PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2016

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE SCIENTIFICA

FILIPPO SARTORI, STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO,
FILIPPO ANNUNZIATA, SIDO BONFATTI, FRANCESCO CAPRIGLIONE,
ALFONSO CASTIELLO D'ANTONIO, PAOLOEFISIO CORRIAS, FULVIO
CORTESE, MATTEO DE POLI, RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO
DOLMETTA, ALBERTO GALLARATI, UGO PATRONI GRIFFI, BRUNO
INZITARI, MARCO LAMANDINI, RAFFAELE LENER, PAOLA
LUCANTONI, ALBERTO LUPOI, DANIELE MAFFEIS, LUCA
MANDRIOLI, RAINER MASERA , ALESSANDRO MELCHIONDA,
ROBERTO NATOLI, ELISABETTA PIRAS, MADDALENA RABITTI,
GIUSEPPE SANTONI, MADDALENA SEMERARO, ANTONELLA
SCIARRONE ALIBRANDI, FRANCESCO TESAURO

DIREZIONE ESECUTIVA

ALBERTO GALLARATI, PAOLA LUCANTONI, LUCA MANDRIOLI,
ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, MADDALENA
SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

FRANCESCO ALBERTINI, FRANCESCO AUTELITANO, STEFANO DAPRÀ,
EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, MASSIMO MAZZOLA,
MANILA ORLANDO, CARLO MIGNONE, EDOARDO RULLI, STEFANIA
STANCA

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 PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

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

Usura originaria, usura sopravvenuta e interessi moratori

SOMMARIO: 1. Lo stato della giurisprudenza sui rapporti tra interessi moratori e usura. – 2. Nodi posti dalla disciplina: a) delle modalità di conteggio dell'interesse moratorio ai fini della valutazione dell'usurarietà del finanziamento. – 3. b) del tempo rispetto al quale misurare la rilevanza. Prima opzione ricostruttiva: il tempo della conclusione del contratto. Seconda opzione ricostruttiva: il tempo dell'inadempimento. Terza opzione ricostruttiva: il tempo dell'inadempimento, ma avendo quale parametro di raffronto il tasso soglia vigente in quel momento. – 4. Esame critico delle opzioni: a) terza opzione e disciplina antiusura: usura sopravvenuta e usura originaria. – 5. Segue: b) seconda opzione e disciplina antiusura: difficoltà di giustificare la scelta della postergazione della valutazione dell'usurarietà. – 6. Segue: c) prima opzione e disciplina antiusura: l'obbligazione avente a oggetto il pagamento degli interessi moratori quale obbligazione non direttamente collegata alla erogazione del credito.

1. Sono oramai numerosissime le pronunce di merito che riconoscono rilievo agli interessi moratori nell'ambito della disciplina antiusura. Contando soltanto gli interventi più recenti, prima il Tribunale di Venezia, poi quelli di Sciacca, di Parma, di Milano, di Cremona, di Taranto e di Udine si sono pronunciati sul tema¹. Ove si guardi nelle pieghe di tali decisioni, appare altresì subito chiara l'eterogeneità delle medesime quanto alle soluzioni accolte, con particolare riguardo sia al tempo nel quale i menzionati interessi debbano essere presi in considerazione onde accertare il superamento del tasso soglia, sia alle modalità di conteggio ai medesimi fini.

Il Tribunale di Milano li relega all'ambito di operatività dell'usura sopravvenuta², così limitando il loro rilievo a inadempimento avvenuto³. Non così, invece, fa il Giudice di pace di Domodossola⁴, il quale reputa applicabile a tali interessi la disciplina antiusura a

¹ Tutti reperibili in questo sito.

² Il rinvio alla figura dell'usura sopravvenuta va invero puntualizzato: nell'ipotesi dell'interesse moratorio la sopraggiunta usurarietà del prestito si deve anzitutto alla variazione in concreto del costo globale gravante sul cliente e non al mutamento al ribasso del tasso soglia, come nella classica ipotesi di usura sopravvenuta; mutamento il quale è soltanto eventuale. Sul punto, v. *infra*.

³ Trib. Milano, 22 maggio 2014 e Trib. Venezia, 15 ottobre 2014, in questa Rivista.

⁴ Giudice di pace Domodossola, 2 maggio 2014, n. 88, in questa Rivista.

prescindere dalla mancata esecuzione della prestazione principale. Sempre il Tribunale di Milano, in altro pronunciamento⁵, afferma che l'interesse moratorio va sottoposto a un giudizio autonomo di usurarietà, da effettuarsi confrontando il relativo tasso con il tasso soglia maggiorato di 2,1% punti percentuali, che poi è esattamente la media rilevata dalla Banca d'Italia delle maggiorazioni praticate a valle dagli istituti di credito per il caso di inadempimento⁶. Il Tribunale di Taranto parimenti esclude che il tasso moratorio vada sommato al tasso corrispettivo, attesa la diversità delle funzioni loro attribuibili⁷; al fine di valutare l'usurarietà del primo, tuttavia, reputa

⁵ Si tratta di Trib. Milano, 3 dicembre 2014, n. 14394, in questa Rivista.

⁶ Nei Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura del 3 luglio 2013, la Banca d'Italia esclude che il tasso di mora vada preso in considerazione ai fini del calcolo del tasso effettivo globale; ciò nondimeno, afferma che anche gli interessi moratori non sono esenti da una valutazione di usurarietà. In questa prospettiva – prosegue l'Autorità di vigilanza – «in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca d'Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo». Resta da capire quale debba essere l'oggetto di tale giudizio di usurarietà: se il costo complessivo comprensivo anche degli interessi moratori al momento dell'inadempimento o soltanto il tasso moratorio. Stando alla lettera dei Chiarimenti, la Banca d'Italia pare fare propria la seconda opzione, così giungendo a una conclusione non troppo distante da quella di parte della giurisprudenza. Sulle difficoltà di prospettare una tale opzione ricostruttiva alla stregua del dato normativo, tuttavia, v. *infra*.

⁷ Il riferimento alla diversità di funzioni assolte dagli interessi moratori e corrispettivi è ricorrente in giurisprudenza ed è assai spesso utilizzato al fine di giustificare il relativo trattamento differenziato sul piano della valutazione dell'usurarietà del prestito. Sull'esistenza di tale diversità, *nulla quaestio*: ove il tasso di interessi sia convenzionale, la pattuizione privata che ne costituisce la fonte rappresenta la via di accesso dell'interesse di parte al regolamento contrattuale (sulla differente funzione attribuibile all'interesse monetario secondo che il tasso sia legale o convenzionale M. SEMERARO, *Interessi monetari. Utilitas temporis, capitale e scelte di sistema*, Napoli, 2013). La disciplina antiusura, però, sembra conferire il medesimo peso ai molteplici carichi economici gravanti sul cliente ai fini del giudizio di usurarietà del prestito; ciò in quanto la qualifica di usurario spetta all'utilità – unitariamente intesa – che il prestatore ricava dall'operazione e non anche alla singola voce di costo. A questo si aggiunga che all'interno del sistema è presente una regola alla luce della quale si può procedere alla riduzione dell'interesse moratorio qualora eccessivamente oneroso: segnatamente, si tratta

opportuno soltanto il suo confronto con il tasso soglia, senza la necessità di operare alcuna maggiorazione⁸. Ciò, laddove il Tribunale di Parma considera necessario sommare i due tassi qualora l'interesse moratorio venga applicato su una rata ricomprensiva di parte del capitale e degli interessi corrispettivi⁹.

Le divergenze non mancano anche a proposito del rimedio da applicare nel caso in cui la valutazione dell'usurarietà abbia esito positivo. E così, le decisioni che riservano all'interesse moratorio un giudizio di usurarietà autonomo limitano la nullità soltanto alla corrispondente clausola¹⁰. Quelle che accanto a questi ultimi prendono in considerazione anche gli interessi corrispettivi, invece, evocano la sanzione dettata dall'art. 1815, comma 2, c.c.: perciò, trasformazione del mutuo da oneroso a gratuito¹¹.

A volere tentare di raggruppare le numerose pronunce, si potrebbero individuare due filoni principali: l'uno che nella sostanza riserva sempre all'interesse moratorio una valutazione autonoma di usurarietà, senza quindi considerarlo a tale fine come parte del tutto¹², ossia del costo complessivo del credito; l'altro che, operando al contrario una considerazione di tal fatta, pone al fondo dell'argomentazione la circostanza che la base di calcolo del moratorio è costituita da una quota di capitale e di interessi¹³; con ciò, aprendo all'ulteriore interrogativo su come si debba procedere – e cioè su come tale interesse debba venire in rilievo sul piano dell'accertamento dell'avvenuto superamento del tasso soglia – qualora la rata sia composta soltanto da una quota del capitale¹⁴.

della regola contenuta nell'art. 1384 c.c. in materia di clausola penale (in argomento, *infra*).

⁸ Così Trib. Taranto, 17 ottobre 2014, in questa Rivista.

⁹ Trib. Parma, 25 luglio 2014, in questa Rivista.

¹⁰ In questo senso, Trib. Cremona, 30 ottobre 2014, il quale però limita l'operatività dell'art. 1815, comma 2, c.c. agli interesse moratori dovuti sulla singola rata inadempita.

¹¹ Oltre al già evocato Tribunale di Parma (v., nota 6), anche il recentissimo Trib. Udine, 26 settembre 2014, in questa Rivista.

¹² Tra le più risalenti, Trib. Milano, 28 gennaio 2014, in questa Rivista.

