 1231).

L'unificazione dei due codici nel 1942 conservò la struttura generale di tali regole, sicché l'art. 41 cod. comm. venne esteso a tutti i crediti e riflùì nell'art. 1282 c.c. attuale, mentre l'art. 1231 c.c. del 1865 riflùì, nell'art. 1224 c.c.

Il che rende conto e ragione della diversità delle due norme attuali: non perché interessi corrispettivi e moratori abbiano “funzione e natura” diversi, come ritenuto dalla sentenza impugnata, ma perché storicamente i primi prescindevano dalla mora, i secondi no. Differenza, quest'ultima, che costituisce ben esiguo fondamento per giustificare la sottrazione degli interessi moratori alla legislazione di contrasto all'usura.

1.8. Detto delle ragioni per le quali la legislazione antiusura si applica agli interessi moratori convenzionali, resta da aggiungere che nessuno degli argomenti posti dalla sentenza impugnata a fondamento della contraria opinione possa essere condiviso.

1.8.1. La Corte d'appello di Milano ha affermato in primo luogo che gli interessi corrispettivi e quelli moratori sarebbero “ontologicamente” disomogenei, poiché i primi remunerano un capitale, i secondi costituiscono una sanzione

convenzionale ed una coazione indiretta per dissuadere il debitore dall'inadempimento, e sono perciò assimilabili alla clausola penale; i primi sono necessari, i secondi eventuali; i primi hanno una finalità di lucro, i secondi di risarcimento.

Si è già visto tuttavia come la pretesa diversità strutturale tra i due tipi di interesse, se pure non raramente affermata, costituisce oggetto di un aforisma scolastico (*supra*, §§ 1.5 e ss.), non giustificata sul piano storico e sistematico. Deve ora aggiungersi che, si pensi che quel che si voglia di tale pretesa diversità "ontologica", essa comunque non varrebbe a giustificare la diversità di disciplina sul piano dell'usura, per le ragioni anche in questo già esposte: tale interpretazione sarebbe infatti asistemica, contrastante con la *ratio* della L. 108/96; contrastante con una esperienza giuridica millenaria.

1.8.2. Nemmeno può condividersi l'affermazione secondo cui non esisterebbe alcuna norma di legge che commini la nullità degli interessi convenzionali moratori eccedenti il tasso soglia.

È vero, infatti, l'esatto contrario: l'ampia formula degli artt. 644 c.p.; dell'art. 2 L. 108/96; dell'art. 1 d.l. 394/00, dimostrano che la legge non consente distinzioni di sorta tra i due tipi di interessi, e tale conclusione è espressamente ribadita dai lavori parlamentari, come già detto (*supra*, § 1.4.1).

1.8.3. Non rileva, ancora, che la rilevazione periodica da parte del Ministero del Tesoro degli interessi medi praticati dagli operatori finanziari non prenda in considerazione gli interessi moratori [all'epoca dei fatti; oggidi una rilevazione a campione di tali saggi viene comunque effettuata: cfr. i dd.mm. 27 giugno 2018 (in Gazz. Uff., 30 giugno 2018, n. 150); 28 marzo 2018 (in Gazz. Uff., 31 marzo 2018, n. 76); 21 dicembre 2017 (in Gazz. Uff., 30 dicembre 2017, n. 303)].

L'art. 2, comma 1, L. 108/96 stabilisce infatti che la rilevazione dei tassi medi debba avvenire per "*operazioni della stessa natura*". E non v'è dubbio che con l'atecnico lemma "operazioni" la legge abbia inteso riferirsi alle varie tipologie contrattuali.

Ma il patto di interessi moratori convenzionali ultra legali non può dirsi una "operazione", e tanto meno un tipo contrattuale. Esso può infatti accedere a qualsiasi tipo di contratto, ed essere previsto per qualsiasi tipo di obbligazione pecuniaria: corrispettivi, provvigioni, rate di mutuo, premi assicurativi, e via dicendo.

È dunque più che normale che il decreto ministeriale non rilevi la misura media degli interessi convenzionali di mora, dal momento che la legge ha ritenuto di imporre al ministro del tesoro la rilevazione dei tassi di interessi omogenei per tipo di contratto, e non dei tassi di interessi omogenei per titolo giuridico.

Ne discende che la mancata previsione, nella legge 108/96, dell'obbligo di rilevazione del saggio convenzionale di mora "medio" non solo non giustifica affatto la scelta di escludere gli interessi moratori dal campo applicativo della L. 108/96, ma anzi giustifica la conclusione opposta: il saggio di mora "medio" non deve essere rilevato non perché agli interessi moratori non s'applichi la legge antiusura, ma semplicemente perché la legge, fondata sul criterio della rilevazione dei tassi medi per tipo di contratto, è concettualmente incompatibile la rilevazione dei tassi medi "per tipo di titolo giuridico".

E non sarà superfluo aggiungere che la stessa Banca d'Italia, nella Circolare 3.7.2013, § 4, ammette esplicitamente che "*in ogni caso, anche gli interessi di mora*

sono soggetti alla normativa anti-usura” (passo, quest’ultimo, che curiosamente la società controricorrente, pur richiamando e trascrivendo la suddetta circolare, a p. 23 del controricorso, omette).

1.8.4. Osserva altresì *ad abundantiam* la sentenza impugnata che sarebbe irrazionale ritenere usurari gli interessi moratori concordati ad un saggio dell’8,6%, laddove nella stessa epoca la legge contro i ritardi nel pagamento delle transazioni commerciali tra imprenditori prevedeva, come interesse legale di mora, un saggio del 9,25%.

Anche questo argomento non può essere condiviso.

L’art. 5 del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 fissa il saggio “legale” di mora nelle transazioni commerciali, ma lascia alle parti la facoltà di derogarvi, alla sola condizione che gli interessi di mora non siano del tutto esclusi, oppure fissati in misura gravemente iniqua per il creditore (art. 7 d.lgs. 231/02).

Le parti possono dunque avvalersi o non avvalersi della facoltà di derogare al saggio legale previsto dall’art. 5 d.lgs. 231/02.

Se non vi derogano, il saggio di mora sarà quello previsto da quest’ultima norma. Se vi derogano, il patto di interessi moratori non sarà più disciplinato dal d.lgs. 231/02, ma dalle restanti norme dell’ordinamento: e dunque dall’art. 21.108/96.

Il sistema della legge dunque è in sé razionale, in quanto lascia le parti libere di scegliere tra due blocchi normativi, assumendo i rischi e prefigurandosi i benefici dell’uno e dell’altro: o scegliere il sistema del d.lgs. 231/02, evitando i rischi di nullità del patto di interessi ma rinunciando alla libertà negoziale, oppure “far da sé”, concordando il saggio di mora ritenuto più vantaggioso, ma soggiacendo alle norme antiusura.

La circostanza che, per effetto del fluttuare dei saggi previsti rispettivamente dalla legge antiusura e da quella contro il ritardo nei pagamenti, il tasso soglia antiusura possa risultare nel caso specifico inferiore al tasso di mora previsto dall’art. 5 d.lgs. 231/02 non è dunque una “irrazionalità” intrinseca nel sistema della legge, ma una eventualità accidentale che può in concreto accadere, e che non basta di per sé a bollare come “irrazionale” quel sistema.

1.9. A completamento di quanto esposto va soggiunto che il principio per cui le norme dettate a contrasto dell’usura si applicano anche al patto di fissazione del saggio degli interessi moratori è già stato ripetutamente affermato sia dalla Corte costituzionale, sia da questa Corte.

Già Corte cost., 25-02-2002, n. 29, chiamata a valutare la conformità a Costituzione dell’art. 1 d.l. 394/00, cit., osservò 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*” (Corte cost. 29/02, cit., § 2.2 del “Considerato in diritto”).

Allo stesso modo anche questa Corte, già vent’anni fa, affermò:

“*nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi [compensativi e moratori], pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall’art. 1224, 1° comma, cod. civ., 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”.

Da ciò trasse la conclusione che la pattuizione di interessi moratori a tasso divenuto usurario a seguito della legge 108/96 è illegittima anche se convenuta in epoca antecedente all'entrata in vigore della detta legge (Sez. 1, Sentenza n. 5286 del 22/04/2000, Rv. 535967 - 01).

Il principio per cui le norme antiusura si applicano anche agli interessi moratori, è stato in seguito ribadito da Sez. 1, Sentenza n. 14899 del 17/11/2000, Rv. 541821 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 8442 del 13/06/2002, Rv. 555031 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 5324 del 04/04/2003, Rv. 561894 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 10032 del 25/05/2004; Sez. 3, Sentenza n. 1748 del 25/01/2011; Sez. 3, Sentenza n. 9896 del 15/04/2008 (in motivazione); Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 5598 del 06/03/2017, Rv. 643977 - 01; Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 23192 del 4/10/2017. Dello stesso avviso è stata questa Corte anche in sede penale [Cass. pen. sez. II, 21.2.2017 (ud. 31.1.2017), n. 8448, in motivazione].

1.10. Il primo motivo di ricorso, come anticipato, deve dunque essere accolto, e la sentenza impugnata cassata con rinvio alla Corte d'appello di Milano, la quale nel riesaminare il gravame proposto dalla società (*Omissis*) applicherà il seguente principio di diritto:

“è nullo il patto col quale si convengano interessi convenzionali moratori che, alla data della stipula, eccedano il tasso soglia di cui all'art. 2 della l. 7.3.1996 n. 108, relativo al tipo di operazione cui accede il patto di interessi moratori convenzionali”.

1.11. Al fine di prevenire ulteriore contenzioso, questo Collegio reputa opportuno soggiungere due notazioni finali.

La prima è che il riscontro dell'usurarietà degli interessi convenzionali moratori va compiuto confrontando puramente e semplicemente il saggio degli interessi pattuito nel contratto col tasso soglia calcolato con riferimento a quel tipo di contratto, senza alcuna maggiorazione od incremento: è infatti impossibile, in assenza di qualsiasi norma di legge in tal senso, pretendere che l'usurarietà degli interessi moratori vada accertata in base non al saggio rilevato ai sensi dell'art. 2 l. 108/96, ma in base ad un fantomatico tasso talora definito nella prassi di “mora-soglia”, ottenuto incrementando arbitrariamente di qualche punto percentuale il tasso soglia.

La seconda notazione finale è che nel giudizio di rinvio resterà precluso, perché coperto dal giudicato interno, l'esame della questione concernente l'applicabilità, al contratto di *leasing* oggetto del presente giudizio, della previsione di cui all'art. 1815, comma secondo, c.c.

La sentenza impugnata, infatti, ha affrontato espressamente tale questione (pag. 14, § 3.2), stabilendo con autonoma *ratio decidendi* che la nullità del patto di interessi moratori non potrebbe mai escludere l'obbligo dell'utilizzatore di pagamento degli interessi corrispettivi.

Tale statuizione non ha formato oggetto di impugnazione, e non sarà dunque più discutibile nel giudizio di rinvio.

Reputa nondimeno opportuno questo Collegio aggiungere che, nonostante l'identica funzione sostanziale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, l'applicazione dell'art. 1815, comma secondo, cod. civ. agli interessi moratori usurari non sembra sostenibile, atteso che la norma si riferisce solo agli interessi

corrispettivi, e considerato che la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa: il che rende ragionevole, in presenza di interessi convenzionali moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola, attribuire secondo le norme generali al danneggiato gli interessi al tasso legale. (*Omissis*).

II

Rilevato che:

1. (*Omissis*) s.p.a., che aveva domandato l'ammissione al passivo per un credito vantato in virtù di un contratto di mutuo fondiario del 3.8.2001, impugna il decreto Trib. Matera (*Omissis*), in R.G. (*Omissis*), con cui è stata rigettata la sua opposizione allo stato passivo del fallimento (*Omissis*) s.p.a.;

2. il Tribunale, concordemente con quanto già affermato dal giudice delegato, ha ritenuto che la banca deve essere ammessa al passivo con riferimento alla sola sorte capitale, non potendo essere riconosciuti gli interessi moratori: come emerso dalla c.t.u., al momento della pattuizione il tasso degli interessi moratori era superiore al tasso soglia, vertendosi, così, in ipotesi di usura originaria (e non in quella di usura sopravvenuta come dedotto dalla banca) e, conseguentemente, ai sensi dell'art. 1815 c.c., la pattuizione del tasso di mora era considerata nulla e nessun interesse spettava;

3. con il ricorso si deduce in unico motivo la violazione e falsa applicazione dell'art. 1815 c.c. e della l. 108/1996, in quanto il tribunale ha erroneamente rilevato che, al fine del superamento del tasso soglia, si deve valutare l'eventuale usurarietà originaria del tasso di mora e posto che, nel caso di affermata nullità degli interessi usurari moratori, detta nullità non potrebbe colpire gli interessi corrispettivi i quali non superino il tasso soglia.

Ragioni della decisione.

Considerato che:

1. l'art. 1815, co. 2, c.c. stabilisce che "se sono dovuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi" e ai sensi dell'art. 1 d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito in l. 28 febbraio 2001, n. 24, 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, infatti, ha voluto sanzionare l'usura perché realizza una sproporzione oggettiva tra la prestazione del creditore e la controprestazione del debitore;

2. il ricorso è manifestamente infondato; come ha già avuto modo di statuire la giurisprudenza di legittimità « è noto che in tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della l. n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (Cass., 4 aprile 2003, n. 5324). Ha errato, allora, il tribunale nel ritenere in maniera apodittica che il tasso di soglia non fosse stato superato nella fattispecie concreta, solo perché non sarebbe consentito cumulare gli interessi corrispettivi a quelli moratori al fine di accertare il superamento del

detto tasso » (Cass. ord. 5598/2017; con principio già affermato da Cass., 14899/2000).

Il ricorso è dunque infondato e va rigettato (*Omissis*).

III

(*Omissis*). Con atto di citazione ritualmente notificato (*Omissis*) conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale la Banca (*Omissis*) chiedendo dichiararsi la nullità del contratto di mutuo con la stessa stipulato, in subordine la natura usuraria degli interessi praticati con la condanna della convenuta alla restituzione degli importi asseritamente versati in esubero.

La parte convenuta, costituendosi in giudizio, contestava l'avversa prospettazione e ne chiedeva la reiezione.

Previa produzione documentale, il Giudice, sulle conclusioni di cui in epigrafe, concedeva i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

La vicenda dedotta in causa trae origine dal contratto di mutuo fondiario stipulato *inter partes* in data (*Omissis*) per l'importo di Euro 100.000,00 da restituirsi in 60 rate trimestrali posticipate, con tasso di interesse fisso al 5% per i primi tre anni ed opzione alternativa tra tasso fisso e tasso variabile dopo il primo triennio, con fissazione del tasso minimo dovuto al 3% annuo e con indicazione del tasso di mora, per il caso di mancato o ritardato pagamento delle rate di rimborso del mutuo, al 3% in più del tasso applicato all'operazione.

Il primo motivo di censura dell'odierno attore riguarda la prospettata nullità del contratto de quo, *ex art.* 1418 c.c., per effetto della previsione dell'applicazione di un tasso minimo degli interessi corrispettivi (cosiddetta clausola *floor*) (*Omissis*).

Venendo alla prospettata natura usuraria del tasso di interesse del mutuo fondiario in quanto superiore al tasso soglia applicabile in virtù delle disposizioni della legge n. 108/1996, va preliminarmente evidenziato come tale eccezione sia stata formulata con esclusivo riferimento agli interessi di mora, destinati, peraltro, a sostituirsi e non a cumularsi con quelli corrispettivi, in sé non censurati pur se costituenti parametro matematico per il calcolo dell'altra tipologia. Posto che, al fine di accertare l'eventuale sussistenza di interessi usurari, è necessario individuare il "tasso effettivo globale" (cosiddetto TAEG) concretamente praticato durante lo svolgimento del rapporto controverso, è ciò sulla scorta dell'univoca previsione dell'art. 2 della legge n. 108/1996, va evidenziato come, secondo giurisprudenza ormai consolidata, in tale tasso vadano incluse le commissioni e spese che siano funzionali alla messa a disposizione di una massa di denaro da parte (*Omissis*) a favore del proprio cliente, per tali potendosi intendere anche gli interessi di mora in quanto, pur se ontologicamente diversi da quelli corrispettivi e dovuti solo per effetto dell'eventuale inadempimento da parte del mutuatario, anch'essi connessi all'erogazione del credito. Ne consegue che, in attuazione dell'indirizzo espresso dalla dominante giurisprudenza di merito e di legittimità, cui si ritiene di aderire, va inclusa la computabilità dell'interesse di mora nel conteggio del TAEG al fine della valutazione della natura usuraria del tasso praticato e, per l'effetto, incontestata essendo, sotto il profilo *de quo*, la qualificazione nell'8% del tasso pattuito per gli interessi moratori, il censurato supera-

mento del tasso soglia consegue al rilievo dell'applicabilità, anche rispetto agli interessi moratori, del tasso di riferimento fissato dai decreti ministeriali di riferimento, di per sé costituente, pur nella differente tipologia e funzione di tali interessi rispetto alla mera remunerazione del denaro mutuato, tipica degli interessi corrispettivi, il limite massimo e perentorio entro il quale vanno ricompresi tutti i costi globali del credito ed oltre il quale si configura de plano l'usura. Pacifico essendo *inter partes* che, al momento della sottoscrizione del contratto, ovvero nel luglio (*Omissis*) il tasso di riferimento era del 7,95 per i mutui a tasso fisso e del 6,63 per quelli a tasso variabile, va accolta la censura formulata, sul punto, dall'odierno attore, e ciò anche con riferimento alle conseguenze dell'accertata natura usuraria del tasso di mora concordato all'art. 5 del contratto di mutuo per cui è causa, conseguenze destinate a concretarsi, secondo l'orientamento giurisprudenziale largamente dominante, nella statuizione di nullità, *ex art.* 1815, comma, II, c.c., della pattuizione degli interessi e nell'esclusione di ogni debenza, da parte del mutuatario, a tale titolo, dovendo l'obbligazione restitutoria sullo stesso gravante essere circoscritta al solo capitale. Né rileva, a fini di preclusione della conversione forzosa del mutuo da oneroso a gratuito, discendente dalla natura imperativa della norma dianzi citata, che lo stesso mutuatario non abbia mai subito, nel corso del rapporto dedotto in giudizio, l'applicazione degli interessi moratori, dovendo l'usurarietà del tasso essere valutata con riferimento al momento in cui il tasso sia stato promesso o convenuto, anche se non concretamente applicato.

