



CARMELA ROBUSTELLA

Ricercatrice di Diritto dell'economia – Università di Foggia

LA DIBATTUTA QUESTIONE DELLA RILEVANZA DEGLI INTERESSI DI MORA AI FINI DELL'APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA ANTIUSURA

SOMMARIO: 1. La vicenda. – 2. La vexata quaestio dell'estensione del limite dei tassi soglia anche agli interessi di mora. – 3. La distinzione funzionale tra interessi moratori e interessi corrispettivi. – 4. La ratio della fattispecie delittuosa di usura. – 5. L'esclusione delle operazioni classificate "in sofferenza" dal computo dei Tassi globali medi: le Istruzioni della Banca d'Italia. – 6. Segue: il controverso valore vincolante delle Istruzioni della Banca d'Italia. 7. Interessi di mora ed usura alla luce della l. n. 162/2014.

1. – Una recente ordinanza del Tribunale di Roma¹ prende posizione sull'annoso problema della inclusione degli interessi di mora tra gli oneri rilevanti ai fini della disciplina antiusura e sui conseguenti rimedi esperibili.

Per una compiuta disamina delle molteplici questioni interpretative emerse è opportuno ripercorrere preliminarmente lo svolgimento del processo.

Nel caso sottoposto all'attenzione del giudice capitolino, una società proponeva ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c., al fine di ottenere pronuncia di condanna della Banca alla restituzione delle

¹ Trib. Roma, 7 maggio 2015, n. 9168, in www.dirittobancario.it. Il Tribunale, in particolare, afferma il principio della irrilevanza degli interessi di mora ai fini dell'applicazione della disciplina antiusura, osservando che la sentenza n. 350/32013 della Cassazione (secondo la quale "si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi muratori") non appare condivisibile "in quanto sembra trascurare la diversa funzione assolta dagli interessi corrispettivi e dagli interessi moratori, i primi, costituenti il corrispettivo previsto per il godimento diretto di una somma di denaro, avuto riguardo alla normale produttività della moneta (Cfr. Cass. 22 dicembre 2011, n. 28204), i secondi, rappresentanti una liquidazione anticipata, presuntiva e forfettaria del danno causato dal ritardato adempimento di un'obbligazione pecuniaria. [...] Il disatteso orientamento seguito dalla citata Cass. n. 350/13 sembra porsi in contrasto anche con la ratio sottesa alla fattispecie delittuosa del reato di usura, che sanziona, all'art. 644 c.p., la condotta di chi si (a dare o promettere Interessi o altri vantaggi usurari quale corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, da individuarsi, come desumibile anche dal disposto del comma terzo del medesimo articolo, nel divieto di convenire un corrispettivo sproporzionato per la concessione in godimento del denaro di altra utilità [...] Sotto altro profilo, occorre rilevare che I decreti del Ministro dell'economia e delle finanze con cui, in attuazione della L. n. 108/96, sono periodicamente individuati i tassi effettivi globali medi rilevanti ai fini dell'usura non tengono in considerazione gli interessi muratori, come chiarito dalla Banca d'Italia con comunicato del 3 luglio 2013 [...] Appare, pertanto, del tutto incoerente e illogico prendere in considerazione, ai fini dell'accertamento dell'usurarietà dei tassi di interesse – laddove si sostenga la rilevanza a tali fini anche di quelli moratori –, soglie determinate con riferimento ai soli interessi corrispettivi e a tutti gli oneri connessi all'erogazione del credito [...] da ultimo, va evidenziato che, diversamente opinando nel senso seguito dalla citata Cass. n.350/13, si dovrebbe concludere nel senso della non coerenza dei decreti ministeriali emanati in attuazione della Lg. 108/96 con tale legge, in quanto adottati sul non corretto presupposto della non rilevanza degli interessi moratori, con conseguente inapplicabilità delle soglie fissate per i soli interessi corrispettivi e gli ulteriori oneri connessi all'erogazione del credito".



somme ritenute indebitamente versate in esecuzione di un contratto di mutuo ipotecario. La ricorrente all'uopo deduceva l'usurarietà degli interessi convenuti, attribuendo rilevanza anche agli interessi di mora, richiamando, in proposito, la pronuncia della Suprema Corte del 9 gennaio 2013, n. 350² che ha affermato la rilevanza degli interessi moratori ai fini del rispetto della soglia di usura.

La banca, costituitasi in giudizio, affermava l'infondatezza della dedotta usurarietà.

Il Tribunale di Roma rigetta integralmente le doglianze di parte attorea, statuendo che gli interessi di mora non possono essere censurati come usurari. Nel motivare il provvedimento di rigetto, il giudice osserva che il tasso moratorio contrattualmente pattuito non può essere ritenuto usurario anzitutto perché la specifica funzione risarcitoria assolta dagli interessi di mora li pone su un piano diverso rispetto agli interessi corrispettivi, la cui finalità è puramente remuneratoria; in secondo luogo perché l'estensione della disciplina antiusura anche agli interessi di mora contrasterebbe con la *ratio* dell'art. 644 c.p. che si riferisce ai soli interessi dati o promessi "in corrispettivo", escludendo, pertanto, dal proprio ambito applicativo prestazioni di tipo risarcitorio; infine perché i decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) con cui sono individuati i tassi effettivi globali medi rilevanti ai fini dell'usura non tengono in considerazione gli interessi moratori, per cui non sarebbe coerente prendere in considerazione per l'accertamento dell'usurarietà dei tassi applicati soglie che si riferiscono ai soli interessi corrispettivi, sostenendo al contempo la rilevanza dei tassi moratori.

Per il giudice del Tribunale di Roma lo strumento attraverso il quale il mutuatario può ricevere tutela nel caso in cui gli interessi di mora siano pattuiti in misura eccessiva è quello offerto dall'art. 1384 c.c, strumento giudiziale dettato in tema di clausola penale, alla quale eziologicamente sarebbero riconducibili gli interessi di mora proprio in considerazione della funzione che gli stessi assolvono nella liquidazione forfettaria del danno da inadempimento.

Le problematiche esaminate dal Tribunale di Roma offrono l'occasione per alcune considerazioni sulla "tormentata" questione della rilevanza degli interessi di mora ai fini della valutazione di usurarietà delle prestazioni creditizie, questione che continua a formare oggetto di un vivace dibattito in dottrina e in giurisprudenza.

Il dibattito, come si vedrà più ampiamente in seguito, si polarizza fundamentalmente attorno a due distinte questioni tra loro correlate: anzitutto se gli interessi di mora rientrano nell'ambito applicativo della disciplina antiusura; e se sia possibile utilizzare l'unico tasso soglia attualmente a disposizione e determinato, in sede di rilevazione trimestrale, per i soli interessi corrispettivi, come indicatore per valutare la usurarietà anche degli interessi di mora.

Entrambe le questioni hanno ricevuto dagli interpreti soluzioni di segno opposto e la giuri-

² La sentenza della Cassazione è consultabile in *Banca, borsa e tit. di credito*, 2013, II, 498 ss., con nota di DOLMETTA, *Usura e interessi di mora: questioni attuali*, ivi, 501 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 680, con nota di TARANTINO, *Usura e interessi di mora*, in *Riv. trim. dir. ec.*, n. 1/2014, 11, con nota di A.TUCCI, *Interessi di mora e usura*; in *Foro it.*, 2014, I, 128, con nota di A. PALMIERI, *Usura e sanzioni civili: assetti ancora instabili*.



sprudenza non è riuscita a dirimere i contrasti registratisi sull'argomento, non avendo prodotto la necessaria chiarezza sul punto.

Il tema è tornato di recente di stringente attualità grazie ad una pronuncia della Cassazione del 9 gennaio 2013, n. 301, richiamata anche dai ricorrenti nell'ordinanza in esame, che ha enunciato il principio in base al quale, ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e art. 1815 c.c., comma 2, devono intendersi "usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori". Il principio espresso dalla Cassazione s'inserisce in un consolidato filone giurisprudenziale che, da circa vent'anni, considera la mora rilevante ai fini della disciplina antiusura. Nonostante, però, la perentorietà dell'assunto, che risulta, tuttavia, supportato da un percorso argomentativo piuttosto scarno e sbrigativo, la regola *iuris* di conio giurisprudenziale, lungi dal mietere univoci consensi, continua ad essere dibattuta nella giurisprudenza di merito³ ed è stata tenacemente avversata dall'Arbitro bancario e finanziario⁴.

Anche il Tribunale di Roma, nell'ordinanza da cui traggono spunto queste note, si dissocia dall'evocato orientamento della giurisprudenza di legittimità, ribadendo il principio della irrilevanza della mora ai fini dell'applicazione della disciplina antiusura e prima di esaminare nel dettaglio le argomentazioni alla base del dissenso, pare opportuno dare conto brevemente, senza alcuna pretesa di esaustività, dei principali problemi interpretativi sollevati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in ordine alla questione dell'estensione del limite dei tassi soglia anche agli interessi di mora.

2. – La questione interpretativa concernente l'assoggettabilità degli interessi moratori alla disciplina dettata in tema di usura, pur se di stringente attualità, non costituisce una novità per l'interprete, essendo stata a lungo dibattuta in dottrina e in giurisprudenza anche prima dell'emanazione della l. 7 marzo 1996, n. 108⁵. L'entrata in vigore di quest'ultima, tuttavia, ha ulteriormente inasprito i termini del dibattito.

Com'è noto, infatti, la novella legislativa non solo ha tracciato una nuova disciplina penale

³ *Ex multis* Trib. Bologna, 26 marzo 2015, in www.expartecreditoris.it; Trib. Brescia, 10/2/2015, *ibidem*; Trib. Cremona, 9 gennaio 2015, *ibidem*; Trib. Verona, 27/4/2014, *ibidem*; Trib. Milano 21 ottobre 2014, *ibidem*; Trib. Padova, 18 dicembre 2014, *ibidem*.

⁴ Cfr. per tutti ABF, Coll. Coord., 28 marzo 2014 n. 1875, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1330 secondo cui gli interessi moratori non sono assoggettati al tasso soglia dell'usura, ma alla disciplina della clausola penale.