¹³ Trib. Parma, 25 luglio 2014, cit.

¹⁴ A tale riguardo, lo stesso Tribunale di Parma afferma che «se la previsione contrattuale statuisce che la Banca debba applicare al cliente inadempiente solo e soltanto gli interessi di mora sul capitale, sostituendo questi agli interessi

Questi i due filoni. Da essi si distingue, poi, una recente, significativa pronuncia del Tribunale di Udine¹⁵. A parte rispetto a tutte le altre, in quanto in essa a chiare lettere è affermato che l'interesse moratorio integra il tasso effettivo globale medio: «la verifica dell'usura» si afferma «va [...] condotta determinando il tasso effettivo globale annuo concretamente pattuito, non i tassi semplici indicati in contratto» sicché «quello che, al momento pattizio, va riferito alla soglia è il tasso effettivo annuo del credito erogato, sia nello scenario di un pieno rispetto del piano di ammortamento convenuto, sia in ogni possibile scenario nel quale, a seguito dell'inadempimento [...], si modifica conseguentemente il tasso effettivo medio del credito erogato».

Assai vari sono dunque gli approcci seguiti¹⁶, a fronte dei quali non pare certo agevole trovare la quadratura del cerchio; anche perché le spiccate differenze che caratterizzano i rispettivi passaggi argomentativi testimoniano di altrettante differenti letture del dato normativo. Sul tempo del rilievo dell'interesse moratorio ai fini della valutazione dell'usurarietà del prestito, sulla composizione della soglia legale cui raffrontare il tasso e sulle modalità di conteggio, le

corrispettivi, non si farà la sommatoria tra tassi corrispettivi e tassi moratori ai fini del calcolo del TEG e si verificherà lo sfioramento del tasso soglia solo con riferimento al tasso moratorio sommato a tutte le spese accessorie». Il che dovrebbe condurre a limitare la nullità di cui all'art. 1815, comma 2, c.c. esclusivamente alla clausola sugli interessi moratori.

¹⁵ Trib. Udine, 26 settembre 2014, in questa Rivista.

¹⁶ Tutt'altra sensazione si ha invece volgendo lo sguardo alle decisioni dell'Arbitro bancario e finanziario, perentorie nell'accogliere soluzioni opposte rispetto a quelle fatte proprie dalla giurisprudenza. In nessuna v'è la minima esitazione nel affermare l'estraneità dell'interesse moratorio alla logica sottesa alla disciplina antiusura e tutte argomentano su tale estraneità segnalando anzitutto l'assenza di ogni collegamento diretto tra l'erogazione del prestito e la debenza dell'interesse moratorio, la quale invece sarebbe posta in collegamento esclusivamente con l'inadempimento: Abf, Collegio di coordinamento, 28 marzo 2014, 1875 e Abf, Collegio di coordinamento, 30 aprile 2014, n. 2666, in questa Rivista. La persuasività dell'argomentazione, invero, è di tutta evidenza. Ciò non di meno, essa non pare sufficiente a fugare ogni dubbio sulla riferibilità anche dell'interesse moratorio alla disciplina antiusura. Si potrebbe infatti obiettare che uno degli scopi della disciplina è anche quello di rendere edotto il cliente del costo complessivo del finanziamento e che pure l'interesse moratorio, in ipotesi di inadempimento, si aggiunge alle altre voci gravanti sul cliente: in argomento, v. *infra*.

diverse soluzioni infatti esprimono nella sostanza irriducibili distanze nella individuazione dell'ambito applicativo della legge antiusura. A ciò si aggiunga che neppure sulla scelta del limite legale cui raffrontare il tasso moratorio – se quello del tempo della conclusione del contratto o dell'inadempimento – si assumono posizioni chiare. È opportuno perciò partire anzitutto dal dato normativo e, in particolare, dai nodi generati dall'inclusione dell'interesse moratorio entro il suo ambito di operatività.

2. Tra i principali nodi da sciogliere, spiccano quelli del tempo del rilievo dell'interesse moratorio ai fini della valutazione dell'usura del prestito, della sua considerazione nel conteggio della base di calcolo della soglia legale e delle modalità del relativo calcolo.

Cominciamo dagli ultimi due, atteso che rispetto a essi non paiono prospettabili soluzioni alternative e che esattamente dalle soluzioni al riguardo accolte sembra dipendere anche la scelta in ordine al tempo di rilevanza dell'interesse moratorio.

Si diceva che la prevalente giurisprudenza non si interroga affatto sull'opportunità di computare anche l'interesse moratorio ai fini della determinazione del tasso soglia e neppure sulle modalità mediante le quali computarlo. Si limita, piuttosto, a sottoporre il singolo tasso a un giudizio autonomo di usurarietà¹⁷, con ciò operando una valutazione che appare discutibile alla luce del dettato normativo. Una sì fatta valutazione evoca infatti il giudizio secondo equità espressamente dettato a proposito della clausola penale – cui i moratori sono peraltro equiparabili – dall'art. 1384 c.c., che è giudizio ben diverso da quello di usurarietà il quale trova invece la propria sede di disciplina negli artt. 644 c.p. e 1815, comma 2, c.c.¹⁸.

¹⁷ In questo senso i già citati Trib. Milano, 3 dicembre 2014, n. 14394 e Trib. Taranto, 17 ottobre 2014.

¹⁸ Osserva A.A. DOLMETTA, *Rilevanza usuraria dell'anatocismo (con aggiunte note sulle clausole da «inadempimento»)*, in *Riv. dir. banc.*, dirittobancario.it, 2015, p. 14 che «una cosa è l'eccessività dell'onere complessivo caricato sul cliente (dove le singoli voci rilevano come mere componenti e tutto rifluisce nel risultato), secondo il *focus* che connota la legge sull'usura; un'altra è l'eccessività delle singole distinte voci (che, tra l'altro, è profilo senz'altro successivo), come per i moratori avviene alla stregua della norma dell'art. 1384 c.c.». Sul rapporto tra i giudizi di usurarietà ed eccessiva onerosità dell'interesse moratorio v. la posizione discutibile di Trib. Roma, 27 febbraio 2015, in www.diritto bancario.it.

Sul primo, tra i nodi da ultimo menzionati, gli indizi provenienti dalla disciplina non paiono lasciare alcun margine al dubbio: l'interesse moratorio, se reputato rilevante ai fini dell'accertamento del superamento del limite legale, va incluso nel conteggio del tasso effettivo globale medio, che a sua volta rappresenta la base di calcolo del tasso soglia. In particolare tale base di calcolo, alla stregua della legge n. 108 del 1996 recante la riforma della materia, deve essere costituita dalla media delle voci di costo applicate a valle dagli intermediari nei loro rapporti con i clienti. Voci di costo le quali costituiscono, a monte appunto, l'oggetto del giudizio di usurarietà.

Da un lato, il novellato art. 644 c.p., dall'altro, l'art. 2 della menzionata l. 7 marzo 1996, n. 108 sono assai chiari sul punto: il primo dispone che «per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese [...] collegate alla erogazione del credito», con ciò riferendosi al costo complessivo in concreto gravante sul cliente. Il secondo prevede che «il Ministro del tesoro [...] rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio» a sua volta comprensivo «di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari».

È d'altronde anche sulla base di tali previsioni che si gioca la partita volta a fare rientrare l'interesse moratorio nell'ambito del giudizio di usurarietà, visto che la principale argomentazione utilizzata consiste nell'evidenziare la sua natura di costo del finanziamento, seppure inteso in senso ampio. Sarebbe ben strano perciò attribuire a questo interesse sì fatta natura per poi espungerlo dal calcolo del tasso effettivo globale medio¹⁹.

Più chiaramente: o l'interesse moratorio costituisce una delle componenti del costo complessivo del finanziamento, sì da rilevare

¹⁹ Cfr., tuttavia, R. MARCELLI, *L'usura della legge e l'usura della Banca d'Italia: nella mora riemerge il simulacro della omogeneità. La rilevazione statistica e la verifica dell'art. 644 c.p.: finalità accostate ma non identiche*, in *ilcaso.it*, 2014, p. 30 s., il quale sembra escludere che il tasso di mora debba entrare nel calcolo del Tasso effettivo globale medio. Suggerisce «una loro evidenziazione scomposta – dalla cifra risultante dal resto delle componenti del carico – a livello di rilevazioni trimestrali» A.A. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, p. 153.

con riguardo sia alla determinazione del medesimo costo in concreto gravante sul cliente, sia al conteggio del tasso effettivo globale medio, oppure non assume tale natura, con conseguente sua irrilevanza su entrambi i piani evocati. *Tertium non datur*, anche perché la stessa individuazione delle voci oggetto delle rilevazioni bancarie indicate dall'art. 2 della legge di riforma sembra di necessità dipendere dalla portata attribuibile all'art. 1, comma 4, della medesima legge. Sicché l'interrogativo posto dalla attrazione degli interessi moratori alla disciplina antiusura, a valle della relativa inclusione nel calcolo del Tasso effettivo globale medio, dovrebbe riguardare anzitutto la loro prospettabilità alla stregua di una voce di costo collegata al prestito²⁰.

