

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

GENNAIO/MARZO

2021

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Usura e interessi moratori dal punto di vista della *ratio legis*

SOMMARIO: 1. Usura e ordine pubblico. – 2. La questione dell'usura sopravvenuta. 3. La rilevanza degli interessi moratori ai fini della disciplina antiusura nella visione delle Sezioni Unite. – 4. Una soluzione condivisibile attraverso una argomentazione che non convince.

1. *Usura e ordine pubblico*

Chi dice 'usura' dice 'ordine pubblico'¹. Non si comprende infatti la disciplina limitativa della ragione di scambio dei contratti commutativi se non si riconosce che il diritto impone un ordine al mercato, soprattutto finanziario, garantito da limiti invalicabili civili e penali.

Va da sé che oggetto di quell'intervento limitativo sia l'equilibrio del contratto². E questo in sé non è eccezionale, perché il legislatore e la giurisprudenza da decenni intervengono sulle condizioni contrattuali, più spesso normative ma talora anche economiche. Piuttosto eccezionale è però il modo dell'intervento. Normalmente si garantisce l'equilibrio del contratto con interventi tesi ad assicurare una giustizia procedurale, interventi che, cioè, pongono il contraente debole in condizioni di negoziare paritariamente. Al più si annullano le transazioni stipulate con grave squilibrio di forza contrattuale. È invece alquanto eccezionale che si intervenga con una giustizia sostanziale, dettando clausole, prezzi e condizioni dello scambio.

Questo è appunto il caso della normativa sull'usura. Essa, per lo più, non ha riguardo agli aspetti soggettivi e procedurali della transazione (gli stati soggettivi dell'usura e dell'usurato, le condizioni della negoziazione). Invece vincola entro rigidi limiti (il superamento di un certo *spread* rispetto al tasso medio rilevato trimestralmente per i diversi tipi di operazioni di finanziamento) la determinazione,

¹ Sull'ordine pubblico L. LONARDO, *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Napoli, 1993. Sull'ordine pubblico economico G. FARJAT, *L'ordre public économique*, Paris, 1963.

² Nello stesso senso G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, in *I Contratti*, 2016, 279.

altrimenti libera, della ragione di scambio. E non in relazione a casi particolari ma alle comuni dinamiche di mercato.

Costituisce infatti usura, secondo la definizione dell'art. 644 c.p. e in prima battuta, il farsi dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari, in qualsiasi forma, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di un'altra qualsiasi utilità³. La qualificazione è dunque basata su meri requisiti oggettivi. Soltanto in seconda battuta (e sempre ai sensi della predetta disposizione) acquistano rilevanza requisiti soggettivi: si ha usura quando gli interessi o compensi siano compresi in quello *spread* ma siano comunque sproporzionati, purché elementi soggettivi del fatto come la difficoltà economica o finanziaria siano all'origine della promessa o della dazione.

Concentrando l'attenzione sui profili civilistici possiamo dire di trovarci di fronte ad una determinazione autoritativa del costo del denaro. Un fenomeno abbastanza singolare nel nostro diritto, solitamente assai rispettoso delle dinamiche del mercato, mitigato dal fatto che il vincolo non è una imposizione del tutto arbitraria di prezzi, perché attraverso il meccanismo del tasso soglia determinato per riferimento al tasso corrente nei singoli tipi di operazioni, fa sì che il mercato si autolimiti da sé⁴. Non a caso questo calmiera del costo del denaro⁵, e non solo del denaro, fece parlare alcuni di violenza alla cultura del mercato⁶. Ma la critica – di estrazione bancaria – apparve subito pretestuosa, essendo la criminale imposizione di tassi o vantaggi usurari la diretta conseguenza di un evidente fallimento del mercato, non violentato dunque ma ripristinato dalla norma.

Il denaro riceve così un prezzo massimo di legge. E non solo il denaro, perché la legge si estende agli altri “vantaggi usurari”⁷: una previsione pericolosa nella sua genericità, che aprirebbe la strada ad un sindacato giurisprudenziale a tutto campo della ragione di scambio di

³ Una definizione che, come si vede, si avvita su sé stessa, perché richiede affinché si configuri l'usura controprestazioni ‘usurarie’, senza spiegare in che consistano.

⁴ Così G. D'AMICO, *op. cit.*, 280, nt. 8, che richiama ABF, Collegio di coordinamento, 10 gennaio 2014, n. 77.

⁵ G. D'AMICO, *op. cit.*, loc. cit.