⁵ Sotto la vigenza della precedente formulazione dell'art. 1815, comma 2, c.c. alla tesi che non riteneva applicabile il regime dell'usura alla previsione di interessi moratori, affermando la sola possibilità della loro riducibilità giudiziale *ex art.* 1384 c.c. (v., in argomento, SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, 211 ss.), si contrapponeva la tesi secondo cui il regime dell'usura andava applicato indistintamente a qualsiasi forma di interesse (per quest'ultima v. LIBERTINI, voce *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1972, 126). In giurisprudenza v. Cass., 10 maggio 1966, n. 1217, in *Giust. civ.*, 1966, I, 1531, che ribadisce la diversa funzione tra interessi corrispettivi e moratori e Cass., 7 aprile 1992, n. 4251, in www.plurisonline.it.

JUS CIVILE



dell'usura, modificandone radicalmente la fattispecie criminale, ma ha anche profondamente inciso sulle conseguenze civilistiche del contratto usurario. Più precisamente, sul versante penalistico, il legislatore del 1996, modifica l'art. 644 c.p. e introduce il concetto di 'usura presunta', statuendo che sono sempre usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge, per il calcolo del quale, ai sensi dell'art. 644, comma 4, c.p., si deve tener conto anche delle commissioni, remunerazioni a *qualsiasi titolo* e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito.

Il legislatore, dunque, da un lato sfronda la struttura del reato di usura dell'elemento soggettivo costituito dall'appropriamento dello stato di bisogno dell'usurato (che viene in considerazione oggi solo come mera circostanza aggravante, ai sensi dell'art. 644, comma 5, n. 3, c.p.), dall'altro cerca di evitare possibili aggiramenti della previsione penale e, quindi, la sua sostanziale vanificazione attraverso l'applicazione di spese varie, diverse da quanto dovuto a titolo di interesse.

Sotto il profilo strettamente civilistico, poi, il legislatore completa la riforma della disciplina dell'usura modificando il comma 2 dell'art. 1815 c.c.: abroga l'originaria previsione della sostituzione automatica dell'interesse usurario con quello legale e appronta una nuova tutela sanzionatoria dell'usura civile, estendendo gli effetti della declaratoria di nullità, originariamente limitati solo all'eccedenza sulla misura degli interessi legali, all'intera produttività degli interessi. Ed infatti una volta stabilito legislativamente il limite oltre il quale il tasso è senz'altro usurario, il legislatore, nel statuire la nullità della clausola che prevede la pattuizione di interessi usurari, dispone la non debenza di qualunque interesse da parte dell'usurato. Rispetto all'originaria formulazione dell'art. 1815, dunque, se da un lato conferma il carattere necessariamente parziale della nullità della pattuizione usuraria, rimarcando la persistente validità del contratto di mutuo pur in presenza di una clausola usuraria, dall'altro decide, nondimeno, di inasprire gli effetti conseguenti alla sua invalidità, trasformando l'onerosità tipica del mutuo in gratuità imposta d'imperio al mutuante che abbia applicato interessi usurari⁶.

Orbene, proprio alla luce della peculiare sanzione civile introdotta dalla riforma per le pattuizioni usurarie – sanzione che si risolve in una vera e propria deroga al principio della naturale fecondità delle obbligazioni pecuniarie – uno dei nodi ermeneutici più spinosi della nuova disciplina – che catalizza tuttora l'attenzione degli interpreti – è proprio quello relativo all'esatta individuazione del suo perimetro applicativo: in particolare, ci si chiede se il comma 2 dell'art. 1815 c.c. debba applicarsi a qualunque convenzione di interesse e, dunque, anche agli interessi moratori.

Sul punto, tuttavia, non si riscontra un'unanimità di vedute in dottrina, né pare che la giurisprudenza abbia contribuito a dissipare i dubbi interpretativi esistenti sul tema.

⁶ In questi termini, PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, ESI, Napoli, 2003, 228.



Una parte della dottrina⁷ nega l'assoggettabilità degli interessi moratori alla disciplina dell'usura facendo leva, innanzitutto, sulla lettera dell'art. 644 c.p. che, riferendosi espressamente ai soli interessi dati o promessi "in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità", sembra escludere dal proprio ambito oggettivo di applicazione gli interessi di mora. Questi ultimi, infatti, a differenza di quelli corrispettivi che rappresentano la remunerazione per il godimento del capitale, sono caratterizzati da una funzione eminentemente risarcitoria, in quanto hanno ad oggetto l'anticipata liquidazione forfettaria dei danni per il ritardato pagamento di un debito.

Su un opposto versante si muove, invece, altra dottrina⁸, la quale, facendo leva sulla configurazione marcatamente afflittiva della nuova disciplina dell'usura, sostiene la necessità di assoggettare alla l. n. 108/96 anche le pattuizioni dirette a determinare convenzionalmente il tasso degli interessi moratori, in coerenza con la *ratio* della riforma di reprimere il fenomeno dell'usura in qualunque forma esso si manifesti.

A tal proposito si osserva⁹, anzitutto, che l'esclusione degli interessi moratori dal conteggio di quelli rilevanti ai fini usurari potrebbe offrire all'usuraio la possibilità di eludere agevolmente il divieto legale attraverso, ad esempio, la pattuizione di interessi corrispettivi appena al di sotto

⁷CARBONE, *Usura civile: individuato il «tasso-soglia»*, in *Corr. giur.*, 1997, 510; REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in materia di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 778 ss.; MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso «soglia» e...usuraio sopravvenuto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1998, II, 519; OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 534; MOLITERNI-PALMIERI, *Tassi usurari e razionamento: repressione e prevenzione degli abusi del mercato del credito*, in *Corr. giur.*, 1999, 1026; VANONI, *Il contratto di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, in *Contr. e impr.*, 1999, 523 ss.; DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, II, 627; Id., *Il governo invade la giurisdizione e salva l'interesse delle banche*, in *Dir. e giust.*, 2001, 82 ss.; SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, Giuffrè, 2001, 194; G. TUCCI, *Usura e autonomia privata nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 2001, 680; Id., *Autonomia privata e mercato del credito*, in MACARIO e MANNA (a cura di), *Mercato del credito e Usura*, Giuffrè, 2002, 126 ss.; PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, cit., 255; MANIACI, *La disciplina degli interessi*, in A.A.V.V., *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, diretta da CUFFARO, Torino, 2005, 102.

⁸MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1997, 1331; TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 482 ss.; GIOIA, *Difesa dell'usura*, in *Corr. giur.*, 1998, 504 ss.; Id., *La disciplina degli interessi usurari*, *ivi*, 2000, 878 ss.; RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione ultra dimidium?*, *ivi*, 1998, 1037; MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contr. e impr.*, 1999, 493; SINESIO, *Gli interessi usurari. Profili civilistici*, Jovene, 1999, 65 ss.; DI MARZIO, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità ed inefficacia della clausola interessi*, in *Giust. civ.*, 2000, 31; AVAGLIANO, *Profili problematici in tema di usura: interessi di mora e ius superveniens*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 399 ss.; LAMORGESE, *Interessi moratori e usura*, in *Corr. giur.*, 2002, 1084 ss.; FAUSTI, *Il Mutuo*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato*, diretto da Perlingieri, Esi, 2004, 168 ss. Più di recente, DAGNA, *Profili civilistici dell'usura*, Cedam, 2008, 127; MARCELLI, *Criteri e modalità di determinazione del tasso d'usura: ambiguità e contraddizioni*, in *Il Caso.it*, II, 119/2008; TARANTINO, *Usura e interessi di mora*, cit., 680. A.TUCCI, *Interessi di mora e usura*, cit., 11; MARCELLI, *L'usura della legge e l'usura della Banca d'Italia: nella mora riemerge il simulacro dell'omogeneità. La rilevazione statistica e la verifica dell'art. 644 c.p.: finalità accostate ma non identiche*, in *Riv. dir. banc., dirittobancario.it*, 3, 2015.

⁹MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, cit., 1331.



del limite legale e la previsione di termini di pagamento delle rate di improbabile rispetto, al solo scopo di far decorrere interessi di mora, rendendo “normale” e legittima la corresponsione di interessi sostanzialmente usurari ed evitando così di incorrere nella relativa sanzione. L’applicabilità della disciplina degli interessi usurari a qualsiasi forma di interesse è, inoltre, argomentata muovendo da una configurazione funzionalmente e sostanzialmente unitaria degli interessi¹⁰, superando così la tradizionale dicotomia di classificazione fondata sulla diversa funzione dagli stessi assolta. Secondo tale orientamento, infatti, il “vantaggio” del debitore che utilizza denaro altrui (che giustifica la previsione di interessi corrispettivi diretti a reintegrare il patrimonio del creditore) e il “danno” che il creditore subisce (che invece comporta l’applicazione di interessi moratori diretti a risarcirlo) rappresentano due fenomeni speculari, giacché in entrambi i casi si deve riconoscere agli interessi una funzione risarcitoria o indennitaria.

La rilevanza della disciplina dei tassi soglia anche per gli interessi di mora, secondo questa dottrina, sarebbe stata poi definitivamente confermata dal decreto l. n. 394/2000, convertito in l. n. 24/2001, attraverso il quale il legislatore avrebbe definitivamente risolto il problema dell’estensione della disciplina antiusura anche agli interessi moratori giacché, all’art. 1, comma 1, ha ricompreso nella nozione di corrispettivo usurario gli interessi a *qualunque titolo* pattuiti. Tale lettura del dispositivo normativo sarebbe giustificata in particolare dalla relazione governativa al citato decreto legge, nella parte in cui si precisa che la disciplina degli interessi usurari si riferisce ad ogni tipologia di interesse, “sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio”.

Ad ulteriore sostegno della tesi dell’assoggettabilità degli interessi moratori alla disciplina antiusura, si richiama una pronuncia della Corte Costituzionale¹¹ che, in occasione di alcuni giudizi di legittimità costituzionale promossi relativamente alle disposizioni contenute nel suddetto decreto l. n. 394/2000, ha avvertito l’esigenza di precisare, seppur in *obiter dictum*, che il riferimento agli interessi convenuti a “qualunque titolo”, contenuto nell’art. 1, comma 1, d.l. n. 394/2000, rende plausibile l’assunto secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori.