All'operata disamina conseguono l'accoglimento della domanda attorea formulata in via subordinata rispetto all'istanza principale, e ciò con effetto assorbente delle richieste inoltrate in via di ulteriore subordine, e la necessità di rimettere la causa sul ruolo, con apposita e coeva ordinanza, al fine dell'espletamento dell'indagine peritale necessaria alla corretta quantificazione del credito restitutorio giudizialmente accertato.

Ogni situazione relativa alle spese di causa va demandata al definitivo (*Omissis*).

(1-4) Interessi moratori e usura: interpretazione abrogante dell'art. 1815, comma 2, c.c. in una recente decisione della Suprema Corte.

SOMMARIO: 1. Della rilevanza usuraria degli interessi moratori. — 2. La controversa latitudine applicativa dell'art. 1815, comma 2°, c.c. — 3. Presupposti di integrazione dell'usurarietà. — 4. Criteri di accertamento. — 5. L'ordinanza di Cassazione n. 27442/2018: affermazione della rilevanza usuraria degli interessi moratori e suo "nuovo" fondamento normativo. — 6. (*Segue*) Le conseguenze dell'usurarietà: l'*interpretatio abrogans* dell'art. 1815, comma 2°, c.c. rispetto alla mora. — 7. (*Segue*) La rilevanza "usuraria" degli interessi moratori ai diversi fini della *riduzione*: motivi di apprezzamento e criticità. — 8. *De iure/iurisprudencia condendo/a*.

1. La rilevanza degli interessi moratori ai sensi della disciplina antiusura (art. 1815, comma 2°, c.c. e art. 644 c.p., come innovati dalla l. 7 marzo 1996, n. 108) è, come noto, fortemente dibattuta. La giurisprudenza di legittimità susseguitasi dall'anno

2000 (1) è sempre apparsa attestata — sulla scia di un consolidato filone dottrinale (2) e con adesione di buona parte della giurisprudenza di merito (3) — nel ricomprenderli, principalmente muovendo dall'art. 1, comma 1°, d.l. n. 394 del 2000 (convertito, con modificazioni, in l. 28 febbraio 2001, n. 24), recante l'interpretazione autentica della legge antiusura, laddove è specificato che sono considerati usurari gli interessi convenuti al di sopra della soglia legale « a qualunque titolo »; e ancor più esplicita, in tal senso, è la relazione governativa di accompagnamento al d.l., nella parte in cui precisa che la disciplina degli interessi usurari si riferisce ad ogni tipologia di interesse, « sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio ». La tesi “inclusiva”, che

(1) Cfr. Cass., 4 ottobre 2017, n. 23192, in epigrafe con nota di FAUSTI, che precede il presente commento, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 230 ss., con mia nota di commento, *Interessi moratori e usura: quid sub sole novi?*; Cass., 6 marzo 2017, n. 5598, in *De Jure*; Cass., 9 gennaio 2013, n. 350, in questa *Rivista*, 2013, II, 498 ss., con nota di A.A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 680, con nota di TARANTINO, *Usura e interessi di mora*, in *Riv. trim. dir. econom.*, 2014, 11, con nota di A. TUCCI, *Interessi di mora e usura*, in *Foro it.*, 2014, I, c. 128, con nota di A. PALMIERI, *Usura e sanzioni civili: assetti ancora instabili*; Cass., 11 gennaio 2013, n. 602, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, pt. I, 653, con nota (adesiva) di BONTEMPI, « *Usura e retroattività* », in *Il Caso.it*, 11 gennaio 2013, con commento di A.A. DOLMETTA, *La Cass. n. 602/2013 e l'usurarietà sopravvenuta*, e in questa *Rivista*, 2013, II, 491 ss., con nota di QUARANTA, *Usura sopravvenuta e principio di proporzionalità*; nonché la sostanzialmente identica Cass., 11 gennaio 2013, n. 603, in *Danno e resp.*, 2014, 196, con commento di G. COLANGELO, *Legalizzazione dell'usura?*; Cass., 25 gennaio 2011, n. 1748, in *De Jure*; Cass., 4 aprile 2003, n. 5324, in *De Jure*; Cass., 2 aprile 2000, n. 5286, in questa *Rivista*, 2000, II, 620, con nota di A.A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, in *Corr. giur.*, 2000, 878, con nota di GIOIA, *La disciplina degli interessi divenuti usurari: una soluzione che fa discutere*, in *Riv. not.*, 2000, 1445, con nota di GAZZONI, *Usura sopravvenuta e tutela del debitore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 129, con nota di SPANGARO, *Tassi di interesse divenuti usurari alla luce della l. n. 108 del 1996: nullità sopravvenuta o inefficacia?*, in *Contr.*, 2001, 151, con commento di MANIACI, *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*, in *Giust. civ.*, 2000, 3099, con nota di F. DI MARZIO, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 81 ss., con nota di A. PALMIERI, *Tassi usurari e introduzione della soglia variabile: ancora una risposta interlocutoria*, *ivi*, I, c. 918 ss., con nota di SCODITTI, *Mutui a tasso fisso: inserzione automatica di clausole o integrazione giudiziale del contratto?*, in *Giur. it.*, 2001, 311 ss., con nota di SPANO, *Tassi usurari, mutui a tasso fisso, contratto aleatorio e riflessi sulle operazioni di cartolarizzazione dei crediti*, *ivi*, 678 ss., con nota di G. TUCCI, *Usura e autonomia privata nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Vita not.*, 2001, 103 ss., con nota di PUTTI, *I mutui usurari e la rilevabilità d'ufficio della nullità*.

(2) A favore della rilevanza usuraria degli interessi moratori, ma con la precisazione che non tutti gli autori che la professano fanno poi rigorosa applicazione delle sanzioni tipiche della legge antiusura, cfr., *ivi* senza pretesa di esaustività, LIBERTINI, voce *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1972, 101 ss., spec. 126; INZITARI, *La moneta*, in *Trattato Galgano*, VI, Padova, 1983, 206 ss.; D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, in *Id.* (a cura di), *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*², Torino, 2017, 1 ss.; PAGLIANTINI, *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale del nuovo art. 1284 c.c.*, *ibidem*, 67 ss.; SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso-soglia*, *ibidem*, 121 ss. Per ulteriori indicazioni bibliografiche sia consentito rinviare a PASCUCCI, *La controversa rilevanza degli interessi di mora nella valutazione di usurarietà delle prestazioni creditizie*, in *Giustizia Civile.com*, n. 11/2017, Approfondimento del 10 novembre 2017, 3, nt. 5, nonché EAD., *Usura e oneri eventuali*, di prossima pubblicazione sulla Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia, Milano, 2019.

(3) Cfr., *ex multis*, tra le più recenti, Trib. Roma, 2 ottobre 2018, n. 18633, in *De Jure*; Trib. Bari, 28 agosto 2018, n. 3649, in *centroanomaliebancarie.it*; Trib. Pisa, 25 giugno 2018, n. 583, *ibidem*; Trib. Taranto, 25 giugno 2018, *ibidem*; Trib. Catania, 11 luglio 2018, n. 2948, in *De Jure*; Trib. Chieti, 13 giugno 2018, in *dirittobancario.it*; Trib. Bari, 11 gennaio 2018, in *Il Caso.it*; Trib. Brindisi, 26 giugno 2018, *ibidem*; Trib. Como, 13 luglio 2017, in epigrafe con nota di FAUSTI, che precede il presente commento.

ha peraltro ricevuto l'avallo, sia pure in *obiter dictum*, della Consulta (4), è stata ulteriormente tratta — in un precedente della S.C. (5) — invocando un asserito principio di omogeneità di trattamento tra interessi corrispettivi e interessi moratori, che emergerebbe, pur nella diversità di funzione dagli stessi assolta, dall'art. 1224, comma 1°, c.c., nella parte in cui equipara la quantificazione degli interessi moratori a quelli corrispettivi, prevedendo che, se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori siano dovuti nella stessa misura. E, anzi, per taluni interpreti l'applicabilità della disciplina antiusura a qualsiasi forma di interesse è proprio da farsi derivare da una configurazione funzionalmente e sostanzialmente unitaria degli interessi (6), « superando così la tradizionale dicotomia di classificazione fondata sulla diversa funzione dagli stessi assolta; secondo tale orientamento, infatti, il “vantaggio” del debitore che utilizza denaro altrui (che giustifica la previsione di interessi corrispettivi diretti a reintegrare il patrimonio del creditore) e il “danno” che il creditore subisce (che invece comporta l'applicazione di interessi moratori diretti a risarcirlo) rappresentano due fenomeni speculari, giacché in entrambi casi si deve riconoscere agli interessi una funzione risarcitoria o indennitaria » (7).

Secondo altro e parimenti nutrito indirizzo dottrinale (8), seguito in particolare dall'Arbitro Bancario e Finanziario (9), oltre che da buona parte della giurisprudenza

(4) Corte cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Dir. & Giust.*, 2002, 20, con nota di GENTILI, *Il d.l. sui tassi non è irragionevole ma i limiti di applicabilità irrazionali*, e in *Giur. cost.*, 2002, 215 ss., con nota di OPPO, *Gli interessi usurari tra Costituzione, leggi e mercato*.

(5) Cfr. Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, *cit.*

(6) INZITARI (nt. 2), 206 ss.; LIBERTINI (nt. 2), 101 ss.; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Trattato Rescigno*, 9: *Obbligazioni e contratti*², Torino, 1999, 521 ss.

(7) La ricostruzione della tesi dottrinale in ROBUSTELLA, *La dibattuta questione della rilevanza degli interessi di mora ai fini dell'applicazione della disciplina antiusura*, in *juscivile*, 2016, 159.

(8) Negano la rilevanza usuraria degli interessi moratori o, più propriamente, escludono l'applicabilità ad essi delle sanzioni tipiche della legge antiusura (il che poi non significa, per la più parte di questi interpreti, rinunciare ad ipotizzare altre forme di sindacato), *ivi* senza pretesa di esaustività, OPPO, *Lo « squilibrio » contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 534; SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, 194; E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, in *Corr. giur.*, 1999, 890 ss.; MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso « soglia » e ... usurario sopravvenuto*, in questa *Rivista*, 1998, II, 517; A.A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione* (nt. 1), 627 ss.; PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, Napoli, 2003, 255; PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione « autentica »*, in Aa.Vv., *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, 2002, 82; MANIACI, *Le regole sugli interessi usurari*, in Aa.Vv., *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, opera diretta da Cuffaro, Bologna, 2005, 102; G. FAUCEGLIA, *Del mutuo*, in *Commentario Gabrielli, Dei singoli contratti*, a cura di Valentino, Torino, 2011, 201-203; CAPPALÀ, *Il rilievo degli oneri economici eventuali nel vaglio dell'usura dei contratti di mutuo*, in questa *Rivista*, 2016, 482 ss., spec. § 6; CARRIERO, *Credito, interessi, usura: tra contratto e mercato*, *ibidem*, 93 ss., spec. §§ 8 e 9.

(9) Cfr., limitando alle decisioni del Collegio di coordinamento: ABF, Coll. Coord., 28 marzo 2014, n. 1875, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 928 ss., con nota di MIZZAU, *La riduzione equitativa degli interessi moratori sproporzionati*; Id., 30 aprile 2014, n. 2666, *ibidem*, I, 482 ss., con nota di VOLPE, *Usura e interessi moratori nel linguaggio dell'Arbitro Bancario e Finanziario*; Id., 23 maggio 2014, n. 3412, in www.arbitrobancariofinanziario.it; Id., 24 giugno 2014, n. 3955, in *Contr.*, 2015, 257 ss., con commento di G. COLANGELO, *Interessi moratori. Divergenze tra ABF e Corte UE, Corte costituzionale e Cassazione*. Per una compiuta analisi della giurisprudenza dell'ABF cfr. G.B. FAUCEGLIA, *Brevi note sull'accertamento dell'interesse di mora nel superamento del tasso soglia*, in questa *Rivista*, 2018, 435 ss., spec. § 3; nonché PINCIONE, *Il calcolo del « tasso di soglia » tra usura e interessi di mora*, *ivi*, 2017, 741, spec. § 3.

di merito (10), gli interessi moratori non rilevrebbero ai fini del riscontro in concreto dell'usurarietà, attesa la diversità strutturale e funzionale che li separa dagli interessi corrispettivi, i quali rappresentano la remunerazione per il godimento del capitale, mentre gli interessi moratori hanno funzione eminentemente risarcitoria, avendo ad oggetto l'anticipata liquidazione forfettaria dei danni per il ritardato pagamento di un debito, diversità che giustificerebbe l'applicazione della disciplina della soglia usuraria soltanto alla prima categoria d'interessi (11). La tesi troverebbe ulteriore conferma — si adduce — ora nel rilievo che la voce di costo non sarebbe presa in considerazione nei decreti ministeriali di determinazione del tasso effettivo globale medio (TEGM), sì che, per un preteso principio di necessaria simmetria tra voci di costo ricomprese nel TEGM e voci di costo da computarsi nel TEG del singolo rapporto, gli interessi moratori non potrebbero rilevare nemmeno nella valutazione di usurarietà del singolo rapporto, a pena di confrontare grandezze disomogenee (12); ora nella lettera dell'art. 644, comma 1°, c.p., nella parte in cui fa specifico riferimento ai soli interessi dati o promessi « *in corrispettivo* di una prestazione di denaro o di altra utilità », sembrando dunque escludere dal proprio ambito oggettivo di applicazione gli interessi di mora; ora nell'art. 1815 c.c., il cui comma 1° appare riferito agli interessi corrispettivi della concessione in prestito di una somma di denaro e, dunque, nei medesimi termini, in virtù di una interpretazione sistematica, andrebbe letto il comma 2° della disposizione. Ulteriore argomento per escludere la rilevanza usuraria degli interessi moratori è stato successivamente tratto dal novellato testo dell'art. 1284 c.c., come innovato dal d.l. n. 132 del 2014, convertito in l. n. 162 del 2014, il cui comma 4°, di nuovo conio, prevede che « Se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali »; un tasso, perciò, che per un ampio spicchio di rapporti è superiore al tasso soglia trimestralmente rilevato *ex art.* 644, comma 3°, c.p., sì che alcuni tribunali (13) ne hanno dedotto — non senza attirare le critiche di più d'uno degli interpreti (14) — che il legislatore, così archiviando un'annosa *querelle*, avrebbe implicitamente escluso l'assoggettabilità degli interessi moratori convenzionali alla normativa antiusura, pena, altrimenti, una stridente antinomia sistemica, posto che sarebbe contraddittorio che il divieto per il creditore di percepire interessi moratori in misura superiore al tasso-soglia divenga poi un diritto in fase contenziosa (a seguito, cioè, dell'instaurazione del giudizio relativo al credito insoddisfatto).

Peculiare la posizione assunta dalla Banca d'Italia. Nelle Istruzioni impartite per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi (15), e nei conformi decreti ministe-

(10) Fra tante, e *ivi* citando solo le più recenti, Trib. Rovereto, 16 novembre 2018, in *dirittobancario.it*; Trib. Milano, 6 giugno 2018, n. 6369, in *De Jure*; Trib. Cuneo, 19 giugno 2018, n. 512, *ibidem*; Trib. Brescia, 8 giugno 2017, n. 1828, in *expartecreditoris.it*; Trib. Savona, 20 febbraio 2017, in *expartecreditoris.it*.

(11) Cfr. Trib. Verona, 27 aprile 2014, in *Il Caso.it*.

(12) L'ABF assume l'anzidetto principio di simmetria quale elemento imprescindibile della disciplina antiusura — *rectius*, per sottoporre a verifica di usurarietà una data componente del costo del credito —, facendone l'argomento sostanzialmente privilegiato a sostegno della tesi dell'esclusione degli interessi moratori dal vaglio di usurarietà. "Principio" condiviso, in dottrina, pur nell'ambito di impostazioni diverse, da SALANITRO (nt. 2), 141 ss.; VOLPE, *Interessi moratori e usura*, in *Contr.*, 2015, 35 ss.; TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, in *Contr.*, 2014, 92 ss.

(13) Cfr., fra tante, Trib. Milano, 29 novembre 2016, in *www.cloudfinance.it*; Trib. Bologna, 6 settembre 2016, in *De Jure*.

(14) Non potendosene trattare in questa sede, rinviamo a PAGLIANTINI (nt. 2), 67 ss. e 81 ss.; e a D'AMICO (nt. 2), 38 ss.