Quanto alle modalità di computo dell'interesse moratorio entro tale base di calcolo, le diverse posizioni assunte dalla giurisprudenza con riguardo alla individuazione del costo complessivo posto a carico del cliente, da confrontare con il tasso soglia, potrebbero indurre a considerare quale legittima alternativa l'inclusione o della sola maggiorazione prevista in contratto per il caso di mora o del tasso moratorio considerato nella sua totalità. Se, infatti, l'orientamento prevalente raffronta al limite legale soltanto il tasso moratorio²¹, così dando vita a quel giudizio di usurarietà autonomo di cui si è detto, un altro orientamento aggiunge al tasso corrispettivo quello moratorio per poi raffrontare il risultato così ottenuto con la soglia²², ponendo a giustificazione di tale scelta la circostanza che l'interesse moratorio venga nei fatti spesso calcolato su di una rata comprensiva anche di parte degli interessi corrispettivi.

Seguendo nuovamente gli indicazioni provenienti dalla disciplina, invero, la menzionata alternativa non sembra affatto prospettabile. In ragione di tali indicazioni, piuttosto, non pare dubitabile che ai fini della determinazione del tasso effettivo globale medio vada preso in considerazione il tasso moratorio nella sua interezza e non anche la sola maggiorazione percentuale dei corrispettivi prevista in ipotesi di ritardo nell'adempimento.

²⁰ In argomento, v. *infra*, § 6.

²¹ Per tutte, Trib. Milano, 3 dicembre 2014, n. 14394, cit., e Trib. Taranto, 17 ottobre 2014, cit.

²² Seppure con diverse sfumature, Trib. Sciacca, 14 agosto 2014, in questa Rivista; Trib. Parma, 25 luglio 2014, *ivi*; Trib. Palermo, 11 febbraio 2014, *ivi*.

Segnatamente, la sommatoria dei tassi cui accede parte della giurisprudenza nel calcolare il costo complessivo posto a carico del cliente – che è il costo oggetto del giudizio di usurarietà – non si mostra quale adeguata conseguenza della supposta ricorrenza di una pratica anatocistica²³; essa, al contrario, rappresenta anzitutto il naturale corollario della inclusione dell'interesse moratorio tra le voci di costo rilevanti ai fini della determinazione del tasso effettivo globale medio. Con la conseguenza che a tale sommatoria si deve procedere a prescindere dalla composizione della rata e per il sol fatto che i moratori in effetti si aggiungono e non si sostituiscono ai corrispettivi quale carico economico che grava sul cliente.

Se questo è vero con riguardo alla individuazione del tasso effettivo globale posto a carico del cliente, è pure vero a proposito della individuazione del tasso effettivo globale medio, che poi è la base di calcolo del tasso soglia. Il primo è speculare rispetto al secondo, nel senso che le voci di costo che compongono il primo sono per disposto di legge le stesse che vengono prese in considerazione per il secondo²⁴. Non vi è ragione idonea a giustificare un diverso trattamento degli interessi moratori: una volta intervenuto l'inadempimento, infatti, il cliente è tenuto a pagare in aggiunta al corrispettivo anche il risarcimento per il ritardo nella restituzione del capitale e nella dazione dello stesso corrispettivo²⁵.

²³ La giurisprudenza è unanime nel considerare il conteggio dell'interesse moratorio su di una rata composta per una parte da capitale e per la restante parte dagli interessi corrispettivi alla stregua di una pratica anatocistica. Fuori dal coro è la voce di Trib. Cremona, 30 ottobre 2014, il quale afferma che l'interesse corrispettivo, una volta ricompreso nella rata, diventerebbe nella sostanza capitale. Anche la dottrina è per lo più schierata sulle posizioni della giurisprudenza maggioritaria, qualificando il calcolo dell'interesse moratorio su quello corrispettivo effettuato nelle ipotesi di mutuo da restituirsi secondo un dato piano di ammortamento in termini di pratica anatocistica: da ultimo, sul punto A.A DOLMETTA, *Rilevanza usuraria dell'anatocismo*, cit., p. 1 ss.

²⁴ Contesta la ricorrenza di tale omogeneità R. MARCELLI, *o.l.u.c.* In favore di sì fatta ricorrenza, v. *retro*, in questo §.

²⁵ In altra prospettiva, assai vicina a quella della giurisprudenza che sottopone il tasso moratorio a un autonomo giudizio di usurarietà, si afferma che il Tegn «che rispecchia il normale prezzo del credito nella fase “fisiologica” del rapporto, non rappresenta un parametro adeguato per verificare l'eventuale sproporzione degli interessi di mora, che invece attengono a una fase “patologica” dell'esecuzione del contratto. Di talché è essenziale che venga fissato un apposito tasso soglia relativo

Porre l'accento su tale specularità non significa negare a priori all'interesse moratorio un ruolo decisivo sul piano del giudizio di usurarietà; è sulla base della legge che vanno individuate le voci di costo da tenere a questi fini in considerazione. Perciò, il fatto che la Banca d'Italia non rilevi anche i tassi moratori non è certo dirimente al proposito. L'osservazione della medesima specularità induce però, quantomeno, a sottolineare che, ove si scelga di attrarre anche tale interesse all'ambito di applicazione della disciplina antiusura, le rilevazioni trimestrali devono riguardare, assieme alle altre voci di costo per categorie di finanziamento, pure i tassi moratori – sempre per categorie di finanziamento – presi in considerazione nella loro interezza e non soltanto nei termini della maggiorazione del corrispettivo.

3. L'ultimo nodo posto dalla disciplina attiene al tempo del rilievo dell'interesse moratorio nell'ambito della valutazione dell'usurarietà del finanziamento; qualora per tale rilievo si decida, s'intende. Esso appare sin da subito il più significativo, visto che – a un primo sguardo – sembrano prospettabili almeno tre diverse opzioni ricostruttive.

La prima attribuirebbe rilevanza all'interesse moratorio ai fini della valutazione dell'usurarietà del prestito già al momento della conclusione del contratto. Tale opzione trova in effetti un solido aggancio nella legge di interpretazione autentica dell'art. 644 c.c., la quale afferma che «ai fini dell'applicazione» della menzionata previsione «e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento».

Le ragioni di tale intervento normativo sono note: rendere irrilevante la figura dell'usura sopravvenuta²⁶. Obiettivo, a dire il vero,

agli interessi di mora»; tasso il quale potrebbe essere dato dalla somma tra il Tegn e la maggiorazione di 2,1 punti percentuali mediamente prevista nei contratti di finanziamento per il caso di ritardo nell'adempimento: così A. TARANTINO, *Usura e interessi moratori*, in *Nuova giur. comm.*, 2013, p. 675 ss.

²⁶ Sino alla emanazione del provvedimento di interpretazione autentica del 2001, la giurisprudenza reputò applicabile la legge di riforma del 1996 anche ai contratti

in un primo momento raggiunto visto che la giurisprudenza sino a non molto tempo fa²⁷ ha continuato a predicare la non riconducibilità alla legge di riforma dell'ipotesi dello sfioramento del tasso soglia in corso di rapporto²⁸.

Si può sicuramente discutere della bontà di sì fatta scelta, che è chiaramente nel senso di delimitare l'ambito applicativo delle regole

stipulati prima della sua entrata in vigore, limitatamente alle obbligazioni non ancora eseguite: Cass., 2 aprile 2000, n. 5286, in *Banca borsa tit. cred.*, II, 2000, p. 620 ss., ove si osserva che «se è vero che nella giurisprudenza di questa Corte si è affermato, in via di principio, che il giudizio di validità deve essere condotto alla stregua della normativa in vigore al momento della conclusione del contratto, è anche vero che in dottrina è stato posto in rilievo come, verificandosi un concorso tra autoregolamentazione pattizia ed autoregolamentazione normativa, si renda insostenibile la tesi che subordina l'applicabilità dell'art. 1419, 2 comma, cod. civ. all'antiorità della legge rispetto al contratto, poiché l'inserimento ex art. 1339 c.c. del nuovo tasso incontra l'unico limite che si tratti eseguite (in tutto od in parte)». La sentenza è annotata A.A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, ivi, p. 635, il quale, ai fini della individuazione del tempo della valutazione di usurarietà reputa rilevante non il momento della stipulazione né quello della dazione, bensì quello della maturazione. Di pochissimo successiva, nella medesima prospettiva, Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, ivi.

²⁷ Il *revirement* si deve a Cass., 11 gennaio 2013, n. 602, in *Banca borsa tit. cred.*, II, 2013, p. 487 ss., con nota di A. QUARANTA, *Usura sopravvenuta e principio di proporzionalità*. Segnatamente, la menzionata pronuncia – senza peraltro troppo argomentare – torna ad applicare la legge n. 108 del 1996 ai rapporti sorti antecedentemente ma non ancora esauriti: «trattandosi di rapporti non esauriti al momento dell'entrata in vigore della l. 7 marzo 1996, n. 108» si afferma «va richiamato l'art. 1 di detta legge che ha previsto la fissazione di tassi soglia: pertanto, ove vengano superate le misure consentite, gli interessi corrispettivi e moratori ulteriormente maturati vanno considerati usurari e dunque automaticamente sostituiti, anche ai sensi degli artt. 1419, comma 2, e 1339 c.c., in relazione ai diversi periodi, dai tassi soglia». Di lì a poco anche l'Arbitro bancario e finanziario – Collegio di Napoli si è pronunciato per la rilevanza dell'usura sopravvenuta: Abf, 3 aprile 2013, n. 1796, *ivi*. Cfr., però, Abf, Collegio di coordinamento, 10 gennaio 2014, n. 77, in questa Rivista.

