



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PRIVATO, DIRITTO ROMANO
E CULTURA GIURIDICA EUROPEA**

XXXI CICLO

**L'USURA NEL DIRITTO CIVILE:
STORIA, PROBLEMI E PROSPETTIVE DI RIFORMA.**

Tutor: Chiar.mo Prof. Nicola Rizzo

**Tesi di dottorato di
Luca Morisi**

Anno accademico 2017/2018

*Ai miei genitori
e a mio fratello Marco,
per tutto ciò che da loro
ho imparato e ricevuto.*

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO I

L'USURA, ORIGINE ED EVOLUZIONE STORICA

1.	L'usura nel diritto romano.....	1
2.	L'usura nel diritto intermedio.....	5
3.	Le codificazioni ottocentesche: il <i>code Napoleon</i> e il codice Pisanelli.....	12
4.	Le prime applicazioni del codice Pisanelli in tema di usura. Il codice Rocco.	16
5.	Il codice civile del 1942 e i rapporti tra usura e azione generale di rescissione.....	23
6.	La legge 7 marzo 1996, n. 108.	30
7.	L'applicazione dell'art. 1815, 2° comma, c.c. ai contratti diversi dal mutuo.....	36
8.	L'ambito applicativo della rescissione per lesione. L'usura reale.....	41

CAPITOLO II

L'USURA SOPRAVVENUTA

1.	I problemi di diritto temporale.....	52
2.	L'ambito di applicazione dell'art. 1815, 2° comma, c.c.....	54
2.1	La tesi dell'applicabilità dell'art. 1815, 2° comma c.c. al momento della dazione dell'interesse.....	54
2.2	Le obiezioni all'applicazione dell'art. 1815 c.c. ai casi di usura sopravvenuta: l'applicazione della sanzione civilistica ai soli casi di pattuizioni ab origine usurarie.	57
3.	I rimedi per l'usura sopravvenuta.	59
3.1	L'usurarietà sopravvenuta come fenomeno incidente sulla validità della clausola contrattuale.	60
3.2	Il superamento della tesi dell'usurarietà sopravvenuta come fenomeno incidente sulla validità del rapporto.	63
3.3	L'inefficacia sopravvenuta.	70
3.4	Il binomio buona fede e solidarietà sociale: tratti critici.	80
4.	Il tramonto dell'usura sopravvenuta: Cass. S.U., 19 ottobre 2017, n. 24675.....	90
4.1	La nullità virtuale: quale la norma imperativa violata?.....	92
4.2	L'inefficacia sopravvenuta: quale il meccanismo operativo?	95
4.3	Il ricorso alla buona fede. Rilievi conclusivi.....	98

CAPITOLO III

L'APPLICABILITÀ DELLA L. 108/96 AGLI INTERESSI DI MORA

1.	Introduzione. Delimitazione della problematica.....	102
2.	La rilevanza degli interessi moratori nel giudizio di usurarietà. Interpretazione letterale della legge.	106
3.	Il ruolo degli atti amministrativi. Premesse generali.	111
3.1.	La regolamentazione proposta dai provvedimenti amministrativi: ipotesi ricostruttiva.....	113
3.2.	Vincolatività dei provvedimenti amministrativi. Il falso problema della natura della discrezionalità della Pubblica Amministrazione.	119
3.3.	Le conseguenze della disapplicazione dei decreti ministeriali di rilevazione del TEGM.....	129
4.	L'interpretazione offerta dalla giurisprudenza.	132
5.	(segue) Il principio di omogeneità degli interessi.....	134
5.1.	Premessa. La classificazione degli interessi. Gli interessi remunerativi o non moratori.	135
5.2.	Il comune fondamento di interessi remunerativi e moratori.	138
5.3.	Risoluzione del primo quesito: la rilevanza degli interessi moratori nella definizione del TEG.	143
5.4.	L'inconsistenza degli ulteriori argomenti portati a favore dell'irrilevanza degli interessi moratori. L'art. 1284, comma 4, c.c. La nozione di TAEG dettata dalla direttiva 2008/48/CE.	145
6.	(segue) Il principio di simmetria.....	150
6.1.	Il principio di simmetria nella corretta definizione del TEGM.....	151
6.2.	L'eventualità degli interessi moratori nella corretta definizione del TEGM.	156
6.3.	Conclusioni. Le conseguenze dell'enunciato principio di simmetria sull'operatività del sistema. Rinvio.	158
7.	Le modalità di calcolo degli interessi moratori.	159
7.1.	Le condizioni temporali di rilevanza degli interessi di mora: le tesi prospettabili. 165	
8.	I rimedi applicabili.....	169
8.1.	L'usurarietà della clausola contenente interessi di mora autonomamente considerata. Rilievi critici.....	170
8.2.	La necessità di una valutazione congiunta. L'art. 1815 c.c. quale rimedio applicabile.....	174
8.3.	I rapporti tra l'usurarietà della clausola degli interessi moratori e la sua vessatorietà ex artt. 33, comma 2, lett. f) e 36 c. cons.....	181

CAPITOLO IV
PROSPETTIVE DI RIFORMA

1.	La l. 108/96: un bilancio a oltre vent'anni dalla promulgazione.....	184
2.	La riforma della norma primaria: la definizione di interesse usurario.	190
3.	(<i>segue</i>) La sanzione civilistica.....	197
4.	I provvedimenti amministrativi: la disciplina del TEG e del TEGM.	199
5.	Il sistema del tasso soglia: l'opportunità di una revisione.	204
	Riferimenti bibliografici:.....	215

INTRODUZIONE

La tesi si struttura in quattro capitoli. Il primo, di natura per lo più compilativa, ricostruisce l'evoluzione del concetto di interesse usurario nel diritto civile a partire dall'età repubblicana romana e sino alla l. 23 marzo 1996, n. 108, che da ultima è intervenuta nella regolazione del fenomeno usurario. Il secondo e il terzo capitolo sono dedicati all'analisi delle più importanti problematiche ingenerate da questo ultimo provvedimento normativo.

In particolare, il secondo capitolo è dedicato allo studio della c.d. usura sopravvenuta, fenomeno che si manifesta nei casi in cui, all'interno di un contratto di finanziamento, i tassi di interessi pattuiti, validi *ab origine*, divengano successivamente usurari a causa delle fisiologiche oscillazioni del mercato, che proprio sul "tasso soglia" si riflettono. L'esame del problema dell'usura sopravvenuta si è concretizzato nel tentativo di sistematizzare – dopo averne messo in luce i punti cruciali e le fragilità strutturali – le numerose soluzioni che giurisprudenza e dottrina hanno dato al problema, a partire dalla riforma del 1996 e sino a tempi molto recenti (Cass., sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675).

Il terzo capitolo mira ad approfondire un'altra tematica di particolare attualità tanto nella prassi giudiziaria quanto nella letteratura giuridica: la rilevanza degli interessi moratori ai fini del vaglio di usura. Un'indagine di ampio respiro – che affianca ad una riflessione puramente civilistica considerazioni di taglio amministrativistico oltreché economico – ha permesso di affrontare ulteriori aspetti strettamente connessi al primo: la determinazione delle corrette modalità di calcolo dei tassi di mora ai fini dello scrutinio di usurarietà; l'individuazione delle conseguenze rimediali derivanti dalla loro sottoposizione alla disciplina dettata dalla l. 108/96.

Alla luce dei risultati ottenuti, l'ultimo capitolo considera la necessità di una riforma della normativa antiusura, formulando proposte in una duplice prospettiva. Dapprima elaborando un dettato normativo alternativo a quello oggi in vigore, seppur improntato sul medesimo meccanismo del c.d. tasso soglia. In seguito, compiendo alcune valutazioni più generali in merito alla possibilità che tale sistema possa essere almeno in parte superato, a favore di una disciplina maggiormente incentrata sulla prevenzione delle distorsioni del mercato del credito e, di conseguenza, dell'usura.

CAPITOLO I

L'USURA, ORIGINE ED EVOLUZIONE STORICA

SOMMARIO: 1. L'usura nel diritto romano. – 2. L'usura nel diritto intermedio. – 3. Le codificazioni ottocentesche: il *code Napoleon* e il codice Pisanelli. – 4. Le prime applicazioni del codice Pisanelli in tema di usura. Il codice Rocco. – 5. Il codice civile del 1942 e i rapporti tra usura e azione generale di rescissione. – 6. La legge 7 marzo 1996, n. 108. – 7. L'applicazione dell'art. 1815, 2° comma, c.c. ai contratti diversi dal mutuo. – 8. L'ambito applicativo della rescissione per lesione. L'usura reale.

1. L'usura nel diritto romano.

Le prime fonti note che disciplinano giuridicamente¹ il fenomeno usurario fanno capo al diritto romano ove, seppure manchi una trattazione sistematica e dogmatica della materia², il concetto di usura è oggetto di un accurato studio tanto nella sua dimensione fisiologica – con il termine *usurae* (da *utor, usus*: fare uso) si indica infatti originariamente l'interesse, quale compenso per l'uso di un capitale altrui, a prescindere da ogni giudizio circa la liceità di tale percezione – quanto in quella patologica – in termini di interessi eccessivi –, prospettando l'esperienza romana, in tale ultimo senso, un'ampia gamma di rimedi³.

Occorre allora premettere che, come oggi, il terreno d'elezione delle *usurae*, almeno nella loro variante pattizia che qui interessa⁴, era costituito dal mutuo – contratto necessariamente

¹ Più risalenti sono le testimonianze bibliche del fenomeno, che troveranno un indiretto valore giuridico fondando il divieto delle usure tipico della tradizione ebraico-cristiana: «Se tu presti denaro a qualcuno del mio popolo, all'indigente che sta con te, non ti comporterai con lui da usurario, voi non dovete imporgli alcun interesse» (Esodo, 24-26); nello stesso senso v. Deuteronomio (XXIII, 2'-21), ove il divieto in questione è confermato tra gli appartenenti al popolo ebraico: v. U. SANTARELLI, *La categoria dei contratti irregolari*, Torino, 1984, 81. Sulla diversa esperienza del diritto greco, v. G. RAGAZZINI-M. RAGAZZINI, *Breve storia sull'usura*, Bologna, 1995, 27 ss.; sull'usura nel diritto orientale e, specialmente, indiano, cfr. F. A. FERRARI, *L'usura nel diritto, nella storia, nell'arte*, Napoli, 1928, 61 ss.

² Non sussiste nel diritto romano alcuno studio organico sul tema dell'usura: le *Institutiones* di Gaio ne trattano solo incidentalmente, così come il Digesto, che richiama solo alcuni frammenti di opere casistiche. Ciò si spiega col fatto che il concetto di *usurae*, inteso come interesse, non trova origine nell'esperienza romana: v. U. BRASIELLO, voce *Usura (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, 368.

³ Così G. ROTONDI, *Vecchie e nuove tendenze per la repressione dell'usura*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, 239.

⁴ Posta l'identificazione del concetto di *usurae* con quello a noi noto di interessi, è ovvio che la convenzione usuraria non costituisca la sola fonte di *usurae*: accanto ad essa, infatti, il diritto romano conosce la categoria delle *legitimae usurae*, ovvero di quegli interessi che, non trovando fonte nella volontà nelle parti, originano dalla legge in senso lato, trovando spazio dapprima nell'*officium iudicis* – venendo disposti quali condanne rispetto a situazioni tipizzate, all'interno di quei giudizi ove il giudice aveva un'ampia discrezionalità (*iudicia bonae fidei*) – e poi in apposite azioni (*usurae rei iudicatae*). Seppure lo studio di queste fattispecie esuli dalla nostra ricerca, è interessante sottolineare l'ampiezza della casistica, e la molteplicità di *ratio* da essa inducibili: oltre agli interessi moratori, si stabilì che il giudice potesse condannare alle *usurae* non solo il socio, il mandatario, il *negotiorum gestor*, il fiduciario, il tutore e il depositario che utilizzassero il denaro o i beni loro affidati per scopi personali e dunque indebiti (*conversio in usus suos*), ma anche coloro tra questi – e ciò a partire dall'epoca classica avanzata – che avessero lasciato improduttivi tali beni, di fronte all'obbligo di farli fruttare (*pro pecunia otiosa*); ancora, doveva corrispondere interessi il compratore cui era già stata *tradita* la *possessio* del bene – ricalcando l'ipotesi di interessi compensativi disciplinata dall'odierno art. 1499 c.c. – o il venditore nel caso di rescissione della compravendita qualora il prezzo fosse già pagato; infine, in certi casi erano previste *usurae* a partire dalla sentenza

gratuito nell'accezione romanistica⁵ –: la conclusione di tale negozio in base al quale il mutuante poteva ottenere in restituzione unicamente la somma data in prestito – *tantundem* –, fu ben presto affiancata dalla stipulazione di un'ulteriore obbligazione – *stipulatio usurarum*⁶ – avente ad oggetto un compenso per l'uso del denaro mutuato, e tutelata con un'apposita azione (*actio certae creditae*), distinta da quella volta al recupero del solo capitale (*actio ex stipulatu*)⁷.

Tanto osservato, appare naturale che, sin dai tempi più antichi, l'ordinamento romano si fosse preoccupato sia di porre dei limiti autoritativi alle pattuizioni usuarie, e ciò ancor prima dell'introduzione della moneta in Roma⁸, sia di prevedere vere e proprie sanzioni qualora questi limiti fossero superati: è a questi due momenti – limiti e sanzioni – che si farà riferimento.

Nella prima prospettiva, il più antico intervento è costituito dal *fenus unciarium*⁹, tasso pari al dodicesimo del capitale prestato – da *uncia*, la dodicesima parte dell'asse –, da corrispondersi, secondo la tesi oggi più accreditata, con cadenza mensile¹⁰: è evidente che in questi termini il creditore conseguiva ogni anno il doppio di quanto concesso a mutuo; un interesse così elevato era diffuso nell'antichità e strettamente connesso ad un'economia premonetaria, caratterizzata da prestiti aventi ad oggetto derrate alimentari e di breve durata. Con l'ingresso della moneta nel sistema economico romano, e la conseguente iniziale difficoltà nella circolazione e nel reperimento della stessa, tali tassi risultarono insostenibili in riferimento ai subentrati mutui pecuniari a lunga scadenza: così, si intervenne nuovamente con una serie di provvedimenti di varia natura – leggi, plebisciti o senatoconsulti – volti a fissare un tetto

di condanna o, secondo altre fonti, dalla semplice instaurazione del giudizio (*post litem contestatam* e *rei iudicatae*). Cfr. G. CERVENCA, voce *Usura* (*dir. rom.*), in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1125 ss., il quale però sottolinea come la distinzione tra *usurae quae sunt in obligatione* e *usurae legitimae* non possa sovrapporsi a quella odierna tra interessi convenzionali e legali, rientrando nelle “usure legali” romane anche le *usurae ex pacto*, originate da un semplice patto – e quindi dalla volontà delle parti –, senza che esse fossero tutelate da un'apposita azione, rimanendo ascrivibili nella categoria delle *obligationes naturales* (IVI, 1129 s.).

⁵ V. su tutti V. GIUFFRÈ, voce *Mutuo* (*storia*), in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 414 ss.

⁶ Lo stesso può dirsi, *mutatis mutandis*, qualora il mutuo avesse ad oggetto non una somma di denaro ma una derrata alimentare: si parla in tal senso di *additamentum usurarum* e di *condictio certae rei* per la sua tutela: v. U. BRASIELLO, *op.cit.*, 369.

⁷ *Mutuo* e *stipulatio usurarum* potevano comunque essere sostituiti da un'unica *stipulatio* avente ad oggetto tanto il capitale che gli interessi: v. G. CERVENCA, *op.cit.*, 1126.

⁸ Databile nella seconda metà del IV secolo a.C. e, precisamente, nel 338 a.C. con l'*aes grave*: v. diffusamente F. DE MARTINO, *Diritto e società nell'antica Roma*, I, Roma, 1979, 208 ss.

⁹ Secondo la ricostruzione oggi prevalente, quella proposta da Tito Livio, il *fenus unciarium* fu introdotto da un plebiscito fatto approvare nel 357 a.C. dai tribuni Duilio e Menenio (*lex Duilia Menenia*) e non dalle Dodici Tavole, come vorrebbe Tacito, e ciò tenendo in considerazione che al tempo della legislazione decemvirale non era ancora stata introdotta la moneta e, di conseguenza, il prestito pecuniario: v. F. DE MARTINO, *op.cit.*, 203 ss. e, riassuntivamente, ID., *Storia economica di Roma antica*, I, Firenze, 1979, 143 ss. e G. CERVENCA, *op.cit.*, 1126 s.

¹⁰ La corrispondenza del tasso dell'1/12 con i dodici mesi, la ricorrenza nell'economia romana del *duplum* cui si giungeva dopo un anno di interessi, il rapporto con le successive *usurae centesimae*, corrispondenti all'1% del capitale calcolato sempre mensilmente, da cui derivava quindi un interesse del 12% annuo: tali elementi depongono a favore della tesi che vuole il *fenus unciarium* definito su base annuale, e non mensile: così U. BRASIELLO, *op.cit.*, 371.

massimo agli interessi pattuibili in misura inferiore rispetto al precedente¹¹. Seppur non vi sia concordia sul contenuto di queste statuizioni autoritative, l'ipotesi maggiormente percorsa indica come il limite *unciarium* fu progressivamente ridotto, attestandosi, sul finire dell'età repubblicana, all'1% mensile – ovvero al 12% annuo – (*usurae centesimae*)¹²; un tasso così determinato rimarrà in vigore per diversi secoli, sino agli interventi di Giustiniano, non costituendo però un limite assolutamente inderogabile: infatti, in ragione delle consuetudini locali, della natura del bene dato a mutuo o dello scopo per cui questo è contratto, il limite in esame non trova di fatto applicazione¹³.

Analoga valutazione può essere svolta con riferimento al nuovo limite feneratizio imposto da Giustiniano con una costituzione in epoca tardo imperiale (528 d.C.): al dimezzamento del tasso, che raggiunge così il 6% – diminuzione variamente interpretata dalla storiografia moderna¹⁴ –, corrisponde l'introduzione di ulteriori deroghe di stampo soggettivo, parametrate cioè alle categorie di creditori mutuanti¹⁵. Lo stesso Giustiniano intervenne poi con ulteriori statuizioni a protezione dei mutuatari; da una parte rese più rigoroso il divieto delle *usurae*

¹¹ V. U. BRASIELLO, *op.cit.*, 371.

¹² Secondo la versione liviana una prima riduzione alla metà del limite usurario si ebbe nel 347 a.C. (*plebiscitum de fenore semunciario*), e a ciò seguì un plebiscito del tribuno Genucio volto a vietare ogni prestito a interesse: quest'ultima affermazione non trova il riscontro della dottrina romanistica, volta per lo più a riconoscere come il plebiscito in questione avesse introdotto limiti ancor più bassi rispetto a quello *semiunciarium*, occupandosi semmai di vietare il fenomeno anatocistico: così F. DE MARTINO, *op.ult.cit.*, 219 ss., G. CERVENCA, *op.cit.*, 1127 e V. GIUFFRÈ, *op.cit.*, 420; *contra* G. ROTONDI, *op.cit.*, 241, secondo cui la *lex Genucia* introdusse effettivamente il divieto di patti usurari, seppure ciò non venisse nella pratica rispettato, bastando far apparire nella stipulazione un soggetto non sottoposto alle leggi romane, quale un latino alleato. Vanno poi ricordati ulteriori provvedimenti che, introducendo nuove disposizioni contro l'usura, confermano l'assenza di un divieto assoluto: la *lex Porcia fenebris* del 118 a.C., la *lex Marcia* del 104 a.C. e la *lex Cornelia Pompoeia unciaria* dell'88 a.C., che avrebbe fissato quale tasso di interesse massimo il 10%: cfr. G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, Milano, 1912, 344. Controverso è anche il fatto che il limite delle *usurae centesimae* fosse stato introdotto da un senatoconsulto del 51 a.C. o che, perlomeno, tale provvedimento avesse avuto carattere innovativo e non meramente ricognitivo: v., ancora, G. CERVENCA, *loc.cit.*

¹³ Il tetto centesimale non veniva osservato, ad esempio, in Egitto, mentre in Asia fu introdotto per la prima volta tra il 72 e il 70 d.c. (v. C. BONORA, *La nuova legge sull'usura*, Padova, 1998, 4); così come trovava una deroga qualora il prestito riguardasse derrate alimentari, per le quali il limite usurario era del 50%; ancora, le *usurae centesimae* non erano applicate al *fenus nauticum*, stante l'alto rischio gravante sul creditore (si parla a proposito di *infinitas usuras*: cfr. F. DE MARTINO, voce *Foenus nauticum (dir. rom.)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, 421 ss.): per tutti v. G. CERVENCA, *op.cit.*, 1127 s. Sull'inefficienza dei suddetti limiti durante l'età repubblicana, v. G. ROTONDI, *Vecchie e nuove tendenze per la repressione dell'usura*, cit., 242.

¹⁴ La tesi secondo cui tale operazione derivasse dall'influenza esercitata su Giustiniano dalla morale cristiana, è oggi minoritaria, rispetto a chi riconduce l'abbassamento del tasso massimo alla diminuita domanda di capitale, collegata al mutamento economico dell'Impero Romano: v. specificamente sul punto M. BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, II, Milano, 1982, 391. Cfr. R. SPINA, *L'usura*, Padova, 2008, 6 s., il quale sottolinea come il mutamento dei costumi, la crescita territoriale, l'intensificazione dei rapporti commerciali e la generalizzata evoluzione economica, oltretutto il cambiamento istituzionale, contribuirono tanto all'abbassamento del "tasso soglia" quanto alla definizione di una regolamentazione giuridica della materia degli interessi.

¹⁵ Gli *illustres* non potevano concedere prestiti con tassi superiori al 4%, né tale soglia poteva essere superata qualora il debitore fosse un contadino, mentre il limite si innalzava all'8% per banchieri e commercianti, raggiungendo infine il 12,5% qualora il mutuo avesse ad oggetto il finanziamento di un traffico marittimo o derrate alimentari: v. C. BONORA, *op.cit.*, 4 e, nello stesso senso, U. BRASIELLO, *op.cit.*, 371.

supra duplum: tale proibizione, che trova origine nell'ultima età repubblicana, era finalizzata a impedire la maturazione degli interessi quando la misura di questi avesse raggiunto l'ammontare del capitale; il divieto in questione, operante dapprima senza limiti connessi alla natura o allo stato delle *usurae*, fu limitato ai soli interessi non ancora pagati, per poi essere nuovamente esteso a tutte le ipotesi proprio da Giustiniano¹⁶; dall'altra generalizzò il divieto di anatocismo (*usurae usurarum*), ribadendo precedenti disposizioni proprie dell'ultima età repubblicana¹⁷.

Riguardo al secondo filone d'indagine, ovvero alle conseguenze previste dall'ordinamento nel caso in cui siano percepiti interessi in misura superiore al tasso legale imposto, occorre sottolineare come la repressione delle *usurae illicite* fu attuata con svariati strumenti nel corso dei secoli, tanto civili quanti penali. In età repubblicana fu prevista tanto la comminazione di una multa nei confronti dei creditori¹⁸, irrogata dagli edili – magistrati con competenza penale –, quanto la possibilità di agire contro gli usurai con un'azione penale privata – decisa non dal giudice privato ma da un collegio di magistrati (*tresvires capitales*) – volta ad ottenere il quadruplo degli interessi illecitamente percepiti¹⁹. Tale finalità spiccatamente sanzionatoria venne meno alla fine della Repubblica, quando la tutela offerta dall'ordinamento garantiva unicamente la restituzione di quanto percepito al di sopra del limite legale, e ciò tramite un'azione esecutiva (*manus iniectio pura*) esperibile dal debitore²⁰.

Tale processo di “depenalizzazione” del fenomeno usurario giunse al culmine nell'età del Principato, quando le *usurae ultra modum* percepite vennero detratte dal capitale prestato e, quando questo fosse già stato completamente reso, restituite al mutuatario²¹.

Un nuovo utilizzo di strumenti penali per la repressione del fenomeno usurario si ebbe all'interno dell'età del Dominato: dapprima la percezione di un *improbum fenus*, così come la violazione del divieto di anatocismo, fu punita da Diocleziano con l'attribuzione dell'infamia; in seguito, e in aggiunta a ciò, fu ripristinata da Teodosio I nel 386 d.C. la sanzione penale volta

¹⁶ Fu un rescritto di Caracalla a limitare l'operatività del divieto delle *usurae supra duplum* – o *ultra sortis summam* – ai soli interessi non pagati, escludendo dal computo quelli già corrisposti; limite che, come accennato, fu esplicitamente rimosso da Giustiniano: cfr. M. BIANCHINI, *op.cit.*, 395 ss. La *stipulatio* in cui fossero dedotte *usurae supra duplum* sarebbe stata invalida nella parte che prevedeva interessi eccedenti al capitale: così Ulpiano, D. 12,6,26,1 (Ulp. 26 ad ed).

¹⁷ V. G. CERVENCA, *op.cit.*, 1128 s.

¹⁸ Già previste nel 344 a.C. secondo A. RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, 2003, 7,

¹⁹ Su tale azione, v. specificamente L. DI LELLA, *Il plebiscito Sempronio del 193 a.C. e la repressione delle «usure»*, in A. Nap., 1984, XCV, 273 ss.

²⁰ Azione prevista dalla *lex Marcia*: così D. BUZZELLI, *Mutuo usurario e invalidità del contratto*, Napoli, 2012, 20, G. CERVENCA, *op.cit.*, 1134. *Contra*, ritenendo che la *manus iniectio* prevista dalla *lex Marcia* fosse stata concessa in *quadruplum* e non in *simplum*, v. L. DI LELLA, *op.cit.*, 276 ss.

²¹ Cfr. A. RICCIO, *op.cit.*, 8.

a garantire la restituzione del quadruplo di quanto illecitamente percepito²²: tale pena non fu introdotta infine da Giustiniano nel suo Codice, rimanendo in vigore il solo riferimento all'infamia²³.

2. L'usura nel diritto intermedio.

Al tendenziale *favor* del diritto romano verso un patto accessorio al mutuo, volto a prevedere la corresponsione di interessi, si sostituì già in epoca altomedievale il principio opposto: ciò che si pretende aggiungersi alla restituzione del *tantundem* è radicalmente illecito.

Già nei secoli successivi al *Corpus iuris Iustinianum* tale divieto fu imposto dalla legislazione secolare²⁴ recependo teorie morali presenti in ambito ecclesiastico a partire almeno dal IV e V secolo, sia nella patristica – ove i destinatari erano i chierici – che nei canoni dei numerosi concili locali e generali – che lo estesero, senza troppa fortuna, ai laici; una simile impostazione trova le sue radici, almeno in origine, tanto nell'interpretazione delle Sacre scritture²⁵ quanto in una valutazione sociale, più che giuridica, del fenomeno, percepito esclusivamente quale prestito di consumo agli indigenti: poiché chi chiede il prestito è un uomo nel bisogno, e ciò che è chiesto è un atto di misericordia, ogni percezione di interesse pregiudica il foro interno e l'ordine temporale, comportando la sottrazione di beni altrui e, di conseguenza, lo sfruttamento dei poveri, garantendo infatti un lucro senza lo svolgimento di alcuna attività²⁶.

Ma per ottenere un'effettiva trasposizione di tali principi su un piano teorico-giuridico bisognerà attendere il rinascimento giuridico del XII secolo, quando cioè, all'interno di quel vasto filone denominato “diritto comune” si sviluppò una dottrina unitaria volta ad elaborare una teoria consapevole del problema e, soprattutto, completa di sanzioni.

Fino ad allora fu ancora la Chiesa ad operare con maggior vigore in tal senso – seppure non manchi una prima normazione temporale, del tutto in linea con quella ecclesiastica, volta a

²² Il doppio per le somme riscosse anteriormente alla data di entrata in vigore della legge: così A. RICCIO, *op.cit.*

²³ C. BONORA, *op.cit.*, 4 s. e G. CERVENCA, *op.cit.*, 1134 s.

²⁴ Nonostante ciò, il prestito a interesse fu praticato durante l'alto Medioevo fra i Romani e fra i Longobardi, con interessi ben superiori rispetto ai limiti legati dalla precedente normazione romanistica (*lex romana Wisigothorum* e *lex romana Burgundiorum*). Viceversa, nelle leggi romane dei barbari il patto di *usuræ* è inefficace: v. M. A. BENEDETTO, voce *Usura (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, 372.

²⁵ Luca 6, 35: «*mutuum date nihil inde sperantes*»: sulle possibili interpretazioni del testo e sulla sua esegesi, v. U. SANTARELLI, *op.cit.*, 82 ss.

²⁶ Cfr. M. BOARI, voce *Usura (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1136 e G. RAGAZZINI-M. RAGAZZINI, *op.cit.*, 33 ss. L'esigenza di assicurare la concessione di denaro senza alcun interesse, sarebbe anche una naturale reazione all'eccesso di interesse praticato nei secoli precedenti, a causa della scarsità del denaro che caratterizzò il XI e il XII secolo, e della falsa interpretazione del diritto romano: così A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, IV, Torino, 1893, 592.

reprimere l'usura²⁷ –, con la sua autorità, le sue sanzioni e i suoi strumenti²⁸: il *Decretum Gratiani*, le *Decretali* di Gregorio IX, la legislazione promulgata dai concili²⁹, le *Summae* e i Penitenziali dei confessori e, più in genarle, la predicazione.

Con lo *ius commune*, come anticipato, il divieto di prestito usurario ottenne una nuova attenzione teorica, di pari passo col rinnovarsi della vita sociale e politica dei Comuni e dell'instaurarsi di nuove e feconde relazioni commerciali³⁰: di qui lo sforzo dei giuristi – canonisti e civilisti – nel tracciare con precisione i confini dell'usura, e ciò sia indagandone la sussistenza anche in quei contratti, diversi dal mutuo, che il dinamismo mercantile aveva portato alla luce; sia individuando quali tra le nuove fattispecie negoziali socialmente tipiche potessero non sottostare al rigido divieto d'usura, attenuandone di fatto la portata di fronte alle emerse esigenze economiche imposte dal nuovo contesto³¹.

Nelle sue prime formulazioni, ricalcando la dottrina romanistica, si considera usurario qualsiasi arricchimento che derivi dalla concessione di un prestito di beni dei quali sia possibile la restituzione di *res* di pari qualità e quantità: una definizione così ampia – che abbandona ogni riferimento a un patto di *usurae* accessorio – si spiega facendo riferimento ad argomenti di

²⁷ Carlo Magno, con l'*Admonitio generalis* di Aquisgrana, introdusse per primo nel 789 il divieto di usura, estendendolo anche ai laici ma senza prevedere alcuna sanzione a riguardo: il fenomeno rimase cioè confinato perlopiù al *forum coscientiae*, essendo prevista per gli usurari la scomunica. Lo stesso può dirsi per il capitolare di Nimega dell'806 e per la proibizione generale dell'813, della cui autenticità però si dubita. Si veda però il capitolare di Olonne, con il quale nell'825, l'imperatore Lotario prevede sanzioni temporali per gli usurari (quali la repressione, l'ammenda e l'imprigionamento) seppur ancora ancillari rispetto a quelle canoniche: cfr. M. A. BENEDETTO, *op.cit.*, 372 che conclude significativamente, riportando il pensiero di Le Bras, sottolineando come i civilisti «non ebbero alcuna autorità in quello che fu un campo incontrastato della teologia». Sul punto cfr. anche G. RAGAZZINI-M. RAGAZZINI, *op.cit.*, 37.

²⁸ *In primis*, la scomunica, già formulata nel Sinodo di Elvira del 300 circa: così G. ALPA, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *NGCC*, II, 1996, 181. Accanto a ciò va ricordato come alla morte dell'usuraio, questo venisse sepolto in terra sconsecrata; ancora alla moglie dell'usuraio era impedita la coabitazione con il marito, mentre agli eredi era imposto, senza limite di generazione, l'obbligo di restituire quanto ottenuto dall'illecito, salvo che questo non fosse stato destinato a favore di opere di religione: così F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2010, 57. In tal senso, si vedano anche le condanne legali pronunciate dai concili di Nicea, Taragona, Costanza e Parigi e da Papa Leone nel 440, e quella morale proposta, tra gli altri, da S. Ambrogio e da S. Agostino: v. M. A. BENEDETTO, *op.cit.*, 372 s. e C. BONORA, *op.cit.*, 6 e, più in generale, M. BOARI, *op.cit.*, 1136 s.

²⁹ In particolare si vedano: il Concilio Lateranense del 1179, che sanzionava gli usurai cancellandone la capacità testamentaria, escludendoli dalla Comunione e dalla possibilità di ottenere una sepoltura cristiana; il Concilio di Vienna del 1311 che dichiarò nulli gli statuti municipali che legittimavano il prestito a interesse, sanzionando con la scomunica le autorità civili che non si conformassero a tale dispositivo, e bollò quali eretici coloro che ritenevano lecita la pratica usuraria: v. A. PERTILE, *op.cit.*, 593 e G. C. MESSA, *Del contratto di mutuo*, Milano, 1900, 400.

³⁰ Ciò si deve anche alla scarsa diffusione dei prestiti di denaro in epoca carolingia: fino ad allora, infatti, erano semmai utilizzati i prestiti agrari, tramite i quali il creditore forniva al mutuatario quantità di cereali o di beni di consumo in occasione delle frequenti carestie, e questi si impegnava alla restituzione di quantità ben maggiori degli stessi beni, integrando semmai casi di vera e propria usura reale: cfr. G. RAGAZZINI-M. RAGAZZINI, *op.cit.*, 37.

³¹ Cfr. M. BOARI, *op.cit.*, 1138 e U. SANTARELLI, *op.cit.*, 88 ss., il quale parla a proposito della necessità di «storicizzare il divieto dell'usura».

natura composita, giuridica e teologica, che si affiancano a quello che giustifica la gratuità del prestito in base ad esigenze caritatevoli.

In primis, ragionando sullo schema del mutuo – sede naturale del patto usurario: poiché il mutuante con la *traditio* perde la proprietà della cosa, risulta difficile spiegare come questa possa fruttargli qualcosa; di conseguenza ciò che si ritrae o che proviene dal bene mutuato, è tale solo grazie al lavoro del mutuatario, e a lui deve spettare: viceversa se il mutuante ricevesse un guadagno da una cosa di cui non è più proprietario, egli starebbe usurpando qualcosa di non suo³². E ciò si spiega e si correla strettamente al fatto che il denaro, nell'ottica medievale, sulla scorta delle teorie aristoteliche, è concepito come qualcosa di ontologicamente sterile, mero strumento di misurazione del valore dei beni, incapace cioè di assurgere a merce di scambio universale, contrapartita privilegiata di ogni transazione: non è quindi legittima la richiesta del creditore di un interesse per il solo fatto di aver concesso l'uso del denaro per un certo periodo³³.

Secondariamente, a siffatta valutazione giuridica se ne unisce una preminentemente teologica: poiché l'unica differenza tra la concessione a mutuo del bene e la restituzione del *tantundem* consiste nella diversa scansione temporale dei due atti, ogni interesse finirebbe per remunerare l'utilizzo del tempo, e sarebbe così difficile da concepire oltretutto illecito, appartenendo il tempo a Dio³⁴.

In terzo luogo, nell'ottica del diritto comune, acquista una rinnovata importanza la volontà privata, che si pone come fonte inderogabile del rapporto contrattuale: il divieto di usura riflette allora un più generale divieto di *inaequalitas* del contratto, a tutela dell'eguaglianza delle parti e della libera e spontanea espressione della loro autonomia privata³⁵.

È su queste basi che, grazie al fiorire dei rapporti economici e specialmente dei settori commerciale e creditizio, emerse la consapevolezza dell'esistenza, e prima ancora della necessità, di un nuovo tipo di prestito, con caratteristiche e finalità ben diverse da quelle del tradizionale mutuo: non più prestiti di natura assistenziale, ma operazioni finanziarie più complesse, aventi ad oggetto ingenti somme, volte a garantire la molteplicità degli scambi commerciali transazionali; ed è sui medesimi presupposti che si avvertì l'esigenza di indagare analiticamente le specificità di queste nuove fattispecie, al fine di differenziarle da quelle che,

³² V. G. SALVIOLI, *La dottrina dell'usura secondo i canonisti e civilisti italiani dei secoli XIII e XIV*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*, II, Napoli, 1906, 274 s.

³³ Cfr. O. CAPITANI, *L'etica economica medievale*, Bologna, 1974, 25 ss., il quale fornisce una completa sintesi delle teorie dottrinali alla base del divieto in esame, richiamando le opere degli storici più autorevoli. Sulla teoria dell'improduttività del denaro, v. anche in senso critico G. SALVIOLI, *op.cit.*, 263 s. e 268, che ricollega tale concetto all'economia feudale, e D. BUZZELLI, *op.cit.*, 21.

³⁴ V. M. BOARI, *op.cit.*, 1138.

³⁵ P. GROSSI, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano, 1960, 133 s. e nello stesso senso O. CAPITANI, *op.cit.*, 33 ss.

fino ad ora, erano ricadute sotto il divieto di usura: «si trattò quindi non di eludere il divieto ma di capire più profondamente, distinguendo e riconoscendo i tratti salienti di una nuova “tipicità sociale”»³⁶, e ciò seguendo le due direttrici già tracciate, indagando cioè quali tra le nuove figure contrattuali dovessero essere sottoposte comunque alla proibizione e quali invece, per la loro specificità, dovessero esserne escluse.

Nel primo senso allora, in tutti i casi in cui nella struttura di questi nuovi strumenti negoziali si rinvenivano elementi costitutivi del mutuo, ci si chiede se la *superabundantia* abbia o meno natura usuraria: nel caso di risposta positiva – di fronte alle cosiddette *usurae palliatae* – il divieto di interessi sarà esteso alle nuove fattispecie.

Numerose, in tal senso, furono le figure contrattuali nelle quali era simulato un patto usurario. La prima ad essere oggetto di un approfondito studio fu il “pegno morto”: a fronte di un mutuo senza interessi, il debitore concede in garanzia un bene immobile della cui rendita il creditore gode sino a che non sia restituito l’importo prestato. L’istituto, ricondotto causalmente allo schema usurario, fu vietato ai chierici e ai laici, prevedendo che quanto percepito dal mutante fosse imputato al capitale concesso³⁷.

Ad analoga condanna – ad opera dello stesso Alessandro III – fu sottoposta la vendita a credito o a termine: nel primo caso era pattuito un prezzo superiore rispetto al quello praticato nel caso di pagamento immediato; nel secondo, il pagamento del bene era dovuto prima della *traditio* dello stesso, ad un prezzo inferiore a quello che sarebbe stato richiesto contestualmente alla consegna. In entrambe le fattispecie, le differenze di prezzo erano considerate dipendenti da un contratto di mutuo simulato³⁸.

Ancora, assume rilevanza a questi fini il *contractus mohatrae* – noto in Italia anche col nome di scrocco o barocco –, figura di origine araba che si sostanzia in una vendita a credito seguita da un immediato riacquisto per contanti ad un prezzo minore³⁹.

³⁶ Così M. BOARI, *op.cit.*, 1138.

³⁷ Per un’analisi storica del pegno morto, fattispecie di origine longobarda (*wadia*), v. A. CAMPITELLI, voce *Pegno (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 675 ss. Alla proibizione del pegno morto, avvenuta nel 1163 con papa Alessandro III, seguirono nuove fattispecie contrattuali di vendita simulata volte ad eludere tale divieto: su tutte il patto di retrovendita; cfr. M. A. BENEDETTO, *op.cit.*, 374. Il rigore del divieto fu temperato dallo stesso Alessandro III, che permise l’operazione nel caso in cui questa fosse volta a far tornare nella proprietà della Chiesa un beneficio tenuto fino ad allora da un laico, essendo in questo caso assente ogni finalità lucrativa: *IVI*, 376.

³⁸ Tale operazione finanziaria, esercitata soprattutto dai commercianti genovesi e dagli artigiani nel campo tessile, fu oggetto di ampi dibattiti che si intrecciarono con la tematica del *pretium iustum*, che secondo l’ottica tomistica doveva essere il criterio per determinare le oscillazioni di prezzo proprie di questo istituto: sulla teoria del giusto prezzo, cfr. O. CAPITANI, *op.cit.*, 26 s., con richiami agli studi del Noonan e di altri storici del diritto. Più in generale M. BOARI, *op.cit.*, 1139.

³⁹ Cfr. E. BUSSI, *Contractus mohatrae*, in *Riv. stor. dir. it.*, 1932, 492 ss.

Alla stessa esigenza si prestò il contratto di cambio, utilizzato ampiamente nel rapporto tra Stato e Comuni a fronte della diversità delle monete utilizzate: tanto le operazioni di conversione tra le diverse valute, quanto quelle materiali di conteggio e di trasporto del denaro da un luogo all'altro, tenendo conto del lasso di tempo che poteva intercorrere tra esse, garantivano un facile espediente per aggirare il divieto di usura⁴⁰.

Numerosi, quindi, furono i tipi contrattuali emersi quali risposte al assoluto divieto di prestito a interesse⁴¹: la loro analisi, volta – come indicato – ad individuare in esse l'eventuale presenza del fenomeno usurario, portò incidentalmente a un più preciso studio circa la *ratio* e i confini dell'usura, permettendo altresì di selezionare altre e diverse figure negoziali escluse dal divieto in questione; figure negoziali, queste ultime, nelle quali la corresponsione di un interesse apparve non solo lecita, ma anche rispondente a quei nuovi interessi che la vivacità e l'intensificarsi delle relazioni commerciali aveva fatto emergere⁴².

Non si trattò, in sintesi, di enucleare eccezioni al radicale divieto di usura, ma di individuare “zone franche” in cui, per diverse ragioni, il divieto non avrebbe operato: in tal senso, particolarmente attivi furono i Commentatori⁴³.

Si ritenne così lecito garantire un indennizzo al fideiussore, a fronte del rischio di escussione da questi corso, che andava oltre al semplice capitale prestato; si ammise la possibilità di sanzionare con un interesse il mutuatario che avesse rimborsato in ritardo quanto ricevuto; si enuclearono e studiarono le prime forme di società, garantendo ai partecipanti, a fronte di un rischio di impresa rispetto al capitale investito, un guadagno⁴⁴: si concepì, più in generale, un prestito di diversa natura, volto non a rispondere ad un'impellente esigenza di consumo, ma a favorire e garantire un'operazione lucrativa; un prestito così concepito poteva estrinsecarsi in diverse forme contrattuali, sottoposte a discipline diverse rispetto a quelle tipiche del mutuo⁴⁵.

⁴⁰ La forma più nota di contratto di cambio è quella del prestito marittimo, ove un consistente interesse spettava a chi si assumesse il rischio del trasporto via mare di denaro dato a mutuo o di merce acquistata con quel denaro. Tale istituto fu ufficialmente condannato dalla decretale “Naviganti” di Gregorio IX del 1236: v. C. SCHWARZENBERG, voce *Prestito a cambio marittimo (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 754 ss.