(15) Si vedano le « Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura » impartite dalla Banca d'Italia sin dal 30 settembre 1996; nella specie, da ultimo,

riali (16), gli interessi di mora sono stati costantemente esclusi dal correlativo calcolo. Ciò che in tempi relativamente recenti è stato confermato — dandosi specificamente atto delle ragioni della scelta — nella Comunicazione del 3 luglio 2013, avente ad oggetto « Chiarimenti in materia di applicazione della legge usuraria », che precisa: « Gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG perché non sono dovuti al momento dell'erogazione del credito, ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente. L'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti, essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela. Tale impostazione è coerente con la disciplina comunitaria sul credito al consumo che esclude dal calcolo del TAEG le somme pagate per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di mora ». Nondimeno, nei predetti Chiarimenti, la Banca d'Italia ha ulteriormente specificato che la materia degli interessi di mora non può comunque considerarsi estranea alla disciplina antiusura: dopo aver, invero, stabilito che gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEGM, ha disposto — verosimilmente al fine di conformarsi all'orientamento dei giudici di legittimità e, del pari ad esso, mostrando (quantomeno *prima facie*) (17) di non assumere esistente un principio di rigorosa simmetria tra TEGM e TEG — che « anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura ».

Le ragioni che inducono chi scrive ad optare per l'inclusione degli interessi moratori nel sindacato antiusura poggiano ora su basi testuali (*a, b, c*), ora sulla *ratio* della legge (*d*), ora sulla irrilevanza a tale fine di una loro esclusione dalla rilevazione dei TEGM (*e*), ora sulla funzione concretamente (e pur non tipicamente) assolta dagli stessi (*f*). Nella specie:

a) sul c.d. principio di omnicomprensività, contenuto nella formula ampia dell'art. 644, comma 4°, c.p., che consente di includere nel sindacato usurario qualsiasi voce di costo, indipendentemente dal *nomen iuris* (« remunerazioni », dunque peraltro non solo interessi, « a qualsiasi titolo », « spese » e « commissioni ») e *funzione* (solo le remunerazioni avendo funzione di corrispettivo, o comunque di corrispettivo in senso stretto). Del resto, ove il legislatore ha inteso escludere certi costi dalla valutazione di usurarietà, ciò ha fatto *espressamente*: il comma 4° della norma penale esclude, invero, « imposte e tasse »; sì che, per il ben noto argomento *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, parrebbe precluso escludere ulteriori oneri rispetto a quelli normativamente eccettuati;

b) sullo stesso art. 1815 c.c., che è sì vero che, al comma 1°, appare riferito agli interessi corrispettivi e, dunque, nei medesimi termini, in virtù di una interpretazione sistematica, andrebbe letto il comma 2°; ma agli specifici fini usurari di cui al predetto comma secondo, la norma civilistica acquista un significato normativo soltanto in forza della necessaria *relatio* ed integrazione con l'art. 644 c.p. (*ut supra* interpretato);

c) sul d.l. n. 394/2000 recante l'interpretazione autentica della legge antiusura, il cui all'art. 1, comma 1°, sottopone al vaglio usurario gli interessi (che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi) « a qualunque titolo » convenuti, senza dunque confinare nell'irrilevante giuridico gli interessi *non aventi funzione di corrispettivo*;

l'aggiornamento del luglio 2016 (punto C4. Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG).

(16) La scelta omissiva è stata resa esplicita sin dal d.m. 25 marzo 2003, e mantenuta costante sino ad oggi: v., da ultimo, il d.m. 21 dicembre 2018, relativo ai tassi effettivi globali medi da applicarsi a partire dal 1° gennaio 2019 sino al 31 marzo 2019.

(17) V. invero *infra*, § 4, ove si evidenzia una certa contraddittorietà di pensiero nell'impostazione seguita dall'autorità di vigilanza.

d) sulla *ratio* della riforma, che è quella di tutelare sia l'interesse *particolare* del finanziato a non subire un pregiudizio economico, sia l'interesse *generale* ad un corretto esercizio del credito, ai quali fini il fenomeno dell'usura necessita di essere represso *in qualunque forma* essa si manifesti, impedendo cioè che il *nomen iuris* e/o la funzione tipicamente assolta da una data voce di costo possa divenire il grimaldello per confinare la fattispecie nell'irrilevanza giuridica e per eludere la disciplina imperativa di legge;

e) sul rilievo che l'esclusione degli interessi moratori a livello di normazione secondaria (*id est*, dalla rilevazione dei TEGM) non vale comunque ad escluderli dal sindacato usurario sulla singola operazione economica (e cioè dal farli rilevare nel TEG). E questo per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo, perché una pretesa simmetria tra TEGM e TEG è, sì, un'esigenza avvertita dalla legge, nella misura in cui la stessa prende in considerazione i medesimi elementi di costo sia per il calcolo del TEG (art. 644, comma 4°, c.p.) sia per la rilevazione del TEGM (art. 2 L. 108/96), ma solo *in linea tendenziale*, non già assoluta, posto che la legge medesima già sul piano letterale ammette il possibile scollamento tra le due grandezze attraverso la riconosciuta possibilità di apportare "correttivi" ai valori medi (pur) rilevati sulla scorta del principio di omnicomprensività (art. 2), e altresì dato un insopprimibile margine di discrezionalità da riservare alle autorità amministrative nella determinazione del TEGM, le quali hanno sì la funzione di fotografare e rilevare l'andamento dei tassi medi di mercato, e dunque di fare una mera rilevazione statistica del costo medio, ma in ogni caso, come ogni rilevazione statistica, tale fotografia richiede e presuppone un metodo di selezione e organizzazione dei dati che lascia apparire indiscusso l'esercizio di discrezionalità tecnica. Sì che le stesse, pur dovendo improntare il loro operato al rispetto del principio di omnicomprensività (art. 2 della legge), parrebbero ammesse ad utilizzare quale criterio di selezione non soltanto quello — pur sfuggito alla penna del legislatore, ma sostanzialmente immanente allo stesso principio di omnicomprensività quale suo "limite interno" — del *collegamento alla erogazione del credito*, ma altresì (*id est*, in cumulo ad esso) quello — pur di nuovo sottinteso e nella specie sotteso alla funzione cui sono delegate — della *rappresentatività* del costo medio del credito, che è giocoforza non inquinare con voci di costo che, pur se collegate all'erogazione del credito, per le loro caratteristiche appaiano statisticamente *non significative* (in quanto costi atipici o di rara applicazione) e/o *non idonee* (in quanto pertinenti al momento patologico del contratto o comunque che esulano dal suo svolgimento fisiologico) a fornire una rappresentazione fedele di esso, a pena di un innalzamento del TEGM e conseguentemente della soglia usuraria a danno della stessa clientela. In secondo luogo, perché, in ogni caso, la normazione secondaria (Istruzioni della Banca di Italia e conformi d.m.) rimane priva di efficacia precettiva ai fini dell'*individuazione e quantificazione del TEG della singola operazione di finanziamento* — per la quale verifica di legalità del contratto vige soltanto l'art. 644, comma 4°, c.p. —, adempiendo a ben altra funzione, quale quella di rilevazione statistica dei TEGM onde *coniare il tasso soglia*.

f) *Ad abundantiam*, e specie nella misura in cui si stenti ad emanciparsi dal convincimento per cui il sindacato usurario non potrebbe estendersi oltre gli oneri aventi funzione di *corrispettivo*, valga la considerazione che già il sol fatto che gli interessi moratori siano "sostitutivi" degli interessi corrispettivi sembrerebbe renderli niente affatto avulsi da una funzione remunerativa della prestazione di denaro. Sì dunque da poterlisi ricomprendere nel sindacato usurario *sub specie* di « remunerazioni a qualsiasi titolo » ai sensi dell'art. 644, comma 4°, c.p. Valgano in tal senso le parole della già citata pronuncia del Tribunale di Brindisi, 26 giugno 2018, che afferma: « La mora stabilita dalle parti per il ritardo nell'adempimento assicura anche una funzione remuneratoria del creditore per il tempo ulteriore di utilizzazione del denaro che il debitore carpisce abusivamente con il suo inadempimento. La funzione degli interessi di mora appare dunque più protesa verso quella remuneratività comune con gli interessi corrispettivi poiché non rispettando le scadenze di rimborso del capitale (e

dell'interesse corrispettivo) il debitore usufruirebbe, tramite un inadempimento, della somma di denaro datagli a mutuo per un periodo ulteriore rispetto a quello concordato: l'interesse moratorio assurge, secondo tale lettura, a una sorta di "interesse ultracorrispettivo", ossia un interesse corrispettivo del godimento *extra fructu* dell'inadempimento ».

2. Vero è che, anche entro il filone favorevole ad ammettere la rilevanza *sub specie usurae* degli interessi di mora, è tutt'altro che pacifica l'esatta latitudine applicativa — qui limitando alle conseguenze civilistiche — dell'art. 1815, comma 2°, c.c. rispetto ad essi. È invero dibattuto se la nullità ivi comminata (« Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi ») travolga, con conseguente non debenza, oltre agli interessi moratori, anche gli interessi corrispettivi, pur di per sé contenuti entro la soglia usuraria. Buona parte degli interpreti (18) e della giurisprudenza di merito (19) professa la tesi della caducazione dei soli interessi moratori, sia perché la pattuizione degli interessi corrispettivi andrebbe tenuta distinta da quella sugli interessi moratori, la qual circostanza non verrebbe meno per il fatto (meramente estrinseco) che gli interessi moratori non risultassero pattuiti in via separata ed autonoma da quelli corrispettivi, ma a guisa di una maggiorazione in percentuale del tasso per essi convenuto; sia muovendo dal rilievo che l'art. 1815, comma 2°, c.c. testualmente e perspicuamente ricollega la nullità, e conseguente perdita degli interessi, ad una loro pattuizione *quali usurari* (« Se sono convenuti interessi usurari [...] »), sì che, ove detto presupposto — *id est*, il superamento del tasso soglia in sede di stipula — non ricorresse, la clausola (nella specie riferita agli interessi corrispettivi) rimarrebbe valida ed efficace, e correlativamente intatto l'obbligo di corresponsione di essi; sia, e soprattutto, in quanto detta opzione non finisce per "premiare" l'inadempimento, il quale già rimarrebbe sfornito di sanzione (venendo meno gli interessi moratori), ma quantomeno si eviterebbe di far derivare da esso anche un beneficio (quale la conversione del contratto in gratuito) (20).

In senso contrario, viene generalmente addotto che la dizione ampia dell'art. 1815, comma 2°, c.c. non autorizza l'interprete ad operare alcuna distinzione tra le due categorie di interessi, sì che la nullità parziale con radicale eliminazione degli effetti (*id est*, perdita degli interessi) che la norma commina sarebbe da intendersi riferita alla "clausola sugli interessi *tout court*" (21). Ma soprattutto pare a chi scrive che in tal senso deponga (22) il rilievo che la norma sia da leggersi — come di recente statuito anche

(18) D'AMICO (nt. 2), 42, nt. 77; similmente PAGLIANTINI (nt. 2), 78. Ma, è bene precisarlo, ciò solo in via di ipotesi interpretativa (*recte*, assumendo *solo ipoteticamente* di applicare l'art. 1815, comma 2°, c.c. in ambito di interessi moratori), posto che detti autori optano per applicare *altri rimedi*.

(19) Per la caducazione dei soli interessi moratori, fra tante, e solo citando le più recenti, Trib. Siena, 9 ottobre 2018, n. 1164, in *De Jure*; Trib. Como, 17 luglio 2018, in *Il Caso.it.*; Id., 20 marzo 2017, *ibidem*; Trib. Catania, 11 luglio 2018, n. 2948, *cit.*

(20) PAGLIANTINI (nt. 2), 70.

(21) Nel senso della caducazione di ogni onere annesso al finanziamento (e dunque, primi fra tutti, gli interessi corrispettivi, sia pur di per sé intra soglia), fra tante, e *ivi* citando solo le più recenti, Trib. Campobasso, 29 novembre 2018, in *Il Caso.it.*; Trib. Brindisi, 26 giugno 2018, *cit.*; Trib. Como, 13 luglio 2017, *cit.*; Trib. Viterbo, 14 giugno 2017, in *delittodiusura.it.*; Trib. Pesaro, 5 ottobre 2017, in *Il Caso.it.*; App. Roma, 7 luglio 2016, in *Contr.*, 2017, 131 ss., con commento di LABELLA, *Interessi di mora e applicabilità della normativa antiusura*.

(22) È doveroso, da parte di chi scrive, precisare che nel primissimo studio della materia [PASCUCCI, *La controversa rilevanza degli interessi di mora* (nt. 2), 17; EAD. (nt. 1), 240 ss.] si è stati indotti a preferire — sia pur soltanto ipoteticamente, posto che concretamente si tendeva poi a predicare *altri rimedi* ricercati al di fuori della disciplina antiusura — la strada della *caducazione dei soli interessi moratori*. Una tesi che, però, a più meditata (o forse rinnovata) riflessione, più non persuade, per le ragioni di cui subito *infra*, nel testo.

dalle Sezioni Unite nella ben nota pronuncia in tema di (non configurabilità di) usura sopravvenuta (23) — in combinato disposto con l'art. 644, comma 4°, c.p., che sostituisce il tasso di interesse con un più ampio aggregato di costi (c.d. TEG), comprensivo di « remunerazioni a qualsiasi titolo » (che vanno, peraltro, ben oltre gli interessi), « commissioni » e « spese », sì da doversi intendere la sanzione della non debenza travolgere *ogni onere* che abbia concorso alla determinazione del TEG. Viepiù che se, allora, tutte le voci di costo devono entrare “nel paniere” (art. 644, comma 4°, c.p.), non è nemmeno più possibile distinguere se il superamento della soglia d'usura sia imputabile all'una piuttosto che all'altra (o comunque *più* all'una che all'altra).

Non solo: se la caducazione fosse limitata agli interessi moratori, allora, nel caso in cui la questione di usurarietà fosse sollevata da parte di un finanziato adempiente, e cioè in assenza di inadempimento e in virtù della mera pattuizione di una mora oltre soglia o il cui valore comunque incida sul superamento della soglia — c.d. teoria della potenzialità, su cui v. *infra*, § 3 —, non vi sarebbe in definitiva alcuna sanzione per il prestatore usurario. Detto diversamente, se si ritenga che già la *pattuizione* di interessi moratori sopra soglia dia diritto al prenditore di sollevare questione di usurarietà, anche in assenza di inadempimento, ecco allora che, per non risultare *inutiliter data*, la sanzione della caducazione di cui all'art. 1815, comma 2°, c.c. non potrebbe che investire — non essendo “scattata” la mora — gli interessi corrispettivi.

Senza poi considerare che invocare la conseguenza “atomistica” della caducazione dei soli interessi moratori significherebbe rendere del tutto superflua la previsione dell'art. 1815, comma 2°, c.c., che si risolverebbe in una inutile duplicazione della norma generale di cui all'art. 1419 c.c., *già alla stregua della quale* la pattuizione di interessi moratori sopra soglia potrebbe essere colpita da nullità con effetti caducatori (24) *ad essi soltanto limitati* (*id est*, senza travolgere la corresponsione degli interessi corrispettivi). Sì che per non svuotare di contenuto una norma che, se il risultato afflittivo che con essa il legislatore avesse inteso perseguire fosse il medesimo (*id est*, la non debenza della singola voce di costo sopra soglia) già perseguibile alle stregua delle norme codicistiche generali, si risolverebbe in una inutile duplicazione di esse, non pare poterlesì ricollegare altra conseguenza sanzionatoria se non quella della caducazione *di ogni interesse/onere*, in ragione del fatto che la funzione dell'art. 1815, comma 2°, c.c., all'esito della riforma del '96, intervenuta ad inasprirne la sanzione in una logica di massima repressione e deterrenza, è non solo quella di *proteggere*, ma appunto quella

(23) Cass., sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675, in *Giustizia Civile.com*, editoriale 24 ottobre 2017, con nota di PAGLIANTINI, *L'usura sopravvenuta e la “terza via” delle S.U.: inammissibile in astratto, è soltanto concreta?*; in *Corr. giur.*, 2017, 1484 ss., con nota di PAGLIANTINI, *L'usura sopravvenuta ed il canone delle SS.UU.: ultimo atto?*, e di GUIZZI, *Le Sezioni Unite e il de profundis per l'usura sopravvenuta*; in questa *Rivista*, 2018, II, 310, con nota di G. FAUCEGLIA, *L'usura sopravvenuta nella Cassazione Sezioni Unite n. 24675/2017: più interrogativi che risposte*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 517, con nota di G. SALVI, *L'irrelevanza dell'usura sopravvenuta alla luce del vaglio (forse) definitivo delle Sezioni Unite*, e *ibidem*, pt. II, 558, con Opinione di PAGLIANTINI, *Dopo le sezioni unite: sulla c.d. usura sopravvenuta ed un abuso del diritto che non c'è*.

