

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

OTTOBRE/DICEMBRE

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, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA PRESCIANI, 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 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

Regolazione del mercato ed equilibrio contrattuale: la c.d. usura bancaria*

«[Natura] dedit usuram vitae tamquam pecuniae nulla praestituta die» (Cic., *Tusc.*, I, 93)

SOMMARIO: 1. L'usura e la sua "misura". – 2. Repressione penale e tutela civile. – 3. La polifunzionalità di una disciplina. – 4. Unitarietà dell'ordinamento e tipologie di problemi. – 5. Gli interessi di mora e il loro problematico inquadramento giuridico.

1. *L'usura e la sua "misura"*

Il fenomeno dell'usura pone al giurista una pluralità di problemi, che attengono, innanzi tutto, alla stessa individuazione della fattispecie.

La locuzione "usura", storicamente, ha assunto diversi significati, che evocano (i) la mera percezione di interessi o di altri vantaggi, a fronte del denaro prestato (dove il problema della stessa ammissibilità di una remunerazione per l'uso del denaro, la *usura pecuniae*); (ii) la "smisurata" percezione di interessi o di altri vantaggi, in termini assoluti, ovvero in relazione ai parametri del *rischio*, per chi presta, e del *vantaggio*, per chi riceve e "utilizza", o, ancora, rispetto a una "giusta" remunerazione, stabilita da fonti eteronome; (iii) la "smisurata" percezione di interessi o di altri vantaggi, in un contesto di debolezza cognitiva del soggetto che riceve il denaro, dovuta a particolari condizioni economiche e finanziarie¹.

* L'Autore è Presidente del Collegio di Bari dell'Arbitro Bancario Finanziario. Le opinioni espresse nel presente scritto non sono riferibili al Collegio.

¹ Quest'ultima connotazione ha, storicamente, delineato la percezione del tipo di problema, da parte del legislatore penale, che vede nell'assunzione di obbligazioni "sproporzionate" uno degli elementi rilevanti, che deve, però, coesistere – onde configurare l'antigiuridicità penalmente rilevante – con il condizionamento della libertà di disporre della propria sfera giuridico-patrimoniale e con lo "sfruttamento" della c.d. *necessitas contrahendi*, da parte dell'usuraio. Cfr., sul punto, G. PICA, voce «*Usura (diritto penale)*», in *Enc. Dir.*, vol. VI agg., Milano, 2002, 1145, il quale in

Elemento comune a tutte le situazioni sopra ipotizzate è la presenza di un *accordo* e, dunque, di un *contratto*, che disciplina un'operazione creditizia, nel mercato regolato ovvero in mercati “paralleli”.

Il problema dell'usura, dunque, nasce nel diritto privato e ha a che fare, in particolare, con il diritto delle obbligazioni e, segnatamente, con l'esercizio dell'autonomia contrattuale².

L'atteggiamento del legislatore, rispetto all'“accordo usurario”, può essere – come rispetto a qualsiasi manifestazione dell'autonomia privata – di indifferenza ovvero di considerazione e di disciplina.

Le possibili opzioni legislative risentono, evidentemente, dell'evoluzione del contesto socio-economico e culturale. In estrema sintesi, può dirsi che l'usura – nell'accezione “minimalista” di remunerazione del denaro prestato – ha conosciuto un progressivo riconoscimento di astratta meritevolezza, in concomitanza con l'affermazione di un'economia capitalistica, che ritiene del tutto

questi termini sintetizza le «componenti strutturali ontologiche» del tipo di reato in esame, censurando l'allontanamento da questo modello, da parte della l. n. 108/96. Il rilievo coglie, probabilmente, il principale limite dell'attuale legislazione in materia di usura, come si avrà modo di meglio osservare nel prosieguo. Non di meno, la scelta di politica del diritto del legislatore, per quanto criticabile, dovrebbe condizionare l'interprete nella ridefinizione, in una prospettiva storica, del tipo di problema percepito e regolato. In altri termini, l'eventuale constatazione di una “polifunzionalità” della disciplina repressiva dell'usura può senz'altro formare oggetto di motivata censura, da parte dell'interprete, ma dovrebbe, altresì, condizionare la ricostruzione della fattispecie. Il rilievo vale anche – come pure si avrà modo di osservare – rispetto ai recenti tentativi giurisprudenziali di “correggere”, in sede applicativa, quelli che sono percepiti come inconvenienti di una disciplina, rispetto al modello ricostruttivo delle obbligazioni pecuniarie desunto dal codice civile, “al netto” delle modificazioni apportate dal legislatore penale (il riferimento è, fondamentalmente, alla disciplina contenuta nell'art. 1815, 2° co., cod. civ.).

² Cfr. L. VIOLANTE, voce «*Usura (delitto di)*», in *Noviss. Dig.*, Torino, 1975, vol. XX, 387, ove il rilievo che la disciplina dell'usura contenuta nell'art. 644 cod. pen. (ante novella del 1996) tutela l'interesse del soggetto economicamente più debole a stabilire le condizioni di un contratto, senza dover, semplicemente, aderire a quelle deteriori stabilite dalla controparte, in ragione del *deficit* che lo induce a contrarre. Donde la conclusione, secondo cui «tale potere di stabilire le condizioni del negozio costituisce un aspetto dell'autonomia contrattuale riconosciuta alle parti dall'art. 1322 C.. Civ., ove si fa riferimento al potere delle parti di ‘liberamente determinare’ il contenuto del contratto». Più di recente, a seguito della novella, cfr. 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, I, 775.

“naturale” la intrinseca *produttività* del denaro, di cui gli interessi costituiscono, appunto “frutti”³.

Il problema dell’usura è, così, diventato, innanzi tutto, un problema di *misura* e di individuazione di una “giusta” o, comunque, “non eccessiva” remunerazione del denaro, nonché, di riflesso, un problema di “rimedi”, rispetto ad “accordi *usurari*”. Quest’ultima locuzione ha, pertanto, assunto il significato attuale di *eccessiva misura* del vantaggio lucrato per il prestito del denaro. *L’eccesso di remunerazione*, peraltro, può essere riferito, sempre in termini oggettivi, anche al corrispondente *costo* del credito, per il debitore, secondo una prospettiva che sarà poi accolta dalla l. n. 108/96, nella scia del modello francese.

È a questo punto che sorge, per il giurista, il problema della possibile coesistenza e concorrenza di diritto penale e di diritto privato, rispetto al fenomeno dell’usura.

2. *Repressione penale e tutela civile*

Volgendo lo sguardo al nostro ordinamento, può dirsi che, storicamente, il trattamento giuridico dell’usura trova, inizialmente, una risposta nel diritto privato, in ragione dell’atteggiamento agnostico del codice penale Zanardelli, al quale, d’altronde faceva da *pendant* un analogo agnosticismo dei codici civili e commerciali, rispetto alla pattuizione di interessi ultra-legali, salvo l’obbligo della forma scritta, che, non a caso, fu considerato il primo presidio contro il fenomeno dell’usura, nell’accezione deteriore di “strozzinaggio”⁴.

³ L’argomento ha formato oggetto di numerosi e approfonditi studi. Per un’efficace e stimolante sintesi storica, cfr., in luogo di molti, J. LE GOFF, *Lo sterco del diavolo. Il denaro nel medioevo*, Bari, 2010, spec. 171 ss.; ID., *La borsa e la vita. Dall’usuraio al banchiere* (1986), Bari, 2003, spec. 27 ss., sull’iconografia dell’usuraio quale «ladro di tempo» e «uomo con la borsa», secondo l’immagine eternata da Dante Alighieri (*Inf.*, XVII, 52-57).

⁴ Significativa appare l’orgogliosa rivendicazione della «autosufficienza» del diritto privato, rispetto al fenomeno dell’usura, nella nota (ad App. Napoli, 13 giugno 1910) di F. DEGNI, *La repressione dell’usura e gli art. 1830, 1831 cod. civ. it.*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, II, 951. L’A. individuava, innanzi tutto, nella regola che imponeva la forma scritta per la pattuizione degli interessi ultralegali nelle materie civili (art. 1831, cod. civ.) un adeguato presidio, poiché «l’usuraio non osa affrontare il disprezzo della pubblica opinione, che, in ogni tempo, lo ha bollato di infamia». Sempre la disciplina della pattuizione degli interessi avrebbe consentito di sanzionare patti

La situazione mutò radicalmente con l’emanazione del codice penale del 1930, che, come noto, introdusse il reato di usura, nell’ambito dei reati contro il patrimonio, delineando la fattispecie in termini di «interessi o altri vantaggi usurari», che taluno si fa dare o promettere, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, approfittando dell’altrui stato di bisogno (art. 644, cod. pen.)⁵.

La successiva codificazione civilistica del 1942 non ignorò del tutto il fenomeno dell’usura. Non di meno, a seguito della previsione di un reato, il trattamento giuridico privatistico dell’usura, nel nostro ordinamento, si è a lungo caratterizzato per un tendenziale “appiattimento” sulla fattispecie penale⁶.

Il problema che la “convenzione usuraria” ha posto allo studioso di diritto privato è stato, in altri termini, la configurabilità di un’*autonoma* considerazione della fattispecie, ai fini della valutazione alla stregua dell’ordinamento privatistico; problema che può essere sintetizzato nel quesito se gli “interessi usurari” presuppongano la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato di usura.

La *menzione*, ma non anche la *definizione*, dell’usura, nel codice civile (art. 1815, 2° co.), ha indotto, in passato, gli interpreti a ricercare nell’originaria formulazione dell’art. 644, cod. pen. gli elementi costitutivi della fattispecie cui applicare la disciplina privatistica degli “interessi usurari”; così integrando, in via interpretativa, disposizioni

usurari “mascherati” da clausole penali ovvero da altri negozi simulati (cfr., ad es., la fattispecie decisa da Cass. Torino, 14 febbraio 1903, in *Riv. dir. comm.*, 1903, II, 125). Del medesimo A. si vedano le successive precisazioni, in *Ancora della repressione dell’usura nel sistema del diritto civile vigente*, *ivi*, 1918, II, 635, in nota a due opposte decisioni di App. Catania, 16 febbraio 1917, e di App. Napoli, 15 giugno 1917, in merito alla illiceità del contratto usurario, anche alla luce delle coeve riflessioni di M. ROTONDI, *Vecchie e nuove tendenze per la repressione dell’usura*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, 249. Per una sintesi del relativo dibattito, cfr. Alberto CANDIAN, *Contributo alla dottrina dell’usura e della lesione nel diritto privato italiano*, Milano, 1946, 14 ss., nonché, più di recente, M. SEMERARO, *Gli interessi monetari. Utilitas temporis, capitale e scelte di sistema*, Napoli, 2013, 49 ss.

⁵ Cfr., in luogo di molti, L. VIOLANTE, *op. cit.*, 381 ss., anche per il rilievo della consapevolezza, in sede di codificazione penale, «che il maggior ostacolo formale all’introduzione nel sistema di una previsione penale sull’usura era, appunto, costituito dal principio della libertà degli interessi», implicitamente affermato dal Codice Zanardelli.

⁶ Cfr. Alberto CANDIAN, *op. cit.*, 41; G.B. FERRI, *Interessi usurari e criterio di normalità*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, 273.

che pure non contemplavano il requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno⁷.

Il codice civile, come noto, ha, per contro, contemplato questa situazione, nella disciplina della rescissione per lesione (art. 1448), accordando alla parte lesa l'azione per rescindere il contratto, sempre che sussista (e permanga, al momento della domanda) l'ulteriore requisito, di carattere oggettivo, della originaria sproporzione *ultra dimidium* fra le prestazioni.

È parimenti noto che proprio l'istituto della rescissione per lesione avrebbe dovuto costituire, nell'intenzione del legislatore del 1942, la "traduzione", in termini privatistici, del reato di usura, come si evince, d'altronde, anche dalla disciplina della prescrizione, ove il rinvio all'art. 2947, cod. civ., nel caso in cui il fatto costituisca reato⁸.

La riduzione della clausola penale, se di ammontare «manifestamente eccessivo» (art. 1384), veniva a completare il complesso dei "rimedi" civilistici, secondo una visione che trova riscontro nella *Relazione al codice civile* e che la dottrina aveva indicato già nel vigore del codice civile abrogato, prima dell'introduzione di una disciplina penalistica dell'usura, nel codice penale del 1930⁹.

Rescissione per lesione, riduzione degli interessi al tasso legale ed eventuale riduzione della penale manifestamente eccessiva

⁷ Cfr., per il rilievo, M. FRAGALI, sub art. 1815, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1966, 314, anche osservando che lo stesso art. 644, cod. pen., distingueva chiaramente la nozione di interessi e vantaggi usurari da quella dell'approfittamento dello stato di bisogno della controparte, in tal modo legittimando una costruzione in termini puramente obiettivi della fattispecie delineata dall'art. 1815, 2° co., cod. civ. Più di recente, cfr. O. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, 209. Per ulteriori riferimenti cfr. *infra*, nota 13.