⁶ M. TALAMONA, *È il mercato a imporre i tassi non la legge*, in *Corriere della sera*, 21 gennaio 2001, 25; A. PATUELLI, *Ma così si violenta la cultura del mercato*, in *La Nazione*, 19 gennaio 2001.

⁷ Cfr. l'art. 644 c.p.: «Chiunque ... si fa dare o promettere ... vantaggi usurari, è punito...».

tutti i contratti; ma una previsione per fortuna alquanto dimenticata dalla giurisprudenza.

Se mai il meccanismo adottato ha profili coercitivi dell'autonomia negoziale sotto l'aspetto soggettivo. Impone infatti ai soggetti non bancari la conformità al comportamento dei soggetti bancari. Questo perché il tasso corrente è come noto rilevato sul comportamento di questi ultimi, che così in definitiva fanno l'andatura anche per quelli, vincolandoli ad adeguarsi nei diversi tipi di operazioni. Ma questo non deve scandalizzare più che tanto, perché rientra nella prassi. Da sempre il diritto, mancando ogni criterio oggettivo di determinazione del 'giusto prezzo', lo individua nel prezzo corrente di mercato⁸. E sono i finanziatori professionisti a fare il prezzo di mercato del denaro. Sicché è naturale che anche in questo caso il diritto guardi a loro ed estenda agli operatori non bancari le prassi fra i bancari invalse.

In questo modo la determinazione della ragione di scambio dei contratti di finanziamento ricade in stretti limiti di ordine pubblico: è vietato a pena di nullità scostarsi più di tanto dalla prassi. Ma dire 'ordine pubblico' è generico. Perché di ordine pubblico si parla in almeno tre accezioni: l'ordine pubblico economico di protezione, l'ordine pubblico economico di direzione e l'ordine pubblico *tout court*. Ricordarlo non è solo pedanteria classificatoria. Sono infatti diversi le ragioni e i rimedi legati a ciascun tipo. E dunque bisogna chiedersi quale sia coinvolto nell'ispirazione della legislazione e della giurisprudenza antiusura.

Certamente vi è coinvolto l'ordine pubblico economico di protezione. Che la difesa dell'usurato sia tra gli scopi non ha neppure bisogno di essere dimostrato. Sebbene lo stato di bisogno o altra forma di debolezza contrattuale *non* sia requisito della fattispecie quando il tasso-soglia è superato, è dato di esperienza che un tasso fuori mercato sia imposto a chi è in condizioni di doverlo subire. Il limite oggettivo lo protegge.

Questo però non è tutto. Per proteggere sarebbe stato anzitutto indispensabile e forse sufficiente incentivare la concorrenza nel credito e magari comminare sanzioni per le transazioni concluse in condizioni

⁸ Cfr. ad es. in tema di rescissione e *reductio ad aequitatem* Cass., 24 febbraio 1979, n. 1227, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, 2, 543; Cass., 6 marzo 2007, n. 5133, in *Impresa*, 2007, 6, 932; Cass., 9 febbraio 2011, n. 3176, in *Vita notar.*, 2011, 2, 970.

soggettive precarie. Il legislatore invece ha seguito un'altra strada. Costringendo entro una soglia il corrispettivo delle transazioni non si limita a proteggere ma sceglie di dirigere. Fissando la banda di oscillazione che il prezzo del denaro può avere si dà un definito ordine giuridico al mercato dei finanziamenti. Siamo dunque di fronte anche ad un caso di ordine pubblico economico di direzione. Le ragioni sono ovvie: lo strumento finanziario è fondamentale per lo sviluppo dell'economia e quindi *rei publicae interest* che l'accesso non sia troppo arduo.

Ma basta ricordare che l'usura è anche reato, e che la conseguenza civilistica non è solo correttiva ma punitiva (il creditore usurario perde il diritto a tutti gli interessi⁹), per capire che la direzione non è ancora tutto, e che la repressione chiude il quadro, evocando l'ordine pubblico *tout court*.