(24) Meno verosimilmente la *riduzione* della misura di essi nei limiti del tasso soglia per effetto di eterointegrazione *ex artt.* 1339 e 1419 c.c., date le conseguenze *più tipicamente caducatorie* della nullità, ed altresì (e anzi soprattutto) in ragione della carenza nella specie, stando ad una applicazione rigorosa dell'art. 1339 c.c., di una disposizione *espressa* che provveda a statuire la sostituzione. Ma naturalmente anche questo esito potendo astrattamente ammettersi, e, anzi, come *infra* osserveremo, le applicazioni della nullità parziale *ex art.* 1419 c.c. in funzione della *riduzione*, anziché della *caducazione*, sono tutt'altro che infrequenti da parte di quegli interpreti che ritengono non applicabile (o comunque non opportuno applicare) l'art. 1815, comma 2°, c.c. agli interessi moratori.

di *sanzionare*, tanto che la norma viene solitamente inquadrata come pena privata (25) o comunque quale sanzione civile indiretta (26) finalizzata a comminare una *misura afflittiva* (patrimoniale). Con il che, è sì vero che, ove l'inadempimento si verificasse, risulterebbe (in conseguenza dell'accertata usurarietà) sfornito di sanzione (data la caducazione degli interessi moratori) e anzi sostanzialmente premiato (data anche la caducazione degli interessi corrispettivi), ma è pur vero che nel bilanciamento tra l'esigenza, da un lato, di punire la pattuizione usuraria (così tutelando il debitore, nonché il corretto esercizio del credito) e, dall'altro, di non lasciare sfornito di sanzione (e tanto meno di premiare) l'inadempimento (così tutelando il creditore), è ragionevole che debba cedere la seconda finalità di tutela, in funzione della repressione di fenomeni avvertiti come particolarmente riprovevoli che si associano ad istanze di protezione di interessi, appunto, non soltanto (o tanto) particolari, quanto (e prioritariamente) di ordine pubblico economico.

L'effettiva ampiezza delle conseguenze caducatorie di cui all'art. 1815, comma 2°, c.c. non emergeva nitidamente e tantomeno esplicitamente dai precedenti della Suprema Corte, pur fermi nell'applicare la norma anche agli interessi moratori (27). Anche se pareva più verosimilmente accolta l'opzione interpretativa volta a intendere caducato ogni onere, con conseguente conversione del finanziamento in gratuito. Opzione che solo in una recente ordinanza della sezione VI (28) ha ricevuto avallo, sia pur tutt'altro che esplicito, in quanto desumibile non già, formalmente, dal contesto della motivazione, e nemmeno dai precedenti ivi richiamati, bensì soltanto *per relationem* alla più esplicita e articolata decisione di merito cui la Suprema Corte, rigettando il ricorso per manifesta infondatezza, ha mostrato adesione. Invero, dietro l'apparenza di un principio di diritto che assurge a pedissequa (e *prima facie* tutt'altro che significativa) riproposizione di un orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità, l'ordinanza, se non propriamente *innovando* sul punto, è valsa a *chiarire sostanzialmente per la prima volta* taluni degli aspetti maggiormente critici legati all'affermata rilevanza usuraria degli interessi moratori. Prima fra tutti (29), appunto, la questione della latitudine applicativa dell'art. 1815, comma 2°, c.c.

(25) Cfr. BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, in *Contr.*, 1996, 225-226; E. QUADRI (nt. 8), 893; REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in materia di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 772.

(26) Cfr. MERUZZI, *Usura*, in *Contr. e impr.*, 1996, 784. Sull'argomento, in generale, GALGANO, *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali*, in *Contr. e impr.*, 1987, 532 ss.

(27) Al riguardo, è sì vero che la giurisprudenza della Supr. Corte in tema di interessi moratori (v. già citazioni in nt. 1) si è prevalentemente attestata su casi di *usura sopravvenuta*, e cioè con riguardo a contratti che prevedevano tassi di interesse (ora moratorio, ora corrispettivo ma con estensione del *decisum* anche agli interessi moratori) legittimi e solo successivamente divenuti usurari: sì che escluso che vi fosse reato (art. 644 c.p.), così come che al contratto si applicasse la specifica sanzione civilistica della non debenza degli interessi (art. 1815, comma 2°, c.c.), si è professata la riduzione del tasso di interesse divenuto usurario entro i limiti del tasso soglia. Tuttavia, l'orientamento è comunque stato formulato in modo tale da riflettersi sulla valutazione dei casi — pur forse statisticamente meno probabili — di usura originaria, ove cioè il tasso di interesse (nella specie) moratorio superasse il tasso soglia già in sede di stipula del contratto: alla quale pattuizione *ab origine* usuraria, come detto, la giurisprudenza di Cassazione è sempre apparsa pacifica nel riconnettere la nullità *ex art.* 1815, comma 2°, c.c.

(28) Cass., 4 ottobre 2017, n. 23192, *cit.*

(29) A parte la questione della *pretesa sommatoria* tra interessi moratori e interessi corrispettivi, in favore della quale alcuna apertura traspare in detta ordinanza, ancorché spesso la si accrediti inopinatamente in senso contrario (nel quale ultimo senso cfr. Il Sole 24 Ore, 6 ottobre 2017; VALERINI, *Tassi usurari: per la Cassazione l'usura del tasso moratorio travolge anche quelli corrispettivi (e si possono sommare)*, in *Dir. & Giust.*, 2017, 6). E che altro non rappresenta se non il frutto di un equivoco interpretativo, se non addirittura una interpretazione *abnorme* e *pretestuosa*

3. Altrettanto dibattuto è se la pattuizione di interessi moratori rilevi a fini usura: a) *di per sé sola considerata*, ovverosia per il “sol” fatto che siano stati pattuiti interessi moratori sopra soglia (o comunque che concorrano, secondo altra metodica di calcolo (30), al superamento della soglia usuraria insieme alle altre voci di costo previste in contratto), indipendentemente dal fatto di venire concretamente applicati al ricorrere (del tutto eventuale) di inadempimento (è la succitata tesi della potenzialità): con il che l’usurarietà, e correlativa nullità, potrebbe essere fatta valere sostanzialmente sempre e sin da subito, per intenderci anche dal finanziato che non fosse inadempiente; b) ovvero *necessariamente al ricorrere di un inadempimento* del finanziato, in considerazione del fatto che si tratta propriamente di oneri (non di fisiologia, ma) — la qual circostanza appare messa in risalto dalla Banca d’Italia (31) — eventuali, sì che, in quanto tali, la pattuizione di essi possa diventare rilevante soltanto all’effettivo caricamento dell’onere (c.d. teoria dell’effettività): con il che, solo in caso di inadempimento il finanziato potrebbe invocare l’usurarietà e la conseguente nullità *ex art. 1815, comma 2°, c.c.*

A favore della tesi della potenzialità pare attestata una parte considerevole della giurisprudenza di merito (32). Non mancano, tuttavia, voci di segno contrario (33). La Cassazione, dal canto suo, pur essendosi sostanzialmente sempre limitata ad affermazioni di *astratta* rilevanza usuraria degli interessi moratori, senza intrattenersi sui correlativi *problemi applicativi*, sino ad ora è apparsa più verosimilmente orientata a far rilevare la clausola in quanto tale, senza bisogno, cioè, del verificarsi dell’inadempimento, quantomeno nella misura in cui fonda la rilevanza usuraria degli interessi moratori principalmente, se non pressoché esclusivamente, sull’art. 1, comma 1°, d.l. 394/2000, che ha chiarito che il momento cui ancorare la valutazione di usurarietà è quello della promessa/stipula; sì che l’onere, ancorché eventuale, possa rilevare per il “sol” fatto di essere stato promesso in contratto ed il mancato verificarsi dell’inadempimento (necessario ai fini della sua applicazione) non elidere il carattere usurario già acquisito al momento della pattuizione.

Chi scrive opta per il primo corno dell’alternativa, la tesi dell’effettività non trovando appigli normativi, in quanto smentita sia dal tenore dell’art. 644, comma 1°, c.p., sia dal d.l. n. 394/2000, sia dall’art. 1815, comma 2°, c.c., tutti convergenti nell’attribuire rilevanza già al momento della “stipula”, e giacché mal si concilia con la struttura della fattispecie usuraria quale *reato di pericolo*. Peraltro, ritenere integrata

di talune pronunce di legittimità, le quali hanno semmai inteso affermare che agli interessi corrispettivi debba sommarsi *la maggiorazione* contrattualmente prevista a titolo di mora, non già l’intera misura dell’interesse moratorio (cfr. Cass., 9 gennaio 2013, n. 350, *cit.*, e Cass., 4 aprile 2003, n. 5324, *cit.*).

(30) V. *infra*, § 4.

(31) Cfr. Banca d’Italia, « Chiarimenti in materia di applicazione della legge usuraria », 3 luglio 2013, *cit.*

(32) Cfr. Trib. Como, 13 luglio 2017, *cit.*; Trib. Bari, 8 novembre 2016, in *Il Caso.it*; Trib. Pesaro, 5 ottobre 2017, *cit.*; Trib. Bari, 1° dicembre 2014, in *Il Caso.it*; Trib. Chieti, 27 gennaio 2016, in *dirittobancario.it*; Trib. Pescara, 28 novembre 2014, in *De Jure*; Trib. Bari, 19 ottobre 2015, in *De Jure*; ID., 27 novembre 2015, in *Il Caso.it*; Trib. Bologna, 9 maggio 2017, in *Il Caso.it*. In dottrina, cfr. MARCELLI e VALENTE, *Usura e tasso di mora. Sancita la verifica alla pattuizione: riflessi operativi* (Cass. n. 23192/17, Cass. S.U. n. 24675/17), in <http://www.assoctu.it>, 5 ss.

(33) Cfr. Trib. Torino, 20 giugno 2015, in *Il Caso.it*; ID., 27 aprile 2016, *ibidem*; ID., 13 settembre 2017, *ibidem*; Trib. Catania, 11 luglio 2018, n. 2948, *cit.*; Trib. Trani, 19 giugno 2017, in *expartecreditoris.it*; Trib. Venezia, 27 novembre 2014, in *Il Caso.it*; Trib. Arezzo, 4 gennaio 2018, n. 10, in *De Jure*. In dottrina, a favore della tesi — ma con la doverosa precisazione che detti autori propendono più verosimilmente per applicare *altri rimedi* rispetto a quello di cui all’art. 1815, comma 2°, c.c. — A.A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora* (nt. 1), 507 ss.; D’AMICO (nt. 2), 42, nt. 77; e PAGLIANTINI (nt. 2), 79-80.

l'usurarietà, e con essa la correlativa nullità, solo se si verificano i fatti futuri ed incerti che fanno scattare l'onere eventuale significherebbe mettere in discussione lo stesso paradigma dell'*usura genetica*, da cui pure — posto che è già la pattuizione ad essere usuraria — non si dovrebbe fuoriuscire. La tesi dell'effettività, invero, pur invocando — ma in maniera sostanzialmente aprioristica e apodittica — la figura dell'*usura genetica* (34), in verità, nella misura in cui richiede l'inadempimento affinché l'usura risulti *integrata*, rischia di far migrare la fattispecie (*rectius*, la sua rilevanza "usuraria") verso il meno gravoso, in termini di illiceità, e anzi ormai di incerta sanzionabilità, paradigma dell'usura sopravvenuta (35). Con tutte le criticità che una simile qualificazione comporta (36). Sia perché la stessa, a rigore, dovrebbe importare un raffronto non già con il tasso soglia vigente al momento della stipula del contratto, ma con quello vigente nel trimestre in cui si verifichi l'evento sopravvenuto (inadempimento); ciò che non parrebbe predicabile, posto che nella fattispecie in discussione la prestazione *non diviene usuraria* in corso di esecuzione del rapporto, ma *lo è già all'atto della stipula*, ove il TEG del singolo rapporto contrattuale risulterà oltre soglia già per come pattuito, sì che l'illiceità (in quanto già insita nel contegno antigiuridico dell'intermediario all'atto della stipula) appare genetica. Sia sul piano delle conseguenze rimediali, posto che, come accennato, la figura è stata recentemente sconfessata dalle Sezioni Unite (37), quantomeno agli specifici fini degli artt. 644 c.p. e 1815, comma 2°, c.c., sì che risulterebbe al più sanzionabile con la mera *riduzione* (38) dell'eccesso *ex fide bona* (art. 1375 c.c.) o eventualmente *ex aequitate* (art. 1384 c.c.) (39). Sì che coglie perfettamente nel segno chi, in dottrina (40), ha acutamente osservato come comprendere i costi eventuali nel calcolo del TEG significhi adottare una nozione di « usura *probabile*, come *species* del *genus* dell'usura *originaria*, [che] non ha nulla a che fare con l'usura che si dice *sopravvenuta* e che le Sezioni Unite della Corte di cassazione, correttamente, hanno giudicato sottratta a qualsiasi vaglio di usurarietà »; « problema » — quest'ul-

(34) V. la succitata giurisprudenza di Trib. Torino (Est. dott. Astuni), di cui in nt. 33.

(35) In ipotesi di "usura sopravvenuta", la minor (o meglio, l'originaria assenza di) gravità risiederebbe nel fatto che, al momento della stipula, il tasso di interesse sarebbe lecitamente pattuito e non vi sarebbe (generalmente) un comportamento malizioso dell'intermediario (che semmai subentra nel momento in cui, verificatasi la sopravvenienza amministrativa o normativa che determina l'usurarietà, egli non si presti a rinegoziare).

(36) Sulla riconducibilità del fenomeno entro il paradigma dell'usura *originaria* ovvero *sopravvenuta*, diffusamente e problematicamente, SEMERARO, *Usura originaria, usura sopravvenuta e interessi moratori*, in *Riv. dir. bancario*, 2015, 8 ss. A favore del primo corno dell'alternativa, PAGLIANTINI (nt. 2), 91; SALANITRO (nt. 2), 138. Mentre riconducono all'usura sopravvenuta C. COLOMBO, *Gli interessi nei contratti bancari*, Roma, 2014, 110 ss.; A.A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora* (nt. 1), § 5.3; e, in giurisprudenza, Trib. Sciacca, 13 agosto 2014, in *dirittobancario.it*; Trib. Milano, 22 maggio 2014, in *dirittobancario.it*.

(37) Cass., sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675, *cit.*

(38) Come si osserverà *infra*, § 7, non è che — in assoluto — non vi siano *ragioni* tali da poter lasciare apprezzare l'esito della *riduzione* (anziché quello della caducazione) quale conseguenza dell'accertata usurarietà degli interessi moratori, ma — *cave* — trattasi di *ragioni* di tutt'altra indole rispetto ad una pretesa riconducibilità della fattispecie entro il paradigma dell'usura sopravvenuta.

(39) Scarterei, invece, nell'ottica delle S.U., la possibilità di far ricorso all'art. 1339 c.c., e cioè il meccanismo di eterointegrazione con disciplina imperativa di legge che tipicamente viene associato, se non addirittura rigorosamente ad una fattispecie di *nullità*, quantomeno ad una ipotesi di *inefficacia*; posto che le S.U. hanno recisamente sconfessato che il sopravvenuto superamento della soglia in corso di svolgimento del rapporto possa ricondursi ad una ipotesi di nullità o inefficacia, sia agli effetti dell'art. 1815, comma 2°, c.c., ma anche agli effetti della disciplina codicistica generale.

(40) MAFFEIS, *Usura certa o usura probabile: costo dell'opzione di estinzione anticipata e clausola floor*, in *Contr.*, 2018, 618.

timo — « diversissimo rispetto a quello dell'usura probabile, qui in discussione, in cui il corrispettivo non diventa, ma solo *può diventare*, usurario *in executivis* — e in questo senso si può parlare dell'usura probabile come usura sopravvenuta — ma alla stregua delle soglie del momento della conclusione del contratto » (41). Ma, soprattutto, la tesi dell'effettività — ciò che rappresenta la principale criticità cui si espone — finisce per (o meglio, rischia di) *incentivare* il ritardo o inadempimento, posto che è solo al verificarsi dell'illecito che l'usurarietà potrebbe essere sollevata; sì che potrebbe alimentare il risultato (deprecabile) per cui il debitore cominci *intenzionalmente e maliziosamente* a non adempiere al solo scopo di eccepire l'usurarietà, animato dall'allettante prospettiva che non solo il suo ritardo/inadempimento rimarrà sfornito di sanzione (caducandosi gli interessi moratori) (42), ma che l'intero finanziamento (almeno stando all'opinione sino ad ora prevalente) (43) si convertirà in gratuito, potendo dunque confidare non solo su un non aggravio, ma addirittura su un beneficio. Mentre, secondo l'opposta tesi della potenzialità, al debitore risulterebbe sostanzialmente *indifferente* adempiere o non adempiere nell'ottica di eccepire l'usurarietà, che sarebbe già ricollegata alla pattuizione; certo, questo sì, *se pur non induce* all'inadempimento, la tesi della potenzialità *non è comunque idonea a scongiurarlo*, sì che, ove lo stesso si verificasse, risulterebbe (in conseguenza dell'accertata usurarietà) sfornito di sanzione e anzi sostanzialmente premiato: ma nel bilanciamento tra istanze potenzialmente contrapposte ciò rappresenta — come visto — la *poena luenda* in funzione della (*recte*: dell'interesse *generale* alla) repressione e prevenzione degli abusi del mercato del credito.

4. La pretesa rilevanza usuraria degli interessi moratori necessita di essere declinata anche sul piano dei criteri di accertamento dell'usurarietà, che è profilo strettamente interferente sia con quello relativo alle conseguenze rimediali, sia con quello afferente ai presupposti di integrazione dell'usurarietà.