⁸ Cfr. *Relazione al codice civile*, m. 658, là dove si precisa che «il codice civile ha voluto rigorosamente coordinarsi» con la disciplina contenuta nell'art. 644, cod. pen., «fino al punto da lasciar presumere che si sia voluta dare una precisazione dei presupposti civilistici della sanzione comminata nell'art. 644 suddetto». In dottrina, cfr., soprattutto, Alberto CANDIAN, *op. cit.*, 41 ss.; G.B. FERRI, *op. cit.*, 284, per il rilievo che la disciplina della rescissione per lesione fosse idonea a risolvere «in termini giuridicamente corretti la rilevanza della previsione penalistica [di cui all'art. 644 cod. pen.] sulla teoria del contratto». Per ulteriori riferimenti, cfr. la più recente analisi di M. DE POLI, sub art. 1448, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2015, spec. 68 ss. e 231 ss.

⁹ Cfr. *supra*, nt. 4.

costituivano, dunque, le possibili risposte gius-privatistiche al fenomeno dell'usura.

In questo contesto, la disciplina degli interessi usurari, di cui all'art. 1815, 2° co., cod. civ. (testo previgente) era stata talora percepita come una “disarmonia”, che veniva a inficiare la coerenza del sistema. E ciò in ragione dell'apparente paradosso della coesistenza fra il trattamento riservato agli interessi usurari, nell'art. 1815, 2° co., incentrato sulla nullità della *clausola* usuraria e sulla conservazione del contratto con adeguamento degli interessi al saggio legale, e il diverso trattamento riservato all'approfittamento dello stato di bisogno, in termini di rescindibilità del *contratto*.

La natura soltanto apparentemente paradossale di un trattamento differenziato del fenomeno dell'approfittamento dello stato di bisogno era stata colta dalla dottrina, che aveva evidenziato come il “corrispondente civilistico” dell'usura fosse, in realtà, l'ipotesi contemplata dall'art. 1448, cod. civ., nella quale l'approfittamento dello stato di bisogno non rende illecito il contratto “squilibrato” («reato-contratto»), ma inficia l'*iter* che ha condotto a un determinato assetto di interessi e, in particolare, la formazione del consenso («reato in contratto»); donde la possibilità di evitare la caducazione del contratto, mediante l'offerta di modificazione con riconduzione a equità (art. 1450)¹⁰.

L'art. 1815, 2° co., per contro, sanzionava proprio l'assetto di interessi realizzato, in un'operazione creditizia, la cui conservazione era, tuttavia, assicurata nell'interesse del mutuatario a evitare l'immediata restituzione del capitale, mediante il meccanismo della sostituzione automatica della clausola nulla, che “mette fuori gioco” la regola generale in tema di nullità parziale, di cui all'art. 1419, 1° co., cod. civ.¹¹.

¹⁰ Cfr. G.B. FERRI, *op. cit.*, 288.

¹¹ In tal senso è, d'altronde, la *Relazione al codice civile*, n. 735, là dove la sanzione della nullità della sola clausola relativa agli interessi, limitatamente alla «eccedenza sulla misura degli interessi legali», con conseguente disapplicazione dell'art. 1419, 1° co., è giustificata con la volontà di «colpi[re] il mutuate impendendogli di godere del vantaggio usuraio che si era fatto promettere dal mutuatario, il quale, se si fosse dichiarato nullo il contratto, sarebbe rimasto obbligato all'immediata restituzione del capitale ricevuto».

Il tipo di problema contemplato dall'art. 1815, 2° co., peraltro, non sarebbe stato quello della repressione dell'approfittamento dello stato di bisogno, bensì quello, di politica economica, concernente la "abnormità" degli interessi richiesti, alla luce del "costo corrente" del denaro; interessi «predeterminati da chi alla luce [...] di criteri di 'imprenditorialità' organizza professionalmente un certo tipo di mutuo»¹².

Senonché, il richiamo alla natura *usuraia* degli interessi, nell'art. 1815, 2° co. induceva la giurisprudenza a ritenere applicabile la disciplina civilistica soltanto nel caso in cui risultassero accertati tutti gli elementi della fattispecie del reato di usura¹³. Il che conduceva, di fatto, a una ridotta applicazione della sanzione civilistica, per l'appunto, "appiattita" sulla disciplina penalistica.

¹² G.B. FERRI, *op. cit.*, 291. L'A. suggeriva – in assenza di un costo del denaro prefissato dal legislatore in via generale e astratta – una valutazione in concreto, «in relazione al tipo di operazione economica cui il prestito inerisce», alla luce dei criteri del *rischio* (per il mutuante) e della *utilità* (per il mutuatario).

¹³ Cfr., e.g., Cass., 16 novembre 1979, n. 5956: «la fattispecie del mutuo con interessi usurari, di cui al secondo comma dell'art. 1815 c.c., ricorre solo quando sussistano tutti gli elementi del reato di usura, e cioè, non soltanto l'esorbitanza degli interessi convenuti, ma anche lo stato di bisogno del mutuatario e il consapevole approfittamento di tale stato da parte del mutuante». Nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Milano, 6 aprile 1995. Per una critica di questo orientamento, cfr. M. FRAGALI, *op. cit.*, 369 ss., muovendo dalla tesi della *illiceità* della pattuizione usuraia, intesa in un'accezione puramente oggettiva di "misura esorbitante" degli interessi; donde la conclusione secondo cui «bast[a] la sproporzione obiettiva del corrispettivo promesso perché si dia il risultato della riduzione, senza che occorra indagare se il mutuatario si sia deciso a contrattare in istato di bisogno e se il mutuante abbia approfittato di questo stato». Cfr. anche A. DE CUPIS, *Usura e approfittamento dello stato di bisogno*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 504 ss.; G.B. FERRI, *op. cit.*, 291 («nell'ipotesi di cui all'art. 1815 cod. civ. non si colpisce l'approfittamento e cioè il comportamento di uno dei contraenti, ma l'intero assetto di interessi cui le parti (mutuante e mutuatario) hanno dato vita»). Contrario a questa impostazione era, invece, Tullio Ascarelli, il quale vi ravvisava un'applicazione della teoria del "giusto interesse", ripudiata dal diritto positivo. Cfr. T. ASCARELLI, sub *art. 1277*, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1959, 591, salvo, poi, ammettere che la tesi patrocinata risultasse non coerente con la previsione dell'interesse sostitutivo nella misura legale, «dato che la mancanza di qualunque obbligo di interessi costituirebbe invece una più efficiente sanzione contro l'usuraio».

3. *La polifunzionalità di una disciplina*

Con l’emanazione della l. 7 marzo 1996, n. 108, la simmetria fra usura e rescissione è venuta meno, poiché l’art. 644 cod. pen. novellato non richiede più, fra gli elementi costitutivi del reato, l’approfittamento dello stato di bisogno (che costituisce, per contro, una circostanza aggravante), risultando, così, “meno esigente”, rispetto all’art. 1448, cod. civ., le cui disposizioni non sono state modificate. Il che ha indotto parte della dottrina a ipotizzare un «definitivo distacco» fra usura e rescissione¹⁴.

La contestuale novella dell’art. 1815, 2° co., cod. civ., ha rivitalizzato e inasprito la sanzione civile degli interessi usurari, in un contesto normativo che finalmente lascia emergere il tipo di problema contemplato dal legislatore civilistico e, come si è visto, colto da un’attenta dottrina, già nel vigore della disciplina abrogata.

Di qui una prima, possibile, conclusione. La disciplina civilistica regolerebbe il problema dell’eccessivo costo del denaro, ragionevolmente nel contesto di un’attività d’impresa e, dunque, parrebbe avere a che fare con la disciplina del *mercato del credito*, piuttosto che (o, se non altro, *prima che*) con quella della criminalità finanziaria.

In questa prospettiva, non risulterebbe per nulla paradossale la circostanza – da più parti segnalata con preoccupazione – che la disciplina in esame trovi sovente applicazione nei rapporti fra banche e clienti.

In realtà, è possibile anche una diversa impostazione, che non necessariamente conduce a esiti troppo differenti. La *direzione* del mercato del credito e la *repressione* di prassi troppo difformi dai valori di mercato sono realizzate prendendo quale parametro la condotta “media” degli operatori professionali di quel mercato, ragionevolmente ritenuta sintomatica del prezzo corrente di mercato, come tale

¹⁴ Cfr. P. VITUCCI, in *Trattato dei contratti*, V. Roppo (diretto da), Milano, 2006, vol. IV.1, 460; M. DE POLI, *op. cit.*, p. 236. Una tappa ulteriore nel progressivo “allontanamento” dell’istituto della rescissione dal reato di usura è segnata dalla modifica del tasso soglia, non incentrato sull’*ultra dimidium*. La configurabilità di un tasso usurario infra-soglia è, d’altronde, prevista già nell’art. 644, 3° co, cod. pen., ult. parte (interessi *in concreto* «sproporzionati», in presenza di «condizioni di difficoltà economica o finanziaria» e alla luce dei parametri indicati nel medesimo comma).

“giusto”¹⁵. Le due finalità perseguite dalla legge, dunque, non si porrebbero in termini di alternatività ovvero di incompatibilità, potendo l’apparato sanzionatorio e, dunque, la *repressione* del reato, essere incentrati sull’applicazione di un meccanismo di rilevazione del costo “normale” del credito, che si risolve, a sua volta, in una *direzione* della condotta degli operatori (anche istituzionali) del mercato.

Nel mutato contesto normativo, la “simmetria” fra sanzione civile e sanzione penale può apparire rafforzata, in ragione della “semplificazione” e “oggettivizzazione” della fattispecie penale, il cui richiamo, in sede civile – per di più nel contesto di un medesimo testo normativo –, potrebbe risultare meno problematico.

Il rinvio alla fattispecie penale, peraltro, dovrebbe essere inteso come limitato esclusivamente alla nozione di «interessi usurari». Quest’ultima avrebbe, pertanto, il medesimo significato, ai fini penali e ai fini civili, in particolare, nell’interpretazione della disposizione contenuta nell’art. 1815, 2° co., cod. civ.¹⁶. L’applicazione della sanzione (e, più in generale, della disciplina) civile non è, in questa prospettiva, subordinata alla concreta sussistenza del reato, potendo trovare applicazione in tutti i casi in cui l’interesse sia oggettivamente usurario (*i.e.*, ultra-soglia), anche ove difetti l’elemento soggettivo del reato ovvero sussista una causa estintiva del reato¹⁷.

Questa interpretazione consentirebbe alla disciplina civilistica di conseguire una autonomia, che può costituire il punto di partenza per qualsiasi tentativo di soluzione dei problemi applicativi (beninteso: in sede civile), alla luce della premessa, secondo cui la «legge civile» ripudia «oggettivamente l’interesse sproporzionato», nel contesto di una disciplina, per certi aspetti, anche *dirigistica*¹⁸ del mercato del

¹⁵ Cfr., da ultimo, A. GENTILI, *Usura e interessi moratori dal punto di vista della ratio legis*, in questa *Rivista*, 2021, II, 96, per il richiamo all’ordine pubblico, nella sua triplice possibile accezione («la disciplina dell’usura è la traduzione in regole dei principi di protezione, direzione, repressione»).

¹⁶ Cfr., in luogo di molti, L. PASCUCCI, *Usura e oneri eventuali*, Torino, 2019, 44 ss. Ma sul punto, come si vedrà, sono, da ultimo, intervenute le Sezioni Unite, assumendo una diversa (e non convincente) posizione.

¹⁷ Cfr., pur se in termini dubitativi, E. QUADRI, *Profili civilistici dell’usura*, in *Mercato del credito e usura*, F. Macario-A. Manna (a cura di), Milano, 2002, 110-111.

¹⁸ Cfr. A. GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 359. Per una valutazione non del tutto coincidente cfr. M. SEMERARO, *Gli interessi*

credito¹⁹, volta al contenimento del costo del denaro e a sanzionarne l'eccessiva remunerazione, nel caso concreto, in un contesto puramente oggettivo, che non attribuisce rilevanza all'abuso della debolezza volitiva di una delle parti del rapporto e che, pertanto, non legittima il richiamo a una visione soggettiva del contratto, incentrata sulla salvaguardia dell'alea consapevolmente assunta dai contraenti, al momento della conclusione del contratto.

Il recupero di un'autonoma valutazione, in sede civile, del fenomeno dell'usura – pur se, evidentemente, nel rispetto e, anzi, alla luce degli obiettivi di politica del diritto perseguiti dalla legislazione penale – appare agevolato, a seguito dell'intervento di interpretazione autentica, ad opera del D.L. n. 394/2000, che ha fugato i (del tutto condivisibili) timori degli interpreti, rispetto al problema della possibile rilevanza penale della c.d. usura sopravvenuta²⁰.

4. Unitarietà dell'ordinamento e tipologie di problemi

Questo approccio è stato, però, contrastato dalla più recente giurisprudenza di legittimità, che ha, per contro, enfaticamente riaffermato il principio di unitarietà nella valutazione giuridica dell'usura, affermando, altresì, la priorità logica della visione penalistica, di repressione del reato, pur se poi non sempre traendo da queste premesse le conseguenze applicative che ne dovrebbero discendere.

monetari. Utilitas temporis, capitale e scelte di sistema, cit., 281, la quale sottolinea, piuttosto, l'obiettivo (accanto alla repressione dell'usura) di garantire la trasparenza del costo del credito, sul presupposto ideologico che il prezzo formato in un mercato concorrenziale sia "giusto".

¹⁹ G. OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Mercato del credito e usura*, cit., 88.