²⁸ Così, Trib. Roma, 14 marzo 2012, in *de jure*; Trib. Busto Arsizio, 13 marzo 2012, *ivi*, il quale prende in considerazione anche l'ipotesi dell'esercizio dello *ius variandi*; Trib. Palermo, 6 ottobre 2006, *ivi*; Trib. Napoli, 12 febbraio 2004, in *de jure*; Trib. Roma, 2 gennaio 2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 2189; Trib. Napoli, 11 ottobre 2002, *ivi*, 2003, p. 900 ss.; Trib. Bologna, 19 giugno 2001, in *de jure*. Rare le pronunce in favore della riconducibilità dell'usura sopravvenuta alla legge di riforma: tra esse, Trib. Benevento, 15 aprile 2008, in *de jure*.

in questione. Ciò nondimeno, allo stato attuale, non è revocabile in dubbio che l'usurarietà del prestito ai fini della sussistenza del reato vada accertata al momento della pattuizione e che l'applicabilità del rimedio di cui all'art. 1815, comma 2, c.c. abbia quale presupposto la ricorrenza di un fatto qualificabile in termini di illecito penale²⁹.

A questa stregua dunque, gli interessi moratori andrebbero incontro al medesimo trattamento riservato a quelli corrispettivi: una volta attratti alla regolamentazione in materia di usura, essi dovrebbero contare già al momento della conclusione del contratto³⁰.

Questa la prima opzione ricostruttiva, la seconda è prospettabile ove si dia peso alla circostanza che l'obbligazione avente a oggetto l'interesse moratorio è decisamente peculiare rispetto a quelle aventi a oggetto gli altri carichi economici gravanti sul cliente; ciò in quanto la prestazione diventa esigibile esclusivamente a seguito dell'inadempimento: segnatamente, a seguito della mancata restituzione della rata di finanziamento³¹. Alla luce di tale circostanza, pertanto, si potrebbe anche predicare la postergazione della valutazione dell'usurarietà del prestito al tempo dell'inadempimento.

D'altronde, avendo a mente il dibattito che si è innescato a seguito della introduzione della legge di interpretazione autentica a proposito della rilevanza della usura sopravvenuta³², una delle argomentazioni

²⁹ E. QUADRI, *La nuova legge sull'usura. Profili civilistici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 68, il quale, pur sottolineando il ruolo ancillare ricoperto dalla previsione dell'art. 1815, comma 2, c.c. rispetto alla fattispecie di reato, reputa che la medesima previsione possa trovare attuazione anche nelle ipotesi in cui «sia assente [...] il sempre necessario, ai fini della configurabilità del reato, elemento soggettivo del reato stesso».

³⁰ Così M. RONDINELLI, *Appunti e spunti in tema di usura contrattualizzata nei contratti di mutuo (e non solo) a margine dell'Ordinanza del Tribunale di Milano del 28/01/2014*, in questa Rivista, 2014.

³¹ Più che di esigibilità, dovrebbe discorrersi di venuta a esistenza della obbligazione di interessi a seguito dell'inadempimento: in argomento, *infra*, ultimo §.

³² In particolare, il nodo da sciogliere ai fini della applicabilità della legge di riforma ai rapporti sorti antecedentemente e non ancora esauriti riguardava il ruolo svolto dalla dazione degli interessi nell'ambito della fattispecie penale di nuova introduzione: nel senso della sua sufficienza, pure in presenza di una pattuizione valida ed efficaci, ai fini della configurabilità del reato, per tutti, B. INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina antiusura e al divieto dell'anatocismo*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 1999, p. 257 ss.; U. MORERA, *Interessi*

utilizzabili a sostegno della soluzione in esame potrebbe fare leva sul fatto che nel caso in cui si discuta del rilievo temporale da dare all'interesse moratorio nell'ambito del giudizio di usurarietà del prestito si affronta nella sostanza una questione affatto diversa, atteso che non si tratta di accertare la sopravvenuta natura usuraria di una prestazione immutata nel suo oggetto rispetto a quanto pattuito per il tramite di un tasso soglia diverso da quello vigente alla data della conclusione del contratto, bensì di postergare la valutazione dell'usurarietà al momento nel quale maturino i presupposti che rendono esigibile il carico economico senza il quale il limite legale vigente alla menzionata data non sarebbe superato.

Alla tradizionale ipotesi di usura originaria, la cui ricorrenza va accertata al momento della conclusione del contratto, si affiancherebbe quella dell'usura originaria la cui ricorrenza va valutata soltanto al momento dell'inadempimento, ogni qualvolta il superamento del tasso soglia sia dovuto all'interesse moratorio. Pertanto, nel caso in cui tra la conclusione del contratto e l'inadempimento il tasso soglia aumenti e l'applicazione dell'interesse moratorio determini soltanto il superamento del tasso vigente al momento della conclusione del contratto, il finanziamento in questione andrebbe considerato egualmente usurario e andrebbe irrogata la sanzione individuata dall'art. 1815 c.c.: conseguenza sarebbe, dunque, la sua gratuità. Ciò, laddove un mutuo acceso sotto l'ombrello del nuovo tasso soglia nel quale sia previsto un interesse moratorio identico al precedente resterebbe pienamente valido ed efficace, con buona pace del secondo mutuatario, anche nel caso in cui il medesimo tasso dovesse scendere nel trimestre successivo.

Né, così procedendo, si potrebbe invocare la violazione del principio di parità di trattamento. Dall'impianto complessivo della disciplina antiusura e, soprattutto, dalle regole poste per la determinazione del tasso soglia, emerge chiaramente che tale tasso è

pattuiti, interesse corrisposti, tasso «soglia» e ... usurario sopravvenuto, *ivi*, 1998, II, p. 517 ss. Di tutt'altro avviso parte della dottrina penalistica: per tutti, P. SEVERINO DI BENEDETTO, *Riflessi penali della giurisprudenza civile sulla riscossione di interessi divenuti usurari successivamente all'entrata in vigore della l. n. 108 del 1996*, in *Banca borsa tit. cred.*, II, 1998, p. 524 ss. Il nodo è stato poi sciolto dalla legge di interpretazione autentica (d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, successivamente convertito con l. 28 febbraio 2001, n. 24).

dato da una maggiorazione dei prezzi di mercato. Mutando le condizioni di mercato, muta anche il limite legale. Sicché, nella prospettiva di una disciplina posta anzitutto con l'intento di reprimere una condotta penalmente rilevante e che a tale scopo pone sotto la sua lente esclusivamente il momento della pattuizione, la considerazione di tale momento ai fini della irrogazione delle sanzioni penale e civile appare una scelta razionale in grado di assicurare anzitutto un alto grado di certezza nell'accertamento del reato di usura nel rispetto del principio della parità di trattamento³³.

Resterebbe la difficoltà di estendere la logica dei prezzi di mercato anche agli interessi moratori, atteso che essi non hanno funzione corrispettiva ma soltanto risarcitoria dei danni cagionati dal ritardo nell'adempimento. E tuttavia, ponendo l'accento sulle peculiarità del bene moneta che costituisce pur sempre l'oggetto dell'obbligazione principale e individuando nel valore della stessa una delle componenti che comportano la quantificazione del danno per il suo inadempimento, la menzionata difficoltà potrebbe forse essere superate.

Accanto alle suddette opzioni ricostruttive v'è, poi, una terza ipotesi di lavoro che potrebbe venire in considerazione e che, invero, costituirebbe una sorta di variante di quella da ultimo esposta. In particolare, si potrebbe continuare a postergare la valutazione dell'usurarietà del costo complessivo includente anche l'interesse moratorio all'inadempimento, operando però tale valutazione alla luce

³³ G. GUIZZI, *Congruità dello scambio e contratti di credito (Ancora una breve riflessione intorno ai rapporti tra mercato e teoria del contratto)*, in G. VETTORI (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002, p. 449 s. secondo il quale «ogni valutazione intesa a stabilire se il rapporto tra le prestazioni reciproche fissato dalle parti sia o meno allineato a quello che è il rapporto valutato come giusto dal mercato non può che essere condotta se non avendo attenzione al momento in cui quel rapporto viene ad esistenza, conseguendone pertanto l'irrilevanza [...] delle successive vicende del mercato». Cfr., tuttavia, con specifico riferimento alla rilevanza dell'usura sopravvenuta, A.A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, cit., p. 636: «Quanto alla parità di trattamento, basta pensare che, non accogliendo il criterio della maturazione, verrebbe trattata diversamente la posizione del creditore che, sfruttando una pattuizione non usuraria al tempo della sua stipulazione, percepisse interessi al tempo della maturazione superiori al tasso soglia e quella di chi in quest'ultimo periodo di tempo stipulasse – e percepisse – interessi allora considerati usurari».

del tasso soglia vigente in quel momento³⁴. A questa stregua, l'interesse moratorio darebbe luogo a una figura di usura a metà strada tra quella originaria e quella sopravvenuta: per un verso, si differenzerebbe dalla prima in quanto il tasso soglia cui raffrontare i carichi economici imposti al cliente sarebbe quello vigente al momento dell'inadempimento; per altro verso, sarebbe sempre fattispecie non perfettamente sovrapponibile neppure alla seconda, poiché il medesimo tasso potrebbe nel frattempo non essere mutato e perciò coincidere con quello vigente al momento della conclusione del contratto.

4. Passando dal piano descrittivo a quello critico, è opportuno cominciare dall'ultima delle tre opzioni ricostruttive evocate: essa, infatti, pone i maggiori problemi di compatibilità con il dettato normativo.

La peculiarità della figura di usura, che finirebbe così con l'essere prospettata, appare chiaramente non appena si prenda in considerazione la distanza corrente tra usura originaria e sopravvenuta; distanza vieppiù testimoniata dal differente trattamento rimediabile a esse riservato.