⁴¹ Alle figure illustrate, se ne aggiunsero altre alla cui definizione contribuì in qualche modo il divieto di usura, tra cui il contratto di assicurazione, in specie marittima: così M. A. BENEDETTO, *op.cit.*, 374 s. Riassuntivamente sulla portata del fenomeno, G. C. MESSA, *op.cit.*, 405, il quale indica come «non v'era, si può dire, forma di contratto al quale non si ricorresse per mascherare il mutuo fruttifero».

⁴² Il prestito usurario era di fatto «reclamato da imprescindibili necessità della vita pratica»: così G. C. MESSA, *op.cit.*, 403.

⁴³ V. M. BOARI, *op.cit.*, 1139.

⁴⁴ Cfr. ampiamente G. DIURNI, voce *Società (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 516 ss. e C. PECORELLA, voce *Società (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Torino, 1990, 860.

⁴⁵ V. G. SALVIOLI, *op.cit.*, 274, che significativamente, a proposito delle teorie fornite dai commentatori – Bartolo *in primis* –, indica come «vi è pei giuristi e anche pei canonisti tutta una serie di altri negozi, rappresentata dai prestiti di produzione, pei quali l'interesse è legittimo, nei quali il denaro è riguardato non come simbolo di cosa consumibile, ma come merce, *res*, merce che rappresenta un valore proprio, un prezzo di un servizio, e divien

Su tali basi si attestò allora – grazie alla figura del *mercator*, esponente dell'emergente imprenditoria e finanza – un profondo mutamento nella concezione del denaro stesso: non più sterile strumento di misurazione del valore dei beni, ma autonoma fonte di guadagno⁴⁶. L'esito di siffatta evoluzione è il definitivo riconoscimento del lucro cessante, quale titolo giustificativo di pattuizioni d'interesse nel mutuo⁴⁷: è del tutto lecito, oltretutto economicamente razionale, riconoscere una somma compensativa in favore di chi, prestando un capitale, rinuncia a un guadagno. Tale approdo non poté che allentare lo stretto divieto d'usura, insieme alle basi etiche e giuridiche su cui esso poggiava, o comunque rifocalizzarne la portata: non più cieca proibizione di ogni interesse ma, recuperando in una nuova prospettiva i temi del *pretium iustum* e della correlata *aequitas* contrattuale, l'individuazione della giusta misura di tali interessi⁴⁸.

Riassumendo, il risultato di tale processo – sociale *in primis*, etico e giuridico di conseguenza – fu quello di un progressivo riconoscimento della liceità dell'usura in ambito commerciale e finanziario, o comunque in tutti i quei casi in cui non vi fosse il rischio di pregiudicare l'originaria *ratio* della proibizione usuraria, ovvero la salvaguardia dei più deboli e del prestito di consumo. Emblematico in tal senso è il caso dei Monti di Pietà, istituti di credito sul pegno costituiti dagli Ordini mendicanti sul finire del '400 per scopi caritatevoli: tali organismi furono formalmente autorizzati a percepire interessi sui prestiti concessi – seppure nei limiti della copertura delle spese di gestione –, in quanto rispondenti a ragioni pratiche della popolazione⁴⁹. Analogamente significativo è quanto accadde a proposito del c.d. triplice contratto, per ciò dovendosi intendere una complessa operazione negoziale formata da tre convenzioni

fruttifera combinandosi col lavoro, coll'industria. Questi negozi nulla hanno che vedere col mutuo». Cfr. inoltre U. SANTARELLI, *op.cit.*, 97 s., secondo cui l'operazione dei giuristi fu quella di tipizzare una serie di operazioni che avevano quale «attributo categorizzante comune [...] l'irregolarità».

⁴⁶ Il primo teorico a negare la sterilità del denaro fu Calvino, seguito dal Dumoulin, seppure la questione si avvertì con maggiore interesse in Olanda, in relazione all'acquisto delle rendite reali (soprattutto beni dei pupilli e delle vedove che erano amministrati dallo Stato), riscattabili dal venditore prima e in seguito anche dall'acquirente della rendita: se in origine i prestiti erano destinati per lo più ai poveri, intorno al XVI-XVII secolo i maggiori beneficiari erano mercanti: cfr. M. A. BENEDETTO, *op.cit.*, 378 e, riassuntivamente, D. BUZZELLI, *op.cit.*, 22 ss.

⁴⁷ V. M. BOARI, *op.cit.*, 1139 s., O. CAPITANI, *op.cit.*, 36 s. e M. A. BENEDETTO, *op.cit.*, 378, secondo cui il definitivo abbandono di ogni diffidenza relativamente alla figura dell'indennizzo per *lucrum cessans*, avvenne all'inizio del '500. Paradigmatico in tal senso è quando sostenuto da Irnerio nella *Summa Codicis*: «è pertanto giusto che, siccome qualcuno fa uso del mio danaro, io ne possa ricevere un compenso o vantaggio, che dicesi interesse», come riportato da A. RICCIO, *op.cit.*, 21, il quale esamina il pensiero dei maggiori glossatori e commentatori.

⁴⁸ Diffusamente sull'argomento, cfr. A. SAPORI, *Studi di storia economica (secoli XIII – XIV – XV)*, Firenze, 1940, 189 ss.; nello stesso senso, M. BOARI, *op.cit.*, 1139 s. e R. SPINA, *op.cit.*, 17.

⁴⁹ L'autorizzazione avvenne con la Bolla *Inter multiplices*, emanata nel 1515 durante il V Concilio Lateranense da Leone X: sui Monti di Pietà, v. C. BONORA, *op.cit.*, 11 s. e M. A. BENEDETTO, *op.cit.*, 377, secondo il quale l'usurarietà della concessione di denaro era spiegata anche in termini giuridici: l'operazione veniva infatti scissa in due distinti contratti, un prestito su pegno gratuito e l'affido dei servizi tra debitori e impiegati, oneroso.

simultanee tramite le quali un soggetto: costituiva una società, fornendo un capitale; riduceva, tramite una clausola, i guadagni derivanti dalla società assicurandosi il rimborso del denaro versato; si garantiva la percezione di un interesse fisso, seppur basso, al posto del *lucrum* che sarebbe derivato dall'attività sociale, che sarebbe stato sì più alto ma certamente più aleatorio; ebbene, nonostante la palese equivalenza strutturale e funzionale rispetto a un contratto di mutuo, e nonostante una prima condanna ufficiale ad opera di papa Sisto V nel 1586, la dottrina, anche teologica, del XVII secolo ne ammise la liceità, sdoganandone definitivamente l'utilizzo⁵⁰.

Questa rinnovata concezione non tardò a riflettersi in ambito legislativo: Carlo V nel 1541 legalizzò su tutto il suo vasto impero i prestiti ad interesse, imponendo al contempo quale limite massimo quello romanistico delle *usurae centesimae*⁵¹. Più lenta, invece, fu l'evoluzione del pensiero canonico: ancora nel 1743 l'enciclica *Vix pervenit* promossa da papa Benedetto XIV ripropose la tradizionale proibizione del prestito usurario⁵², seppure tale divieto fosse ormai avulso dal contesto sociopolitico; di fatti, non riuscendo ad arginare un fenomeno ormai dilagante, tale enciclica fu sconfessata tanto da un successivo provvedimento ecclesiale⁵³ quanto – e soprattutto – dalla prassi commerciale e giuridica⁵⁴.

⁵⁰ Sul contratto “trino”, v. ampiamente I. BIROCCHI, *Tra elaborazioni nuove e dottrine tradizionali: il contratto trino e la natura contractus*, Milano, 1990, *passim*. Nello specifico, M. A. BENEDETTO, *op.cit.*, 378.

⁵¹ V. C. BONORA, *op.cit.*, 12.

⁵² L'Enciclica fu emanata a seguito di un parere richiesto a Scipione Maffei, in relazione agli interessi che la sua città – Verona – pagava ai creditori: la liceità di tali operazioni era suffragata, inoltre, dal pensiero di Calvino e dell'olandese Broedersen: la *Vix pervenit*, in risposta a ciò, ripropose le tesi canonistiche, generalizzando il divieto di interesse per ogni prestito che trovasse nel lucro la sua causa, e ammettendo invece, in base a titoli differenti rispetto al mutuo al consumo – contratto naturalmente gratuito –, la liceità di usure “compensative”, giustificate dalla sussistenza di interessi legittimi del mutuatario. Sul punto v. M. A. BENEDETTO, *op.cit.*, 378 e P. G. CARON, voce *Usura (diritto canonico)*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, 380.

⁵³ Nel 1821 infatti, sotto il pontificato di Pio VII, la Sacra Congregazione del Santo Uffizio stabilì che non potesse considerarsi illecito il prestito a interesse e che, conseguentemente, chi lo esercitava non poteva essere punito in alcun modo. Successivamente, sotto il pontificato di Pio VIII, gli stessi organi ecclesiastici indicarono come non fossero nemmeno perseguibili i confessori che avessero assolto chi prestava denaro a interessi ai commercianti o chi concedesse prestiti onerosi avvalendosi della liceità di tali operazioni disposta dalle leggi civili. Una nuova condanna al fenomeno è dettata dall'enciclica *Rerum novarum* del 1891, promulgata da Leone XIII. Ancora, il *Codex Juris Canonici* definisce il mutuo al consumo come contratto essenzialmente gratuito, ammettendo però la corresponsione di interessi in base ad un ulteriore “giusto titolo”, della cui definizione il *Codex* non tratta, rimettendosi alle teorie dottrinali. In ultimo, il codice del 1983 non contiene alcuna norma specifica sul tema, seppur una regolamentazione indiretta possa ricavarsi dal canone 1290, ove si rinvia «alle norme di diritto civile vigenti nel territorio sui contratti e sui pagamenti, a meno che non siano contrarie al diritto divino»: appare chiara la volontà di abbandonare un divieto assoluto, assecondando le normative statali pur riservandosi la possibilità di intervenire caso per caso. Sull'evoluzione del concetto di usura nel diritto canonico, v. P. G. CARON, *op.cit.*, 378 ss., P. COLELLA, voce *Usura (dir. can.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1148 ss., R. SPINA, *op.cit.*, 17 ss. e, riassuntivamente, A. RICCIO, *op.cit.*, 10 ss.

⁵⁴ Il riferimento è tanto alla forte crescita di un sistema bancario moderno, specie nel nord Europa, che tra il XVIII e il XIX sec. portò alla creazione delle Banche Cooperative, delle Banche popolari e della Casse Rurali, quanto all'orientamento della legislazione principesca che, ispirandosi alle teorie di Calvino, ammetterà il prestito a interesse in Olanda, Germania, Inghilterra e Francia: cfr. C. BONORA, *op.cit.*, 12 e M. A. BENEDETTO, *op.cit.*, 378.

3. Le codificazioni ottocentesche: il *code Napoleon* e il codice Pisanelli.

Un nuovo impulso allo studio e alla regolamentazione del fenomeno usurario deriva dall'esperienza della Rivoluzione francese: l'analisi delle elaborazioni teoriche e delle proposte legislative d'oltralpe si rende allora necessaria, considerando che tanto gli Stati preunitari italiani, quanto il codice civile Pisanelli del 1865 troveranno in esse un sicuro riferimento.

La situazione francese era stata, nel corso dell'età di mezzo, duplice: da una parte, nei paesi *de droit coutumier*, l'influenza del diritto canonico aveva comportato numerose ordinanze reali volte a reprimere ogni pattuizione di interessi nel mutuo; dall'altra, nei paesi di *droit écrit*, ove preminente era l'apporto del diritto romano, tali divieti non erano osservati e il prestito usurario era ritenuto lecito seppur entro determinati limiti quantitativi⁵⁵. Frequente, al fine di aggirare ogni divieto, era inoltre il ricorso al contratto di costituzione di rendita, ammesso in tutta la Francia ove non avesse previsto interessi maggiori del 5%⁵⁶.

Fu il decreto dell'assemblea costituente del 2 ottobre 1789 a consentire il mutuo oneroso, pur imponendo un limite massimo agli interessi richiedibili – da fissarsi con successivo provvedimento – e pur mantenendo in vigore «gli usi del commercio», che nulla però stabilivano in materia: di fatto, in ambito commerciale la determinazione della misura degli interessi era lasciata all'arbitrio delle parti.

Un ulteriore indicazione in tal senso venne fornita dalla legge del 5 termidoro anno IV, secondo la quale «ciascun cittadino sarà libero di contrattare come meglio gli parrà: le obbligazioni che egli avrà sottoscritte, saranno eseguite nei termini e ne' valori stipulati»: seppur la *ratio* del provvedimento, alla luce del contesto in cui essa fu promulgato e del tessuto normativo in cui si innestò, era solo quella di rimuovere ogni divieto ai pagamenti in denaro, la giurisprudenza dominante ne dedusse, in termini estensivi, il principio di libertà assoluta in fatto di stipulazione d'interesse⁵⁷.

Un così radicale sdoganamento del prestito a interesse non poté che portare a numerosi abusi: immediate, allora, furono le sollecitazioni di interventi che contenessero un così dirompente principio; queste, insieme alle posizioni di chi difendeva strenuamente l'illiceità del mutuo feneratorio⁵⁸ e alle antiteticoe istanze di liberalizzazione, confluirono nei lavori preparatori del

⁵⁵ Sulle vicende che, a partire dalla rigida distinzione descritta, portarono a un substrato unitario su cui si innestò la codificazione napoleonica, cfr. A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, I, 1982, Milano, 391 ss.

⁵⁶ C. S. ZACHARIAE, *Corso di diritto civile francese*, trad. di Aubry e Rau, II, Napoli, 1847, 58.

⁵⁷ C. S. ZACHARIAE, *op.cit.*, 58 s.

⁵⁸ Si pensi al razionalismo giuridico di stampo religioso del Domat e del Pothier, su cui si fonderà il codice napoleonico: v. A. CAVANNA, *op.cit.*, 355 ss. Il primo, in particolare, indica significativamente come «l'usura non solo è ingiusta pel divieto della legge Divina, e perché si oppone alla carità, ma dippiù perché naturalmente è

Codice Civile: qui, se da una parte l'art. 1905 indicò asetticamente come fosse «permessa la stipulazione degli interessi nel semplice mutuo di danaro», dall'altra l'art. 1907 – frutto di un'ampia discussione⁵⁹ – distinse tra interesse legale e convenzionale; il primo fissato dalla volontà legislativa, il secondo capace di derogare in eccesso quello legale, ogniquale volta ciò non fosse proibito dalla stessa legge: e poiché il Codice non conteneva divieti in tal senso, la determinazione dell'interesse convenzionale fu di fatto lasciata alla libertà delle parti⁶⁰.

Solo tre anni dopo, con la legge 3 settembre 1807, la situazione mutò radicalmente: fu vietata infatti ogni stipulazione di interesse che eccedesse il 5% in materia civile o il 6% in materia commerciale, attribuendo inoltre al debitore il diritto di ripetere gli interessi già pagati in eccedenza o comunque la possibilità di imputare gli stessi al capitale prestato⁶¹; e ciò non solo per il contratto di mutuo, ma anche per tutti quei negozi – le moderne *usurae palliate* – aventi la medesima causa⁶².

Le medesime questioni investirono il legislatore italiano in procinto di dotarsi del primo codice civile unitario, il cui substrato normativo era formato per lo più dai codici preunitari e quindi – stante la sostanziale coincidenza tra questi e il *Code civil* –, indirettamente dal Codice napoleonico⁶³.

La libertà della pattuizione di interessi, quale principio ispiratore della materia, era infatti già stata riconosciuta dalle numerose legislazioni che insistevano sulla penisola, seppur spesso

illecita, violando i principi più sacri, e più certi della natura delle convenzioni, i quali sono il fondamento della giustizia de' profitti in tutti i commerci» e ancora, in definitiva, che «l'usura si oppone allo spirito delle leggi naturali»: così J. DOMAT, *Le leggi civili nel lor ordine naturale*, trad. di Zuliani, II, Venezia, 1793, 214 e 221.

⁵⁹ Discussione sorta all'interno del Consiglio di Stato tra chi, pur ammettendo la legittimità dell'interesse, richiedeva quale tetto massimo della pattuizione delle parti la misura degli interessi legali, e chi, invece, riteneva inopportuna una determinazione assoluta, stante la natura variabile degli interessi: v. D. BUZZELLI, *op.cit.*, 25.

⁶⁰ V. G. C. MESSA, *op.cit.*, 414 e C. S. ZACHARIAE, *op.cit.*, 59 s., il quale indica che il 2° comma del citato art. 1907 imponeva che la misura dell'interesse fosse determinata per iscritto, allo scopo di «d'imporre all'usura il freno della vergogna»: l'inosservanza di tale regola portava alla riduzione dell'interesse pattuito entro la misura di quello legale. Interessante – in riferimento alla problematica della c.d. usura sopravvenuta che verrà esaminata oltre – è inoltre notare come la legge in esame non si applicasse ai contratti stipulati prima della sua promulgazione, neppure in relazione agli interessi sorti successivamente. Ancora, la legge non è applicabile ai prestiti su pegno fatti dai monti di pietà.

⁶¹ C. S. ZACHARIAE, *op.cit.*, 59 s.: il *quantum* stabilito non si applicava però ai contratti nei quali il mutuante si fosse sottoposto rischi straordinari.

⁶² *In primis*, il contratto pignoratizio, tramite cui un soggetto, ricevuto un prestito, vende al mutuante un immobile, sotto la condizione di poterne tornare proprietario dopo un determinato periodo, durante il quale rimane in possesso del bene quale conduttore, versando una somma a tale titolo (*fermage*) che rappresenta gli interessi del prestito: così C. S. ZACHARIAE, *op.cit.*, 60.

⁶³ E. DEZZA, *Lezioni di storia della codificazione civile*, Torino, 2000, 102 ss.

accompagnata dalla previsione di un limite massimo⁶⁴, al cui superamento seguivano – in alcuni casi – sanzioni di natura penale⁶⁵.

A ciò si aggiunga che la dottrina maggioritaria, sulla scorta di quella francese, fondava la libera determinazione di interessi su questioni di giustizia sostanziale, oltretutto di natura economica⁶⁶.

Di conseguenza, tanto il progetto preliminare del libro III, quanto la sua trasposizione legislativa, recepirono tale principio – invero non senza opposizioni da parte di un'ala del Senato⁶⁷: l'art. 1829 stabiliva la liceità della stipulazione di interessi nel mutuo – ricalcando

⁶⁴ Quasi tutti i codici preunitari affrontarono l'argomento. Il codice Parmense, il Sardo, e l'Estense vietarono la stipulazione degli interessi oltre il saggio legale. Il codice delle Due Sicilie introdusse la distinzione tra interesse legale e convenzionale, indicando come quest'ultimo potesse eccedere la misura legale, se ciò non fosse proibito dalla legge; per l'osservanza di tale disposizione venne pubblicata la legge del 7 aprile 1828, con la quale fu stabilito che l'interesse convenzionale in materia civile e commerciale non potesse eccedere la misura fissata ogni anno dalle Camere di Commercio: dall'interesse convenzionale così stabilito, sottratto un quinto, si otteneva l'interesse legale; nella prassi però prevalse il principio della libertà nella stipulazione degli interessi, non avendo mai tale disposizione ricevuto un'attuazione pratica. Il Granducato di Toscana non prevedeva alcunché a riguardo: la risalente giurisprudenza, formatasi sulle leggi Toscane del 14 aprile 1644, 3 aprile 1687, e 30 agosto 1786, aveva dichiarato usurario l'interesse stipulato in eccedenza del 12 % in materia civile, mentre libera rimaneva la misura dei tassi in materia commerciale: ad ogni modo, qualsiasi limitazione venne meno con la promulgazione del codice Penale Toscano, il quale non prevedeva l'usura tra i reati: così, T. FERRAROTTI, *Commentario teorico pratico comparato al codice civile italiano*, XII, Torino, 1874, 303 ss. In ultimo, «la buona via era segnata dal voto del Parlamento subalpino del 1857, che aboliva la tassa dell'interesse convenzionale. Nè poteasi rimanere in forse, perché la legge del 1857 si elevasse a legge a sistema generale»: così il senatore Vacca nella relazione della Commissione Senatoria sul progetto Pisanelli, riportata in D. GALDI, *Codice civile del Regno di Italia*, Napoli, 1865, 1158. Riassuntivamente, A. RICCIO, *op.cit.*, 23 ss.

⁶⁵ Il reato di usura venne previsto dal codice penale sardo del 1839 (art. 517, punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la multa non inferiore a lire duecento), per poi essere abrogato nel 1857, dal codice estense (art. 513), da quello parmense (art. 494) e dal codice del Granducato di Toscana; ancora, una sanzione penale era prevista dai regolamenti pontifici sino al 1832: sulla legislazione penale preunitaria, v. diffusamente C. F. GROSSO, voce *Usura (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1142 ss.; L. VIOLANTE, voce *Usura (delitto di)*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1977, 381 ss.; ID., *Il delitto di usura*, Milano, 1970, *passim*.

⁶⁶ Le giustificazioni addotte alla necessità di lasciare libera ogni pattuizione di interessi erano molteplici. *In primis* la previsione di una limitazione era sentita quale vincolo statico al prezzo di uso dei capitali, mentre il valore degli stessi era ritenuto determinato da numerose variabili, quali la domanda, l'offerta e il rischio; secondariamente una "tassa" in tal senso avrebbe impedito le operazioni di credito e la circolazione del denaro nei tempi di crisi, favorendo viceversa il lucro in momenti di normalità economica; inoltre, il limite sarebbe stato anche contrario ai principi di giustizia: avendo il solo scopo di mantenere l'interesse convenzionale entro quello legale, esso non avrebbe tenuto conto delle diverse condizioni economiche che caratterizzavano le varie operazioni, non garantendo, in alcuni casi, l'adeguata compensazione del servizio reso; ancora, sarebbero stati violati i principi economici: nel caso in cui il tasso d'interesse legale fosse stato inferiore a quello utilizzato nella prassi convenzionale o, con un patto contrario alla legge, avrebbe dovuto essere pagato un supplemento al mutuante o i capitali sarebbero rimasti inutilizzati in mano allo stesso, con un conseguente danno per il commercio in generale; infine, erronea sarebbe stata la supposizione secondo la quale l'abolizione del limite legale avrebbe portato ad un aumento o a una diminuzione incontrollata dell'interesse: «lasciando libero il concorso dei capitali in impieghi più o meno fruttiferi, più o meno rischiosi, l'interesse di questi diversi impieghi sarà ordinato secondo una progressione corrispondente all'indole diversa dei medesimi [...]. La tassa legale impedisce questa graduazione tanto naturale nelle contrattazioni, quanto indispensabile nel movimento del credito». Così T. FERRAROTTI, *op.cit.*, 305 s. Sullo scetticismo nei confronti della fissazione di un limite legale, v. anche G. ROTONDI, *op.cit.*, 239.

⁶⁷ Gli interventi di diversi senatori, contrari all'introduzione di un siffatto principio, si fondavano sulle gravi conseguenze che esso aveva prodotto negli stati in cui era vigente, ovvero la moltiplicazione dei tassi di interesse. Allo stesso modo parve ad alcuni antitetico ammettere l'impugnabilità per lesione del contratto in generale, e di specifici tipi di contratto – quali la divisione testamentaria e la vendita –, per poi rendere lecita la produzione di

pedissequamente l'art. 1905 del codice napoleonico –, mentre l'art. 1831, premessa la distinzione tra interessi legali – fissati nella misura del 5% in materia civile e del 6% in materia commerciale – e convenzionali, disponeva la libera pattuibilità di quest'ultimi.

Due furono le disposizioni volte a limitare la portata di tale principio: secondo l'art. 1831, 4° comma, in materia civile, la pattuizione di un interesse convenzionale eccedente il tasso legale sarebbe dovuta risultare da un atto scritto, viceversa nessun interesse sarebbe dovuto essere corrisposto; in base all'art. 1832 invece, «il debitore può sempre, dopo cinque anni dal contratto, restituire le somme portanti un interesse maggiore della misura legale nonostante qualsiasi patto contrario», dovendone però dare avviso sei mesi prima al creditore. L'evidente *ratio* di tali norme era quella di cercare di limitare il fenomeno usurario almeno sul piano morale: da una parte la prova documentale della sussistenza di tassi elevati, avrebbe dovuto «infrenare gli abusi della sconfinata libertà degli interessi»⁶⁸; dall'altra, garantendo al debitore la possibilità di restituire anticipatamente le somme prestate, si voleva fornire una scappatoia alla condizione di fisiologica debolezza economica che caratterizzava la posizione del mutuuario⁶⁹.

Così disciplinando, il codice prevedeva una tutela a favore del debitore unicamente nel caso in cui la pattuizione di un interesse abnorme – usurario – non fosse trasposta in un atto scritto: solo in quel caso, infatti, l'obbligazione degli interessi era ritenuta, interpretando il disposto dell'art. 1831 c.c., nulla o ancora inesistente⁷⁰; accanto a ciò, come visto, il fenomeno usurario

interessi in capo al mutuante anche del 100%: cfr. interventi del Sen. Arnulfo (25 marzo 1865) e del Sen. Castelli (27 marzo 1865), finalizzati ad ottenere l'introduzione di un tetto massimo agli interessi convenzionali almeno del 7%, riportati in D. GALDI, *op.cit.*, 1161 ss.

⁶⁸ Così il guardasigilli Vacca nella relazione al Re. Nello stesso senso si esprime all'interno della relazione della Commissione Senatoria sul progetto Pisanelli, indicando in particolare che «l'obbligo imposto al mutuante che stipula gli interessi di consegnarne la pattuizione in atto scritto, equivale ad un appello alla pubblica opinione, ed esercita la più efficace influenza sul pudore del mutuante, il quale non oserebbe sfidare con cinico coraggio la pubblica riprovazione che percuote l'usuriere»: cfr. entrambi in D. GALDI, *op.cit.*, 1159 ss. Coerentemente con la *ratio* della disposizione, di temperamento del principio di libertà degli interessi oltretutto di freno morale alle pattuizioni usurarie, la giurisprudenza indicò come il riferimento all'atto scritto dell'art. 1831, 4° comma, dovesse intendersi *ad substantiam*: v. G. MIRABELLI, *Contratti speciali*, in *Il diritto civile italiano*, XII, Napoli-Torino, 1905, 83 e nello stesso senso G. C. MESSA, *op.cit.*, 471 ss., secondo cui neppure un pagamento volontario e pienamente cosciente del debitore avrebbe potuto surrogare l'atto scritto. Accanto a ciò, fu richiesto dalla costante giurisprudenza che l'interesse fosse pattuito contestualmente, nello stesso contratto di mutuo, e non in un separato e successivo atto: v. F. DEGNI, *Ancora della repressione dell'usura nel sistema del diritto civile vigente*, in *Riv. dir. comm.*, 1918, II, 648 e, in giurisprudenza, App. Napoli, 2 dicembre 1910, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II, 73 ss.

⁶⁹ V. G. C. MESSA, *op.cit.*, 478 ss. L'applicazione dell'art. 1832 c.c. era però limitata ai soli mutui di somme di denaro, stante l'inequivoco riferimento alle sole «somme», risultando inutile in relazione al fenomeno dell'usura reale: così F. A. FERRARI, *op.cit.*, 154.

⁷⁰ Seppure l'art. 1831 c.c. non specificò alcun aspetto rimediabile, secondo la dottrina maggioritaria la mancanza dell'atto scritto richiesto comportava la nullità del negozio: così G. C. MESSA, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, 1911, 674 ss.; per l'inesistenza assoluta di un'obbligazione siffatta, v. A. VITA, voce *Interessi*, in *Nuovo Dig. it.*, 1938, Milano, 55.

era contrastato in termini preventivi sul solo piano metagiuridico, facendo cioè leva sul concetto morale di vergogna.

A ciò si aggiunga che anche il primo codice penale unitario, ossia il codice Zanardelli del 1889, nulla disponeva in tema di usura, conformandosi sul punto all'ultima versione del codice penale sardo⁷¹.

4. Le prime applicazioni del codice Pisanelli in tema di usura. Il codice Rocco.

È indubitabile, dando voce alla dottrina successiva, che un sistema così costruito – subordinato cioè alla volontà e al senso di pudore dell'usurario – risultasse nella prassi di scarsa efficacia⁷², seppure fosse rispondente ad una precisa scelta ideologica di stampo liberale, volta a preferire a sanzioni e divieti la creazione di un più moderno e competitivo sistema di accesso al credito⁷³.

Tale inefficacia si palesò maggiormente quando il fenomeno usurario si acutizzò fortemente, complice la crisi economica che aveva colpito tutta la penisola tra la fine del XVIII e l'inizio del XIX secolo – e, in specie, il meridione – e il conseguente declino della concezione liberistica⁷⁴.

Fu la giurisprudenza – seppure in un ambito territorialmente circoscritto – a dover intervenire per prima, nell'attesa che anche il legislatore si facesse carico della situazione. Due furono gli espedienti tramite i quali un minoritario ma autorevole orientamento del Tribunale di Napoli riuscì in qualche modo a limitare la pattuizione di tassi usurari.

Secondo una prima ricostruzione⁷⁵, in determinati casi – quando cioè il mutuatario avesse contratto sull'impulso di uno stato di necessità –, la pattuizione usuraria avrebbe potuto essere

⁷¹ La l. 5 giugno 2857 del regno di Sardegna aveva infatti abrogato l'art. 517 c.p., lasciando priva di vincoli la pattuibilità degli interessi convenzionali: v. A. RICCIO, *op.cit.*, 28 e S. CICALA, *Il delitto di usura*, Milano, 1929, 205 ss.

⁷² In tal senso L. VIOLANTE, *op.cit.*, 383, A. VENDITTI, *Della nullità della clausola contenente stipulazione di interessi usurari*, in *Giust. civ.*, 1955, 643; analogamente, v. A. IANNUZZI, *In tema di interessi usurari*, in *Giust. pen.*, 1953, II, 352, secondo cui il codice civile del 1865 nulla prevedeva in tema di interessi usurari.

⁷³ Così A. CANDIAN, *Contributo alla dottrina dell'usura e della lesione nel diritto positivo italiano*, Milano, 1946, 11, che sottolinea anch'egli l'insufficienza di un approccio liberista; nello stesso senso G. ROTONDI, *Vecchie e nuove tendenze per la repressione dell'usura*, cit., 247, secondo cui «la piaga dell'usura si sarebbe sanata col progresso economico, la più attiva circolazione dei capitali, la partecipazione più generale alla vita industriale e commerciale».

⁷⁴ G. ROTONDI, *Vecchie e nuove tendenze per la repressione dell'usura*, cit., 248 e 253 ss. e G. MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contr. impr.*, 1999, 416 s. Il mezzo più utilizzato per assicurarsi un guadagno usurario fu la cambiale, nella quale venivano conglobati tanto la somma effettivamente data a mutuo, quanto gli interessi pattuiti: così F. A. FERRARI, *op.cit.*, 148 s.

⁷⁵ Tale tesi è stata inaugurata da Trib. Napoli, 31 dicembre 1908, e seguita da App. Napoli, 15 giugno 1917, in *Riv. dir. comm.*, 1918, II, 634 ss. con nota di F. DEGNI, *Ancora della repressione dell'usura nel sistema del diritto civile vigente*, in cui si ritrova l'indicazione anche della prima sentenza.

annullata, secondo il disposto dell'art. 1112 c.c.⁷⁶, poiché di fatto equiparabile a quella estorta con violenza: a chi replicava che, secondo il dato normativo, una violenza giuridicamente apprezzabile si sarebbe configurata solamente nel caso di minacce che, provenienti da un soggetto, fossero dirette a provocare una dichiarazione di volontà che altrimenti non si sarebbe avuta – essendo irrilevante la sussistenza di uno stato di timore, posto che la norma tutelava non tanto la minorata libertà del consenso ma la pressione ingiusta subita dalla vittima –, situazione questa non sussistente negli ordinari casi di usura⁷⁷, dottrina e giurisprudenza ribattevano proponendo un'interpretazione estensiva della lettera del codice, ritenendo integrata una violenza in tutti i quei casi di pericolo, anche obiettivo, che si traducesse in una dichiarazione di volontà non determinata liberamente; così ragionando, anche il contratto usurario avrebbe potuto essere ritenuto viziato⁷⁸.

Un'altra soluzione definiva illecita la causa del mutuo usurario – e di conseguenza nullo il contratto –, poiché contraria all'ordine pubblico o al buon costume⁷⁹. Tale prospettazione, avversata da chi riteneva ogni pattuizione usuraria lecita in quanto sorretta dall'espressa libertà della misura dell'interesse convenzionale⁸⁰, si radicava su un'interpretazione storico-evolutiva del dato normativo; in particolare, secondo questa tesi, i concetti di ordine pubblico e buon costume avrebbero assunto portata precettiva adattandosi all'evolversi dell'organizzazione economica: in altre parole, se nell'ottica originaria del Codice Pisanelli le convenzioni usurarie potevano «reputarsi per lo meno indifferenti di fronte al diritto», col passare degli anni, alla luce delle mutate condizioni economico-sociali, gli stessi «devono ritenersi eccedenti la sfera della libertà individuale e violatori – appunto – dei principii di ordine pubblico e di buon costume»⁸¹.

⁷⁶ Art. 1112 c.c.: «il consenso si reputa estorto colla violenza, quando questa è di tal natura da far impressione sopra una persona sensata, e da poterle incutere ragionevole timore di esporre sé o le sue sostanze ad un male notevole. Si ha riguardo in questa materia all'età, al sesso ed alla condizione delle persone».

⁷⁷ V. G. ROTONDI, *op.ult.cit.*, 239 ss. e G. B. FUNAIOLI, *La teoria della violenza nei negozi giuridici*, Roma, 1927, 250 ss.; in giurisprudenza v. Cass. 24 giugno 1924 e Cass., sez. un., 3 luglio 1926, in *Riv. dir. comm.*, 1927, II, 331.

⁷⁸ v. F. DEGNI, *Ancora della repressione dell'usura nel diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1927, II, 334 s.

⁷⁹ V. Trib. Napoli, 21 giugno 1907 e Trib. Napoli, 11 luglio 1907, in *Riv. crit. dir. giur.*, 1908, II, 1 ss., e Trib. Napoli, 9 settembre 1910, in *Riv. dir. comm.*, 1911, 79 ss.

⁸⁰ È il G. ROTONDI, *op.ult.cit.*, 249 ss. a criticare siffatta impostazione, indicando come, affinché si possa dichiarare illecita la causa di un contratto, occorra la violazione di un principio positivo indicato dal legislatore, assente nel caso di specie, ove l'unico principio espresso dalla legge va nella direzione opposta, quella della libera pattuizione degli interessi. Diversamente ragionando, il giudice diverrebbe arbitro della legge. Critico è anche D. GIURA, *La repressione dell'usura e le disposizioni del cod. civ. ital.*, in *Foro it.*, 1917, I, 924 ss. Contrari in giurisprudenza App. Catania, 16 febbraio 1917, in *Riv. dir. comm.*, 1918, II, 634 ss. e Cass. 24 giugno 1924 e Cass., sez. un., 3 luglio 1926, cit., 331 ss.

⁸¹ Così F. DEGNI, *op.ult.cit.*, 339 ss. e, nello stesso senso, ID., *Ancora della repressione dell'usura nel sistema del diritto civile vigente*, cit., 638 ss. e ID., *Ancora sulla repressione dell'usura*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II, 79 ss. ove l'Autore già indica che «nell'evoluzione del concetto di moralità sociale, talune esigenze morali son divenute così generali ed estese da dover considerarsi come parte dell'ordinamento giuridico positivo»; ad analoghe

Tralasciando ogni valutazione circa la correttezza dogmatica di tali rimedi, si può osservare come questi potessero risultare di fatto inopportuni per il debitore: qualunque fosse la strada seguita, il mutuatario avrebbe dovuto restituire capitale mutuato⁸².

Ad ogni modo, l'orientamento giurisprudenziale prevalente, seguito dalla quasi totalità della dottrina, confermava ancora il principio della libera pattuizione degli interessi⁸³: l'usura, in altri termini, non era un fenomeno giuridicamente rilevante, né sul piano civile né su quello penale⁸⁴.

Maggiormente efficace – seppure non immediato – fu l'intervento legislativo: il percorso che culminerà con l'adozione del codice civile del 1942, fu ricco di spunti interessanti.

In primis, in una prospettiva *de iure condendo*, a cavallo dei due secoli si susseguirono ben cinque progetti di legge volti a disciplinare il fenomeno sia in ambito civile che penale: benché nessuno di questi sfociò in un provvedimento legislativo, gli stessi diedero un importante contributo alle elaborazioni successive⁸⁵.

Analogo impulso, in un'analogo prospettiva⁸⁶, fornì il progetto per un codice comune italo-francese, approvato a Parigi nel 1927, il cui art. 22 disponeva che i contratti che prevedevano prestazioni sproporzionate assunte da un contraente in una situazione di coartata libertà negoziale, fossero annullabili su domanda della parte lesa⁸⁷: oltre ad ampliare notevolmente la portata dell'azione per lesione, prevista dal codice civile nei soli casi di divisione e vendita

conclusioni giunge L. BARASSI, *Giusto salario e salario anormale: contributo al concetto di equivalenza nei contratti onerosi di scambio*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, I, 25 ss.

⁸² A ciò si aggiunga che ad un'attenta analisi delle pronunce delle Corti partenopee citate, l'illiceità della causa del contratto usurario, seppur trovi ampio spazio nelle massime dei commentatori, consegue all'elusione dell'art. 1831 c.c. o, ad ogni modo, è utilizzata come argomentazione sussidiaria, *ad adiuvandum*, risultando irrilevante per la decisione del caso concreto: v. G. MERUZZI, *op.cit.*, 422 s., e in particolare nota nr. 23.

⁸³ Oltre alle già citate sentenze, cfr. Trib. Milano, 6 marzo 1924, in *Rep. Foro it.*, 1924, v. *Interessi*, n. 3; App. Venezia, 9 marzo 1915, in *Rep. Foro it.*, 1916, v. *Interessi*, n. 12; App. Catania, 8 giugno 1931, in *Rep. Foro it.*, 1932, v. *Obbligazioni e contratti*, n. 41; App. Bari, 13 giugno 1930, in *Rep. Foro it.*, 1930, v. *Interessi*, n. 20-22. In dottrina, su tutti F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito*, Milano, 1914, 97 s. per cui «nel nostro diritto la illiceità non può dipendere se non dalla riprovevolezza dell'oggetto o della causa o della condizione, ciò che non avviene nel contratto sfruttatorio dove la prestazione e la causa sono lecite, ma si vuol punire l'abuso del bisogno o della inesperienza altrui».

⁸⁴ Il codice Penale Zanardelli del 1889, abbandonando le soluzioni offerte da alcuni codici preunitari, nulla prevedeva in tema di usura.

⁸⁵ Si tratta dei progetti Della Rocca-Aguaglia del 1894, Compas del 1895, Sonnino 1908, Gianturco 1900 e Garofalo, Filomusi-Guelfi, Mortara del 1910: v., per un'analisi completa, L. VIOLANTE, *Il delitto di usura*, cit., 213 ss. e A. RICCIO, *op.cit.*, 46 ss.

⁸⁶ Il progetto pur non ricevendo mai forza di legge, divenne ben presto un punto di riferimento per la dottrina, la giurisprudenza e il legislatore nazionale e non: basti pensare che tale progetto venne trasfuso nel "Progetto ufficiale del libro delle obbligazioni" del 1936, fornendo una solida base per il futuro libro IV del codice civile del 1942: cfr. G. ALPA-G. CHIODI, *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927)*, Milano, 2007, 45 s., cui si rimanda, inoltre, per un'approfondita analisi del progetto.

⁸⁷ Art. 22: «Se le obbligazioni di uno dei contraenti sono del tutto sproporzionate ai vantaggi che egli trae dal contratto o alla prestazione dell'altro contraente, in maniera che il suo consenso non sia stato sufficientemente libero, il giudice può su domanda della parte lesa annullare il contratto o ridurre l'obbligazione. L'azione di annullamento deve essere intentata entro l'anno dalla conclusione del contratto. Essa può essere evitata mediante l'offerta che faccia l'altra parte di pagare un supplemento, che sia riconosciuto sufficiente dal giudice. Restano in vigore le disposizioni speciali relative alla lesione in determinati contratti».

immobiliare⁸⁸, tale disposizione mirava a fornire protezione anche avverso la c.d. usura “reale”⁸⁹.

Ancora, in un’ottica di legislazione positiva, assumono rilievo tanto gli sforzi di reprimere l’usura tramite provvedimenti di pubblica sicurezza⁹⁰, quanto le marginali disposizioni contenute nel codice civile eritreo e nel codice della Marina Mercantile, volte a privare d’efficacia le pattuizioni oggettivamente sproporzionate assunte in situazioni di consenso viziato⁹¹. Già in questi ultimi spunti si può scorgere una tendenza che caratterizzerà in parte anche la successiva legislazione, ossia quella di far ricadere in qualche modo il contratto usurario all’interno di quella che era e sarà la più ampia fattispecie della rescissione per lesione, sulla base del dato comune della sproporzione delle prestazioni⁹².

Un ulteriore approdo legislativo di indubbia importanza, in continuità tanto con quelli testé prospettati quanto con gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali delineatisi sulle disposizioni del codice Pisanelli⁹³, è costituito dall’art. 644 del codice penale Rocco del 1930,

⁸⁸ Rispettivamente previsti dagli artt. 1038 c.c. cpv. ss. e artt. 1529 c.c. ss.: si trattava di figure specifiche, previste per singole fattispecie, non riconducibili quindi ad un generale istituto (differentemente da quanto avvenne nell’esperienza del codice napoleonico): cfr. G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, Napoli, 1951, 29. Viceversa, il Progetto in questione estendeva il rimedio a tutti i contratti, seguendo la via già tracciata da parte della dottrina e dal § 138 del BGB: cfr. O. T. SCOZZAFAVA, *Il problema dell’adeguatezza negli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 330.

⁸⁹ Per ciò intendendosi ogni situazione in cui un contraente trae vantaggi eccessivi, sfruttando lo stato della controparte, al di là del mezzo contrattuale utilizzato: v. O. T. SCOZZAFAVA, *op.loc.cit.*

⁹⁰ Cfr. L. VIOLANTE, *op.ult.cit.*, 220 ss.

⁹¹ Il riferimento è all’art. 1333 del c.c. eritreo e agli artt. 127 («nessuna convenzione o promessa di mercede per assistenza al salvataggio, tanto della nave, come delle persone o mercanzie, sarà obbligatoria, se sia stata fatta in pieno mare, o al momento del sinistro») e 196 («ogni promessa di mercede maggiore di quella portata dalla tariffa, e fatta in un momento di pericolo della nave, sarà inattendibile») del codice della Marina Mercantile, su cui L. CORSARO, voce *Rescissione*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, 629 ss. Nel settore marittimo, si veda anche l’art. 7 della L. 14 giugno 1925, n. 938, in attuazione della Convenzione di Bruxelles su cui G. MIRABELLI, *op.ult.cit.*, 35, nota nr. 114.