Possiamo dunque dire che la disciplina dell'usura è la traduzione in regole dei principi di protezione, direzione, repressione. E anche questa notazione non è sterile constatazione classificatoria. Serve infatti laddove occorra estendere la disciplina oltre quanto direttamente previsto. In questo senso: vi possono essere ragioni per intervenire sulla ragione di scambio, che approdano a rimedi *ad hoc*; la rescissione, la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, le disposizioni speciali sull'aumento dei costi nell'appalto, e tanti altri casi, ne sono esempi. Abbiamo qui ragioni di protezione, o di direzione. Solo quando concorrano protezione, direzione e repressione versiamo nel fenomeno dell'usura e si richiedono i suoi rimedi. Ove si ponga, quindi, il problema se ricondurre all'usura – definita come visto alquanto genericamente – casi di dubbia natura e non esplicitamente previsti, possiamo regolarci così: dove il senso proprio delle parole della legge non sia decisivo e il caso possa rientrare come esulare, è la *ratio legis*

⁹ La disposizione di riferimento è ovviamente l'art. 1815, 2° comma, c.c., comunemente ritenuta norma trans-tipica e non relativa al solo mutuo, ove è collocata.

La disposizione è molto significativa per la *ratio legis* della normativa sull'usura. Perché dimostra che non solo la protezione e la direzione si traducono in precise regole civilistiche (la nullità, il tasso-soglia e il sistema di rilevazione dei tassi correnti) ma anche la repressione, che non dà luogo a sole regole penalistiche (le comminatorie di reato). La regola sicuramente civilistica per cui se sono pattuiti interessi usurari non sono dovuti interessi pare a me introdurre finalità repressive, e non solo protettive e direttive, anche nell'alveo civilistico. Vedremo in seguito la rilevanza del punto per il discorso sugli interessi moratori.

che deve guidarci. Di fronte al concorso di tutti e tre i tipi di ordine pubblico versiamo in materia di usura. Altrimenti la disciplina pertinente è probabilmente un'altra.

Questo problema di riconduzione o no all'usura di obblighi connessi ad un finanziamento si era posto, di recente, per altre voci di costo dell'accesso al credito, come gli interessi e le provvigioni a favore della banca. Ma la questione era stata risolta dalla legge, che ne ha dichiarato la rilevanza ai fini delle disposizioni civili e penali sull'usura¹⁰. Si pongono tuttora per queste commissioni problemi di accertamento del superamento del limite usurario, conseguenti al sistema di rilevamento, ma qui non è possibile addentrarsi.

Questo stesso problema, se cioè ricondurre o no il caso all'usura, si pone oggi per gli interessi moratori. Le regole legali infatti sono certamente dettate per gli interessi corrispettivi¹¹, al fine di contenere il lucro che il finanziatore persegue – e quindi l'onere che il finanziato sopporta – nei limiti di ordine pubblico. Ma tacciono di per sé sugli interessi moratori. Che propongono problemi in parte diversi, perché non derivano da un *lucro* per l'uso del denaro ma da un *danno* per la sua tardiva restituzione¹², e in parte simili, perché comunque fanno

¹⁰ Cfr. il comma 2, dell'art. 2 *bis* del d.l. n. 185/2008. La disposizione è stata ritenuta innovativa e non interpretativa: Cass., Sez. Un., 20 giugno 2018, n. 16303, in *Rep. Foro It.*, 2019, voce «Usura» n. 39; in *Foro It.*, 2019, I, 591, con nota di G. COLANGELO; in *Guida al dir.* 2018, fasc. 30, 26, con nota di F. MAZZINI; in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, II, 659, con nota di U. SALANITRO; in *Giur. it.*, 2019, 858, con nota di M. CALLEGARI E L.M. QUATTROCCHIO; in *Nuova giur. comm.*, 2019, 90, con nota di N. Rizzo; in questa *Rivista*, 2019, I, 305, con nota di G. SCASSELLATI SFORZOLINI e B. MASSELLA DUCCI TERI; in *Resp. civ. prev.*, 2019, 876 (m), con nota di C. Robustella: «La disposizione di cui all'art. 2 *bis* d.l. 185/08, inserito in sede di conversione dalla l. 2/09, secondo cui gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione delle norme in tema di usura, non può essere considerata norma di interpretazione autentica dell'art. 644, 4° comma, c.p., avente carattere retroattivo».

¹¹ Cfr. ancora l'art. 644 c.p.: «Chiunque ... si fa dare o promettere ... in corrispettivo di una somma di denaro o di altra utilità...».

¹² È opinione generale che proprio questo distingua interessi corrispettivi e moratori: M. LIBERTINI, voce «Interessi», in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1972, 95 ss., spec. 101; C.M. BIANCA, sub art. 1224, in *Comm. c.c. Scialoja Branca, Dell'inadempimento delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1967. Cfr. anche G. D'AMICO, *op. cit.*, 291; G. GUIZZI, *La Cassazione e l'usura...per fatto del debitore*

sopportare al finanziato un ulteriore onere, che può apparire sproporzionato.