In realtà, come è stato precisato¹², nessuno degli argomenti addotti dalla dottrina in esame a conforto dell’assoggettabilità degli interessi moratori alle sanzioni penali e civili dettata per gli interessi usurari appaiono totalmente persuasivi, non potendosi riconoscere né alla relazione governativa al d.l. n. 394/2000, né al citato *obiter dictum* della Corte Costituzionale— data la sua evidente estraneità alla *ratio decidendi*— efficacia vincolante.

Pur tuttavia, la giurisprudenza di legittimità¹³, in tale contrasto di opinioni, non ha tardato ad

¹⁰ INZITARI, La moneta, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, a cura di Galgano, Padova, 1983, IV, 206 ss.; LIBERTINI, voce «Interessi», cit., 101 ss.; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in *Tratt. Rescigno*, 9, Torino, 1999, 521 ss.

¹¹ Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Foro it.*, 2002, I, cc.933, ss con nota di PALMIERI, *Interessi di mora: una nuova partenza*.

¹² Per tutti PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari, tra autonomi e eteronomia*, cit., 255.

¹³ Vedi Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, in *Foro it.*, 2000, I, cc. 2180 e ss., con nota di PALMIERI.



aderire a quest'ultimo orientamento interpretativo, sottolineando la mancanza di ogni razionale giustificazione di un trattamento diversificato degli interessi, considerato che “la legge n. 108/96 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, comma 3, ha valore assoluto in tal senso) e che nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversa funzione, come emerge dall'art. 1224, comma 1, nella parte in cui stabilisce che «se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura». Il ritardo colpevole poi non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge”¹⁴.

La Cassazione, dunque, pur non contestando la diversità di funzione delle varie tipologie di interessi, equipara gli interessi moratori ai corrispettivi ai fini dell'applicazione della disciplina antiusura facendo levasull'unicità del criterio adottato dal legislatore del '96 ai fini della determinazione del carattere usurario degli interessi e sull'esistenza di un supposto principio di omogeneità del trattamento degli interessi che informerebbe il nostro ordinamento e che emergerebbe dall'art. 1224 c.c. nella parte in cui equipara la quantificazione degli interessi moratori a quelli corrispettivi.

Sulla scia del suddetto orientamento giurisprudenziale si è pronunciata, come si accennava, in senso conforme la Corte di Cassazione nella sentenza n. 350/2013 che, nell'enunciare il principio in base al quale si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di mora, conferma l'indirizzo interpretativo diretto ad estendere agli interessi moratori la disciplina dettata in tema di usura. Il Supremo Collegio, nell'enunciare questo principio, non adduce alcuna motivazione, ma si limita a richiamare a sostegno del suo giudizio semplicemente l'obiter dictum della Corte Costituzionale n. 29/2002 e l'iter argomentativo del precedente di legittimità innanzi citato, dimostrando, in tal modo, di considerare ormai tralaticia la regola giurisprudenziale enunciata¹⁵.

¹⁴ Così testualmente, Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, cit. Tale orientamento si è poi progressivamente consolidato nella giurisprudenza di legittimità che pacificamente ammette che l'art. 1 della l. n. 108/1996 riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori. Così Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, in *Foro it.*, 2000, I, 918, Cass. Civ., sez III, 4 aprile 2003, n. 5324, in *Giust. Civ. Mass.*, 2003, 4; Cass., 11 gennaio 2013, nn. 602 e 603, in *www.ilcaso.it*; Cass., 9 gennaio 2013, n. 350, cit.

¹⁵ Il principio stabilito nella suddetta pronuncia ha avuto un immediato effetto dirompente sul contenzioso bancario, poiché è stato da più parti interpretato come diretto a consentire non solo l'estensione del limite dei tassi soglia anche agli interessi moratori, ma anche il cumulo degli interessi corrispettivi e moratori ai fini della verifica del superamento del tasso soglia. I risultati cui si perviene proponendo la suddetta operazione di sommatoria si mostrano, tuttavia, palesemente assurdi e la giurisprudenza, in plurime decisioni, non ha tardato ad acclarare l'inconsistenza giuridica della riferita tesi. Sul punto, *ex multis*; Trib. Milano, 22 maggio 2014, in *www.dirittobancario.it*; Tribunale Trani, – Ord.– 10 marzo 2014, in *www.ilcaso.it*; Trib. Treviso, 11 aprile 2014, in *www.ilcaso.it*; Trib. Napoli 8 aprile 2014 n. 5949, in *www.ilcaso.it*. Più recentemente Trib. Milano 29 gennaio 2015, n. 1242 in *www.expartecreditoris.it*; Trib. Verona, 23 aprile 2015, n. 1070, in *www.expartecreditoris.it*; Trib. Milano, 16 luglio 2015, n. 8755, in *www.dirittobancario.it*, che ha affermato l'infondatezza dell'assunto secondo cui, ai fini della verifica del rispetto del

JUS CIVILE



Si ritiene, tuttavia, che proprio a causa della delicatezza e della complessità del tema trattato che, come si è visto, si mostra tutt'altro che pacifico, la Cassazione avrebbe dovuto affrontare la questione relativa all'estensione del limite dei tassi soglia anche agli interessi moratori in modo più attento e, soprattutto, libero da pregiudizi e condizionamenti derivanti dai propri precedenti, tanto più perché tale scelta interpretativa rischia di compromettere interessi del creditore tutt'altro che immeritevoli di tutela. Se, infatti, l'adesione al principio dello *stare decisis*, ha, da un lato, l'indiscusso merito di soddisfare l'esigenza di un diritto "certo", fondato, cioè, sulla regola della prevedibilità delle decisioni giudiziarie, dall'altro, non si sottrae al rischio di disattendere l'esigenza, non meno ineludibile, di un diritto "giusto", ossia costantemente adeguato alla realtà socio-economica ed alle sue istanze.

E così, estendendo apoditticamente la disciplina dei tassi soglia anche agli interessi di mora, la Cassazione finisce, anzitutto, per privare immotivatamente il creditore della tutela riconosciutagli nei confronti del debitore moroso dall'art. 1224, c.c., facendo ingiustificatamente ricadere sul primo le conseguenze dannose del tardivo adempimento del secondo¹⁶; inoltre, una volta attribuita rilevanza, ai fini della qualificazione usuraria degli interessi, anche agli interessi di mora, il Supremo Collegio non approfondisce la problematica, anch'essa tutt'altro che pacifica, relativa al criterio da utilizzare per la verifica della usurarietà degli interessi moratori, evitando in questo modo di fornire un'adeguata risposta ai segni di disagio che si manifestano sull'argomento in sede applicativa. La Suprema Corte sul punto sembra, infatti, essersi orientata nel senso di aggiungere, *sic et simpliciter*, la maggiorazione percentuale pattuita contrattualmente a titolo di mora a tutte le altre voci di costo del credito rilevanti ai fini della disciplina antiusura, confrontando poi il tasso così ottenuto con il tasso soglia individuato dalla legge. Tale criterio di verifica, tuttavia, suscita delle legittime perplessità, poiché non tiene in adeguata considerazione la circostanza per cui i tassi soglia, che segnano il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, sono attualmente ricavati attraverso un complesso procedimento di rilevazione dei tassi effettivi globali medi alla cui determinazione, tuttavia, *rebus sic stantibus*, non concorrono gli

tasso soglia, il conteggio del tasso effettivo applicato dalla banca deriverebbe dalla sommatoria di tasso convenzionale e tasso di mora, avendo detti oneri funzione diversa ed essendo conteggiati, pertanto, con differenti modalità; Trib. Padova 10 marzo 2015, in www.ilcaso.it, che ritiene la tesi del cumulo degli interessi corrispettivi e moratori assolutamente infondata, non trovando alcun riscontro nel testo della sentenza della Cassazione n. 350/2013, la quale "non ha mai detto una simile mostruosità". Il tribunale, in proposito, rileva che l'ostinazione mostrata da parte attrice nel sostenere la tesi del cumulo è sintomo "o di ignoranza inscusabile del dettato normativo e dell'evoluzione giurisprudenziale in *subiecta materia* che viene citata a sproposito o di dolo processuale nel tentativo di indurre in errore il giudicante sul fatto che una certa sentenza della Suprema Corte abbia detto una cosa che in realtà non ha mai detto". Tale comportamento processuale, a parere del Tribunale di Padova, merita di essere sanzionato opportunamente ai sensi dell'art. 96 c.p.c., poiché emerge chiaramente la volontà di creare un contenzioso seriale in materia bancaria, una materia estremamente tecnica e complessa che meriterebbe di essere trattata con un diverso approccio processuale. Considera temeraria la tesi della sommatoria anche Trib. Monza, 26 marzo 2015, in www.expartecreditoris.it; Trib. Milano, 6 ottobre 2015, n. 11139, in www.expartecreditoris.it. Favorevole alla sommatoria dei tassi corrispettivi e moratori, di recente, Trib. Torino, 15 maggio 2015, in www.usurabancaria.com.

¹⁶MARINI, *La clausola penale*, Napoli, 1984, 158 ss.



interessi di mora. Se la verifica di usurarietà è l'esito di un confronto tra TEG concretamente praticato dall'intermediario e il tasso soglia determinato dalla legge, appare quanto meno metodologicamente discutibile escludere i tassi moratori dal computo dei tassi globali medi e conteggiarli invece per la determinazione del TEG applicato al singolo caso concreto. Essendo, infatti, dati destinati ad essere comparati fra di loro, dovrebbero essere logicamente calcolati attraverso l'utilizzo dello stesso criterio di determinazione.

Le riferite incongruenze non sono sfuggite al giudice del tribunale di Roma nell'ordinanza in commento che, come si anticipava, disattende l'intero impianto teorico sotteso all'impostazione della Cassazione, statuendo che la mora è esclusa dalla sfera di applicazione della normativa antiusura.