⁹² Cfr. G. B. FERRI, *Interessi usurari e criterio di normalità*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, 280 ss., il quale sottolinea che una connessione tra approfittamento dello stato di bisogno e usura era già presente nel codice toscano del 1853; inoltre l’Autore indica come i concetti di lesione e usura apparissero nel codice del 1865 distinti, nonostante la «confusa sistematica legislativa» del codice, ove i termini lesione e nullità, così come quelli di rescissione e vizio di volontà, erano utilizzati promiscuamente.

⁹³ Della forte influenza esercitata sul testo dell’art. 644 c.p. tanto dai succitati provvedimenti – l’art. 127 del codice della Marina mercantile e l’art. 22 del progetto del codice civile delle obbligazioni – quanto dalle seppur minoritarie correnti giurisprudenziali, è testimonianza la relazione del Guardasigilli: v. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, parte II, Roma, 1929, 467, ove si legge: «è da tener presente, che, malgrado le ricordate disposizioni del Codice civile, la dottrina e la giurisprudenza da anni hanno elaborato tutta una teorica della nullità delle obbligazioni usurarie, rilevando che la libertà del tasso degli interessi non esclude la necessità che l’obbligazione, per essere valida, sia immune da vizi, che la rendano nulla od inefficace. E sviluppando ed applicando tali concetti, tenendo anche presente la disposizione dell’articolo 127 del Codice della marina mercantile relativa alle obbligazioni assunte dai naufraghi, hanno colpito i crediti usurari, ora ammettendo l’impugnativa del contratto per vizio di consenso; ora riconoscendo nell’obbligazione usurarla una causa illecita, perché repugnante ai principi di moralità e di onestà, che formano il patrimonio della maggioranza dei cittadini. Torna evidente, pertanto, che, se nel campo del diritto privato le disposizioni degli articoli 1831, 1832 e 1833 del Codice civile non hanno impedito di identificare le obbligazioni usurarie e di annullarle, non vi è ragione di sostenere che quelle stesse disposizioni impediscano l’incriminazione dell’usura». Altrettanto indubbio è l’influsso che ebbe sul nuovo reato di usura il § 138 del BGB, o meglio il nuovo concetto penale di usura (*Wucher*: in cui,

il quale codificò il reato di usura, sanzionando chi «approfittando dello stato di bisogno di una persona, si fa da questa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, interessi o altri vantaggi usurari»⁹⁴.

Oltre a racchiudere sotto un'unica sanzione penale gli istituti dell'usura e della lesione⁹⁵, e a rivolgere definitivamente l'attenzione sull'usura reale⁹⁶, l'innovata disciplina ebbe evidenti risvolti civilistici, sollevando due ordini di problemi intimamente connessi: da un lato ci si chiese quale fosse il rapporto tra la normativa civile – quella dell'art. 1831 c.c. – e quella penale – ex art. 644 c.p.; dall'altro quali fossero le sorti del contratto usurario.

La prima questione sorgeva da un contrasto di fondo tra le due norme e, in termini più ampi, tra due correnti di pensiero che queste animavano: quella liberista di stampo ottocentesco su cui si fondava la disciplina civilistica, volta a lasciare all'autonomia delle parti la totale regolazione del loro rapporto; e quella solidaristica e repressiva, di cui era espressione l'art. 644 c.p., finalizzata a un controllo delle reciproche prestazioni in un'ottica di tutela.

L'unica soluzione possibile, anche tenuto conto della subalternità – tipica del contesto storico – della normazione civile a quella penale⁹⁷, era quella di preservare la libera pattuitibilità nella determinazione di interessi, ancorché oggettivamente usurari, fintanto che non fosse integrata la fattispecie penale; e affinché il reato d'usura si potesse considerare consumato, dovevano accertarsi gli elementi costitutivi previsti dall'art. 644 c.p.: la dazione o la promessa di un vantaggio usurario⁹⁸, la sussistenza di uno stato di bisogno e l'approfittamento di questa condizione.

facendo perno sul concetto di sfruttamento, confluivano sia l'usura che la lesione, aprendo così a tutte le fattispecie cui tradizionalmente quest'ultimo rimedio si applicava) che lo stesso § 138 BGB trasponeva in ambito civile: così G. B. FERRI, *op.cit.*, 282 e sul § 138 BGB G. MIRABELLI, *op.ult.cit.*, 33 s.

⁹⁴ Con la stessa sanzione il 2° comma dell'art. 644 c.p. puniva chi «fuori dai casi di concorso, procura ad una persona in stato di bisogno una somma di danaro o un'altra cosa mobile, facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario»: trattasi della c.d. mediazione usuraria, su cui, diffusamente, D. MANZIONE, *Usura e mediazione creditizia: aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 1998 e U. MORERA, *Sulla figura del "mediatore creditizio"*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, 344 ss.

⁹⁵ Così G. MERUZZI, *op.cit.*, 425 e, diffusamente, E. BATTISTONI, *Usura e lesione*, Alessandria, 1933, 96 s.

⁹⁶ V. G. MIRABELLI, *op.ult.cit.*, 40, secondo cui rientravano nel concetto di usura tutti quei contratti a prestazioni sproporzionate ove si accertasse lo sfruttamento di uno stato di bisogno.

⁹⁷ Emblematico, sul punto, è F. DEGNI, *Riflessi civilistici del nuovo codice penale*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, 11, secondo cui «se l'usura costituisce illecito penale non può non costituire illecito civile, la sfera del quale, è, come noto, più larga della sfera del primo».

⁹⁸ Sul concetto di «interessi o altri vantaggi usurari», si v. nuovamente *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, cit., 467, ove è indicato che una siffatta «definizione non è possibile, e non è necessaria [...] perché appunto l'usura si nasconde nei più vari espedienti e non si realizza solo nell'alta misura degli interessi; e d'altra parte non si può stabilire in un codice quando la misura degli interessi raggiunga tal grado da fornir materia di usura, essendo la misura degli interessi dipendente dalle più diverse circostanze di tempo, di luogo, di persone, di rischio. [...] il magistrato nei singoli casi può determinare quando e come gli interessi cessano di essere una controprestazione e diventano una illegittima locupletazione». Anche il riferimento a un parametro

Con riferimento al primo dei tre elementi costitutivi, la nozione di usurarietà fu ricavata avendo quale parametro il prezzo di mercato⁹⁹ o, in altri casi, la sproporzione soggettiva tra le prestazioni¹⁰⁰; in relazione al secondo, lo stato di bisogno era considerato integrato in ogni situazione in cui un soggetto, a causa di un urgente bisogno – e non necessariamente di un’assoluta indigenza –, fosse limitato nella propria autodeterminazione¹⁰¹, arrivando a riconoscere tale fattispecie anche nei casi di momentanea difficoltà finanziaria¹⁰²; infine, l’approfittamento era desunto dalla semplice consapevolezza dell’altrui stato di bisogno, senza la necessità di una condotta attiva da parte del creditore¹⁰³.

non predeterminato è spia della forte influenza esercitata sull’art. 644 c.p. dal previgente progetto italo-francese di codice comune delle obbligazioni.

⁹⁹ V. Trib. Torino, 14 giugno 1932, in *Rep. Foro it.*, 1935, v. *Usura*, n. 11, ove sono dichiarati usurari gli interessi «notevolmente superiori a quelli normalmente praticati sulla piazza»; nello stesso senso, Cass. Regno, 12 dicembre 1935, in *Rep. Foro it.*, 1935, voce *Interessi*, nn. 22 e 23, e App. Genova, 25 maggio 1934, in *Foro it.*, 1934, I, 1911 ss., App. Brescia, 8 luglio 1937, in *Rep. Foro it.*, 1936, voce *Usura*, n. 12, App. Caltanissetta, 15 luglio 1937, in *Rep. Foro it.*, 1937, voce *Interessi*, n. 14. In dottrina si parla genericamente di «esorbitanza» o «eccessività»: v. riassuntivamente C. F. GROSSO, *op.cit.*, 1145.

¹⁰⁰ Cfr. Trib. Torino, 18 novembre 1935, in *Rep. Foro it.*, 1936, voce *Usura*, n. 18 che definisce usurario un “vantaggio” «quando è elevatamente sproporzionato alla controprestazione per cui viene accordato, in relazione sia alle condizioni generali del mercato economico del luogo e del momento, sia alle condizioni particolari delle persone contraenti, sia al rischio che si corre». Analogamente, Trib. Roma, 17 maggio 1937, in *Foro it.*, 1937, II, 227 ss., con nota di G. ROSSO, *Note sul reato di usura* e Cass. 7 dicembre 1978, in *Giust. pen.*, 1979, II, c. 563, secondo cui tale valutazione dovrebbe essere compiuta discrezionalmente dal giudice di merito, tramite un giudizio sostanzialmente di valore, e perciò sarebbe insindacabile in Cassazione. Parla di un’«ingiustizia» del vantaggio L. VIOLANTE, voce *Usura (delitto di)*, cit., 385.

¹⁰¹ Cfr. Trib. Torino, 14 giugno 1932, cit., n. 12, Trib. Lecce, 24 ottobre 1934, in *Rep. Foro it.*, 1935, voce *Usura*, n. 8, App. Bari, 5 luglio 1938, in *Rep. Foro it.*, voce *Usura*, n. 3, Cass. Regno, 15 dicembre 1939, in *Rep. Foro it.*, 1940, voce *Usura*, n. 9, ove il requisito è soddisfatto ove sussista uno stato «tale da menomare la libertà di scelta del soggetto e da indurlo ad accettare la pattuizione usuraria». Concorde la dottrina: v. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IV, Torino, 1961, 794, e R. LA PORTA, *La repressione dell’usura nel diritto penale italiano*, Milano, 1963, 43. Limitazione dell’autodeterminazione che può derivare anche da uno stato di bisogno che riguardi un terzo, nei confronti del quale il soggetto passivo si ritiene giuridicamente o moralmente obbligato: cfr. Cass. 16 giugno 1986, in *Cass. Pen.*, 1987, 462 e Cass. 24 febbraio 1982, in *Cass. pen.*, 1983, 1560.

¹⁰² V. Trib. Roma, 17 maggio 1937, cit., 227 ss. e Cass., 4 giugno 1957, in *Rep. Foro it.*, 1958, voce *Usura*, n. 1. Estendono il concetto di bisogno, ricomprendendovi anche necessità di natura non patrimoniale quali quelle relative all’esercizio della professione, al mantenimento della propria situazione patrimoniale o della propria onorabilità: così Cass. 17 gennaio 1963, in *Cass. pen. mass.*, 1964, n. 522, Cass. 17 gennaio 1940, in *Riv. pen.*, 1940, 244, Cass. 29 gennaio 1985, in *Cass. pen.*, 1986, 1282 e, in dottrina, L. VIOLANTE, voce *Usura (delitto di)*, cit., 384.

¹⁰³ V. Cass. Regno, 14 aprile 1942, in *Rep. Foro it.*, 1942, voce *Usura*, n. 11, ove è specificato che «non occorre un’attività operosa dell’agente, ma è sufficiente che costui approfitti dello stato di bisogno del soggetto passivo, che sia tale da limitare sensibilmente la di lui libertà del volere»; Cass. 14 gennaio 1957, in *Riv. dir. civ.*, 1932, 89, App. Napoli, 23 novembre 1932, in *Rep. Foro it.*, 1933, voce *Interessi*, n. 12, App. Torino, 16 maggio 1933, in *Foro it.*, 1933, I, 1702 ss., App. Bari, 26 febbraio 1934, in *Rep. Foro it.*, 1934, voce *Interessi*, n. 21, Cass. 24 luglio 1947, n. 1171, in *Rep. Foro it.*, 1947, voce *Interessi*, n. 3. Diverse furono le prospettazioni avanzate in dottrina; secondo una prima voce l’approfittamento di cui all’art. 644 c.p. e l’abuso dei bisogni di cui all’art. 643 c.p. avrebbero dovuto essere considerati coincidenti: v. V. MANZINI, *op.cit.*, 793. Sulla scorta della diversità del dato testuale, la dottrina maggioritaria riconnetteva all’approfittamento la mera consapevolezza di profittare di uno stato di bisogno, richiedendo invece, per l’integrazione dell’abuso previsto in tema di circonvenzione di incapace, un’attività di induzione: così L. NAVAZIO, *Usura: la repressione penale introdotta dalla Legge 7 marzo 1996*, n. 108, Torino, 1988, 42 e G.V. DE FRANCESCO, *Art. 644 c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1986, 644 e 1083 ss. Rare e senza seguito sono le voci volte a ricondurre il concetto di approfittamento ad una condotta attiva, volta a far cadere in errore il soggetto passivo: così G. MARCIANO, *Il nuovo codice penale. Innovazioni*, Napoli, 1932, 442.

Solo la concomitante sussistenza di tali requisiti, accertata da una sentenza di condanna penale, poteva spiegare effetti anche in campo civile, rimanendo invece preclusa al giudice *de quo* ogni autonoma valutazione in termini di usurarietà a prescindere dall'integrazione del reato e dal suo accertamento penalistico¹⁰⁴.

Così definito un contratto usurario, occorre valutare quale fosse il rimedio civilistico che risultasse più opportuno applicare; giurisprudenza e dottrina furono concordi nel ritenere tale pattuizione nulla per illiceità della causa¹⁰⁵, e ciò in base a un ragionamento logico: è nullo un contratto avente causa illecita (art. 1119 c.c.); è illecita la causa contraria alla legge (art. 1122 c.c), ancorché penale; l'art. 644 c.p., integrati gli elementi tipizzanti ivi previsti, vieta la pattuizione usuraria; di conseguenza è nullo per illiceità della causa il contratto usurario¹⁰⁶. Quest'ultima posizione diede vita ad alcuni problemi di diritto intertemporale, anticipando di fatto la lunga *querelle* in merito alla c.d. usura sopravvenuta¹⁰⁷: stante il nesso di consequenzialità biunivoca tra reato di usura e nullità civilistica, la stipulazione di un contratto usurario antecedente rispetto al nuovo art. 644 c.p., avrebbe assicurato la validità della pattuizione e di ogni pretesa creditoria pur successiva al Codice Rocco, e ciò in ossequio al principio di irretroattività della norma penale. Infatti, stante la natura di reato istantaneo, il cui momento consumativo era individuato nella conclusione del contratto, tale delitto si sarebbe potuto consumare unicamente sotto la vigenza della novella disposizione penale e negli stessi

¹⁰⁴ V. G. MERUZZI, *op.cit.*, 434 s., il quale indica l'esistenza di un minoritario orientamento giurisprudenziale – privo di seguito dottrinale – che, mosso da esigenze di giustizia sostanziale, riconobbe un ambito di autonomia della disciplina civile da quella penale, reputando il contratto usurario illecito indipendentemente dalla sussistenza del reato di cui all'art. 644 c.p.: v. App. Milano, 28 novembre 1930, in *Rep. Foro it.*, 1931, voce *Mutuo*, n. 16, e Cass. 9 giugno 1936, n. 2007, in *Rep. Foro it.*, 1936, v. *Interessi*, n. 16, c. 998.

¹⁰⁵ In giurisprudenza, v. App. Bari, 5 novembre 1934 e Cass. Regno, 12 dicembre 1935, entrambe in *Rep. Foro it.*, 1935, voce *Usura*, nn. 21-22, Trib. Milano, 12 febbraio 1937, in *Foro it.*, 1937, I, 560 ss., Cass. Regno, 5 maggio 1937, n. 1409, in *Rep. Foro it.*, 1937, voce *Usura*, n. 12; App. Catanzaro, 1° giugno 1937, in *Rep. Foro it.*, voce *Usura*, n. 8, App. Milano, 9 luglio 1937, in *Rep. Foro it.*, 1937, voce *Usura*, n. 5, Cass. Regno, 19 gennaio 1940, in *Riv. pen.*, 1940, 999 ss., Cass. Regno, 9 febbraio 1940, n. 458, in *Rep. Foro it.*, 1940 voce *Obbligazioni e contratti*, n. 365, Cass. Regno, 15 maggio 1940, in *Foro it.*, 1941, I, 457 ss., Cass. Regno, 17 luglio 1940, n. 2424, in *Rep. Foro it.*, 1940, voce *Interessi*, n. 3, Cass. Regno, 4 dicembre 1940, n. 3008, in *Rep. Foro it.*, 1940, voce *Interessi*, n. 4. In dottrina, *ex multis*, v. F. DEGNI, *op.ult.cit.*, 11, M. SCARDIA, *In tema di usura e di nullità di patti usurari*, in *Riv. pen.*, 1940, 999 ss., G. ROSSO, *op.cit.*, 227 ss., A. ASCOLI, *Illiceità dell'usura*, in *Riv. dir. civ.*, 1932, 89 ss., G. CORTESANI, *L'usura come illecito civile e come illecito penale*, in *Giust. pen.*, 1934, II, 421 ss., F. FERRARA, *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, 169 ss., differente è la tesi di E. BATTISTONI, *op.cit.*, 141, il quale teorizza la sussistenza di una nullità relativa, dichiarabile solo su istanza della parte «immune dall'illiceità, dalla turpitudine» e non rilevabile d'ufficio; *contra* è invece G. SCHERILLO, *In tema di usura e lesione*, in *Giur. it.*, 1948, I, 49, secondo cui qualora l'attività usuraria costituisse una causa illecita – in termini di funzione economico-sociale del tipo di negozio, il contratto dovrebbe considerarsi nullo a prescindere dall'accertamento dei requisiti penalistici, elemento soggettivo *in primis*. In realtà, posto che la nullità civilistica è il riflesso dell'accertamento della responsabilità penale, l'usura dovrebbe configurarsi come atto illecito incidente non sulla causa, ma sulla volontà alla base della conclusione del contratto: solo così la sussistenza dell'elemento soggettivo – ricercata in ambito penale – risulterebbe imprescindibile anche in ambito civile. Dubbi sulla correttezza dogmatica della soluzione sono avanzati anche da G. B. FERRI, *op.cit.*, 282, nota nr. 54.

¹⁰⁶ Così riassume l'*iter* logico seguito dalle Corti, G. SCHERILLO, *op.cit.*, 51.

¹⁰⁷ Su cui si rinvia *infra*, al cap. II.

confini temporali il debitore avrebbe ottenuto una tutela in ambito civile. Per ovviare a una situazione considerata iniqua e irrazionale, alcune pronunce giunsero ad applicare il rimedio della nullità per illiceità della causa anche a contratti stipulati prima dell'entrata in vigore dell'art. 644 c.p., di fatto riconoscendo uno spazio di autonomia al momento civile rispetto a quello penale¹⁰⁸.

5. Il codice civile del 1942 e i rapporti tra usura e azione generale di rescissione.

Del tutto innovativo fu l'approccio che il nuovo codice civile diede alla problematica in esame. Numerosi furono gli interventi che, sulla base di un mutato contesto economico e culturale, coinvolsero tanto l'impianto civilistico su cui si basava il codice del 1865, quanto le forme di tutela ivi previste.

Così, nel primo senso, furono soppressi gli artt. 1830 e 1832, ritenuti di scarsa utilità¹⁰⁹; la libera pattuibilità del tasso di interessi ad opera delle parti, contenuta originariamente nell'art. 1831, non fu trasposta esplicitamente in alcuna norma, ma semmai presupposta dai nuovi artt. 1284, 1224 e 1815, disposizione, quest'ultima, che riconosceva anche in materia civile il principio della normale onerosità del mutuo¹¹⁰; la normazione in tema di interessi confluì poi nell'art. 1284, il quale conteneva quanto già previsto dall'art. 1831 relativamente alla necessità di un atto scritto qualora fossero pattuiti interessi oltre la misura legale¹¹¹.

In merito alle scelte propriamente rimediali, oltre ad aver previsto la sola riduzione degli interessi entro il tasso legale – e non più il venir meno dell'obbligo di corrisponderli – nel caso fosse pattuito un tasso ultra legale in assenza di accordo scritto¹¹², le innovazioni di maggior spessore riguardarono l'introduzione di un'azione generale di rescissione per lesione (art. 1448

¹⁰⁸ Così App. Milano, 28 novembre 1930, cit.; App. Napoli, 23 novembre 1932, cit.; App. Torino, 16 maggio 1933, cit., 1702 ss., Cass. 27 aprile 1934, in *Rep. Foro it.*, 1934, v. *Usura*, n. 9 e Cass. 24 luglio 1947, n. 1171, cit.; *contra*, sottolineano che «non è punibile la percezione d'interessi usurari dopo l'entrata in vigore del nuovo codice penale in base ad un contratto concluso anteriormente al 1° luglio 1931», Trib. Catania, 20 febbraio 1932, in *Rep. Foro it.*, 1932, v. *Usura*, n. 4, App. Bari, 2 ottobre 1933, in *Rep. Foro it.*, v. *Usura*, n. 10, Cass. 27 febbraio 1935, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1936, 805, Cass. 23 dicembre 1935, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1936, 732, Cass. 25 marzo 1936, *Giur. it.*, II, 191, Cass. 21 maggio 1937, in *Rep. Giur. it.*, 1937, v. *Usura*, n. 4, App. Bari, 13 marzo 1939, in *Rep. Foro it.*, 1939, v. *Usura*, n. 4.

¹⁰⁹ Cfr. *Codice civile, testo e relazione ministeriale*, Roma, 1943, 127.

¹¹⁰ Così G. MARINETTI, voce *Interessi (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1968, 866.

¹¹¹ Ulteriori novità riguardarono la riscrittura di norme che, seppur incidenti indirettamente sul tema in esame, appaiono di minor interesse, quali quelle relative all'anatocismo, al patto leonino e al patto commissorio.

¹¹² «È parso eccessivo escludere la prestazione degli interessi nel caso in cui la loro misura ultralegale non risulti dallo scritto. Tale esclusione era diretta a combattere l'usura; ma non ha più ragion d'essere di fronte al fatto che contro l'usura oggi può reagirsi penalmente. L'elisione di ogni obbligo di interessi ridondava peraltro, nei casi in parola, a vantaggio ingiusto del debitore, che finiva per godere dei capitali altrui senza alcun corrispettivo e poteva sentirsi incoraggiato a promettere spontaneamente un interesse usurario per non corrispondere poi nemmeno quello legale»: così la Relazione al Re, in *Codice civile, testo e relazione ministeriale*, cit., 127 e 166.

ss.) e la previsione, all'interno della disciplina del contratto di mutuo, di un'apposita sanzione per gli interessi usurari (art. 1815, 2° comma).

In relazione al primo istituto – la rescissione per lesione – appare palese, già ad una lettura della norma, l'aderenza della stessa rispetto alla fattispecie penalistica introdotta qualche anno prima dal codice penale all'art. 644: entrambi i casi, infatti, si fondano sull'approfittamento di uno stato di bisogno, cui consegue un oggettivo vantaggio; e sono le relazioni accompagnatorie al codice civile a confermare la stretta connessione prospettata, indicando come l'azione di rescissione sia stata prevista al fine di «provvedere ai contratti usurari», determinando in ambito civile il «limite della nozione di usura», stante l'indeterminatezza a riguardo del precetto penale¹¹³. Nello stesso senso milita poi il disposto dell'art. 1449 c.c., secondo cui la prescrizione dell'azione di rescissione, qualora il fatto costituisca reato, non è annuale come nelle ipotesi ordinarie, ma è quella fissata per il reato, in base all'art. 2947, 3° comma, c.c.

Si può quindi affermare che nelle intenzioni del legislatore la rescissione si ponesse quale equivalente, sul versante civilistico, della fattispecie penale, di cui doveva essere l'ovvia conseguenza¹¹⁴.

Un ulteriore riferimento all'usura si trova all'interno dell'art. 1815 c.c., che, al 2° comma, sancisce la nullità della clausola in cui sono inseriti interessi usurari, disponendo la riduzione di questi entro la misura legale: la *ratio* della disposizione era quella di evitare che la sanzione prescelta – la nullità – potesse estendersi dalla singola clausola a tutto il contratto, comportando per il debitore l'obbligo di restituire quanto ricevuto a mutuo e finendo così per pregiudicare ulteriormente la sua posizione¹¹⁵.

¹¹³ In tal senso, v. la Relazione del Guardasigilli, in *Codice civile, testo e relazione ministeriale*, cit., 144 s., che prosegue indicando come l'azione in questione debba coordinarsi «rigorosamente» all'art. 644 c.p., posto che la stessa vuole precisare «i presupposti civilisti della sanzione» penale, risultando di fatto «rari i casi (permuta di immobili, contratto con reciproco scambio di prestazioni di fare) in cui l'azione stessa potrà operare al di fuori dell'ambito della norma penale». Parimenti indicativa è la *Relazione della Commissione Reale*, 14: «si è voluto con questa disposizione colpire l'usura, nel più largo senso della parola, e nelle sue forme più varie. Perciò si è rinunciato allo stesso nome di usura, che spesso richiama l'idea di un semplice prestito ad un tasso troppo alto, e si è rinunciato anche, e tanto più, alla limitazione legale dei tassi d'interessi».

¹¹⁴ Così G. MERUZZI, *op.cit.*, 440 e G. B. FERRI, *op.cit.*, 284 e G. MIRABELLI, *op.ult.cit.*, 40 s.

¹¹⁵ «Quando gli interessi sono usurari, l'importo convenuto si riduce alla misura legale, senza che sia necessario indagare, come dovrebbe farsi in base all'art. 1419 primo comma, se il mutuante avesse consentito ugualmente il mutuo ove il mutuatario si fosse dimostrato disposto a corrispondere solo l'interesse legale. La sanzione della nullità si è limitata all'eccedenza sulla misura degli interessi legali mantenendosi fermo, nel resto, il contratto. In tal modo si è colpito il mutuante impedendogli di godere del vantaggio usurario che si era fatto promettere dal mutuatario; dall'altra non si è danneggiato il mutuatario, il quale, se si fosse dichiarato nullo il contratto, sarebbe rimasto obbligato all'immediata restituzione del capitale ricevuto», così si legge nella Relazione al Re, in *Codice civile, testo e relazione ministeriale*, cit., 166. Accanto a questa norma, altre sanzionano – indirettamente – specifiche forme di pattuizioni usurarie: l'art. 1384 in tema di riduzione giudiziale della penale eccessivamente onerosa («tale disposizione, fondata sulla equità, mira a contenere l'autonomia dei contraenti, in modo da impedire che il risultato dell'accordo sia usuraio», v. Relazione al Re, in *Codice civile, testo e relazione ministeriale*, cit., 138) e l'art. 1526, 2° comma che ammette la riduzione dell'indennità pattuita nel caso di risoluzione della vendita

Di fronte a tale abbondanza rimediabile, le attenzioni della dottrina e della giurisprudenza si concentrarono su un duplice ordine di questioni, tra loro intimamente connesse: da una parte, rimaneva insoluto il problema del coordinamento tra usura civilistica e penalistica, posto che il nuovo codice civile sembrava privo di una definizione di interesse usurario; dall'altra, il legislatore non aveva specificato quale fosse, in ambito civilistico, il rapporto tra la generale rescissione per lesione e le specifiche disposizioni sull'usura, ovvero tra azione di cui agli artt. 1448 ss. c.c. e l'art. 1815, 2° comma, c.c.

Su tali tematiche le posizioni dottrinali furono del tutto eterogenee, pur potendo essere razionalizzate – per una maggiore chiarezza – utilizzando quale primo criterio discrezionale la diversa interpretazione data al rapporto tra usura penale e lesione civile.

Secondo una prima lettura, disattendendo quanto esplicitamente previsto in seno alle Relazioni al codice civile, usura e lesione sono istituti ontologicamente differenti. *In primis*, per il diverso ambito operativo: l'art. 644 c.p. – che si riferisce alle sole cose mobili – è applicabile al mutuo ad interesse o a contratti similari¹¹⁶, mentre l'art. 1448 c.c. trova spazio in ogni contratto sinallagmatico; secondariamente, per la diversità della sproporzione, che nel primo caso si riferisce ad una prestazione accessoria, mentre nel secondo attiene alla controprestazione principale. L'usura, quindi, è un fenomeno rinvenibile – tanto nell'ambito penale quanto in quello civile – all'interno dei soli contratti di credito: coerente è allora una previsione, quella dettata dall'art. 1815 c.c., inserita tra le norme che disciplinano il mutuo¹¹⁷. Se art. 644 c.p. e art. 1815 c.c. condividono campo d'applicazione – mutuo – e presupposti oggettivi – la sproporzione –, differente è invece il requisito soggettivo richiesto dalle due norme: stante il chiaro dato letterale, l'art. 1815 c.c. non necessita della sussistenza dell'approfittamento dello stato di bisogno, essenziale invece ad integrare la fattispecie penale¹¹⁸. Così ragionando, l'art.

con riserva di proprietà (cfr. Relazione al Re, in *Codice civile, testo e relazione ministeriale*, cit., 149), cui alcuni affiancano l'art. 1500, 2° comma, che, all'interno della disciplina della vendita con patto di riscatto, dispone la nullità del patto con cui sia convenuta la restituzione di un prezzo superiore a quello pattuito alla vendita, per la parte eccedente rispetto a quest'ultimo: v., per tutti, G. MERUZZI, *op.cit.*, 441 s.

¹¹⁶ *Ex plurimis* A. CANDIAN, *op.cit.*, 116, T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in AA.VV., *Libro quarto. Delle obbligazioni (artt. 1277-1284)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1959, 591, M. FRAGALI, *Del mutuo*, in AA.VV., *Libro quarto. Delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1966, 372 s., G. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, 153 s.

¹¹⁷ Così A. DE CUPIS, *La distinzione tra usura e lesione nel codice civile vigente*, in *Dir. fall.*, 1946, I, 82, G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, 219, e A. IANNUZZI, *op.cit.*, 352 s. In giurisprudenza, sporadicamente, v. Trib. Torino, 6 settembre 1950, in *Rep. Foro it.*, 1950, voce *Mutuo*, n. 6; Trib. Benevento, 21 dicembre 1954, in *Rep. Foro it.*, 1955, voce *Usura*, n. 3; App. Caltanissetta, 6 luglio 1957, in *Rep. Foro it.*, 1958, voce *Interessi*, n. 5-6.

¹¹⁸ V. A. DE CUPIS, *Usura e approfittamento dello stato di bisogno*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 508 s., G. MARINI, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 284.

644 c.p. colpisce sole le ipotesi più gravi di usura, quelle per l'appunto caratterizzate anche dall'approfittamento di uno stato di bisogno; ogni usura penalistica trova poi rimedio in ambito civile nel solo art. 1815 c.c. (che ha comunque un ambito di applicazione più ampio dell'art. 644 c.p., non richiedendo alcun connotato soggettivo), mentre l'azione di rescissione opera in tutti gli altri casi, ove cioè la sproporzione *ultra dimidium* assume rilevanza all'interno di un altro tipo contrattuale, non potendo così qualificarsi come usuraria in senso proprio.

Accedendo ad una lettura più attenta alle intenzioni del legislatore del 1942, altri autori, pur declinando diversamente le rispettive soluzioni, propongono una sostanziale identità tra le nozioni di usura penale e lesione.

Secondo una prima tesi, la rescissione altro non è se non l'equivalente civilistico del reato d'usura: ovunque c'è usura, lì c'è una rescissione; ovunque c'è rescissione, lì c'è un'usura¹¹⁹. A tale conclusione si giunge tanto equiparando, in un'ottica di unità del sistema, l'elemento soggettivo delle due fattispecie, superando un'apparente differenza letterale, quanto individuando nella soglia dettata dall'art. 1448 c.c. – quella della sproporzione *ultra dimidium* – un criterio generale, da utilizzare anche per vagliare la configurabilità della fattispecie penale. Sulle medesime esigenze, quelle di coerenza sistematica, si fondano le considerazioni circa la portata dell'art. 1815 c.c.: la dizione «interessi usurari» in esso contenuta non farebbe altro che richiamare un concetto specificato altrove, dal combinato disposto degli artt. 644 c.p. e 1448 c.c. La norma, quindi, ha quale unico fine quello di dettare una sanzione differente da quella ricavabile dal sistema – la sostituzione dei tassi –, per un circoscritto *genus* contrattuale – il mutuo –, non specificando invece, perché già fatto altrove, quando un interesse è usurario: in questo senso, allora, anche l'art. 1815 c.c. deve considerarsi applicabile solo nel caso in cui a uno squilibrio qualificato – perché *ultra dimidium ex art. 1448 c.c.* – si associ l'approfittamento dello stato di bisogno – in ossequio all'art. 644 c.p.¹²⁰.

¹¹⁹ Si osservi però che la rescissione estendeva il suo campo d'azione ad ogni contratto sinallagmatico, e non solo a quelli che prevedessero come corrispettivo denaro o «altra cosa mobile»: di conseguenza, seppur rari nella prassi, erano concepibili rescindibili ma non usurari – si pensi a contratti che avessero ad oggetto il trasferimento di diritti reali su immobili. Cfr. G. MIRABELLI, *op.ult.cit.*, 88, A. CANDIAN, *op.cit.*, 53 e, riassuntivamente, G. PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione «autentica»*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, 2002, 34 s.

¹²⁰ Dubita che possa ammettersi un approfittamento penalmente rilevante al di sotto della soglia dell'*ultra dimidium*, che al più potrebbe condurre a una responsabilità precontrattuale: così E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, 86. Nello stesso senso, E. SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, 1994, 276 ss., G. MIRABELLI, *op.ult.cit.*, 120 ss., T. ASCARELLI, *op.cit.*, 520 ss., G. MARINETTI, *op.cit.*, 863 ss., A. VENDITTI, *Della nullità della clausola contenente stipulazione d'interessi usurari*, in *Giust. civ.*, 1955, I 642 ss., A. PRANZETTI, *L'usura nel diritto civile e penale*, in *Dir. ec.*, 1956, 97, e, non univocamente, A. CANDIAN, *op.cit.*, 57. Ad analoghi esiti giunge chi ritenere l'art. 1815 c.c. norma speciale – per ambito d'applicazione, il contratto di mutuo, e per aspetto sanzionatorio, la nullità parziale – rispetto, al generale rimedio della rescissione, del quale condivide i rimanenti presupposti applicativi soggettivi e oggettivi: cfr. F. CARRESI, *Il comodato. Il mutuo*, in AA.VV., *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, VIII, Torino, 1950, 111 ss. e M. LIBERTINI, voce

Per un secondo filone dottrinale, ferma l'applicabilità dell'art. 1815, 2° comma, c.c. al contratto di mutuo (e ai contratti *latu sensu* di credito), tale norma deve essere interpretata in maniera autonoma rispetto agli altri rimedi, civili e penali: l'unico presupposto applicativo va ricercato, infatti, nell'oggettiva sproporzione tra le prestazioni, a prescindere da qualsiasi indagine circa la sussistenza dell'elemento soggettivo; valutazione questa che risulta all'opposto necessaria, stante l'inequivoco tenore letterale delle norme, per l'applicazione tanto dell'azione di rescissione quanto della fattispecie penalistica, rispetto alle quali l'art. 1815 c.c. è allora disposizione speciale¹²¹. Relativamente all'elemento oggettivo, accedendo a questa tesi, viene meno ogni riferimento normativo capace di guidare l'interprete nella valutazione di usurarietà degli interessi, che diventa così elastica e priva di parametri sicuri¹²².

Monolitica fu invece la giurisprudenza la quale, seguendo il solco tracciato dalle pronunce assunte sulla base del codice previgente, e ribadendo l'ancillarità del momento civile rispetto a quello penale¹²³, restrinse l'ambito applicativo dell'art. 1815, 2° comma, c.c. entro stretti confini, oggettivi e soggettivi. Nel primo senso, infatti, la sanzione *de qua* è reputata applicabile al solo contratto di mutuo: fuori da questa tipologia negoziale, il contratto avrebbe potuto tutt'al più essere dichiarato nullo per contrarietà della causa al buon costume, qualora fosse stata integrata la fattispecie penalistica di cui all'art. 644 c.p.; nel secondo, è richiesta altresì la sussistenza del medesimo elemento soggettivo necessario per la configurazione del reato di usura ex art. 644 c.p.; e, a tal proposito, la quasi totalità delle Corti impose un'interpretazione

Interessi, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 130. Minoritaria è la tesi di chi, pur postulando un'identità concettuale tra usura e rescissione, ritiene quest'ultima esperibile in un maggior numero di casi rispetto alla configurazione della fattispecie penale, bastando ad integrare il rimedio ex art. 1448 c.c. la sussistenza di un elemento soggettivo meramente passivo, quando per il corrispondente reato sarebbero necessari comportamenti attivi: così A. MONTEL, *Della rescissione del contratto*, in AA.VV., *Commentario al codice civile. Libro delle obbligazioni*, I, a cura di M. D'Amelio e E. Finzi, Firenze, 1948, 764.

¹²¹ Così G. SCHERILLO, *op.cit.*, 52 ss., G. B. FERRI, *op.cit.*, 291, L. CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, Napoli, 2014, 217, B. INZITARI, *Moneta e valuta*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 1978, 275 ss., E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, IX, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1984, 695 ss., ID., *Profili civilistici dell'usura*, in *Foro it.*, 1995, V, 343 ss., A. DE CUPIS, *Usura e approfittamento dello stato di bisogno*, cit., 504 s., G. MARINI, *op.cit.*, 284, M. FRAGALI, *op.cit.*, 372 ss.

¹²² Propone un criterio oggettivo G. B. FERRI, *op.cit.*, 291, basato cioè sul «singolo caso concreto, alla stregua della valutazione dell'intera operazione economica cui il prestito ad interessi inerisca»; in tema B. INZITARI, *op.cit.*, 276 s., che sottolinea la necessità di assumere quale parametro di riferimento gli interessi «solitamente praticati dal mercato»; elude il problema M. FRAGALI, *op.cit.*, 382, secondo cui, nonostante l'autonomia tra le due norme, «i principi dell'art. 1448 potranno reagire sulla materia dell'art. 1815 solo per ciò che concerne la determinazione della sproporzione che integra l'usura; e così mutuo usurario non può mai aversi se l'interesse convenuto non superi di più della metà il tasso legale o corrisponde al c.d. tasso corrente».

¹²³ Alla luce dell'assoluta prevalenza del momento penale, alcune pronunce oramai superate giunsero a dichiarare nulla, poiché frutto di una pattuizione usuraria ex art. 644 c.p., una clausola penale eccessiva, contraddicendo in questo modo la lettera della legge, che prevede all'art. 1384 c.c. lo specifico rimedio della riducibilità: cfr. Cass. 30 marzo 1951, in *Rep. Foro it.*, 1951, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 228; Cass. 14 aprile 1953, in *Rep. Foro it.*, 1953, voce *Usura*, n. 2.

volta a sganciare il concetto di usura penalistica da quello di lesione, facendo leva sul diverso dato soggettivo richiesto per integrare i due istituti: da una parte un atteggiamento attivo volto a incidere sulla determinazione della volontà della controparte (art. 644 c.p.); dall'altra la semplice consapevolezza di trarre un vantaggio sproporzionato dall'altrui stato di bisogno (art. 1448 c.p.)¹²⁴.

In altri termini, il sistema tratteggiato dalle pronunce poteva essere così sintetizzato: il fenomeno usurario è unicamente quello disciplinato dall'art. 644 c.p.; di fronte all'integrazione del reato, l'ordinamento civile risponde reputando illecito il concreto assetto di interessi perseguito dall'operazione negoziale, in quanto contrario al buon costume: da ciò discende, in base alla disciplina ordinaria, la nullità del contratto; tale sanzione lascia posto, nel caso di mutuo, alla nullità parziale e alla conseguente riduzione della clausola usuraria al fine di una tutela più efficace della parte debole; residuale è l'ambito applicativo della rescissione, la quale colpirà ogni tipologia di contratto sinallagmatico (e non solo quelli aventi ad oggetti «cose mobili» ex art. 644 c.p.) qualora, non integrati i presupposti dell'art. 644 c.p., vi siano quelli diversi e meno pregnanti della lesione *ultra dimidium* e dell'approfittamento dello stato di bisogno.

Siffatta lettura del sistema si perpetuò sino all'avvento della riforma dettata dalla l. 108/1996, nonostante le critiche di un'ampia parte della dottrina¹²⁵.

In primo luogo, appare incongruo individuare nella nullità la sanzione operante nei casi di contratto usurario, e ciò a causa della tipologia di vizio che caratterizza questi negozi. Il precetto penale, infatti, sanziona un comportamento riprovevole *ex uno latere*, non diversamente da quanto accade nel caso di truffa (art. 640 c.p.): in altre parole, ciò che è vietato non è il contratto in sé, quale l'operazione negoziale posta in essere, ma la condotta di un soggetto che pregiudica

¹²⁴ V. *ex multis* v. Cass., 12 marzo 1945, n. 158, in *Foro it.*, 1944-46, I, 430 ss.; Cass., 15 marzo 1947, n. 389, in *Giur. it.*, 1948, I, 50 ss.; Cass., 20 novembre 1957, n. 4447, in *Giur. it.*, 1957, I, 1338 ss.; Cass., 4 dicembre 1957, n. 4567, in *Rep. Foro it.*, 1957, voce *Interessi*, n. 3; Cass., 15 luglio 1961, n. 1720, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, 201 ss.; Cass., 16 novembre 1961, n. 2670, in *Foro it.*, 1962, I, 707 ss.; Cass., 24 marzo 1963, n. 594, in *Rep. Foro it.*, 1962, voce *Interessi*, nn. 8-9; Cass., 24 giugno 1966, n. 1615, in *Giur. it.*, 1967, I, 810 ss.; Cass., 16 maggio 1966, n. 1158, in *Rep. Foro it.*, 1966, voce *Mutuo*, n. 7; Cass., 8 settembre 1966, n. 2345, in *Rep. Foro it.*, 1966, voce *Mutuo*, n. 11; Cass. 22 giugno 1968, n. 2104, in *Rep. Foro it.*, 1968, voce *Mutuo*, n. 12; Cass., 26 ottobre 1968, n. 3604, in *Rep. Foro it.*, 1969, voce *Mutuo*, n. 12; Cass., 31 marzo 1969, n. 1596, in *Rep. Foro it.*, 1969, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 482; Cass. 29 ottobre 1971, n. 3047, in *Rep. Foro it.*, 1972, voce *Mutuo*, n. 6; Cass. 12 giugno 1973, n. 1693, in *Rep. Foro it.*, 1973, voce *Mutuo*, n. 6; Cass., 10 luglio 1973, n. 1955, in *Banca borsa tit. cred.*, 1974, II, 184 s.; Cass., 17 maggio 1974, n. 1426, in *Rep. Foro it.*, 1974, voce *Mutuo*, n. 18; Cass., 11 novembre 1974, n. 3517, in *Rep. Foro it.*, 1974, voce *Mutuo*, n. 3; Cass., 10 agosto 1973, n. 2230, in *Rep. Foro it.*, 1975, voce *Mutuo*, nn. 1-2; Cass., 10 gennaio 1976, n. 55, in *Rep. Foro it.*, 1976, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 166; Cass., 7 aprile 1977, n. 1329, in *Rep. Foro it.*, 1977, voce *Mutuo*, n. 3; Cass., 16 novembre 1979, n. 5956, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce *Mutuo*, n. 3; Cass., 26 agosto 1993, n. 9021, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, n. 1329; Cass., 22 gennaio 1997, n. 628, in *Giur. it.*, 1998, 926 ss.