Di qui domande: è concepibile una ‘usura’ negli interessi moratori? si tratta qui forse di una usura sopravvenuta? se sì, qual è in tal caso la soglia? e qual è il rimedio e come opera?

È per rispondere a queste domande, che non trovano diretta risposta nella legge, che la riconsiderazione dei principi ispiratori si richiede. Probabilmente in una questione così sfaccettata il mero richiamo ai principi non è esaustivo. Ma spero di non fare cosa inutile fornendo qualche riflessione sul quadro concettuale.

2. La questione dell’usura sopravvenuta.

Mi pare utile partire dalla notazione che le finalità di protezione, di direzione e di repressione non sono necessariamente allineate e solo via

(“Aberrazioni” giurisprudenziali in tema di interessi e usura), in *Corr. Giur.*, 2019, 156, 158. La peculiare funzione degli interessi moratori e la loro stretta correlazione al ritardo è evidenziata da M. GIORGIANNI, *L’inadempimento*, Milano, 1975, 142 ss., il quale, peraltro, offre una rilettura in chiave “moratoria” di alcune norme, che prevedono interessi comunemente ritenuti corrispettivi (come, ad es., l’art. 1282, in cui il diritto alla corresponsione degli interessi presuppone l’esigibilità della somma, cioè la scadenza dell’obbligazione, e dunque trova fondamento nel ritardo con cui il debitore adempie). Sul tema, si veda anche la posizione di O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi di capitali*, Milano, 2001, 79, il quale dubita che gli interessi moratori possano considerarsi veri e propri interessi, atteso che non si tratta di frutti civili ma di una liquidazione forfettaria del danno da ritardo. In argomento, in prospettiva storica, T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni Pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2011, 317.

In senso contrario v. però, nella motivazione (1.7.4.) Cass., 30 ottobre 2018, n. 27442, in *Giur. it.*, 2019, 2616 ss., con nota di A. BARENGHI, in *Foro It.*, 2019, 6, I, 2134, con nota di B. NAZERAJ; in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, 1 ss., con nota di P.L. FAUSTI; *ivi*, 43 ss., con nota di L. PASCUCCI; in *Corr. Giur.*, 153 ss. con nota di G. GUIZZI: «...la funzione degli interessi moratori, proprio come quelle degli interessi corrispettivi, è di remunerare il creditore per la forzata rinuncia a far fruttare il proprio capitale». La tesi che su tale base esclude il carattere risarcitorio degli interessi moratori tuttavia sembra non reggere. È ben vero che la funzione degli interessi moratori è di fornire al creditore il ristoro del rendimento mancato perché il tardivo recupero del capitale non ha permesso di sfruttarlo. Ma questa è tipicamente una delle funzioni del risarcimento del danno, che non compensa solo il danno emergente ma anche il lucro cessante.

Su questa decisione, in senso critico, v. G. GUIZZI, *op. cit.*, 153 ss.

via più ampie. Possono invece spingere per strade diverse la disciplina. Perseguendole tutte, il legislatore ove detta, la giurisprudenza ove quello tace, devono compiere delle scelte.

Un aspetto nel quale questa potenziale discrasia si rivela appieno è la questione dell'usura sopravvenuta. ricordarla qui fornirà qualche delucidazione utile al caso in esame in queste pagine.

Per comprendere il problema dell'usura sopravvenuta basta considerare che l'usura concernendo contratti di durata non è fenomeno statico ma dinamico. Se i tassi originariamente pattuiti sono già usurari, perché sopra soglia, *nulla quaestio*: protezione, direzione e repressione concorrono, ciascuna con i rimedi appropriati. Ma la possibile variazione dei tassi nel corso del tempo consente che tassi originariamente leciti a fronte di un calo generale dei tassi di mercato divengano sopra-soglia. Ci si domanda allora: quale rilevanza ha l'usura sopravvenuta? È 'usura', nel senso che scatena i rimedi previsti? O è irrilevante?

Prima di entrare nel merito della risposta data dalla legge e dalla giurisprudenza osserverò che il problema si ripropone in forme particolari per gli interessi moratori (e per questo qui ne tratto). Questi infatti per così dire sopravvengono, perché il loro debito nasce non con la stipula ma con il successivo ritardo nell'adempimento. Inoltre, dato questo intervallo temporale, è possibile che il tasso convenuto fosse lecito o illecito all'atto della stipula e per una variazione dell'andamento del mercato bancario divenga illecito o lecito al momento dell'inadempimento.