3. – Il giudice capitolino ritiene anzitutto che, benché autorevole, l'orientamento del Supremo Collegio vada disatteso perché non tiene in adeguata considerazione la diversa funzione assolta dagli interessi corrispettivi e dagli interessi moratori.

La Cassazione, infatti, come si anticipava, tende a svalutare la differenza ontologica esistente tra interessi corrispettivi (art. 1282 c.c.) e moratori (art. 1224 c.c.), mostrando di prediligere, sul piano teorico, quell'orientamento ermeneutico che, facendo leva sul principio di naturale fruttuosità del denaro, attribuisce alle due tipologie di interessi una sostanziale equivalenza funzionale, assolvendo entrambi ad una funzione "ripristinatoria" del patrimonio del creditore pregiudicato dalla mancata disponibilità delle somme a lui spettanti¹⁷.

Ebbene, sulla base di queste premesse teoriche ed enucleando dall'art. 1224 c.c. un supposto principio di omogeneità di trattamento degli interessi la Suprema Corte conclude che anche la mora debba essere sottoposta al giudizio di usurarietà.

Non può, tuttavia, farsi a meno di rilevare che l'argomento su cui la Suprema Corte fonda l'equiparazione tra interessi corrispettivi e moratori non appare sufficientemente solido per giu-

¹⁷ Tale impostazione è sostenuta da GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Giuffrè, 1975, 146 ss. e ripresa successivamente da INZITARI, *La moneta*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, cit., 206 ss. Secondo questo orientamento ermeneutico, a dispetto della rubrica dell'art. 1224 c.c., anche gli interessi moratori assolverebbero ad una funzione "remuneratoria" dell'uso dell'altrui denaro, poiché, essendo interessi dovuti per il periodo successivo al momento in cui il debitore avrebbe dovuto restituire il denaro al creditore, la circostanza che questo denaro venga trattenuto e non restituito fa sì che lo stesso produca naturalmente interessi. A tal proposito si osserva che la valenza esclusivamente risarcitoria degli interessi moratori sarebbe smentita dallo stesso art. 1224 c.c. nel momento in cui esonera il creditore dal fornire la prova del danno e che non consentirebbe, inoltre, nemmeno al debitore di fornire la prova che il danno non ci sia stato, ragion per cui gli interessi moratori assolverebbero alla stessa funzione remuneratoria dell'uso dell'altrui denaro che è propria degli interessi decorrenti sui debiti scaduti e esigibili ai sensi dell'art. 1282 c.c. In proposito l'illustre A., rileva che nella realtà legislativa affermatasi con il codice civile del 1942 le differenziazioni definitorie e funzionali tra le varie categorie di interessi appaiono ingiustificate: poiché il danno, determinato forfetariamente dall'art. 1224 c.c. nella misura degli interessi legali, viene riconosciuto al creditore a prescindere dalla dimostrazione che lo stesso sia stato effettivamente subito, si conclude che "il terreno sui cui opera l'art. 1282 è...perfettamente corrispondente a quello dell'art. 1224 c.c.".



stificare, da solo, l'estensione della disciplina antiusura anche agli interessi moratori¹⁸.

La fragilità del suddetto impianto argomentativo, infatti, può essere colta già solo se si considera che quel supposto principio di omogeneità nel trattamento degli interessi che, secondo la Suprema Corte, si ricaverebbe dal comma 1 dell'art. 1224 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” è smentito proprio dall'*incipit* della stessa disposizione che fa decorrere, in difetto di diversa pattuizione, gli interessi di mora anche nel caso in cui gli interessi corrispettivi non fossero dovuti o fossero dovuti in misura inferiore a quella legale.

È proprio l'art. 1224 c.c., in altri termini, a far emergere con chiarezza la funzione marcatamente sanzionatoria degli interessi di mora che vale a differenziarli radicalmente dagli interessi corrispettivi. L'art. 1224 c.c., infatti, in un'ottica di evidente *favor creditoris*, stabilisce che costui abbia diritto alla liquidazione di una peculiare forma di risarcimento, nella misura predefinita degli interessi legali, che si connota sotto il duplice profilo dell'automatismo e della forfetizzazione. Infatti, a meno che il creditore non dimostri il maggior danno prodottosi nel suo patrimonio a seguito del ritardo, la produzione degli interessi di mora è la diretta conseguenza dell'infruttuosa scadenza del termine, in ossequio ai principi generali sanciti dagli artt. 1219, n. 3 e 1182, comma 3, c.c.

La norma ha cura di precisare, tuttavia, che la liquidazione del danno commisurata agli interessi legali vale solo nell'ipotesi in cui, anteriormente al verificarsi della mora, non siano dovuti dal debitore interessi o siano dovuti in misura inferiore al tasso legale, giacché, laddove questi siano, invece, pattuiti in misura superiore a tale tasso, sarebbero dovuti nella stessa misura a titolo di mora. È evidente, dunque, che l'equiparazione degli interessi di mora ai corrispettivi rileva quindi solo ai fini della liquidazione forfettaria del danno e non giustifica l'assoggettamento di detti interessi di mora alla disciplina antiusura.

Inoltre, il comma 2 dell'art. 1224 c.c. attribuisce al creditore della prestazione pecuniaria tardivamente eseguita il diritto di ottenere il risarcimento del maggior danno, di cui, però, deve fornire prova, ma tale ulteriore risarcimento non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori.

A livello di sistema, dunque, il principio della risarcibilità del maggior danno statuito nella prima parte del comma 2 dell'art. 1224 c.c. conferma che agli interessi di mora non può essere attribuita alcuna funzione di corrispettivo del godimento del denaro, essendo invece dovuti a titolo di risarcimento danno per il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria. Inoltre, come la dottrina più attenta non ha mancato di far notare¹⁹, l'effetto preclusivo che sortisce la

¹⁸La fragilità delle argomentazioni del Supremo Collegio a sostegno dell'estensione del limite dei tassi soglia anche agli interessi moratori è stata posta in evidenza da TARANTINO, *Usura e interessi di mora*, cit., 679; v., anche, VOLPE, *Usura e interessi moratori nel linguaggio dell'Arbitro Bancario e Finanziario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 498.

¹⁹ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie, sub. Art. 1284 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, a cura di



determinazione della misura degli interessi moratori in ordine alla possibilità del creditore di dimostrare l'eventuale maggior danno subito, statuita dalla seconda parte del comma 2 dell'art. 1224 c.c., consente di assimilare la convenzione sugli interessi moratori ultralegali alla clausola penale, la quale, come la stessa Cassazione ha più volte affermato²⁰, per sua funzione *ex se*, non può essere considerata come parte di quel "corrispettivo" che previsto dall'art. 644 c.p. può assumere carattere di illiceità. Sul piano giuridico, infatti, l'obbligazione nascente dalla clausola penale non si pone come corrispettivo dell'obbligazione principale, ma come effetto derivante da un'altra causa che è appunto l'inadempimento del debitore principale. L'applicabilità della disciplina della clausola penale agli interessi di mora, inoltre, non priva il debitore di adeguata tutela nell'ipotesi in cui gli stessi siano determinata in misura eccessiva, poiché troverà applicazione lo strumento della riduzione giudiziale *ex art.* 1384 c.c.

4. – Nell'ordinanza in commento il giudice osserva, inoltre, che l'inclusione degli interessi di mora nel perimetro applicativo della legge antiusura sembra porsi in contrasto anche con la *ratio* della fattispecie delittuosa di usura che sanziona, ai sensi dell'art. 644 c.p., la condotta di chi si fa dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari quale corrispettivo di una prestazione di denaro o altra utilità.

Anche tale conclusione si ritiene vada condivisa. Analizzando il dato normativo appare evidente che l'intenzione del legislatore della riforma del '96 sia stata quella di creare un collegamento tra la valutazione di usurarietà e gli interessi che si qualificano come corrispettivi, in quanto espressione della prestazione sinallagmatica della dazione di una somma di denaro da parte del mutuante e del suo passaggio in proprietà al mutuatario, ai sensi dell'art. 1814 c.c.²¹.

L'intenzione del legislatore di circoscrivere la valutazione di usurarietà ai solo interessi corrispettivi, inoltre, emergerebbe anche dallo stretto collegamento esistente tra il primo e comma 2 dell'art. 1815 c.c.: operando un'interpretazione letterale del dato normativo e leggendo coordinatamente i due commi di cui si compone la norma non v'è dubbio che gli interessi a cui allude il secondo comma dell'art. 1815 c.c. sono esclusivamente quelli corrispettivi di cui si occupa il primo.

Di fronte ad un simile quadro normativo complessivo, finisce dunque per risultare poco decisivo l'argomento desumibile dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 394/2000 che, secondo alcuni²², prov-

SCIALOJA, BRANCA, Bologna-Roma, 1959, 564, nt. 1; MARINI, *La clausola penale*, cit., 54; MAZZARESE, *La clausola penale*, *Artt. 1382-1384*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da SCHLESINGER, Milano, 1999, 133. In giurisprudenza v. Cass. Civ., Sez. II, 17 marzo 1994 n. 2538, in *www.plurisonline.it*; Cass. Civ., Sez. III, 21 giugno 2001 n. 8481, in *www.plurisonline.it*.

²⁰Cass., 5 febbraio 2013, sez.II, n. 5683, richiamata anche dall'ordinanza in commento, ma vedi anche, Cass. 18 novembre 2010, n. 23273, in *www.plurisonline.it*; Cass. 10 gennaio 2008, n. 246, in *www.plurisonline.it*.

²¹In questi termini ABF, Collegio di Roma, decisione 17 gennaio 2014, n. 260, *www.arbitrobancariofinanziario.it*.

²²V. in argomento AVAGLIANO, *Profili problematici in tema di usura: interessi di mora e ius superveniens*, cit., 399.

JUS CIVILE



vedendo a interpretare autenticamente l'art. 644 c.p. e l'art. 1815, comma 2, c.c., avrebbe chiarito che possono essere usurari gli interessi promessi o comunque convenuti «a qualunque titolo», e pertanto anche a titolo di mora.