In primo luogo, si dibattono due opzioni interpretative con riguardo all'individuazione del *parametro di riferimento* cui rapportare il giudizio di usurarietà. L'una, da sempre professata dalla Suprema Corte, e a quanto consta prevalente anche tra le corti di merito, invoca — anche per gli interessi moratori — l'unico tasso soglia individuato dalla legge (art. 2), e cioè quello rilevato trimestralmente dai decreti ministeriali sia pur con riferimento esclusivo agli interessi corrispettivi e alle altre voci di costo ricomprese nel TEGM ai sensi delle Istruzioni della Banca di Italia. Con ciò la S.C. mostrando chiaramente, come già sopra accennato, di non ritenere sotteso alla legge alcun principio di necessaria simmetria tra TEGM e TEG.

Secondo altra prospettiva, evocata dalla Banca di Italia, onde ovviare all'assenza di una previsione legislativa che individui una specifica soglia anche per gli interessi moratori, al dichiarato fine di « evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora) », viene individuato per essi — impostazione cui ha aderito

(41) MAFFEIS (nt. 40), 619.

(42) Osserva ABF, Coll. Coord., 28 marzo 2014, n. 1875, *cit.*, che la tesi si presta a legittimare comportamenti pretestuosi del cliente, il quale potrebbe essere spinto a rendersi inadempiente, sì da provocare l'applicazione degli interessi moratori (e, in ipotesi, il superamento del "tasso soglia") per poi avvalersi dei rimedi previsti contro l'usurarietà, con la conseguenza di poter perseverare impunemente nell'inadempimento visto che la controparte ha ormai perso lo strumento di pressione principale a sua disposizione (ossia l'addebito degli interessi di mora al debitore).

(43) V. *supra*, § 2.

buona parte della giurisprudenza di merito (44) — un tasso soglia *ad hoc*, nella specie determinato maggiorando il TEGM di 2,1 punti percentuali, pari alla media della maggiorazione degli interessi prodotta dalle clausole che predeterminano le conseguenze del ritardato pagamento delle obbligazioni restitutorie del capitale, come rilevata da un'indagine statistica eseguita a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano Cambi nel 2002. Impostazione recepita pedissequamente dal MEF, compresi ora i risultati di una più recente rilevazione statistica contenente “nuove” maggiorazioni medie a titolo di mora (45). La Banca d'Italia, con ciò, sia pur muovendo da premessa omologa a quella sottesa (e pur non dichiarata) (d) alla giurisprudenza della S.C., per cui l'esclusione della mora dai TEGM non osta alla loro rilevanza usuraria, e dunque lasciando intendere di non assumere esistente alcun principio di necessaria simmetria tra TEGM e TEG, non di meno, all'evidenza, “recupera” validità a detto principio — ed allora, però, non senza contraddittorietà — all'atto di “congegnare” il giudizio di usurarietà *ex post*. Ma, soprattutto, detta impostazione si presta a facile critica, in considerazione del fatto che la legge n. 108 del 1996 individua un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (*recte*, del TEG), sì che un tasso soglia creato *ad hoc* per voci di costo, anziché, come prescritto dalla legge, per categorie omogenee di operazioni, risulta sostanzialmente *ultra* (per non dire *contra*) *legem*. Non solo: è sì vero che il tasso soglia “ordinario” sarebbe rilevato rispetto ai soli interessi corrispettivi — gli interessi moratori non essendo ricompresi tra gli oneri che concorrono a formare il TEGM, base di calcolo del tasso soglia —, ma non per questo è da pretendersi totalmente inidoneo ad essere utilizzato anche rispetto agli interessi moratori, se è vero che il confronto avviene non già direttamente e seccamente con il TEGM, bensì con il tasso soglia, che del TEGM rappresenta una maggiorazione, sì che in detto *spread* ben possono trovare copertura quelle voci di costo che, in quanto ancillari alla patologia del rapporto contrattuale o comunque afferenti a vicende divergenti dalla “fisiologia” contrattuale, ragionevolmente (o, al più, opinabilmente, ma non per ciò solo indebitamente, dato un insopprimibile margine di discrezionalità da riconoscersi alle autorità amministrative delegate dall'art. 2 della legge antiusura) possono essere escluse dalla composizione del TEGM (46), in quanto non idonee a fornire una rappresentazione fedele del costo *normale/ordinario* del credito (47) e a

(44) Cfr., tra tante, e tra le più recenti, Trib. Roma, 22 novembre 2018, in *dirittobancario.it*; Trib. Catania, 11 luglio 2018, n. 2948, *cit.*; Trib. Sassari, 9 giugno 2017, n. 819, in *expartecreditoris.it*; Trib. Sulmona, 20 luglio 2017, n. 295, *ibidem*; Trib. Mantova, 20 gennaio 2017, n. 55, in *De Jure*.

(45) Il Ministero dell'Economia e delle Finanze, infatti, nei decreti ministeriali succedutisi dal 2003, ha costantemente disposto (cfr. art. 3, comma 4°, dei d.m.) che i TEGM non sono comprensivi degli interessi di mora, rilevati separatamente nella misura media pari a 2,1 punti percentuali al di sopra dei tassi medi rilevati per ogni categoria omogenea di operazioni creditizie. A partire dal d.m. 21 dicembre 2017, sono stati recepiti i risultati di una nuova rilevazione statistica campionaria condotta dalla Banca d'Italia d'intesa con il MEF, e ultimata nel corso del 2017, contenente “nuove” maggiorazioni medie a titolo di mora: « una maggiorazione media pari a 1,9 punti percentuali per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, a 4,1 punti percentuali per le operazioni di *leasing* e a 3,1 punti percentuali per il complesso degli altri prestiti ».

(46) Su questa linea di pensiero già D'AMICO, « Principio di simmetria » e legge anti-usura, in *Contr.*, 2017, 507; similmente, A. ANTONUCCI, *L'onnicomprensività dell'interesse usurario. Elementi costitutivi e sistema delle fonti all'attenzione delle SS.UU.*, in *Riv. dir. bancario*, 2017, n. 11, 6. In giurisprudenza, similmente, Trib. Bari, 2 febbraio 2018, in <https://www.cloudfinance.it>; Trib. Genova, 3 maggio 2017, n. 1157, in *verificausura.it*; Trib. Pavia, 31 ottobre 2018, in *centroanomaliebancarie.it*.

(47) In tal senso, Trib. Torino, 13 settembre 2017, *cit.* Così anche MARCELLI e VALENTE (nt. 32), 4, nota 6, che rilevano come ricomprendere certi costi che esulano dalla fisiologia comporti una alterazione della fotografia dell'ordinario costo del credito.

pena di determinare un innalzamento della soglia usuraria a scapito dei fruitori del credito.

Venendo poi ai *criteri di computo* da assumere nell'anzidetto giudizio di usurarietà (48), vi è incertezza applicativa tra le corti di merito sul se il tasso moratorio vada incluso nel calcolo del TEG del singolo rapporto insieme alle altre voci di costo previste in contratto (esclusa in ogni caso una sommatoria con gli interessi corrispettivi, gli interessi moratori *sostituendosi* ad essi, non già aggiungendosi) (49), sì che *ciò che ne risulta* venga poi messo a confronto con il tasso soglia (o secondo altra impostazione, con la soglia maggiorata) (50); od invece debba procedersi ad un confronto "atomico" tra il tasso di mora e il tasso soglia (o la soglia maggiorata) (51). Un'alternativa,

(48) In argomento, diffusamente, M. Rossi, *Trattazione logico-positiva dell'usura bancaria e il sogno leibniziano del calcolemus: la bellezza come metodo, tra (in)calcolabilità giurimetrica e giuridica ... anche dopo le Sezioni Unite*, in *Giurimetrica*, Rivista di diritto, banca e finanza, 2018, n. 1, 5 ss.

(49) È inverosimilmente fiorita nella platea dei clienti bancari e soprattutto delle associazioni dei consumatori un'interpretazione che accredita l'orientamento della Suprema Corte come diretto a consentire il cumulo degli interessi corrispettivi e di quelli moratori ai fini della verifica del superamento della soglia legale. Nel qual senso depone anche una parte (sia pur assolutamente minoritaria) della giurisprudenza di merito: nel senso che l'orientamento di legittimità comporti il cumulo, Trib. Verona, 27 aprile 2014, *cit.*, che pur contesta tale metodo di calcolo; similmente, ABF, Coll. Roma, 17 gennaio 2014, n. 260, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 482 ss., con nota di VOLPE (nt. 9). Pronunciano in favore del cumulo, Trib. Pesaro, 5 ottobre 2017, *cit.*, ma, si noti, in un caso in cui il contratto prevedeva che, in caso di inadempimento, gli interessi moratori non si sostituissero, ma si aggiungessero agli interessi corrispettivi; fattispecie analoga risulta sottesa a Trib. Parma, 25 luglio 2014, in *dirittobancario.it*, e in *favordebitoris.it*, con nota di B. RICCIO, *Tribunale di Parma: il tasso di mora elemento decisivo del teg; ammissibilità della sommatoria con il tasso corrispettivo se vi è previsione*; cfr. anche Trib. Palermo, 11 febbraio 2014, in *dirittobancario.it*; e Trib. Enna, 12 gennaio 2015, in *Foro it.*, 2015, I, 715. La tesi è tenacemente avversata dalla giurisprudenza sensibilmente maggioritaria: cfr., fra tante, Trib. Milano, 6 giugno 2018, in *Il Caso.it*; Trib. Milano, 9 novembre 2017, in *expartecreditoris.it*; Trib. Roma, 24 ottobre 2017, in *De Jure*; Trib. Bologna, 29 settembre 2017, in *iusletter.com*; Trib. Udine, 26 settembre 2014, in *Danno e resp.*, 2015, 522 ss., con commento di SANGIOVANNI, *Interessi corrispettivi e moratori, tasso-soglia usura e clausola penale*, nonostante i più degli interpreti la accreditino (a parere di chi scrive indebitamente) in favore del cumulo tra interessi corrispettivi e (intera misura degli) interessi moratori. E la possibilità di procedere alla somma dei tassi di interesse previsti a titolo corrispettivo e moratorio è stata esclusa anche da pressoché pacifica letteratura: fra tanti, D'AMICO (nt. 2), 23 ss.; PAGLIANTINI (nt. 2), 74 ss.; A.A. DOLMETTA, *Sugli effetti civilistici dell'usura sopravvenuta*, in *Il Caso.it*, 9 febbraio 2014, 4-6 e nt. 7. In argomento v. anche N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, in questa *Rivista*, 2018, 359 ss., spec. § 4.

(50) In tal senso, per es., Trib. Brindisi, 26 giugno 2018, *cit.*; Trib. Bari, 8 novembre 2016, *cit.*; e Trib. Udine, 26 settembre 2014, *cit.* In dottrina, MARCELLI, *Usura bancaria ad un ventennio dalla legge: un impietoso bilancio*, in questa *Rivista*, Supplemento al n. 4/2017. Anche nella prospettiva assunta (*rectius*: che appare assunta) dalla Banca d'Italia, il tasso di interesse moratorio andrebbe incluso nel TEG insieme alle altre voci di costo, per poi *ciò che ne risulta* (e cioè non esso stesso isolatamente considerato) essere confrontato con la soglia *ad hoc*. Anche se non mancano applicazioni, entro lo stesso filone giurisprudenziale che si professa adesivo all'impostazione seguita dalla Banca d'Italia (*id est*, alla soglia *ad hoc* dalla stessa creata), che passano per una "doppia valutazione di usurarietà", tale per cui il tasso di interesse moratorio non si mescoli con le altre voci di costo previste in contratto, ma costituisca oggetto di autonoma valutazione rispetto al tasso soglia *ad hoc*, mentre le altre voci di costo (queste soltanto da includersi nel TEG) andrebbero confrontate con la soglia "ordinaria": cfr., tra le più recenti, Trib. Bologna, 6 marzo 2018, n. 20222, in *De Jure*; Trib. Bergamo, 25 luglio 2017, n. 2130, in *centroanomaliiebancarie.it.*; Trib. Brescia, 14 ottobre 2015, in *Il Caso.it*.

(51) Nel senso che la verifica del rispetto della soglia vada eseguita in maniera autonoma per ciascuno dei due tipi di tassi (sia pur le pronunce poi dividendosi sul parametro da assumere per la comparazione: soglia "ordinaria" vs soglia *ad hoc*), *ex multis*, Trib. Catania, 11 luglio 2018,

questa, rispetto alla quale i precedenti della S.C., pur non avendo mai approfondito la questione, sono sempre apparsi orientati nel senso di un confronto secco tra tasso (nominale) di mora e tasso soglia. Anche se, a parere di chi scrive, lo stesso *trattamento rimediabile* dell'usura parrebbe esigere, o quantomeno suggerire — *criteri e conseguenze*, lo si accennava, essendo profili distinti, ma tra loro strettamente connessi — un metodo di calcolo *inclusivo* (e pur “rispettoso” della naturale sostitutività/alternatività degli interessi moratori rispetto agli interessi corrispettivi), per tale via soltanto o comunque più ragionevolmente per il suo tramite potendo giustificarsi, in caso di superamento della soglia, la caducazione del *tutto* (52) di cui all'art. 1815, comma 2°, c.c. Una sanzione che appare, appunto, più intrinsecamente pensata quale conseguenza di un confronto non già tra *singola voce di costo* e tasso soglia, ma tra *TEG* e tasso soglia, posto che, se si operasse una valutazione autonoma della singola voce di costo, allora, in caso di superamento della soglia, meno logicamente si giustificerebbe (53) — in quanto sostanzialmente “eccentrica” — la sanzione della caducazione di tutti gli oneri (54), risultando più aderente la caducazione di *quella sola voce di costo* (nella specie, dei soli interessi moratori ultra soglia, e non anche degli interessi corrispettivi intra soglia).

Infine, è altrettanto dibattuto se l'incidenza degli interessi moratori sulla eventuale usurarietà dell'operazione economica debba essere misurata considerandone il valore nominale, o calcolando il peso effettivo dell'onere. Nella giurisprudenza di legittimità è sempre sembrata prevalere la prima opzione, con adesione di buona (e forse la più) parte della giurisprudenza di merito. Seguendo l'altra impostazione invece — ed ecco, come si diceva, le interferenze tra *criteri di calcolo* e *presupposti di integrazione* dell'usurarietà — bisogna ulteriormente distinguere a seconda che l'interesse moratorio venga fatto rilevare *sub specie usurae* se solo si verifichi l'inadempimento (c.d. tesi dell'effettività), nel qual caso il calcolo effettivo dell'onere risultando più agevole, dandosi allora una verifica a fine usura *a posteriori*, sia pur utilizzando il tasso soglia vigente al momento della stipula (anziché a quello dell'inadempimento) (55); mentre ben più complessa è la verificabilità tecnica del costo nella misura in cui si faccia rilevare la pattuizione di interessi moratori di per sé sola considerata, indipendentemente dal fatto di venire concretamente applicati (c.d. teoria della poten-

n. 2948, *cit.*; Trib. Padova, 13 gennaio 2016, in questa *Rivista*, 2016, II, 482 ss., con nota di CAPPAL (nt. 8); Trib. Matera, 19 maggio 2016, in <http://www.assoctu.it>; Trib. Milano, 28 gennaio 2014, in *expartecreditoris.it*.

(52) Rammentiamo, invero, che il significato normativo della norma civilistica è da farsi derivare e può lasciarsi apprezzare — come sopra visto — soltanto in relazione all'art. 644 c.p., che nell'individuare il meccanismo di determinazione del tasso oltre il quale gli interessi sono sempre usurari (comma 3°) definisce, altresì, per quanto qui più rileva, cosa si intenda per *tasso di interesse*, sostanzialmente abbracciando il più ampio concetto di costo globale del credito (comma 4°). Ecco allora che la sanzione della *non debenza* in essa comminata parrebbe da intendersi riferita — come rilevato nel § 2 — non soltanto agli « interessi » (e nella specie ai soli interessi corrispettivi), ma ad ogni voce di costo inclusa (*recte*, da includersi) nel TEG ai sensi del principio di omnicomprensività compendiato nel succitato comma 4° della norma penale.

(53) Se non — questo sì — nella logica di deterrenza che pur certamente è sottesa alla fattispecie di nullità di cui all'art. 1815, comma 2°, c.c.

(54) Nel senso della caducazione del “tutto”, pur muovendo da un confronto secco tra tasso di mora e tasso soglia, si è però orientata — lo ricordiamo —, o per meglio dire “si era” orientata sino all'ordinanza in commento (sulla quale v. *infra*, §§ 5-8), la giurisprudenza di legittimità (v. *supra*, § 2).

(55) Per tutte, Trib. Torino, 13 settembre 2017, *cit.*

zialità), non potendosi allora prescindere da un giudizio prognostico *ex ante* (56), ragguagliando in termini di tasso effettivo gli esborsi cui il sovvenuto sarebbe chiamato in tutti i possibili scenari (57): sia nello scenario di un pieno rispetto del piano di ammortamento convenuto (*id est*, l'esecuzione ordinaria del rapporto attraverso il pagamento a scadenza dei corrispettivi), sia in ogni possibile scenario divergente dalla "fisiologia" contrattuale, ipotizzando l'inadempimento ad una e più scadenze, onde verificare come l'applicazione della mora, commisurata alle rate insolte e al capitale residuo, impatti nei vari scenari (58), e basterà — così generalmente si afferma — il superamento della soglia *anche in una sola ipotesi* (sia pur non verificatasi e non più verificabile nell'ulteriore corso del rapporto) perché l'usura sussista (59).