La questione della rilevanza della sopravvenienza si pose sin dall'entrata in vigore della legge e dette luogo come noto ad un intervento legislativo *ad hoc*¹³. Nell'affrontarla si fronteggiavano due prospettive diverse, con esiti opposti. In termini di protezione la sopravvenienza è indifferente: il debitore che abbia convenuto interessi legittimi non può dolersi che la scelta per il tasso fisso in concorso con una generale discesa faccia risultare infelice il calcolo fatto: *imputet sibi!* Ma in termini di direzione non è affatto irrilevante che una serie di transazioni vadano fuori mercato. Ed allora la sopravvenienza dovrebbe

¹³ Cfr. l'art. 1 del d.l. 29 dicembre 2000, n. 394.

In tema A. GENTILI, *Usurarietà sopravvenuta e interpretazione autentica del diritto giurisprudenziale*, in *Giur. it.*, 2002, 6, con conclusioni sulla irrilevanza della sopravvenienza oggi confermate dalla più recente giurisprudenza.

rilevare, per l'interesse ad un fisiologico costo del denaro. Di qui un'esigenza di correzione, esclusa, naturalmente, qualunque repressione.

Tutti sanno quale sia stata la soluzione. La giurisprudenza ha ritenuto, e recentemente ribadito¹⁴, l'irrelevanza dell'usura sopravvenuta, statuendo che per l'applicazione delle regole ordinarie conta solo il momento della pattuizione e non quello della dazione. Esclusa ogni repressione per il carattere del tutto innocente e casuale e non intenzionale dello sforamento, la prospettiva della protezione ha così prevalso su quella della direzione, a mio avviso del tutto giustamente. Ma il legislatore a suo tempo ha sentito il bisogno di soddisfare altrimenti le esigenze di direzione dettando regole che consentono per altre vie un 'rientro' dei tassi divenuti nel tempo eccessivi nell'alveo di mercato¹⁵. E potremmo aggiungere che la successiva disciplina della portabilità del mutuo¹⁶ ha ulteriormente contribuito a consentire il rientro, offrendo al debitore l'occasione di rinegoziare con il nuovo intermediario le condizioni del finanziamento. Dirò dopo quali corollari ne derivino per gli interessi moratori.

Questo noto esempio delle possibili divergenze tra le diverse finalità là dove si debbano affrontare e risolvere in modo coerente all'impianto generale casi non direttamente regolati, ci pone sull'avviso quando ci apprestiamo a considerare quello degli interessi moratori. Perché un punto è evidente: nella fattispecie basilare, che possiamo ravvisare nell'usura in materia di interessi corrispettivi, l'usuraio è (mi si passi queste espressioni sbrigative e semplificatrici) 'colpevole' e 'avido' e l'usurato 'innocente' e 'vessato'. Ma negli interessi moratori non è esattamente così. Da un lato, pare ragionevole un limite a ciò che si può esigere per un semplice ritardo nell'adempimento, che può divenire occasione di abusi e di approfittamento. Ma dall'altro è discutibile lo stesso abuso ed approfittamento, perché l'usuraio, se tale è (da vedere) non è certo colpevole di ricevere in ritardo e non è certo avido di lucri

¹⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2017, n. 24675, in *Foro It.*, 2017, 11, I, 3274, con nota di Carriero; in *Corr. Giur.*, 2017, 12, 1484 ss., con nota di S. Pagliantini; e *ivi*, 1495 ss., con nota di G. Guizzi; in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, 3, II, 304.

¹⁵ Scartata ogni qualificazione come 'usurari' dei tassi divenuti sopra-soglia per effetto dell'andamento del mercato, il d.l. n. 394/2000 cit. dispose un tasso di sostituzione.

¹⁶ Che si rinviene oggi all'art. 120 *quater* T.U.B.

ma esposto a pregiudizi, mentre l'usurato (sempre che tale) sarà pure vessato da tassi eccessivi ma se li paga è perché ha la colpa civile del ritardo, e certamente non è vessato nella parte in cui da lui si pretende, non senza ragioni, che si faccia carico attraverso gli interessi del pregiudizio che ha causato.