¹²⁵ Su tutti, v. G. MERUZZI, *op.cit.*, 454 ss.

la libertà contrattuale della controparte. Di conseguenza, sarebbe incoerente tanto ritenere che il delitto d'usura sia posto a tutela dell'ordine pubblico, quanto reputare il contratto usurario illecito in termini di causa. Una corretta impostazione del problema dovrebbe allora portare il giudice ad intervenire in altro modo: dichiarare la nullità del contratto per contrarietà a una norma imperativa, quella di cui all'art. 644 c.p. salvo che, come espressamente statuito dall'art. 1418, 1° comma, c.c., «la legge disponga diversamente», prevedendo un'apposita e diversa reazione (l'art. 1815, 2° comma, quando applicabile, o la rescissione per lesione); ovvero accordare altra tutela civilistica, qualificando l'operazione posta in essere dall'usurario in termini di dolo contrattuale, così come già fatto dalla prevalente interpretazione con riguardo al contratto di truffa¹²⁶.

Ancor più pregnante sarebbe poi il rilievo circa l'asserita distinzione concettuale tra usura e lesione fatta propria dalla giurisprudenza: tale differenziazione, cui consegue la preminenza del rimedio della nullità per illiceità del contratto rispetto a quello della rescissione, sarebbe contraria al testo e alle intenzioni della legge oltreché antistorica¹²⁷.

In primis, anti-letterale e contraria ad un limpido dato teleologico: il generalizzato ambito d'applicazione dell'azione di rescissione – i contratti sinallagmatici –, la simmetria della sua struttura rispetto alla fattispecie penale – soprattutto in termini soggettivi –, e la finalità che l'art. 1448 c.c. persegue – a chiare lettere enunciata dalla Relazione preliminare al Codice civile, ossia di reagire ai contratti usurari, determinando in ambito civile il «limite della nozione di usura», stante l'indeterminatezza a riguardo del precetto penale –, rappresentano un dato univoco nel definire una sostanziale coincidenza tra i concetti di lesione e usura¹²⁸.

Secondariamente, antistorica: di fronte a un mutuo diretto a garantire esigenze di consumo, l'usura è originariamente divieto di ogni forma di remunerazione sul capitale prestatato; con l'avvento del capitalismo, quando cioè il mutuo assume quale fine primario quello di avviare il ciclo economico, l'usura cambia vesti, e assume rilevanza quando il lucro dipendente dall'operazione diviene eccessivo, squilibrato: e sul medesimo presupposto poggia l'istituto della rescissione¹²⁹.

¹²⁶ Del resto, la finalità perseguita dal legislatore, quella di tutelare il contraente che subisce le pattuizioni usurarie, non potrebbe di certo reputarsi perseguita facendo ricorso alla nullità totale del negozio, posto che la parte debole dovrebbe restituire il *tantundem* originariamente conseguito. Il problema dell'incidenza della norma penale sulle sorti del contratto si riproporrà negli stessi termini anche a seguito della l. 108/96: per una compiuta valutazione, si rinvia quindi al § 8.

¹²⁷ Così G. MERUZZI, *op.cit.*, 454 ss.

¹²⁸ V. *supra* e, in particolare, la nota nr. 113.

¹²⁹ Sull'origine ed evoluzione storica della rescissione, v. A. PICCIRILLO, *Rescissione (dir. rom.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 573 ss.; S. CAPRIOLI, *Rescissione (storia)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 933 ss.; O. T. SCOZZAFAVA, *op.cit.*, 317 ss.

Così ragionando, usura e rescissione sarebbero istituti volti a regolare lo stesso fenomeno in due diversi ambiti, penale e civile, in nome della medesima *ratio*: la salvaguardia del principio di equivalenza soggettiva delle prestazioni¹³⁰. Di conseguenza, anche l'art. 1815 c.c. avrebbe dovuto essere letto alla luce delle stesse coordinate, rappresentando una sorta di usura “qualificata” dallo specifico ambito di applicazione, il contratto di mutuo.

6. La legge 7 marzo 1996, n. 108.

Occorrerà attendere più di cinquant'anni dall'emanazione del codice civile per assistere ad un nuovo intervento legislativo in tema di usura. L'urgenza di un provvedimento sul tema, si spiega in base ad una duplice considerazione: in termini generali, il contesto economico nazionale, oltre ad essere completamente mutato, vive, a partire dai primi anni '90, una fase di profonda crisi, resa ancor più grave dai problemi connessi al risanamento del *deficit* pubblico; più nello specifico – e di conseguenza –, si assiste ad un aumento esponenziale del fenomeno usurario, il quale si presenta, rispetto ai decenni precedenti, connotato da caratteristiche del tutto inedite.

È su queste basi che il legislatore italiano interviene in tema di usura per due volte nell'arco di pochi anni.

In un primo momento, con l'art 11 *quinquies*, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356, viene introdotto l'art. 644 *bis*, rubricato «usura impropria», il quale punisce tanto chi «approfittando delle condizioni di difficoltà economica o finanziaria di persona che svolge una attività imprenditoriale o professionale, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile, interessi o altri vantaggi usurari», quanto chi «procura ad una persona che svolge una attività imprenditoriale o professionale e che versa in condizioni di difficoltà economica o finanziaria una somma di denaro o un'altra cosa mobile, facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario» (c.d. mediazione usuraria)¹³¹. Prevedendo, il luogo del tradizionale requisito dello stato bisogno, la più ampia nozione di «difficoltà economica o finanziaria», il legislatore ha voluto colpire una forma di usura che vede nei

¹³⁰ Così O. T. SCOZZAFAVA, *op.cit.*, 332 ss., S. GATTI, *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, Milano, 1963, 439 ss. e, riassuntivamente, G. MERUZZI, *op.cit.*, 458 ss.

¹³¹ Accanto a ciò, il d.l. 306/92 aumenta sensibilmente la pena edittale prevista per l'ipotesi base di cui all'art. 644 c.p., oltre ad introdurre l'aggravante del fatto commesso nell'esercizio di attività professionali o di intermediazione finanziaria. In generale, cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale: parte speciale*, I, Milano, 2008, 397 s.

soggetti attivi – la criminalità organizzata – e in quelli passivi – gli imprenditori – gli elementi di novità¹³².

Dopo pochi anni, anche sulla spinta emergenziale dettata da episodi di cronaca particolarmente drammatici¹³³, questo intervento viene superato grazie alla l. 7 marzo 1996, n. 108, che, per la prima volta, affronta la tematica dell'usura non solo in un'ottica meramente sanzionatoria, comunque rinnovata e potenziata, ma valorizzando anche il piano preventivo, grazie al ricorso ad ulteriori strumenti di tutela e di recupero delle vittime¹³⁴.

Nonostante tale poliedricità, è la prima finalità indicata, quella sanzionatoria – e specularmente protettiva –, a destare maggiore interesse, posto che è seguendo questo criterio che la legge 108/96 giunge ad una nuova definizione dei contorni delle disposizioni penale e civile¹³⁵; ed è questa valutazione a spiegare come il cardine del sistema, nonostante un approccio per così dire integrato, sia da rinvenire ancora nel momento penale, rispetto al quale gli effetti civili appaiono sostanzialmente riflessi¹³⁶.

¹³² Sull'usura impropria, v. *amplius* A. ALBAMONTE, *L'usura impropria nella legge n. 356 del 1993*, in *Cass. pen.*, 1993, 226 ss. e M. BELLACOSA, voce *Usura impropria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1994, 1 ss., il quale indica che la nozione di difficoltà economica o finanziaria sarebbe «caratterizzata da una carenza di mezzi finanziari, tali da spingere l'imprenditore o il professionista a sobbarcarsi l'onere di un prestito erogato a condizioni usuarie», comprendendo così anche difficoltà temporanee.

¹³³ Dai verbali della seduta della Commissione Giustizia del 28 febbraio 1996, che diede il definitivo via libera al d.d.l. 1242-B intitolato «Disposizioni in materia di usura», e dal parere espresso precedentemente dalla VI Commissione Finanza, emerge inequivocabilmente come si avvertisse «la necessità di una rapida approvazione definitiva del provvedimento, per rispondere alle legittime aspettative dell'opinione pubblica»: tale esigenza di celerità, unita alle forti pressioni esterne esercitate sul Parlamento, sfociarono nell'approvazione di un provvedimento connotato, per espressa ammissione del legislatore, da «notevoli perplessità (...) che renderanno indispensabili in futuro interventi correttivi». A ciò si aggiunga che la legge in esame è stata approvata a Camere sciolte, in regime di *prorogatio* delle stesse: cfr. A. MANNA, *La nuova legge sull'usura: un modello di tecniche incrociate di tutela*, Torino, 1997, 61 ss.

¹³⁴ Cfr. P. DE ANGELIS, voce *Usura*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1997, 1 ss. Con riguardo a queste ultime finalità, quelle preventiva e di tutela successiva delle vittime, significative sono le disposizioni contenute negli artt. 14 e 15 della l. 108/96. Con il primo, è stato istituito presso il ministero del Tesoro il Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura, destinato ad erogare contributi a favore di appositi fondi speciali costituiti dai confidi, e a favore di fondazioni ed associazioni riconosciute per la prevenzione del fenomeno dell'usura, disciplinate dallo stesso articolo, al 4° comma (le quali, inoltre, possono costituirsi parte civile nei processi penali ai sensi dell'art. 10): tali misure sono divenute operative tramite il d.p.r. 11 giugno 1997, n. 319 e il d.m. 6 agosto 1996. Con il secondo, è istituito, presso l'ufficio del Commissario straordinario del Governo per il coordinamento delle iniziative antiracket, il Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura, il quale provvede all'erogazione di mutui senza interesse di durata non superiore al decennio a favore di quei soggetti che, esercitando un'attività economica, sono stati vittime del delitto di usura e risultino parti offese nel relativo procedimento penale.

¹³⁵ Sempre in un'ottica sanzionatoria, vanno segnalate le disposizioni volte ad inquadrare il fenomeno usurario nell'ambito della criminalità organizzata, estendendo all'usura gli strumenti investigativi e le misure di sicurezza già previsti per la repressione del fenomeno mafioso: si vedano le disposizioni di cui agli artt. 6 (che assoggetta anche l'usura alla particolare forma di confisca per sproporzione), 8 (che ammettono la possibilità di intercettazioni telefoniche ed ambientali, e permettono al p.m. di ritardare l'esecuzione di misure cautelari), 9 (in tema di misure di prevenzione).

¹³⁶ Parla di «approccio integrato civile-penale», G. MERUZZI, *op.cit.*, 466; sottolinea lo scarso interesse posto dal legislatore ai profili civilistici E. QUADRI, *La nuova legge sull'usura ed i suoi diversi volti*, in *Corr. giur.*, 1996, 365, ID., *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, in *NGCC.*, II, 1997, 69, che indica come la legge abbracci una visione «panpenalistica» del tema, con conseguente preponderanza del momento penale e mancato coordinamento con gli strumenti di tutela civilistici rispetto a quelli puramente sanzionatori; ancora, ID., *Usura e*

È allora il nuovo art. 644 c.p. ad avere un ruolo di preminenza nell'economia dell'intervento legislativo; tale disposizione articola il nuovo delitto di usura in due distinte figure di reato: l'usura in astratto, o legale, e l'usura in concreto¹³⁷.

La prima fattispecie, delineata dai commi 1° e 3° dell'articolo in esame, si sostanzia nella dazione, o nella semplice promessa, di interessi (o altri vantaggi) qualificati usurari in quanto superiori al limite stabilito dalla legge, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità.

La regolazione di quest'ultimo parametro, noto come "tasso-soglia", è affidata dal comma 3° dell'art. 644 c.p.¹³⁸ ad un complesso procedimento definito dall'art. 2 della legge n. 108 del 1996, che ha come punto di partenza l'individuazione del c.d. TEGM: il Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia (e, prima della sua soppressione, l'Ufficio italiano dei cambi), rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio (TEGM) degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti all'albo tenuto presso la Banca d'Italia ai sensi degli artt. 106 e 107 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 285 (TUB), in riferimento a operazioni della stessa natura¹³⁹. Si tratta di un valore "effettivo", "globale" – poiché comprensivo di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, così come specificato tanto dall'art. 2 della legge n. 108 del 1996, che dal 4° comma dell'art. 644 c.p. – e "medio", poiché esso si sostanzia di fatto nella media dei tassi annuali effettivi globali (TAEG) per operazioni similari¹⁴⁰.

Il tasso-soglia è allora identificato dall'ultimo TEGM pubblicato, in relazione alla categoria di operazioni concretamente in esame, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un ulteriore

legislazione civile, in *Corr. giur.*, 1999, 892, richiamando a sostegno di questa tesi tanto i lavori preparatori della l. 108/96 (dalla cui analisi emerge come l'introduzione dell'art. 1815, 2° comma, c.c. fosse rimasta del tutto incerta), quanto le spinte provenienti dalla precedente prospettiva, secondo la quale il rimedio civilistico avrebbe condiviso i presupposti applicativi della sanzione di cui all'art. 644 c.p.

¹³⁷ AA.VV., *Diritto penale. Parte speciale, II, Tutela penale del patrimonio*, a cura di D. Pulitanò, Torino, 2013, 169 ss. Tali diverse fattispecie, secondo alcuni, sono poste a tutela di diversi beni giuridici: l'usura in astratto il corretto esercizio dell'attività creditizia e finanziaria, quella in concreto, in linea con la precedente formulazione, la protezione di un soggetto che si trova in uno stato di bisogno: cfr. G. MERUZZI, *op.cit.*, 471, D. AMMIRATI, *Il delitto di usura: credito e sistema bancario*, Padova, 1997, 78 e M. BELLACOSA, *op.cit.*, 149.

¹³⁸ La riserva di legge ivi contenuta ha suscitato numerosi dubbi relativi al rispetto del principio di legalità, posto che fonti secondarie, ovvero i decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze che fissano il TEGM (v. *infra* nel testo), integrano la norma penale con contenuti indispensabili: cfr. AA.VV., *Diritto penale. Parte speciale, II*, cit., 172. La Cassazione ha però dichiarato manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata, in relazione alla supposta violazione della riserva di legge, dato che le autorità amministrative sarebbero unicamente competenti nel "fotografare", secondo criteri predeterminati, certi e obiettivi, l'andamento dei tassi finanziari: v. Cass. pen. 18 marzo 2003, n. 20148, in *Riv. Pen.*, 2004, 766 ss.

¹³⁹ La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie, è effettuata annualmente dallo stesso Ministero dell'Economia.

¹⁴⁰ P. BONTEMPI, *Usura e retroattività*, in *NGCC*, 2013, I, 653 s.

marginale di quattro punti percentuali; in ogni caso, la differenza tra tale tasso soglia e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali¹⁴¹.

Appare chiaro l'intento perseguito dal legislatore: abbandonando la precedente prospettiva, basata sulla necessaria sussistenza dell'elemento soggettivo dell'approffittamento dello stato di bisogno del soggetto passivo ai fini della configurabilità del reato (divenuto ora circostanza aggravante *ex art. 644, comma 5, n. 3*¹⁴²), e introducendo un parametro oggettivo¹⁴³, si vollero *in primis* risolvere le numerose indecisioni che la giurisprudenza era chiamata a chiarire, con esiti non sempre soddisfacenti soprattutto in termini di certezza, o meglio, determinatezza¹⁴⁴, tanto in ordine alla definizione e alla prova del concetto di stato di bisogno¹⁴⁵, quanto in riferimento allo stesso carattere usurario degli interessi¹⁴⁶: rendendo maggiormente agevole l'applicazione della fattispecie penale, grazie alla descritta oggettivizzazione, ciò che viene potenziato è la risposta sanzionatoria, e quindi l'esigenza repressiva, al fenomeno; secondariamente, in una prospettiva di più ampio respiro, accanto a finalità sicuramente protettive, l'intervento legislativo appare orientato al controllo, e più nello specifico all'abbassamento, dei prezzi di mercato¹⁴⁷, in un'ottica che certa dottrina ha definito di ordine

¹⁴¹ Ciò è stabilito dall'art. 2, comma 4, l. 108/1996, così come modificato dall'art. 8, comma 5, lett. d) d.l. 13 maggio 2011 n.70, convertito dalla l. 12 luglio 2011, n. 106.

¹⁴² La dottrina è unanime nell'offrire un'interpretazione restrittiva di tale aggravante, evitando così una sua applicazione generalizzata: v. P. DE ANGELIS, *op.cit.*, 6, 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, 776.

¹⁴³ Il legislatore italiano, abbandonando la soluzione "soggettivistica", si rifà alla normativa francese del 1966 (legge 66-1010 del 28 dicembre 1966, novellata con la legge 89-1010 del 31 dicembre 1989 e confluita nel *code de la consommation* del 1993), seppur con alcuni adattamenti: cfr. M. BERTOLINO, *Le opzioni penali in tema di usura: dal codice Rocco alla riforma del 1996*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 789 ss.; E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, in *Usura e attività creditizia-finanziaria*, Milano, 2000, 81; T. VITARELLI, *Rilievo penale dell'usura e successione di leggi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 787 ss.; D. AMMIRATI, *op.cit.*, 77. Per un panorama generale delle normative, europee e non, in tema di usura, v. C. BONORA, *op.cit.*, 35 ss.

¹⁴⁴ V. C. BACCAREDDA BOY, *Sub art. 644 c.p.*, in *Codice penale commentato, II, Parte speciale*, a cura di E. Dolcini-G. Marinucci, Milano, 1999, 3554.

¹⁴⁵ Quanto allo «stato di bisogno», secondo una prima ricostruzione doveva intendersi un «impellente assillo», di tale intensità da indurre il soggetto ad accettare le condizioni usurarie, mentre per un altro orientamento della Suprema Corte sarebbe bastato un più lieve «stato di disagio» il quale, limitando la libertà di scelta del soggetto, lo avrebbe indotto a contrattare a condizioni palesemente svantaggiose: v. AA.VV., *Diritto penale. Parte speciale, II*, cit., 170.

¹⁴⁶ Riguardo al carattere usurario degli interessi, in mancanza di parametri normativi certi, si era ricorsi a «formule stereotipate e per lo più tautologiche», quale quella di «notevole eccesso della controprestazione richiesta» ovvero di «manifesta sproporzione degli interessi rispetto alla prestazione» o ancora di «vantaggio o interesse la cui esorbitanza rompeva il rapporto di equivalenza fra le due prestazioni sinallagmatiche», tramite valutazioni di natura fattuale ricavabili tanto dal concreto contratto usurario, quanto dalla situazione economico-sociale complessiva: in tal senso M. BERTOLINO, *op.cit.*, 774 ss. La dottrina aveva invece individuato l'usurarietà anche nell'ingiustizia del profitto, intesa come «non congruità del vantaggio richiesto rispetto alla prestazione effettuata»: v. L. VIOLANTE, voce *Usura*, cit., 388.

¹⁴⁷ V. in tal senso E. QUADRI, *op.cit.*, 890 s., L. NIVARRA, *Mutuo civile e usura*, in *I contratti per l'impresa. II. Banca, mercati, società*, a cura di G. Gitti-M. Maugeri-M. Notari, Bologna, 2012, 33.

pubblico¹⁴⁸: di ciò l'interprete dovrà tener conto nell'affrontare i problemi ermeneutici che la normativa pone.

Il perfezionamento della seconda fattispecie prevista dall'art. 644, 3° comma, c.p. (c.d. usura in concreto) necessita di due elementi: 1) la sproporzione degli interessi o degli «altri vantaggi o compensi» promessi o dati, anche se inferiori al tasso soglia, rispetto alla prestazione di denaro erogata o all'utilità fornita, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni simili; 2) la condizione di difficoltà economica o finanziaria del *solvens*. Con tale disposto il legislatore volle recuperare una prospettiva maggiormente soggettiva e flessibile, tanto sganciando la valutazione sull'usurarietà da un rigido valore aritmetico – quello del tasso soglia – quanto prendendo in considerazione non solo gli interessi pecuniari, ma, più in generale, ogni utilità derivante dal sinallagma usurario (c.d. usura reale)¹⁴⁹.

Accanto alla completa revisione della normativa penale, la l. 108 del 1996 modificò l'art. 1815 c.c. in tema di mutuo, prevedendo al 2° comma, nel caso di interessi usurari, la nullità della clausola e la non debenza di alcun interesse: se nel sistema precedente il tasso usurario era sostituito da quello legale, oggi qualsiasi contratto usurario si trasforma in contratto gratuito¹⁵⁰.

Chiara appare la *ratio* della norma, o per lo meno gli effetti che essa vuole scongiurare: escludendo l'operatività del giudizio previsto dal 1° comma dell'art. 1419 c.c., a favore di una nullità necessariamente parziale¹⁵¹, si evita la caducazione totale del contratto, dalla quale conseguirebbero effetti pregiudizievoli per il mutuatario, che si vedrebbe costretto alla restituzione dell'intero capitale¹⁵². Numerosi autori ritengono però che l'intenzione legislativa non possa ridursi alla sola esigenza protettiva, rinvenendosi inequivocabilmente, nella conversione del mutuo da oneroso a gratuito, la testimonianza di una finalità deterrente e punitiva¹⁵³.

¹⁴⁸ Parla di ordine pubblico dirigitico A. GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 353 e 358 ss., il quale esclude che l'unica *ratio* normativa possa riconoscersi nella protezione del contraente debole.

¹⁴⁹ A. GENTILI, *op.cit.*, 362 ss.

¹⁵⁰ Cfr. P. BONTEMPI, *op.cit.*, 653 ss. e L. NIVARRA, *op.cit.*, 33. Sulla riconducibilità dell'ipotesi in esame al *genus* delle nullità di protezione, v. F. DI MARZIO, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*, in *Giust. civ.*, I, 2000, 3105; *contra* A. GENTILI, *op.cit.*, 366.

¹⁵¹ V., per tutti, E. QUADRI, voce *Usura (dir.civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXI, Roma, 1999, 5. In termini diversi A. GENTILI, *op.cit.*, 368 ss., il quale ritiene il 1° comma dell'art. 1419 c.c. normalmente operativo: infatti la valutazione circa l'ipotetica volontà dei contraenti di non concludere il contratto in assenza della pattuizione colpita da nullità, dovrebbe compiersi in base ad un ragionamento logico-funzionale, e non soggettivo, che sfocerebbe comunque nella conservazione del contratto.

¹⁵² Cfr. L. NIVARRA, *op.cit.*, 32.

¹⁵³ Parla di «sanzione civile» e di uno sbilanciamento a favore del mutuatario L. NIVARRA, *op.cit.*, 33; in senso critico rispetto alle finalità sanzionatorie e preventive G. BONILINI, *La sanzione dell'usura*, in *Contratti*, 1996, 226, il quale inquadra la disciplina in esame nella categoria della pena privata; nello stesso modo E. QUADRI, voce *Usura (dir.civ.)*, cit., 5.

È comune in dottrina l'idea che l'oggettivizzazione del reato di cui all'art. 644, 1° comma, c.p., insieme alla modifica dell'art. 1815, 2° comma, c.c., abbia comportato una sostanziale sovrapposizione nell'ambito di applicazione delle due norme: in altre parole, la norma civile, servente e strumentale a quella penale, sarebbe «destinata solo ad aggiungersi» a quest'ultima, «integrandone le conseguenze afflittive» e non avendo essa alcuna autonomia funzionale¹⁵⁴.

L'osservazione è da porre in dubbio. Un'analisi della normativa porta a ritenere che le due fattispecie svolgano distinte funzioni e abbiano distinti campi d'applicazione. Invero, ambe le norme hanno un unico elemento in comune: il riferimento agli interessi usurari, che per entrambe è uno – ma non l'unico, almeno per l'art. 644 c.p. – dei presupposti applicativi¹⁵⁵. La determinazione del tasso soglia sembra quindi sovraordinata rispetto alle due fattispecie, le quali conservano tra loro autonomia.

Procedendo in questo ragionamento, seppur nella prassi le due sanzioni tenderanno a coincidere, è da ritenere che la norma civile conservi un ambito operativo più ampio: richiedendo il solo requisito c.d. oggettivo per spiegare i suoi effetti – il superamento del tasso soglia –, l'art. 1815, 2° comma, c.c. potrà intervenire anche nel caso in cui non risulti integrato il delitto d'usura, a causa della mancanza dell'elemento soggettivo o in presenza di cause estintive del reato¹⁵⁶.

Delineato brevemente il contenuto della riforma – non immune, come si vedrà, da successive correzioni¹⁵⁷ –, occorre ora soffermarsi sulle problematiche che l'applicazione della stessa ha comportato in ambito civile.

In primis, occorre perimetrare con precisione l'ambito d'operatività del novellato art. 1815, 2° comma, c.c., il quale, in base ad un'interpretazione rigorosamente letterale e sistematica, sembrerebbe applicabile al solo contratto di mutuo, trovando collocazione all'interno della disciplina di questa tipologia contrattuale (§7).

¹⁵⁴ Le parole sono di E. QUADRI, *La nuova legge sull'usura*, cit., 365, il quale però, successivamente, correggerà il proprio pensiero (v. *infra*, nota nr. 156). Nello stesso senso F. REALMONTE, *op.cit.*, 779 e S.T. MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *NGCC*, 1997, 1328 ss.

¹⁵⁵ E ciò a prescindere da quanto si dirà ampiamente nel cap. II, circa il momento in cui il superamento del tasso soglia divenga rilevante.

¹⁵⁶ Cfr. G. BONILINI, *op.cit.*, 224, E. QUADRI, *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, cit., 68, ID., voce *Usura*, cit., 4, V. CARBONE, *Usura civile: individuato il "tasso soglia"*, in *Corr. giur.*, 1997, 511.

¹⁵⁷ Il riferimento è, *in primis*, al d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, intitolato "Interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura", convertito nella l. 28 febbraio 2001, n. 24 secondo cui ai fini dell'applicazione tanto dell'art. 644 c.p. quanto dell'art. 1815 c.c., si intendono usurari solo gli interessi che superino il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento, di cui si darà conto trattando della c.d. usura sopravvenuta.

Secondariamente, appare necessario indagare quale sia il trattamento disciplinare riservato all'usura c.d. reale in ambito civilistico e, in tal senso, valutare se permangano spazi per il ricorso al rimedio della rescissione (§8).

Tornando poi all'analisi dei prestiti ad interesse, maggiormente problematico sarà individuare quale sia la sorte dei contratti che, stipulati precedentemente all'entrata in vigore della l. 108/96, divengano usurari in base alla prima rilevazione del tasso soglia successiva (c.d. usura sopravvenuta, v. cap. II).

Parimenti interessante, e ricco di tangibili risvolti nella prassi, sarà la verifica circa la possibilità che anche gli interessi moratori assumano rilevanza all'interno del TEG, ossia di quel parametro che, confrontato al tasso soglia, permetterà di dichiarare l'operazione usuraria (cap. III).

7. L'applicazione dell'art. 1815, 2° comma, c.c. ai contratti diversi dal mutuo.

Un problema scarsamente considerato attiene alla possibilità di estendere l'ambito applicativo dell'art. 1815, 2° comma, c.c., collocato all'interno della disciplina del mutuo, ad altri contratti di finanziamento, anche non tipizzati.

La limitata attenzione posta al problema da dottrina e giurisprudenza discende dalla constatazione che una soluzione negativa allo stesso sarebbe del tutto irragionevole.

In primis, è di palese evidenza come il fenomeno usurario non trovi esplicazione nel solo contratto di mutuo, manifestandosi ben più frequentemente in operazioni maggiormente complesse: reputare che per quest'ultime la risposta dell'ordinamento sia differente rispetto a quella prevista in caso di mutuo, sarebbe contrario alla *ratio* della novella, oltre che passibile di censure di incostituzionalità per violazione del principio di eguaglianza¹⁵⁸; è chiaro, infatti, che escludere l'applicabilità dell'art. 1815, 2° comma, c.c. ai contratti diversi dal mutuo, porterebbe con sé la necessità di individuare altrove il rimedio esperibile in tali casi: reputando la norma penalistica – che non contiene alcun riferimento al contratto di mutuo – comunque violata da una qualsivoglia operazione negoziale che preveda la pattuizione di interessi superiori al tasso soglia, l'unico strumento attivabile sembrerebbe quello della nullità per contrarietà a norme imperative ex art. 1418, 1° comma, c.c.; nullità che, per forza di cose, si estenderebbe all'intero contratto, essendo difficilmente reputabile che la clausola degli interessi caducata non rappresenti un elemento essenziale ai fini della valutazione di cui all'art. 1419, 1°

¹⁵⁸ In tal senso, si v. F. VANORIO, *Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, in *Contr. e impr.*, 1999, 526 ss. e A. RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, in *Contratto e impr.*, 1998, 1027 ss.

comma, c.c. L'estrema conseguenza sarebbe allora una tutela, quella offerta dall'azione di nullità, totalmente inadeguata per il debitore – oltre che irragionevolmente diversa da quella prevista per il contratto di mutuo –, il quale si vedrebbe costretto a restituire il *tantundem* ricevuto alla luce della caducazione dell'intero contratto¹⁵⁹.

L'argomento teleologico è poi corroborato da quello del legislatore storico, dato che da una prima lettura dei lavori preparatori della l. 108/96 si riconosce come l'obiettivo perseguito – il contrasto all'usura – non possa essere soddisfatto sanzionando solo la fattispecie usuraria più classica e paradigmatica, quella che si concretizza all'interno di un contratto di mutuo, ma come occorra estendere l'ambito di applicazione della novella ad ogni altra operazione finanziaria¹⁶⁰.

Ancora, è la stessa l. 108/96 a imporre l'individuazione di un tasso soglia diverso a seconda delle categorie contrattuali che vengono di volta in volta in evidenza: l'art. 2, 2° comma, infatti, demanda annualmente al Ministero del tesoro la «classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie»¹⁶¹, in modo che sia successivamente rilevato un tasso soglia per ognuna di esse. Se la legge antiusura prevede una sanzione applicabile ai casi in cui sia superato il tasso soglia, e tale tasso soglia è previsto per diverse categorie negoziali, non avrebbe alcun senso applicare l'art. 1815 c.c. al solo contratti di mutuo.

Infine, è bene ricordare come il 2° comma dell'art. 2-*bis*, d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito nella l. 28 gennaio 2009 in tema di misure anticrisi, agendo come una sorta di interpretazione autentica, definisce rilevanti ai fini dell'applicazione del 2° comma dell'art. 1815 c.c. anche «gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente», facendo così esplicito riferimento ai finanziamenti c.d. flessibili e riducendo di fatto la portata del problema in esame¹⁶².

Ma, d'altra parte, è incontestabile il fatto che il legislatore ha modificato la sola norma sul mutuo, senza intervenire – come probabilmente sarebbe stato meglio fare – sugli articoli in

¹⁵⁹ Cfr. A. GENTILI, *op.cit.*, 372 s., il quale giunge però a ritenere che, anche in questi casi, potrebbe individuarsi una nullità parziale, posto che, pur depurato dalla clausola degli interessi nulla, il contratto «coglie il suo scopo».

¹⁶⁰ P. DAGNA, *op.cit.*, 60; F. DI MARZIO, *op.cit.*, 3106 s.

¹⁶¹ L'ultimo D.M. emanato in ossequio al citato art. 2, 2° comma (Prot: DT 71027, del 25/09/2017), distingue le seguenti categorie omogenee di operazioni: aperture di credito in conto corrente, scoperti senza affidamento; finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale, finanziamenti all'importazione e anticipo fornitori; credito personale; credito finalizzato; factoring; leasing: immobiliare a tasso fisso e a tasso variabile, aeronavale e su autoveicoli, strumentale; mutui: a tasso fisso e a tasso variabile; prestiti contro cessione del quinto dello stipendio e della pensione; credito revolving, finanziamenti con utilizzo di carte di credito; altri finanziamenti.

¹⁶² Cfr. C. COLOMBO, *Gli interessi nei contratti bancari*, Roma, 2014, 110 ss.

tema di interessi in generale, o senza prevedere nella l. 108/96 una norma che estendesse la sanzione prescelta a tutti i contratti passibili di pattuizioni usurarie¹⁶³. E ragionando in termini puramente dogmatici, a prescindere cioè da ogni questione di opportunità, sembra effettivamente difficile dilatare la sanzione *de qua* sino a tipi contrattuali diversi da quello esplicitamente preso in esame dal legislatore.

Una strada percorribile a tal fine potrebbe essere quella del ricorso all'analogia *legis ex art.* 12 Preleggi¹⁶⁴: reputando che sussista una lacuna nell'ordinamento, e ritenendo che la *ratio*¹⁶⁵ di una norma positiva – segnatamente l'art. 1815, 2° comma, c.c. – sia la stessa sottesa al caso non regolato, sarebbe possibile estendere la disciplina di quest'ultima disposizione anche alla fattispecie priva di disciplina; così facendo, la sanzione prevista con riferimento al contratto di mutuo, sarebbe applicabile anche a tutti i casi in cui vengano in evidenza tipi contrattuali diversi che siano però derivati dall'esigenza di combattere il fenomeno usurario (*eadem ratio*).

Invero, ad impedire il ricorso al procedimento analogico, sembrerebbe una considerazione circa la portata derogatoria della norma in questione rispetto al principio di naturale fecondità del denaro ex art. 1282 c.c., alle disposizioni in tema di pattuizioni di interessi ultralegali ex art. 1284 c.c. (previsioni queste richiamate dal 1° comma dell'art. 1815 c.c.) e alla disciplina della nullità parziale ex art. 1419 c.c.¹⁶⁶. In altri termini, l'art. 1815, 2° comma, c.c., anche alla luce della sua finalità sanzionatoria, sarebbe norma eccezionale, insuscettibile di essere estesa analogicamente ad altre fattispecie ex art. 14 Preleggi.

Alcuni autori, per salvare la percorribilità dell'integrazione analogica, qualificano l'art. 1815 c.c. come norma speciale, e non eccezionale, poiché riferibile alla categoria dei contratti aventi causa di finanziamento¹⁶⁷. Ma anche a tale soluzione potrebbero opporsi almeno due

¹⁶³ È il caso dell'art. 9 della *Ley de 23 de julio de 1908*, norma antiusura dell'ordinamento spagnolo, che estende l'applicazione della legge a «*toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido*». Sull'interpretazione dell'articolo offerta da dottrina e giurisprudenza, v. V. MURTULA LAFUENTE, *La usura: un viejo problema, una nueva perspectiva en tiempos de crisis*, in *Revista de derecho privado*, 2010, 13 ss. e 31 s. Ad un'estensione della normativa antiusura all'intera area delle operazioni creditizie è giunta poi la giurisprudenza francese; correlativamente i giudici d'oltralpe hanno escluso l'applicazione di tali norme alle *opérations aléatoires*, ossia a quei contratti che, pur formalmente riconducibili a quelli di credito, si discostino da questi, prevedendo l'assunzione da parte del creditore di rischi tipicamente estranei alle operazioni creditizie e non retribuiti dagli interessi (es. rischio di insolvenza del debitore o di deprezzamento monetario): così E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, cit., 91.

¹⁶⁴ Sull'analogia, in termini generali, v. L. CAIANI, voce *Analogia (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 348 ss. e AA.VV., *L'interpretazione e il giurista*, Padova, 2003, *passim*.

¹⁶⁵ *Ratio* da intendersi nel duplice senso di principio superiore di diritto – a monte – da cui una disposizione deriva, e di scopo pratico – a valle – che la legge persegue: così L. CAIANI, *op.cit.*, 349.

¹⁶⁶ Così E. QUADRI, *La nuova legge sull'usura*, cit., 63, A. GENTILI, *op.cit.*, 374 ss., V. CARBONE, *op.cit.*, 509 e S.T. MASUCCI, *op.cit.*, 1345.

¹⁶⁷ V. M. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, Milano, 2000, 255 e U. GRASSI, *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, 233.

considerazioni: da una parte, non sembra facile individuare con esattezza i confini della categoria – più sociale che legale – dei contratti di finanziamento¹⁶⁸; dall'altra, anche ammessa la sua esistenza, non sarebbe immediata l'applicazione generalizzata della norma sugli interessi, stante le diversità strutturali e funzionali dei vari tipi contrattuali che vi rientrerebbero¹⁶⁹.

Altre voci, non potendo disconoscere il carattere eccezionale della disposizione ex art. 14 Preleggi, ricorrono ad un'operazione sostanzialmente diversa, quella dell'interpretazione estensiva, che culmina però nel medesimo risultato garantito dal procedimento analogico¹⁷⁰: difficilmente percorribile sembra anche questa soluzione, tenendo a mente che il dato testuale, tradizionalmente inteso quale limite all'interpretazione estensiva, depone chiaramente nel senso di confinare la sanzione in esame al solo contratto di mutuo¹⁷¹.

Il fine perseguito, quello della generalizzata applicabilità della norma sugli interessi, è poi ostacolato dal disposto dell'art. 23 Cost., secondo cui, «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge»¹⁷². Il fatto che ogni prestazione *latu sensu* sanzionatoria – a prescindere tanto dalla sua natura tributaria o contrattuale, quanto dalle

¹⁶⁸ Sul problema, v. specificamente E. SIMONETTO, *op.cit.*, 293 ss. e 424.

¹⁶⁹ In tal senso, v. A. GENTILI, *op.cit.*, 374, nota nr. 61. Compie un'analisi di alcuni tipi contrattuali, al fine di vagliare l'applicabilità dell'art. 1815, 2° comma, c.c., F. VANORIO, *op.cit.*, 531 ss.

¹⁷⁰ V. C. COLOMBO, *op.cit.*, 110 ss., il quale propende per un'estensione del 2° comma dell'art. 1815 ai soli contratti assimilabili al mutuo, ossia i finanziamenti con piano di ammortamento predefinito, in modo da assecondare la *ratio* della riforma. In giurisprudenza, v. ABF, 13 gennaio 2014, n. 125, in *arbitrobancariofinanziario.it*, 3 s.

¹⁷¹ Così A. GENTILI, *op.cit.*, 375, Sulla distinzione tra analogia e interpretazione estensiva, v. A. BELVEDERE, *Interpretazione estensiva e analogia: alcune considerazioni*, in *L'interpretazione e il giurista*, cit., 557 ss.

¹⁷² L'interpretazione della norma è di grande attualità, essendo la stessa richiamata nel procedimento volto a vagliare la compatibilità dei *punitive damages* nel nostro ordinamento. Sul punto, cfr. C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, 331 ss., G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *NGCC*, 2008, II, 27 ss. e, da ultimo, Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1109, con il commento di C. SCOGNAMGLIO, *Le Sezioni Unite ed i danni punitivi: tra legge e giudizio*; in *Giur. it.* 2017, 1787 ss., con il commento di A. DI MAJO, *Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*; in *Corr. giur.*, 2017, 1042 ss., con il commento di C. CONSOLO, *Riconoscimento di sentenze, specie USA e di giurie popolari, aggiudicanti risarcimenti punitivi o comunque sopraccompensativi, se in regola con il nostro principio di legalità (che postula tipicità e financo prevedibilità e non coincide pertanto con il, di norma presente, due process of law)*.

modalità con cui essa persegue il suo fine¹⁷³ – debba trovare fonte in una norma di legge, ne impedisce infatti l'applicazione analogica¹⁷⁴.

La possibilità di superare gli impedimenti delineati all'estensione dell'art. 1815 c.c., passa allora per un altro ragionamento. Obliterando di fatto ogni riferimento alla *sedes materiae*¹⁷⁵, una parte della dottrina giunge a ritenere che la norma in esame regoli un generico patto sugli interessi con una propria disciplina tendenzialmente costante al di là del tipo in cui è inserita: così ragionando non sarebbe disconosciuta l'eccezionalità della disposizione, innegabile anche solo per il suo contenuto affittivo, ma tale natura non impedirebbe di applicare la stessa in ogni fattispecie in cui vi sia la pattuizione di interessi. In altre parole, saremmo al cospetto di un «pezzo di contratto», riferibile a una qualsivoglia clausola sugli interessi la quale, anche se ordinariamente individuabile al contratto di mutuo, ad esso non può limitarsi, ricorrendo nella prassi di altri contratti finanziari¹⁷⁶.

Occorre nuovamente sottolineare che, avendo a mente i numerosi inconvenienti che deriverebbero da un'applicazione restrittiva della norma sugli interessi, l'interessante questione assume, come già indicato, una valenza puramente teorica: a fronte di un evidente difetto nell'elaborazione del testo normativo, è l'interprete a dover garantire una lettura razionale della disposizione, offrendo un esito ermeneutico il più possibile rispettoso dei fini perseguiti dall'intera novella, ed obliterando, ove necessario, interpretazioni puramente formalistiche¹⁷⁷.

¹⁷³ Seppure la riserva di legge prevista dall'art. 23 Cost. nasca con riferimento alle imposizioni tributarie previste a favore della pubblica amministrazione, la sua portata è stata successivamente ampliata dalla Corte costituzionale, sino a ricomprendere in tale garanzia prestazioni di matrice contrattuale sorte tra privati. Parimenti estensiva è l'interpretazione del concetto di prestazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale: alla luce della *ratio* della norma, non è al solo concetto civilistico di prestazione che bisogna far riferimento, ma ciò che rileva è la natura sostanzialmente affittiva, in termini patrimoniali, dell'imposizione; in altri termini, è sufficiente che questa risulti finalizzata a decurtare il patrimonio del privato, indipendentemente da come tale scopo sia realizzato. Cfr. L. ANTONINI, *sub art. 23 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco-Celotto-Olivetti, I, Torino, 2006, 492, A. FEDELE, *Rapporti civili, sub. Art. 23 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1978, 21 ss. e 46 ss.

¹⁷⁴ Cfr. V. MARELLO, *sub art. 23 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Bartole-Bin, Milano, 2008, 199.

¹⁷⁵ Parla di sede «casuale» A. GENTILI, *op.cit.*, 375.

¹⁷⁶ Le parole sono di A. GENTILI, *op.cit.*, 375, che ripropone un'idea illustrata in ID., *Merito e metodo nella normativa sulle cassette di sicurezza*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, 221 ss. A tale soluzione giungono numerosi autori, seppur tramite altre motivazioni: cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano, 1990, 196; P. DAGNA, *Profili civilistici dell'usura*, Padova, 2008, 54 e, con specifico riferimento ai singoli contratti finanziari, 64 ss.; G. PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, Napoli, 2003, 247. A. INGANGI, *Concreta applicabilità delle nuove norme sull'usura e conseguenze civilistiche del reato sui contratti usurari*, in *Riv. pen. econ.*, 1996, 313 ss.; F. VANORIO, *op.cit.*, 525 ss.; G. MERUZZI, *op.cit.*, 480; G. PASSAGNOLI, *op.cit.*, 44, F. DI MARZIO, *op.cit.*, 3106 ss. In giurisprudenza, v. esplicitamente Cass. 22 giugno 2016, n. 12965, in *Contratti*, 2016, 969, *contra* App. Milano, 6 marzo 2002, in *Giur. it.*, 2003, 93 ss. A ciò si aggiunga che una gran parte del contenzioso giudiziario prende origine da rapporti non riconducibili al contratto di mutuo.