²⁰ Cfr., sul punto, i rilievi di F. GAMBINO, *L'usura «sopravvenuta» e l'indigenza del dato positivo*, in *Giust. civ.*, 2014, 884 ss., a proposito dell'*incipit* della norma di interpretazione autentica, che precisa il significato di interessi usurari *ai (soli) fini* dell'applicazione dell'art. 644 cod. pen. e dell'art. 1815, 2° co. cod. civ.; in tal modo legittimando la tesi di una possibile rilevanza del superamento della soglia (anche *successivo alla stipulazione*) *ad altri fini* (ad esempio, rispetto al problema della *esigibilità* della prestazione). Il riferimento, sul punto, è G. PASSAGNOLI, *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, Padova, 2005.

In tempi recenti, in effetti, la Corte di Cassazione – soprattutto nella sentenza delle Sezioni Unite, n. 24675/17 – è parsa adottare una prospettiva netta, incentrata sulla centralità dell’art. 644 c.p., così come “autenticamente interpretato” dall’art. 1 d.l. n. 394/2000. In questa prospettiva, l’ordinamento vieta e sanziona l’usura, come delitto, nell’art. 644, c.p.; il diritto civile segue e si conforma al penale, come si evince dalla disciplina contenuta nell’art. 1815, 2° co., che presuppone la nozione di interessi usurari, definita in sede penale, recando sì, una disposizione *sanzionatoria*, la quale, però, presuppone il *divieto* dell’usura, presente soltanto nel codice penale, là dove tutte le altre disposizioni di legge (e, *a fortiori*, di rango sub-primario) si limitano a prevedere un meccanismo di determinazione del tasso, oltre il quale gli interessi sono considerati sempre usurari, ai sensi, appunto, dell’art. 644 c.p., comma 3, novellato.

Coerente con questa premessa è la statuizione secondo cui «in tanto è configurabile un illecito civile, in quanto sussistano gli elementi oggettivi del delitto contemplato dall’art. 644 cod. pen., come interpretato dall’art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000»²¹.

In termini generali, se la *ratio* della l. 108/96 non è «calmierare il mercato», bensì predisporre un “efficace contrasto” del fenomeno usura, ne discende il rilievo essenziale del momento della *pattuizione* degli interessi, valorizzando, in tal modo, il profilo della volontà e, dunque, della responsabilità dell’agente²².

Su queste basi poggia il ripudio della tesi dell’usura sopravvenuta, non soltanto in sede penale, ma, altresì, rispetto alla valutazione dello svolgimento del rapporto contrattuale, alla luce delle regole e dei principi contenuti nel codice civile. In particolare, non sarebbe appropriato il richiamo alla regola della buona fede nell’esecuzione del

²¹ Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2017 n. 24675, in *Corr. Giur.*, 2017, 1484 ss., con nota di G. GUIZZI, *Le sezioni unite e il de profundis per l’usura sopravvenuta*.

²² Cfr. Cass., Sez. Un., n. 24675/17, cit., 1486. Per questa impostazione, in precedenza, cfr. G. GUIZZI, *Congruietà dello scambio e contratti di credito (ancora una breve riflessione sui rapporti tra mercato e teoria del contratto)*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, G. VETTORI (a cura di), Padova, 2002, 449, muovendo dall’assunto secondo cui la l. n. 108/96 ha sancito il principio in virtù del quale le condizioni di mercato costituiscono il parametro alla cui stregua giudicare la meritevolezza dell’esercizio dell’autonomia privata; il che imporrebbe di giudicare l’allineamento delle reciproche prestazioni delle parti con il rapporto valutato come “giusto” dal mercato al momento dell’assunzione delle obbligazioni.

contratto, per supportare l'affermazione di una inesigibilità della prestazione divenuta usuraria, poiché «la buona fede è criterio di integrazione del contenuto contrattuale rilevante ai fini della 'esecuzione del contratto stesso' (art. 1375 cod. civ.), vale a dire della realizzazione dei diritti da esso scaturenti»²³.

La coerenza argomentativa del ragionamento sopra sintetizzato risulta, peraltro, inficiata dall'affermazione secondo cui «la violazione del canone di buona fede non è riscontrabile nell'esercizio in sé considerato dei diritti scaturenti dal contratto, bensì nelle particolari modalità di tale esercizio in concreto, che siano appunto scorrette in relazione alle circostanze del caso. In questo senso può, allora, affermarsi che, in presenza di particolari modalità o circostanze, anche la pretesa di interessi divenuti superiori al tasso soglia in epoca successiva alla loro pattuizione potrebbe dirsi scorretta ai sensi dell'articolo 1375 c.c.; ma va escluso che sia da qualificare scorretta la pretesa in sé di quegli interessi, corrispondente a un diritto validamente riconosciuto dal contratto»²⁴.

Sotto questo profilo, l'orientamento accolto dalle Sezioni Unite non si pone in termini di incompatibilità logica, sul piano metodologico, con quello patrocinato dal Collegio di Coordinamento dell'ABF, nella decisione n. 77/2014, pur se facendo leva sulla valutazione, *in concreto*, della condotta dei contraenti, anziché sulla considerazione della fattispecie contrattuale.

L'Arbitro, in effetti, non impostava la questione in termini di usura sopravvenuta, poiché non si poneva nella prospettiva della in/validità

²³ Il brano riportato nel testo evidenzia, peraltro, un salto logico, perché l'opposto orientamento – come si vedrà, accolto dall'ABF – non ragionava, in realtà, *stricto sensu*, in termini di usura sopravvenuta, nell'accezione penalistica del termine; costruzione, questa, senz'altro insostenibile dopo il d.l. n. 394/2000.

²⁴ È, questo, un approccio alla regola della buona fede, che trova riscontro anche in altre pronunce coeve. Emblematica la vicenda del c.d. abuso della domanda di nullità selettiva dei contratti bancari e di investimento per vizio di forma, ove pure le Sezioni Unite hanno ritenuto che la selezione delle operazioni "a valle" oggetto di impugnazione, da parte del cliente, non può dirsi, *di per sé*, abusiva, in quanto non contrastante con la *ratio legis*, pur potendo esserla, in concreto, ove risulti strumentale a conseguire una restituzione del risparmio affidato all'intermediario superiore al risultato netto della complessiva operatività regolata dal contratto quadro viziato. Per una valutazione critica di questo approccio, si rinvia a A. TUCCI, *Nullità di protezione e buona fede*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, II, 176.

del patto (e della “nullità punitiva”, *ex art. 1815, 2° co., c.c.*), bensì in quella della esigibilità della prestazione consacrata nel vincolo contrattuale, divenuta (eccessivamente) “fuori mercato”, secondo una valutazione oggettiva, che si impone alle volontà delle parti²⁵.

Il contrasto era, piuttosto, nel ruolo assegnato alla buona fede. L’Arbitro giungeva, forse, a un’eccessiva “dilatazione” delle regole applicative desunte dalla direttiva della buona fede, in una dimensione solidaristica, che non si limita a restringere la posizione debitoria, escludendo comportamenti, rispetto ai quali la pretesa del creditore contrasterebbe col disposto dell’art. 1175 c.c.

In questa prospettiva, la regola della buona fede in senso oggettivo – letta alla luce del dovere costituzionale di solidarietà – recherebbe la “sanzione civilistica” della condotta scorretta dell’intermediario, dovendosi ritenere, appunto, contraria alla regola di correttezza la

²⁵ Cfr. ABF, Coll. Coord., dec. 10 gennaio 2014, n. 77, in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, 284 ss., con nota di G. GUIZZI, *L’Abf, il problema della «usura sopravvenuta» e il sistema dei rimedi*: in cauda venenum. In dottrina, uno spunto nel senso della *inesigibilità* della prestazione, alla luce della regola di buona fede, si legge in F. GAZZONI, *Usura sopravvenuta e tutela del debitore*, in *Riv. not.*, 2000, 1447 ss. Più di recente, cfr., in una prospettiva di portata più generale, cfr. G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 91 ss. La locuzione «inesigibilità della prestazione» ricorre – nel solco della dottrina tedesca – in L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 283 ss. Del medesimo A. cfr. anche la sintesi della riflessione nella voce «Responsabilità contrattuale (*dir. vig.*)», in *Enc. Dir.*, Milano, 1988, vol. XXXIX, 1089-1090, ove il richiamo – non senza qualche riserva, anche di carattere terminologico – all’inesigibilità, quale limite dell’obbligazione, «distinto da quello previsto dagli artt. 1218 e 1256, e derivante dal divieto di abuso del diritto implicito nella direttiva di correttezza impartita (anche) al creditore dall’art. 1175, il quale funge qui da autonoma causa esimente del debitore». In questa (diversa) prospettiva, l’inesigibilità *giustifica* l’inadempimento di un’obbligazione, per cause riconducibili a interessi personali o patrimoniali del debitore, di cui il creditore non può non tenere conto, appunto in base alla regola di correttezza. In una logica, apparentemente, non troppo dissimile si muove il ragionamento dell’Arbitro, che evoca pur sempre un interesse del debitore alla “condivisione” dei risultati imputabili al mutamento del mercato, pur se – come si osserva nel testo – giungendo ad ampliare l’ambito di applicazione della regola di buona fede, non limitandosi a restringere la posizione debitoria, escludendo comportamenti, rispetto ai quali la pretesa del creditore contrasterebbe col disposto dell’art. 1175 c.c. (cfr. L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, cit., che si esprime in termini di «restrizione dell’obbligo primario» del debitore).

pretesa di percepire interessi attualmente superiori alla soglia rilevante, pur se originariamente convenuti nei limiti consentiti dalla legge. L'Arbitro, dunque, enfatizzava la componente "solidaristica" della regola di buona fede, giungendo ad affermare che «il ricorso al principio di buona fede appare il rimedio più congruo al fine di trasferire all'interno di una rapporto di durata poliennale i vantaggi economici derivanti da una discesa dei tassi di mercato senza alterare in modo eccessivo l'equilibrio contrattuale, ma armonizzandolo con la funzione equilibratrice propria di un sistema giuridico assiologicamente orientato». Sotto questo profilo, peraltro, l'inesigibilità della prestazione (divenuta) ultra-soglia trova un suo fondamento nel riequilibrio delle posizioni dei soggetti del rapporto, anziché – come, forse, più corretto – nella valutazione oggettiva della non eseguibilità di un rapporto a condizioni che, attualmente, ripugnano all'ordinamento giuridico²⁶.

A fondamento di questa soluzione, il Collegio aveva posto, inoltre, il convincimento, secondo cui «la repressione dell'usura ha svolto un ruolo di calmiera rispetto alla erogazione del credito». Conclusione, questa, decisamente disattesa dalla pronuncia delle Sezioni Unite, che ha, per contro, enfatizzato la centralità sistematica della disciplina penalistica di contrasto al fenomeno dell'usura, anche nella ricostruzione della disciplina civilistica, pur sempre incentrata sulla fattispecie delineata dall'art. 644 cod. pen. Il che renderebbe

²⁶ Il richiamo a una *non eseguibilità* della prestazione – lessicalmente improprio (e, sul punto, cfr., ancora, L. MENGONI, «*Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*», cit., 1089) –, in quanto contrastante con la valutazione dell'ordinamento giuridico e, dunque, in una dimensione del tutto oggettiva, si rivela, tutto sommato, non troppo distante dalla logica sottesa all'art. 1256 c.c., *sub specie* di impossibilità giuridica e potrebbe, dunque, risultare meno dirimpante e, nel complesso, più appagante, sul piano concettuale e sistematico. Su queste problematiche cfr. M. SEMERARO, *Usura bancaria e regole del mercato del credito*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2017, I, 214 ss., la quale critica questa costruzione, tra l'altro, richiamando il dibattito sul *pagamento* di interessi divenuti usurari, prima della l. n. 24/2001. In precedenza, cfr., tra gli altri, G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 33; A. GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, cit., p. 353.; G. GUIZZI, *Congruietà dello scambio e contratti di credito*, cit., 449 ss. Più di recente, cfr. BARTOLOMUCCI, *Usura sopravvenuta e principio di proporzionalità*, Napoli, 2018, 120 ss. e 142 ss., il quale orienta l'indagine sul terreno della eccessiva onerosità sopravvenuta e di conseguente "gestione" delle sopravvenienze perturbatrici della "proporzionalità" dello scambio, nel cui contesto il tasso soglia offrirebbe il parametro di valutazione.

inconcepibile – appunto per la rilevanza esclusiva, in sede penale, del momento della *pattuizione* – «qualificare scorretta la pretesa in sé di quegli interessi, corrispondente a un diritto validamente riconosciuto dal contratto».

La statuizione sopra riportata, letta alla luce della precedente, in merito alla doverosa considerazione delle «particolari modalità» dell'esercizio del diritto, in concreto, è stata particolarmente enfatizzata dai sostenitori della rilevanza civilistica della c.d. usura sopravvenuta²⁷.

Probabilmente, questa conclusione rischia di stravolgere la portata applicativa della sentenza, pur se cogliendo un elemento di contraddittorietà e di ambiguità, nella motivazione, anche in ragione della mancata esplicitazione degli elementi da considerare, nella valutazione concreta della condotta del creditore²⁸.

Ad ogni modo, l'ABF ha “preso atto” delle statuizioni delle Sezioni Unite, ad esse conformandosi, nella più recente decisione del Coll.