Come è stato condivisibilmente osservato²³, l'inciso 'a qualunque titolo' contenuto nell'art. 1, comma 1°, del d.l. n. 394/2000, non è inequivocabilmente riferito alla natura (corrispettiva o moratoria) degli interessi convenuti dalle parti, ben potendosi interpretare come inteso a sanzionare *qualunque modalità di pattuizione* di interessi corrispettivi *ultra legem*, essendo tale l'oggetto della norma.

A tal proposito è forse utile ricordare che con il d.l. n. 394/2000 il legislatore è intervenuto a dirimere ogni incertezza interpretativa in ordine al momento in cui deve effettuarsi la valutazione di usurarietà degli interessi, decretando il definitivo tramonto della categoria, di conio giurisprudenziale, dell'usura sopravvenuta. Ed infatti, il primo ed unico articolo del citato decreto legge dispone, al comma 1, che “ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815, 2° comma, del codice civile, si intendono usurai gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”. È evidente allora che attraverso tale disposizione il legislatore non abbia inteso modificare la struttura normativa della l. n. 108/1996, ampliando le categorie di interessi rilevanti ai fini della sua applicazione, ma solo ascrivere l'usura alla categoria dei reati istantanei, il cui momento consumativo è fatto risalire alla pattuizione degli interessi superiori alla soglia determinata *ex lege* e non alla loro corrispondenza²⁴.

Ciò risulta ancora più evidente, come si è opportunamente segnalato²⁵, se solo si considera che i presupposti di necessità e di urgenza per l'emanazione del decreto legge sono stati espressamente individuati “negli effetti che la sentenza della Suprema Corte (Cass., 17 novembre 2000, n. 14899) avrebbe determinato in ordine alla stabilità del sistema creditizio nazionale”; effetti evidentemente riconducibili all'usurarietà c.d. sopravvenuta degli interessi corrispettivi e non degli interessi moratori²⁶.

Se si condividono le riferite osservazioni, non può, quindi, che coerentemente concludersi

²³ABF, Collegio di Coordinamento, 28 marzo 2014, n. 1875, cit.

²⁴PORCELLI, *op cit.*, 281 ss.

²⁵ ABF, Collegio di Coordinamento, 28 marzo 2014 n. 1875, cit. Ma vedi, di recente, in termini analoghi Trib. Rimini, 6 febbraio 2015, in www.ilcaso.it.

²⁶ La ricostruzione del Collegio di coordinamento è perfettamente coerente con il principio europeo contenuto nella direttiva sul credito al consumo 2008/48/CE che esclude dai criteri di determinazione del costo totale dei finanziamenti “le penali” dovute dal consumatore in caso di mancata esecuzione dei suoi obblighi contrattuali. Lo stesso principio si rinvia nella Direttiva 2014/17/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 febbraio 2014 in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali (e recante modifica delle Direttive 2008/48/CE e 2013/36/UE e del Regolamento (UE) n. 1093/2010). Anche in tale direttiva, che dovrà essere recepita a livello nazionale entro il 21 marzo 2016, espressamente si prevede che dal costo totale del credito «sono escluse eventuali penali pagabili dal consumatore per la mancata esecuzione degli obblighi stabiliti nel contratto di credito».



che la pattuizione relativa agli interessi di mora assume rilievo in relazione a fenomeni giuridici e sociali del tutto eterogenei rispetto a quelli disciplinati con la l. n. 108/1996, alla cui operatività sono quindi del tutto estranei.

5. – Il tribunale di Roma, a ulteriore suffragio della tesi circa l'impossibilità di sottoporre gli interessi di mora al vaglio di usurarietà, si sofferma, infine, sulla circostanza che i decreti del Ministero dell'Economia e delle finanze – con i quali, in attuazione della l. n. 108/1996, si rilevano trimestralmente i tassi effettivi globali medi rilevanti ai fini dell'usura– non tengono in considerazione gli interessi di mora per cui sarebbe *incoerente ed illogico* valutare la loro usurarietà prendendo come parametro di riferimento tassi soglia alla cui determinazione gli stessi non concorrono.

Il giudice, dunque, mostra di non trascurare il peculiare procedimento che la legge istituisce per la determinazione dei tassi soglia – meccanismo attualmente calibrato sulla rilevazione dei soli interessi corrispettivi e degli oneri connessi all'erogazione del credito– ed esclude che le soglie usuarie possano costituire un limite all'esigibilità anche degli interessi di mora.

La posizione assunta sul punto dal Tribunale di Roma merita di essere approfondita, soprattutto per i delicati risvolti pratici che la stessa implica e, a tal fine, pare opportuno partire proprio dal procedimento istituito dalla legge che porta alla determinazione dei tassi soglia.

La l. n. 108/1996, come è noto, non fornisce una definizione di interesse usuraio, ma istituzionalizza un procedimento che trimestralmente porta alla determinazione del c.d. tasso soglia, ossia il tasso massimo entro cui deve essere contenuto il costo del denaro. Più precisamente l'art. 2, comma 4, l. n. 108/1996 stabilisce che si ha usura quando il costo del denaro superi il limite stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione effettuata dal Ministero del Tesoro e pubblicata nella GU, al quale andrà aggiunto uno specifico *spread* previsto dalla norma stessa. Il tasso medio o TEGM, quindi, nell'intenzione del legislatore della riforma, è destinato a porsi come un parametro di riferimento oggettivo, rilevato con periodicità trimestrale dal Ministero del Tesoro, con la collaborazione della Banca d'Italia, poiché rappresenta la base di calcolo per la determinazione del limite di usurarietà del costo complessivo del credito erogato dalle banche e dagli intermediari finanziari. Tale parametro, sempre ai sensi dell'art. 2, comma 1, l. n. 108/2006, si intende comprensivo di commissioni, remunerazioni a qualunque titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad ogni anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari da cui si ricaverà, attraverso la correzione in aumento di specifiche percentuali previste dalla legge, il c.d. tasso soglia, al di là del quale l'interesse è usuraio²⁷.

²⁷ Dal 14 maggio 2011 il limite oltre il quale l'interesse è usurario è calcolato aumentando di un quarto il TEGM, cui si aggiunge un margine di ulteriori 4 punti percentuali. La norma precisa che la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali. Tale metodo di calcolo è stato introdotto dal d.l. 70/2011, che ha modificato l'art. 2, comma 4, l. n. 108/1996, che originariamente determinava il tasso soglia aumentando il TEGM del 5%.



Ciò detto, il Ministero del Tesoro (ora dell'Economia) ha sempre attribuito la rilevazione dei tassi effettivi globali alla Banca d'Italia e i d.m. trimestrali con i quali sono resi pubblici i dati rilevati hanno sempre disposto, a partire dal primo d.m. 22 marzo 1997, che le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del tasso soglia, devono attenersi ai criteri di calcolo indicati nelle *Istruzioni* emanate dalla Banca d'Italia. Il Ministero, in altri termini, ha delegato alla Banca di Italia, in quanto autorità dotata di competenze tecniche specifiche, il compito di emanare specifiche istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi, istruzioni che ha costantemente richiamato nei vari decreti ministeriali, legittimando pienamente le scelte in esse operate. La Banca d'Italia, quindi, attraverso le suddette "Istruzioni" fornisce agli intermediari i criteri tecnici da seguire per segnalare in modo corretto e omogeneo i TEG applicati, che saranno poi utilizzati per l'individuazione delle soglie trimestrali²⁸. Sempre la Banca d'Italia, nell'ambito dei controlli di vigilanza, verifica che le banche e gli intermediari finanziari si attengano ai criteri di calcolo previsti nelle suddette Istruzioni e rispettino il limite delle soglie di usura.

Una volta che il TEGM, rilevato dal Ministero dell'Economia sulla base dei criteri stabiliti nelle istruzioni della Banca d'Italia, viene pubblicato in Gazzetta Ufficiale diviene a tutti gli effetti la base di calcolo per la determinazione del tasso soglia.

È evidente, dunque, che, per come è strutturata attualmente la disciplina antiusura, la nozione di tasso di interesse usurario finisce per essere fortemente condizionata dai criteri di calcolo e dalle scelte classificatorie operate dalla Banca d'Italia, la quale, conformandosi al dettato normativo dell'art. 644 c.p., individua gli oneri da includere e quelli da escludere dal computo dei TEG medi. Posto che l'art. 644 c.p. fa chiaro riferimento a prestazioni di natura "corrispettiva" gravanti sul mutuatario, tali intendendosi quelle legate alla fisiologica attuazione del programma negoziale, la Banca d'Italia ha sempre escluso dagli oneri rilevanti ai fini del calcolo del TEGM gli interessi di mora e gli oneri assimilabili, contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo²⁹.

²⁸ I Decreti ministeriali che aggiornano i tassi soglia dispongono che gli intermediari verifichino l'usurarietà dei tassi applicati sui singoli contratti sulla base degli stessi criteri tecnici.

²⁹ Questa impostazione è stata recentemente ribadita in una comunicazione diramata il 3 luglio 2013 dalla Banca d'Italia diretta a fornire "chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura", in cui si precisa che gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo dei tassi soglia perché si tratta di oneri eventuali, la cui debenza e applicazione ricorre solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente. L'organo di vigilanza spiega l'irrelevanza dei tassi di mora per l'individuazione del TEGM per la loro evidente estraneità a quella che è la regolamentazione «fisiologica» del rapporto. Come sottolineato in precedenza nel resoconto della consultazione sulla disciplina dell'usura della Banca d'Italia del 2009 «gli interessi di mora sono esclusi dalla rilevazione del TEG in quanto riferiti a situazioni di deterioramento del rapporto e a casi di inadempimento, che normalmente determinano un inasprimento delle condizioni economiche inizialmente applicate. L'eventuale inclusione degli interessi di mora andrebbe ad innalzare le soglie applicabili ai rapporti "normali", lasciando margini per ingiustificati incrementi nell'onerosità del finanziamento» Sul punto, tuttavia, deve segnalarsi la posizione "singolare" assunta dalla Banca d'Italia, la quale, dopo aver ribadito l'esclusione degli interessi di mora dagli oneri che concorrono a formare il TEGM, precisa che gli stessi sono assoggettati alla disciplina antiusura. La banca d'Italia, dunque, sembra prendere atto dell'orientamento dei giu-



Ebbene, partendo dalla considerazione che il tasso soglia è attualmente determinato in forza di rilevazioni statistiche condotte esclusivamente con riferimento a prestazioni di natura corrispettiva, il giudice, nel provvedimento in commento, ha escluso che il suddetto tasso possa costituire un indicatore idoneo a valutare l'usurarietà anche degli interessi di mora.