¹⁷⁷ Del resto, la questione, già proponibile sotto la vigenza della disciplina precedente, era risolta negli stessi termini: v. *supra*, nota nr. 116.

8. L'ambito applicativo della rescissione per lesione. L'usura reale.

Il complesso dibattito circa i rapporti tra delitto d'usura, rescissione per lesione e sanzione di cui all'art. 1815, 2° comma, c.c., sorto e mai risolto prima dell'entrata in vigore della l. 108/96, non ha trovato compiuta sistemazione nemmeno a seguito di quest'ultimo intervento normativo; ciò nonostante, la novella, modificando profondamente i termini del problema, ha permesso la prospettazione di nuove soluzioni.

Giova preliminarmente ricordare come sotto la vigenza della precedente disciplina, dottrina e giurisprudenza giungessero a differenti soluzioni in relazione alla tematica in esame: ferma l'applicabilità dell'art. 1815 c.c. ai contratti di mutuo (e *latu sensu* di credito), la Corte di cassazione reputava illecito e quindi nullo il contratto che integrasse il reato d'usura, relegando di conseguenza la rescissione a rimedio residuale; diversamente, numerosi autori, basando il proprio ragionamento sulla coincidenza tra i concetti di usura e lesione, individuavano nella rescissione l'unico rimedio percorribile nel caso di contratto usurario, non riconoscendo così alcuno spazio alle ipotesi di nullità, salvo l'ipotesi eccezionale regolata dall'art. 1815 c.c.¹⁷⁸.

Con l'entrata in vigore della l. 108/96 la situazione è sicuramente mutata, sotto due opposti aspetti.

Da un lato, dell'invocata coincidenza tra usura penale e rescissione non sembra più potersi parlare dopo l'oggettivizzazione dell'art. 644 c.p.: con la novella, infatti, lo «stato di bisogno» è stato sostituito dalle «condizioni di difficoltà economica e finanziaria», venendo poi degradato da elemento costitutivo a semplice aggravante ad effetto speciale (art. 644, 5° comma, n. 3, c.p.); inoltre, è stato eliminato ogni riferimento all'elemento soggettivo dell'approfittamento. Di fronte a tali cambiamenti, la rescissione non ha invece subito alcuna modifica¹⁷⁹.

Dall'altro, il legislatore ha invece avvicinato le due fattispecie sul piano dei rapporti potenzialmente coinvolti: l'art. 644 c.p., infatti, punisce chi si fa dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari, in corrispettivo di «una prestazione di denaro o di altra utilità»¹⁸⁰, e non

¹⁷⁸ Giova qui ricordare che la suesposta coincidenza era ad ogni parziale sul lato oggettivo: tralasciando i dubbi circa la pretesa corrispondenza tra il concetto di lesione *ultra dimidium* – previsto dall'art. 1448 c.c. – e di sproporzione – ex art. 644 c.p. –, rimaneva comunque differente il campo di applicazione delle due norme, riferendosi la prima ad ogni contratto sinallagmatico e la seconda a negozi che prevedessero quale corrispettivo unicamente cose mobili. Di conseguenza, non avrebbe potuto certo considerarsi usurario un contratto che avesse ad oggetto beni immobili o prestazioni di fare. Ad ogni modo il problema era considerato del tutto marginale, in ragione della sua scarsa incidenza nella prassi. Per un'analisi più dettagliata, v. *supra* § 5, e in particolare nota nr. 119.

¹⁷⁹ Sottolinea la scarsa attenzione prestata dal legislatore al coordinamento tra la nuova disciplina dell'usura e l'azione generale di rescissione, E. QUADRI, *La nuova legge sull'usura*, cit., 366.

¹⁸⁰ Per ciò dovendosi intendere «beni di qualunque genere, ivi compresi quelli immobili e le forme di utilizzazione degli stessi, nonché le prestazioni professionali e lavorative, purché si tratti di entità economicamente valutabili»: così F. MUCCIARELLI, *Commento alla legge 7 marzo 1996, n. 108. Disposizioni in materia di usura*, in *Legislazione penale*, 1997, 516.

più in corrispettivo di sole «prestazioni di denaro o di altra cosa mobile». Di conseguenza l'ambito d'applicazione tra reato di usura e rescissione è tendenzialmente convergente.

Alla luce di tali variazioni, è ineludibile una rimediazione dei rapporti tra rescissione e fattispecie penalistica.

Al fine di indagare se vi siano spazi residui per l'operatività del meccanismo rescissorio, e quali questi possano essere, è necessario in primo luogo delimitare il più possibile l'ambito entro cui operare tale ricerca: la rescissione, ovviamente, non troverà applicazione ove intervenga un diverso strumento precipuamente indicato dal legislatore.

Così ragionando, di immediata evidenza è il fatto che dove operi la sanzione di cui all'art. 1815, 2° comma, c.c., non vi saranno margini per altri rimedi: affrancati dalla rescissione saranno dunque i casi di interessi usurari, tanto che tale usurarietà si configuri in astratto quanto che ciò discenda da una valutazione concreta¹⁸¹.

L'art. 1815 c.c., infatti, non può considerarsi sanzione relativa ad un solo tipo criterio – astratto o concreto – in base al quale si debba apprezzare l'usurarietà degli interessi: tale norma ha quale unico presupposto applicativo il fatto che usurari siano degli interessi, mentre prescinde da come si giunga a definire l'usurarietà degli stessi, e, di conseguenza, dalla tipologia di prestazione fornita dall'usuraio, sia essa costituita da prestazioni di denaro o di altre utilità¹⁸².

La norma di cui all'art. 1815 c.c. troverà così spazio anche nei casi in cui l'interesse sia qualificato usurario dalla legge in base ad una valutazione in concreto, e cioè quando tale prestazione, anche se inferiore al tasso soglia, risulti comunque sproporzionata rispetto a quella del creditore, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni simili, purché il debitore si trovi in condizioni di difficoltà economica o finanziaria (art. 644, 3° comma, c.p.).

Ogni eventuale spazio di operatività di strumenti diversi dall'art. 1815 c.c. dovrà allora individuarsi all'interno delle residue ipotesi di contratto usurario. Se è indiscutibile l'esistenza di un nesso di dipendenza univoca tra contratti astrattamente usurari e nullità di cui all'art. 1815 c.c. – non potendosi immaginare un caso di usura astratta che non sia sanzionato in base a questa norma, essendo ogni usura astratta ontologicamente riferita ad un interesse –, altrettanto non può dirsi con riferimento all'usura accertata in concreto: tale criterio valutativo opererà tanto con riferimento a fattispecie in cui sia di nuovo un interesse – seppur sotto soglia – ad essere

¹⁸¹ A ciò si aggiunga che, nei casi di usura in astratto, la fattispecie penale non prevede alcun elemento che possa ricondursi in qualche modo allo stato di bisogno richiesto dalla disciplina in tema di rescissione, ostando così all'applicazione di quest'ultimo rimedio.

¹⁸² V. G. PASSAGNOLI, *op.cit.*, 41.

usurario, situazione nella quale quindi si applicherà ancora l'art. 1815 c.c.; quanto in altre tipologie di contratto usurario.

Si tratterà, *in primis*, dei casi residuali di usura c.d. pecuniaria, laddove cioè il soggetto attivo presti una somma di denaro richiedendo non interessi, bensì «altri vantaggi usurari»¹⁸³.

Saranno poi da accertare in concreto i casi – che hanno trovato un maggior interesse nella dottrina e una maggior incidenza nella prassi – di usura c.d. reale: situazioni in cui il soggetto attivo si fa dare o promettere, in corrispettivo di un'utilità non pecuniaria, qualsiasi vantaggio usurario¹⁸⁴.

È per queste situazioni residuali – che in gran parte si identificano nelle ipotesi di usura reale¹⁸⁵ – che sarà necessario individuare uno specifico rimedio civilistico, stante l'inadeguatezza di quello proposto dal legislatore con riferimento ai soli interessi usurari¹⁸⁶.

Tracciato il perimetro di indagine, occorre ora esaminare quali siano le tesi ad oggi prospettate, indicando fin da subito come gli interpreti si siano trovati di fronte ad un'alternativa: individuare un'autonoma operatività dell'azione di rescissione, garantendone anzi un maggiore spazio applicativo rispetto al passato; ritenere viceversa tale rimedio implicitamente abrogato dalla l. 108/96, recuperando così le precedenti soluzioni giurisprudenziali in tema di nullità del contratto usurario.

La prima delle due ricostruzioni poggia su una rilettura unitaria del sistema civile e penale: rescissione e delitto d'usura (reale) condividerebbero oggi, più che in passato, i presupposti applicativi, oggettivi e soggettivi. Oggettivi, posto che l'art. 644 c.p. potrà essere contestato a

¹⁸³ Si potrebbe sostenere che, determinando l'equivalente della prestazione in termini monetari e poi calcolando su di esso il relativo tasso, anche tale fattispecie possa essere sussunta tra i casi di usura in astratto, comportando l'applicabilità dell'art. 1815, 2° comma, c.c.: in questo caso però «il giudice sussumerebbe nella fattispecie astratta non già la fattispecie concretamente verificatasi, ma una artificialmente creata; così A. MANNA, *op.cit.*, 74.

¹⁸⁴ La lettura dell'art. 644 c.p. può egualmente effettuarsi tenendo quale criterio guida non il tipo di valutazione necessaria al fine di definire usurario o meno un contratto (concreta o astratta), ma la peculiarità della prestazione conferita dall'usuraio. In tal senso, è agevole distinguere tra usura pecuniaria, ove alla dazione di una somma di denaro corrisponde una controprestazione di interessi, capitali o di altri vantaggi; e usura reale, nella quale ad una prestazione del soggetto attivo diversa dal denaro, corrisponde la dazione, anche in questo caso, di capitali o altri vantaggi. Utilizzando questa diversa classificazione, si potrà concludere che solo l'usura pecuniaria di interessi presenta sempre natura astratta, comportando di conseguenza la sanzione civilistica dell'art.1815 c.c.; diversamente, l'usura, pur pecuniaria, ma non ad interessi, presenta sempre carattere concreto, postulando la condizione di difficoltà economica o finanziaria della persona pregiudicata, oltre che la sproporzione rispetto al tasso medio praticato per operazioni analoghe sul mercato. Compie questo tipo di ricostruzione Trib. Avezzano, 4 marzo 2015, in *Contratti*, 2015, 501 ss.

¹⁸⁵ Anche sotto la vigenza della precedente disciplina l'ambito di indagine era il medesimo: l'operatività del rimedio rescissorio era infatti discussa unicamente con riferimento a quei contratti, diversi dal mutuo o da quelli di credito, in cui sproporzionato fosse il corrispettivo promesso dal debitore.

¹⁸⁶ La conclusione è condivisa, tra gli altri, da S.T. MASUCCI, *op.cit.*, 1344, e da D. COLAVINCENZO, *Rescissione per lesione e nullità del contratto sproporzionato usurario*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 447. *Contra* A. RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, cit., 1042 s., il quale propone l'applicazione dell'art. 1815, 2° comma, c.c. anche alle ipotesi di usura reale, tramite il ricorso al meccanismo analogico, grazie al quale emergerebbe un «nuovo principio generale dell'ordinamento giuridico».

chi si fa dare o promettere vantaggi usurari anche in corrispettivo di qualsiasi utilità – e non solo di beni mobili –, operando così in un ambito, quello dei contratti corrispettivi aventi ad oggetto qualsiasi prestazione, sostanzialmente equivalente a quello su cui incide il rimedio rescissorio. Soggettivi, poiché da una parte stato di bisogno ex art. 1448 c.c. e condizioni di difficoltà economica o finanziaria ex art. 644, 3° comma, c.p. sarebbero espressioni entrambe riconducibili a situazioni di temporanea carenza di liquidità del contraente leso¹⁸⁷; dall'altra, poiché l'emancipazione della fattispecie penalistica dal presupposto dell'approfittamento dello stato di bisogno, imporrebbe al giudice penale l'accertamento del solo elemento soggettivo necessario alla consumazione del reato *de quo*, ossia il dolo, inteso come mera consapevolezza tanto dell'utilità economica sproporzionata ottenuta dal contratto, quanto delle «condizioni di difficoltà economica o finanziaria», unita alla volontà di trarre da ciò profitto¹⁸⁸: agli stessi dati psicologici bisognerebbe far riferimento, in linea con la risalente giurisprudenza¹⁸⁹, al fine di ritenere integrato l'approfittamento dello stato di bisogno ancora richiesto ai fini dell'azione generale di rescissione¹⁹⁰.

Ad escludere il ricorso alla nullità, si giungerebbe poi in base al dettato dell'art. 1418, 1° comma, c.c.: se è vero che il contratto usurario viola il precetto penale, così come è vero che

¹⁸⁷ Propone una coincidenza dei due concetti E. QUADRI, *La nuova legge sull'usura*, cit., 69. Ad analoghe conclusioni giunge chi reputa sussistere tra le due nozioni un rapporto di genere a specie: la nozione di stato di bisogno ex art. 1448 c.c. ricomprenderebbe nella sua genericità quella di condizioni di difficoltà economica o finanziaria ex art. 644, 3° comma, c.p. Del resto lo stato di bisogno è espressamente richiamato anche dalla norma penale, ma solo in termini di aggravante (art. 644, 5° comma, n. 3, c.p.), confermando che tale situazione costituisce un *prius* rispetto a quella descritta nell'ipotesi base. Così G. MERUZZI, *op.cit.*, 496 (e la giurisprudenza ivi richiamata alla nota nr. 155), D. COLAVINCENZO, *op.cit.*, 449, G. OPPO, *Lo 'squilibrio' contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 540, U. GRASSI, *op.cit.*, 235 ss. e G. SCHIAVONE, *Usura: pluralità di fattispecie e rimedi civilistici*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 345. Sul punto, da ultimo, v. Cass. 7 maggio 2014, n. 18778, in *CED Cassazione penale*, n. 259963, secondo cui «la condizione di difficoltà economica della vittima consiste in una carenza, anche solo momentanea, di liquidità, a fronte di una condizione patrimoniale di base nel complesso sana; la condizione di difficoltà finanziaria investe, invece, più in generale l'insieme delle attività patrimoniali del soggetto passivo, ed è caratterizzata da una complessiva carenza di risorse e di beni»: tali situazioni si differenziano «dallo stato di bisogno (che integra la circostanza aggravante di cui all'art. 644 c.p., comma 5, n. 3) perché le prime consistono in una situazione meno grave (tale da privare la vittima di una piena libertà contrattuale, ma in astratto reversibile) del secondo (al contrario, consistente in uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile, non tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma che comunque, comportando un impellente assillo, compromette fortemente la libertà contrattuale del soggetto, inducendolo a ricorrere al credito a condizioni sfavorevoli)».

¹⁸⁸ L'espunzione dalla fattispecie penale del requisito dell'approfittamento avrebbe quindi portato a reputare non più necessaria una condotta attiva dell'autore del reato: tale elemento, nella ricostruzione anteriore alla novella del 1996, qualificava il reato d'usura, differenziandolo dalle ipotesi di rescissione. V. *supra*, e in particolare la giurisprudenza richiama alla nota nr. 124. La ricostruzione è avallata dalla giurisprudenza citata nella nota precedente.

¹⁸⁹ V., *ex multis*, Cass. 28 settembre 1952, n. 2780, in *Rep. Foro it.*, 1952, v. *Obbligazioni e contratti*, n. 429; Cass. 26 novembre 1954, n. 4322, in *Rep. Foro it.*, 1954, v. *Obbligazioni e contratti*, n. 417; Cass. 31 marzo 1956, n. 964, in *Rep. Foro it.*, 1956, v. *Obbligazioni e contratti*, n. 479; Cass. 17 marzo 1970, n. 697, in *Giur. it.*, 1970, I, 1180 ss. Più recentemente, Cass. 6 dicembre 1988, n. 6630, in *Rep. Foro it.*, 1988, v. *Contratto in generale*, n. 385 e Cass. 28 giugno 1994, n. 6204, in *Giur. it.*, 1995, I, 811 ss.

¹⁹⁰ Cfr. L. NAVAIO, *op.cit.*, 151 s., G. MERUZZI, *op.cit.*, 497, D. COLAVINCENZO, *op.cit.*, 450 s.

ogni norma penale è *ex se* imperativa¹⁹¹, non è altrettanto dimostrato che tale contrasto debba sfociare necessariamente nella sanzione della nullità.

L'intero ragionamento si basa sull'interpretazione dell'inciso finale dell'art. 1418, 1° comma, c.c. («salvo che la legge disponga diversamente»): è ovvio, in primo luogo, che il ricorso alla nullità non sarà necessario quando la legge preveda espressamente, in relazione alla violazione di una determinata norma imperativa, uno specifico rimedio¹⁹².

Ma è altresì pacifico che la clausola in questione possa ugualmente operare – escludendo così la nullità del negozio – quando ciò sia suggerito da un'implicita valutazione circa le modalità con cui la norma penale incide sul contratto, e a prescindere quindi da un'esplicita disposizione di legge¹⁹³. In tal senso, sono stati elaborati diversi criteri volti a individuare se la violazione di un precetto penale determini la nullità del negozio.

Per il primo, invalido è solo il contratto che viola una norma posta a tutela di interessi generali, e non particolari¹⁹⁴.

Diversamente, per chi pone l'attenzione sull' "elemento dello scambio", la nullità opera nei casi in cui sia il contenuto negoziale, e non la fase preliminare di formazione del contratto, a porsi in contrasto al dettato imperativo¹⁹⁵.

Ancora, secondo il criterio della "direzione del divieto", è nulla la pattuizione contraria ad una disposizione proibitiva di cui siano destinatari entrambi i contraenti, e non uno solo, poiché solo in questo senso la norma colpisce l'accordo in quanto tale¹⁹⁶.

¹⁹¹ Del resto, imperativa è la disposizione che impone un comportamento positivo e negativo: così N. BOBBIO, voce *Norma giuridica*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, 331 ss. Nel senso dell'imperatività delle norme penali, v. F. GALGANO, sub *Art. 1418*, in *AA.VV.*, *Della simulazione, della nullità del contratto, dell'annullabilità del contratto*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1998, 83.

¹⁹² Così A. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003, 184 ss.

¹⁹³ Alle stesse conclusioni giunge chi, al fine di escludere il ricorso alla nullità virtuale, utilizza i criteri di cui si dirà per indicare come non sia il contratto, ma un altro elemento, ad essere contrario alla norma penale; di conseguenza non sarebbe la clausola di salvezza ad impedire la nullità del negozio ma, ancor prima, non potrebbe ritenersi configurata la fattispecie descritta dall'art. 1418, 1° comma, c.c.: v. note seguenti.

¹⁹⁴ Su tutti, F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito*, cit., 23, E. BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, Torino, 1952, 116. In giurisprudenza, v. Cass., sez. un., 11 febbraio 1982, n. 835, in *Foro it.*, 1983, I, 1081 s. e, più di recente, Cass. 26 maggio 2011, in *Foro It.*, 2011, I, 2336 ss. Criticano l'eccessiva vaghezza del criterio G. VILLA, *op.cit.*, 118 ss. e A. ALBANESE, *op.cit.*, 6 ss., i quali, a sostegno di tale assunto, sottolineano la sussistenza di numerosi casi di nullità poste a tutela di categorie specifiche di contraenti: in argomento, cfr. anche G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995, 27 ss.

¹⁹⁵ Cfr. G. VILLA, *op.cit.*, 138 ss., G. DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 447 s. e, con specifico riferimento al contratto usurario, A. ALBANESE, *op.cit.*, 178 ss.

¹⁹⁶ In tal senso G. OPPO, *Ordinamento valutativo e autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, 604 ss., ID., *Finanziamento dei partiti e diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, II, 582, F. VASSALLI, *In tema di norme penali e nullità del negozio giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 470 s., G. B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e teoria del contratto*, Milano, 1970, 164 e G. DE NOVA, *op.cit.*, 447 s. Il criterio in esame è da taluno (I. LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati-contratti e reati in contratto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1051 ss. e gli autori citati alla nota nr.126, e M. RABITTI, *op.cit.*, 36 ss., 135 ss.) posto alla base della distinzione tra reati-contratto e reati in contratto: nei primi, illecite sono le finalità economico-sociali perseguite dal contratto, tanto che la norma penale vieta la stipulazione del negozio; nei secondi, è la condotta tramite cui l'agente giunge alla stipulazione ad

Infine, per chi adotta il canone del “minimo mezzo”, la nullità va esclusa se l’esigenza perseguita dal legislatore mediante l’imposizione normativa sia realizzata compiutamente con l’irrogazione di altra sanzione, dovendo essere ammessa in caso contrario¹⁹⁷.

L’applicazione di questi criteri alla norma imperativa in questione – l’art. 644, 3° comma, c.p. – confermerebbe una volta di più l’inidoneità del ricorso alla nullità.

Quanto al bene giuridico tutelato, difficilmente potrebbe ravvisarsi nella fattispecie dell’usura reale quella finalità di tutela dell’ordine pubblico che si è (talvolta) riconosciuta nell’usura pecuniaria: l’attenzione posta dal legislatore allo squilibrio delle prestazioni, qualificato e reso rilevante dalla situazione del soggetto passivo, denota inequivocabilmente come il bene protetto sia la libertà contrattuale e, di riflesso, il patrimonio dell’usurato¹⁹⁸.

Sugli stessi dati – squilibrio e posizione soggettiva della vittima – è individuabile l’elemento che contrasta direttamente con il precetto penale: non il contenuto negoziale *ex se* – diversamente da quanto accade nell’usura pecuniaria astratta –, ma le modalità di formazione dell’accordo¹⁹⁹.

Quanto alla valutazione circa la “direzione del divieto”, è poi evidente come il precetto penale, vietando il comportamento di chi «si fa dare o promettere», abbia quale unico destinatario il soggetto attivo²⁰⁰.

Infine, ragionando sulla concreta applicazione della teoria del “minimo mezzo”, ben si può sostenere che la rescissione, più che la nullità, soddisfa le esigenze di tutela poste dalla norma penale violata: da una parte, infatti, il soggetto passivo potrà vedere il suo contratto ricondotto ad equità ex art. 1450 c.c; dall’altra, in considerazione della legittimazione relativa dell’azione di rescissione, quest’ultima parte potrà sempre non agire in giudizio quando ciò non sia per lei conveniente, evitando così gli obblighi restitutori che sorgerebbero dalla caducazione del negozio.

Riassumendo, anche il risultato di questa operazione ermeneutica è quello di escludere il ricorso alla nullità: la norma imperativa violata, per le sue caratteristiche, non è in grado di incidere sulla validità dell’atto, lasciando spazio ad ulteriori rimedi.

essere oggetto di divieto. In giurisprudenza v. Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, in *Contratto e impr.*, 2008, 936 ss., Cass. 25 settembre 2003, n. 14234, in *Contratti*, 2004, 145 ss.

¹⁹⁷ Così G. DE NOVA, *op.cit.*, 446 s.

¹⁹⁸ In questi termini G. SCHIAVONE, *op.cit.*, 343 s.

¹⁹⁹ V. G. SCHIAVONE, *op.cit.*, 343 s., secondo cui sarebbe inconferente il richiamo alla nullità virtuale, posto che l’art. 1418, 1° comma, c.c. richiede che sia proprio il contratto, e non un comportamento, ad essere contrario ad una norma imperativa. *Contra* A. ALBANESE, *op.cit.*, 169 ss. il quale reputa il contratto usurario illecito, valutando contrario a norme imperative il concreto regolamento convenuto dalle parti. Ciononostante, valorizzando la clausola di salvezza contenuta nell’art. 1418 c.c., il contratto sarebbe esclusivamente rescindibile.

²⁰⁰ Così G. SCHIAVONE, *op.cit.*, 343 s.

A tali unitarie conclusioni, volte tutte a garantire l'esperibilità del solo rimedio rescissorio quale conseguenza della suesposta sovrapposizione tra fattispecie penale e civile, occorre però affiancare una precisazione: rimarranno casi, seppur marginali, in cui al reato di usura non corrisponderà l'azione generale di rescissione. Si tratta di quelle situazioni in cui la sproporzione tra i due contratti non supera la soglia imposta dall'art. 1448 c.c., pur qualificandosi usuraria ai sensi dell'art. 644 c.p.: in tali frangenti, la lesione *infra dimidium* troverà ristoro nel risarcimento del danno, garantito anche in sede penale dall'art. 185 c.p.²⁰¹. In tali circostanze il ricorso alla nullità virtuale per violazione dell'art. 644, 3° comma, c.p., andrebbe escluso per un ulteriore ordine di ragioni²⁰²: apparirebbe infatti paradossale sanzionare con il rimedio più grave – la nullità – le fattispecie connotate da un minor disvalore, reputando invece applicabile l'art. 1448 c.c. ai casi di usura reale maggiormente significativi²⁰³.

Nella seconda prospettazione accennata, invece, il problema in esame viene risolto nel senso di una costante nullità del contratto usurario, a fronte di una implicita abrogazione della rescissione, operata dalla l. 108/96²⁰⁴.

L'espunzione dalla norma penale del requisito dell'approfittamento, insieme alla sostituzione dell'elemento dello stato di bisogno con l'altro della situazione di difficoltà economica e finanziaria, avrebbe definitivamente allontanato le due fattispecie – civile e penale –, eliminandone ogni punto di contatto e imponendo così il ricorso alla nullità.

L'oggettivizzazione del reato realizzata dal legislatore, infatti, testimonia inequivocabilmente come il giudizio di disvalore sotteso all'operazione usuraria non investa più il comportamento approfittatorio del soggetto attivo – che non trova più spazio tra gli elementi costitutivi dell'art. 644 c.p. –, ma censuri l'operazione in sé, e l'assetto di interessi

²⁰¹ Così E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, cit., 96, F. REALMONTE, *op.cit.*, 783 e G. SCHIAVONE, *op.cit.*, 346. Diversamente, G. MERUZZI, *op.cit.*, 499, il quale identifica nel limite dell'*ultra dimidium* un criterio applicabile, seppur in via «tendenziale», alla fattispecie penalistica: «solo qualora la soglia della lesione superi di metà il valore della controprestazione sarà possibile dar luogo [...] al sindacato giudiziale ex art. 644 c.p., venendo meno in caso contrario il presupposto della sproporzione tra prestazioni che giustifica il sindacato medesimo». Nello stesso senso D. BUZZELLI, *op.cit.*, 175 s.

²⁰² In questi casi perderebbe ovviamente significato l'argomento volto ad escludere la sanzione della nullità sulla base della clausola di salvezza contenuta nell'art. 1418, 1° comma, c.c., non potendosi infatti individuare un rimedio alternativo all'invalidità.

²⁰³ Cfr. G. SCHIAVONE, *op.cit.*, 347, specialmente nota nr. 69. L'Autore, in base a questo ragionamento, afferma che *a fortiori* colui che è legittimato ad esperire l'azione di rescissione potrà anche chiedere, in via esclusiva o concorrente, il risarcimento del danno. Nello stesso senso U. GRASSI, *op.cit.*, 274 e M. RABITTI, *op.cit.*, 272. *Contra* G. E. NAPOLI, *Usura reale e rescissione per lesione*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 423 s., il quale reputa non sostenibile la tesi che lascia al contraente leso la scelta tra rescissione e risarcimento del danno: l'unico strumento per ottenere il riequilibrio delle prestazioni sarebbe quello delineato dall'art. 1450 c.c., attivabile però dalla sola parte contro cui è domandata la rescissione. Ammettendo la possibilità che il soggetto leso possa agire autonomamente per il risarcimento del danno – e, quindi, per un'indiretta correzione del regolamento contrattuale –, l'art. 1450 c.c. sarebbe di fatto eluso.

²⁰⁴ Così A. RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, cit., 1031.

complessivo da essa posto in essere: in questo senso anche l'usura reale sarebbe posta a tutela del corretto e razionale funzionamento del mercato creditizio, confluendo così nella categoria dei reati-contratto²⁰⁵.

La conseguenza, allora, è duplice: da un lato non si potrà più far riferimento a un rimedio, quello rescissorio, connotato da componenti indubbiamente soggettive – l'approfittamento dello stato di bisogno della vittima – e da limiti oggettivi – la lesione *ultra dimidium* – ben più elevati di quelli richiesti dalla norma penale²⁰⁶; dall'altro, appare congruo il ricorso alla nullità, istituto tradizionalmente volto alla tutela di interessi generali, cui la dottrina fa riferimento qualificando il contratto usurario illegale o, talvolta, addirittura illecito nella causa o nell'oggetto²⁰⁷.

Diversamente opinando, considerando cioè applicabile il rimedio rescissori ai casi in esame, si verificherebbe – secondo questa tesi²⁰⁸ – un'irragionevole disparità di trattamento tra le fattispecie di usura astratta e di usura concreta: se alla prima corrisponde sempre la nullità del

²⁰⁵ Cfr. E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, cit., 93 s., A. RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 170 e A. INGANGI, *Concreta applicabilità delle nuove norme sull'usura e conseguenze civilistiche del reato sui contratti usurari*, cit., 314.

²⁰⁶ Cfr. R. TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, II, 490, e E. QUADRI, *Profili civilistici dell'usura*, cit., 351.

²⁰⁷ Per l'illiceità dell'oggetto, v. G. PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione «autentica»*, cit., 59 e A. INGANGI, *op.ult.cit.*, 314. Pur rifacendosi all'art. 1418, 1° comma, c.c., sembra considerare illecita la causa, alludendo a un «assetto di interessi» vietato R. TETI, *op.cit.*, 491 s.; fanno esplicito riferimento all'invalidità della causa, A. RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, cit., 1033, A. MANNA, *op.cit.*, 150, e, in giurisprudenza, Cass. 22 gennaio 1997, n. 628, cit., 926 ss. Richiama una generale nullità ex art. 1418 c.c. E. MINERVINI, *La rescissione del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, 786. La dottrina non sembra interessata a indagare con precisione a quale delle due categorie della nullità – illegalità o illiceità – possa accedere il contratto usurario: in tal senso, v. G. PASSAGNOLI, *op.ult.cit.*, 52 s. e, significativamente, A. GENTILI, *op.cit.*, 368, nota nr. 36 che considera non «utile stare a discutere in quale delle diciassette ipotesi dell'art. 1418 c.c.» rientri il contratto usurario. Tale atteggiamento trova parziale giustificazione nelle note difficoltà rinvenute dagli interpreti nel delineare con precisione i distinti ambiti operativi del contratto illegale ed illecito e, con riferimento a quest'ultimo, tra causa ed oggetto illeciti: sul tema v. G. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, cit., 25 ss. e 41 ove si sottolinea come la summenzionata distinzione sia utilizzata per «soddisfare intenti empirici», più che «stringenti processi logici»; U. BRECCIA, *Causa*, in *Il contratto in generale* a cura di G. Alpa-G. Breccia-A. Lisserre, in *Trattato di diritto privato* diretto da M. Bessone, XIII, Torino, 1999, 135 ss. e A. ALBANESE, *op.cit.*, 277 ss. Sul tema, radicali sono le posizioni di V. ROPPO, *Il controllo sugli atti di autonomia privata*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 491 e G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile. Libro IV*, Torino, 1958, 379: il primo nega rilevanza al primo comma dell'art. 1418 c.c., reputando ogni ipotesi di nullità prevista in tale articolo riconducibile all'illiceità della causa; il secondo, viceversa, ritiene che tutte le nullità elencate nell'art. 1418 c.c. specificino il primo comma della stessa disposizione, attenendo a situazioni di contrarietà a norme imperative. Invero, la precisa riconduzione del contratto usurario all'una o all'altra *species* di nullità, non sembra priva di conseguenze pratiche: si pensi alla possibilità di convalida, tradizionalmente non ammessa per i contratti illeciti (v., *ex multis*, C. M. BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, Milano, 2000, 634); si pensi, ancora, all'art. 2126 c.c. che, in tema di nullità del contratto di lavoro, esclude la ripetizione delle prestazioni già eseguite salvo i casi di illiceità della causa o dell'oggetto. Astrattamente, infatti, potrà configurarsi un contratto di lavoro usurario (in concreto): sarà allora di particolare importanza valutare se l'asserita nullità colpisca causa od oggetto – imponendo la restituzione di quanto prestato sino ad allora –, o se la stessa si configuri per semplice violazione di norme imperative – operando così *ex nunc*.

²⁰⁸ Il riferimento è a A. RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, cit., 1035 s. Ad analoghe considerazioni giunge R. TETI, *op.cit.*, 489.

negozio *ex art.* 1815 c.c., con la seconda vi sarebbe la possibilità che, di fronte al perfezionamento del reato di cui all'art. 644 c.p., il contratto rimanga valido ed efficace, poiché privo dei requisiti necessari per accedere alla tutela dettata dall'art. 1448 c.c.²⁰⁹.

Infine, vi è chi, discostandosi dal tradizionale metodo di indagine utilizzato dalla dottrina, quello incentrato sull'analisi dell'incidenza della violazione della norma penale sui requisiti del contratto, utilizza criteri diversi al fine di individuare il rimedio in concreto applicabile ai casi di usura reale: da un lato, dovrà essere individuato uno strumento coerente con ipotesi normative contigue – per *ratio* e struttura – a quella in esame e, più in generale, con l'intero sistema rimediabile²¹⁰; dall'altro la soluzione ricercata dovrà essere individuata, e in qualche misura modulata, alla luce delle finalità sottese alla norma violata.

Nel primo senso, occorre analizzare le numerose disposizioni che – al pari dell'usura in concreto – rispondono ad esigenze protettive del contraente debole e fondano di conseguenza il loro elemento specializzante nello squilibrio tra le prestazioni, seppur di volta in volta diversamente qualificato. Gli esempi sono molteplici: l'eccessivo squilibrio tra diritti e obblighi qualificato dall'abuso di dipendenza economica²¹¹; l'abuso di posizione dominante che, in tema di concorrenza, comporta l'imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, e perciò squilibrate²¹²; le clausole abusive che, all'interno della disciplina consumeristica, importano a carico del consumatore un significativo squilibrio di diritti e obblighi²¹³.

²⁰⁹ Conseguenze altrettanto incongrue deriverebbero dal ritenere la rescissione applicabile alla sola ipotesi aggravata di usura (art. 644, 5° comma, n. 3, c.p.), l'unica che richiama quale presupposto quello stato di bisogno cui si riferisce anche l'art. 1448 c.c., lasciando invece la nullità a tutelare l'ipotesi base: così ragionando, infatti, alla situazione di maggior disvalore conseguirebbe una tutela civilistica più attenuata. In tal senso, v. C. BARBAGALLO-A. GUMINA, *L'usura tra realtà e prospettive*, in *Banca impr. soc.*, 1995, 100.

²¹⁰ Così G. PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione «autentica»*, cit., 54.

²¹¹ L'art. 9 della l. 18 giugno 1998, n. 192 dispone la nullità dei contratti tramite i quali si concretizzi «l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice», dovendosi considerare per dipendenza economica «la situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi». In argomento, v. A. MUSSO, *La subfornitura*, in AA. VV., *Libro quarto. Titolo III. Supplemento l. 18 giugno 1998, n. 192*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2003, *passim*.

²¹² L'art. 3 della l. 10 ottobre 1990, n. 287 vieta «l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante», specificando poi che è inoltre vietato «imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose». Sul tema, v. A. ALBANESE, *Abuso di dipendenza economica: nullità del contratto e riequilibrio del rapporto*, in *Eur. dir. priv.*, II, 1999, 1181 s.

²¹³ Il riferimento è agli artt. 33, 34 e 36 c. cons.

Tali discipline, che trovano nell'origine sovranazionale un ulteriore elemento comune²¹⁴, reagiscono alla sproporzione delle prestazioni imponendo, direttamente o meno²¹⁵, la nullità del contratto²¹⁶.

Allo stesso strumento di tutela, del resto, fa riferimento anche l'ipotesi di usura pecuniaria in concreto, che con quella reale condivide ancor più chiaramente finalità e struttura: gli interessi che seppur inferiori al tasso soglia siano considerati usurari in base ai criteri elencati dall'art. 644, 3° comma, c.p., sono nulli ai sensi dell'art. 1815, 2° comma, c.c.

Di conseguenza, se numerose fattispecie accomunate con quella in esame dallo stesso nucleo specializzante – squilibrio qualificato – e dalla medesima *ratio* – protettiva –, prevedono la nullità del contratto, è prospettabile che anche per quest'ultima si raggiunga la stessa conclusione²¹⁷.

Ciò è inoltre sostenibile alla luce della mutata incidenza che la sproporzione tra le prestazioni può avere sul negozio: è infatti innegabile che tale squilibrio, se nella prospettiva originaria poteva assumere rilievo esclusivamente all'interno del rimedio rescissorio²¹⁸, oggi imponga valutazioni di più ampio respiro, sfociando, in specifici casi, in ben altri esiti rimediali²¹⁹.

²¹⁴ Significativo a riguardo è l'art. 3.2.7 dei principi Unidroit, il quale sancisce l'invalidità relativa del contratto viziato da un eccessivo squilibrio (*gross disparity*): al fine di determinare l'esistenza di un ingiusto vantaggio, occorre tenere conto dello stato di dipendenza, delle difficoltà economiche o delle necessità immediate della controparte e, ancora, della sua imperizia, ignoranza, inesperienza o mancanza di abilità a trattare. Inoltre, la norma permette alla parte tutelata di richiedere al giudice di adattare il contratto in modo da renderlo conforme ai criteri ordinari di correttezza nel commercio. Sull'argomento, v. F. VOLPE, *I principi Unidroit e l'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale* (Gross disparity), in *Riv. dir. priv.*, 1999, 40 ss.

²¹⁵ Il divieto d'abuso di posizione dominante previsto dall'art. 3 della l. 10 ottobre 1990, n. 287 non è accompagnato da alcuna sanzione esplicita: sulla riconducibilità di tale ipotesi ad una nullità virtuale, v. G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, cit., 22 ss. e 240 ss.

²¹⁶ Alle ipotesi indicate dall'Autore della tesi in esame, se ne aggiunge una ulteriore: l'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2002, così come modificato dal d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, prevede una nullità parziale delle clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero, a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto, quando queste risultino gravemente inique in danno del creditore. Tale iniquità è valutata dal giudice avendo riguardo a tutte le circostanze del caso, tra cui il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, la natura della merce o del servizio oggetto del contratto, l'esistenza di motivi oggettivi per derogare al saggio degli interessi legali di mora, ai termini di pagamento o all'importo forfettario dovuto a titolo di risarcimento per i costi di recupero. Anche in questo caso, quindi, di fronte ad uno squilibrio qualificato, il legislatore risponde comminando la nullità del contratto. In tema, v. B. SCIANNACA, *Clausole gravemente inique in danno al creditore: le novità del d.lgs. 231/2002 da una prospettiva rimediale*, in *Contratti*, 2015, 88, il quale sottolinea come nella versione originaria, quella contenuta nel d.lgs. 231/2002, fosse previsto che il giudice potesse operare una *reductio ad aequitatem* delle clausole gravemente inique.

²¹⁷ G. PASSAGNOLI, *op.ult.cit.*, 57.

²¹⁸ Così M. LIBERTINI, *op.cit.*, 130 e ancora, più recentemente, Cass. 4 novembre 2015, n. 22567, in *Contratti*, 2016, 559 ss., con nota di S. FOTI, *Squilibrio iniziale tra le prestazioni e nullità del contratto*, e in *Giur. it.*, 2016, 835 ss., con nota di M. RIZZUTI, *Nullità per mancanza di causa - ancora in tema di nullità ed equilibrio contrattuale*.

²¹⁹ E ciò a fronte della sistematizzazione dei principi di ordine pubblico di protezione che, resa certa la configurabilità di un controllo giudiziale sull'equilibrio contrattuale, impongono ora di individuare quali siano i limiti quantitativi e qualitativi di tale vaglio: in tal senso G. PASSAGNOLI, *op.ult.cit.*, 57 s. Sull'ampilissimo tema della sindacabilità dell'equilibrio contrattuale, v. P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di*

Accertata la praticabilità del richiamo alla nullità, alla luce del raffronto operato con altre fattispecie similari, occorre poi – secondo la tesi in esame – vagliare se lo statuto di tale strumento necessita di aggiustamenti: in tal senso, in ragione del fondamento protettivo sotteso alla norma, il quale permette di recuperare analogicamente discipline espressamente previste in situazioni connotate dalla stessa *ratio*, sarà possibile optare per una nullità relativa e necessariamente parziale²²⁰.

proporzionalità nei contratti, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 334 ss. e, di recente, E. NAVARRETTA, *Il contratto «democratico» e la giustizia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1262 ss.

²²⁰ V., ancora, G. PASSAGNOLI, *op.ult.cit.*, 60, il quale richiama le numerose disposizioni che, sorrette da esigenze di tutela di una parte, già prevedono una legittimazione relativa o una necessaria parzialità: su tutti, l'art. 127 T.U.B., gli artt. 23, 24 e 30 T.U.F. e l'art. 36 c.cons.

CAPITOLO II

L'USURA SOPRAVVENUTA

SOMMARIO: 1. I problemi di diritto temporale. – 2. L'ambito di applicazione dell'art. 1815, 2° comma c.c. – 2.1 La tesi dell'applicabilità dell'art. 1815, 2° comma c.c. al momento della dazione dell'interesse. – 2.2 Le obiezioni all'applicazione dell'art. 1815 c.c. ai casi di usura sopravvenuta: l'applicazione della sanzione civilistica ai soli casi di pattuizioni *ab origine* usurarie. – 3. I rimedi per l'usura sopravvenuta. – 3.1 L'usurarietà sopravvenuta come fenomeno incidente sulla validità della clausola contrattuale. – 3.2 Il superamento della tesi dell'usurarietà sopravvenuta come fenomeno incidente sulla validità del rapporto. – 3.3 L'inefficacia sopravvenuta. – 3.4 Il binomio buona fede e solidarietà sociale: tratti critici. – 4. Il tramonto dell'usura sopravvenuta: Cass. S.U., 19 ottobre 2017, n. 24675. – 4.1 La nullità virtuale: quale la norma imperativa violata? – 4.2 L'inefficacia sopravvenuta: quale il meccanismo operativo? – 4.3 Il ricorso alla buona fede. Rilievi conclusivi.

1. I problemi di diritto temporale.

I sostanziali rinnovamenti introdotti dalla l. 108/96 hanno posto notevoli interrogativi in relazione all'ambito di applicazione della nuova disciplina sotto il profilo temporale, mancando totalmente una disciplina transitoria¹.