Ne segue una evidente conclusione: siano o non siano gli interessi moratori rilevanti nel discorso sull'usura, nella parte in cui effettivamente risarciscono un danno non assumono rilevanza 'usuraria' né sotto il profilo della repressione, né sotto il profilo della direzione, né sotto il profilo della protezione. Dunque, quale che sia la risposta in generale, potremo considerare rilevanti gli interessi moratori solo se e nel limite in cui non servono a risarcire un danno.

3. La rilevanza degli interessi moratori ai fini della disciplina antiusura nella visione delle Sezioni Unite.

La questione della rilevanza degli interessi moratori nell'ottica dell'usura si è posta alla giurisprudenza, che però si è divisa¹⁷, alla dottrina, che pure si è divisa ma con preponderante propensione per la negativa¹⁸, all'Arbitro bancario e finanziario, che ha finito per

¹⁷ Che «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 marzo 1996, n. 108, vanno qualificati ipso iure come usurari» è stato affermato da Cass., 30 ottobre 2018, n. 27442, cit. In senso analogo anche Cass., 6 marzo 2017, n. 5598, in *Rep. Foro it.*, 2017, voce «Usura» n. 48; Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, in *Foro It.*, 2014, I, 128 ss.; Cass. 4 aprile 2003, n. 5324, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce «Mutuo» n. 16.

Di segno contrario è la prevalente giurisprudenza di merito. Cfr. ad es. Trib. Verona, 27 aprile 2014; Trib. Torino, 13 giugno 2018, n. 3001.

Una puntuale ricostruzione degli opposti orientamenti è ora in A. Stilo, *Usura e interessi di mora: secondo le Sezioni Unite è questione di simmetria*, in *I contratti*, 2020p. 647 ss., spec. p. 648 ss.

¹⁸ Negano l'applicabilità della disciplina antiusura alla mora, tra gli altri, G. OPPO, *Lo "squilibrio contrattuale" tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 534; F. REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, 771 ss. e 777 ss.; E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, in *Corr. Giur.*, 1999, 890 ss., 894 s.; A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex legge n. 108 del 1996*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, 627 ss.; M. SEMERARO, *Usura bancaria e regole del mercato del credito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, 207

rispondere negativamente¹⁹. Di qui alla fine la remissione della questione alle Sezioni Unite, di cui ora si dirà. È però il caso di premettere che chi esclude che gli interessi moratori eccessivi (da vedere poi quando lo siano) cadano sotto la disciplina dell'usura, non resta insensibile al problema, ma lo risolve applicando alla specie la disposizione dell'art. 1384 c.c. sulla riducibilità giudiziale della penale eccessiva. Con queste premesse possiamo passare a considerare la risposta data dal più alto consesso giudiziario.

Il diritto privato è intrinsecamente contemperamento di interessi. Era dunque un contemperamento degli interessi del creditore danneggiato dal ritardo nell'adempimento e del debitore danneggiato dall'eccessivo tasso degli interessi di mora, e delle opposte ragioni che li sostengono, che le Sezioni Unite adite sulla questione²⁰ si trovavano a dover fare, 'costruendo' (o invece scartando) la disciplina dell'usura negli interessi moratori. Ma costruendola non certo con materiali tratti dal senso di giustizia e secondo un progetto di buon senso (perché se bastassero senso di giustizia e buon senso non avremmo il diritto positivo) bensì attraverso una ricostruzione della logica dell'apparato normativo applicata al caso. E in questa logica concorrono – da vedere però come – i principi di protezione, di direzione e di repressione di cui si è detto. Vediamo dunque come la Corte se l'è cavata.

La Corte muove dal presupposto che «il criterio-guida è costituito dalla *ratio* del divieto di usura», e su questo chi scrive è certamente

ss.; C. COLOMBO, *Gli interessi nei contratti bancari*, in E. CAPOBIANCO, *I contratti bancari*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Torino, 2016, 530; G. GUIZZI, *La Cassazione e l'usura... per fatto del debitore*, cit., 161 ss.; U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori*, in G. D'AMICO (a cura di), *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, II ed., Torino, 2017, 121 ss.

Per una diversa ricostruzione, volta ad ammettere la rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'usura, si veda N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, 359 ss.

¹⁹ Cfr. ABF, Collegio di coordinamento, 28 marzo 2014, n. 1875, in *I Contratti*, 2015, 25 ss., con nota di F. Volpe, *Interessi moratori e usura*; e in *Nuova giur. comm.*, 2014, 928 ss., con nota di M.N. MIZZAU, *La riduzione equitativa degli interessi moratori sproporzionati nell'attuale mercato del credito*.