5. Nel delineato contesto, l'ordinanza che si annota appare, a tutta prima, una fedele riproposizione del « principio » di rilevanza usuraria degli interessi moratori, « ripetutamente affermato » — osserva lo stesso Collegio — « sia dalla Corte costituzionale, sia da questa Corte ... già vent'anni fa ... [e] in seguito ribadito ... ». Brevemente, nella fattispecie decisa era stato stipulato un contratto di *leasing* tra la società utilizzatrice Alfa e la banca Beta, nel quale erano stati dedotti interessi moratori in misura pari all'8,6% annuo, saggio che la società Alfa, ricorrendo innanzi al Tribunale di Milano, pretendeva usurario in quanto superiore al tasso soglia vigente *ratione temporis* pari al 7,86% (il ricorso non precisa, per il vero, se quest'ultimo fosse il tasso soglia vigente al tempo della stipula del contratto, o della costituzione in mora, o ancora dell'introduzione del giudizio), chiedendo dunque che fosse accertata la nullità della clausola *ex art.* 1815, comma 2°, c.c., con conseguente non debenza di alcun interesse (compresi gli interessi corrispettivi). La banca Beta, dal canto suo, eccepiva che la disciplina antiusura non fosse applicabile agli interessi di mora. La domanda attorea veniva rigettata sia in primo, sia in secondo grado, ritenendosi la disciplina dell'usura inapplicabile agli interessi moratori. La società utilizzatrice impugnava la sentenza d'appello per cassazione, ove il ricorso è stato accolto e la sentenza impugnata cassata con rinvio alla Corte d'appello di Milano, onde riesaminare il gravame in applicazione del principio per cui gli interessi convenzionali di mora non sfuggono al sindacato usurario.

Principio che l'ordinanza fa prioritariamente discendere, in termini di *fondamento*, da una pretesa identità di funzione tra interessi corrispettivi, che remunerano il mancato godimento di un capitale di cui il creditore si è privato volontariamente, e interessi moratori, che egualmente remunerano il mancato godimento di un capitale di cui pur il creditore è rimasto privo involontariamente. Ed è in questo, *id est* sotto il profilo argomentativo, che semmai si appunta, quantomeno a una prima lettura, il *quid novi* della pronuncia, posto che i precedenti di legittimità sulla rilevanza usuraria degli interessi moratori non si erano mai spinti ad elidere (né dichiaratamente né lasciandolo

(56) Cfr. MARCELLI e VALENTE (nt. 32), 3, nota 4. V. anche, sia pur con specifico riferimento alla commissione di estinzione anticipata, MAFFEIS (nt. 40), 615 ss. In giurisprudenza, significativa è Trib. Udine, 26 settembre 2014, *cit.*

(57) Trib. Ascoli Piceno, 13 ottobre 2015, in questa *Rivista*, 2016, II, 482 ss., con nota di CAPPALÀ (nt. 8).

(58) Accreditato presso alcune corti di merito è il criterio facente leva sulla ricerca della peggiore delle ipotesi possibili, ossia quella economicamente più svantaggiosa per il cliente: il c.d. *worst case*, che ricorre quando il prenditore del finanziamento risulti insolvente ad ogni scadenza e provveda ad effettuare versamenti che coprono solo ed esclusivamente gli interessi di mora. Fra tante, Trib. Udine, 26 settembre 2014, *cit.* In dottrina cfr. MARCELLI e VALENTE (nt. 32), 21.

(59) Sull'argomento cfr. MARCELLI e VALENTE (nt. 32), 21 ss.; CAPPALÀ (nt. 8), § 4; in giurisprudenza cfr. Trib. Udine, 26 settembre 2014, *cit.* *Contra*, Trib. Treviso, 14 aprile 2016, in *Il Caso.it*.

intuire) la distinzione ontologica e funzionale tra interessi moratori e corrispettivi, al più sottolineando l'omogeneità di trattamento a livello normativo (art. 1224, comma 1°, c.c.), pur ferma la « diversità di funzione » (60).

La rilevanza usuraria degli interessi moratori viene ulteriormente tratta dalla S.C. — ivi come di consueto — dalla *ratio* della legge, che è quella di tutelare sia le vittime dell'usura, sia il superiore interesse pubblico all'ordinato e corretto svolgimento delle attività economiche, sì che « escludere ... dall'applicazione di quella legge il patto di interessi convenzionali moratori ... sarebbe incoerente con la finalità da essa perseguita ». Con la quale affermazione, che appare, per il vero, tautologica, la Corte sembra voler significare che dette istanze di tutela possano trovare compiuta soddisfazione soltanto reprimendo il fenomeno usurario *ad ampio spettro*, senza cioè che il *nomen iuris* e/o la funzione assolta da una data voce di costo possa divenire il grimaldello per confinare la fattispecie nell'irrilevanza usuraria (61) e sostanzialmente per eludere la disciplina imperativa di legge. Divenendo poi apprezzabilmente più esplicita, la Corte osserva come una insindacabilità *sub specie usurae* degli interessi moratori condurrebbe al risultato paradossale per cui al creditore sarebbe più vantaggioso l'inadempimento che l'adempimento, posto che l'interesse moratorio potrebbe in effetti essere pattuito in misura altissima rispetto agli interessi corrispettivi, ben oltre il limite usurario; il che potrebbe consentire pratiche fraudolente, come quella di fissare termini di pagamento brevissimi e di improbabile rispetto, al solo scopo di far decorrere interessi di mora, rendendo “normale” e legittima la corresponsione di interessi sostanzialmente usurari ed evitando così di incorrere nella relativa sanzione (62). Il che, a parere di chi scrive, è sì argomento efficacemente persuasivo per supportare la tesi inclusiva; ma, in ogni caso, non dirimente, posto che, da un lato, al cospetto di consimili pattuizioni elusive, rimarrebbe pur sempre salvo il ricorso all'istituto della frode alla legge (art. 1344 c.c.) (63), e cioè sarebbe già normativamente dato un controllo di congruità, sia pur altrimenti fondato; in secondo luogo, è argomento sostanzialmente “neutro”, in quanto tradizionalmente evocato anche dai fautori dell'*opposta* tesi della irrilevanza usuraria degli interessi moratori, che lo adducono — *in primis* l'ABF — per giustificare semmai una rilevanza ad *altri fini* (ad es., ai fini di un controllo *ex aequitate* ex art. 1384 c.c. o un controllo di legalità della clausola per vessatorietà nei contratti con clientela consumatrice).

Sul piano, infine, degli argomenti testuali su cui radicare la rilevanza usuraria degli interessi moratori, la S.C. invoca l'art. 644, comma 3°, c.p., nella parte in cui stabilisce che « la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari », senza distinguere, cioè, a seconda della tipologia di interessi; l'art. 2, comma 4°, della legge antiusura, che vieta di pattuire interessi eccedenti il limite massimo previsto e che nel parlare genericamente di interessi *tout court* si applica sia agli interessi corrispettivi (art. 1282 c.c.), sia agli interessi moratori (art. 1224 c.c.); il comma 4° della medesima norma penale, che include nel sindacato usurario ogni voce di costo, indipendentemente dalla sua funzione (interessi e remunerazioni altre, commissioni e spese), purché collegata all'erogazione del credito, compendiando — ancorché la Corte non lo richiami espressamente (64) — il c.d. principio di omnicomprensività; l'art. 1, comma 1°, d.l. 394/2000,

(60) Cfr. Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, *cit.*

(61) Affermano Cass. pen., 23 novembre 2011, n. 46669, in *De Jure*, e Cass. pen., 19 febbraio 2010, n. 12028, in *Foro it.*, 2010, 7-8, II, 382, e in *De Jure*: « il limite stabilito dalla legge non può essere aggirato con una distinzione delle somme dovute dal cliente alla banca in causali diverse ».

(62) In questo senso già MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Nuove leggi civ.*, 1997, 1331.

(63) Così PASSAGNOLI (nt. 8), 39.

(64) Una esplicita professione di esso, invece, si rinviene in recenti pronunce di legittimità in tema di rilevanza usuraria delle spese assicurative (Cass., 24 settembre 2018, n. 22458, in *De Jure*,

che nell'interpretare autenticamente la legge antiusura, precisando che l'usurarietà va valutata al momento della pattuizione, ha "colto l'occasione" per precisare che si intendono usurari gli interessi « a qualunque titolo » promessi e convenuti, con chiaro (e pur non esplicito) riferimento anche agli interessi moratori, come (esplicitamente) comprovato dalla relazione di accompagnamento al d.l.; dall'art. 644, comma 1°, c.p., che, pur riferendosi ai soli interessi dati o promessi « in corrispettivo di una prestazione di denaro », la S.C. estende anche agli interessi moratori, sulla base — come visto — di una pretesa identità di funzione egualmente remunerativa di un capitale di cui il creditore non ha goduto.

6. Vero è che se le norme testé evocate, che la Corte menziona come norme che vietano la pattuizione di interessi usurari, a stretto rigore non menzionano gli interessi moratori convenzionali ma pur non li escludono dal loro ambito applicativo (rivolgendosi genericamente agli « interessi »), il d.l. n. 394/2000, dal canto suo, per quanto parimenti non li nomini espressamente, ad essi, o certamente anche ad essi, in positivo, si rivolge (« interessi ... a qualunque titolo »), come confermato — lo si è già visto — dai lavori preparatori. In altri termini, non è più solo che norme di legge non distinguono, in base al tenore letterale, tra interessi corrispettivi e interessi moratori, ma che lo stesso legislatore, nell'interpretare autenticamente dette norme (*recte*, l'art. 644 c.p. e l'art. 1815, comma 2°, c.c.), « precis[a] che esse si d[evono] applicare senza distinzioni » (65). Sorprende, allora, che l'ordinanza non menzioni, tra le norme da cui parimenti ricavare la rilevanza usuraria degli interessi moratori, l'art. 1815, comma 2°, c.c., che è norma non solo, anch'essa, di indole generale, posto che si rivolge genericamente agli interessi, non ulteriormente classificati; ma soprattutto che è *parimenti stata oggetto, come l'art. 644 c.p., di interpretazione autentica*: la quale circostanza viene, invece, totalmente, e in più di un passaggio della motivazione, passata sotto silenzio e financo tacitata da puntini di sospensione (66).

E non solo la S.C. omette di richiamare la norma civilistica come anch'essa (almeno astrattamente) fondante, per come autenticamente interpretata, la rilevanza usuraria degli interessi moratori. Ma ne esclude espressamente l'applicazione, pur dopo aver investito l'intera motivazione ad affermare che l'identità di funzione tra le due categorie di interessi, unitamente agli argomenti letterali e alla *ratio* della legge, giustificano/esigono « le medesime regole in tema di usura » (e in ogni caso che, anche a voler accogliere la pur contestata prospettiva tradizionale della diversità di funzione, la stessa non avrebbe capacità di attrarre gli interessi moratori al di fuori della disciplina antiusura) (67). Invero, dopo lunghe e dotte pagine di suffragata (anche storicamente)

e Cass., 5 aprile 2017, n. 8806, in *Foro it.*, 2018, 1, I, 299, e in *De Jure*), nonché in ambito di commissione di massimo scoperto (Cass., 20 giugno 2017, n. 15188, in *De Jure*, ed in *Giustizia Civile.com*, 22 febbraio 2018, con nota di CILENTO, *La rilevanza usuraria della commissione di massimo scoperto*, sia pur non professando *apertamente* il principio di omnicomprensività, ma *per relationem* alla di poco precedente, in tema di spese assicurative, Cass., 5 aprile 2017, n. 8806, *cit.*; e soprattutto si veda Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303, dettagliatamente citata in nt. 96).

(65) Così, testualmente, l'ordinanza in commento.

(66) Testualmente dall'ordinanza: « il D.L. 29 dicembre 2000, n. 394, art. 1, comma 1° (convertito nella L. 28 febbraio 2001, n. 24), nell'interpretare autenticamente l'art. 644 c.p., ha stabilito: “ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. (...) 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” » (corsivo aggiunto). E ancora, in altro passaggio della motivazione, la Corte ribadisce che il d.l. n. 394/2000 « interpretò autenticamente l'art. 644 c.p. », dunque ancora una volta ivi limitando/esaurendo la portata dell'intervento legislativo.

(67) « [...] si pensi che quel che si voglia di tale pretesa diversità “ontologica”, essa comunque non varrebbe a giustificare la diversità di disciplina sul piano dell'usura, [...]: tale

rilevanza usuraria degli interessi moratori, nella parte finale dell'ordinanza, a pochi "passi" dal P.Q.M., seppur extra principio di diritto in quanto lo specifico punto « è coperto dal giudicato interno », la S.C. conclude, *fulmen in clausola*, che l'art. 1815, comma 2°, c.c. non si applica agli interessi moratori.

È in questa *interpretatio abrogans* dell'art. 1815, comma 2°, c.c. rispetto alla mora che si appunta il vero *aliquid novi* della pronuncia (68), la quale, dunque, nonostante si professi adesiva ai precedenti delle sezioni I, III, VI della S.C., appare integrare — sotto questo profilo — un autentico arresto. Invero, nei precedenti della S.C. non era mai apparso in dubbio che anche la pattuizione di interessi moratori (*ab origine*) usurari soggiacesse alla nullità *ex art.* 1815, comma 2°, c.c., al più, come visto, non essendo risultato perspicuo — fino alla recente e per il vero anch'essa tutt'altro che esplicita ordinanza n. 23192/2017 — se detta nullità, con conseguente non debenza degli interessi moratori, dovesse intendersi travolgere anche la clausola avente ad oggetto gli interessi corrispettivi, pur convenuti entro i limiti della soglia.

Per giustificare l'inapplicabilità dell'art. 1815, comma 2°, c.c. agli interessi moratori, la Corte adduce che: *a*) « la norma si riferisce solo agli interessi corrispettivi »; *b*) « la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa ». Pare a chi scrive che il primo argomento (*a*) si risolva in una autentica tautologia. Forse la Corte voleva intendere che il comma 2° della norma civilistica vada letto in modo sistematico con il comma 1°, che in effetti agli interessi corrispettivi pare squisitamente riferito. Vero è che, anche così esplicitato, l'argomento non va comunque esente da critica, nel merito, posto che il comma 2° della norma va piuttosto sistematicamente interpretato con l'art. 644 c.p., dato che la nozione di usurarietà dell'interesse in esso contenuta non può che definirsi *per relationem* ai commi 3° e 4° della norma penale, a sua volta eterointegrata dalle norme della legge antiusura (artt. 2 e 3). Ciò che, proprio di recente, hanno (condivisibilmente) asserito le Sezioni Unite, affermando che « [...]l'art. 1815, secondo comma, cod. civ. [...] presuppone una nozione di interessi usurari definita altrove, ossia, di nuovo, nella norma penale integrata dal meccanismo previsto dalla legge n. 108. Sarebbe pertanto impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 cod. pen. [...] » (69).

L'ulteriore argomento della *diversità di causa* tra interessi corrispettivi e interessi moratori (*b*) — per tale, chi scrive, credendo di poter intendere quello che in altri passaggi della motivazione la S.C. qualifica come *diversità di fonte*, e cioè solo il contratto nel primo caso ed il contratto e la mora nel secondo — appare, invece, contraddittorio rispetto al resto della motivazione. Se, invero, detta *diversità di causa* non è valsa a decretare una *diversità di funzione* e, per l'effetto, a sottrarre gli interessi moratori alla disciplina antiusura, non si vede come possa poi valere (quantomeno se così seccamente affermata e non ulteriormente declinata) (70) a decretare un diverso trattamento rimediabile tra le due categorie di interessi, come l'applicabilità agli interessi

interpretazione sarebbe infatti asistemica, contrastante con la *ratio* della L. n. 108 del 1996; contrastante con una esperienza giuridica millenaria ».

(68) *Aliquid novi* che non si esaurisce, dunque, come a tutta prima sembrava intendersi dall'apparato argomentativo dell'ordinanza, nel *fondamento* della rilevanza usuraria degli interessi moratori (ora omologati *per funzione* agli interessi corrispettivi), ma che si appunta piuttosto, e soprattutto, sulle *conseguenze rimediali*.

(69) Cass., sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675, *cit.*

(70) V., invero, *infra*, § 7, ove pur si mette in luce come l'esigibilità dell'interesse moratorio al verificarsi di *inadempimento* potrebbe, in effetti, incidere sul piano delle conseguenze rimediali. In altri termini, l'argomento *b*) impiegato dalla S.C., che pur appare contraddittorio *rispetto alla premessa*, non appare, *in assoluto*, da non potersi lasciare apprezzare.

moratori della sola sanzione penale e non anche di quella civile di cui all'art. 1815, comma 2°, c.c. (71).

La Corte non rinuncia, in ogni caso, a individuare un diverso rimedio civilistico. In particolare, ritiene comunque « ragionevole » sanzionare il patto di interessi moratori sopra soglia con la nullità, sia pur non specificando quale norma assume a fondamento di essa: anche se parrebbe potersi intendere evocata la nullità parziale *ex art.* 1419, comma 2°, c.c., a motivo di una illiceità per violazione di norma imperativa di legge (quale la norma penale, assunta applicabile anche agli interessi moratori). Una nullità non con effetti *caducatori*, neppure se limitati agli interessi moratori, ma comportante la *riduzione* dell'eccesso nella misura del « tasso legale » « secondo le norme generali »: dunque, una nullità eterointegrata ai sensi — anche se non lo si menziona — dell'art. 1339 c.c., assumendo quale disciplina sostitutiva quella — pur parimenti non menzionata — di cui all'art. 1224, comma 1°, prima parte, c.c. Con un esito che, a ben vedere, ricalca quello di cui al vecchio testo dell'art. 1815, comma 2°, c.c., che faceva conseguire alla nullità della clausola avente ad oggetto interessi usurari la *riduzione* nella *misura legale*.