²⁷ Cfr., sul punto, le opposte posizioni di S. PAGLIANTINI, *L'usurarietà sopravvenuta ed il canone delle ss.uu.: ultimo atto?*, in *Corr. Giur.*, 2017, p. 1487 ss., e di G. GUIZZI, *Le Sezioni Unite e il de profundis per l'usura sopravvenuta*, cit., p. 1495 ss., nonché le riflessioni critiche di C. ROBUSTELLA, *L'usura sopravvenuta al vaglio delle sezioni unite: una radicale soluzione*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2018, II, 53 ss.

²⁸ Sotto questo profilo, senz'altro meno sibillina – ma, non per questo, più condivisibile – risulta la successiva pronuncia delle Sezioni Unite, in tema di abuso della nullità di protezione, che giunge financo a fornire un criterio matematico per l'accertamento, in concreto, della contrarietà a buona fede della condotta del contraente. Cfr. Cass., Sez. Un., n. 28314/18, cit., spec. pp. 140-141. Per una critica di questo criterio, si rinvia ad A. TUCCI, *Nullità di protezione e buona fede*, cit., spec. 164, nonché a G. GUIZZI, *Le Sezioni Unite e le “nullità selettive” nell'ambito della prestazione dei servizi di investimento*, in *dirittobancario.it*. Quest'ultima sentenza, d'altronde, evidenzia un approccio all'applicazione della regola di buona fede, che ne esalta la componente solidaristica e di “riequilibrio” delle posizioni delle parti, anche in funzione correttiva del diritto positivo, ove questo conduca a risultati dissonanti, rispetto alla soluzione percepita come “giusta” dal giudice, al quale, dunque, è accordato un potere di realizzare un *giusto equilibrio* nella distribuzione, fra le parti, dei risultati economici di un'operazione finanziaria (sia essa creditizia o di investimento). Per questi aspetti, l'orientamento più recente delle Sezioni Unite presenta margini di sovrapposizione con quello in un primo momento accolto dall'ABF, in tema di usura sopravvenuta.

Coordinamento, n. 7440/2018, in virtù di un approccio rigoroso ai rapporti fra ABF e giurisdizione²⁹.

5. Gli interessi di mora e il loro problematico inquadramento giuridico

Il rapporto fra diritto civile e diritto penale nella valutazione dell'usura si è rivelato non meno travagliato con riferimento al problema della rilevanza degli interessi di mora, anche sotto il profilo del confronto dialettico fra le istituzioni deputate all'applicazione, in concreto, della disciplina e, per certi aspetti, alla sua stessa definizione.

Il problema è, in realtà, piuttosto risalente, nel tempo, dovendosi ricondurre alla mai sopita questione della natura e della funzione degli interessi di mora e della loro soltanto apparentemente netta distinzione dagli interessi corrispettivi, per la cui comprensione è indispensabile una prospettiva storica, anche alla luce dell'unificazione dei codici civile e commerciale, ad opera del legislatore del 1942.

L'emanazione della l. n. 108/96 ha, però, aggiunto un elemento ulteriore di complicazione, avendo introdotto un criterio di accertamento del superamento del tasso soglia, che rinvia a un preventivo "rilevamento" dei tassi medi praticati nel mercato, ad opera del MEF e della Banca d'Italia, che, in concreto, si è risolto in una sostanziale "delega" a quest'ultima Autorità a rilevare il TEGM trimestrale, pur se sulla base di un criterio prestabilito dall'art. 2, co. 2, l. n. 108/96. Quest'ultima circostanza, a sua volta, ha generato l'ulteriore problema dell'omessa rilevazione di una voce di costo del credito, da parte della Banca d'Italia, eventualmente anche in ragione di una differente interpretazione delle voci di costo che devono essere comprese nel TEGM.

È noto, al riguardo, che la Banca d'Italia ha ritenuto di non dovere includere gli interessi di mora nel "paniere" di riferimento e che soltanto a partire dal 2002 ha condotto una "rilevazione separata" e "a

²⁹ Su questi aspetti, sia consentito il rinvio ad A. TUCCI, *L'Arbitro Bancario Finanziario fra trasparenza bancaria e giurisdizione*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2019, I, 640 ss.

fini statistici” della media degli interessi di mora praticati dagli intermediari³⁰.

Entrambe queste circostanze hanno determinato una diffusa incertezza fra gli interpreti, che emerge in tutte le sue sfaccettature nel contrasto fra gli orientamenti dell’Arbitro Bancario Finanziario e della Corte di Cassazione, acuito dalla ordinanza di Cass., n. 27442/18, e dalla più recente sentenza delle Sezioni Unite, n. 19597/20³¹.

L’Arbitro, con due provvedimenti coevi, assunti dal Collegio di Coordinamento nel 2014 (decisioni n. 3412/14 e n. 3955/14), ha affermato, in termini perentori, l’irrelevanza degli interessi di mora nell’accertamento del superamento del tasso soglia, salvo il caso di frode alla legge, desumibile, ad esempio, dalla previsione di termini per l’adempimento eccessivamente ravvicinati e, pertanto, poco credibili, in una dimensione di fisiologica attuazione del rapporto contrattuale.

L’orientamento dell’ABF è incentrato, sul piano formale, sulla constatazione *tranchante* dell’omessa inclusione degli interessi di mora nella base di calcolo del TEGM e, dunque, sull’applicazione del c.d. principio di omogeneità nella rilevazione e nella valutazione delle voci di costo nel TEGM e nel TEG del singolo contratto³². Il meccanismo di

³⁰ Cfr. Banca d’Italia, *Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*, 3 luglio 2003. La rilevazione è stata condotta nel 2002, sulla base dei dati riferibili al 2001, ed è stata inserita nel D.M. 25 marzo 2003.

³¹ In precedenza, il contrasto era, probabilmente, meno stridente, per il fatto che la Corte di Cassazione si poneva in termini - *si licet* - oracolari, non chiarendo le ragioni della rilevanza degli interessi di mora. Donde la censura di eccessiva “scioltezza” dell’atteggiamento, soprattutto, di Cass., 9 gennaio 2013, n. 350. Cfr. Coll. Coordin., dec. n. 3412 del 23 maggio 2014, p. 16.

³² Cfr. Coll. Coord., dec. n. 3955/14: «Come [...] sarebbe palesemente scorretto confrontare gli interessi convenuti per una specifica operazione di credito con i ‘tassi soglia’ relativi ad una diversa tipologia di operazione creditizia, altrettanto risulta scorretto calcolare nel costo del credito – ai fini della valutazione in chiave di usurarietà – i tassi moratori che non sono presi in considerazione per la determinazione dei ‘tassi soglia’, perché in tutti e due i casi si tratta di fare applicazione del medesimo principio di simmetria». In dottrina, cfr. C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del “tasso soglia”*, Bari, 2017, 203. Diversamente orientata: L. PASCUCCI, *op. cit.*, 21, la quale ritiene che il principio di “omnicomprensività” valga *in modo pieno* soltanto per il TEG del singolo rapporto, là dove la legge lascerebbe alle autorità amministrative un margine di discrezionalità per la determinazione del TEGM, con la conseguenza che potrebbe darsi un TEGM con meno voci di costo, rispetto a quelle che dovrebbero, comunque, essere computate

determinazione del tasso soglia, previsto dalla legge, verrebbe a «concretizzare quella norma in bianco in cui si risolve l'art. 644, co. 3, c.p.», sicché «la nozione di 'interesse usurario' finisce [...] per dipendere da un simile procedimento di determinazione in una misura 'certa' dei tassi usurari. E ciò avviene sulla base di dati che vengono rilevati a tal fine per categorie omogenee di operazioni creditizie».

Vero è, peraltro, che l'enunciazione del principio di omogeneità, nei termini rigorosi sopra sintetizzati, era dovuta, più che altro, all'approccio seguito dal MEF e dalla Banca d'Italia, nella rilevazione dei tassi medi di mercato, al netto degli interessi di mora, piuttosto che al dettato normativo, nel quale l'omogeneità è, in realtà, richiesta rispetto alla "classificazione delle operazioni" (art. 2, co. 2, l. n. 108/96), in relazione alle quali l'autorità amministrativa è chiamata a rilevare gli interessi praticati dalle banche e dagli altri intermediari finanziari, senza alcuna ulteriore distinzione fra tipologie di interessi o, meglio, fra il titolo giustificativo degli interessi³³.

Sul piano sostanziale, l'ABF ha ritenuto decisiva la diversità di funzione degli interessi moratori (*recte*: della convenzione sugli interessi moratori), rispetto agli interessi corrispettivi, ravvisando nei primi la funzione di «liquidazione preventiva e forfetaria del danno risarcibile in caso di inadempimento di obbligazione pecuniaria», con conseguente assimilazione della relativa clausola contrattuale alla penale. Il che renderebbe congrua l'eventuale applicazione dell'art. 1384 c.c., ad esclusione dei "rimedi" previsti dalla disciplina di

nel TEG del singolo rapporto, onde poi verificare il superamento, in concreto, del tasso soglia, con una non rigorosa simmetria fra le due grandezze.

³³ Il punto è stato ben colto dall'ordinanza di Cass., n. 27442/18, spec. § 1.8.3, ove si osserva che «la legge ha ritenuto di imporre al ministro del tesoro la rilevazione dei tassi di interessi omogenei per tipo di contratto, e non dei tassi di interessi omogenei per titolo giuridico. Ne discende che la mancata previsione, nella L. n. 108 del 1996, dell'obbligo di rilevazione del saggio convenzionale di mora 'medio' non solo non giustifica affatto la scelta di escludere gli interessi moratori dal campo applicativo della L. n. 108 del 1996, ma anzi giustifica la conclusione opposta: il saggio di mora 'medio' non deve essere rilevato non perché agli interessi moratori non s'applichi la legge antiusura, ma semplicemente perché la legge, fondata sul criterio della rilevazione dei tassi medi per tipo di contratto, è concettualmente incompatibile la rilevazione dei tassi medi 'per tipo di titolo giuridico'. In senso adesivo, cfr., da ultimo, A. DIDONE, *Le Sezioni Unite e l'«usura degli interessi moratori»*. *Spunti critici*, in questa *Rivista*, 2021, I, 113.

contrasto all'usura, fra i quali, sul versante civilistico, il disposto dell'art. 1815, 2° co., cod. civ., che si riferirebbe, invece, ai soli interessi corrispettivi, come emergerebbe dal primo comma del medesimo articolo. Nel caso di contratti conclusi con consumatori, la clausola dal contenuto «manifestamente eccessivo» sarebbe soggetta alla qualificazione in termini di vessatorietà (art. 33, co. 2, lett. f, cod. cons.) e, dunque di nullità (art. 36, co. 1, cod. cons.)³⁴.

La giurisprudenza di legittimità è stata, per contro, costantemente orientata a favore della rilevanza anche degli interessi moratori, pur se con qualche oscillazione in merito ai criteri per accertare, in concreto, il superamento del tasso soglia, e, da ultimo, anche alle conseguenze dell'accertamento della natura usuraria degli interessi di mora.

A supporto di questa conclusione, è stato addotto, innanzi tutto, un argomento di carattere letterale, incentrato sul richiamo alla locuzione «a qualunque titolo», presente nella norma di interpretazione autentica, introdotta dal D.L. n. 394/2000, e riferita, appunto, agli «interessi» convenuti dalle parti, al momento della conclusione del contratto.

Sul piano sostanziale (e sistematico), la giurisprudenza ha tendenzialmente svalutato l'asserita diversità funzionale fra interessi corrispettivi e interessi moratori, a fronte di una omogeneità di «trattamento normativo», nel codice civile (art. 1224). Al riguardo, la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare che già la l. n. 108/96 ha stabilito un criterio unitario per l'individuazione del tasso soglia. Anche prima della novella, d'altronde, il sistema consegnato dal codice civile avrebbe evidenziato un «principio di omogeneità di trattamento

³⁴ Cfr. Coll. Coord., dec. n. 3955/2014. Nella decisione n. 3412/2014, il Collegio di coordinamento ha precisato che, al fine di valutare se l'importo della clausola sia manifestamente eccessivo, occorre effettuare una «valutazione complessiva degli interessi delle parti in chiave di correttezza e buona fede». In dottrina, cfr., tra gli altri, O. SCOZZAFAVA, *op. cit.*, 211; G. OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 534; F. REALMONTE, *op. cit.*, 778, invocando l'art. 1469-*quinquies* cod. civ. (allora in vigore), nei rapporti con i consumatori, e l'art. 1384, cod. civ., in tutti gli altri casi, ferma restando la possibilità di invocare la frode alla legge (*ex art.* 1344 cod. civ.), sussistendone i presupposti, con riferimento alla specifica fattispecie concreta. Non è forse inutile ricordare che, nella *Relazione al codice civile* (§ 632), la disciplina contenuta nell'art. 1384 è giustificata proprio con l'intento di «contenere l'autonomia dei contraenti, in modo da impedire che il risultato dell'accordo sia usurario». Per una diversa impostazione, cfr. P. FAUSTI, *Il mutuo*, in *Trattato CNN diretto da Perlingieri*, Napoli, 2004.

degli interessi, pur nella diversità di funzione», come emergerebbe dall'art. 1224, comma 1, c.c., nella parte in cui prevede che, «se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura». In questo contesto, il D.L. n. 394/2000 avrebbe definitivamente «risolto la problematica», appunto in virtù della precisazione secondo cui gli interessi, «a qualunque titolo», pattuiti, sono usurari, se superano il tasso soglia, al momento della convenzione³⁵.