²⁰ Cass., Sez. Un., 18 settembre 2020, n. 19597, in *Rep. Foro It.*, 2020, voce «Usura» n. 20; la questione era stata rimessa con ordinanza da Cass., 22 ottobre 2019, n. 26946, in *Contratti*, 2020, 29 ss.

d'accordo, lo ha anzi detto poco sopra. Ma il punto è che qui la *ratio* come pure detto è triplice: protezione, direzione, repressione.

Non è fedele all'esordio la prima parte del ragionamento della Corte, che si chiede se la questione possa essere risolta con argomenti letterali (e quindi secondo il significato proprio delle parole della legge e non secondo la sua intenzione); ma poco importa perché questo tratto del ragionamento – che indubbiamente era necessario fare - approda alla conclusione che «i diversi argomenti sovente si equivalgano fra loro».

Superato il letteralismo e venendo alla sostanza la Corte osserva però che «entrambe le tesi [la restrittiva che esclude gli interessi moratori dalla disciplina dell'usura, e l'estensiva che ve li include] conducono ad una tutela del soggetto finanziato», e questo – che è ovvio per la tesi estensiva – è vero perché anche la restrittiva, come detto, protegge in altra forma il debitore, in quanto ravvisa comunque l'applicabilità della regola dell'art. 1384 c.c. sulla riduzione della penale eccessiva.

Asseverata la ricorrenza della finalità protettiva, che però potrebbe manifestarsi in altre forme dall'usura (come appunto la riduzione ex art. 1384 c.c.) si osserva che «nella normativa antiusura si possono rintracciare una pluralità di *rationes legis*, quali la tutela del fruitore del finanziamento, la repressione della criminalità economica, la direzione del mercato creditizio...». Attese le premesse del discorso che si viene svolgendo non si può che essere d'accordo.

Detto questo la Corte fa però un bel salto logico. Avrebbe infatti a questo punto dovuto dimostrare che anche le finalità direttive e repressive riconducono necessariamente gli interessi moratori sotto la disciplina antiusura, altre discipline essendo inadeguate a soddisfare la triplice finalità. Lo dà invece per dimostrato: «L'affermata riconduzione [?] degli interessi moratori nell'ambito della disciplina predetta [cioè antiusura]...». Quale riconduzione? Francamente, nella motivazione non si vede alcuna argomentazione che dopo aver ricordato che l'usura deve rispondere alle finalità protettive, dopo aver detto che deve rispondere anche a finalità direttive e repressive, mostri che solo assoggettare gli interessi moratori alle norme antiusura assolve appunto finalità direttive e repressive.

Il ragionamento dunque *non sequitur*! La conclusione sarà pure vera, ma la dimostrazione manca. E così restano senza confutazione gli argomenti che proprio alla luce del senso della normativa antiusura e in specie della ricorrenza o meno di esigenze di direzione e di repressione

sottolineano che altro è l'eccessivo costo dell'accesso al credito altro l'eccessivo costo di fatti diversi dall'erogazione²¹, ovvero ricordano la diversa misura di rischio del creditore nel fatto fisiologico dell'esecuzione del contratto, e relativi interessi corrispettivi, ed in quello patologico della mora, e relativi interessi moratori²².

Avrebbe la Corte dovuto dimostrare che anche la direzione e la repressione, e non solo la protezione, investono il caso degli interessi moratori e richiedono, per funzionare, l'applicazione della disciplina antiusura. Invece, come ora vedremo, la direzione è instaurata con metodi surrettizi, e la repressione è esclusa.

La direzione è instaurata con metodi surrettizi. La direzione consiste come si sa nel fatto che si rileva un tasso medio e da questo si deriva un tasso-soglia. A questo limite fissato dal mercato stesso è allora ricondotto il prezzo di mercato del denaro da imporre ai singoli. La Corte, rilevato che manca nell'ambito del T.e.g.m. ogni indicazione degli interessi di mora, ne poteva trarre argomento per escludere esigenze di direzione: se il tasso degli interessi moratori non viene rilevato forse è perché non sussiste la necessità di dirigere il suo livello impedendo che oscilli oltre un certo limite. Invece argomenta che può bastare la rilevazione statistica per stabilire che sia usuraria la clausola sugli interessi moratori che si ponga rispetto a questa fuori mercato. Come si vede, una direzione indiretta del mercato.