7. Ora, vi sono ragioni che — seppur non svelate o, forse, come si diceva (72), soltanto accennate e non ulteriormente suffragate dalla S.C., complice il fatto che l'aspetto delle conseguenze “civilistiche” sia stato trattato in *obiter dictum* — potrebbero, in effetti, e in certa misura, lasciare apprezzare l'esito della *riduzione*, anziché quello della non debenza *tout court* degli interessi (viepiù se quest'ultima estesa anche agli interessi corrispettivi). Invero, come osservato da autorevole dottrina, applicare l'art. 1815, comma 2°, c.c. agli interessi moratori significherebbe *lasciare sfornito di sanzione l'inadempimento* (data la non debenza degli interessi moratori), *se non addirittura premiarlo* (ove si intenda caducato ogni onere, con conversione del contratto in gratuito), con ciò decretando un inedito esonero *ex lege* da responsabilità per inadempimento o addirittura consentendo di ritrarre un beneficio da esso (73). Ed è questa la principale criticità cui si espone la tesi della *rilevanza usuraria* (74) degli interessi moratori. Sì che, per superare l'*impasse* che « una misura di deterrenza [...], per una singolare eterogenesi dei fini, virerebbe in un *premio* per il debitore » (75) inadempiente, potrebbe apparire più acconcia una conseguenza rimediale diversa da quella tipizzata dalla legge antiusura (76), come appunto — anziché quella della *caducazione* — quella della *riduzione* del tasso di interesse.

(71) Valga, per es., tra tanti, questo passaggio della motivazione: « sarebbe ... illogico ritenere che la tutela del debitore apprestata dal codice civile » (e qui la Corte si riferisce al vincolo di forma scritta *ad substantiam* richiesta dalla legge per gli interessi ultralegali, sia corrispettivi sia moratori) « si applichi ad entrambi i tipi di interessi, e quella apprestata dalla legge antiusura si applichi solo agli interessi corrispettivi. Identica è, nell'uno come nell'altro caso, la funzione degli interessi; identica è la posizione del debitore, ed identico è il rischio di approfittamento da parte del creditore ». E ancora « Sul piano del diritto positivo, ..., mancano sia norme espresse, sia plausibili ragioni *giuridiche* che giustifichino un diverso trattamento dei due tipi di interessi quanto al contrasto dell'usura ».

(72) V. *supra*, § 6, a riguardo della *diversità di causa* tra interessi corrispettivi e interessi moratori addotta, pur senza ulteriori declinazioni, dalla S.C. per suffragare una diversa conseguenza rimediale rispetto a quella di cui all'art. 1815, comma 2°, c.c.

(73) Cfr. A.A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione* (nt. 1), 632. V. anche PAGLIANTINI (nt. 2), 70.

(74) Quantomeno se predicata nella versione “canonica” che, *naturaliter*, o meglio *stricto iure*, dovrebbe implicare la sanzione tipica di cui all'art. 1815, comma 2°, c.c.

(75) PAGLIANTINI (nt. 2), 70.

(76) Questa è, per es., la posizione di D'AMICO (nt. 2), 43, nt. 78, che professa la rilevanza (specificamente) *usuraia* degli interessi moratori pattuiti ultra soglia, pur optando per applicare ad essi non già la sanzione civilistica tipica dell'usura (art. 1815, comma 2°, c.c.), bensì altri rimedi.

Riduzione da potersi, in generale, giustificare — secondo quanto prevalentemente delineato in letteratura — ora ai sensi dell'art. 1384 c.c. (77), sfruttando l'assimilabilità del patto di interessi di mora alla clausola penale in ragione della comune funzione di liquidazione forfettaria del danno da inadempimento (78), e rilevando che la regola dell'art. 1384 c.c. ha la medesima funzione riconosciuta alla disciplina usuraria ogniqualvolta la prestazione dovuta non assuma una funzione corrispettiva bensì risarcitoria (79). Ora invocando — nella qual direzione sembra procedere l'ordinanza che si annota — la nullità parziale ai sensi dell'art. 1419 c.c., a motivo di una (in effetti difficile a negarsi) *illiceità* della relativa pattuizione (80), con conseguente sostituzione del tasso illegittimo con altro tasso lecito, in virtù del meccanismo di eterointegrazione di cui all'art. 1339 c.c. Od infine, allorché la pattuizione venga disposta nell'ambito di un contratto con clientela consumatrice, potendosi richiamare la nullità ai sensi dell'art. 33, comma 2°, lett. f) e art. 36, comma 3°, del codice del consumo, entrando allora in gioco la normativa sulle clausole vessatorie che sanziona di nullità le clausole che abbiano ad oggetto o per l'effetto di « imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente di importo manifestamente eccessivo »; anche se poi non tutti gli interpreti sono concordi nel ritenere che l'evocata nullità (parziale) possa importare la “mera” riduzione del tasso degli interessi moratori, anziché, ben più gravosamente, la non debenza *tout court* degli interessi moratori (81).

Si potrebbe, poi, discutere della *concreta misura* della suddetta riduzione, che la S.C. individua nel « tasso legale » « secondo le norme generali », e cioè nella misura del danno presunto dal legislatore *iuris et de iure* nel suo ammontare minimo che non può essere inferiore al saggio legale. Vero è che dalla « norm[a] general[e] » che la S.C. ha indubbiamente a mente, pur non menzionandola, e cioè l'art. 1224, comma 1°, c.c., dovrebbe a rigore farsi discendere una diversa misura della riduzione, e cioè, anziché quella del tasso legale, la medesima misura degli interessi corrispettivi, posto che è sì vero che, nella sua prima parte, il comma 1° dispone che dal giorno della mora sono dovuti interessi legali come misura minima del danno presunto, ma subito dopo precisa

(77) Cfr. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, 211; OPPO (nt. 8), 534; VOLPE (nt. 12), 37 ss.; MARINI, *La clausola penale*, Napoli, 1984, 159 ss.; REALMONTE (nt. 25), 779-781; A.A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione* (nt. 1), 632; Id., *Su usura e interessi di mora* (nt. 1), § 5.3, che invoca la riduzione equitativa del carico economico « sostanzialmente sul filo dell'azione di ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c. (in termini di linea guida, se non altro) »; C. COLOMBO (nt. 36), 110 ss.; PASSAGNOLI (nt. 8), 77; MORERA (nt. 8), 517; D'AMICO (nt. 2), 44 ss., il quale — lo precisiamo — muove dalla rilevanza (specificamente) *usuraria* dell'interesse moratorio convenuto extra soglia; PORCELLI (nt. 8), 255 ss. Conf., nella giurisprudenza di merito, fra tante, Trib. Roma, 1° gennaio 2001, in *Corr. giur.*, 2001, 1082 ss., con nota di LAMORGESE, *Interessi moratori e usura*.

(78) In generale, sull'assimilazione della determinazione convenzionale della misura degli interessi moratori alla clausola penale, in dottrina, ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie, sub artt. 1277-1284 c.c.*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1959, 564, nt. 1; MARINI (nt. 77), 54; MAZZARESE, *Clausola penale*, Artt. 1382-1384, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1999, 133. In giurisprudenza, cfr. Cass., 17 marzo 1994, n. 2538, in *De Jure*; Cass., 21 giugno 2001, n. 8481, *ibidem*; Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813, in *Dir. & Giust.*, 2003, n. 8, 45.

(79) Cfr., *ex multis*, ABF, Coll. Coord., 28 marzo 2014, n. 1875, *cit.*; ABF, Coll. Coord., 23 maggio 2014, n. 3412, *cit.*; ABF, Coll. Coord., 24 giugno 2014, n. 3955, *cit.* Presso i Collegi territoriali, tra le pronunce più recenti, v. ABF, Coll. Roma, 9 marzo 2017, n. 2491, ABF, Coll. Milano, 21 marzo 2017, n. 4363, ABF, Coll. Napoli, 30 novembre 2016, n. 10544, tutte reperibili sul sito *arbitrobancariofinanziario.it*.

(80) In questo senso, PAGLIANTINI (nt. 2), 80; PASSAGNOLI (nt. 8), 60; LABELLA (nt. 21), 141 ss.; PIRAINO, *Usura e interessi*, in D'Amico (a cura di), *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, *cit.*, 220 ss.

(81) Non potendosene trattare in questa sede, sia consentito rinviare a PASCUCCI, *La controversa rilevanza degli interessi di mora* (nt. 2), 23.

che « se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura ». E questo, a tacer d'altro, sempre ammesso che il principio di omogeneità di trattamento tra le due categorie di interessi che dalla norma emergerebbe sia estensibile dal caso — in essa positivamente previsto — della *mancata pattuizione* di interessi moratori, a quello — ivi in discussione — della *nullità della pattuizione di interessi moratori*.

Ora, indipendentemente dai segnalati profili di criticità rispetto alla previsione di cui all'art. 1224 c.c., che la misura del tasso legale integri quella maggiormente afflittiva per l'intermediario, e dunque la misura potenzialmente più idonea a sanzionare il coefficiente di illiceità insito nella fattispecie (82), che integra a tutti gli effetti, come si diceva, usura *ab origine*, è ben vero. Se non fosse, però, che, così opinando, l'inadempimento finisce per essere trattato *in melius* rispetto allo svolgimento fisiologico del rapporto, posto che, al ritardo, conseguirebbe l'applicazione di interessi moratori nella misura minima del tasso legale e cioè un tasso verosimilmente più basso di quello convenuto per gli interessi corrispettivi. Il che avrebbe lasciato preferire — nell'ottica di assicurare un più equo temperamento tra l'esigenza, da un lato, di sanzionare la condotta usuraria e, dall'altro, di punire l'atto illecito del debitore — una riduzione degli interessi moratori entro una *diversa misura*: quantomeno la medesima misura pattuita per gli interessi corrispettivi (83) — anche se il ritardo/inadempimento, nella delineata prospettiva, seppure non trattato *in melius*, rimarrebbe in ogni caso trattato *al pari* (*id est*, senza aggravii) rispetto all'adempimento (84) — o la misura del TEGM (85) o del tasso soglia (86).

A meno di non adottare una lettura “correttiva” di quanto la S.C. ha seccamente affermato esprimendosi solo sul trattamento degli interessi moratori. Per esempio, nel senso che la riduzione nella misura del tasso legale debba (*recte*: “possa”, posto che l'aspetto andava, in ogni caso, opportunamente precisato) intendersi estesa anche agli interessi corrispettivi, che risulterebbero dunque pur sempre dovuti, ancorché in misura ridotta. Una “comunicazione” della sanzione che potrebbe, per il vero, apparire già necessitata nella misura in cui la S.C. — come pur parrebbe evincersi da più di un passaggio della motivazione — abbia inteso muovere, e prestare rinnovata adesione,

(82) Maggiore o minore illiceità da potersi (*recte*: doversi) desumere dalla condotta *più o meno* estorsiva concretamente posta in essere dall'intermediario all'atto della stipula, all'uopo verificando la misura in cui gli interessi moratori siano stati convenuti (per es. se in misura altissima rispetto agli interessi corrispettivi), o ancora se siano stati previsti termini di pagamento delle rate di improbabile rispetto al solo scopo di far decorrere interessi di mora, rendendo “normale” e legittima la corresponsione di interessi sostanzialmente usurari ed evitando così di incorrere nella relativa sanzione. Anche se, in quest'ultimo caso, al cospetto di consimili pattuizioni elusive, la sanzione concretamente più acconcia sarebbe il ricorso all'istituto della frode alla legge (art. 1344 c.c.): così PASSAGNOLI (nt. 8), 61; VOLPE (nt. 12), 39.

(83) Nel senso che gli interessi corrispettivi, in quanto pattuiti entro il tasso-soglia, ben potrebbero fungere da idoneo parametro di commisurazione degli interessi moratori, PIRAINO (nt. 80), 219 e 222. In tal senso, anche ABF, Coll. Coord., 23 maggio 2014, n. 3412, *cit.*; ABF, Coll. Coord., 24 giugno 2014, n. 3955, *cit.* Non esclude la praticabilità (anche) di questa soluzione, pur, come visto, prediligendo la riduzione nella misura del tasso soglia, D'AMICO (nt. 2), 44, nt. 82.

(84) È altrettanto vero, però, che tale esito non appare “scongiurato” nemmeno a livello normativo, nella misura in cui è sancito che, ove siano pattuiti interessi corrispettivi in misura superiore al tasso legale, *nella stessa misura* siano dovuti gli interessi moratori di cui non risulti pattuita la misura (art. 1224, comma 1°, c.c.).

(85) In tal senso, già A.A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora* (nt. 1), 510.

(86) Nel senso che il tasso degli interessi moratori vada ridotto sino alla misura del tasso-soglia, D'AMICO (nt. 2), 44.

alla c.d. tesi della *potenzialità* (87), stando alla quale gli interessi moratori rileverebbero nel sindacato usurario per il sol fatto di essere stati *promessi/convenuti* oltre soglia, sì che la questione di usurarietà potrebbe essere sollevata *anche da parte del finanziato adempiente*: al ricorrere della quale eventualità (*recte*, potendo ricorrere la quale eventualità), e non correndo allora alcun obbligo di corrispondere interessi moratori, la misura rimediale (la riduzione stando all'ordinanza in epigrafe) associata alla nullità della pattuizione di interessi moratori oltre soglia non potrebbe che essere riferita, per non essere *inutiliter data* e per assicurare in ogni caso la funzione sanzionatoria e di deterrenza, agli interessi corrispettivi. Vero è che laddove la Corte poi afferma essere « ragionevole, in presenza di interessi convenzionali moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola, *attribuire* secondo le norme generali *al danneggiato gli interessi* al tasso legale » (corsivo aggiunto), sembrerebbe aderire all'opposta tesi dell'effettività (88), e cioè subordinare la rilevanza usuraria degli interessi moratori al necessario verificarsi di inadempimento, nella qual prospettiva allora la “comunicazione” della sanzione agli interessi corrispettivi, per quanto eventualmente opportuna in una logica di deterrenza, non sarebbe in ogni caso necessitata.

Si sta, per il vero, affacciando un'ulteriore lettura “correttiva” nei primi commenti dell'ordinanza. Alla cui stregua la pattuizione di interessi moratori sopra soglia dovrebbe — o meglio *potrebbe*, nell'ottica, pur non manifesta (89), della S.C. — intendersi comportare la caducazione *tout court* degli interessi corrispettivi, anche se contenuti entro la soglia usuraria, ai sensi dell'art. 1815, comma 2°, c.c.; caducazione che non travolgerebbe gli interessi moratori, i quali — ma questo naturalmente solo se si verificasse il ritardo/inadempimento — resterebbero dovuti, sia pur nella misura ridotta del tasso legale (90).

Tanto considerato, la *riduzione degli interessi moratori* — ora indipendentemente dalla *concreta misura* in cui la si operi, e/o dal ritenerla o meno estensibile *anche agli interessi corrispettivi* —, per quanto apprezzabile rispetto all'alternativa della loro caducazione nell'ottica di evitare antinomie di sistema (nella specie, inediti esoneri da responsabilità per inadempimento), si appalesa conseguenza rimediale *ultra* (per non dire *contra*) *legem*. Il legislatore dell'usura ha, invero, contemplato e tipizzato l'unica sanzione della *non debenza* (art. 1815, comma 2°, c.c.), e anzi è positivamente (e significativamente) intervenuto a sostituirla alla *riduzione* al tasso legale di cui al vecchio testo dell'art. 1815, comma 2°, c.c. E questo ha operato senza distinzioni per voci di costo, ovverosia *non escludendo espressamente* gli interessi moratori (come invece sono state escluse « imposte e tasse »), data la formulazione ampia e onnicomprensiva dell'art. 644, comma 4°, c.p. e, in forza della necessaria *relatio* ad esso, dello

(87) *Ad litteram* dall'ordinanza in epigrafe: 1.10. « è nullo il patto col quale si convengano interessi convenzionali moratori che, *alla data della stipula*, eccedano il tasso soglia di cui alla L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2, relativo al tipo di operazione cui accede il patto di interessi moratori convenzionali » (corsivo aggiunto). E ancora, al punto 1.4.1: l'usurarietà, ai sensi del d.l. n. 394/2000, « va valutata al momento della pattuizione “a qualsiasi titolo” ».

(88) Invero, « attribuire » interessi al « danneggiato » altro non parrebbe poter significare che la debenza degli interessi alla *vittima dell'inadempimento* (*id est*, il prestatore). A meno che “danneggiato” stia per *usurato/prenditore*, anziché per *vittima dell'inadempimento/prestatore*, ma ciò parrebbe scongiurato dall'impiego del verbo “attribuire”.

(89) *Ad litteram* dall'ordinanza in commento: « La sentenza impugnata ... ha affrontato espressamente tale questione ..., stabilendo con autonoma *ratio decidendi* che la nullità del patto di interessi moratori non potrebbe mai escludere l'obbligo dell'utilizzatore di pagamento degli interessi corrispettivi. Tale statuizione non ha formato oggetto di impugnazione, e non sarà dunque più discutibile nel giudizio di rinvio ».