Le statuizioni relative all'inclusione degli interessi moratori nella verifica del superamento del tasso soglia hanno avuto un seguito – pur se non unanime – nella giurisprudenza di merito³⁶, e trovano conforto anche in un *obiter dictum* della Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla ipotizzata illegittimità costituzionale del D.L. n. 394 del 2000³⁷.

Più di recente, la Corte di Cassazione ha, finalmente, affrontato *ex professo* la questione, nell'ordinanza 30 ottobre 2018, n. 27442, fornendo una argomentata adesione all'orientamento consolidato e tentando di farsi carico delle principali obiezioni sollevate dalla dottrina, in parte accolte anche negli orientamenti dell'ABF.

³⁵ Cfr. Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2000, II, 620; Cass., 9 gennaio 2013, n. 350, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2014, II, 7 ss., con nota di A. TUCCI. In dottrina, per l'applicabilità della disciplina degli interessi usurari (di cui all'art. 1815, 2° co., previgente) «a qualunque specie di interessi» cfr. già le considerazioni di M. LIBERTINI, voce «Interessi», in *Enc. Dir.*, Milano, 1972, vol. XXII, 126, 130, anche per la precisazione – in relazione al disposto dell'art. 1282 cod. civ. – secondo cui «ben può darsi un patto usurario attinente agli interessi moratori». Più di recente, cfr. N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2018, I, 365 ss. e 383 ss.

³⁶ Cfr. Trib. Bari, 17 marzo 2018 (G.U. Simone), Trib. Bari, 11 gennaio 2018 (G.U. De Palma); Trib. Bari, 27 settembre 2016 (G.U. Lenoci). I provvedimenti si leggono in *Banca, borsa tit. cred.*, 2018, II, 428 ss.

³⁷ Cfr. Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Giur. it.*, 2002, 997. Pur ritenendo irrilevante, nel caso di specie, la questione, la Corte ha osservato – appunto, incidentalmente – che «il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, agli interessi 'a qualunque titolo convenuti' rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori». La natura incidentale della statuizione ha indotto, di recente, le Sezioni Unite ha svalutarne la portata, nella recente sentenza n. 19597/20 (sulla quale *infra*, nel testo). Contesta questa lettura “riduttiva” della pronuncia della Corte Costituzionale, da ultimo, A. DIDONE, *op. cit.*, 110 ss.

La rilevanza degli interessi di mora nella verifica del superamento del tasso soglia è stata affermata all'esito di una densa analisi storica e sistematica, volta a dimostrare l'insussistenza di una differenza funzionale fra interessi corrispettivi e interessi moratori³⁸; tesi, questa, già sostenuta in dottrina, sulla base di una ricostruzione storica del passaggio all'unificazione dei codici nel 1942, con recepimento delle soluzioni accolte dal codice di commercio³⁹.

³⁸ Cfr. quanto si legge nel § 1.4.2, a p. 9 (del dattiloscritto): «la corresponsione degli interessi di mora per il nostro ordinamento ha la funzione di tenere indenne il creditore della perdita possibilità di impiegare proficuamente il denaro dovutogli. Gli interessi corrispettivi *ex art.* 1282 c.c. remunerano dunque un capitale di cui il creditore si è privato volontariamente; quelli moratori *ex art.* 1224 c.c. remunerano invece un capitale di cui il creditore è rimasto privo involontariamente: ma tanto gli uni, quanto gli altri, rappresentano - secondo la celebre espressione paretiana - 'il fitto del capitale'. Anche gli interessi moratori, pertanto, costituiscono la remunerazione di un capitale, e rientrano nella previsione degli interessi 'promessi o dovuti in corrispettivo di una prestazione in denaro'».

³⁹ Cfr. Cass., 30 ottobre 2018, n. 27442, § 1.7, 15 ss. (del dattiloscritto). In altri termini, quella che i cultori del diritto positivo sovente rappresentano in termini di contrapposizione di funzioni di istituti diversi è, storicamente, il risultato del noto fenomeno della commercializzazione del diritto privato, nella codificazione del 1942. Espressione di questo fenomeno è la disciplina contenuta negli artt. 1224 e 1282 cod. civ., che costituisce, come noto, l'esito della "fusione" di due discipline - contenute, rispettivamente, nell'art. 1231 cod. civ. abrogato e 41 cod. comm. del 1882 - all'epoca giustamente considerate "inconciliabili", perché frutto di un diverso approccio al problema della "*usura pecuniae*". L'art. 1224 c.c. ha il suo antecedente storico nell'art. 1231 c.c. del 1865 (a sua volta mutuato dall'art. 1153 *code civil* francese), e riprende la visione classica civilistica, secondo la quale l'obbligazione legale di pagare gli interessi è conseguenza della mora. L'art. 1282 c.c. trova il suo referente storico nell'art. 41 cod. comm. e riflette la regola di diritto commerciale, secondo la quale sui crediti pecuniari liquidi ed esigibili decorrono gli interessi, indipendentemente dalla costituzione in mora. Cfr., soprattutto, T. ASCARELLI, *Limiti di applicabilità dell'art. 1231 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, I, 390, per il rilievo che «l'art. 41 [cod. comm.] offre un fondamento testuale al noto principio generale di diritto commerciale della presunzione di onerosità delle obbligazioni. Il fondamento dell'art. 41 non può difatti riporsi solamente nella normale fruttuosità del danaro, ma deve riporsi anche nella impossibilità pel debitore di goderne gratuitamente; in una presunzione pertanto di onerosità nelle obbligazioni di danaro». Sulla base di queste premesse, l'A. sosteneva la inconciliabilità fra le due discipline e il rifiuto di una liquidazione legale *a forfait* del danno, nell'ambito di applicazione dell'art. 41 cod. comm., dovendosi, per contro, estendere alla mora l'eventuale pattuizione dell'interesse ultralegale convenzionalmente stabilito dalle parti (soluzione poi accolta dal codice civile del 1942). Non di meno, la dottrina commercialistica

La Corte ha affrontato anche il problema delle modalità di accertamento, in concreto, del superamento del tasso soglia, per effetto della pattuizione di interessi di mora, affermando che il riscontro dell'usurarietà degli interessi convenzionali moratori debba essere condotto ponendo a confronto il saggio degli interessi (di mora) pattuito nel contratto con il tasso soglia calcolato con riferimento alla tipologia di contratto, senza alcuna maggiorazione o incremento (c.d. mora soglia), non avendo quest'ultima metodologia alcun fondamento positivo nella disciplina contenuta dall'art. 2 I. 108/96 (nel caso di specie, peraltro, il tasso di mora era, di per sé, superiore al tasso soglia).

Del tutto irrilevante sarebbe, invece, l'omessa considerazione degli interessi di mora nei decreti ministeriali di rilevazione dei tassi medi, essendo questa condotta omissiva del tutto ragionevole, perché i tassi medi devono essere rilevati per «operazioni della stessa natura» (art. 2,

formatasi nel vigore del codice di commercio del 1882 sottolineò la diversità di funzione fra gli “interessi moratori”, previsti dal codice civile, e gli “interessi corrispettivi”, contemplati dal codice di commercio. Secondo la nota definizione di Bolaffio, l'*interesse corrispettivo* è «l'equivalente dell'utilità che il debitore ritrae [...] dall'uso protratto del capitale monetario di cui il creditore ha diritto di chiedere anche giudizialmente il pagamento»; l'*interesse moratorio* è «il risarcimento che il debitore deve al creditore per il ritardo ingiusto a pagare il proprio debito» (L. BOLAFFIO, *Delle obbligazioni commerciali in generale*, in *Codice di commercio commentato*, L. Bolaffio-A. Rocco-C. Vivante (a cura di), Torino, 1921, 254 ss.). Nel vigore del codice civile del 1942, la tradizionale distinzione è stata sovente ribadita, pur se con talune significative voci dissenzienti, che opportunamente hanno rilevato che il profilo del “danno” per il creditore (interessi moratori) e quello del “vantaggio” per il debitore (interessi corrispettivi) «non si escludono fra loro, sicché sorge l'impressione che l'asserita differenza di funzione si risolva in una differenza di prospettiva nella considerazione del fenomeno». Cfr. M. LIBERTINI, *op. cit.*; B. INZITARI, sub *art. 1277 c.c.*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 2011, 277 ss. Più di recente: U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, I, 740 ss.; G. D'AMICO (a cura di), *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, Torino, 2016; M. SEMERARO, *Gli interessi monetari. Utilitas temporis, capitale e scelte di sistema*, cit., 97 ss. e 268 ss. Per la tesi della diversità di funzioni, cfr., tra gli altri, U. MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso «soglia» e ... usuraio sopravvenuto*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1998, II, 519 ove il rilievo che la dazione degli interessi moratori, lungi dall'essere data *in corrispettivo* di un'altra prestazione «è in (*melius*: il) corrispettivo della propria non prestazione (fattispecie dunque estranea, opposta potrei ben dire, a quella contemplata e sanzionata dalla l. n. 108 del 1996)».

co. 1, l. n. 108/96), ossia per le diverse “tipologie contrattuali”. Ma il tasso di mora non è una tipologia contrattuale a sé, potendo accedere a qualsiasi “operazione”. In altri termini, «il saggio di mora ‘medio’ non deve essere rilevato non perché agli interessi moratori non s’applichi la legge antiusura, ma semplicemente perché la legge, fondata sul criterio della rilevazione dei tassi medi per tipo di contratto, è concettualmente incompatibile la rilevazione dei tassi medi ‘per tipo di titolo giuridico’»⁴⁰.

Le statuizioni sopra sintetizzate hanno posto all’interprete qualche problema di coordinamento con la quasi coeva sentenza delle Sezioni Unite, in materia di rilevanza usuraria della commissione di massimo scoperto, nella quale la Corte ha ribadito l’esistenza, nella disciplina speciale dell’usura, di un principio di “simmetria” o “omogeneità” fra le entità (“commissioni”, “remunerazioni” e spese”, *ex art. 644, 4° co., cod. pen.*) rilevate dai decreti ministeriali e poste a fondamento della determinazione del TEGM e quelle utilizzate per calcolare il TEG del singolo rapporto, onde accertare l’eventuale superamento del tasso soglia⁴¹.

Si noti, peraltro, che le Sezioni Unite non hanno ritenuto decisivo il richiamo – di per sé, ritenuto corretto – al principio di simmetria per escludere la rilevanza della CMS ai fini anti-usura, anche per i contratti che abbiano esaurito il loro effetti nel vigore della disciplina

⁴⁰ Cfr. Cass. 30 ottobre 2018, n. 27442 (§ 1.8.3, 24). In senso contrario, non sarebbe conferente il richiamo alla disciplina dei ritardi nelle operazioni commerciali (art. 5, d. lgs. n. 231/02). Il tasso “legale” di interessi di mora ivi previsto è derogabile dalle parti (purché non si escludano del tutto). Perentorie le conclusioni cui è pervenuta la Corte: «Il sistema della legge dunque è in sé razionale, in quanto lascia le parti libere di scegliere tra due blocchi normativi, assumendo i rischi e prefigurandosi i benefici dell’uno e dell’altro: o scegliere il sistema del Decreto Legislativo n. 231 del 2002, evitando i rischi di nullità del patto di interessi ma rinunciando alla libertà negoziale, oppure ‘far da se’, concordando il saggio di mora ritenuto più vantaggioso, ma soggiacendo alle norme antiusura» (§ 1.8, 25).

⁴¹ Cfr. Cass., Sez. Un., 20 giugno 2018, n. 16303, in *Corr. Giur.*, 2018, 1339 ss. Per una decisa critica di questo principio, cfr. G. D’AMICO, “Principio di simmetria” e legge anti-usura, in *I Contratti*, 2017, 507, ove si argomenta la tesi della “illogicità” del “preteso” principio. Sulle problematiche evocate nel testo cfr. la riflessione di M. CIAN, *Il costo del credito bancario alla luce dell’art. 2 bis l. 2/2009 e della l. 102/2009: commissione di massimo scoperto, commissione di affidamento, usura*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, I, 182 ss. Più di recente, cfr. C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del «tasso soglia»*, cit., 136 ss.

antecedente il D.L. n. 185/2008 (art. 2 *bis*), per di più movendo dalla condivisione della tesi che esclude la natura interpretativa del menzionato decreto. Al riguardo, la Corte ha osservato che un'eventuale difformità fra gli elementi presi in considerazione dalla legge per la rilevazione del TEGM e quelli presenti nei decreti ministeriali si tradurrebbe nell'illegittimità e nella disapplicazione di questi ultimi⁴². In questo contesto, la Corte ha, tuttavia, precisato che la riscontrata difformità e la conseguente disapplicazione dei decreti ministeriali comporterebbero «problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale».

La regola giurisprudenziale, che parrebbe emergere dalle riportate statuizioni delle Sezioni Unite è che l'omessa rilevazione, nei decreti ministeriali, di un elemento che, a norma di legge, deve essere incluso nel calcolo del TEGM non consente di pervenire, in concreto, a un giudizio di usurarietà, non potendo l'interprete procedere a una comparazione di dati disomogenei e dovendo, dunque, arrestarsi dinanzi alla constatazione dell'illegittimità del decreto ministeriale.