In particolare, problematica è apparsa sin da subito la questione relativa alla c.d. usura sopravvenuta, con ciò intendendosi la possibilità che il tasso degli interessi, conforme al tasso soglia al momento della pattuizione, risulti in seguito superiore, a causa dell'oscillazione delle rilevazioni trimestrali². Occorre fin da subito chiarire che tale eventualità potrà verificarsi in riferimento a fattispecie distinte: 1) contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della l. 108/96 e divenuti usurari a seguito della prima rilevazione del TEGM³; 2) contratti che, conclusi

¹ Il legislatore si è infatti limitato a disciplinare con l'art. 3 della l. 108/96 l'ipotesi di interessi maturati tra la data di entrata in vigore della nuova disciplina e la prima rilevazione trimestrale, disponendo che «fino alla prima pubblicazione della prima rilevazione trimestrale, è punito a norma dell'art. 644, comma 1, c.p. chiunque si faccia dare o promettere da soggetto in condizioni di difficoltà economica o finanziaria, in corrispettivo di una prestazione di denaro, interessi o vantaggi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto ed ai tassi praticati per operazioni similari, risultano sproporzionati»: così V. PANDOLFINI, *Sopravvenuta usurarietà del tasso di interesse e tutela civilistica dell'usura: incertezze e questioni di legittimità costituzionale*, in *Giur. it.*, 2000, 957.

² Meno controversa è stata la possibilità di ricondurre alla normativa i contratti conclusi antecedentemente alla sua entrata in vigore, e completamente esauriti. La giurisprudenza, in maniera concorde, ritenendo la l. 108/1996 irretroattiva, ha negato l'applicazione della disciplina ai rapporti conclusi prima della sua entrata in vigore: la retroattività della norma è stata esclusa facendo riferimento alla rilevanza penale della stessa, e alla conseguente applicazione dell'art. 2 c.p. in tema di successione di leggi penali: v. Trib. Avellino, 12 aprile 1999, in *Dir. Fall.*, 1999, 920, con nota di G. LANDOLFI, *Brevi note in tema di interessi usurari "sopravvenuti" ai sensi della legge n. 108 del 1996*. Inoltre, in un'ottica di esaurimento del rapporto, a nulla rileva la pendenza di una controversia sulle obbligazioni derivanti dal contratto e rimaste inadempite, posto che ciò non si traduce nella continuazione del rapporto contrattuale, ma esclusivamente nella sussistenza di ragioni di credito in capo alla parte non inadempiente, a fronte di un contratto che risulta ad ogni modo estinto: cfr. Cass. 13 dicembre 2010, n. 25182, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Usura*, n. 21; Cass. 13 maggio 2010, n. 11632, *ibidem*, n. 21; Cass. 22 aprile 2010, n. 9532, *ibidem*, n. 24; Cass. 12 luglio 2007, n. 15621, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Usura*, n. 9; Cass. 22 luglio 2005, n. 15497, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Usura*, n. 18; Cass. 2 febbraio 2000, n. 1126, in *Giur. it.*, 2001, 311 ss., con nota di E. SPANO, *Tassi usurari, mutui a tasso fisso, contratto aleatorio e riflessi sulle operazioni di cartolarizzazione dei crediti*; Trib. Venezia, 20 settembre 1999, in *Giur. it.*, 2000, 955 ss., con nota di V. PANDOLFINI, cit.

³ La prima rilevazione del TEGM da parte del Ministro del Tesoro è stata pubblicata in data 2 aprile 1997.

successivamente alla l. 108/96, risultino conformi alla rilevazione trimestrale vigente al momento della pattuizione, ma superino successivamente il tasso soglia definito da rilevazioni posteriori.

Entrambe le situazioni potranno ricondursi all'unitario fenomeno della c.d. usura sopravvenuta, condividendo la medesima problematica giuridica e consentendo il ricorso alle stesse soluzioni⁴.

Le posizioni sul tema di dottrina e giurisprudenza hanno subito profonde revisioni, anche a seguito dell'intervento del legislatore, raggiungendo una certa convergenza, seppur non assoluta, solo in tempi recenti.

Occorre allora ripercorrere brevemente i ragionamenti logico-giuridici maturati nel corso degli anni: a tal fine appare più utile rifarsi non a un criterio cronologico – che comporterebbe una mera elencazione di tesi, spesso ripetute all'interno di quelle singole fasi che risultano scandite dagli interventi legislativi e giurisprudenziali più significativi⁵ –, ma concettuale, cercando cioè di isolare trasversalmente, all'interno di quelle fasi, le maggiori soluzioni prospettate, le quali, seppur sicuramente perfezionate e specificate nel corso degli anni, appaiano, nel loro nucleo essenziale, immutate.

Cercando di raggruppare concettualmente le problematiche derivanti dall'usura sopravvenuta, si può affermare come il dibattito sorto si sia concentrato essenzialmente su due questioni intimamente connesse: 1) quale sia l'ambito di applicazione della sanzione prevista dal 2° comma dell'art. 1815 c.c.: ovvero se questa possa applicarsi alle sole clausole usurarie *ab origine* o se, viceversa, colpisca anche quelle clausole che diventino tali successivamente alla pattuizione (c.d. usura sopravvenuta); 2) nel caso in cui si prospetti la prima ipotesi (l'inapplicabilità della sanzione civilistica ai casi di usura sopravvenuta), quale sia il rimedio applicabile di fronte a un contratto divenuto usurario in una fase successiva alla sua conclusione. Occorre affrontare con ordine le due tematiche.

⁴ A. GENTILI, *Usurarietà sopravvenuta e interpretazione autentica del diritto giurisprudenziale*, in *Giur.it.*, 2002, 1125; P. DAGNA, *Profili civilistici dell'usura*, Padova, 2008, 78; sulla necessità di trattare egualmente le due fattispecie, per ragioni di coerenza sistematica, v. chiaramente A. MANIACI, *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*, in *Contratti*, 2001, 159. La giurisprudenza immediatamente successiva alla l. 108/96 si è ovviamente occupata essenzialmente della prima fattispecie mentre, col passare degli anni, l'attenzione si è spostata sulla seconda: le soluzioni prospettate limitatamente a un caso sono ad ogni modo applicabili a entrambi.

⁵ La dottrina maggioritaria identifica almeno cinque di queste "fasi", delimitate rispettivamente da: 1) la pubblicazione della l. 108/96; 2) le tre pronunce con cui nel 2000 la Cassazione ha avallato il concetto di usura sopravvenuta in termini di invalidità della clausola; 3) l'intervento della l. 24/01 che esclude l'usura sopravvenuta; 4) le tre sentenze della Suprema Corte del 2013, con cui si è nuovamente recuperata l'idea di usura sopravvenuta; 5) le ultime prospettazioni dell'ABF del 2014. Ognuno di questi provvedimenti verrà esaminato *infra* in riferimento alla soluzione in esso adottata.

2. L'ambito di applicazione dell'art. 1815, 2° comma, c.c.

Preliminarmente ad ogni altra riflessione, risulta necessario circoscrivere con esattezza l'ambito applicativo (*sub* 1) della sanzione prevista dal 2° comma dell'art. 1815 c.c., il quale prevede, occorre ricordarlo, che nel caso siano convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi.

Sin dalla genesi della novella del 1996, due sono apparse le tesi contrapposte, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Secondo una prima ricostruzione (originariamente minoritaria ed oggi, grazie all'intervento della l. 24/01, del tutto tramontata⁶), la norma in esame andrebbe applicata, oltre ai casi di pattuizione originariamente usuraia, anche alle situazioni in cui gli interessi pattuiti divenissero usurari in un momento successivo alla conclusione del contratto, superando una delle rilevazioni trimestrali intervenute nelle more del finanziamento: in altre parole, e più semplicemente, la valutazione circa l'usurarietà dei tassi pattuiti si dovrebbe compiere non solo alla genesi del contratto, ma anche ad ogni singola dazione.

Viceversa, la valutazione oggi unanime (nonostante, come si vedrà, qualche sporadica affermazione nel senso opposto) ritiene la nullità prevista dall'art. 1815 c.c. operante – almeno direttamente – nei soli casi di contratto *ab origine* usurario, lasciando all'intervento di ulteriori e diversi rimedi la soluzione della problematica circa l'usurarietà sopravvenuta (v. *infra* § 3).

2.1 La tesi dell'applicabilità dell'art. 1815, 2° comma c.c. al momento della dazione dell'interesse.

Nell'immediatezza della nuova disciplina, tale conclusione fu raggiunta tanto dalle corti di merito – invero abbastanza sbrigativamente⁷ – quanto da alcuni autori⁸.

Per raggiungere tali risultati la giurisprudenza argomentava sottolineando come l'ambito temporale cui ancorare la valutazione circa l'usurarietà degli interessi sarebbe il momento della singola dazione, e non quello della stipulazione del contratto, in linea con la normativa penale che definisce l'effettiva riscossione sia come momento consumativo del reato (art. 644 c.p., secondo cui è punito chi si fa *dare* o promettere interessi usurari), che come elemento rilevante

⁶ Ma si vedano Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, Cass. 11 gennaio 2013, n. 602, Cass. 11 gennaio 2014, n. 603, tutte in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, 487 ss., esaminate *infra*, e, in particolare, alla nota nr. 52.

⁷ Apodittica appare la motivazione del Trib. Milano, 13 novembre 1997, in *Banca borsa tit. cred.*, 1998, II, 501: in tale pronuncia il giudice ha ritenuto nulla una clausola contrattuale definita anteriormente alla l. 108/1996, che prevedeva interessi superiori alla soglia prevista al «tempo della decisione», ritenendo applicabile la legge in vigore in tale momento: i giudici, nonostante tali premesse, hanno però ridotto l'interesse usurario al tasso legale, probabilmente applicando analogicamente il 1° comma dell'art. 1815 o, addirittura, la vecchia normativa; per queste ragioni questa soluzione appare a numerosi commentatori «profondamente contraddittoria»: così V. CARBONE, *Interessi usurari dopo la l. n. 108/1996*, in *Corr. giur.*, 1998, 437 s.

⁸ V. *infra* in questo paragrafo.

per il decorso della prescrizione (644-ter c.p.): alla consumazione del reato – non più definibile come istantaneo⁹, bensì ad effetti permanenti o permanente *tout court* – seguirebbe quindi l'applicazione della sanzione civile¹⁰.

I medesimi esiti sono rinvenibili nei ragionamenti di alcuni autori che, all'entrata in vigore della nuova normativa, ne hanno trattato con maggior accuratezza gli aspetti più problematici: il momento determinante per la consumazione del reato, e i rapporti tra questo e il perfezionamento della fattispecie civile.

Se, sul primo fronte, le conclusioni raggiunte oscillano tra la qualificazione del reato come permanente o istantaneo¹¹, più articolate appaiono le riflessioni riguardo alle altre questioni, comunque intimamente connesse alla prima.

Basando il proprio ragionamento sull'espunzione del requisito soggettivo dell'approfittamento dello stato di bisogno e sull'inserimento di un parametro oggettivo per

⁹ L'abbandono della configurazione dell'usura come reato istantaneo, qualificazione che risulterebbe incompatibile con il nuovo art. 644-ter c.p., si deve a Cass. pen. 19 ottobre 1998, n. 11055, in *Foro it.*, 1999, II, 522 ss.

¹⁰ Trib. Napoli, 20 luglio 1999, in *Giur. it.*, 2000, 955 ss., secondo cui la previsione del 2° comma dell'art. 1815 c.c. si applicherebbe sia nel caso di contratti stipulati antecedentemente alla l. 108/96, sia nel caso di contratti successivi, divenuti usurari a causa della diminuzione del tasso soglia, non essendo possibile alcuna eterointegrazione imperativa della volontà contrattuale delle parti. Secondo il collegio però, interpretata in questi termini, la norma presenterebbe profili di incostituzionalità: *in primis* in riferimento all'art. 24 Cost., posto che verrebbe pregiudicata la posizione processuale del creditore, in conseguenza alla sua sostanziale impossibilità di vedersi corrispondere interessi legittimamente sorti; secondariamente, in relazione all'art. 3 Cost., poiché vi sarebbe un'ingiustificata disparità di trattamento sia tra gli enti finanziatori, sanzionati in base alle variazioni del tasso soglia, da questi non prevedibili né nell'*an* né nel *quantum*, sia tra questi e i mutuatari, dato che «il creditore si trova esposto alla sanzione della non debenza di alcun interesse, senza che un successivo aumento della soglia di usurarietà al di sopra del tasso pattuito convenzionalmente possa incidere nuovamente sul rapporto» (*ivi*, 963); infine vi sarebbe un contrasto anche con l'art. 47 Cost., in quanto verrebbe compromesso il diritto al risparmio, dato che, verosimilmente, gli enti mutuanti concederebbero finanziamenti con maggiori difficoltà, potendo inoltre porre in essere “cartelli” volti al mantenimento del tasso soglia ad un valore più alto di quello che la realtà economica richiederebbe. Secondo la corte partenopea, inoltre, anche una diversa lettura del 2° comma dell'art. 1815 c.c., volta a garantire l'operatività della sanzione civile con esclusivo riguardo ad interessi convenuti *ab origine* ad un tasso usurario, non sarebbe priva di censure di incostituzionalità, in riferimento all'art. 3 Cost.: in questo caso, infatti, analoghe situazioni, riconducibili al superamento del tasso soglia, verrebbero sottoposte a discipline diverse, unicamente in ragione di una variabile temporale, ovvero il momento della stipula del contratto. Cfr., in termini riassuntivi, V. PANDOLFINI, *op.cit.*, 963.

¹¹ Nel primo senso, v. per tutti P. PISA, *Provvedimenti attuativi in materia di usura*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, 538 ss., e, nella manualistica, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, II, t. 2, *I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 1996, 216. Accanto alle argomentazioni già esaminante in ambito giurisprudenziale, questi autori sottolineano che l'eliminazione dagli elementi costitutivi del reato dell'approfittamento dello stato di bisogno, condizione incidente tipicamente sul momento genetico dell'accordo, a favore dell'introduzione di un indice oggettivo, testimonierebbe la centralità dell'azione esecutiva. *Contra*, propendendo per la natura istantanea (ed eventualmente abituale), si indica come la dazione assumerebbe rilievo solo se conseguente ad una pattuizione *ab origine* usuraria, in base al confronto con le altre fattispecie delittuose previste dai commi 2 e 3 dell'art. 1, l. 108/1996: cfr. C. PEDRAZZI, *Sui tempi della nuova fattispecie di usura*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 663 ss. Ciò è argomentato anche alla luce del fatto che, valutando come consumativo il momento esecutivo, si degraderebbe a mero tentativo l'accettazione di una promessa di restituzione di interessi superiori al tasso soglia: cfr. S. DI BENEDETTO, *Riflessi penali della giurisprudenza civile sulla riscossione di interessi divenuti usurari successivamente all'entrata in vigore della l. n. 108 del 1996*, in *Banca borsa tit. cred.*, II, 1998, 528 s.

l'accertamento del carattere usurario¹², una ricostruzione ha ritenuto sussistente una necessaria coincidenza tra le fattispecie penale e civile, nel senso che la seconda dovrebbe considerarsi del tutto strumentale alla prima, configurandosi unicamente nel caso di consumazione del reato: di conseguenza, condividendo la qualificazione del reato di usura come reato permanente¹³, ne deriverebbe l'applicazione della sanzione prevista dal 2° comma dell'art. 1815 c.c. in tutti i casi in cui il superamento del tasso soglia (rilevato antecedentemente alla dazione) si integrasse al momento della corresponsione degli interessi, successiva alla conclusione del contratto¹⁴.

La tesi volta ad ammettere la diretta applicabilità dell'art. 1815 c.c. alle dazioni *ultra* soglia – almeno concepita in questi termini –, risulta in realtà priva di un significativo seguito a causa della scarsa persuasività degli argomenti ad essa sottesi: dipendenza della disciplina civilistica da quella penale e – conseguentemente – configurabilità del reato alla dazione. Esaurita la prima ondata di commenti “a caldo”, e – soprattutto – grazie all'intervento della l. 24/01¹⁵, tale ragionamento appare ormai superato, applicando la nullità ai soli interessi che, sin dalla pattuizione del contratto, risultino usurari.

Ciò non toglie che, come meglio si vedrà *infra* (§ 3.2), gli interventi di certa autorevole dottrina, ricalcati da alcune pronunce – anche recenti – della Suprema Corte, siano arrivati a risultati sostanzialmente equivalenti alla predetta tesi, ritenendo il 2° comma dell'art. 1815 c.c., se non applicabile direttamente alle fattispecie di interessi *ex post* usurari, comunque operante, seppure in termini – per così dire – mediati.

¹² Anche precedentemente alla novella, il punto era controverso: parte della dottrina e la quasi totalità della giurisprudenza ritenevano configurabile la sanzione civile unicamente al ricorrere di tutti gli elementi costitutivi del reato, in base ad uno stretto collegamento tra normativa penale e civile. Per rimediare alle difficoltà probatorie del requisito soggettivo, che finivano per restringere drasticamente l'applicazione dell'art. 1815 c.c. (teoria soggettiva), altra dottrina riteneva superfluo per l'applicazione della normativa civilistica la sussistenza di tale requisito (teoria oggettiva): così sintetizza la questione V. PANDOLFINI, *op.cit.*, 963.

¹³ V. *supra*, nota nr. 9.

¹⁴ In tal senso, *ex multis*, cfr. E. QUADRI, *op.ult.cit.*, 65 ss., secondo cui la fattispecie civile sarebbe «priva di una propria autonomia funzionale ed essenzialmente destinata ad aggiungersi a quella penale»; 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, 773, che indica che a seguito della riforma «siano venute meno le ragioni che giustificavano l'opportunità di un'emancipazione dell'art. 1815 c. 2 rispetto all'art. 644 c.p.»; U. GRASSI, *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, 231 ss., per il quale «non sembra ormai più possibile applicare la disposizione (civile) in assenza della commissione del reato».

¹⁵ La quale dispone che ai fini dell'applicazione tanto dell'art. 644 c.p. che dell'art. 1815 c.c., si intendono usurari solo gli interessi che superino il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento. V. più diffusamente *infra* § 3.2, e in particolare le note da 47 a 50.

2.2 Le obiezioni all'applicazione dell'art. 1815 c.c. ai casi di usura sopravvenuta: l'applicazione della sanzione civilistica ai soli casi di pattuizioni ab origine usurarie.

Invero, l'ambito di applicazione della sanzione civilistica introdotta dalla l. 108/96 fu, sin dalla novella, ristretto dalla preponderante riflessione giurisprudenziale¹⁶ e dottrinale, alle sole ipotesi di mutuo usurario *ab origine*. Gli argomenti richiamati in tal senso furono diversi.

Alcune pronunce fecero riferimento alla struttura del contratto di mutuo: l'obbligazione restitutoria del mutuatario, infatti, sorgerebbe contestualmente e unitariamente al perfezionarsi del contratto, ossia con la *traditio* (o con la equiparabile disponibilità giuridica della somma mutuata¹⁷), a nulla rilevando che essa si concretizzi in prestazioni frazionate successive¹⁸. Così, è alla normativa vigente al momento della stipula che bisognerebbe far riferimento¹⁹, e non a seguenti disposizioni imperative, sicuramente non retroattive, sia ai sensi dell'art. 11 prel., sia in considerazione della rilevanza penale della novella²⁰.

Altro rilevante elemento a sostegno della tesi in esame, risulterebbe dall'interpretazione della lettera del 2° comma dell'art. 1815 c.c., per il quale la non debenza degli interessi si avrebbe qualora fossero «convenuti», e non anche riscossi, interessi usurari: si avrebbe di conseguenza una non perfetta coincidenza tra la normativa civile e quella penale, quest'ultima attenta anche al momento esecutivo, ben potendosi consumare il reato di usura senza che ciò comporti la necessaria applicazione della sanzione civilistica²¹.

¹⁶ Trib. Velletri, 30 aprile 1998, Trib. Velletri, 3 dicembre 1997, Trib. Milano, 13 novembre 1997, tutte in *Foro it.*, 1998, 1607 ss., con nota di A. PALMIERI, *Usura e sanzioni civili: un meccanismo già usurato?*; Trib. Roma, 4 giugno 1998, in *Foro it.*, 1998, 2558 ss.; Trib. Salerno, 27 luglio 1998, in *Contratti*, 1999, 589 ss.; Trib. Venezia, 20 settembre 1999, cit., 955 ss.

¹⁷ Sulla parificazione della disponibilità giuridica della somma mutuata alla *traditio rei* ai fini del perfezionamento del contratto, v. da ultimo Cass. 27 agosto 2015, n. 17194, in *Foro it.*, 2016, I, 196 ss., e Cass. 28 giugno 2011, n. 14270, in *Notariato*, 2011, 509 ss.

¹⁸ In tal senso, esplicitamente, v. Trib. Venezia, 20 settembre 1999, cit., 955 ss.: «la restituzione delle rate di mutuo non costituisce esecuzione di obbligazioni sorte posteriormente all'entrata in vigore della legge ma di obbligazioni sorte anteriormente, e ciò non solo per il capitale ma anche per gli interessi».

¹⁹ Il principio secondo cui il giudizio di validità di un contratto, in relazione a una disciplina entrata in vigore successivamente alla conclusione dello stesso, va effettuato sulla base della normativa vigente alla genesi del negozio, comune nella giurisprudenza di merito e di legittimità, è stato ribadito dalla Corte costituzionale in riferimento ai contratti di fidejussione *omnibus* stipulati prima dell'entrata in vigore della l. 17 febbraio 1992, n. 154: con la sentenza 27 giugno 1997, n. 204, in *Foro it.*, 1997, 2033 ss., infatti, la Consulta ha ritenuto applicabile la nuova disciplina unicamente alle obbligazioni principali sorte successivamente all'entrata in vigore della legge stessa. Condividendo la tesi fin qui esposta, l'applicazione di tale principio al caso in esame comporterebbe l'inapplicabilità della l. 108/1996 ai contratti ad essa anteriori, stante l'unicità dell'obbligazione restitutoria: cfr. L. NIVARRA, *Mutuo civile e usura*, in *I contratti per l'impresa. II. Banca, mercati, società*, a cura di G. Gitti-M. Maugeri-M. Notari, Bologna, 2012., 34 s.; V. PANDOLFINI, *op.cit.*, 967. V. più diffusamente *infra* § 3.2, e in particolare la nota nr. 39.

²⁰ Cfr. nota nr. 2.

²¹ L'argomentazione è fatta propria, in particolare, da Trib. Velletri, 30 aprile 1998, cit., 1615 s.; nello stesso senso Trib. Velletri, 3 dicembre 1997, cit., 1620 s.; Trib. Firenze, 10 giugno 1998, in *Corr. giur.*, 1998, 805 ss.; Trib. Avellino, 12 aprile 1999, cit., 922. Ulteriore argomento utilizzato dalle corti a sostegno della tesi in esame, deriva dall'inapplicabilità dell'art. 185 disp. att. c.c., che prevede la sottoposizione dei mutui perfezionatisi prima

Alle medesime conclusioni giunse la dottrina, sottolineando più specificamente come la normativa civile dovesse considerarsi del tutto autonoma rispetto a quella penale; infatti, pur condividendo un medesimo presupposto di applicazione – l’oggettivo superamento del tasso soglia –, le sanzioni previste nei due ambiti si articolerebbero in termini diversi e autosufficienti, come inequivocabilmente confermato dal diverso tenore letterale delle due norme: l’una, quella civile, riferita alla sola pattuizione, l’altra, quella penale, che si accontenta della semplice dazione; se nella maggior parte dei casi le due sanzioni finiranno per sovrapporsi, non si può escludere che il 2° comma dell’art. 1815 possa applicarsi anche laddove non sussista l’ipotesi delittuosa, e viceversa.

Ancora, e al di fuori del discorso puramente giuridico, si sottolinea come il ricorso all’art. 1815 c.c. anche nel caso di mutui divenuti usurari, produrrebbe conseguenze negative in ambito economico: i finanziatori sarebbero infatti disincentivati nell’erogazione del credito, non potendo prevedere l’andamento dei tassi di interesse, e da ciò sarebbero favoriti quei mercati creditizi paralleli che la l. 108/1996 mira ad eliminare²².

Così ragionando, nel caso di contratti stipulati ad un tasso di interesse non usurario, perché anteriori all’entrata in vigore della l. 108/1996, o perché in linea con la rilevazione trimestrale vigente alla pattuizione, non potrà in alcun modo aversi la sanzione civilistica, mentre potranno integrarsi gli estremi del reato di cui all’art. 644 c.p.²³.

Tali conclusioni, già a ridosso dell’entrata in vigore della normativa, possono ritenersi sostanzialmente condivise e mai più messe in discussione, almeno nel loro nucleo fondamentale: irretroattività della l. 108/96, carattere decisivo del dato letterale del 2° comma dell’art. 1815 c.c., autonomia della disciplina civile da quella penale.

dell’entrata in vigore del codice civile alla disciplina degli interessi usurari prevista dall’art. 1815 c.c.: il riferimento ad un ambito temporale circoscritto sarebbe sufficiente a definire la norma come speciale, e pertanto insuscettibile di applicazione analogica; a ciò si aggiunga che l’ipotesi regolata dall’art. 185 disp. att. c.c. riguarda fattispecie ove erano previsti interessi usurari sin dall’origine: in tal senso Trib. Venezia, 20 settembre 1999, cit., 955, e Trib. Velletri, 3 dicembre 1997, cit., 1618 s. In una diversa ottica, parte minoritaria della giurisprudenza è arrivata ad escludere, anche in termini penali, qualsiasi rilevanza alla dazione di interessi usurari, a fronte di una pattuizione lecita antecedente alla l. 108/1996: il reato di usura si consumerebbe infatti al momento dell’accordo usurario, mentre la successiva corresponsione a nulla rileverebbe, tanto agli effetti penali che civili. Cfr., in tal senso, Trib. Roma, 4 giugno 1998, cit., 2564 s. – per il quale il rimedio cui fare riferimento sarebbe quello della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta – e Trib. Venezia, 20 settembre 1999, cit., 955 ss., secondo cui la dazione di interessi sarebbe punibile e «rilevante solo nel caso di assenza della (...) pattuizione». Il reato di usura sarebbe così qualificato come reato istantaneo, nel caso di accordo e dazione congiunte, o istantaneo ad effetti permanenti, qualora la corresponsione avvenisse successivamente.

²² V. A. PALMIERI, *op.cit.*, 1611 ss.

²³ V. PANDOLFINI, *op.cit.*, 957 ss., il quale, accanto all’argomento di natura letterale, fa proprie le osservazioni relative alla struttura del contratto di mutuo e all’irretroattività della l. 108/96, già avanzate dalla giurisprudenza. Diversamente, particolarmente pregnanti sarebbero le censure di incostituzionalità: v. *supra*, nota nr. 10. Nello stesso senso V. CARBONE, *Usura civile: individuato il “tasso soglia”*, in *Corr. giur.*, 1997, 511, secondo cui dopo la novella «appare ancora più evidente l’emancipazione della sanzione civile da quella penale».

Riassumendo le tesi sin qui prospettate, e definendone le conseguenze rimediali, bisognerebbe concludere in questo modo: nel caso in cui si consideri la nullità introdotta dalla l. 108/96 volta a colpire anche le clausole divenute usurarie durante il rapporto contrattuale, queste dovrebbero essere dichiarate nulle, e ciò comporterebbe la non debenza di alcun interesse, come testualmente previsto, e l'eventuale ripetizione di quanto indebitamente percepito dal creditore.

Viceversa, reputando il 2° comma dell'art. 1815 c.c. operante nei soli casi di originaria pattuizione usuraria, un'eventuale usurarietà sopravvenuta non porterebbe alla sanzione ivi prevista ma, casomai, all'attivazione di un altro genere di rimedi²⁴.

Come anticipato, la questione appare risolta dall'intervento del legislatore che, tramite la l. 28 febbraio 2001, n. 24, ha disposto che, ai fini dell'applicazione tanto dell'art. 644 c.p. che dell'art. 1815 c.c., si intendono usurari solo gli interessi che superino il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento²⁵.

3. I rimedi per l'usura sopravvenuta.

Delineate sommariamente le posizioni circa l'ambito di applicazione del 2° comma dell'art. 1815 c.c. (§ 2.1), si può ora procedere ad analizzare le ulteriori prospettazioni relative alle conseguenze dell'usura sopravvenuta, ossia del superamento dei tassi soglia *medio tempore* previsti dalle rilevazioni trimestrali, ritenendosi ad ogni modo iniquo permettere al mutuante di poter richiedere un tasso divenuto usurario a causa di successive rilevazioni del tasso soglia, seppur originariamente non censurabile. In altre parole, può il momento esecutivo del contratto stipulato validamente – la dazione – comportare conseguenze giuridiche sanzionatorie, evidentemente diverse da quelle prospettate dall'art. 1815 c.c.?

In questo senso, si possono isolare due diverse teorie: l'una volta a ritenere l'usura sopravvenuta incidente in vario modo sulla validità del sinallagma – seppur non tramite una diretta applicazione dell'art. 1815 c.c.; l'altra, oggi in assoluto preponderante – stante l'intervento legislativo operato con la l. 24/01 (v. *infra* § 3.3) –, orientata a ricondurre il fenomeno nel *genus* dell'inefficacia.

Entrambe le tesi, elaborate nei momenti immediatamente successivi alla promulgazione della l. 108/96, sono state oggetto di continui perfezionamenti. Occorre allora riportarne brevemente i tratti caratteristici, per poi soffermarsi sugli aspetti più critici.

²⁴ V. § successivo.

²⁵ V. più diffusamente *infra*, § 3.2, e in particolare le note da 47 a 50.

3.1 *L'usurarietà sopravvenuta come fenomeno incidente sulla validità della clausola contrattuale.*

La prima tesi – avanzata in dottrina ma con ampia eco anche in giurisprudenza – riferisce il fenomeno dell'usura sopravvenuta al piano dell'invalidità e, in particolare, della nullità: il contratto, validamente sorto grazie alla coerenza degli interessi pattuiti rispetto al tasso soglia in quel momento applicabile, sarebbe successivamente colpito da una nullità parziale (poiché relativa alla sola clausola degli interessi) e sopravvenuta (poiché sorta successivamente al momento genetico del contratto), nel momento in cui la diminuzione del tasso soglia renda usurari gli interessi originariamente leciti (si pensi al caso di un mutuo a tasso fisso), o siano questi ultimi ad incrementare, oltrepassando la soglia prevista (ipotesi non infrequente per i mutui a tasso variabile, soprattutto se privi di clausole di indicizzazione).

Ma come opererebbe, in concreto, tale nullità? Sin dalle prime prospettazioni²⁶, il meccanismo richiamato è quello della nullità parziale *ex* 2° comma dell'art. 1419 c.c., in combinato con la sostituzione prevista dall'art. 1339 c.c.: in particolare, di fronte alla violazione di una norma imperativa intervenuta successivamente rispetto alla conclusione del contratto (nullità sopravvenuta, ai sensi dell'art. 1418, 1° comma c.c.), la clausola relativa agli interessi sarebbe caducata e sostituita da altra clausola imposta dall'ordinamento, impedendo così ogni propagazione all'intero contratto (nullità parziale).

Due sono le variabili che, colorando il generale meccanismo della nullità/sostituzione, aprono la porta a soluzioni differenti: quale sia la norma imperativa violata, e quale sia, invece, la clausola imposta dall'ordinamento.

Sotto il primo profilo, i percorsi logici di dottrina e giurisprudenza sembrano convergere: seppure raramente sia individuata specificamente una norma imperativa violata, preferendosi un generico richiamo alla l. 108/96, questa sembra potersi rinvenire nel novellato art. 644 c.p.; poiché, indiscutibilmente, tra le norme imperative richiamate dall'art. 1418 c.c. rientrano le norme penali di ordine pubblico – e, dunque, anche la fattispecie prevista dall'art. 644 c.p.²⁷ –, e poiché tale disposizione punisce la dazione di interessi usurari, ne consegue che il momento esecutivo assume rilevanza anche civile, venendo per questa via ricondotto entro le regole della patologia contrattuale. Così ragionando, dall'esecuzione di un contratto usurario deriverebbe la

²⁶ Trib. Firenze, 10 giugno 1998, cit., 805 ss.

²⁷ Cfr. F. DI MARZIO, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*, in *Giust. civ.*, I, 2000, 3109. Sull'illiceità per contrarietà a norme imperative, v. M. NUZZO, *Negozio giuridico, Negozio illecito*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Milano, 1990, 1 ss., e C. M. BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, Milano, 2000, 617 ss.

violazione di una norma imperativa e, in conclusione, l'illiceità sopravvenuta della singola pattuizione²⁸.

Diverse, invece, sono le conclusioni relative all'individuazione della clausola che, imposta dalla legge *ex art.* 1339 c.c., garantirebbe, tramite il 2° comma dell'art. 1419 c.c., la caducazione della singola pattuizione e la sopravvivenza del rimanente contratto.

Secondo una prima tesi, sarebbero i tassi soglia trimestralmente rilevati a sostituirsi alle clausole divenute usuarie, operando in termini di prezzi imposti, come richiesto dall'art. 1339 c.c.: in questo modo, il legislatore avrebbe delineato i confini del mercato del credito, imponendo un tetto massimo – flessibile – agli interessi creditori²⁹.

Maggiore seguito ha avuto un'altra ricostruzione, secondo la quale la clausola che troverebbe ingresso nel contratto, in base al disposto dell'art. 1339 c.c., sarebbe quella prevista dal 2° comma dell'art. 1815 c.c. (nessuna clausola sugli interessi): la sanzione civilistica ivi contenuta, sarebbe così estesa – seppur indirettamente, tramite il meccanismo sostitutivo – anche al momento della dazione. In particolare, secondo questa prospettazione, la rilevazione, durante l'esecuzione di un contratto di finanziamento, di un tasso soglia inferiore al TEG pattuito, comporterebbe una «convivenza» tra autoregolamentazione pattizia da una parte, ed eteroregolamentazione normativa dall'altra: tra contratto divenuto usurario e sanzione civilistica dell'assenza di interessi.

La nuova disciplina, che non si limita a sostituire la clausola nulla con l'interesse legale – differentemente dall'art. 1815, comma 2, c.c. anteriore alla riforma –, ma che comporta l'eliminazione del patto usurario senza provvedere alla sostituzione della clausola difforme, porterebbe a una nuova configurazione del tradizionale meccanismo previsto dal combinato disposto degli artt. 1339 e 1419 comma 2° c.c.: non più – o meglio, non solo – una sostituzione automatica di clausole con altre volute dall'ordinamento, ma l'eliminazione di clausole senza

²⁸ G. GIOIA, *Usura: il punto della situazione*, in *Corr. giur.*, 2001, 46 s. L'operazione così descritta sarebbe possibile grazie al combinato disposto dell'art. 1418, comma 1, c.c. e dell'art. 1419 c.c., grazie a cui sarebbe possibile ammettere che la nullità per contrarietà a norme imperative possa incidere esclusivamente su una clausola contrattuale. Secondo l'Autrice, il raccordo della norma penale al sistema civile sarebbe doveroso, «per evitare discrasie del sistema che potrebbero sanzionare penalmente un comportamento e tutelare contrattualmente lo stesso comportamento, ritenuto riprovevole da altra norma».

²⁹ F. VANORIO, *Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, in *Contr. e impr.*, 1999, 520. In giurisprudenza, v. Trib. Firenze, 10 giugno 1998, cit., 805 ss. Va ricordato che l'interpretazione maggioritaria ammette che l'integrazione del contratto possa aversi non solo ad opera di una norma di legge, ma anche in base a un decreto ministeriale o un altro atto amministrativo – quale la rilevazione trimestrale –, purché espressione di una facoltà prevista dalla legge: in giurisprudenza cfr. Cass. 22 dicembre 1994, n. 11032, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1237, con nota di M. COSTANZA, *Integrazione del contratto mediante inserimenti automatici di clausole e limiti all'autonomia privata*, e, più di recente, Cass. 22 luglio 2011, n. 16141, in *Giur. it.*, 2012, 1559 ss. In dottrina v. C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 513; F. GAZZONI, *Equità ed autonomia privata*, Milano, 1970, 260 s.; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro quarto, *Delle obbligazioni* (artt. 1331-1352), Bologna-Roma, 1970, 233.

alcuna sostituzione (o, se si preferisce, la sostituzione della clausola illecita con quella legale, la quale, però, non ha alcun contenuto positivo)³⁰.

Questa prospettazione fu condivisa dalle prime tre pronunce della Suprema Corte che, riconoscendo rilevanza al fenomeno dell'usura sopravvenuta, cercarono di definire le numerose incertezze applicative sorte nei primi anni di vigenza della l. 108/96³¹.

Con tali pronunce³², il giudice di legittimità negò dapprima la rilevanza penale di un interesse pattuito anteriormente all'entrata in vigore della l. 108/96 e divenuto usurario a seguito della prima rilevazione trimestrale – ciò in base al principio espresso dal 2° comma dell'art. 25 Cost.

³⁰ G. GIOIA, *op.ult.cit.*, 46 s., secondo cui, tale soluzione garantirebbe il rispetto della *ratio* della novella in tema di usura, trovando inoltre riscontro della *severability theory* anglosassone. Una concreta sostituzione, seppur a favore di una clausola per così dire “vuota”, impedirebbe poi l'applicazione del 1° comma dell'art. 1815 c.c., secondo il quale è necessaria una volontà delle parti – e quindi una pattuizione (seppur qui risulti imposta dalla legge) – affinché cada la presunzione di onerosità del mutuo. L'Autrice, muovendosi sempre all'interno del meccanismo sostitutorio, era già giunta alle stesse conclusioni ritenendo il 2° comma dell'art. 1815 c.c. non clausola imposta di legge *ex* 1339 c.c., ma già norma imperativa violata che impediva, dato il suo contenuto sanzionatorio, ogni tipo di sostituzione, a favore della semplice caducazione: cfr. G. GIOIA, *Interessi usurari: rapporti in corso e ius superveniens*, in *Corr. giur.*, 1998, 192 ss.

³¹ Cass. 2 febbraio 2000, n. 1126, cit., 311 ss.; Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, in *Corr. giur.*, 2000, 878 ss., con nota di G. GIOIA, *La disciplina degli interessi divenuti usurari: una soluzione che fa discutere*; Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, in *Foro it.*, 2001, 80 ss., con nota di A. PALMIERI, *Tassi usurari e introduzione della soglia variabile: ancora una risposta interlocutoria*. Seppure tali sentenze siano valutate da certi commentatori in termini totalmente omogenei, poiché tutte legittimerebbero il ricorso al rimedio civilistico previsto dal 2° comma dell'art. 1815 c.c., anche nel caso di superamento del tasso soglia in base a dazioni successive alla convenzione originaria, in realtà esse affrontano distinte tematiche, nonostante condividano le medesime, e discutibili, premesse logiche: si veda a tal proposito G. COLANGELO, *Legalizzazione dell'usura?*, in *Danno e resp.*, 2014, 205; C. COLOMBO, *Interessi nei contratti bancari*, Roma, 2014, 110 ss.; E. SCARANTINO, *Usura originaria (o contrattuale) ed usura sopravvenuta*; in *Giur. it.*, 2015, 827; N. GRAZIANO, *Il mutuo bancario*, Padova, 2013, 229. Secondo questi autori i tre interventi avrebbero dissipato ogni dubbio, riconducendo l'usura sopravvenuta al rimedio disposto dal nuovo art. 1815 c.c.

L'esigenza di una rapida risoluzione delle problematiche applicative della novella, venne avvertita con urgenza sul finire del secolo scorso, poiché, di fronte ad una netta caduta dei tassi di interesse a livello mondiale, i tassi dei mutui stipulati nel decennio precedente, prossimi al 20%, divennero ben presto eccedenti rispetto alle soglie rilevate a partire dal 2 aprile 1997, “intrappolando” di fatto i mutuatari in tali finanziamenti: cfr. G. COLANGELO, *op.cit.*, 202, secondo cui l'impossibilità per i clienti di liberarsi dai precedenti contratti per stipularne di nuovi con tassi allineati alla situazione complessiva può essere ricondotta a svariate cause: l'utilizzo di piani d'ammortamento c.d. alla francese, che vedono il tasso di interesse diminuire col trascorrere del tempo; le alte penali per l'estinzione anticipata del mutuo e le ingenti spese notarili a ciò connesse; in ultimo, le raccomandazioni che l'ABI diede alle associate, con circolare LG/002047 del 20 marzo 1997, invitandole a non adeguarsi ai tassi di mercato, e ad ignorare le disposizioni della l. 108/96 con riferimento ai mutui a tasso fisso.

³² L'argomento fu affrontato in termini esaustivi in particolar modo in Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, cit., 878 s., mentre le altre pronunce intervennero *ad colorandum*: la prima, Cass. 2 febbraio 2000, n. 1126, cit., 311 ss., si limitò ad un riferimento incidentale alla questione, privo di rilievo pratico nel caso concreto, indicando come «la sopravvenuta legge 108-1996, di per sé evidentemente non retroattiva, e dunque insuscettibile d'operare rispetto agli anteriori contratti di mutuo», fosse di immediata applicazione nei correlativi rapporti, limitatamente alla regolamentazione di effetti ancora in corso; la terza, Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, cit., 80 ss., ribadì le conclusioni già definite precedentemente, precisando ulteriormente come alla predetta nullità sopravvenuta andasse, ovviamente, applicata la disciplina codicistica dettata in tema di nullità, con peculiare riferimento alla rilevabilità d'ufficio *ex* art. 1421 c.c. Inoltre, le conclusioni raggiunte da tali sentenze, e in particolar modo da Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, cit., furono richiamate in maniera quasi tralattizia, da numerose pronunce successive, anche particolarmente recenti (ma v. note 77 e 79) che sembrano però raggiungere esiti diversi: Cass. 13 giugno 2002, n. 8442, in *Arch. civ.*, 2003, 447 ss., Cass. 18 settembre 2003, n. 13739, in *Contratti*, 2004, 154 ss., Cass. 25 febbraio 2005, n. 4092, in *Foro it.*, 2006, I, 1764 ss., Cass. 31 gennaio 2006, n. 2140, *Corr. giur.*, 2007, 393 ss. e, da ultimo, Cass. 17 agosto 2016, n. 17150, in *Contratti*, 2016, 909 ss.

–, ammettendo poi, in termini civilistici, il ricorso all’istituto della nullità parziale sopravvenuta (causata dalla violazione di una norma imperativa intervenuta posteriormente alla conclusione del contratto v. *supra*), che opererebbe tramite il richiamo al meccanismo sostitutivo degli artt. 1339 e 1419 c.c.: stante il «maggior spessore della eteroregolamentazione» nell’ambito della contrapposizione tra autonomia contrattuale e norma imposta (in questo caso il 2° comma dell’art. 1815 c.c.), sarebbe prospettabile non una sostituzione, ma una semplice eliminazione delle clausole difformi, pur garantendo la sopravvivenza del residuo regolamento contrattuale³³.