La prima è nella sostanza l'ipotesi di reato. Essa occorre quando si pattuisce il corrispettivo di un finanziamento nell'interesse superiore alla soglia legale. L'interesse deve essere superiore alla detta soglia al momento della conclusione del contratto e a prescindere dal pagamento, con conseguente irrilevanza dal punto di vista penale di eventuali sue successive fluttuazioni. La seconda dà invece rilievo a tali successive fluttuazione, occorrendo anzitutto nell'ipotesi di

³⁴ Cfr. A.A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, II, p. 509 s.: «[...] normalmente il carico dei tassi moratori [...] stabiliti in contratto andrà a confrontarsi con delle rilevazioni trimestrali di formazione posteriore [...]. È quanto dire, insomma, che per regola il fenomeno in questione finisce sostanzialmente per rifluire in quello, più generale, dell'usura sopravvenuta». Con riguardo al profilo rimediabile, pertanto, in questa prospettiva non troverebbe applicazione la sanzione dettata dall'art. 1815, comma 2, c.c.; «lo scavalco del limite comporterà, piuttosto, una riduzione equitativa del carico economico; sostanzialmente sul filo dell'azione di ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c.».

ribasso del tasso soglia rispetto al tempo della conclusione del contratto³⁵. Essa, pertanto, non costituisce reato.

La distanza esistente tra le due fattispecie, si diceva, è rispecchiata dalle differenze riscontrabili sul piano dei rispettivi regimi rimediali. Mentre all'usura originaria agli effetti civili è riservata la sanzione dettata dall'art. 1815, comma 2, c.c., a quella sopravvenuta è riservato il più morbido trattamento consistente nella sostituzione automatica di clausole: trasformazione del mutuo da oneroso a gratuito, in un caso; sostituzione del tasso convenzionale con il tasso soglia nell'altro³⁶.

Sulla riconducibilità della c.d. usura sopravvenuta alla legge di riforma, invero, v'è da dubitare³⁷. Sebbene la giurisprudenza – nell'utilizzare il meccanismo di sostituzione automatica di clausole – sembri invece non dubitarne affatto³⁸, l'impianto complessivo del

³⁵ Tale figura di usura, si è detto, ha subito nel corso degli anni alterne vicende: reputata giuridicamente rilevante alla luce della legge di riforma del 1996 immediatamente dopo la sua entrata in vigore (Cass., 2 aprile 2000, n. 5286, cit., con nota critica di F. GAZZONI, *Usura sopravvenuta e tutela del debitore*, in *Riv. not.*, 2000, p. 1445, il quale, esprimendo non poche perplessità sull'utilizzo del meccanismo di sostituzione automatica operato dalla Cassazione, afferma che «Ammessa, quindi, con ogni riserva, la nullità sopravvenuta parziale del contratto di mutuo, essa discenderebbe, secondo la Cassazione, dalla violazione dell'art. 1815, comma 2, c.c. Sennonché, invece di applicare poi tale norma, che prevede quale sanzione la eliminazione della clausola usuraria e la non debenza di alcun interesse, si richiamano gli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c. con un vero e proprio salto logico»; Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, cit.), a seguito del provvedimento di interpretazione autentica del 2001 fu per lungo tempo trascurata dalla giurisprudenza successiva la quale, unanime, affermò la non riconducibilità alla disciplina antiusura dell'ipotesi dello sfioramento del tasso soglia in corso di rapporto. Sino al 2013, anno in cui la Cassazione ha repentinamente mutato orientamento sul punto, aprendo alla valutazione dell'usurarietà del prestito in corso di rapporto anche per i contratti conclusi successivamente al 1996: v. *retro*, nota 26.

³⁶ In giurisprudenza non sono mancate pronunce che hanno fatto riferimento al tasso legale: Trib. Roma, 13 novembre 1997, in *Banca borsa tit. cred.*, 1998, II, p. 501 ss. Cfr. Trib. Lamezia Terme, 2 novembre, 2011, in *de jure*.

³⁷ In prospettiva analoga G. MUCCIARONE, *Usura sopravvenuta e interessi moratori usurari tra Cassazione, Abf e Banca d'Italia*, *Banca borsa tit. cred.*, 2014, p. 438 ss.

³⁸ Per un *excursus* storico delle prevalenti posizioni giurisprudenziali in materia di usura sopravvenuta N. MANCINI, *Osservazioni su anatocismo e conseguenze civilistiche dell'usurarietà sopravvenuta*, in *Giur. comm.*, 2013, p. 649 ss.; P. BONTEMPI, *Usura e retroattività*, in *Nuova giu. comm.*, 2013, p. 653 ss.

provvedimento del '96 conforta l'idea della sua estraneità³⁹. Se, da un lato, l'art. 1, individuando il contenuto precettivo dell'art. 644 c.p., stabilisce che il limite oltre il quale gli interessi sono considerati usurari è stabilito dalla legge, dall'altro, il successivo art. 2, definendo questo limite, rinvia espressamente all'ambito applicativo della previsione penale, con ciò ancorando, quantomeno agli effetti del medesimo provvedimento, la rilevanza del superamento del tasso soglia alla ricorrenza della fattispecie di reato: ossia, dell'usura c.d. originaria. E con ciò, di conseguenza, escludendo, sempre agli effetti del medesimo provvedimento, la rilevanza del menzionato sfioramento a prescindere dalla esistenza della fattispecie di reato⁴⁰.

³⁹ A un primo sguardo, il rischio di cadere in un mero esercizio retorico può apparire assai alto se è vero, come in effetti è, che la Banca d'Italia in una Comunicazione del 3 luglio 2013 in materia di usura sopravvenuta (sulla quale, in particolare, U. MALVAGNA, *A commento della Comunicazione Banca d'Italia 3 luglio 2013: sull'usura sopravvenuta*, in *ilcaso.it*, 2013) riconosce l'esistenza di uno stretto collegamento tra Tegel applicati a valle dagli intermediari finanziari e Tasso soglia, imponendo la sostituzione del primo con il secondo in caso di un suo superamento in corso di rapporto. La stessa Banca d'Italia, tuttavia, limita l'operatività di tale sostituzione ai finanziamenti a utilizzo flessibile, espressamente escludendola per quelli con un piano di ammortamento predefinito. Di là dalla ragione di sì fatta differenziazione, la quale difficilmente può essere individuata nella diversa modalità di utilizzo del finanziamento, certo è che la riconduzione dell'usura sopravvenuta entro l'alveo di applicazione della riforma reciderebbe alla base ogni dubbio sulla sua rilevanza nei rapporti creditizi, senza distinzione di sorta. Se di usura rilevante agli effetti della legge di riforma si tratta insomma, seppure sopravvenuta e non originaria, il giudizio di disvalore riguarderebbe sempre la pretesa dell'interesse oramai diventato usurario, a prescindere esattamente dalle modalità con le quali viene erogato il credito.

⁴⁰ L'opportunità di riflettere sul fondamento normativo dell'usura sopravvenuta ancora di più si giustifica ove si ponga mente alla seguente circostanza. L'usura originaria è quella prevista dall'art. 644 c.p. e consiste nella pattuizione di interessi superiori al tasso soglia; l'art. 1815, comma 2, c.c. stabilisce la corrispondente sanzione agli effetti civili – ossia la caducazione della clausola contenente la previsione del corrispettivo. L'usura sopravvenuta, invece, consiste nello sfioramento del tasso soglia in corso di rapporto dovuto al mutamento (al ribasso) rispetto al tempo della conclusione del contratto del medesimo tasso, sicché il fatto rilevante per la selezione della disciplina applicabile generalmente non assume mai la forma di un comportamento tenuto in violazione di un divieto. È soprattutto alla luce della diversa carica offensiva in esse riscontrabile che si giustifica, d'altronde, il ricorso a un differente trattamento rimediabile; segnatamente, quello previsto dall'art. 1419, comma 2, c.c. Cosa accadrebbe però nell'ipotesi in cui l'istituto di credito perseveri

A questo si aggiunga che anche il meccanismo di determinazione della soglia sembra confortare l'idea della estraneità. Si è detto che la sua base di calcolo è costituita dalla media dei prezzi praticati a valle dagli operatori e rilevati trimestralmente dalla Banca d'Italia. L'utilizzo delle voci di costo tradisce l'ispirazione della disciplina e testimonia delle premesse sistemiche che ne sono al fondo. Il rinvio a esse conferma che anche nel settore del credito le scelte di politica economica e, conseguentemente, di regolazione dirigono verso un obiettivo soltanto, in ciò non differenziandosi da altri mercati di beni e servizi. L'obiettivo sono ovviamente l'instaurazione e il mantenimento di un mercato concorrenziale. Verso di essi si tende in ragione della convinzione che in un sì fatto mercato il prezzo dei medesimi beni e servizi è tendenzialmente giusto.

Ebbene, in questa prospettiva si mostrano assai ragionevoli le scelte, da un lato, di individuare proprio nei prezzi medi di mercato la base di calcolo del tasso soglia e, dall'altro, di limitare la valutazione normativa della condotta rilevante a fini penali alla conclusione del contratto. A questi fini, la fase sensibile dell'operazione economica, che perciò viene posta sotto la lente anche della disciplina antiusura, diventa anzitutto quella genetica, ossia quella della conclusione dell'accordo⁴¹.