Così argomentando, il giudice mostra di condividere l'indirizzo interpretativo espresso nelle decisioni dei Collegi di Coordinamento dell'arbitro Bancario e Finanziario³⁰ in cui si è più volte precisato che "l'esclusione degli interessi di mora dal calcolo del TEGM e dal conseguente tasso soglia, sarebbe elemento di per sé sufficiente a giustificare la loro irrilevanza ai fini della disciplina sull'usura, non essendo necessario richiamare la diversità ontologica tra interessi corrispettivi e moratori". Considerato, infatti, che la verifica dell'usurarietà dei tassi è l'esito di un confronto tra il costo del credito convenuto e il tasso soglia determinato dalla legge (a sua volta determinato apportando uno *spread* sul TEGM rilevato trimestralmente), secondo l'arbitro bancario e finanziario tra i due termini del confronto deve esserci "perfetta simmetria sia sotto il profi-

dici di legittimità diretto ad estendere il limite dei tassi soglia anche agli interessi moratori e prudenzialmente, ma altrettanto contraddittoriamente rispetto alle premesse, vi si uniforma, chiarendo che anche la mora, pur se non contemplata nei TEGM, è soggetta alla normativa antiusura. Per l'Autorità di vigilanza, in altri termini, l'esclusione degli interessi di mora dalla rilevazione e dal calcolo del TEGM non implica l'estraneità degli stessi alla normativa antiusura. Per ovviare al problema della impossibilità di utilizzare il tasso soglia calibrato sui corrispettivi come parametro per valutare la usurarietà degli interessi moratori, si suggerisce di individuare per questi ultimi un tasso soglia *ad hoc* determinato maggiorando di 2,1 punti percentuali i tassi globali medi rilevati dal ministero. Si è, infatti, in proposito sostenuto che "di fronte alla necessità di estendere anche agli interessi di mora la normativa antiusura, ma in assenza di una previsione legislativa che individui una specifica soglia per gli interessi moratori, e di fronte ai rischi che ne deriverebbero per il mercato del credito, primo fra tutti il confronto tra tassi disomogenei, viene indicato un criterio diverso per la verifica della usurarietà degli interessi di mora". L'usura, pertanto, andrebbe accertata sulla base di un tasso soglia, risultante dalla maggiorazione di 2,1 punti percentuali dei tassi globali medi periodicamente rilevati e pubblicati con d.m. Ministro del Tesoro (ora dell'Economia) ai sensi dell'art. 2, comma 1, l. n. 108/1996. A tale impostazione hanno recentemente ritenuto di aderire alcuni tribunali di merito, v., Trib. Padova, 18 dicembre 2014, in www.expartecreditoris.it; Trib. Milano, 3 dicembre 2014, n. 14394, in www.ilcaso.it; Trib. Cremona, 30 ottobre 2014, in www.wxpartecreditoris.it, che hanno accertato l'usurarietà del tasso di interesse moratorio facendo riferimento alla "maggiorazione media a titolo di mora", rilevata dalla Banca d'Italia sin dal 2003 e trasfusa nei decreti ministeriali trimestrali. Più precisamente, si è ritenuto che se gli interessi moratori sono (*ex ante*) separatamente rilevati rispetto agli oneri che concorrono a formare il TEGM, che a sua volta costituisce la base di calcolo del "tasso soglia", andrà operata (anche *ex post*) una separata valutazione dell'usura oggettiva con riferimento alla mora, il cui valore, singolarmente considerato – e non sommato a quello degli interessi corrispettivi – andrà confrontato al tasso soglia aumentato del 2,1%. Per la verità, anche l'impostazione della banca d'Italia presta il fianco ad alcuni rilievi critici e non si ritiene possa essere condivisa. La legittimità dell'introduzione di un tasso soglia "alternativo" rispetto a quello individuato dalla legge appare discutibile dal momento che le norme in tema di usura non contemplano alcuna deroga, né prevedono alcuna differenziazione del tasso soglia a seconda della funzione assolta dall'interesse. Se si ritiene che la mora debba essere assoggettata alla disciplina dei tassi soglia, la sua usurarietà dovrà essere accertata sulla base dell'unico tasso soglia a cui fa riferimento l'art. 644, oggi determinato senza tenere conto dei maggiori costi indotti dall'inadempimento del debitore, poiché né il giudice, né l'istituto di vigilanza possono introdurre tassi soglia alternativi. In tal senso, v. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., 505; MUCCIARONE, *Usura sopravvenuta e interessi moratori*, in BBTC, 2014, 443.

³⁰ V., in proposito, ABF, Collegio di Coordinamento, 30 aprile 2014, n. 2666, in www.arbitrobancarioefinanziario.it, 2014, che, confermando l'orientamento già espresso da ABF, Collegio di Coordinamento, 28 marzo 2014 n. 1875, cit., ha affermato che il tasso degli interessi moratori non è suscettibile di determinare il superamento del limite imperativamente imposto dalla normativa antiusura.



lo della composizione dell'insieme, che sotto quello cronologico e non importano né la diversa natura giuridica ed economica tra interessi corrispettivi e moratori, né gli argomenti esegetici tratti da testi normativi come l'espressione "a qualsiasi titolo"³¹.

La posizione assunta in argomento dall'ABF ricalca, a ben vedere, lo schema di un ragionamento di tipo sillogistico: tutti gli oneri rilevanti per l'usura sono computati nel calcolo dei TEGM (premessa maggiore), nel calcolo del TEGM non sono computati gli interessi di mora (premessa minore), ne consegue che gli interessi di mora non sono oneri rilevanti per l'usura (conclusione).

6. – Il riferito sillogismo giudiziale, fondato sul ragionamento logico-deduttivo per cui l'irrelevanza della mora discende dalla circostanza che i TEGM non ne tengono conto, lascia, tuttavia, sul campo la delicata e spinosa questione del valore vincolante che, così argomentando, si finisce per attribuire al quadro amministrativo di riferimento e, in particolare, alle Istruzioni della banca d'Italia.

Sostenere, infatti, la necessità che vi sia perfetta simmetria tra gli elementi di costo del credito che confluiscono nell'identificazione dei tassi soglia e quelli che compongono il credito convenzionalmente pattuito significa di fatto sostenere che i criteri di calcolo utilizzati dalla Banca d'Italia nelle Istruzioni per la rilevazione dei TEGM vincolano l'interprete nella sua attività di accertamento dell'usurarietà dei tassi³².

In proposito, una parte della giurisprudenza³³ ha obiettato che le Istruzioni della Banca d'Italia, avendo carattere esclusivamente amministrativo, e non assurgendo, quindi, a rango di fonte normativa, non possono essere vincolanti per il giudice, il quale conserva sempre il potere di sindacarne la correttezza e la conformità alla legge. Si è ancora detto che il giudice è tenuto

³¹ Così ABF, Collegio di Coordinamento, 28 marzo 2014, n. 1875, cit. Sul punto si segnala la diversa impostazione seguita da DOLMETTA, *Rilevanza usuraria dell'anatocismo (con aggiunte note sulle clausole «da inadempimento»*, in *Rivista di diritto bancario*, 3 ss, il quale, con riferimento al principio di simmetria sostenuto dai collegi di coordinamento ABF, osserva che l'autorità amministrativa non è la legge, ma vi è piuttosto soggetta e che tutte le volte in cui si verifica una "zoppia tra il termine di confronto e il termine confrontato" (chiaramente alludendo a tutti gli oneri che la Banca d'Italia omette di includere nel calcolo del TEGM) non si spiega perché mai il lato zoppo dovrebbe essere quello dato dalla legge e non già quello formulato dalla Banca d'Italia.

³² Per una riflessione sul ruolo svolto dalla Banca d'Italia nel procedimento d'identificazione dei tassi soglia si rinvia alle chiare pagine di COLOMBO, *Riflessioni sull'usura bancaria, tra shakespeare e le Istruzioni della Banca d'Italia*, in *Corr. Giur.*, 12/2014, 1461 ss. Per un'analisi ragionata dei numerosi problemi che la normativa antiusura continua a porre all'interprete si rinvia ad un recente saggio di DOLMETTA, *Regole nuove per le rilevazioni usurarie*, consultabile in http://www.ilcaso.it/articoli/ban.php?id_cont=805.php.

³³ Cass. Pen., 19 febbraio 2010, n. 12028, in *Foro it.*, 2010, II, cc 382 ss; Cass. Pen., 14 maggio 2010, n. 28743, in *Rep. Foroit.*, 2010; Cass. Pen., 19 dicembre 2011, n. 46669, in *Ilcaso.it*; Trib. Reggio Emilia, 9 luglio 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Fermo, ord., 3 novembre 2014; Corte d'Appello Torino, 20 dicembre 2013, in *www.ilcaso.it*; Corte d'App. Milano, 22 agosto 2013, in *www.ilcaso.it*; Trib. Torino 31 ottobre 2014, in *www.ilcaso.it*; Corte d'App. Milano 17 luglio 2013, in *www.ilcaso.it*; Corte d'App. Cagliari, 31 marzo 2014, in *www.ilcaso.it*.



ad accertare il TEG applicato alla singola operazione unicamente sulla base dell'art. 644 c.p. e che le Istruzioni della Banca d'Italia, non essendo una fonte del diritto, possono essere da questi disattese in luogo di criteri di calcolo ritenuti maggiormente conformi al dato normativo³⁴.