Non è questa, tuttavia, la soluzione accolta dalla ordinanza di Cass., n. 27442/18, che, per contro, ha ritenuto possibile ipotizzare un superamento del tasso soglia, per effetto della considerazione del

⁴² Nel caso concreto, la Corte ha escluso che i decreti ministeriali fossero viziati da siffatta «lacuna invalidante» – avendo, comunque, fornito evidenza separata della commissione –, suggerendo, poi, un metodo “alternativo” e, per certi aspetti, “originale” di accertamento del superamento del tasso soglia, in conseguenza dell'applicazione della CMS, che non sembra, peraltro, assimilabile – sul piano metodologico – a quello ipotizzato da Cass., n. 27442/18, come si osserva *infra*, nel testo. Le statuizioni delle Sezioni Unite sulle conseguenze dell'omessa rilevazione di una voce di costo rilevante nei decreti ministeriali costituiscono, dunque, a rigore, un *obiter dictum*.

“peso” degli interessi di mora, pur in mancanza di una loro “formale”⁴³ rilevazione nei decreti ministeriali e di una loro inclusione nel TEGM⁴⁴.

La Corte, infine, in un *obiter dictum* – posto che, nel caso di specie, la statuizione del giudice di merito circa la non applicabilità dell’art. 1815, 2° co., non aveva formato oggetto di impugnazione –, ha precisato che «nonostante l’identica funzione sostanziale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, l’applicazione dell’art. 1815, comma secondo, cod. civ. agli interessi moratori usurari non sembra sostenibile, atteso che la norma si riferisce solo agli interessi corrispettivi, e considerato che la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa: il che rende ragionevole, in presenza di interessi convenzionali moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola, attribuire secondo le norme generali al danneggiato gli interessi al tasso legale».

Il ragionamento sopra sintetizzato, in altri termini, sembra dare per scontato che l’art. 1815 cod. civ. si riferisca esclusivamente agli interessi corrispettivi – aspetto, questo, tutt’altro che pacifico –, apparentemente rilegittimando, mediante il richiamo alla diversità di

⁴³ Diversa è la “rilevazione a campione” condotta dalla Banca d’Italia, menzionata nei più recenti decreti ministeriali 21 dicembre 2017 e 27 giugno 2018 (nonché nei precedenti, ma soltanto a far data dal 25 marzo 2003). Ma cfr. quanto si legge in B. INZITARI, *op. cit.*, sulla base della “rilevazione separata” degli interessi di mora, a far data dal d.m. 25 marzo 2003, sulla base dell’indagine condotta dalla Banca d’Italia a fini statistici. Ad avviso dell’A., a decorrere da questa data, per accertare la sussistenza di interessi moratori usurari occorre aumentare della percentuale indicata nei decreti «il criterio stabilito per la rilevazione degli interessi corrispettivi usurari». Questa soluzione è, ora, disattesa da Cass., n. 27442/18 (§ 1.11), come si osserva nel testo. In dottrina, nel senso qui sostenuto, cfr. C. COLOMBO, *Commissione di massimo scoperto e disciplina antiusura: le Sezioni Unite avallano il principio di simmetria ed impongono la comparazione separata*, in *Corr. Giur.*, 2018, 1347.

⁴⁴ La Corte, per vero, rileva la mancata rilevazione, ai fini del calcolo del TEGM, ma ritiene le circostanze del tutto fisiologiche, poiché gli interessi di mora non sarebbero una “operazione” ovvero un tipo contrattuale, potendo accedere a qualsiasi tipologia di contratto (cfr. § 1.8.3: il saggio di mora “medio” non deve essere rilevato non perché agli interessi moratori non s’applichi la legge antiusura, ma semplicemente perché la legge, fondata sul criterio della rilevazione dei tassi medi per tipo di contratto, è concettualmente incompatibile la rilevazione dei tassi medi “per tipo di titolo giuridico”).

causa, proprio quella contrapposizione funzionale fra i due “tipi” di interessi, che la Corte stessa ha inteso negare⁴⁵.

Non può tacersi, infine, che la soluzione accolta dalla Corte di Cassazione si risolva, in termini applicativi, in una “riesumazione” dell’originario disposto dell’art. 1815, 2° co. cod. civ., pur se sulla base di un percorso argomentativo incentrato sulla tesi dell’assenza di una disposizione *ad hoc* per gli interessi moratori usurari, con conseguente rinvio alla disciplina generale delle obbligazioni pecuniarie⁴⁶.

Sul piano metodologico, l’impostazione seguita dal Collegio di Coordinamento ABF nell’affrontare il problema della rilevanza degli interessi moratori risultava, paradossalmente, maggiormente “allineata”, rispetto alle statuizioni delle Sezioni Unite sulla commissione di massimo scoperto, di quanto possa predicarsi per l’ordinanza di Cass., n. 27442/18, che, pure, perveniva a conclusioni conformi all’orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, sotto il profilo dell’astratta rilevanza degli interessi di mora.

Successive pronunce delle sezioni semplici della Corte di Cassazione hanno colto questi profili di contraddittorietà, patrocinando soluzioni incentrate sulla problematica “costruzione” di un “tasso soglia di mora”, alla luce delle rilevazioni statistiche della Banca d’Italia⁴⁷.

⁴⁵ Cfr., per analoghe considerazioni critiche, L. PASCUCCI, *op. cit.*, 97 ss.

⁴⁶ Il che, peraltro, avrebbe reso, se non altro, più coerente riconoscere dovuti gli interessi di mora nella misura eventualmente pattuita per gli interessi corrispettivi, ai sensi dell’art. 1224, 1° co., cod. civ., come, da ultimo, affermato dalle Sezioni Unite, nella sentenza n. 19597/20 (sulla quale cfr. *infra*, nel testo).

⁴⁷ Cfr. Cass., 17 ottobre 2019, n. 26286, che ha ritenuto non decisiva l’omessa inclusione degli interessi di mora nel TEGM, osservando che «poiché la Banca d’Italia provvede comunque alla rilevazione della media dei tassi convenzionali di mora (solitamente costituiti da alcuni punti percentuali da aggiungere al tasso corrispettivo), è infatti possibile individuare il ‘tasso soglia di mora’ del semestre di riferimento, applicando a tale valore la maggiorazione prevista dall’art. 2, 4° comma, l. n. 108 del 1996; resta tuttavia fermo che dovendosi procedere ad una valutazione unitaria del saggio d’interessi concretamente applicato – senza potere più distinguere, una volta che il cliente è costituito in mora, la parte corrispettiva da quella moratoria – al fine di stabilire la misura oltre la quale si configura l’usura oggettiva, ‘il tasso soglia di mora’ deve essere sommato al ‘tasso soglia’ ordinario (analogamente a quanto previsto dalla sentenza delle sezioni unite n. 16303 del 2018, in tema di commissione massimo scoperto)».

Il contrasto riscontrato fra le sezioni semplici e, soprattutto, la particolare rilevanza della questione hanno determinato la rimessione alle Sezioni Unite⁴⁸, che si è pronunciata con la sentenza 18 settembre 2020, n. 19597⁴⁹.

La decisione prende le mosse dal convincimento della natura “non dirimente” delle argomentazioni incentrate sul richiamo alla lettera della legge, in ragione della sua non univocità, e del dato storico, per la mutevolezza, nel tempo, della disciplina repressiva dell’usura. Parimenti, non sarebbe per nulla decisivo il richiamo alla funzione remuneratoria ovvero risarcitoria degli interessi di mora, in quanto «meramente descrittivo e non ordinante», per la riconosciuta polifunzionalità degli interessi di mora. Sarebbe, infine, «priv[a] di valenza ermeneutica» la constatazione della mancata rilevazione del tasso di mora nel TEGM. Di conseguenza, gli opposti orientamenti che si confrontano sulla questione si equivarrebbero, «quanto a persuasività e (non) definitività».

Il «criterio guida» nella soluzione della questione ermeneutica sarebbe, per contro, da ricercare nella «*ratio* del divieto di usura e dalle finalità che con esso si siano intese perseguire», ferma restando l’insindacabilità delle scelte di politica del diritto del legislatore.

Al riguardo, le Sezioni Unite osservano che, storicamente, la disciplina repressiva dell’usura persegue una pluralità di obiettivi, quali la tutela dei soggetti finanziati, la repressione della criminalità economica, la direzione del mercato creditizio e la stabilità del sistema

⁴⁸ Cfr. l’ordinanza di rimessione di Cass. 22 ottobre 2019, n. 26946 (in *Corr. Giur.* 2020, 26, con nota di C. COLOMBO, *Interessi di mora e usura: la parola alle Sezioni Unite*), che ha formulato la questione di massima di particolare importanza «riguardante la riferibilità della disciplina antiusura anche agli interessi moratori, dovendosi altresì valutare: (i) se il principio di simmetria consenta o meno di escludere l’assoggettamento degli interessi di mora alla predetta disciplina, in quanto non costituenti oggetto di rilevazione ai fini della determinazione del TEGM; (ii) se, in caso di risposta negativa al precedente quesito, ai fini della verifica in ordine al carattere usurario degli interessi di mora, sia sufficiente la comparazione con il tasso soglia determinato in base alla rilevazione del TEGM, ovvero se la mera rilevazione del tasso medio degli interessi di mora, sia pure effettuata a fini dichiaratamente conoscitivi, imponga di verificarne l’avvenuto superamento nel caso concreto, dovendosi in tale ipotesi altresì stabilire le modalità con cui debba avere luogo tale riscontro».

⁴⁹ La sentenza si legge, tra l’altro, in *Corr. Giur.*, 2020, 1315.

bancario. La legge n. 108/96 avrebbe confermato questa polifunzionalità del divieto di usura. Ciò in quanto «sanzionare le pattuizioni inique estranee alla logica concorrenziale persegue, nel contempo, le finalità d’interesse pubblicistico, volto all’ordinato funzionamento del mercato finanziario ed alla protezione della controparte dell’impresa bancaria». Donde la particolare “severità” dell’apparato sanzionatorio, che trova conferma, sul versante civilistico, nella disciplina contenuta nell’art. 1815, 2° co., cod. civ.⁵⁰

Movendo da queste considerazioni, le Sezioni Unite affermano, perentoriamente, che «il concetto di interesse usurario e la relativa disciplina repressiva non possano dirsi estranei all’interesse moratorio, affinché il debitore abbia più compiuta tutela».

La statuizione della rilevanza, o “non estraneità”, degli interessi di mora alla nozione di interesse usurario è piuttosto apodittica⁵¹, ove si consideri che il richiamo alle finalità perseguite dal legislatore non è stato ritenuto decisivo, in sede di ricognizione degli opposti orientamenti.

L’impressione che si trae da una lettura complessiva della motivazione è che la Corte abbia ritenuto di accogliere la tesi “estensiva”, seguendo il criterio della migliore tutela del soggetto finanziato, rispetto alle altre forme di tutela pure ipotizzate dagli assertori della tesi “restrittive”, fra i quali l’Arbitro Bancario Finanziario, il cui orientamento è richiamato nel corpo della motivazione, a riprova di una senz’altro apprezzabile dialettica istituzionale⁵².

⁵⁰ In dottrina, per questa lettura dell’art. 1815, 2° co., cod. civ., cfr. A. CALDERALE, *La determinazione dell’usura tra tutela del prestatario ed efficienza economica*, in *Mercato del credito e usura*, cit., 221, ove il rilievo che «la norma svela apertamente la sua polifunzionalità: colpendo l’usura in sé stessa, ripulire il mercato del credito e indurre gli operatori istituzionali a certi comportamenti desiderati».

⁵¹ L’affermazione evidenzerebbe un vero e proprio «salto logico» e, dunque, una «lacuna argomentativa», secondo A. DIDONE, *op. cit.*, 110.

⁵² Cfr. Cass., Sez. Un. n. 19597/20, cit., 1318 e 1319. In particolare, è parso inadeguato l’ipotizzato ricorso all’art. 1384, cod. civ., quale possibile “rimedio”, rispetto a interessi moratori eccessivi, poiché, pur riconoscendosi l’equiparabilità del patto sugli interessi di mora a una clausola penale, la tecnica della riduzione giudiziale potrebbe condurre a difformità applicative e, comunque, «al mero abbattimento dell’interesse pattuito al tasso soglia, pur integrato con quello rilevato quanto agli interessi moratori, e non al minor tasso degli interessi corrispettivi [...], mentre, poi,

In definitiva, la “tutela massima” del soggetto finanziato costituisce la ragione decisiva per includere gli interessi di mora nella nozione di interessi usurari.

In stridente contrasto con questa perentoria enunciazione metodologica, si pone, tuttavia, la parte della sentenza relativa alla «concreta applicazione della disciplina antiusura» (§ 7 ss.).

Sul punto, la Corte ha accolto una soluzione sincretica, che opera una singolare sintesi delle opposte tesi relative al criterio da seguire per accertare il superamento del tasso soglia, anche in ragione dell’omessa rilevazione degli interessi di mora, da parte della Banca d’Italia, seguendo la precedente sentenza delle Sezioni Unite in merito alla commissione di massimo scoperto, incentrata sulla “costruzione”, da parte del giudice, di un tasso soglia alternativo, decisamente più elevato, rispetto al tasso soglia “ufficiale”, e, soprattutto, in alcun modo “autorizzato” dal legislatore⁵³.