3.2 *Il superamento della tesi dell’usurarietà sopravvenuta come fenomeno incidente sulla validità del rapporto.*

Delineate sommariamente le tesi volte a ricondurre il fenomeno dell’usura sopravvenuta nel *genus* dell’invalidità, occorre ora evidenziarne i tratti maggiormente problematici, così come rilevati dalla dottrina più attenta.

Due appaiono le censure sollevabili, che – l’una relativa all’elemento comune alle prospettazioni fin qui viste (nullità sopravvenuta), l’altra attinente a un carattere più specifico, fatto proprio dalla tesi maggioritaria (meccanismo sostitutivo e art. 1815 c.c. come clausola

³³ Tali prese di posizione suscitarono immediatamente aspre critiche da parte della dottrina, che sottolineò come le conclusioni della Corte fossero frutto di «un’acrobazia ermeneutica»: v. in tal senso A. MANIACI, *La nuova normativa in materia di usura ed i rapporti negoziali in corso*, in *Contratti*, 2000, 699; particolarmente critico risulta anche E. SPANO, *op.cit.*, 312 s., il quale sottolinea come la questione sia affrontata nei primi due interventi «con il più classico degli *obiter dicta*» e con esclusivo riferimento agli interessi moratori, mentre il terzo apparirebbe sostanzialmente autoreferenziale, cercando di adattare le soluzioni precedenti (comunque definite «apodittiche e prive di adeguata e convincente motivazione») a una fattispecie ben diversa (contratto di mutuo e interessi non moratori). Numerose furono le osservazioni mosse dai commentatori più attenti: *in primis* si osservò come le risposte offerte dal giudice di legittimità si concretizzassero per un verso nella sola *pars destruens* delle precedenti tesi giurisprudenziali, contrarie alla configurabilità dell’usura sopravvenuta, ammettendo di conseguenza l’applicabilità teorica della nuova norma ai contratti antecedenti alla stessa, mentre per un altro verso, risultassero strettamente attinenti ai motivi di ricorso proposti, toccando solo incidentalmente le questioni relative alle conseguenze di tale fenomeno: v. per la pronuncia n. 14899, A. PALMIERI, *Tassi usurari e introduzione della soglia variabile: ancora una risposta interlocutoria*, cit., 82 ss., il quale, significativamente, indica nel titolo del proprio intervento la natura non decisiva della sentenza; nello stesso senso A. MANIACI, *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*, cit., 155; per la pronuncia n. 5286, v. A. PALMIERI, in *Foro it.*, 2000, I, 2180 ss. Secondariamente, è proprio con riferimento ai rimedi esperibili che si concentrano le maggiori critiche. Infatti, dopo aver prospettato un’eliminazione delle clausole difformi senza alcuna sostituzione, venne disposto che il tasso usurario fosse sostituito dal tasso soglia *pro tempore* vigente, così come richiesto dal ricorrente nel caso concreto. Appare chiaro che il percorso tracciato dalla Corte fosse privo di una coerenza logica: infatti, se è vero che il *petitum* nel caso concreto si limitava alla riconduzione del tasso entro i limiti legali, il giudice, richiamando la figura della nullità sopravvenuta – per violazione del novellato art. 1815 c.c., o almeno questo sembra desumersi dalla laconica motivazione – e l’istituto della sostituzione nei termini visti, avrebbe dovuto portare a compimento il proprio *iter* logico, dichiarando la nullità di tutti gli interessi, e non la riconduzione di questi entro i limiti del tasso soglia. In altre parole, la Corte sembra applicare la l. 108/96 in maniera “dimidiata”, tralasciandone uno degli aspetti più rilevanti, quello sanzionatorio: così G. GIOIA, *op.ult.cit.*, 890 s. A maggior ragione, tale risultato avrebbe dovuto essere coerentemente raggiunto sviluppando la premessa compiuta dalla Corte: la nuova normativa – si legge in motivazione – «travolge» la clausola degli interessi: v. A. MANIACI, *La nuova normativa in materia di usura ed i rapporti negoziali in corso*, cit., 699. Nello stesso senso, F. GAZZONI, *Usura sopravvenuta e tutela del debitore*, in *Riv. not.*, 2000, 1445, secondo cui la Corte avrebbe operato un vero e proprio «salto logico».

imposta) – possono così sintetizzarsi: 1) se sia prospettabile la figura della nullità sopravvenuta; 2) se sia, nella fattispecie in esame, corretto il richiamo al meccanismo della sostituzione così come disciplinato dal combinato disposto degli artt. 1339 e 1419, 2° comma c.c.; 2 *bis*) se, ragionando all'interno di tale istituto, sia possibile qualificare il 2° comma dell'art. 1815 c.c. come clausola imposta dall'ordinamento.

Per quanto riguarda la figura della nullità sopravvenuta³⁴, essa presta il fianco a numerose critiche. La nullità, infatti, è tradizionalmente concepita come vizio genetico dell'atto e non quale difetto funzionale del rapporto. La differenza intercorrente tra il momento formativo dell'atto – valutabile in termini di validità –, e la fase di esplicitazione dell'effetto – che, presupponendo un atto valido, è suscettibile di un giudizio di efficacia o inefficacia – comporta un logico corollario: il giudizio di validità va formulato in base alla situazione di fatto e alle norme vigenti al momento della conclusione, mentre le vicende successive non intaccano un negozio già perfezionato in tutti i suoi aspetti, se non sul piano dell'efficacia e del rapporto. In altre parole, l'atto negoziale riceve l'approvazione dell'ordinamento in termini di validità esclusivamente al momento della sua formazione, non potendo tale giudizio variare in base a elementi sopravvenuti³⁵.

Una conferma di quanto suesposto può rinvenirsi nella numerosa giurisprudenza formatasi – anche in tempi recenti³⁶ – sul punto: tra questa, particolare rilevanza assume quanto affermato dalla Corte Costituzionale³⁷ in tema di contratti di fideiussione *omnibus* stipulati antecedentemente all'entrata in vigore della l. 154/92³⁸. Con tale pronuncia, la Corte ha ritenuto

³⁴ Per un quadro completo sulla discussa configurabilità della nullità sopravvenuta, v. F. DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 2008, 7 ss.; A. GENTILI, *Le invalidità*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, II, *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, Torino, 2006, 1289; M. MANTOVANI, *La nullità tra vecchi e nuovi scenari*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, IV, *Rimedi - I*, a cura di A. Gentili, Milano, 2006, 29 ss.; M. LAMICELA, *Lo ius superveniens e la nullità sopravvenuta di clausole negoziali: il contratto tra controllo genetico e controllo funzionale*, Padova, 2003; R. TOMMASINI, voce *Nullità (dir.priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, 899 ss.; R. TOMMASINI, voce *Invalidità (dir.priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1972, 590 ss.; C. DONISI, *In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 786 ss.

³⁵ Cfr., *ex multis*, C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 611; R. TOMMASINI, voce *Invalidità (dir.priv.)*, cit., 593; R. SCOGNAMIGLIO, *Sulla invalidità successiva dei negozi giuridici*, in *Scritti giuridici*, I, Scritti di diritto civile, Padova, 1996, 239 ss.; G. MARICONDA, *La nullità del contratto*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, fondato da W. Bigiavi e diretta da G. Alpa-M. Bessone, *I contratti in generale*, IV, Torino, 1991, 362; *contra* C. DONISI, *op.cit.*, *passim*, e A. GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, cit., 382 s.

³⁶ Cfr. Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, in *Contratto e impr.*, 2008, 936 ss., le quali, riaffermando il tradizionale principio di non interferenza tra regole di validità – attinenti alla fase genetica del contratto – e di condotta – relative, invece, alla fase precontrattuale e, per quanto qui interessa, esecutiva – ricollegano alla violazione di queste ultime conseguenze unicamente in termini di efficacia e risarcimento. Ma sull'affievolimento di tale distinzione v., *ex multis*, R. TOMMASINI, *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Torino, 2013, 70, e V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, 46 ss.

³⁷ C. cost. 27 giugno 1997, n. 204, cit., 2033 ss.

³⁸ L. 17 febbraio 1992, n. 154, «Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari».

il novellato art. 1938 c.c. – che prevede l’indicazione dell’importo massimo garantito quale requisito di validità della fideiussione –, applicabile alle sole garanzie relative a obbligazioni principali sorte successivamente all’entrata in vigore della legge stessa, affermando che, in base al principio della «diversa qualificazione degli atti nel tempo», «una nuova regola attinente ad un requisito del contratto, non travolge gli obblighi già sorti in base alla normativa precedente»³⁹.

Aderendo alle posizioni critiche appena prospettate, un contratto validamente sorto e divenuto usurario durante la fase esecutiva, non potrebbe considerarsi affetto da nullità: altri saranno i rimedi che l’ordinamento dovrà attivare per far fronte a una situazione che, ad ogni modo, appare meritevole di tutela (v. *infra* § 3.3).

Ma anche volendo ammettere la configurabilità di una nullità (parziale) successiva, dovrà essere vagliata l’adeguatezza del meccanismo tramite il quale tale invalidità è fatta operare dalla tesi in esame, ovvero quello delineato dal combinato disposto degli artt. 1339 e 1419, 2° comma c.c., i quali prevedono da una parte che le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti (1339 c.c.); dall’altra che la nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative (1419, 2° comma c.c.)⁴⁰. Intimamente connessa a tale prima valutazione, sarà quella relativa alla

³⁹ C. cost. 27 giugno 1997, n. 204, cit., 2035. Il principio espresso dalla Consulta è stato richiamato dalle sentenze della Cassazione del 2000 precedentemente citate, raggiungendo esiti opposti a quelli sin qui prospettati. Il ragionamento della Suprema Corte parte da una diversa qualificazione della struttura delle obbligazioni relative agli interessi: queste non sorgerebbero contestualmente e unitariamente al perfezionarsi del contratto, ma successivamente allo stesso, proprio come nel caso della fideiussione *omnibus*. Di conseguenza, ognuna delle prestazioni restitutorie sarebbe passibile di un’autonoma valutazione di usurarietà, ancorata alla rilevazione trimestrale del momento: così Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, cit., 878 s., Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, cit., 80 ss. La tesi, specialmente nelle sue premesse logiche, non convince la dottrina: insostenibile sarebbe l’equiparazione tra fideiussioni *omnibus* da una parte – in cui la prestazione del garante è incompleta alla stipula del contratto, specificandosi successivamente nel corso del rapporto – e mutuo dall’altra – in cui l’impegno del debitore è predeterminato sin dall’origine negli importi delle singole rate e negli interessi ad esse accessori: cfr. A. MANIACI, *La nuova normativa in materia di usura ed i rapporti negoziali in corso*, cit., 700 s., e, nello stesso senso, gli autori citati alla nota nr. 19 e la giurisprudenza in nota nr. 18. Ma, anche accogliendo la prospettazione della Corte di cassazione, non sembra congruo concludere per la sussistenza dell’usura sopravvenuta: ritenendo infatti che ogni singola obbligazione restitutoria sorga successivamente rispetto al perfezionamento del contratto, e che ognuna di esse venga sottoposta a un autonomo vaglio di usurarietà sulla base delle rilevazioni trimestrali vigenti in tale momento, sarebbe logico concludere per un’invalidità originaria di siffatte prestazioni, posto che la norma violata sarebbe sicuramente antecedente ad esse e non, invece, sopravvenuta.

⁴⁰ Ovviamente qualificando la nullità nel senso di vizio necessariamente originario, va da sé che anche l’art. 1339 c.c. – che opera tradizionalmente di pari passo (ma v. *infra* § 3.3) – andrebbe considerato applicabile nella sola sede di formazione della fattispecie negoziale e di contestuale determinazione del suo contenuto e non, invece, sul piano dell’attuazione del rapporto obbligatorio: v., *ex multis*, G. PATTI – S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Il codice civile: commentario; art. 1337-1342*, Milano, 1993, 272 s.; P. RESCIGNO, voce *Contratto (in generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, 18. *Contra* C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 515; A. CATAUDELLA, *I contratti, parte generale*, Torino, 1990, 82, secondo cui l’inserzione automatica *ex art. 1339 c.c.* sarebbe volta ad incidere sul mero rapporto, e non sull’accordo. Occorre sottolineare come la distinzione operata dalla dottrina tradizionale (v. P. PERLINGERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 1997,

possibilità che l'art. 1815 c.c., nel suo secondo comma, possa operare quale clausola imposta di diritto.

Affinché possa realizzarsi una sostituzione, seppure non sia richiesto che essa sia espressamente prevista⁴¹, né, per parte della dottrina, che ciò avvenga ad opera di una disposizione imperativa⁴², sembra necessario che sussista, in concreto, una norma specifica, idonea a sostituire la clausola nulla⁴³.

Una norma siffatta non sembra potersi riconoscere nel 2° comma dell'art. 1815 c.c. per una duplice serie di motivi. *In primis*, tale disposizione si limita a dichiarare la nullità della clausola degli interessi, senza disporre alcunché in positivo: la volontà legislativa appare orientata nel senso dell'eliminazione della clausola, e non della sua sostituzione⁴⁴. In secondo luogo, un'ulteriore valutazione circa la natura della disposizione in esame, può condurre ai medesimi esiti. Affinché possa operare la sostituzione prevista dall'art. 1339 c.c. occorre che, accanto a tale norma sostitutiva (*rectius* che prevede la sostituzione), possano riconoscersi disposizioni imperative che, richiamate proprio dall'art. 1339 c.c., si inseriscano nel contratto difforme

428 s.) tra norme incidenti sul piano dell'atto – tradizionalmente riconosciute negli artt. 1339 e 1340 c.c. – piuttosto che sugli effetti – art. 1374 c.c. –, sia oggi messa in discussione, risultando arduo scindere il contenuto dagli effetti, essendo questi ultimi rappresentazione del primo: v. M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto, II, Integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori. Artt. 1374-1381*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da F. D. Busnelli, Milano, 2013, 8 ss.; F. GAZZONI, *Equità ed autonomia privata*, cit., 199 ss.; R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, II, Torino, 2004, 417 ss. Indica la problematicità della contrapposizione F. CARINGELLA-G. DE MARZO, *Il contratto*, in *Manuale di diritto civile*, III, Milano, 2008, 649, che la considera «ancor oggi al centro di un ampio dibattito irrisolto».

L'impossibilità di ricondurre l'art. 1815 c.c. entro l'ambito di applicazione del combinato disposto degli artt. 1419, 2° comma e 1339 c.c. era già stata prospettata in relazione alla disciplina precedente alla novella del 1996: v. E. SARACINI, *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Milano, 1971, 221 s.

⁴¹ Giurisprudenza e dottrina sono oggi concordi nel ritenere sufficiente che la sostituzione non sia esclusa esplicitamente o non sia escludibile in base alla *ratio* della norma: si vedano in giurisprudenza Cass., 21 agosto 1997, n. 7822, in *Arch. civ.*, 1997, 1206 ss.; Cass., sez. un., 18 luglio 1989, n. 3363, in *Foro it.*, 1989, I, 2739 ss.; per la dottrina G. DE NOVA, *op.cit.*, 486 s.; nello stesso senso V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, 173; A. D'ADDA, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, Padova, 2008, 239.

⁴² A. D'ADDA, *op.cit.*, 250 ss.; G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995, 230 s. e 261 s.; I. PRISCO, *Le nullità di protezione*, Napoli, 2012, 234 ss.

⁴³ La possibilità di prevedere la sostituzione anche in ragione di norme non necessariamente imperative risulta controversa: se da un lato si può osservare una generalizzata estensione dell'interpretazione del termine «legge» contenuto nell'art. 1339 c.c., inteso oggi in termini sostanziali e non più esclusivamente formali (cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 173; I. PRISCO, *op.cit.*, 229 ss.), dall'altro è maggiormente discussa la possibilità che norme dispositive abbiano valenza sostitutiva (critici in tal senso appaiono I. PRISCO, *op.cit.*, 233, e F. DI MARZIO, *Deroga abusiva al diritto dispositivo, nullità e sostituzione di clausole nei contratti del consumatore*, in *Contr. e impr.*, 2006, 693 s. e 698; aprono invece a tale ipotesi, seppur cautamente, A. D'ADDA, *op.cit.*, 250 e 265; G. DE NOVA, *op.cit.*, 489). V. sul tema A. D'ADDA, *op.cit.*, 250 ss.; G. PASSAGNOLI, *op.cit.*, 230 s. e 261 s. e quanto indicato alla nota nr. 29, circa la possibilità che atti amministrativi – in questo caso quelli che rilevano i tassi soglia – possano operare come norme sostitutive.

⁴⁴ A. MANIACI, *op.ult.cit.*, 699, F. DI MARZIO, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*, cit., 3111, e, più in generale, C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 641 s., per cui «la conservazione del contratto legalmente integrato da norme imperative (1419.2 cc) ... presuppone una disciplina positiva del rapporto». Questo principio potrebbe portare inoltre ad escludere che la sostituzione possa essere operata sulla base dei tassi soglia, poiché tali rilevazioni si limitano a definire in negativo un limite quantitativo che non può essere superato: così, ancora, F. DI MARZIO, *op.ult.cit.*, 3111.

(norme, per così dire, sostituenti). Ebbene, l'art. 1815 c.c. dovrebbe correttamente qualificarsi quale norma già *ex se* modificativa del regolamento negoziale, ovvero sostitutiva (seppur in termini latissimi, come eliminazione), esplicitando la sua portata sanzionatoria/conformativa autonomamente, e non tramite il richiamo dell'art. 1339 c.c.⁴⁵.

Alla luce delle considerazioni svolte, appare difficilmente sostenibile ogni possibilità di sostituzione; così ragionando – e presupponendo la configurabilità di una nullità sopravvenuta –, l'invalidità della clausola divenuta usuraria dovrebbe ricondursi alla disciplina prevista dal 1° comma dell'art. 1419, e non a quella del 2° comma: tale nullità parziale, in definitiva, difficilmente non sfocerebbe in una nullità totale del contratto, data la sicura “essenzialità” di siffatta clausola, almeno per il creditore. Le conseguenze sarebbero però irrazionali e sicuramente pregiudizievoli per il mutuatario, dovendo questi restituire l'intera somma mutuata⁴⁶.

Il definitivo superamento delle posizioni volte a ricondurre il fenomeno dell'usura sopravvenuta nell'alveo dell'invalidità, si è avuto poi con il d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, titolato significativamente «Interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura», convertito nella l. 28 febbraio 2001, n. 24⁴⁷ secondo cui ai fini dell'applicazione tanto dell'art. 644 c.p. quanto dell'art. 1815 c.c., si intendono usurari solo gli interessi che superino il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento⁴⁸.

⁴⁵ D. SINESIO, *Gli interessi usurari*, Napoli, 1999, 41 e, nello stesso senso, F. VANORIO, *op.cit.*, 519 ss.

⁴⁶ Cfr. D. SINESIO, *op.cit.*, 45 e F. DI MARZIO, *op.ult.cit.*, 3111.

⁴⁷ Tale provvedimento, approvato con una rapidità raramente osservata, fu definito in risposta alle veementi critiche sollevate dall'opinione pubblica e, specialmente, dal mondo bancario, all'indomani delle tre sentenze con cui la Cassazione, durante il 2000, legittimò l'istituto dell'usura sopravvenuta in termini di invalidità della clausola usuraria. Una situazione siffatta fu sicuramente favorita dall'ampia eco che la questione ebbe – seppur spesso presentata in termini fuorvianti – sulle maggiori testate giornalistiche: così A. MANIACI, *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*, cit., 155, e in particolare la nota nr. 3. In una situazione di allarmismo economico, il Governatore della Banca d'Italia inviò due comunicazioni al Ministro del Tesoro, paventando, nel caso di avallo dell'usura sopravvenuta nei termini descritti, rischi catastrofici per il sistema bancario e, più in generale, per la struttura economica e finanziaria nazionale, prospettando inoltre la possibile riluttanza degli istituti di credito ad erogare finanziamenti a lungo termine: a queste indicazioni, il Governatore affiancò un'esplicita richiesta di un intervento legislativo urgente, a cui si associò fin da subito anche l'ABI, invocando a tutela dello *status quo* anche presunte violazioni delle norme comunitarie. Così G. COLANGELO, *op.cit.*, 193 e 195.

⁴⁸ Il secondo comma indica che, in assenza di pattuizioni più favorevoli per i debitori, ai mutui a tasso fisso in essere alla data di entrata in vigore del decreto, è applicato un tasso sostitutivo indicato dal successivo comma terzo nel valore medio dei rendimenti lordi dei Buoni del Tesoro pluriennali con vita residua superiore all'anno. L'ultimo comma eccettua dalla disciplina i finanziamenti e i prestiti concessi o ricevuti in applicazione di leggi speciali in materia di debito pubblico. Anche il secondo comma, così come il primo (v. *infra*), fu oggetto di forti critiche, dato che – da un lato – se non fosse stata disposta la sostituzione, molti tassi sarebbero risultati usurari in base alle rilevazioni trimestrali e alle ultime interpretazioni proposte dalla Cassazione, e il debitore allora, ingiustamente, avrebbe perso la possibilità di esperire i rimedi che tanto la normativa penale che civile gli avrebbero ordinariamente consentito; dall'altro, l'infelice sostituzione operata con un tasso fisso si sarebbe

Contraddicendo l'indirizzo giurisprudenziale fino ad allora prevalente, e fuggendo in linea di principio ogni dubbio interpretativo, si è così fissato come unico momento rilevante per la valutazione di usurarietà quello della pattuizione, tanto ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 644 c.p., quanto per l'applicazione della sanzione civile disposta dall'art. 1815, 2° comma c.c.: quanto accade dopo è irrilevante per l'applicazione di questi istituti⁴⁹.

Questa nuova interpretazione impedisce *ab origine* non solo l'applicazione diretta del 2° comma dell'art. 1815 c.c. alla dazione usuraria, ma anche la sua attuazione – per così dire “indiretta” – tramite il combinato disposto degli artt. 1339 e 1419, 2° comma c.c.: non potendosi più interpretare l'art. 644 c.p. come riferito al momento esecutivo, manca in concreto una norma imperativa cui ancorare il giudizio di nullità.

A seguito delle vicende delineate – a cui si aggiunse una pronuncia della Corte Costituzionale con cui fu confermata la natura interpretativa, e perciò retroattiva, della l. 24/01⁵⁰

ripercossa totalmente sul creditore, dimenticando come questi, con ogni probabilità, si procurato la provvista in denaro, assumendo certi costi: così A. GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, cit., 377. Inoltre, l'introduzione di un tasso legale unico per qualsiasi operazione non terrebbe conto delle differenze soggettive di ogni operazione, in relazione al grado di rischio del cliente e alle garanzie prestate: in tal senso E. SPANO, *op.cit.*, 315 s.

⁴⁹ Logico corollario sarà allora ritenere che solo i contratti sorti sotto l'imperio della l. 108/96 siano passibili di censure di usurarietà in base ai nuovi criteri.

⁵⁰ Sin dalla pubblicazione del d.l. 394/2000, le maggiori perplessità riguardarono la presunta natura interpretativa della norma, cui è strettamente connessa la sua efficacia retroattiva: in particolare, secondo alcune voci, sancendo come determinante il solo momento della convenzione, si sarebbe abrogata la disciplina previgente, non potendosi così parlare di interpretazione, ma di una vera e propria modifica che, in mancanza di diverse indicazioni, avrebbe operato solo per il futuro: così G. OPPO, *La legge “finita”*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 483 ss.; secondo F. CAMERANO, *L'usuraietà sopravvenuta*, in *Contr. e impr.*, 2003, 1071, risulterebbe abrogato il solo art. 644 c.p., nella parte in cui assume rilevanza penale la dazione, mentre soggetto a sola interpretazione sarebbe l'art. 1815 c.c. Conclude per la natura abrogatrice anche G. COLANGELO, *op.cit.*, 207 s., il quale, per ridimensionare gli effetti dirompenti della l. 24/01, ne circoscrive l'efficacia ai soli contratti di mutuo a tasso fisso, come si evincerebbe tanto dalla *ratio legis*, così come specificata dal 2° comma dell'unico articolo della stessa, quanto dalla relazione accompagnatoria del Governo a tale norma. Inoltre, applicando estensivamente il principio in esame anche a contratti diversi dal mutuo, si giungerebbe ad effetti aberranti, soprattutto con riferimento alle aperture di credito in conto corrente. A ciò si aggiunga che, secondo l'autore, la l. 24/01 violerebbe l'art. 101 TFUE, poiché avrebbe tradotto in termini legislativi una “decisione” di un'associazione di imprese, la sopracitata circolare dell'ABI, con effetti distorsivi per la concorrenza (*ivi*, 214).

Tali opinioni, fatte proprie anche da una parte della giurisprudenza, confluirono in numerose ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale in cui si lamentarono diversi profili di illegittimità: v., tra le altre, Trib. Benevento, 2 gennaio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 332 ss.; Trib. Trento, 18 marzo 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 2685 ss.; Trib. Benevento, 4 maggio 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 2024 ss.; Trib. Taranto, 27 giugno 2001, in *Foro it.*, 2002, II, 953 ss.; Trib. Roma, 18 settembre 2001, Trib. S. Angelo dei Lombardi, 4 agosto 2001, Trib. Napoli, 3 agosto 2001, Trib. Brindisi, 26 giugno 2001, tutte in *Contratti*, 2002, 275 ss. Innanzitutto, in termini generali, sarebbe disatteso l'art. 77 Cost. mancando i presupposti necessari ai fini della decretazione di urgenza; si ingenererebbe poi una disparità di trattamento, contrastante con l'art. 3 Cost., posto che il giudice dovrebbe valutare la liceità o meno degli interessi avendo come unico *discrimen* l'entrata in vigore della legge; alla stessa censura sarebbe assoggettata la presunta funzione interpretativa della norma che, come visto, nasconderebbe una funzione innovativa, volta a sanare i rapporti effettivamente usurari; sarebbe violato inoltre il principio di ragionevolezza, poiché la valutazione dell'usuraietà della pattuizione riguarderebbe i soli interessi e non quegli «altri vantaggi usurari» previsti dalla normativa penale; violato sarebbe anche l'art. 24 Cost., perché, impedendo la valutazione dell'usuraietà sopravvenuta, sarebbe impedita la proposizione della relativa azione; lesa risulterebbe il legittimo affidamento che i cittadini avrebbero riposto nel consolidato orientamento della Cassazione sul tema; ancora, sarebbero violati gli artt. 35 e 41 Cost., poiché, salvaguardando gli enti finanziatori,

–, la questione sembra definitivamente risolta a favore dell'inconfigurabilità dell'usura sopravvenuta in termini di invalidità.

In realtà, se le sporadiche pronunce che si ebbero negli anni immediatamente successivi confermarono l'impostazione proposta dalla l. 24/01⁵¹, più di recente, alcune sentenze della Suprema Corte sembrano riproporre – senza nuove idee né convinzione argomentativa – le soluzioni precedenti, improntate alla nullità parziale sopravvenuta e alla sostituzione automatica di clausole, dimenticandosi così dell'intervento interpretativo operato dal legislatore⁵².

non si sarebbe tenuto conto delle esigenze sociali dei mutuatari, sia come consumatori che come lavoratori; infine, compromesso risulterebbe anche l'art. 47 Cost., non essendosi adempiuti quei doveri di gestione e coordinamento dell'esercizio del credito ivi previsti.

La Corte, riuniti i giudizi, dichiarò non fondate tutte le questioni di legittimità esaminate (C. cost. 25 febbraio 2002, n. 29, in *Foro it.*, 2002, 934 ss., con nota di A. PALMIERI, *Interessi usurari: una nuova partenza.*): in primis, la mancanza dei presupposti dell'art. 77 Cost., sicuramente non macroscopica, sarebbe stata comunque sanata dalla conversione in legge. Successivamente, entrando nel merito dell'argomento, venne confutata la premessa comune delle varie ordinanze: infatti, osservò la Corte, non può disconoscersi la competenza del legislatore nello specificare il significato di precedenti norme, seppur in assenza di un obiettivo contrasto giurisprudenziale; l'unico limite sarebbe allora costituito dal principio di ragionevolezza, principio non violato dalla norma in esame poiché questa, del tutto coerentemente con la *ratio* della precedente l. 108/1996, risponde a un obiettivo dubbio ermeneutico, ingenerato dal diverso riferimento effettuato dagli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. al momento determinate per la valutazione di usurarietà; né ciò può ritenersi ostacolato dalle presunte violazioni tanto dell'art. 24 Cost., poiché in questo caso gli effetti della norma si riverberano solo sul piano sostanziale, e non processuale, quanto dell'art. 47 Cost., poiché il controllo del credito è principio che va temperato con altri principi costituzionali. La maggior parte della dottrina condivise le opinioni espresse dalla Corte, ampliandone il ragionamento in relazione alla presunta natura modificativa o abrogativa della norma: riconducendo il fenomeno dell'interpretazione autentica entro il significato pacificamente attribuito, ovvero quello di operazione volta a ricostruire non la volontà soggettiva e storica del legislatore, ma la *ratio legis* perseguita, si osservò come non vi fosse alcun articolo della l. 108/96 in contrasto con la predetta l. 24/01; in altre parole, se così si può dire, non sarebbe stata abrogata alcuna disposizione della l. 108/96, posto che essa non dava in alcun modo rilievo alle dazioni successive eccedenti il tasso soglia del momento, ma si trattava piuttosto dell'interpretazione che di essa aveva dato la Suprema Corte, ovvero il c.d. diritto vivente: cfr., in particolare, A. GENTILI, *Usurarietà sopravvenuta e interpretazione autentica del diritto giurisprudenziale*, cit., 1125, il quale sottolinea come l'unica indicazione esplicita al momento della dazione, contenuta nell'art. 644 c.p., non sia frutto della l. 108/96, ma sia ad essa previgente. Mancando nel sistema antecedente alla novella legislativa ogni riferimento all'usura sopravvenuta, e nulla contenendo a riguardo la stessa l. 108, sembra assurdo riconoscerne la rilevanza. Nello stesso senso A. GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, cit., 378 ss. Propende per la natura interpretativa anche A. MANIACI, *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*, cit., 167, il quale indica comunque che, anche qualora la norma fosse “mascherata” in termini interpretativi, seppur sostanzialmente innovativa, il legislatore eserciterebbe comunque un potere legittimo.

⁵¹ Cass. 19 marzo 2007, n. 6514, in *Giust. civ.*, 2008, I, 2252 ss; Cass. 25 marzo 2003, n. 4380, in *Contratti*, 2003, 809 ss.; Cass. 26 giugno 2001, n. 8742, in *Giust. civ.*, 2002, I, 116 ss.; Cass. 13 dicembre 2002, n. 17813, in *Guida dir.*, 2003, 46 ss. Anche la dottrina sembra ritenere sopite tali controversie, orientando il proprio interesse su altri temi, in particolare sulla questione sul computo o meno degli interessi di mora nella valutazione di usurarietà del tasso applicato: v. F. PIRAINO, *Usura e interessi*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, a cura di G. D'Amico, Torino, 2017, 151 ss.

⁵² Si tratta di Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, Cass. 11 gennaio 2013, n. 602, Cass. 11 gennaio 2013, n. 1748, in *Guida al dir.*, 2011, 49 ss., n. 603, cit., 487 ss. Con queste pronunce la Corte, con motivazioni concise e per nulla esaurienti, quasi senza accorgersi di ribaltare un orientamento più che decennale basato su di un intervento legislativo, ha rimarcato incidentalmente, in relazione a rapporti non esauriti all'entrata in vigore della l. 108/96, e con riferimento a interessi divenuti usurari a seguito di successive rilevazioni, la possibilità di sostituire al tasso praticato divenuto usurario il tasso soglia del periodo *pro tempore*, rifacendosi ancora una volta al combinato disposto del 2° comma dell'art. 1419 c.c. e dell'art. 1339 c.c. Si tenga conto che la giurisprudenza successiva a queste pronunce risulta del tutto eterogenea. In alcuni casi è confermata l'impostazione dettata dalla

3.3 L'inefficacia sopravvenuta.

Esclusa la possibilità di incanalare il fenomeno dell'usura sopravvenuta nel *genus* delle invalidità, tanto in base a un ragionamento logico-sistematico, quanto grazie a un intervento legislativo *ad hoc* (l. 24/01, v. *supra* § 3.2), è necessario chiedersi quale sia la conseguenza del superamento del tasso soglia *pro tempore* vigente, operato da un contratto sorto validamente: risulterebbe infatti incongruo ritenere che il superamento del tasso soglia durante l'esecuzione del contratto sia giuridicamente irrilevante, di fronte a una disciplina – quella dettata dalla l. 108/96 – chiaramente ispirata al contrasto del fenomeno usurario⁵³.

Le principali tesi, sorte all'indomani della l. 108/96 e perfezionate in anni recenti, ricollegano all'usura sopravvenuta conseguenze sull'esclusivo piano dell'efficacia, escludendo che un fenomeno siffatto – originato da vicende successive alla pattuizione di un contratto *ex se* valido – possa incidere sulla validità del rapporto negoziale: concretamente, il superamento del tasso soglia previsto da una rilevazione trimestrale successiva a quella genetica, comporterebbe l'inefficacia della pattuizione degli interessi, proprio nella parte eccedente lo stesso tasso soglia⁵⁴.

l. 24/01, circa l'insussistenza dell'usura sopravvenuta: v., *ex multis*, Cass. 25 settembre 2013, n. 21885 e Cass. 22 marzo 2013, n. 7243, entrambe in *Danno e resp.*, 2014, 198 ss.; Cass. 27 settembre 2013, n. 22204, in *Foro it.*, 2014, I, 128 ss.; Cass. 19 gennaio 2016, n. 801, in *Dejure*. In altri si dà conto dell'interpretazione espressa dalle ultime sentenze della Cassazione, concludendo però per un'inefficacia degli interessi – in termini di inesigibilità – oltre il limite dettato dai tassi soglia: v. Trib. Monza, 13 ottobre 2014, in *Giur. it.*, 2015, 825 ss.; Trib. Padova, 12 agosto 2014, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, II, 339 ss., con nota di R. SCAGLIOTTI, *Ancora sul problema dell'usurarietà sopravvenuta: il rapporto con l'esercizio dello ius variandi*. Per queste ultime teorie, v. più diffusamente *infra*.

⁵³ C. cost. 25 febbraio 2002, n. 29, cit., 934 ss., e ABF, coll. Roma, 29 febbraio 2012, n. 620, in *Foro it.*, 2014, I, 144 ss., il quale definisce come la nuova normativa sia «ispirata ad un generale principio di non abuso del diritto». In particolare, la Corte Costituzionale nello stabilire il raggio di applicazione della norma sottoposta al suo esame – la l. 24/01 – in termini di conformità costituzionale (v. *supra* § 3.2), ha evocato solo incidentalmente la possibilità che trovino spazio gli «ulteriori istituti e strumenti di tutela del mutuatario, secondo la generale disciplina codicistica dei rapporti contrattuali», che possono venire in evidenza nel caso di usura sopravvenuta, lasciando alla successiva elaborazione la ricerca del loro fondamento. Si veda, inoltre, ABF, coll. Napoli, 3 aprile 2013, n. 1796, in *Foro it.*, 2014, I, 144 ss., secondo cui è teleologicamente corretto ampliare la valutazione circa l'usurarietà dei tassi a periodi successivi alla stipula, poiché agendo diversamente si offrirebbe a contratti *ab origine* non usurari una sorta di «patente di immunità». Ma sulla riconducibilità della fattispecie in esame all'abuso del diritto, v. *infra* § 3.4 e, in particolare, la nota nr. 89.

⁵⁴ A questa conclusione si affiancano altre due tesi, sicuramente minoritarie, che ritengono inefficaci gli interessi superiori non al tasso soglia previsto al momento della dazione, ma – rispettivamente – al TEGM o al tasso legale: così A. DOLMETTA, *Sugli effetti civilistici dell'usura sopravvenuta*, in *Il caso.it*, 2014, 11, secondo cui la sostituzione a favore del TEGM mirerebbe a un adeguamento diretto alla realtà economica (scontando però l'approssimazione di tale valore), mentre il riferimento al tasso legale sembrerebbe rispondere a una scelta tradizionale del nostro ordinamento (ricalcando di fatto il vecchio art. 1815, 2° comma c.c.). Ad ogni modo, i meccanismi per raggiungere questi risultati saranno i medesimi richiamati *infra* con riferimenti all'inefficacia degli interessi nella parte eccedente i tassi soglia.

Il riferimento all'inefficacia, categoria di per sé priva di un'autonoma disciplina, trova spiegazione, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, in diversi percorsi argomentativi⁵⁵.

Secondo una prima ricostruzione, il fenomeno dovrebbe essere inquadrato sotto la generale categoria dell'inefficacia sopravvenuta, avendosi in questo senso una semplice inesigibilità degli interessi superiori al tasso soglia rilevato al momento dell'esecuzione della prestazione. In particolare, la fonte costitutiva del diritto agli interessi, ovvero il contratto di mutuo, diverrebbe «ineffettuale» per la parte eccedente quel limite quantitativo tracciato dai provvedimenti amministrativi che, periodicamente, indicano appunto il tasso soglia. Ad una pretesa di interessi oltre tale limite non potrebbe corrispondere un obbligo di adempimento: l'eventuale dazione di interessi divenuti usurari, sarà indebita e fonderà il diritto alla restituzione⁵⁶.

⁵⁵ Accanto alle soluzioni maggiormente prospettate, si possono rinvenire nel panorama dottrinale e giurisprudenziale altri spunti, per così dire, isolati. Uno di questi riconduce il fenomeno in esame alla conversione del negozio nullo prevista dall'art. 1424 c.c.; qualora ne ricorrano i presupposti, il contratto viziato sarebbe mutato in un eguale negozio con un tasso di interesse corrispondente al tasso soglia: in questo senso D. SINESIO, *op.cit.*, 46 ss., il quale specifica inoltre che, qualora non sussistano i requisiti della conversione previsti dall'art. 1424 c.c., come nel caso di ampie fluttuazioni dei tassi di interesse, la clausola sarebbe invece colpita da una nullità successiva operante però *ex nunc*. Propende per la conversione, in un'ottica di conservazione del contratto, anche E. QUADRI, voce *Usura (dir.civ.)*, cit., 7. *Contra* G. LANDOLFI, *op.cit.*, 926, che ne sottolinea l'estraneità alla fattispecie dell'usura sopravvenuta.

Raro è anche il ricorso alla figura dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, soprattutto a causa dell'ampiezza dell'alea normale di tali contratti, che rende difficile l'attuazione del rimedio: v. F. DI MARZIO, *op.ult.cit.*, 3109. e, in giurisprudenza, Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, cit., 80 ss., la quale definisce una vertenza sorta propria da una domanda di eccessiva onerosità sopravvenuta. Si può infatti osservare come, analizzando la cospicua giurisprudenza in tema di alea normale e di sopravvenuta onerosità, sembrerebbe difficile ricondurre la fluttuazione dei tassi di interesse al concetto di straordinarietà e, soprattutto, di imprevedibilità: v., a tal proposito, Cass. 16 ottobre 2006, n. 22396, in *Contratti*, 2007, 422 ss., secondo cui «l'eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione, per potere determinare, ai sensi dell'art. 1467 cod. civ., la risoluzione del contratto richiede la sussistenza di due necessari requisiti: da un lato, un intervenuto squilibrio tra le prestazioni, non previsto al momento della conclusione del contratto, dall'altro, la riconducibilità della eccessiva onerosità sopravvenuta ad eventi straordinari ed imprevedibili, che non rientrano nell'ambito della normale alea contrattuale. Il carattere della straordinarietà è di natura oggettiva, qualificando un evento in base all'apprezzamento di elementi, quali la frequenza, le dimensioni, l'intensità, suscettibili di misurazioni (e quindi, tali da consentire, attraverso analisi quantitative, classificazioni quanto meno di carattere statistico), mentre il carattere della imprevedibilità ha fondamento soggettivo, facendo riferimento alla fenomenologia della conoscenza». Ricorre all'istituto previsto dall'art. 1467 c.c., in parte, anche E. SPANO, *op.cit.*, 315 che, qualificando il mutuo come negozio per natura aleatorio – non potendo le parti né concorrere alla definizione dei tassi di interesse, né, tantomeno, prevedere con certezza il loro andamento –, considera inaccettabile azzerare gli interessi relativi ai periodi nei quali il tasso pattuito risulti superiore al tasso soglia, poiché in tal modo verrebbe sconvolto l'equilibrio contrattuale, addossando il rischio sul solo creditore. L'Autore ritiene allora che le fisiologiche oscillazioni dei tassi d'interesse dovrebbero essere sopportate da entrambe le parti purché rientranti nella c.d. alea normale, con ciò riferendosi ad alterazioni che, avuto riguardo alla pattuizione originaria, non risultino straordinarie e imprevedibili: in caso contrario, l'unico rimedio esperibile sarebbe quello della risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta *ex artt.* 1467 ss. c.c. Tale prospettiva nasce da una forte critica nei confronti della novella legislativa in termini di coerenza e di razionalità: la l. 108/96, infatti, definita come una «soluzione emozionale», operata da un legislatore che «rincorre quotidianamente l'emergenza, di conseguenza asistemico e improvvisatore», avrebbe scardinato il sistema codicistico rimediale, e sarebbe di conseguenza necessario ricondurre il problema nell'alveo dell'impianto già esistente.

⁵⁶ In questo senso F. DI MARZIO, *op.ult.cit.*, 3112 s. e B. INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso "soglia" della disciplina antiusura e al divieto dell'anatocismo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, I, 264 ss. In giurisprudenza,

Riallacciandosi a quanto precedentemente illustrato, si può allora distinguere: se la soglia è superata già alla stipula del contratto, l'art. 1815, 2° comma c.c. prevede che non sia dovuto alcun interesse; se la soglia è superata alla scadenza dell'obbligazione restitutoria, non vi è l'obbligo di adempimento per quella parte della prestazione che superi il limite individuato dalle rilevazioni trimestrali⁵⁷.

Un'inefficacia sopravvenuta in questi termini non sembra però convincere sul piano sistematico, non essendo specificata né la causa da cui essa deriverebbe – il riferimento a una generica “ineffettualità” non trova infatti riscontro nel dato normativo – né il meccanismo rimediabile tramite cui opererebbe in concreto.

Una seconda prospettiva, volta a superare gli inconvenienti che si delineerebbero nel caso di applicazione del combinato disposto degli artt. 1419, 2° comma e 1339 c.c., considera i tassi soglia inseriti di diritto in base al solo meccanismo integrativo definito dall'art. 1339 c.c., ritenuto operante autonomamente⁵⁸, al di fuori delle ipotesi di nullità parziale *ex art.* 1419, 2° comma c.c.