In proposito deve, tuttavia, osservarsi che se da un lato non può fondatamente dubitarsi della natura tecnico-procedimentale delle istruzioni della Banca d'Italia che risultano, pertanto, prive di efficacia normativa, dall'altro non può neanche revocarsi in dubbio che la fattispecie dell'usura oggettiva è integrata per effetto del superamento di un tasso di mercato (il tasso soglia appunto) che è, attualmente, individuato secondo i criteri individuati dalla Banca d'Italia che rappresentano, ad oggi, l'unico elemento a disposizione del sistema a cui ancorare la valutazione del carattere usurario degli interessi. Per come è strutturata attualmente la disciplina antiusura, le Istruzioni diramate dalla banca d'Italia, ancorché fonti normative di secondo grado, sono destinate ad incidere in misura determinante sul processo di determinazione del tasso soglia e, quindi, non si ritiene possano essere ignorate *tout court* dal giudice nel suo processo di accertamento di usurarietà della prestazione creditizia. Ignorare quei criteri significa mettere in discussione la legittimità dell'intero procedimento di verifica dell'usura³⁵.

³⁴Deve, tuttavia, segnalarsi che in una prospettiva diametralmente opposta si è recentemente attestata una parte della giurisprudenza di merito che riconosce alle istruzioni dell'Organo di Vigilanza un valore vincolante non solo per gli istituti di credito, ma anche per il giudice, il quale, in sede di calcolo del TEG, non potrà adottare meccanismi di calcolo differenti da quelli fissati dalla Banca d'Italia. Per tale orientamento V. Tribunale di Milano, 19 marzo 2015, n. 3586, www.expartecreditoris.it; Trib. Milano 29 gennaio 2015, n. 1242, *ibidem*; Trib. Avezzano 21 gennaio 2015, *ibidem*; Tribunale di Milano, 23 dicembre 2014, *ibidem*; Trib. Fermo, 3 novembre 2014, *ibidem*; Trib. Treviso, 27 ottobre 2014, *ibidem*; Corte di App. Milano, – ord. – 20 ottobre 2014, *in expartecreditoris*; Trib. Torino, 17 febbraio 2014, n. 1244, *ibidem*; Trib. Verona, 9 dicembre 2013, *ibidem*. Attribuiscono, più dettagliatamente, alle istruzioni della banca d'Italia natura di “norme tecniche autorizzate” dal legislatore secondario, in quanto tali vincolanti per l'interprete: Trib. Milano, 3 giugno 2014, n. 7234, *in www.ilcaso.it*; Tribunale di Milano, 21 ottobre 2014, *ibidem*; Trib. Ferrara, 21 maggio 2014, n. 592, *ibidem*.

³⁵Se, infatti, il giudice, nel riscontro dell'usurarietà nelle fattispecie concrete, ritiene di discostarsi dalla metodologia di calcolo adottata dalla banca d'Italia perché ritenuta illegittima, dovrà perciò stesso ritenere illegittimo anche il tasso soglia determinato attraverso l'applicazione di quella stessa formula e, conseguentemente, dovrà disapplicare anche i decreti ministeriali basati su tali rilevazioni. Come è stato in proposito osservato, RAMPIONI, *La fattispecie di usura “presunta” nel crogiuolo della prassi applicativa. Il “nodo” della commissione di massimo scoperto mette a nudo il non senso della delega politica ad organi tecnici*, in *Cass. Pen.*, n. 1/2012, 385 ss., tale comportamento dell'interprete condurrebbe inevitabilmente ad un'autentica “Babele applicativa”. In una prospettiva diametralmente opposta si è posto, invece, recentemente Trib. Torino, 31 luglio 2015, in <http://www.almamura.it>, che osserva che la rilevazione del TEGM, effettuata sulla base delle Istruzioni della Banca d'Italia e la determinazione del TEG della singola operazione creditizia, ai fini della verifica di legalità, sono due operazioni distinte, rispondenti a funzioni diverse e aventi a oggetto aggregati di costi che, seppure definiti con un criterio omogeneo (interessi commissioni spese collegate all'erogazione del credito), non sono perfettamente sovrapponibili. Il tribunale precisa che la funzione del TEGM, e quindi delle Istruzioni della Banca d'Italia, è quella di fotografare l'andamento dei tassi medi di mercato praticati da banche e intermediari finanziari, distinti per classi omogenee di operazioni – tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie – al fine di determinare e rendere noto alla generalità di banche e intermediari il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Posto che la rilevazione statistica implica una metodologia di selezione e organizzazione dei dati su cui la Banca d'Italia esercita evidentemente discrezionalità tecnica e opera scelte per rappresentare con un numero (per categoria, importi ecc.) il normale andamento del mercato del credito nel trimestre, ciò può comportare legittime esclusioni dalla rilevazione del TEGM (ad es. de-



Se, infatti, la verifica dell'usurarietà del tasso è l'esito di un confronto tra il tasso effettivo globale convenuto tra le parti e il tasso di riferimento costituito dal tasso soglia rilevato secondo i criteri elaborati dalla Banca d'Italia è evidente che per aversi una rappresentazione obiettiva e realistica dell'effettivo scostamento esistente tra i due tassi, questi ultimi devono essere necessariamente calcolati utilizzando lo stesso criterio di determinazione e le voci di costo che sono incluse nella determinazione del TEGM devono necessariamente coincidere con quelle da inserire per la determinazione del TEG. L'uso *ex post* da parte del giudice di metodologie di calcolo differenti rispetto a quelle indicate dalla Banca d'Italia nelle relative Istruzioni condurrebbe ad un risultato iniquo, oltre che metodologicamente inattendibile.

In proposito si è osservato³⁶ che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla banca d'Italia dovessero contenere dei profili di illegittimità, ciò non potrebbe mai tradursi nella possibilità per l'interprete di prescindervi, attraverso l'utilizzo di metodologie e formule alternative rispetto a quelle individuate dalla Banca d'Italia, ove sia in gioco l'applicazione delle sanzioni civili e penali, derivanti dalla fattispecie della c.d. usura oggettiva. Sono queste le ragioni che inducono a ritenere che il giudice nella sua attività di accertamento della liceità dei tassi praticati dall'intermediario dovrebbe procedere al calcolo del TEG applicato dalla singola banca utilizzando la stessa metodologia di calcolo che la Banca d'Italia utilizza per rilevare il tasso medio effettivo globale, perché solo un confronto tra dati omogenei potrà condurre ad una decisione giusta, intesa come indirizzata ad assicurare una giustizia ed equità nel risultato.

La necessità che si proceda ad un confronto tra dati omogenei sembra, d'altro canto, il criterio che il legislatore ha mostrato di prediligere nella l. 2 gennaio 2009, n. 2 attraverso la quale è intervenuto per dirimere il contrasto interpretativo sulla computabilità della commissione di massimo scoperto tra gli oneri rilevanti in materia di usura.

È noto, infatti, che la commissione di massimo scoperto è stata per lungo tempo esclusa *ingiustificatamente* dalla Banca d'Italia dall'ambito degli oneri rilevanti ai fini della determinazione del TEGM³⁷ e tale prassi è stata costantemente stigmatizzata dalla magistratura, appunto perché non appariva conforme al dettato normativo. Se l'art. 644 c.p. precisa, infatti, che per la determinazione dell'interesse usurario si deve tenere conto delle commissioni, remunerazioni a

terminate tipologie di operazioni creditizie quali operazioni in valuta, posizioni classificate a sofferenza, crediti ristrutturati, operazioni a tasso agevolato o a tassi di favore, finanziamenti infragruppo), che si caratterizzano per elementi di specialità non suscettibili di essere generalizzati e tali, quindi, da inquinare, con prognosi *ex ante*, la serie dei dati rilevati alterando la rappresentazione fedele del normale prezzo praticato alla normale clientela. Nondimeno tutte queste operazioni sono – e lo ribadisce la stessa Banca d'Italia – soggette all'applicazione della legge n. 108 e pertanto dovranno essere scrutinate, ai fini della verifica di legalità, utilizzando un TEGM che è stato formato dichiaratamente ignorandole. Ciò si verifica per lo *spread* di mora, la Cms e i premi di polizza assicurativa e altri costi esclusi dalla rilevazione del TEGM, ma che rientrano nel calcolo del TEG applicato alla singola operazione creditizia.

³⁶COLOMBO, *Riflessioni sull'usura bancaria, tra skakespeare e le Istruzioni della Banca d'Italia*, cit., 1464.

³⁷Le Istruzioni della Banca d'Italia, tra il 1997 e il 2009, ai fini della rilevazione del TEGM, prevedevano che la c.m.s. fosse rilevata e trattata separatamente e, in coerenza con tale indirizzo, anche i d.m. trimestrali ribadivano che i tassi effettivi globali medi non erano comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata.



qualunque titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito, la commissione di massimo scoperto doveva, a ragione, essere inclusa tra gli oneri rilevanti ai fini del calcolo del tasso soglia, appunto perché onere strettamente connesso all'uso del credito ed applicato tutte le volte in cui il cliente utilizzava lo scoperto di conto corrente.

Di fronte al progressivo consolidamento dell'orientamento della Cassazione volto all'inclusione della commissione di massimo scoperto tra gli oneri rilevanti ai fini della determinazione del tasso usurario³⁸, e alla sistematica esclusione della suddetta commissione dal computo dei tassi soglia operata dalla Banca di Italia, è intervenuto a fare chiarezza il legislatore con la l. n. 2/2009, attraverso la quale ha puntualizzato la rilevanza di qualunque forma di remunerazione per la banca ai fini dell'applicazione della legge antiusura e, dunque, anche della commissione di massimo scoperto.

Conseguentemente, al fine di risolvere l'incertezza interpretativa sul trattamento della commissione in parola, l'art. 2 *bis* della suddetta previsione legislativa ha previsto che “gli interessi, commissioni e provvigioni derivanti da clausole, comunque denominate, che prevedono una *remunerazione* in favore della banca sono rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815, comma II, c.c. e 644 c.p.”, sancendo il conseguente obbligo per le autorità amministrative di computare la commissione di massimo scoperto nel tasso effettivo globale medio, adeguando le relative Istruzioni alla nuova disposizione normativa. Il legislatore precisa, inoltre, che il limite oltre il quale gli interessi sono usurari resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione “fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni”.