La non riconducibilità dell'usura sopravvenuta alla legge di riforma, tuttavia, non traduce nella negazione della sua rilevanza agli effetti civili. Tale rilevanza resta infatti apprezzabile sulla base di

nella richiesta di interessi oramai divenuti usurari? A scendere nel dettaglio della legge di riforma (e della sua interpretazione autentica) la risposta dovrebbe essere nel senso della irrilevanza penale di tale condotta; il che avvalorata in modo significativo le perplessità in ordine alla riconducibilità di sì fatta specie di usura al suo ambito applicativo.

⁴¹ Né a una conclusione diversa si potrebbe giungere invocando l'ordine pubblico di direzione o il principio di proporzionalità. Il ricorso a entrambi quali indici normativi idonei a fondare un giudizio di disvalore del regolamento privato per il sol fatto del superamento del tasso soglia in corso di rapporto postulerebbe nuovamente il riconoscimento di un suo autonomo rilievo, a prescindere cioè dalla sussistenza di una fattispecie di reato. Riconoscimento il quale, tuttavia, risulta inevitabilmente precluso proprio dalla portata che a esso è attribuita dalla legge di riforma in materia di usura.

ulteriori indici normativi⁴². Un ruolo significativo può essere riservato, ad esempio, alla clausola generale di buona fede quale fonte di un obbligo di rinegoziazione legale tutte le volte in cui la pretesa di interessi divenuti usurari non trovi giustificazione neppure alla luce della distribuzione dei rischi programmata a monte dalle parti; ciò nel senso che la sostituzione del singolo patto non determinerebbe una alterazione sostanziale della medesima programmazione⁴³. In alternativa alla buona fede, si mostra aderente alle peculiarità della vicenda anche il rinvio all'equilibrio normativo, nei limiti in cui l'eventuale squilibrio, seppure sopravvenuto, possa essere considerato rilevante sì da giustificare un intervento eteronomo sul contenuto del contratto in luogo della costituzione dell'obbligo di rinegoziazione. La via di accesso di sì fatta rilevanza – che è forse quella che pone più problemi in una prospettiva di sistema – non può che essere

⁴² È bene sottolineare che la soluzione da ultimo prospettata sconta la difficoltà di individuare parametri certi mediante i quali stabilire quando in concreto il regolamento è meritevole o no. A fronte della lacuna legislativa, però, la sua prospettazione si mostra alla stregua di una strada obbligata per conservare rilievo all'interno del sistema all'usura sopravvenuta. La valenza normativa ascrivibile al tasso soglia risulta assai più limitata di quello che la giurisprudenza vorrebbe attribuirgli. Lungi dal rappresentare un prezzo imposto, esso è da solo idoneo a limitare l'autonomia dei privati esclusivamente al momento della conclusione del contratto di finanziamento. In corso di rapporto, invece, può costituire soltanto un indice di fatto in grado, assieme ad altri, di fondare una valutazione negativa del comportamento della banca oppure una valutazione in termini di immeritevolezza del regolamento privato, sì da giustificare – soltanto in tale ultima ipotesi – un intervento eteronomo sul medesimo regolamento.

⁴³ A tale clausola ha pure rinvio una recentissima decisione dell'Arbitro bancario e finanziario (Collegio di coordinamento dell'Arbitro bancario e finanziario, decisione 10 gennaio 2014, n. 77, cit.): a fronte di un finanziamento a tasso fisso con un *floor* molto elevato divenuto a poca distanza dalla conclusione del contratto sopra soglia data la repentina discesa dei tassi mercato, l'Arbitro ha condannato l'istituto di credito alla restituzione degli interessi in eccedenza percepiti, reputando contrario al principio di solidarietà la pretesa avente a oggetto il loro pagamento. In una prospettiva assai vicina a quella del testo Trib. Lamezia, 2 novembre 2011, cit.: «il giudice di merito può intervenire sul contratto per rimodellare i tassi di interesse in presenza di comportamenti contrari alla buona fede, tali essendo quelle condotte in cui il creditore pretenda il pagamento di interessi divenuti eccessivi rispetto a quelli praticati sul mercato; donde, in virtù dei principi di buona fede esecutiva di cui all'art. 1375 c.c., il contratto va integrato riducendo il tasso pattuito secondo i principi di equità».

rappresentata dal giudizio di meritevolezza; un giudizio distinto da quello di liceità che, proprio in ragione di tale distinzione, può essere uno degli strumenti privilegiati per dare ingresso all'usura sopravvenuta⁴⁴ – sempre nei limiti in cui la sua rilevanza sia valutata in stretto collegamento con le specificità di ciascuna pattuizione⁴⁵.

In questo senso, l'esclusione dell'usura sopravvenuta dall'ambito di inferenza della disciplina antiusura, impone degli aggiustamenti – rispetto alle soluzioni giurisprudenziali – soprattutto con riguardo alla individuazione delle condizioni in presenza delle quali può reputarsi costituito l'obbligo di rinegoziazione in capo all'istituto di credito o considerarsi giustificato il giudizio di immeritevolezza. In questa prospettiva, in particolare, il superamento del limite legale non è più di per sé sufficiente ai fini dell'operatività del rimedio prescelto, in quanto esso assume la diversa valenza di circostanza fattuale che può soltanto concorrere assieme ad altre a fondare una valutazione in termini negativi del comportamento della banca o del regolamento privato.

Profonde sono dunque le differenze correnti tra usura originaria e usura sopravvenuta: figure che possono ben coesistere, ma che hanno

⁴⁴ Sull'opportunità di distinguere tra liceità e meritevolezza e sulle conseguenze che da tale distinzione discendono in punto di valutazione della regola privata alla luce dei principi del sistema, per tutti, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 346 ss.

⁴⁵ Senza dubbio la scelta di attribuire all'usura sopravvenuta l'idoneità a influire sulle sorti del rapporto contrattuale – avvenga ciò per mezzo del riferimento alla buona fede o alla meritevolezza – ha sempre alla base una precisa opzione sul piano sistematico, consistente nell'ascrizione all'interesse generale che permea di sé la funzione di raccolta del risparmio e di erogazione del credito – rintracciabile nel combinato disposto degli artt. 41, comma 3, e 47, comma 1, Cost. – della attitudine a incidere sulla disciplina applicabile alla contrattazione (con riferimento alla contrattazione in derivati, rinvia ai principi costituzionali in materia di raccolta del risparmio ed erogazione del credito ai fini della selezione della disciplina applicabile R. DI RAIMO, *Categorie della crisi economica e crisi delle categorie civilistiche: il consenso e il contratto nei mercati finanziari derivati*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 1126 s., si da comprimere l'autonomia delle parti: in un caso attraverso l'imposizione legale dell'obbligo di rinegoziazione, nell'altro attraverso l'intervento legale sul contenuto del contratto (sul metodo, P. PERLINGIERI, *o.c.*, p. 326 ss.). Diversamente, infatti, si dovrebbe accedere alla tesi della irrilevanza sempre e comunque della medesima usura sopravvenuta.

fondamenti normativi diversi. A questa stregua, la prospettazione di una terza figura a metà strada tra le due – come sarebbe quella costruita sulle peculiarità degli interessi moratori – porrebbe di fronte a difficoltà significative anzitutto in punto di selezione della disciplina applicabile.

A tale proposito, basti pensare al regime rimediale che a essa dovrebbe applicarsi. In particolare, si dovrebbe alternativamente ricorrere alla sostituzione o alla sanzione prevista dall'art. 1815, comma 2, c.c. secondo che il tasso soglia sia mutato oppure no tra il momento della conclusione del contratto e quello dell'inadempimento. Nel primo caso ricorrerebbe nella sostanza una ipotesi di usura originaria, nel secondo un'ipotesi di usura sopravvenuta dai contorni comunque assai eccentrici rispetto a quella tradizionale⁴⁶. Allo stesso fatto, insomma, spetterebbero qualificazioni differenti in ragione dell'andamento, casuale, di un indice esterno.

Sul piano dei rapporti tra interessi moratori e usura, pertanto, l'alternativa sembra essere la seguente: o gli interessi moratori si attraggono alla regolamentazione riguardante la seconda e, quindi, alla c.d. usura originaria, oppure si reputa i medesimi rilevanti nell'ambito di un diverso giudizio – segnatamente di un giudizio di meritevolezza della regola privata – rispetto al quale il tasso soglia vigente al momento dell'inadempimento può costituire soltanto uno dei parametri cui ricorrere per fondare un giudizio di immeritevolezza, con riferimento, ovviamente, al costo complessivo del finanziamento pattuito in contratto.

5. Esclusa la prospettabilità della terza opzione ricostruttiva, con riguardo al tempo di rilevanza dell'interesse moratorio nell'ambito del giudizio di usurarietà restano in campo le prime due. La scelta, in definitiva, può cadere o sul tempo della conclusione del contratto o su quello dell'inadempimento.

⁴⁶ Per quanto banale, questo dato testimonia di una differenza relevantissima tra usura sopravvenuta del corrispettivo e usura sopravvenuta in ragione dell'interesse moratorio. Nel primo caso, infatti, l'oggetto della valutazione dell'usurarietà non muta – la prestazione imposta al cliente è sempre la stessa – ma muta il parametro cui raffrontarlo, ossia il tasso soglia. Nel secondo, invece, quest'ultimo potrebbe mutare – in ipotesi di sua fluttuazione – ma sicuramente muterebbe l'oggetto della valutazione, atteso che al corrispettivo si aggiunge il moratorio.

Tra le due opzioni sembra preferibile la prima.