In proposito, le Sezioni Unite ritengono che le rilevazioni statistiche della Banca d’Italia sulla maggiorazione media prevista nei contratti a titolo di interessi moratori offrano un parametro «oggettivo e unitario», che esclude la discrezionalità dell’interprete, e consentano di fissare un «tasso soglia limite, che anche questi comprenda»⁵⁴. Questa soluzione avrebbe anche il pregio di salvaguardare il c.d. principio di simmetria tra TEGM e TEG del singolo rapporto – in linea continuità con la precedente sentenza delle Sezioni Unite, n. 16303/18 -, dovendosi

il diritto positivo non impedisce una interpretazione che riconduca anche gli interessi moratori nell’alveo della tutela antiusura, con maggiore protezione del debitore, che sembra anzi consigliare, ove si consideri che gli interessi di mora, pur essendo ‘distinti’ dagli interessi corrispettivi, nel diritto delle obbligazioni, sono comunque convenuti e costituiscono un possibile debito per il finanziato». Il riferimento al tasso di interessi “sostitutivo” è chiarito nel prosieguo e costituisce uno degli aspetti di maggiore fragilità della sentenza, anche in termini di coerenza argomentativa, come si avrà modo di osservare.

⁵³ Su questi aspetti cfr., da ultimo, C. COLOMBO, *Gli interessi nei contratti bancari*, in *I contratti bancari*, E. Capobianco (a cura di), Milano, 2021, 768 ss.

⁵⁴ Al riguardo, la Corte osserva che «quel che assume importanza è l’oggettività dei dati emergenti dalla realtà economica e dalla sua struttura, caratterizzata da un ordinamento sezionale regolamentato e vigilato. La conseguenza è che la clausola sugli interessi moratori si palesa usuraria, quando essa si ponga ‘fuori dal mercato’, in quanto nettamente distante dalla media delle clausole analogamente stipulate (p. 1320)».

soltanto “integrare” il TEGM con il “di più” di comparazione, che tiene conto degli interessi moratori.

Per il periodo in cui la Banca d’Italia non ha condotto la rilevazione statistica della media degli interessi di mora, il termine di confronto sarebbe, inevitabilmente, il TEGM, senza alcun incremento.

Il criterio prescelto trascura l’obiezione, da più parti formulata, secondo cui le rilevazioni statistiche della Banca d’Italia non sono rese in attuazione della l. n. 108/96. Soltanto apparente si rivela, dunque, l’ossequio al principio di omogeneità/simmetria, rispetto al quale, peraltro, ben più convincenti e fondate erano le considerazioni svolte dall’ordinanza di Cass., n. 27442/18, in merito alla riferibilità del principio alle tipologie di operazioni, piuttosto che alle “voci di costo” del credito. Il che avrebbe reso senz’altro preferibile il confronto puro e semplice con il TEGM, che costituisce l’unico parametro di riferimento per la verifica del superamento del tasso soglia, ai sensi della l. n. 108/96.

Ma la parte che desta maggiori perplessità è senz’altro quella relativa alla sostanziale neutralizzazione della riconosciuta rilevanza degli interessi di mora, sotto il profilo delle conseguenze applicative dell’eventuale accertamento, peraltro, reso alquanto improbabile, in considerazione del sensibile innalzamento del tasso soglia⁵⁵.

Al riguardo, la Corte ritiene che l’accertamento dell’usurarietà degli interessi moratori renda inefficace la clausola che li prevede. Il che non comporta, peraltro, la gratuità del finanziamento, secondo il disposto dell’art. 1815, 2° co., cod. civ., bensì l’applicazione della regola generale sui danni nelle obbligazioni pecuniarie, di cui all’art. 1224, cod. civ., in virtù della quale il debitore sarà tenuto al rimborso del capitale e al rimborso degli interessi, nella misura legale ovvero, se superiore, in quella eventualmente pattuita per gli interessi corrispettivi, purché non superiore al tasso soglia⁵⁶.

A supporto di questa conclusione è addotta l’esigenza di salvaguardia della sfera giuridico-patrimoniale del creditore, rispetto all’inadempimento, e, più in generale, la considerazione secondo cui «la regolamentazione del mercato del credito, la quale si giova di

⁵⁵ Cfr., sul punto, G. GUIZZI, *Usura e interessi di mora: e quindi uscimmo a riveder le stelle?*, in *Corr. Giur.*, 2020, 1307, nt. 12, anche per alcune esemplificazioni.

⁵⁶ Nella giurisprudenza di legittimità, cfr. il precedente di Cass., 28 giugno 2019, n. 17447, in *Corr. Giur.*, 2020, 30.

plurime tutele generali e speciali previste dal diritto positivo, non può ragionevolmente condurre a premiare il debitore inadempiente, rispetto a colui che adempia ai suoi obblighi con puntualità: come avverrebbe qualora, all'interesse moratorio azzerato, seguisse un costo del denaro del tutto nullo (inesistente), con l'obbligo a carico del debitore di restituire il solo capitale, donde un pregiudizio generale all'intero ordinamento sezionale del credito (cui si assegna una funzione di interesse pubblico), nonché allo stesso principio generale di buona fede, di cui all'art. 1375 c.c.».

L'applicazione dell'art. 1815, 2° co., cod. civ., d'altronde, renderebbe la posizione del non consumatore maggiormente tutelata, rispetto a quella del consumatore, per il quale vige la regola dell'inefficacia delle clausole vessatorie, salva la validità ed efficacia del contratto, “per il resto” (art. 36, cod. cons., in conformità con il disposto dell'art. 6, par. 1, Direttiva 93/13/CEE) e alla luce dell'interpretazione fornita, sul punto, dalla Corte di Giustizia, con specifico riferimento alla vessatorietà della clausola relativa agli interessi di mora⁵⁷. Ne consegue, in termini applicativi, che, nel caso di risoluzione per inadempimento, «caduta la clausola sugli interessi moratori, le rate scadute al momento della caducazione del prestito restano dovute nella loro integralità, comprensive degli interessi corrispettivi in esse già conglobati, oltre agli interessi moratori sull'intero nella misura dei corrispettivi [purché lecitamente] pattuiti». Il debitore sarà tenuto, inoltre, alla restituzione del capitale residuo, maggiorato degli interessi corrispettivi, attualizzati al momento della risoluzione.

Le conclusioni cui perviene la Suprema Corte non persuadono, poiché conducono a una sterilizzazione della più significativa *sanzione civilistica*⁵⁸ del contratto usurario, mediante una sostanziale abrogazione, per via giudiziale, della disciplina contenuta nell'art. 1815, 2° co., cod. civ., sulla base del fragile argomento incentrato sugli inconvenienti pratici di una precisa scelta di politica del diritto e dell'inconferente richiamo alla disciplina di tutela del consumatore, la quale può trovare applicazione soltanto nel caso in cui non ricorra la

⁵⁷ Cass., Sez. Un., 19597/20, 1321. La Corte cita, in particolare, Corte Giust. UE, 7 agosto 2018, cause riunite C. 96/16.

⁵⁸ Per il richiamo alla categoria delle “sanzioni civili”, cfr., tra gli altri, E. QUADRI, *op. cit.*, 113.

fattispecie della clausola usuraria, dovendo, in tal caso, cedere il campo all'applicazione uniforme della più severa disciplina sanzionatoria, senza alcuna distinzione incentrata sulla qualifica rivestita dal contraente.

In termini puramente esegetici, d'altronde, non può essere trascurata la circostanza che la disposizione attualmente contenuta nell'art. 1815, 2° co., cod. civ., è stata introdotta dall'art. 4, l. 108/96. Il che dovrebbe indurre a interpretare la locuzione «interessi» nell'accezione ampia di cui all'art. 2 della medesima legge, non soltanto al fine di individuare la fattispecie rilevante, ma anche per applicare la conseguente disciplina⁵⁹. In altri termini, una volta affermato che gli interessi di mora sono “interessi”, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, non è corretto sottrarli alla disciplina prevista dal legislatore per l'ipotesi in cui siano convenuti “interessi usurari”⁶⁰.

Da ultimo, la tesi qui criticata perviene a una difficilmente giustificabile differenziazione della disciplina sanzionatoria applicabile alla convenzione usuraria, a seconda che riguardi gli interessi di mora ovvero altre voci di costo del credito o di remunerazione del finanziatore, fra la quali, *in primis*, gli interessi corrispettivi. Per vero, non è dato comprendere la diversità di trattamento, a fronte di un medesimo giudizio di disvalore, in ragione della natura usuraria della convenzione.

⁵⁹ Cfr., sul punto, G. OPPO, *op. cit.*, 88, pur se dubitando della legittimità della disposizione contenuta nell'art. 1815, 2° co., cod. civ., per il possibile *arricchimento* della “persona offesa”. L'approccio patrocinato nel testo trova riscontro, d'altronde, nella motivazione della sentenza delle Sezioni Unite, in tema di usura sopravvenuta. Cfr., Cass., Sez. Un., n. 24675/17, cit., § 3.4.1, ove il rilievo che l'art. 1815, 2° co., «presuppone una nozione di interessi usurari definita altrove, ossia, di nuovo, nella norma penale integrata dal meccanismo previsto dalla legge n. 108».

⁶⁰ Senz'altro più coerente, sul piano logico e argomentativo, appare la tesi di chi esclude l'applicazione dell'art. 1815, 2° co., sulla base dell'affermata estraneità degli interessi di mora al tipo di problema regolato dalla disciplina repressiva dell'usura. Non è questa, peraltro, la posizione delle Sezioni Unite, come si osserva nel testo. L'interpretazione in questa sede patrocinata, d'altronde, dovrebbe indurre a ritenere compresi nell'effetto sanzionatorio tutti i costi del credito, poiché l'art. 644, 4° co., cod. pen., introdotto dall'art. 1, l. 108/96, dispone che «per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito».

Non minori perplessità – anche sotto il profilo della coerenza argomentativa – desta, infine, la statuizione secondo cui il debitore può chiedere l'accertamento della natura usuraria degli interessi di mora, indipendentemente dall'inadempimento (c.d. tasso astratto), ma ove poi risulti che il tasso concretamente applicato sia sotto soglia, questo sarà dovuto, non trovando applicazione la sostituzione della clausola usuraria.

Per vero, l'affermata rilevanza della sola *applicazione* degli interessi di mora contraddice la fattispecie di reato, essendo indiscutibile la presenza di una *convenzione* usuraria, e sgretola il principio di unicità della rilevanza giuridica dell'usura, correttamente enfatizzato dall'ordinanza del 30 ottobre 2018, ponendosi, altresì, in contrasto con la logica sottesa alla sentenza delle Sezioni Unite in tema di usura sopravvenuta, la quale, per contro, enfatizzava il momento della pattuizione, in coerenza con l'approccio prescelto, incentrato sulla prevalenza accordata alla visione del legislatore penale⁶¹. Sul versante (processual)civilistico, d'altronde, la soluzione prescelta si limita a evocare e ad affermare la sussistenza di un interesse ad agire, *ex art. 100. c.p.c.*, prescindendo, tuttavia, da ogni considerazione in merito alla concreta utilità della tutela richiesta, rispetto al pregiudizio paventato⁶².

⁶¹ Da ultimo, cfr. Cass., 13 maggio 2021, n. 12964, la quale, pur richiamando le statuizioni delle Sezioni Unite, in merito all'applicazione “corretta” dell'art. 1815, 2° co., cod. civ., precisa che «anche la mera pattuizione di interessi di mora a tasso di usura è nulla».

⁶² Cfr. G. GUIZZI, *Usura e interessi di mora: e quindi uscimmo a riveder le stelle?*, cit., 1312, il quale, correttamente, osserva che l'eventuale nullità degli interessi di mora usurari non potrebbe in alcun caso legittimare – come, invece, affermato dalla Suprema Corte – l'applicazione, da parte del creditore, di un tasso anche superiore a quello degli interessi corrispettivi, purché entro i limiti del “tasso soglia di mora”, poiché la nullità della clausole ne preclude ogni possibile applicazione, rendendola *tamquam non esset*, e imponendo il ricorso ai criteri legali (*i.e.*, quelli contenuti nell'art. 1224, cod. civ., ove si condivida la tesi dell'inapplicabilità dell'art. 1815, 2° co.). Per analoghe considerazioni, cfr. U. SALANITRO, *Il disincanto del Giudice. Gli interessi moratori usurari nel prisma delle Sezioni Unite*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, II, 22 e 24 ss., sottolineando lo sbilanciamento della decisione a favore del sistema bancario. La soluzione accolta dalle Sezioni Unite, d'altronde, perviene, in concreto, a conclusioni non difformi rispetto a quelle sostenute dai fautori dell'applicazione dell'art. 1384, cod. civ., ma, ancora una volta, sulla base di un percorso argomentativo tortuoso e contraddittorio.

Più in generale, la sentenza delle Sezioni Unite sugli interessi di mora evidenzia uno dei principali equivoci del dibattito sorto in merito alle conseguenze civilistiche della l. n. 108/96, consistente nel pregiudizio, secondo cui i soggetti coinvolti nel contenzioso sono, *necessariamente*, un intermediario e il cliente, là dove – come pure la Suprema Corte non ha mancato di rilevare – il richiamo ai tassi di mercato, per la definizione del tasso soglia, intende, più semplicemente, fornire un parametro oggettivo di riferimento del “giusto costo del credito”, da prendere, poi come punto di partenza per definire una maggior soglia tollerabile, nel singolo rapporto.