(90) In questo senso parrebbe, sia pur dubitativamente e sottolineando come « l'aspetto anda[sse] opportunamente precisato », MARCELLI, *La mora e l'usura. La Cassazione reinterpreta le Sezioni Unite. La sentenza n. 27442 del 30 ottobre 2018*, in <http://www.assocu.it>, 7.

stesso art. 1815, comma 2°, c.c.; e anzi avendoli testualmente (e pur non limpidamente) *inclusi*, per come *entrambi* gli articoli sono stati autenticamente interpretati dal d.l. n. 394/2000 (« interessi ... a qualunque titolo »). E non solo la tesi della riduzione parrebbe non troppo compatibile con il tenore letterale della legge (*id est*, con le norme codicistiche come appositamente modificate dalla legge n. 108/1996 e per come autenticamente interpretate nel 2001), ma l'ulteriore criticità che evidenzia, e che la renderebbe non troppo in linea neppure con la *ratio* della disciplina antiusura, è che la stessa presuppone — quantomeno così come declinata dalla S.C. — un metodo di calcolo “atomistico”, e cioè un raffronto secco tra tasso nominale di mora e tasso soglia (91), che farebbe scattare la sanzione unicamente se il tasso di interesse moratorio fosse *di per sé* superiore alla soglia (evenienza più scoperta che verosimilmente avrebbe una ricorrenza statistica inferiore), lasciando invece impregiudicate le pattuizioni di interessi moratori che, pur se alti (se soppesati alle altre voci di costo), si mantenessero nominalmente entro la soglia d'usura (92), e con l'effetto collaterale che l'inclusione nel TEG delle altre voci di costo (interessi corrispettivi, spese, commissioni), da farsi oggetto di autonomo confronto con il tasso soglia, non superi, senza (poter) considerare l'incidenza della mora (93) sul costo complessivo dell'operazione economica, il limite di legge, dunque rimanendo impregiudicata l'intera operazione/fattispecie (e non già la sola pattuizione di interessi moratori).

8. A seguito di quello che, come si diceva, *sostanzialmente* appare — essendosi comunque trattato di *obiter dictum* — un autentico “arresto” giurisprudenziale rispetto al profilo delle conseguenze rimediali della (pur ribadita) rilevanza usuraria degli interessi moratori, si delinea un contrasto in seno alla giurisprudenza di legittimità coniatasi in tema di interessi moratori, sino ad ora pacificamente attestata nell'applicare (anche ad essi) l'art. 1815, comma 2°, c.c. Viepiù dopo che l'ordinanza di legittimità n. 23192/2017 sembrava aver finalmente chiarito — sia pur tutt'altro che esplicitamente, come invece sarebbe risultato auspicabile — l'effettiva portata dell'art. 1815, comma 2°, c.c., da intendersi nella sua *massima* estensione, comportante la caducazione non solo degli interessi moratori, ma di ogni altro onere, con conseguente gratuità del finanziamento.

Un contrasto che, peraltro, si prospetta anche su un altro versante, pur toccato *en passant* dall'ordinanza in commento. Invero, nella misura in cui la S.C. ritiene non ostativa alla rilevanza usuraria degli interessi moratori la circostanza della loro mancata

(91) L'ordinanza *de qua*, nel professare la tesi della riduzione, conferma invero questa impostazione, laddove — pur senza intrattenersi *funditus* sulla questione (*id est*, sulle modalità di calcolo), e per il vero solo per affrontare il diverso (e pur connesso) aspetto dell'individuazione del *parametro di riferimento* da assumere nel giudizio di usurarietà (il tasso soglia, anziché qualsivoglia soglia maggiorata) — afferma che « il riscontro dell'usurarietà degli interessi convenzionali moratori va compiuto *confrontando puramente e semplicemente il saggio degli interessi pattuito nel contratto col tasso soglia ...* » (corsivo aggiunto).

(92) A meno — questo sì — di non riscontrare una *eccessività* tale da poter invocare la struttura rimediale della riduzione ad equità *ex art.* 1384 c.c.; o che non ricorrano i presupposti, ben più gravosi, della c.d. *usura soggettiva* (art. 644, comma 3°, ultima parte, c.p.), e cioè si dimostri che gli interessi dati o promessi, pur di per sé inferiori al tasso soglia, siano stati pattuiti in termini tali da creare una sproporzione tra le prestazioni, con approfittamento delle condizioni di difficoltà economiche o finanziarie del debitore (in argomento, cfr. Trib. Milano, 16 febbraio 2017, in *Il Caso.it*; Trib. Milano, 28 aprile 2016, n. 5279, in *expartecreditoris.it*, e Trib. Milano, 29 gennaio 2015, n. 1242, *ibidem*).

(93) E in ogni caso si intenderebbe non già l'intera misura dell'interesse moratorio (v. già in note 29 e 49), ma al più la *maggiorazione* contrattualmente prevista a titolo di mora, o, più correttamente, « una media ponderata del tasso corrispettivo ... e del tasso di mora » [cfr. MARCELLI e VALENTE (nt. 32), 17].

inclusione nei TEGM (94), e, coerentemente a ciò, invoca quale termine di confronto nel giudizio di usurarietà il tasso soglia ordinario (e non una pretesa soglia maggiorata) (95), e cioè un *tertium comparationis* che, *ex ante*, non tiene conto della voce di costo che, *ex post*, si intenda computare, mostra chiaramente di non muovere — ivi in senso pienamente adesivo ai precedenti sulla rilevanza usuraria degli interessi moratori — da alcuna pretesa necessaria simmetria tra TEGM e TEG. Epperò, proprio di recente, le Sezioni Unite in tema di commissione di massimo scoperto (96) avevano mostrato aperta adesione e, anzi, nella specie, *dichiaratamente* pronunciato nel senso di una necessaria « omogeneità, o simmetria, [...] indubbiamente avvertita dalla legge » tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di ricostruzione del tasso del singolo rapporto. Il che poteva, *prima facie*, indurre a ritenere che detta pronuncia potesse incidere anche sul dibattito in tema di interessi moratori, e decretare un (sia pur indiretto) *revirement* giurisprudenziale nel senso della loro *irrilevanza usuraria* in quanto esclusi dai TEGM. Ma, come noto, le S.U. hanno ritenuto che per i rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo antecedente l'entrata in vigore della l. n. 2/2009 (97), in cui la commissione di massimo scoperto non risultava, in base alle Istruzioni della Banca d'Italia ed ai conformi decreti ministeriali, inserita nei TEGM *ma era comunque separatamente rilevata* (98), la stessa debba considerarsi

(94) E a suffragio di ciò la S.C. adduce che « l'art. 2, comma 1, l. 108/96 stabilisce ... che la rilevazione dei tassi medi debba avvenire per “operazioni della stessa natura” », ovvero sia per « tipologie contrattuali », mentre « il patto di interessi moratori convenzionali ultra legali non può dirsi una “operazione”, e tanto meno un tipo contrattuale ».

(95) L'ordinanza non solo riconferma espressamente l'adozione del tasso soglia, ma censura apertamente l'alternativa di « un fantomatico tasso ... definito di “mora soglia”, ottenuto incrementando arbitrariamente di qualche punto percentuale il tasso soglia ».

(96) Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303, in *Contr.*, 2018, 521 ss., con commento di STILO, *Il c.d. principio di simmetria oltre le Sezioni Unite: nuovi scenari interpretativi e possibili « effetti collaterali »*, in *Dir. & Giust.*, 2018, 21 giugno, con nota di BENCINI, *Commissione di massimo scoperto ed usura: finalmente le Sezioni Unite*, in *Giustizia Civile.com*, 4 settembre 2018, con nota di GARGANI, *Superamento del tasso soglia nel periodo precedente l'entrata in vigore dell'art. 2-bis d.l. 185/2008: rilevanza delle commissioni di massimo scoperto*, in *Ilpenalista.it*, 23 agosto 2018, con nota di DE MARZO, *Usura. Determinazione del tasso soglia e commissioni di massimo scoperto*.

(97) Come noto, ci si riferisce al periodo antecedente l'entrata in vigore della l. 24 gennaio 2009, n. 2 (1° gennaio 2010), la quale, convertendo con modifiche l'art. 2-bis, comma 2°, d.l. 29 novembre 2008, n. 185, ha disposto che la c.m.s. venisse inserita nel TEGM e rilevasse nel calcolo in concreto dell'usurarietà.

(98) In particolare, le Sezioni Unite affermano che il principio di omnicomprensività vincola *in equal misura* tanto la determinazione del TEG del singolo rapporto (art. 644, comma 4°, c.p.), quanto del TEGM (all'uopo adducendo il tenore dell'art. 2 della legge, ritenuto pienamente sovrapponibile a quello dell'art. 644, comma 4°, c.p.). Debbono, dunque, presiedere i medesimi criteri — in ragione di una rigorosa simmetria tra le voci di costo che compongono l'uno e l'altro — alla composizione dei due aggregati di costo, astratto e concreto, che per legge non possono (*recte*: non potrebbero, posto che parrebbe inibito qualsivoglia potere discrezionale alle autorità amministrative) differire. Sì che, ove detta omogeneità venga a mancare — per ciò che, nella delineata prospettiva, si tradurrebbe in un'*indebita* restrizione operata dalle autorità amministrative —, le Istruzioni della Banca d'Italia ed i conformi decreti ministeriali risulterebbero illegittimi per contrarietà a norma di legge primaria (art. 2 della legge). Con l'effetto, allora, di confinare la fattispecie nella irrilevanza giuridica, e dunque di lasciarla sfornita di sanzione (quantomeno *sub specie* di “usura presunta”), data la disapplicazione dei d.m. (si intende, di quelli che recepissero pedissequamente, come di regola occorre, le Istruzioni della Banca d'Italia) e il conseguente venir meno del tasso soglia cui rapportare il TEG contrattuale. Salvo, come occorso nella specie — e ciò che più verosimilmente si appalesa come un tentativo da parte delle Sezioni Unite di “salvare” i decreti ministeriali e scongiurare così l'esito della irrilevanza usuraria —, che la normazione secondaria, pur escludendo una data voce di costo dalle rilevazioni trimestrali, l'abbia fatta oggetto (*recte*, abbia fatto oggetto *il suo valore medio*) di autonoma e separata rilevazione, creando una

rilevante nella valutazione di usurarietà del singolo rapporto, seppure in raffronto ad una c.d. CMS soglia, calcolata secondo una complessa metodica coniata dalla Banca d'Italia nel 2005 (99) tenendo conto del valore medio di essa, in modo che il raffronto avvenga tra risultati omogenei. Un modo di opinare, questo, che è allora sì — almeno teoricamente — in grado di aprire una breccia nel coeso orientamento di legittimità in ambito di interessi moratori: ma non nella direzione sopra primariamente adombrata di una loro irrilevanza usuraria, bensì, in quanto anch'essi non inclusi nel TEGM ma *separatamente rilevati* (e per i quali la Banca d'Italia, nei suoi controlli sugli intermediari, adotta una soglia *ad hoc*), conducendo ad una (pur riconfermata) rilevanza nel giudizio di usurarietà del caso concreto ma rapportati ad un diverso *parametro di riferimento*: non più, come finora sempre statuito dalla S.C., e ribadito nell'ordinanza ivi annotata, l'unico tasso soglia vigente per legge, bensì un tasso soglia alternativo, individuato dall'autorità amministrativa secondo criteri extra legali (100). O, comunque, più in generale, attesa l'impossibilità di evocare un perfetto parallelismo tra le due voci di costo, date le pur indubitabili differenze tra la c.d. CMS soglia e il tasso soglia *ad hoc* adottato dall'Autorità di controllo per gli interessi moratori — quest'ultimo soltanto avente come base di calcolo il TEGM (sia pur maggiorato) —, riconfermando la rilevanza usuraria degli interessi moratori, ma sulla base di una metodica di calcolo creata/creanda *ad hoc*, anziché, come finora sempre sentenziato dalla S.C., e ribadito nell'ordinanza in commento, a mezzo di un confronto “atomistico” tra tasso nominale di mora e tasso soglia.

Concludendo, sembra auspicabile un puntuale intervento della Cassazione a Sezioni Unite anche in tema di interessi moratori; e, anzi, più genericamente, su ogni voce di costo che si pretenda rilevante a fine usura, onde evitare antinomie di *decisum* tra le ormai plurime pronunce (anche a S.U.) che si dibattono il campo in ordine ai criteri/principi (criteri di interpretazione delle norme antiusura, esistenza o meno di un preteso principio di necessaria simmetria tra TEGM e TEG, presupposti di integrazione dell'usurarietà, trattamento rimediabile, modalità di calcolo del TEG) che governano (*recte*, che debbono governare, al cospetto di una legge che appare silente o

soglia *ad hoc*. Si che, nella valutazione di usurarietà del singolo rapporto, possa e anzi debba tenersi conto di quella voce di costo pur esclusa dal TEGM “ordinario”, confrontandola — isolatamente considerata, e non già inclusa nel TEG —, anziché con il tasso soglia “ordinario”, con la soglia specificamente creata per il valore medio di essa.

(99) Nel Bollettino di Vigilanza n. 12 del dicembre 2005, la Banca d'Italia ha indicato le modalità di comparazione tra il tasso soglia e il costo complessivo dell'operazione, comprensivo della commissione di massimo scoperto, nella specie richiedendo, accanto al calcolo del tasso in concreto praticato e al raffronto di esso con il tasso soglia, « il confronto tra l'ammontare percentuale della CMS praticata e l'entità massima della CMS applicabile (cd. CMS soglia), desunta aumentando del 50% l'entità della CMS media pubblicata nelle tabelle » (prima della modifica del 2011 la legge prevedeva invero che il tasso soglia fosse costituito dal TEGM aumentato, appunto, della metà). Modalità, rilevano le S.U. (Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303, *cit.*) — e cui peraltro già faceva cenno Cass., 22 giugno 2016, n. 12965, in *Giur. comm.*, 2017, II, 5, con nota di M. CIAN, *Questioni in tema di commissione di massimo scoperto: a volte ritornano (anzi, sono sempre state qui)*, in questa *Rivista*, 2018, II, 40, con nota di PASSARETTA, *Il costo del credito tra clausole di salvaguardia anti-usura e commissioni di massimo scoperto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, 1593 ss., con nota di SALANITRO, *Usura e commissione di massimo scoperto: la Cassazione civile riconosce il valore vincolante del principio di simmetria*, e in *Riv. dott. comm.*, 2016, 652, con nota di DE CARLO e CAPRA, *Usura bancaria. Ancora sulla CMS e sul ruolo delle istruzioni della Banca d'Italia* —, che « appaiono rispettose del dettato normativo, rispondendo all'esigenza di realizzare una comparazione piena [...] delle condizioni praticate in concreto con quelle previste quale soglia dell'usura [...] ». In senso adesivo, e fedelmente attuativo, al/del metodo di calcolo “individuato” dalle Sezioni Unite sulla base delle indicazioni di Banca d'Italia, v. la recentissima Cass., ord. 18 gennaio 2019, n. 1464, in *De Jure*.

(100) Sembrano in questo senso Trib. Roma, 22 novembre 2018, *cit.*; e STILO (nt. 96), 534 ss.

comunque laconica su molti, troppi, aspetti) il sindacato antiusura. O, ancor meglio, un intervento chiarificatore dello stesso legislatore — per non dire una autentica novella legislativa a ben più ampio spettro — in ambito di interessi moratori. *Rectius*, un intervento *ulteriormente e definitivamente* chiarificatore, dati gli incerti esiti cui ha condotto, e ancora sta conducendo, il d.l. n. 394/2000: non tanto — pur datane la formulazione non perspicua sul punto che ha alimentato un così fervido dibattito dottrinale e giurisprudenziale — sull’incidenza degli interessi moratori nella valutazione di usurarietà del singolo rapporto (che parrebbe pressoché incontestata stando alla legge di interpretazione autentica, salvo semmai dibattersi sull’opportunità di detta inclusione), ma sul loro inserimento nei TEGM, il d.l. essendo, appunto, valso ad inserirli *nel TEG del singolo rapporto* (101), non anche *nel TEGM*, a differenza del succitato art. 2 *bis*, comma 2°, d.l. 185/2008, che ha disposto l’inclusione della commissione di massimo scoperto (anche) nei TEGM; e che, nell’occasione, detti anche una compiuta e *inequivoca* disciplina per il “periodo transitorio”, come invece non è stato per la commissione di massimo scoperto. E ancora, e soprattutto, che faccia luce sui criteri di accertamento dell’usurarietà (confronto “atomistico” del tasso di interesse moratorio con il tasso soglia o con una specifica soglia, ovvero sua inclusione nel TEG (102) da porsi in raffronto con il tasso soglia o con un’apposita soglia “aumentata” del margine di mora), posto che è qui che si annidano le principali criticità, data la pluralità di modelli che la scienza matematica offre e che la giurisprudenza, nella sua discrezionalità, variamente accoglie, con inevitabile *vulnus* all’esigenza di certezza e di uniformità del diritto, che reclamerebbe, invece, di introdurre a livello legislativo un metodo di accertamento unitario.

LUISA PASCUCCI
*Ricercatore di Diritto privato
nell’Università degli Studi di Brescia*

(101) Art. 1, comma 1°: « Ai fini dell’applicazione dell’articolo 644 del codice penale e dell’articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari ... ».

(102) In particolare, allo stato, le perizie di parte che ambiscono a determinare “valori effettivi”, come il Tasso Effettivo di Mora, sulla base di presupposti che risultano indeterminati al momento della pattuizione delle condizioni contrattuali sono fortemente contestate. In argomento si veda M. Rossi (nt. 48), 17-20; in giurisprudenza cfr. Trib. Milano, 16 febbraio 2017, *cit.*