L'argomentazione assorbente fa leva sul dettato normativo. Al suo cospetto, la soluzione obbligata, ove si voglia effettivamente attrarre l'interesse moratorio all'ambito applicativo della disciplina antiusura, sembra essere la prima: ossia il tempo della conclusione del contratto.

Segnatamente, con riferimento al perfezionamento della fattispecie penale sembra rilevare ben poco che la prestazione patrimoniale imposta sia oppure o no eventuale. La legge penale, per il tramite del rinvio al tasso soglia, fissa un limite al costo del credito e sanziona duramente la condotta di chi quel limite supera. Che poi il suo superamento possa in concreto essere soltanto eventuale in quanto subordinato alla maturazione di ulteriori circostanze in presenza delle quali alcuni carichi economici da essere incerti nell'*an* diventano certi è dato il quale non aggiunge né toglie nulla al disvalore della condotta. Resta l'intenzione di trarre dall'operazione economica un profitto che, seppure eventuale, è allo stesso modo reputato eccessivo dall'ordinamento.

A ciò si aggiunga che la differente soluzione della postergazione darebbe luogo a non poche difficoltà sul piano del diritto applicato, introducendo una significativa dose di irrazionalità nella regolamentazione del mercato del credito.

L'attrazione dell'interesse moratorio all'ambito di applicazione della disciplina antiusura determinerebbe la relativa inclusione nella base di calcolo del tasso soglia⁴⁷. Ciò nondimeno, gli istituti di credito nei rapporti con i loro clienti dovrebbero continuare a mantenere distinto il tasso annuo effettivo globale dal tasso di mora. Se così non facessero, è evidente che l'interesse moratorio non potrebbe che rilevare immediatamente ai fini della valutazione dell'usurarietà del prestito.

Di là dalle difficoltà che tale circostanza potrebbe creare sul piano della tecnica bancaria con riguardo alle modalità di inclusione del tasso moratorio nel tasso effettivo globale medio, è comunque un fatto che nella determinazione del tasso soglia si terrebbe in conto una voce di costo – l'interesse moratorio appunto – destinata, nell'ambito dei singoli rapporti tra banca e cliente, ad aggiungersi alle altre ai fini

⁴⁷ *Retro*, § 2.

dell'accertamento del suo superamento soltanto in un momento successivo.

Posta tale circostanza, si potrebbe rappresentare lo scenario come di seguito descritto.

Si immagini che al tempo x_1 viga un limite legale di 6 punti percentuali⁴⁸ e che sotto la sua vigenza, appunto, un mutuatario stipuli un finanziamento con un tasso effettivo globale di 3 punti percentuali e con un tasso moratorio di 2 punti percentuali e un altro mutuatario concluda a un tasso effettivo di 4,5 punti percentuali e a un tasso moratorio di 1,5. Si immagini, poi, che al tempo x_2 il tasso soglia scenda a 4 punti percentuali.

Ebbene, è evidente che nessuno dei due contratti di mutuo cadrebbe sotto la scure della disciplina antiusura alla stregua della costruzione che prospetta la postergazione del rilievo degli interessi moratori al momento dell'inadempimento: il costo complessivo dei finanziamenti, comprensivo anche dei moratori, sarebbe comunque sempre inferiore al tasso soglia vigente al momento della conclusione dell'accordo. Uno dei due mutuatari però, segnatamente il titolare del secondo contratto, ove non incorso nella mora, potrebbe invocare l'usura sopravvenuta degli interessi corrispettivi stante la previsione contrattuale di un tasso effettivo di 4,5 a fronte di un tasso soglia sceso a 4 punti percentuali. Sicché, alla fine dei conti, il primo mutuatario continuerebbe a pagare gli interessi, pure di mora, in ragione del tasso soglia più elevato vigente al momento della stipulazione, mentre il secondo continuerebbe a pagare interessi corrispettivi ridotti rispetto alla previsione contrattuale.

Fin qui nulla che non possa essere agevolmente compreso. È un fatto che la scelta di postergare la valutazione dell'usurarietà a un momento successivo alla conclusione del contratto espone al rischio di un mutamento, nel lasso di tempo intercorso, del tasso soglia (al ribasso o al rialzo) e che, quindi, mantenere ferma l'idea che nonostante la postergazione sempre di usura originaria si tratti impone di non tenere in alcun conto proprio tale mutamento con riguardo agli interessi moratori. È parimenti un fatto, però, che all'usura

⁴⁸ È chiaro che una volta attratto l'interesse moratorio alla base di calcolo del tasso soglia, a fronte di un tasso soglia dato, le banche nei contratti con i loro clienti devono prevedere interessi corrispettivi e moratori che, insieme, non determinino il relativo superamento.

sopravvenuta sia riservato un trattamento rimediale diverso rispetto a quello proprio dell'usura originaria. Il superamento del tasso soglia in corso di rapporto, in particolare, non dà luogo alla trasformazione del mutuo da oneroso a gratuito, bensì alla sostituzione del tasso soglia al tasso convenzionale – almeno secondo la prevalente giurisprudenza.

Mutando i termini dell'esempio, si immagini adesso che il secondo mutuatario abbia stipulato interessi di mora, anziché pari a 1,5 punti percentuali, pari a 2 punti percentuali. In questo caso il costo complessivo del finanziamento, comprensivo degli interessi di mora, sarebbe superiore al tasso soglia e perciò usurario. Si immagini, ancora, che il medesimo mutuatario sia adempiente nella restituzione delle rate e che non possa invocare l'usura originaria. Non gli resterebbe perciò che l'usura sopravvenuta, stante la menzionata discesa della soglia in corso di rapporto, con conseguente riduzione del tasso corrispettivo.

A un certo punto della storia sempre il nostro mutuatario non riesce più ad adempiere e cade in mora. Può finalmente invocare l'usura originaria? E, ove possa, di quale somma può chiedere la restituzione?

Seguendo la logica sottesa alla costruzione della postergazione del rilievo dell'interesse moratorio, la risposta alla prima domanda dovrebbe essere negativa. Se, infatti, tale rilievo è rinviato in ragione della inesigibilità dei moratori nel tempo antecedente all'inadempimento⁴⁹ – e cioè in ragione del fatto che sino a quel momento tali interessi non costituiscono un carico effettivo per il cliente –, ove in concreto su quest'ultimo gravi un costo complessivo inferiore al tasso soglia vigente al tempo della conclusione del contratto, si dovrebbe comunque escludere l'usura originaria.

In definitiva, il nostro mutuatario che paga interessi corrispettivi pari a 4 punti percentuali e che a questi deve aggiungere interessi moratori pari a 2 punti percentuali sopporta un carico complessivo non superiore a 6 e per questo non usurario. Sicché, quello che all'origine

⁴⁹ Segnatamente, dando ingresso all'interesse moratorio nell'ambito della disciplina antiusura con la tecnica della postergazione nella sostanza si introducono due distinti giudizi di usurarietà: un primo giudizio che dovrebbe riguardare i carichi economici immediatamente gravanti sul cliente e un secondo giudizio che dovrebbe avere a oggetto questi ultimi più gli interessi moratori; ciò laddove il parametro di raffronto sarebbe rappresentato sempre dal tasso soglia.

era un prestito potenzialmente usurario, a causa dell'incrocio con l'usura sopravvenuta acquista il crisma della legalità.

Quasi una beffa, visto che sarebbe stato più conveniente non adempiere sin dal principio. Nel caso di usura originaria infatti, pure se a causa dei moratori, la sanzione civile non potrebbe essere diversa da quella prevista dall'art. 1815, comma 2, c.c.: trasformazione del mutuo da oneroso a gratuito.

6. Scartata la qualificazione dello sfioramento del tasso soglia a opera degli interessi moratori nei termini anzidetti di usura originaria, l'opzione rimasta in campo resta soltanto quella dell'usura originaria, nell'accezione tradizionale. Dunque, l'interesse moratorio, al pari di tutte le altre voci di costo, verrebbe in considerazione ai fini della valutazione dell'usurarietà del prestito già al momento della conclusione del contratto.

Sebbene tale soluzione assicuri a questo interesse il medesimo trattamento riservato a quelli corrispettivi, non pare condivisibile⁵⁰. Alla sua inclusione nell'ambito di operatività della disciplina antiusura sembra opporsi la stessa disciplina antiusura.

A giustificazione della considerazione dell'interesse moratorio nell'ambito del giudizio di usurarietà potrebbe essere addotto pure l'obiettivo collaterale cui tende la regolamentazione in questione: accanto alla finalità principale di assicurare la repressione delle condotte usurarie sta senza dubbio pure quella di permettere al cliente di essere edotto del costo complessivo del finanziamento. Tant'è che la stessa legge di riforma impone agli istituti di credito, in ottemperanza a un più generale obbligo di trasparenza⁵¹, di affiggere nelle loro sedi dei cartelli che diano pubblicità ai tassi praticati.

È chiaro che sì fatto obbligo è a sua volta strumentale alla comparazione; serve, in altre parole, al cliente per potere confrontare le molteplici offerte di ciascun istituto di credito e successivamente scegliere tra esse la migliore in rapporto alle proprie, particolari,

⁵⁰ Reputa opportuno che l'interesse moratorio sia estraneo «alle regole dell'usura – tutte si precisa» G. MUCCIARONE, *Usura sopravvenuta e interessi moratori usurari tra Cassazione*, cit., p. 445.