La repressione è esclusa²³. Civilisticamente essa consiste come detto nella totale perdita degli interessi *ex art. 1815, 2° comma, c.c.* La Corte lo dichiara applicabile al caso, ma in un modo che lo disapplica. Osserva infatti che ove gli interessi corrispettivi siano leciti e solo i moratori – ma nella misura applicata, ove diversa dalla pattuita - eccessivi, questi sono preclusi ma si applica l'art. 1224 c.c., per cui in definitiva essi non cadono del tutto (come imporrebbe la repressione) ma sopravvivono nella misura dei corrispettivi; e ciò perché comunque il danno del creditore c'è e ristorarlo in quella misura più ridotta è

²¹ G. GUIZZI, *op. cit.*, 157.

²² ABF, Collegio di coordinamento, 28 marzo 2014, n. 1875, cit.

²³ Le Sezioni Unite non si esprimono sul punto, e così non si comprende se la pattuizione di interessi moratori eccessivi e da ridurre integri la fattispecie di reato e comporti l'applicazione delle sanzioni penali. Se la risposta fosse negativa avremmo una divaricazione tra usura civile e penale che, invece, secondo l'opinione diffusa *simul stabunt simul cadent* (cfr. ad es. G. GUIZZI, *op. cit.*, 156).

giusto. La Corte non lo dice ma implica che insomma gli interessi moratori sono eccessivi e cadono nella parte in cui ultra-compensano il danno (e sono quindi lucrativi) mentre resistono nella parte (corrispondente al livello degli interessi corrispettivi) in cui semplicemente lo ristorano. Il che può essere giusto, ma esclude qualsiasi repressione.

4. *Una soluzione condivisibile attraverso una argomentazione che non convince.*

È il momento di qualche notazione finale.

La prima è che la Corte ha scartato la soluzione che risolveva la questione in termini di riduzione al modo dell'art. 1384 c.c. per arrivare in pratica allo stesso risultato. Perché, a veder bene, l'attrazione nella disciplina dell'usura degli interessi moratori serve appunto a ridurli. E che lo spirito della riduzione del risarcimento predeterminato eccessivo, o penale, aleggi ancora nella decisione è testimoniato dal fatto che, affermando che ove il debitore sia un consumatore il rimedio della nullità della clausola vessatoria concorra, la Corte invoca proprio quella previsione della c.d. 'lista grigia' che contempla il caso di penali eccessive.

L'interprete si deve chiedere: se invertendo l'ordine dei fattori il prodotto non cambia, valeva la pena di invertirli sostituendo la via contorta a quella dritta per arrivare allo stesso punto? Il guadagno potrebbe tutt'al più essere l'offerta al giudice del parametro della rilevazione statistica. Ma non è quello che il giudice avrebbe comunque adottato, visto che quando si deve dire il giusto prezzo si ripiega sempre sul prezzo corrente?

La seconda è che se la disciplina dell'usura è un insieme di protezione, direzione e repressione, qui avere nominalmente ricondotto gli interessi moratori in quell'alveo significa sostanzialmente averli tenuti fuori, perché si vedono protezione e direzione ma non si vede la repressione. Né l'art. 1224 c.c. la precludeva: il suo secondo periodo non serve a dire che sono comunque dovuti in tutti i casi interessi moratori non minori dei corrispettivi pattuiti, ma che *in mancanza* di patto sui moratori e in presenza di patto sui corrispettivi il livello di questi si estende a quelli. Qui però il patto non manca. E la nullità per illiceità del patto sui moratori eccessivi non corrisponde

assiologicamente alla mancanza di patto, e avrebbe dovuto - per coerenza alla legislazione sull'usura richiamata, che è repressiva - portare alla totale perdita.

Beninteso, trovo in sé condivisibile l'effetto che così si raggiunge: se il creditore non lotta (solo) per evitare un danno ma (anche) per catturare sotto il *nomen juris* complessivo di 'risarcimento', però eccessivo, un lucro, è giusto che ne sia tenuto nella giusta misura indenne ma nella parte eccedente privato. Osservo però che il richiamo dell'usura è inappropriato per questo fine giusto, perché l'usura è punitiva e qui non c'è punizione.

Insomma: era molto più appropriata sia nelle conclusioni, che la Corte riproduce, sia nel percorso argomentativo, che la Corte disattende, la via della riduzione al modo della penale.

Così mi domando: perché andare per altra via per arrivare alla stessa meta?

Mi si potrebbe obiettare: che importanza ha la via se la meta è comunque giusta?

Risponderei: la meta giusta è appunto questione di giustizia, ma ho l'impressione che il 'diritto' stia proprio nella via.