Orbene, è evidente che il legislatore, nel riferito intervento normativo, non si sia limitato a precisare la rilevanza della commissione di massimo scoperto ai fini dell'applicazione della legge antiusura, ma ne ha anche disposto, proprio al fine di evitare il rischio di un confronto tra dati disomogenei, l'inserimento tra le voci di costo da computare nel calcolo dei TEGM. Il legislatore si è, altresì, preoccupato di precisare che nel periodo transitorio il limite oltre il quale gli interessi sono usurari resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione, mostrando così di propendere per l'esclusione della commissione di massimo scoperto dal calcolo del TEG riguardo al periodo antecedente all'entrata in vigore della nuova normativa³⁹.

³⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez II, 19 febbraio 2010, n. 12028, in *www.Ilcaso.it*; Cass. Pen., 26 marzo 2010, n. 12028, in *Giur. it.*, 11/2010, con nota di Grindatto, 2407 ss.; Cass., 14 maggio 2010, n. 28743, in *www.Ilcaso.it*; Cass., 22 luglio 2010, n. 28743, *Ibidem*; Cass. Pen., Sez. II, 23 novembre 2011, n. 46669, *Ibidem*; Cass. Pen., sez. II, 19 dicembre 2011, n. 46669, in *Diritto e Processo*, n. 6/2012 con nota di M. Piloni, in cui, in particolare, si afferma che anche la commissione di massimo scoperto deve essere tenuta in considerazione quale fattore potenzialmente produttivo di usura, essendo rilevanti ai fini della determinazione del tasso usurario tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del credito e ciò indipendentemente dalle istruzioni o dalle direttive della Banca d'Italia nelle quali si prevede che la commissione di massimo scoperto non debba essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale, traducendosi questa interpretazione in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari 736 ss.

³⁹ Si veda, a riguardo, Trib. Varese, 10 aprile 2015, in *Plurisonline.it*, che ha rilevato che solo con l'art. 2 *bis* del



Coerentemente con quanto richiesto dalla norma, le Istruzioni diramate nell'agosto del 2009 (punto D) dispongono che fino al 31 dicembre 2009 il tasso usurario andrà determinato secondo le istruzioni precedenti e che nel periodo transitorio il calcolo della Commissione di massimo scoperto rimane esclusa dal calcolo del TEG finalizzato alla determinazione del tasso usurario.

Tirando le fila del discorso sin qui condotto, può affermarsi che il legislatore, con il suddetto intervento normativo, ha operato due importanti precisazioni: anzitutto ha chiaramente precisato che la disciplina dei tassi soglia è costruita sul concetto di "remunerazione" che finisce per costituire la filigrana dell'intera disciplina sull'usura⁴⁰; in secondo luogo ha implicitamente (ma altrettanto chiaramente) affermato l'assoluta necessità di includere tutto ciò che è rilevante ai fini dell'usura nel computo dei TEG medi, poiché, ai fini della verifica del rispetto del tasso soglia, i due tassi da mettere a confronto (il tasso soglia e il TEG del singolo rapporto) devono necessariamente essere composti dal medesimo aggregato di costi. Il legislatore, in altri termini, nel risolvere il contrasto interpretativo in merito all'inclusione o meno nel TEG della commissione di massimo scoperto, si è mostrato consapevole delle difficoltà di comparare dati tra loro non omogenei (da un lato il TEG del singolo caso calcolato includendo la commissione di massimo scoperto e, dall'altro, il TEG medio e relativa soglia rilevati nei decreti ministeriali all'epoca vigenti senza la commissione) ed è intervenuto con una norma di portata chiaramente innovativa che ne ha determinato l'operatività solo *de futuro*, facendo salva la disciplina precedente.

Volendo fare applicazione dei medesimi principi di diritto enunciati nel suddetto intervento legislativo anche per risolvere il delicato problema della rilevanza o meno degli interessi mora ai fini dell'usura, dovrebbe coerentemente concludersi che gli stessi non rientrano nella previsione sanzionatoria della l. n. 108/1996.

Anzitutto perché la scelta operata dalla banca d'Italia di escludere gli interessi mora dal computo del tasso medio non sembra porsi in contrasto con quanto dispone l'art. 644 c.p.: in nessun modo la mora può essere considerata una remunerazione per l'uso del credito, poiché viene in rilievo nel momento in cui il rapporto entra nella fase patologica ed è quindi diretta a penalizzare il debitore per il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione restitutoria. La mora, in altri termini, non è ascrivibile in alcun modo al concetto di remunerazione, neanche nel senso più lato e atecnico del termine, rappresentando la liquidazione preventiva e forfettaria del danno risarcibile in caso di inadempimento di un'obbligazione pecuniaria ed è quindi estranea alla *ratio* che sorregge la disciplina antiusura.

d.l. n. 185/2008, convertito dalla legge n. 2/2009, è stata modificata la metodica di rilevamento dei tassi effettivi globali medi (determinanti poi il c.d. tasso soglia), disponendo la necessità di includere la commissione di massimo scoperto tra le voci di costo, e che tale disciplina è divenuta operativa a far data dal 1° gennaio 2010. Il tribunale osserva in proposito, che tenere conto a posteriori nel calcolo del tasso usurario della commissione di massimo scoperto, applicando retroattivamente la normativa del 2009, "distrugge il sistema previsto dalla legge e viola il principio di tassatività della fattispecie penale che proprio su quel sistema (in cui la C.M.S. era irrilevante ai fini della determinazione del tasso usurario) ha strutturato l'illecito penale".

⁴⁰ In questo senso ABF, Coll. Coord., 23 maggio 2014, n. 3412, in www.arbitrobancariofinanziario.it.



In ogni caso, quand'anche si volesse condividere la tesi dell'estensione del limite dei tassi soglia anche agli interessi di mora, la loro esclusione dal computo dei TEG medi trimestralmente rilevati comporta l'impossibilità di sottoporli a giudizio di usurarietà, non essendo possibile, ad oggi, una verifica in termini oggettivi del loro carattere usurario.

Alla luce delle esposte considerazioni appare, dunque, evidente che la soluzione al problema relativo alla riconducibilità o meno degli interessi di mora nell'ambito applicativo della legge antiusura non possa essere semplicisticamente impostato e risolto facendo esclusivo riferimento all'esistenza di un principio di omogeneità di trattamento degli interessi che impone di considerare rilevanti ai fini dell'usura gli interessi "a qualunque titolo" pattuiti. Se il compito dell'interprete è quello di indicare opzioni interpretative che riconducano le norme al sistema, dovrà convenirsi che la pattuizione relativa agli interessi di mora assume rilievo in relazione a fenomeni giuridici, economici e sociali completamente diversi da quelli che il legislatore ha inteso disciplinare con la l. n. 108/1996, alla cui *ratio* sono quindi del tutto estranei⁴¹.

7. – Sia consentita sul punto un'ultima precisazione.

L'estraneità della mora al fenomeno dell'usura ha trovato oggi una significativa conferma nella l. 10 novembre 2014, n. 162 che ha convertito, con modificazioni, il d.l. 12 settembre 2014, n. 132, recante "*Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*". Più precisamente, l'art. 17 del suddetto decreto ha modificato l'articolo 1284 c.c., introducendo un regime speciale per gli interessi legali maturati successivamente alla proposizione della domanda giudiziale.

Il nuovo art. 1284 c.c., comma 4, stabilisce, infatti, un nuovo tasso legale di mora per i crediti c.d. litigiosi, disponendo che "se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale, il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali", tasso che notoriamente, soprattutto per talune categorie di operazioni, quali i mutui, è sempre superiore al tasso soglia⁴².

Il legislatore, dunque, attraverso tale disposizione autorizza un rilevante aumento degli oneri per il debitore inadempiente: basti pensare che mentre il saggio degli interessi legali per l'anno 2015 è pari allo 0,5%, il tasso moratorio legale previsto dal d.lgs. n. 231/2002 è pari all'8,05%.

La finalità della norma è evidentemente quella di scoraggiare eventuali strategie dilatorie del debitore, che sarebbero al contrario favorite dal saggio estremamente ridotto degli interessi legali e, al contempo, tutelare il creditore dalle lungaggini del procedimento giurisdizionale, accordandogli un tasso di interesse maggiorato rispetto agli interessi legali ogniqualvolta sussista

⁴¹Cfr. in tali termini, Trib. Roma 1 febbraio 2001, in *Corr. giur.*, 2001, 1082 ss. con nota critica di LAMORGESE, *Interessi di mora ed usura*.

⁴²In questi termini, Trib. Cremona, 9 gennaio 2015, in *www.expartecreditoris.it*.

JUS CIVILE



inadempimento immotivato da parte del debitore e ciò a prescindere dalla categoria di appartenenza e dalla natura contrattuale.

Ebbene, dalla novella legislativa è possibile trarre un duplice ordine di considerazioni perfettamente coerenti con quanto sin qui affermato in relazione all'estraneità degli interessi moratori al fenomeno dell'usura.

Innanzitutto, la norma in esame assume un rilievo sistematico particolarmente significativo poiché conferma chiaramente l'intenzione del legislatore di attribuire agli interessi di mora una funzione eminentemente indennitaria del danno causato dall'ingiustificato ritardo nel pagamento alle scadenze pattuite, che attualmente i soli interessi legali (oggi ai minimi storici) non sono in grado di reintegrare.

Inoltre, il nuovo disposto dell'art. 1284 c.c., imponendo per legge, in caso di mancata pattuizione tra le parti, tassi di mora superiori ai limiti stabiliti dalla disciplina antiusura, esclude automaticamente che il tasso di mora possa rientrare nel perimetro applicativo della l. n. 108/1996.

Diversamente opinando, infatti, si concreterebbe una palese contraddizione nel pensiero del legislatore, il quale da un lato porrebbe un divieto (tramite la disciplina antiusura) alla percezione di interessi moratori superiori alle soglie, dall'altro ne consentirebbe il superamento per la fase successiva all'instaurazione del giudizio.