⁵¹ Sul ruolo svolta dalla trasparenza nelle regole in materia di formazione del contratto di derivazione comunitaria, di recente, P. GAGGERO, *Trasparenza del contratto e rimedi di autotutela*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2013, p. 461 ss.

esigenze. Sicché, letto in *bonam partem*, esso sarebbe imposto per realizzare almeno un duplice scopo: da un lato, tutelare il medesimo cliente e, dall'altro, garantire una sana concorrenza tra le banche. Ciò in attuazione, insomma, di quanto reputato necessario dalle più note costruzioni neoclassiche al fine di assicurare un efficace funzionamento del mercato: informazione e concorrenza⁵².

Seppure a tutto questo strumentale, non è però contestabile che anche la menzionata finalità collaterale sia annoverabile tra quelle riconducibili alla legge di riforma e che sia pure in grado di avallare la tesi dell'onnicomprensività⁵³. Sicché, se ai fini della valutazione dell'usurarietà si devono prendere in considerazione tutte le voci di costo e se l'interesse moratorio costituisce nei fatti un costo che si aggiunge agli altri carichi economici previsti dal contratto, anche tale interesse a buon diritto dovrebbe entrare nella evocata valutazione. Che il cliente, poi, possa reputare più o meno conveniente una proposta di mutuo rispetto a un'altra anche in ragione dell'entità del tasso moratorio non è neppure particolarmente contestabile.

A dare adito al dubbio è però la considerazione delle voci di costo che si fatta interpretazione presupporrebbe: all'evidenza assai lasco,

⁵² L'informazione verrebbe in rilievo dal lato del rapporto contrattuale; la concorrenza, invece, quale modello di mercato cui dovrebbero tendere le regole dell'attività. Sull'incrocio tra tali ambiti di discipline e sugli effetti, talvolta distorsivi dello stesso funzionamento dei mercati, cui può dare corso R. DI RAIMO, *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli, 2001, spec. p. 145. Con particolare riferimento alle contrattazioni in derivati, ID., *Categorie della crisi economica e crisi delle categorie civilistiche: il consenso e il contratto nei mercati finanziari derivati*, in *Giust. civ.*, 2015, p. 1095 ss.; ID., *Fisiologia e patologia della finanza derivata. Qualificazione giuridica e profili di sistema*, in F. CORTESE e F. SARTORI (a cura di), *Finanza derivata, mercati e investitori*, cit., p. 44 ss., p. 51 ss.; F. DENOZZA, *I conflitti d'interesse nei mercati finanziari e il risparmiatore "imprenditore di se stesso"*, in AA.VV., *I servizi del mercato finanziario. In ricordo di Gerardo Santini*, Milano, 2009, p. 141.

⁵³ Pone l'accento, a giustificazione dell'inclusione dell'interesse moratorio, sulla valenza onnicomprensiva della disciplina rispetto ai molteplici carichi economici che possono gravare sul cliente B. INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina antiusura e al divieto dell'anatocismo*, cit., p. p. 275, secondo il quale «la disciplina della repressione del fenomeno usurario è dettata [...] in via generale ed onnicomprensiva; né la circostanza del ritardo e del conseguente debito risarcitorio, può essere visto quale valida esimente, in quanto, particolarmente il ritardo nell'adempimento del debitore pecuniario costituisce una componente costante della vicenda che dà luogo ai fenomeni usurari».

tanto da farvi rientrare anche carichi economici non propriamente corrispettivi del prestito.

In effetti, una tale considerazione potrebbe trovare conforto nello stesso art. 644 c.p., il quale dispone che ai fini della determinazione del tasso soglia si tiene conto delle commissioni, delle remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese (escluse quelle per imposte o tasse) collegate all'erogazione del credito. Il riferimento al semplice collegamento con il finanziamento in luogo di quello alla natura corrispettiva della prestazione in esso contenuto è sicuramente idoneo ad allargare l'ambito applicativo della disciplina.

Non sembra che lo sia, tuttavia, in relazione all'interesse moratorio. C'è infatti che questo interesse, attesa la relativa funzione anzitutto risarcitoria⁵⁴, si pone in collegamento diretto non già con l'erogazione del credito, bensì con il ritardo nella sua restituzione, debba questa avvenire in un'unica soluzione o attraverso più rate⁵⁵.

In particolare, a un primo fatto – conclusione del contratto di finanziamento – seguono una pluralità di effetti: costituzione in capo al cliente dell'obbligazione di restituire il capitale, di pagare il corrispettivo e di pagare le spese previste. L'esecuzione di tali obbligazioni nei tempi previsti (secondo fatto) costituisce adempimento e conduce all'estinzione dei corrispondenti rapporti. La mancata restituzione anche di una rata soltanto (terzo fatto) costituisce inadempimento e, a sua volta, comporta il verificarsi di un effetto diverso da quello estintivo; determina, in particolare, la nascita di un'ulteriore obbligazione: quella avente a oggetto esattamente il pagamento degli interessi moratori.

Che le parti abbiano già regolato per la via del contratto le conseguenze dell'inadempimento non sposta molto sul piano dei rapporti correnti tra la prestazione avente a oggetto gli interessi corrispettivi e quella avente a oggetto gli interessi moratori. Le corrispondenti obbligazioni, infatti, non hanno, entrambe, fonte nel contratto. Se rispetto alla prima (l'obbligazione del pagamento dei corrispettivi) il contratto rappresenta sia fonte che titolo, rispetto alla

⁵⁴ In questo senso Trib. Roma, 7 maggio 2015, n. 9168, in www.dirittobancario.it.

⁵⁵ Classiche le pagine sulla relazione tra obbligazione principale e obbligazione risarcitoria e tra responsabilità personale e patrimoniale di M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1968, pp. 33 s. e 162 ss.

seconda (l'obbligazione di pagare i moratori) il medesimo contratto non è né fonte, né titolo in quanto si limita a stabilire la regola di un fatto futuro. Rispetto al fatto inadempimento insomma – riprendendo un'autorevole costruzione – il contratto è fonte esclusivamente di un effetto organizzativo⁵⁶.

A questa stregua, non pare prospettabile un'interpretazione della disposizione contenuta nell'art. 644 c.p. nei termini suddetti; un'interpretazione, cioè, nel senso della inclusione dell'interesse moratorio tra le voci di costo rilevanti ai fini della valutazione dell'usurarietà. A escludere la ricorrenza di un collegamento tra il finanziamento e l'interesse moratorio, sia sul piano strutturale sia su quello funzionale, v'è la circostanza che prima dell'inadempimento l'obbligazione relativa a tali interessi non è neppure esistente⁵⁷.

Chiare sono le istanze di tutela che muovono la giurisprudenza a ricondurre anche l'interesse moratorio nell'ambito della disciplina antiusura. Con riguardo alla prassi bancaria, non sembra discutibile l'eccessività dell'interesse moratorio. Le prevalenti pronunce, a ben guardare, tendono a colpire esattamente tale eccessività, sottoponendo il tasso moratorio a un giudizio autonomo di usurarietà. Per realizzare tale fine, però, l'ordinamento appresta uno strumento apposito, che è rappresentato dalla riduzione a equità della penale eccessivamente onerosa, cui la clausola riguardante gli interessi moratori è equiparabile⁵⁸. Discutere dell'usurarietà di tali interessi, invece, significa tutt'altro. Significa anzitutto equipararli alle altre voci di costo gravanti sul cliente e considerarli unitamente a queste nell'ambito del giudizio sulla eccessività/usurarietà del costo complessivo del finanziamento.

⁵⁶ Definisce l'effetto di organizzazione quale effetto consistente nella individuazione della disciplina applicabile a un fatto non ancora accaduto P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1972, p. 170 ss. Sulle peculiarità dell'efficacia c.d. organizzativa o procedimentale v., anche, R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, pp. 953 e 957, con particolare riferimento alla procura e all'atto di destinazione.

⁵⁷ La questione si ricollega alla più ampia tematica relativa alla distinzione tra inesistenza e inesigibilità sulla quale, per tutti, P. PERLINGIERI, *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, rist., Napoli, 1995, p. 133 ss.

⁵⁸ G. OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 534.

In apice, piuttosto, c'è un'altra questione che attiene più alle scelte di politica del diritto che a quelle di politica economica. Essa riguarda i rapporti tra usurarietà e iniquità del regolamento contrattuale. La disciplina antiusura persegue anzitutto l'intento di reprimere duramente una condotta di particolare disvalore rilevante altresì sotto il profilo penale. La realizzazione di tale intento è cercata presupponendo l'esistenza di un mercato concorrenziale del credito e ponendo perciò a base di calcolo del limite oltre il quale il prestito è sempre usurario i prezzi di mercato⁵⁹.

Discorrere dei rapporti tra il giudizio di usurarietà e quello di equità significa nella sostanza riconoscere, come è giusto che sia, al secondo un ambito applicativo più ampio di quello riservato al primo. E significa, soprattutto, riportare al centro del dibattito la questione generale dell'equilibrio del contratto e delle conseguenze dello squilibrio anche normativo. In altre parole, il panorama delle tutele non si esaurisce con la disciplina dell'usura, la quale invece costituisce soltanto una parte tutto sommato piccola dell'ampio terreno dei contenuti e dei limiti dell'autonomia negoziale.

⁵⁹ Numerose sono le costruzioni che riconoscono alla disciplina antiusura una funzione di razionalizzazione del mercato del credito. Sulla sua idoneità a incentivare una effettiva concorrenza tra gli istituti di credito v'è tuttavia da dubitare. Perplexità in tal senso sono espressa da A. GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 363 s., spec. nota 28.