La locuzione “usura bancaria”, indubbiamente dotata di un’apprezzabile forza icastica e descrittiva del tipo di problema che approda nei tribunali civili, non può, tuttavia, condurre ad adattare il significato e la portata applicativa di disposizioni volte a reprimere il fenomeno dell’usura, in tutte le sue possibili manifestazioni⁶³.

⁶³ Soltanto siffatto pregiudizio può spiegare la ragione per cui una parte consistente della dottrina e della giurisprudenza abbiano ritenuto estranea al problema dell’usura la convenzione relativa agli interessi di mora, che costituisce, per contro, uno dei principali “strumenti” utilizzati nel mercato del credito non soggetto alla vigilanza pubblica, per indurre il soggetto che chiede il finanziamento ad accettare una remunerazione eccessiva del denaro e, comunque, ad adempiere nei termini convenuti. Coglie bene questi aspetti G. PICA, *op. cit.*, 1137, ove il rilievo che il reato di usura, introdotto dal codice Rocco, è stato originariamente costruito «per colpire una tipologia di fatti che vedeva generalmente coinvolti, quali soggetti attivi, usurai che operavano in proprio e si servivano degli ordinari strumenti giuridici, sostanziali [...] e processuali, per garantirsi il conseguimento dei proventi usurari, e, quali vittime, esclusivamente persone astrette dallo stato di bisogno, ritenuto elemento naturale del reato, sul presupposto che nessuna persona che non fosse stata astretta dalla impellente necessità di denaro avrebbe spontaneamente sottoscritto obblighi usurari». Quanto osservato nel testo induce a ritenere non del tutto condivisibile la tesi che ricerca la sanzione della pattuizione “smisurata” degli interessi di mora nella fattispecie di cui all’art. 644, 3° co., cod. pen., sulla base del rilievo che l’accettazione, da parte del soggetto finanziato, di condizioni esorbitanti «debba ragionevolmente preoccupare solo in un contesto, come quello presupposto dalla fattispecie incriminatrice in questione, in cui il soggetto che ricorre al credito versi già in condizioni di difficoltà economica che lasciano ragionevolmente prevedere che egli possa rendersi inadempiente, sicché la pattuizione di interessi di mora esorbitanti può rappresentare, in questo caso sì, un vantaggio usurario ma non in sé considerato bensì appunto ‘avuto riguardo alle concrete modalità del fatto’» (G. GUIZZI, *Usura e interessi di mora: e quindi uscimmo a riveder le stelle?*, cit., 1313, nt. 23). Per vero, la rilevanza degli interessi di mora, rispetto al superamento del tasso soglia, deve

Mette conto rammentare, d'altronde, che la l. n. 108/96 ha inteso apprestare una tutela delle vittime dell'usura, che teneva conto delle più recenti epifanie del fenomeno criminoso e, in particolare, della penetrazione della criminalità organizzata nel circuito dell'intermediazione del credito, all'epoca non adeguatamente vigilato. In particolare, l'intervento del legislatore è giunto all'esito di un'ampia riflessione sui problemi sorti negli anni '80 del secolo scorso, a seguito della proliferazione di intermediari non abilitati e non vigilati, che hanno, per così dire, creato un mercato parallelo del "credito al consumo", caratterizzato da una particolare "aggressività" e "opacità" dell'offerta, anche sotto il profilo dei soggetti celati dietro lo schermo degli intermediari non ufficiali. La disciplina positiva, in effetti, tiene conto anche dell'evoluzione delle tecniche di consumazione del reato di usura, rispetto all'immagine tradizionale dell'usuraio⁶⁴, facendosi carico di un primo tentativo di riorganizzazione del mercato del credito e intervenendo anche sulla disciplina dell'intermediazione del credito⁶⁵.

essere affermata o negata in termini generali, rispetto alla fattispecie base, poiché, l'art. 644, 3° co., secondo periodo, contempla una situazione nella quale gli interessi sono *inferiori* al tasso soglia; il che già implica, a ben vedere, un giudizio di astratta rilevanza della voce di costo da considerare (nel caso di specie: gli interessi di mora). In altri termini, ipotizzando un tasso mora soglia – secondo i dettami delle Sezioni Unite – del 18%, non si vede per quale ragione, una volta riconosciuta l'astratta rilevanza degli interessi di mora, si debba negare la natura usuraria di una clausola che fissi gli interessi di mora nella misura del 19%, ove non sia provato anche il requisito delle condizioni di difficoltà economica o finanziaria del soggetto che ricorre al credito.

⁶⁴ Ne risulta confermata l'intuizione di Jacques Le Goff, il quale osservava che «lo straordinario dibattito sull'usura costituisce in qualche modo 'il parto del capitalismo'. Chi pensi a quel residuo, quella larva di usuraio che è il '*pawnbroker*' dei romanzi inglesi del XIX secolo e dei film hollywoodiani dopo la grande crisi del 1929 diviene incapace di comprendere il protagonista della società occidentale – quest'ombra spaventevole china sui progressi dell'economia monetaria – e le poste in gioco sociali ed ideologiche che si sono accentrate intorno a questo Nosferatu del precapitalismo» (J. LE GOFF, *La borsa e la vita*, cit., 3).

⁶⁵ Si veda, in particolare, l'art. 16, l. n. 108/96, relativo all'attività di mediazione o di consulenza nella concessione di finanziamenti da parte di banche o di intermediari finanziari. Sul punto, cfr. A. CALDERALE, *op. cit.*, 221, per il rilievo che la l. n. 108/96 «non mira solo a colpire l'usura in quanto tale, ma tende ad assicurare l'effettivo funzionamento del mercato eliminando la presenza dei soggetti non professionali che vi fanno incursione e ne sfruttano le aree di inefficienza». Per analoghe considerazioni, cfr. G. PICA, *op. cit.*, p. 1138, nonché – alla vigilia della novella – P.

Vero è, peraltro, che l'opzione normativa per una definizione della fattispecie base in termini puramente oggettivi, in virtù del ricorso al tasso soglia e della soppressione della rilevanza dell'approfittamento dello stato di bisogno, pur se ispirata all'obiettivo di agevolare l'accertamento del reato⁶⁶, comporta l'inconveniente della possibile sanzione penale o, comunque, dell'attrazione nell'area del disvalore giuridico anche di un minimo superamento della soglia, che potrebbe costituire il risultato di un "errore di calcolo", per di più, in un contesto di incertezza diffusa, in merito ai criteri all'uopo da seguire⁶⁷.

Prescindendo, in questa sede, da considerazioni in merito alla possibile rilevanza penalistica delle circostanze da ultimo richiamate, sembra evidente che, sul versante civilistico, la tecnica legislativa si presti ad alimentare l'illusione (o la pretesa) di una inafferrabile "giustizia contrattuale" e, al contempo, dischiuda la prospettiva di una "ingiusta locupletazione" del debitore, in virtù del meccanismo di azzeramento dei costi del credito, anche a fronte di un pregiudizio assai

PISA, *Lotta all'usura: giurisprudenza in difficoltà nell'attesa di nuove norme*, in *Diritto penale e processo*, 1995, 1283 ss. In argomento, cfr., *amplius*, A. MANNA, *La nuova legge sull'usura*, Torino, 1997, 40 ss.

⁶⁶ Scettico, sul punto, G. PICA, *op. cit.*, 1145, il quale ritiene che «sopprimere le componenti strutturali ontologiche di un tipo di reato non ne agevola la repressione, bensì conduce unicamente a snaturarne la rappresentazione normativa, e ad estendere ingiustificatamente l'operatività della fattispecie penale (in quanto avulsa dai comportamenti ontologici dell'illecito) a fatti che le sono del tutto estranei». La strutturazione della fattispecie base in termini puramente oggettivo, in questa prospettiva, avrebbe sortito l'effetto di «trasforma[re] la norma penale in uno strumento di garanzia dell'imposizione di un calmere al mercato del danaro» e di «trasla[re] la *ratio* di tutela da quella della salvaguardia della libertà di disporre del proprio patrimonio a quella di mera garanzia del prezzo di mercato fissato dallo Stato».

⁶⁷ Cfr., sul punto, G. PICA, *op. cit.*, 1144, il quale osserva che è «l'ampiezza dell'ipotesi base, predisposta nella sua oggettività ad una amplissima operatività, a creare i problemi più gravi, anche perché la sua stessa semplicità di applicazione emargina le previsioni aggravate (che colgono invece la 'vera' usura) in virtù della complessità di accertamento e di prova di queste». Vero è, peraltro, che l'innalzamento del margine tra TEGM e tasso soglia, in virtù dei successivi interventi normativi, rende meno giustificabile il superamento della soglia, potendo il finanziatore disporre di un margine adeguato, in cui collocare la remunerazione del denaro e ogni altra voce di costo, per il finanziato. Il rilievo vale, soprattutto, per gli interessi di mora, a seguito del recente arresto delle Sezioni Unite.

modesto e, per di più, almeno in parte, imputabile a una condotta inadempiente dello stesso debitore⁶⁸.

In questo contesto, può risultare comprensibile – pur se non condivisibile, per le ragioni sopra illustrate⁶⁹ – il tentativo delle Sezioni

⁶⁸ Donde la percezione di un risultato *ingiusto*, là dove la sanzione civilistica apparirebbe, probabilmente, congrua, rispetto a fattispecie concrete, nelle quali emerga quel *quid pluris* di disvalore giuridico, rappresentato dall'approffittamento dello stato di bisogno o di difficoltà economica. Cfr., infatti, il giudizio di G. PICA, *op. cit.*, 1145, nonché i ricordati rilievi di G. GUIZZI, *Usura e interessi di mora: e quindi uscimmo a riveder le stelle?*, cit.

⁶⁹ Per condivisibili considerazioni critiche, sul piano metodologico, cfr. G. GUIZZI, *Usura e interessi di mora: e quindi uscimmo a riveder le stelle?*, cit., 1309, il quale – pur condividendo la *decisione* in concreto adottata – evidenzia il pericolo che «la decisione giudiziale pieghi verso il soggettivismo, giacché la scelta della soluzione del caso non viene più affidata ad una puntuale e rigorosa ricognizione di dati oggettivi quali si evincono dalle norme, ma unicamente alle percezioni e alla sensibilità del giudicante, e alla sua capacità di individuare nella maniera più convincente possibile i valori che assume opportuno tutelare». L'attualità del pericolo paventato appare, per vero, confermata da un confronto con l'analogo approccio seguito dalle Sezioni Unite, in tema di abuso della nullità di protezione nei contratti bancari e di investimento (Cass., Sez. Un., n. 28314/19, cit.), che conduce al superamento della disciplina contenuta in specifiche disposizioni di legge, al fine di pervenire a una soluzione percepita come “giusta”, motivata mediante il rapido richiamo di principi o regole generali. Il che parrebbe legittimare i timori espressi in dottrina in merito alla «incalcolabilità» del diritto applicato dai giudici, mediante il superamento della fattispecie e il richiamo a «valori», per accordare tutela a una «situazione di vita». Il riferimento è, evidentemente, a N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I, 43; ID., *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, *ivi*, 2014, I, 987; ID., *Un diritto incalcolabile*, *ivi*, 2015, I, 11. Per analoghe considerazioni, cfr. C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 103 ss. Per una diversa valutazione cfr., peraltro, N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, 211 ss. Al riguardo, mette conto precisare che le censure rivolte alla tecnica argomentativa seguita dalla Suprema Corte non intendono riesumare l'immagine del giudice mero esegeta di un testo normativo dal significato univoco. Soprattutto la disciplina dell'usura, per vero, rende palese la polisemia delle espressioni utilizzate dal legislatore e, dunque, l'impossibilità di pervenire a soluzioni univoche, incentrate esclusivamente sul criterio dell'interpretazione letterale o anche sistematica. Quel che desta perplessità, nell'approccio della Corte di Cassazione, per vero, è la tendenza ad *affermare* una soluzione percepita come giusta ed equa, sulla base di una motivazione a tratti soltanto apparente, in quanto incentrata sulla mera evocazione di principi e valori, che supportano soluzioni logicamente claudicanti, poiché conducono alla disapplicazione di *regole puntuali*, come quella contenuta nell'art. 1815, 2° co., cod. civ., in quanto ritenute “devianti”, rispetto al modello prescelto per la regolazione dei conflitti di interessi, pur se, in realtà, coerenti con la

Unite di pervenire a una soluzione percepita come “equa”, neutralizzando, sul piano interpretativo, gli effetti indesiderati di una disciplina forse troppo ambiziosa, al punto da risultare, sotto molteplici aspetti, del tutto velleitaria.

disciplina desunta dall'interprete. In particolare, come si osserva nel testo, appare contraddittorio affermare, in principio, che la locuzione “interessi” comprende anche gli interessi moratori, ma poi escludere la sanzione civilistica della gratuità del mutuo, perché “ingiusta”, rispetto all'interesse del creditore alla remunerazione del denaro. Per contro, sarebbe logicamente coerente ritenere non applicabile l'art. 1815, 2° co., cod. civ., sulla base della (discutibile) affermazione, secondo cui gli interessi di mora sono “altro”, rispetto agli interessi contemplati dalla disciplina repressiva dell'usura.