Considerando l'art. 1339 c.c. operante al di fuori della fase genetica del rapporto contrattuale – ovvero reputandolo incidente sui soli effetti del negozio –, non sarebbe più necessario ricorrere alla figura della nullità sopravvenuta per spiegare come un tasso soglia, rilevato successivamente alla stipula del contratto, possa sostituirsi alla pattuizione difforme, bastando

da ultimo, v. Trib. Monza, 13 ottobre 2014, cit., 825 ss.; Trib. Padova, 12 agosto 2014, cit., 339 ss. Tale ragionamento è stato inoltre recepito e arricchito da una pronuncia dell'Arbitrato bancario e finanziario di Napoli (ABF, coll. Napoli, 3 aprile 2013, n. 1796, cit., 144 ss.), che, a sostegno della rilevanza dell'usura sopravvenuta, richiama tanto la coeva giurisprudenza, quanto, più significativamente, il Bollettino di vigilanza della Banca d'Italia dell'aprile 2010, il quale indicava come soluzione ottimale l'ultrattività della normativa antiusura rispetto alla sola fase costitutiva del rapporto, con conseguente inefficacia degli interessi superiori al tasso soglia. Non si potrebbe parlare quindi di invalidità, operando l'art. 1815 c.c. esclusivamente in fase genetica, ma casomai di inopponibilità al cliente della previsione di tassi eccedenti rispetto alla norma imperativa.

⁵⁷ Un riferimento all'inefficacia era in realtà già contenuto in quelle pronunce con cui la Cassazione aveva avallato la teoria della nullità sopravvenuta (e della conseguente sostituzione *ex art.* 1339 c.c.: v. in particolare, Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, cit., 878 s.), ma unicamente in termini subordinati rispetto a quest'ultima, e senza che fosse specificato alcunché circa il suo funzionamento. Inoltre, in successivi giudizi, la Corte, pur richiamando – direttamente o meno – il principio di diritto espresso da Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, cit., 878 s. in tema di invalidità della clausola divenuta usuraria, sottolinea con maggior decisione il ricorso all'inefficacia e alla sua operatività *ex nunc*, tralasciando ogni riferimento alla validità della pattuizione, pur non arrivando ad un'organica elaborazione dell'istituto e del suo funzionamento: v. Cass. 13 giugno 2002, n. 8442, cit., 447 ss., Cass. 18 settembre 2003, n. 13739, cit., 154 ss., Cass. 25 febbraio 2005, n. 4092, cit., 1764 ss., Cass. 31 gennaio 2006, cit., 1869 ss. e Cass. 17 agosto 2016, n. 17150, cit., 909 ss. (ma v. *infra*, nota nr. 59).

⁵⁸ Nell'ottica tradizionale, si ritiene che la sostituzione delle clausole difformi disciplinata dall'art. 1339 c.c. – agendo nel momento formativo del contratto – possa operare nei soli casi di nullità della clausola poi sostituita: risultando difficile ammettere in termini dogmatici – come precedentemente visto (v. *supra* § 3.2) – che un contratto, o una parte di esso, possa considerarsi nullo poiché contrario a una norma imperativa ad esso successiva, dovrebbe, di conseguenza, ritenersi inapplicabile il meccanismo sostitutivo *ex artt.* 1419, 2° comma, e 1339 c.c. nel caso in esame, ossia qualora, successivamente alla stipula del contratto – valido *ex se* –, intervenissero tassi soglia inferiori a quelli pattuiti: non si potrebbe infatti parlare né di nullità sopravvenuta né, di conseguenza, di sostituzione automatica delle clausole.

riconoscere come quest'ultima possa essere semplicemente considerata inefficace⁵⁹. Anche in questo caso, come nel precedente incentrato sul concetto di ineffettualità, potremmo individuare un sistema di prezzi imposti "flessibili", che garantirebbe al debitore il recupero (o semplicemente la non debenza) degli interessi esorbitanti il tasso soglia, senza scomodare il concetto di nullità sopravvenuta.

Risulta però problematico riconoscere l'operatività dell'art. 1339 c.c. nei termini suindicati: in particolare, la dottrina prevalente appare orientata a ritenere necessaria la preventiva invalidità della clausola poi sostituita, ritenendo l'art. 1339 c.c. applicabile solo unitamente all'art. 1419, 2° comma, c.c.⁶⁰.

Ben più ragionata e coerente col dato sistematico appare la tesi volta a ritenere applicabile la disciplina dell'impossibilità sopravvenuta parziale, così come prevista dall'art. 1464 c.c. In particolare, il superamento dei tassi soglia *pro tempore* vigenti potrebbe essere correttamente qualificato come un'ipotesi di sopravvenuta divergenza dai requisiti enunciati dall'art. 1346 c.c. in tema di oggetto del contratto, dove tale divergenza andrebbe valutata non in termini di impossibilità giuridica, ma casomai di illiceità: la prestazione, originariamente lecita, ora non può più essere considerata tale, poiché contrastante con una norma imperativa sopraggiunta⁶¹.

Ed anche una siffatta illiceità potrebbe trovare rimedio nell'istituto di cui agli artt. 1463 e 1464 c.c., potendo tale ipotesi essere accomunata a quella dell'impossibilità sopravvenuta. Infatti, se la distinzione tra illiceità e impossibilità assume rilevanza nel caso in cui uno di tali

⁵⁹ In tal senso v. F. VANORIO, *op.cit.*, 520 s.: ricondurre la sostituzione disposta dall'art. 1339 c.c. al concetto di inefficacia, permette da una parte di ammettere che essa possa aversi anche nel caso di norme sopravvenute rispetto al perfezionamento del contratto, dall'altra di spiegare con maggior certezza «l'irretroattività della riqualificazione dei tassi originariamente previsti». Negli stessi termini M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, *Integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori. Artt. 1374-1381*, cit., 22 ss., secondo cui l'art. 1339 c.c., nonostante sia collocato nel capo dei requisiti del contratto, ha una portata più ampia rispetto alla previsione della nullità della clausola sostitutiva, poiché assumendo come esempio il caso di norme successive che impongano clausole in contratti a prestazioni periodiche, «se soltanto attraverso la qualificazione della nullità della clausola contrattuale l'art. 1339 c.c. potesse essere operante, si dovrebbe escludere l'applicazione della norma, non essendo contemplata nell'ordinamento la figura della nullità sopravvenuta» (p. 24). Sul tema, cfr. A. RICCIO, *Inserzione automatica di clausole e invalidità delle clausole difformi*, in *Contratto e impr.*, 2005, 63 ss. Raggiunge le stesse conclusioni, pur con motivazioni meno strutturate, Trib. Palermo, 7 marzo 2000, in *Foro it.*, 2000, I, 1709 s. Da ultimo si veda Cass. 17 agosto 2016, n. 17150, cit., 909 ss.: qui la Corte indica che la sopravvenienza della l. 108/96 non può influire sulla validità dei contratti conclusi antecedentemente ad essa, potendo solamente implicare l'inefficacia *ex nunc* delle clausole di questi ultimi; a giustificazione di tale assunto, la pronuncia si rifà al solo art. 1339 c.c., che dovrebbe comportare l'assoggettamento del regolamento contrattuale «all'efficacia della clausola imperativa da detta norma (l. 108/96) imposta, la quale sostituisce o integra per l'avvenire la clausola difforme, relativamente agli effetti che il contratto dovrà produrre e non ha ancora prodotto»: il riferimento all'art. 1339 c.c. è però compiuto richiamando un'ulteriore sentenza (Cass. 26 gennaio 2006, n. 1689, in *Giur. it.*, 2007, 1149 ss.), in tema di fidejussioni, ove tale istituto è disciplinato tradizionalmente in combinato con l'art. 1419, 2° comma c.c., e, quindi, con l'invalidità della clausola difforme.

⁶⁰ V. *supra*, nota nr. 40.

⁶¹ La distinzione tra impossibilità giuridica della prestazione e illiceità della stessa, proposta dall'art. 1346 c.c., non è sempre prospettabile in maniera netta: così G. PASSAGNOLI, *Ancora su regole e principi: l'usurarietà sopravvenuta*, in *Pers. e merc.*, 2015, 108 ss.

vizi si manifesti in sede di formazione del contratto, individuando il regime di nullità in concreto applicabile⁶², diversamente dovrebbe concludersi quando tale evenienza si verifichi durante l'attuazione del rapporto: in questo caso, infatti, in considerazione della *ratio* della disciplina dell'impossibilità sopravvenuta – istituto finalizzato a regolare qualsivoglia inattuazione del rapporto che sia non imputabile⁶³ – diverrebbe del tutto irrilevante il fatto che la prestazione sia divenuta impossibile ovvero illecita, applicandosi in ogni caso tale rimedio⁶⁴.

Ricondotta la fattispecie in esame alla disciplina dell'art. 1464 c.c., sarà poi necessario ragionare su quanto disposto da tale norma⁶⁵. Applicando pedissequamente questa disciplina⁶⁶, infatti, il debitore che eccipisca la sopravvenuta usurarietà degli interessi si esporrebbe alla risoluzione anticipata del rapporto, poiché il creditore potrà recedere dal contratto qualora – e così sarà di solito – non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale: il mutuatario, allora, dovrebbe restituire l'intero capitale ricevuto; ma, non disponendo verosimilmente dell'intera provvista, difficilmente propenderà per tale rimedio, trovandosi di fatto costretto a subire gli interessi usurari. Così considerata, la tutela sarà del tutto inefficiente.

Per scardinare una siffatta conclusione, che sembra derivare da un'applicazione diretta dell'art. 1464 c.c., sarà necessario considerare quando, in concreto, possa ritenersi sussistente un interesse del creditore al recesso, o, meglio, quando tale interesse possa considerarsi meritevole di tutela. In questo senso sarà necessario bilanciare da una parte l'interesse del debitore a liberarsi effettuando la prestazione parziale (intesa come prestazione limitata al tasso soglia vigente), dall'altra quello del creditore a non riceverla, quando questa, nonostante la riduzione della controprestazione, non soddisfi l'utilità cui il contratto era originariamente

⁶² Nel nostro ordinamento, infatti, l'atto nullo è diversamente disciplinato in ragione della causa che dà luogo all'invalidità: in particolare, per il negozio illecito, e non anche per quello impossibile, è definito un trattamento maggiormente rigoroso, in ragione della natura proibitiva della norma violata. Si pensi, ad esempio, all'inapplicabilità dell'istituto della conversione al contratto illecito. Cfr. G. FILANTI, *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Napoli, 1983, 130 ss. e G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, cit., 75 ss.

⁶³ In altre parole, nella fase di attuazione del rapporto, l'unica valutazione sulla natura dell'inadempimento che assume rilevanza, è quella relativa alla sua imputabilità o meno al debitore: nel caso di inattuazione imputabile, infatti, si applicherà la disciplina del risarcimento del danno, viceversa la disciplina dell'impossibilità sopravvenuta. Così G. PASSAGNOLI, *Ancora su regole e principi: l'usurarietà sopravvenuta*, cit., 108 s.

⁶⁴ G. PASSAGNOLI, *op.ult.cit.*, 109 s., secondo cui tale equiparazione sarebbe corroborata anche sul piano sistematico e della *ratio* dell'art. 1463 c.c.: a questo istituto, infatti, sarebbe estraneo quel sovrappiù di riprovazione che caratterizza, ai fini della invalidità, il più rigoroso trattamento del negozio illecito, rispetto a quello semplicemente illegale. Tale distinzione, determinante in sede di nullità, perde qui ogni significato.

⁶⁵ L'Autore considera astrattamente riconducibile la fattispecie in esame anche all'art. 1258 c.c. in tema di impossibilità parziale della prestazione dedotta nell'obbligazione: propende però per l'applicazione dell'art. 1464 c.c., posto che il rapporto usurario si colloca per natura all'interno di un contratto corrispettivo, o bilaterale imperfetto: G. PASSAGNOLI, *op.ult.cit.*, 110. Sul diverso campo di applicazione delle due disposizioni, v. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 44 ss.

⁶⁶ L'art. 1464 c.c., come noto, dispone che quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.

volto. Un giudizio così impostato non potrà però basarsi su criteri soggettivi, rispondendo a meri motivi della parte, ma dovrà casomai fare riferimento a parametri oggettivi, seppure concretizzati sul singolo rapporto contrattuale. Così ragionando, sembra difficile riconoscere tanto la sussistenza quanto la meritevolezza di un interesse del creditore a ottenere interessi superiori al tasso soglia vigente: nel primo senso, non potrà considerarsi esistente un interesse, dato che il creditore, anche rifiutando un adempimento parziale congruo ai tassi soglia vigenti, non potrà rinvenire sul mercato creditizio una remunerazione maggiore, posta l'operatività dei tassi soglia; nel secondo, anche ritenendo esistente un interesse, questo non potrà considerarsi meritevole di tutela, dato che l'interesse a ricevere una remunerazione usuraria è reso oggettivamente immeritevole, e perciò irrilevante, dalla normativa antiusura⁶⁷.

In conclusione, l'applicazione dell'art. 1464 c.c., così interpretato, porterebbe all'inesigibilità dei tassi eccedenti le soglie applicabili alla singola dazione e alla correlativa riduzione della prestazione dovuta dal creditore, senza che quest'ultimo possa recedere dal contratto, a causa dell'irrilevanza del suo interesse.

Ma anche accedendo a questa prospettazione si profilano alcune perplessità.

Da una parte occorre rammentare che il meccanismo in esame fa discendere dalla parziale impossibilità della prestazione – *rectius* illiceità – il diritto del creditore a vedersi ridurre la prestazione dovuta: non sembra infatti in alcun modo possibile scindere, all'interno del complessivo rimedio tratteggiato dall'art. 1464 c.c., la tutela approntata al debitore – tramite l'estinzione della prestazione nella parte in cui è divenuta impossibile –, da quella corrispettivamente prevista a favore del creditore – il diritto alla riduzione di quanto dovuto –, applicando di fatto solo la prima; e ciò per ovvie ragioni di sinallagmaticità: viceversa, si finirebbe per addossare totalmente sul creditore il rischio di una sopravvenienza che non gli può essere imputata. E alla luce di ciò, la restituzione della somma mutuata – seppur ridotta proporzionalmente – potrebbe rivelarsi in concreto impossibile, posto che nella stragrande maggioranza delle ipotesi il debitore non disporrà di tali somme, già impegnate altrove. A ciò si aggiunga che siffatta soluzione, qualora possibile, potrebbe comunque risultare di scarso interesse per il mutuatario: questi si troverebbe sì liberato dall'obbligo di prestare gli interessi oltre il tasso soglia, ma dovrebbe contestualmente restituire una parte della provvista acquisita

⁶⁷ Una valutazione dell'interesse del creditore circa il mantenimento del rapporto contrattuale sarebbe rinvenibile anche nel caso di originaria impossibilità parziale dell'oggetto: in quest'ultimo caso, infatti, l'interesse del creditore sarebbe oggetto di specifico vaglio, in base all'art. 1419 c.c., 1° comma. Le due norme – 1464 c.c. e 1419, 1° comma c.c. – comporterebbero quindi la medesima composizione di interessi contrapposti: tale analogia strutturale permetterebbe l'estensione del principio della conservazione del contratto – che contraddistingue tradizionalmente la fase formativa e, in particolare, il giudizio di nullità parziale – anche alla fase esecutiva del rapporto, ovvero alla fattispecie in esame. Anche di tale criterio quindi, l'interprete dovrebbe tenere conto nella valutazione dell'interesse del creditore *ex art. 1464 c.c.*: così G. PASSAGNOLI, *op.ult.cit.*, 111.

– esborso che potrà essere ben più significativo. In entrambi i casi – impossibilità della restituzione o inutilità – il rimedio non sarebbe attivato.

Dall'altra, anche qualora la restituzione parziale della provvista – correlativa al contenimento della controprestazione entro il tasso soglia intervenuto – fosse possibile e utile per il debitore, vi sarebbe sempre la possibilità per il creditore di recedere dal contratto, qualora questi non abbia un «interesse apprezzabile» all'adempimento parziale: in considerazione della valutazione oggettiva su cui si basa il giudizio di “apprezzabilità” dell'interesse a recedere – valutazione incentrata cioè sulla possibilità che un adempimento parziale, tenuto anche conto della correlativa diminuzione della controprestazione, sia idoneo a mantenere intatta la causa che anima il negozio –, non appare condivisibile la conclusione volta ad escludere *in toto* la sussistenza e la meritevolezza di un interesse in tal senso; sembra infatti difficile riconoscere – almeno in maniera generalizzata e aprioristica – l'insussistenza di un interesse del mutuante a recedere rispetto a un rapporto che, significativamente modificato nelle prestazioni che ne sono oggetto, può non garantire più la soddisfazione degli interessi economici originariamente posti alla base dello stesso o, comunque, il rispetto dell'originaria ripartizione del rischio tra le parti.

Un'ultima ricostruzione raggiunge analoghi risultati facendo leva sul canone della buona fede oggettiva. Dando per certa la validità di una clausola che preveda interessi inferiori al limite previsto dal sistema della normativa antiusura, la percezione di tali interessi, divenuti successivamente superiori al tasso soglia, costituirà una condotta contraria al principio della buona fede.

In un primo senso, il criterio ermeneutico della buona fede – ex art. 1366 c.c. – porterebbe l'interprete a ricercare il significato delle pattuizioni su cui le parti avrebbero potuto fare ragionevole affidamento se avessero conosciuto il sopravvenire dell'usura, confermando di fatto una soluzione già rinvenibile in base agli ulteriori criteri interpretativi⁶⁸. Da una parte il mutuante, di fronte alla necessità di ridurre il tasso pattuito, avrebbe cercato di ottenere il massimo consentito dalla normativa antiusura, ovvero il tasso soglia; dall'altra, si deve ritenere che il mutuatario, che ha pattuito un tasso superiore, accetterebbe sicuramente un tasso inferiore.

⁶⁸ Anche tramite il ricorso a canoni interpretativi diversi da quello definito dall'art. 1366 c.c. si otterrebbe il medesimo risultato: in particolare, tramite l'applicazione del principio della conservazione del contratto, così come sancito dall'art. 1367 c.c., si dovrà ricercare l'effetto maggiore che il contratto può esprimere entro i limiti imposti dalla normativa sopravvenuta. Anche così ragionando, si potrebbe concludere per l'inefficacia della clausola oltre il confine delineato dal tasso soglia vigente. Si riferisce alla buona fede in termini interpretativi un filone giurisprudenziale immediatamente successivo all'emanazione della l. 108/96: Trib. Avellino, 12 aprile 1999, cit., 929; Trib. Velletri, 30 aprile 1998, cit., 1616 s.; Trib. Velletri, 3 dicembre 1997, cit., 1621 s.

Altre voci, invece, ritengono che la domanda con cui il creditore richiama l'adempimento di un contratto alle condizioni originariamente pattuite e lecite, ma non più tollerate dall'ordinamento poiché esorbitanti il tasso soglia, possa essere qualificata come contraria al canone della buona fede, così come definito dall'art. 1375 c.c. Un comportamento siffatto violerebbe infatti quegli obblighi di buona fede sorti ad integrazione del rapporto contrattuale⁶⁹; in termini schiettamente operativi, gli esiti sembrano i medesimi rispetto a quelli conseguenti al ricorso della buona fede in termini interpretativi (ma, criticamente, v. *infra*): il creditore non perderà gli interessi maturati, ma potrà richiederli in misura non eccedente il tasso soglia risultante dall'ultima rilevazione trimestrale e, specularmente, il debitore non potrà pretendere la nullità della clausola feneratizia, ma semplicemente potrà cessare il pagamento delle somme esorbitanti rispetto al tasso soglia, e ripetere l'eventuale importo già versato a tale titolo⁷⁰.

Quest'ultima prospettiva, già individuabile in alcune sentenze pubblicate dalla fine del secolo scorso⁷¹, ha assunto negli ultimi anni un maggior rilievo, grazie ad alcune pronunce dell'Arbitrato Bancario e Finanziario sia nella sua formazione territoriale⁷² che di coordinamento, che ne hanno specificato più dettagliatamente l'operatività. In particolare, la decisione del Collegio di Coordinamento del 10 gennaio 2014⁷³ affianca al criterio della buona fede anche il riferimento alla solidarietà sociale, come espressa dall'art. 2 Cost. Sia per la rilevanza dell'autorità emanante che per l'attenta analisi sistematica e teleologica seguita, tale pronuncia è apparsa a buona parte della dottrina come definitiva e risolutiva del problema,

⁶⁹ Si tratterebbe, ovviamente, della c.d. integrazione cogente, poiché il rapporto contrattuale sarebbe determinato coattivamente, indipendentemente dalla volontà difforme delle parti. Sul ruolo dell'integrazione, v. C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 499 ss.; F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, cit., *passim*, e, più diffusamente, *infra*.

⁷⁰ A. MANIACI, *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*, cit., 162, il quale aggiunge che, con riferimento al contratto di mutuo, il parametro della buona fede e l'inesigibilità degli interessi superiori al tasso soglia porterà al rigetto della richiesta di risoluzione del contratto operata in base all'art. 1820 c.c. Alle stesse conclusioni era già giunto l'autore: v. ID., *La nuova normativa in materia di usura ed i rapporti negoziali in corso*, cit., 687 ss., in cui è però specificato che il contrasto con la buona fede si avrebbe unicamente nel caso in cui il creditore avesse la possibilità di conoscere la portata degli indici trimestrali: è l'ipotesi tipica del creditore "qualificato", ovvero dell'istituto di credito. Nello stesso senso F. VANORIO, *op.cit.*, 518. Si veda anche A. DOLMETTA, *Sugli effetti civilistici dell'usura sopravvenuta*, cit., 12, che ritiene che l'applicazione del criterio equitativo possa comportare la sostituzione dell'interesse usurario con il tasso soglia, il TEGM ovvero il tasso legale di interesse. Sarà il giudice a valutare, in base alle circostanze concrete, quale sia l'indicazione più idonea, rimanendo inoltre prospettabile anche la possibilità di un aggiustamento. Sul punto v. *supra*, nota nr. 54.

⁷¹ V. Trib. Roma, 10 luglio 1998, in *Foro it.*, 1999, I, 343 ss., ove si specifica che, ogniquale volta la condotta del creditore fosse connotata da mala fede nel «profittare dell'inadempimento del debitore per conseguire profitti superiori a quelli offerti sul mercato dalle normali forme di impiego del denaro», interverrebbe il principio della buona fede "esecutiva", come integrazione del contratto tramite la riduzione dei tassi pattuiti.

⁷² ABF, coll. Roma, 29 febbraio 2012, n. 620, cit., 145 s. che, oltre a richiamare un non meglio precisato contrasto con l'art. 2 della l. 108/96 come «norma imperativa sopravvenuta ispirata ad un generale principio di abuso del diritto», indica come l'applicazione di interessi superiori ai tassi soglia di usura «evidenzia altresì un comportamento contrario a buona fede», che impone «una rideterminazione degli stessi entro i limiti della soglia di usura».

⁷³ ABF, coll. coord., 10 gennaio 2014, n. 77, in *Riv. dir. comm.*, 2014, 275 ss.

almeno nelle sue premesse⁷⁴. Appare allora utile ripercorrere brevemente l'*iter* seguito dal collegio.

Il punto di partenza è l'inapplicabilità dell'art. 1815 c.c., applicabile ai soli casi di usura originaria, e la necessità di reagire diversamente ai casi di usura sopravvenuta, «non essendo comunque ammissibile che il cliente sia tenuto a versare gli interessi in una misura che, al momento in cui essi devono essere corrisposti, è considerata in termini di anti giuridicità nell'ordinamento»⁷⁵. L'individuazione dello strumento più idoneo a far fronte a tale situazione muove dall'analisi della sentenza della Corte Costituzionale, in relazione ai denunciati vizi della l. 24/01⁷⁶. Il Giudice delle leggi, infatti, se da un lato ha stabilito il raggio di applicazione della norma sottoposta al suo esame, affinché questa possa essere ritenuta conforme alla Carta costituzionale, dall'altro ha evocato solo incidentalmente i diversi rimedi civilistici che possono venire in evidenza, lasciando alla ulteriore elaborazione giurisprudenziale la ricerca del loro fondamento.

Per raggiungere un risultato congruo, risulta preliminarmente necessario valutare come l'interesse del mutuante si configura all'interno del sistema anti usura: in altre parole, bisognerà valutare la fondatezza dell'assunto per cui è inammissibile che il mutuatario sia tenuto a versare gli interessi in una misura che, al momento in cui essi devono essere corrisposti, si ponga al di sopra della soglia di usurarietà vigente. Analizzando il sistema delle soglie usurarie, il collegio ritiene che la finalità della normativa sia principalmente quella di «evitare discriminazioni mediante le quali alcuni individui, o gruppi, accedono al credito a condizioni fortemente deteriori rispetto ad una media di mercato»⁷⁷, e che ciò si traduca anche nella lotta ai mercati del credito paralleli a quello regolamentato e vigilato, ossia ai mercati criminali. In tal senso, allora, deve essere inteso l'intervento del legislatore operato con la l. 24/01, dato che le finalità antidiscriminatorie del divieto di usura si consumano al momento della stipulazione. Accanto a ciò, è innegabile che la normativa assuma anche un ruolo di calmiera rispetto all'erogazione del credito e, a tal fine, risulta imprescindibile una perfetta simmetria nel calcolo degli interessi rilevati, pattuiti e dovuti.

⁷⁴ V. *ex multis* A. DOLMETTA, *Sugli effetti civilistici dell'usura sopravvenuta*, cit., 1 ss. E, nello stesso senso, M. GHISALBERTI, *Sulla sopravvenuta violazione del tasso soglia antiusura nello svolgimento del rapporto negoziale e l'applicazione del principio della buona fede quale possibile correttivo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, II, 394 ss.

⁷⁵ ABF, coll. coord., 10 gennaio 2014, n. 77, cit., 275 ss.: in particolare l'anti giuridicità deriverebbe dal «pretendere che il denaro frutti al prestatore più di quanto frutti in media (più un certo spread) agli altri prestatori del momento».

⁷⁶ C. cost. 25 febbraio 2002, n. 29, cit., 934 ss.

⁷⁷ ABF, coll. coord., 10 gennaio 2014, n. 77, cit., 275 ss.

Alla luce di quanto visto, il collegio giudica non adeguato il rimedio civilistico di cui all'art. 1419 c.c., discostandosi così dalle ultime sbrigative pronunce della Suprema Corte⁷⁸. La nullità della clausola finirebbe infatti per rompere la simmetria ricercata dal legislatore, producendo effetti “perversi”, almeno con riferimento a un certo tipo di finanziamenti: se i contratti a tasso variabile sarebbero infatti immuni dal rischio di usura sopravvenuta, incorporando abitualmente un meccanismo di adeguamento ai tassi di mercato, quelli a tasso fisso ne sarebbero vittime perfette, poiché in essi normalmente il mutuatario assume il rischio dei tassi di mercato discendenti ed il mutante assume il rischio dei tassi crescenti; applicando il rimedio della nullità parziale, detto equilibrio sarebbe quindi pregiudicato, esponendo il creditore al rischio di tassi crescenti senza che a ciò corrisponda la possibilità di profittare dei tassi decrescenti, con la conseguenza di disincentivare la stipulazione di finanziamenti a tasso fisso⁷⁹.

Questa considerazione non porta però necessariamente a negare ogni forma di tutela, ma sospinge l'interprete alla ricerca di un rimedio calibrato e attento al sistema così delineato: una soluzione ottimale sembra allora quella che si concretizza nel canone della buona fede oggettiva, la cui funzione, già delineata dalla giurisprudenza, può ricondursi alla moralizzazione dei rapporti contrattuali, operazione che, nella fattispecie in esame, si attua tramite una flessibilizzazione degli stessi, al fine di assicurarne la conformità ai valori etici dell'ordinamento. Per buona fede in senso oggettivo va allora inteso un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 Cost., che operando come «un criterio di reciprocità», impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o normativi⁸⁰.

⁷⁸ Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, Cass. 11 gennaio 2013, n. 602, Cass. 11 gennaio 2014, n. 603, *citt.*, 487 ss.

⁷⁹ La distinzione tra finanziamenti a tasso variabile e fisso, e il riconoscimento dell'usura sopravvenuta anche per i secondi, è probabilmente operata dal collegio in risposta al comunicato della Vigilanza della Banca d'Italia del 3 luglio 2013, con il quale ci si premura di limitare la valutazione circa il superamento dei tassi soglia durante il rapporto, ai soli finanziamenti a tasso flessibile. Tale limitazione non trova consensi in dottrina: v. G. MUCCIARONE, *Usura sopravvenuta e interessi moratori usurari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, I, 440; A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, II, 502, nota nr. 2. *Contra* C. COLOMBO, *op.cit.*, 110 ss. Il caso su cui il collegio è chiamato a giudicare riguardava il superamento dei tassi soglia *pro tempore* rilevati, a causa della diminuzione dei tassi medi, all'interno di un mutuo a tasso fisso. La soluzione adottata sembra però analogicamente applicabile anche alle altre fattispecie riconducibili all'usura sopravvenuta: finanziamenti contratti antecedentemente alla l. 108/96 con effetti ad essa successivi e finanziamenti a tasso variabile privi di meccanismi di livellazione automatica: così M. GHISALBERTI, *op.cit.*, 388 ss.

⁸⁰ Ma v. G. MUCCIARONE, *op.cit.*, 442, che, commentando la pronuncia in esame, osserva come la pretesa del creditore volta ad ottenere il pagamento di interessi divenuti usurari, non sarebbe *ex se* contraria a correttezza. Diversamente dovrebbe concludersi nel caso in cui tale richiesta fosse connotata, in termini di disvalore, da ulteriori circostanze: ciò si avrebbe, ad esempio, qualora la pretesa fosse riferita a interessi divenuti usurari a causa di oscillazioni di mercato imprevedibili *ex ante*, o, ancora, qualora l'intermediario pretendesse la corresponsione di interessi divenuti usurari da un cliente che si fosse venuto a trovare in uno stato di notevole difficoltà finanziaria (argomentando, in quest'ultimo caso, *ex art.* 644, comma 3°, c.p.). Solo in questi casi, ovvero – generalizzando – in situazioni in cui vi sarebbe un incremento del rischio in capo a una delle parti, la richiesta del creditore sarebbe

Inquadrata con attenzione la problematica, e individuate le basi normative su cui poggiarsi, il collegio di coordinamento non sembra però affrontare con la stessa determinazione la ricerca del rimedio civilistico in concreto attuabile: la riconduzione degli interessi usurari entro il tasso soglia del corrispondente periodo temporale è infatti proposta solo in sede di dispositivo, richiamando velatamente l'istituto dell'inesigibilità, senza che tale soluzione sia sorretta dalla stessa *vis* argomentativa che si può riscontrare nella motivazione⁸¹.

3.4 *Il binomio buona fede e solidarietà sociale: tratti critici.*

Alla luce dei risultati raggiunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza negli ultimi vent'anni, occorre avanzare una riflessione.

In via preliminare si può osservare, senza pericolo di incappare in valutazioni erranee, come il discorso sull'usura sopravvenuta risulti tutt'altro che definito. Le soluzioni offerte, a partire dalle prime timide pronunce dei giudici di merito nei giorni immediatamente successivi all'introduzione della l. 108/96, sino alle più recenti decisioni della Cassazione e del Collegio di coordinamento dell'ABF, non hanno mai raggiunto la totale convergenza degli studiosi, ma anzi ogni ricostruzione, singolarmente considerata, è stata oggetto di profonde critiche soprattutto da parte della dottrina – senza dimenticare la giurisprudenza meno sbrigativa –, tali da porre in dubbio anche l'interprete più convinto: più nello specifico, tutte le prospettive adottate hanno prestato il fianco a forti perplessità di carattere sistematico poiché, in un modo o nell'altro, sembrano difficilmente integrabili nel sistema del diritto contrattuale delineato dal codice⁸².

È probabilmente un contesto così disomogeneo, assommato al generalizzato riconoscimento della necessità di impedire la dazione di un interesse divenuto superiore al tasso soglia – dettata da esigenze di giustizia sostanziale –, ad aver favorito l'emergere delle ultime soluzioni proposte tanto dai singoli collegi dell'ABF, quanto – più incisivamente – dal Collegio di coordinamento, incentrate sul canone della buona fede e sulla solidarietà sociale, le quali hanno attirato numerosi consensi in letteratura.

censurabile in termini di violazione del dovere di buona fede e, di conseguenza, andrebbe adottato il rimedio proposto dal Collegio di Coordinamento.

⁸¹ A. A. DOLMETTA, *Sugli effetti civilistici dell'usura sopravvenuta*, cit., 7.

⁸² Il riferimento è, come già sottolineato, alle diverse pronunce, anche di segno opposto, che si sono susseguite a partire dall'anno 2000, le quali hanno toccato solo incidentalmente la c.d. usura sopravvenuta, optando per soluzioni spesso prive di qualsiasi impianto argomentativo: v., in particolare, Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, cit., 878 s.; Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, cit., 80 ss.; e soprattutto Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, Cass. 11 gennaio 2013, n. 602, Cass. 11 gennaio 2014, n. 603, cit., che sembrano dimenticare l'intervento del legislatore operato con la l. 24/01.

Ma anche questa costruzione non sembra esente da critiche, lungi dall'essere quella "panacea" capace di curare ogni patologia dell'atto o del rapporto⁸³.

Sotto un primo profilo, sembra necessario chiarire quale sia il meccanismo operativo che, facendo leva sul canone della buona fede, possa comportare le conseguenze auspiccate: infatti, né le pronunce di merito, né quelle del Collegio di coordinamento dell'ABF, offrono spunti in tal senso, limitandosi – talvolta implicitamente – a richiamare l'istituto dell'inesigibilità.

In realtà l'inesigibilità⁸⁴, figura di elaborazione puramente dottrinale, tradizionalmente fatta discendere dalla funzione c.d. valutativa della buona fede⁸⁵, non sembra poter trovare spazio nella fattispecie in esame, posto che, secondo la ricostruzione maggioritaria⁸⁶, tale rimedio potrebbe sì intervenire al fine di paralizzare la richiesta del creditore – limitando, in termini di eccezione processuale, l'esercizio del diritto di credito –, ma esclusivamente nel caso in cui l'adempimento preteso possa comportare, per il debitore, il sacrificio di valori prevalenti – in base a una valutazione assiologica, che trova il suo principale parametro nella Costituzione – rispetto a quelli sottesi alla soddisfazione dello stesso creditore: in particolare, il debitore potrebbe contrastare la pretesa creditoria qualora un impedimento di natura soggettiva giustifichi l'inadempimento di una propria prestazione che, se eseguita, porterebbe alla lesione di un suo interesse personale, a cui il sistema di valori costituzionale attribuisce rilevanza⁸⁷.

⁸³ v. C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 80 s., secondo cui i principi costituzionali direttamente applicati ai rapporti privati, avrebbero spesso assunto il ruolo di «parole magiche», venendo utilizzati «per designare cose di cui non sono capaci».

⁸⁴ Per un inquadramento generale dell'istituto, v. L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale* (*dir. vig.*), in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1986, 1090; ID., *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 283; F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, *passim*. Non riconosce l'inesigibilità quale istituto autonomo fondato sulla buona fede valutativa, G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, *Problemi generali*, Milano, 1955, 144 ss., ritenendo che quest'ultima regoli le sole ragioni creditorie e che, inoltre, il ricorso ad essa per attenuare il rigore del giudizio di responsabilità comporterebbe conseguenze analoghe alla teoria del c.d. "sforzo diligente".

⁸⁵ Una parte della dottrina riconosce alla buona fede la funzione di criterio di valutazione della condotta di esecuzione del vincolo obbligatorio, sulla base di un giudizio che trova il suo primo parametro nella solidarietà sociale; tale valutazione opererebbe a posteriori rispetto al sorgere del rapporto obbligatorio: si tratterebbe cioè di un giudizio "di secondo grado", poiché successivo a quello di mera liceità e conformità formale, volto ad assicurare il rispetto sostanziale dell'assetto di interessi pattuito e al contempo, il temperamento degli interessi contrapposti. Tale funzione è spesso presentata come l'unica tramite cui la clausola generale *ex art.* 1375 c.c. potrebbe operare: v. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, in *Trattato dir. civ.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, Milano, 1974, 17 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., II, Torino, 1988, 170 ss.; U. BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1968, 85 ss. e, riassuntivamente, F. PIRAINO, *op.ult.cit.*, 343 ss.

⁸⁶ V. U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, XXIV, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991, 366 ss., il quale, seppur ricostruisca la teoria sull'inesigibilità nei termini predetti, indica che le prospettazioni a riguardo siano molteplici e divergenti.

⁸⁷ F. PIRAINO, *op.ult.cit.*, 447. Si veda anche, L. MENGONI, *op.cit.*, 1089 s., il quale apre anche a quei diritti di natura patrimoniale che trovino una diretta tutela nella Carta costituzionale, quale la produttività aziendale *ex art.* 41 Cost.: contrario ad un'indiscriminata dilatazione della situazione giuridica tutelata dall'inesigibilità, C. ROMEO, *I presupposti sostanziali della domanda di adempimento*, Milano, 2008, 135 s., nota nr. 55.

Appare chiaro che un siffatto istituto, almeno se considerato nella sua veste più tradizionale, non possa soccorrere nel caso di specie: nessuna lesione di un valore personale si avrebbe qualora il debitore desse esecuzione all'obbligo contrattualmente previsto, né – in ogni caso – vi sarebbe la possibilità di reputare aprioristicamente l'interesse sotteso alla posizione di quest'ultimo preminente rispetto a quello della controparte. In definitiva ciò che potrebbe ostare alla dazione di un tasso divenuto usurario, sarebbe un impedimento oggettivo – proprio l'eccedenza aritmetica rispetto al tasso soglia intervenuto –, e non sicuramente soggettivo⁸⁸.

Né, allargando il campo d'indagine, sembra comunque prospettabile il ricorso alla buona fede nella sua funzione valutativa, anche ove si mutasse la prospettiva, passando dall'analisi del lato debitorio – su cui si incentra l'istituto dell'inesigibilità – a quello creditorio.

Ad oggi, infatti, il giudizio circa la congruità delle modalità di esercizio di un diritto rispetto al canone di *bona fides*, su cui si incentra la funzione valutativa, utilizza come criterio discrezionale quello dell'abuso del diritto⁸⁹: in altre parole, il concreto esercizio di un diritto – quello di ottenere la prestazione dovuta –, può essere considerato contrario a buona fede – al di là del ricorso all'inesigibilità –, solo qualora qualificabile come abusivo. E la giurisprudenza, a riguardo, risulta particolarmente restrittiva nel definire i limiti dell'abuso del diritto: oltre alla titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto, infatti, le costanti pronunce di legittimità richiedono che l'esercizio di tale diritto possa effettuarsi tramite una pluralità di modi non predeterminati; che l'esercizio, formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto con modalità non necessarie e censurabili rispetto ad un criterio di valutazione giuridico od extragiuridico; che da ciò derivi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio ottenuto dal titolare del diritto ed il sacrificio che la controparte deve subire; ancora, che il diritto

⁸⁸ V. G. PASSAGNOLI, *op.ult.cit.*, 105, che, in base alla stessa considerazione, ritiene arbitrario il ricorso alla buona fede, la quale, potendo tradizionalmente operare solo come criterio di valutazione di un comportamento, sarebbe qui utilizzata con riferimento a un elemento oggettivo, l'atto. *Contra*, in dottrina, B. DI VITO, *Usura sopravvenuta e inesigibilità della prestazione*, in *Corr. giur.*, 2002, 510 ss., secondo la quale, nel caso di specie, potrebbe operare una «inesigibilità parziale sopravvenuta», la cui disciplina ricalcherebbe però quella dell'impossibilità sopravvenuta ex art. 1258 c.c.

⁸⁹ L'abuso del diritto ha assunto oggi il «ruolo di dispositivo tecnico per formalizzare (...) il ragionamento giudiziale fondato sulla buona fede valutativa, con l'evidente scopo di contenere la notevole dose di discrezionalità che inevitabilmente lo caratterizza e, soprattutto, di offrire uno strumento di controllo del giudizio di valore che ne scaturisce»: così F. PIRAINO, *op.ult.cit.*, 345. Ma contestano la derivazione del divieto di abuso del diritto dalla buona fede A. GENTILI, *L'abuso del diritto come argomento*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 329; C. CASTRONOVO, *op.cit.*, 108 s.; C. RESTIVO, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007, 147 ss.; R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in *Il diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2001, 319 e 373.

Sull'abuso del diritto, in dottrina, cfr. U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 18 ss.; S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987, 2 ss.; F. D. BUSNELLI-E. NAVARRETTA, *Abuso del diritto e responsabilità civile*, in *Diritto privato*, 1997, III, *L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 171 ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, 13 ss.; D. MESSINETTI, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, agg. II, Milano, 1998, 1 ss.; C. RESTIVO, *op.cit.*, *passim*; AA. VV., *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, in *Principi regole e sistema*, a cura di S. Pagliantini, Torino, 2010, 3 ss.

si attuti al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti⁹⁰.

Risulta evidente che la fattispecie in esame non può essere sussunta in tale istituto: il diritto di credito vantato dal mutuante non appare esercitabile tramite plurime modalità indeterminate; la richiesta di tassi divenuti usurari non può considerarsi in ogni caso non necessaria; allo stesso modo non può riconoscersi aprioristicamente la sussistenza di una sproporzione ingiustificata tra i vantaggi del creditore e il pregiudizio del debitore; infine, l'attuazione del diritto di credito non sarebbe di certo finalizzata all'ottenimento di un risultato diverso o ulteriore, rispetto a quello programmato dalle parti in sede di formazione del vincolo contrattuale.

Alla luce di quanto esposto, il ricorso alla buona fede valutativa può essere definitivamente escluso in base a un duplice ordine di ragioni, sostanziali e rimediali. Nel primo senso, va rilevato che non sussiste, nel caso in esame, una situazione soggettiva debitoria tale da giustificare il ricorso all'inesigibilità, né un comportamento del creditore, attuativo del suo diritto, che possa integrare un abuso dello stesso. Secondariamente, anche qualora si superassero tali censure, non appaganti sarebbero gli strumenti rimediali esercitabili, ossia l'inesigibilità e, in relazione all'abuso del diritto, l'*exceptio doli generalis*⁹¹: entrambi gli istituti, infatti, sono volti precipuamente a paralizzare la richiesta del creditore finalizzata ad ottenere l'adempimento di quanto dovuto, non garantendo alcuna tutela nel caso in cui la prestazione fosse già stata effettuata – si pensi a una rata di un mutuo pagata alla scadenza, della cui usurarietà il debitore si accorga solo successivamente –, e il debitore ne chiedesse la ripetizione nella parte in questa è divenuta usuraria.

Raggiunto tale risultato, appare opportuno considerare se sia invece percorribile la strada della buona fede integrativa – tradizionalmente contrapposta a quella valutativa –, seppure la giurisprudenza che rievoca la buona fede come soluzione – giova ricordarlo – non sembri far riferimento a questa seconda variante, accontentandosi di un riferimento atecnico all'inesigibilità.

⁹⁰ V., *ex multis*, Cass. 7 maggio 2013, n. 10568, in *Lav. giur.*, 2014, 269; Cass. 29 maggio 2012, n. 8567, in *Giust. civ. mass.*, 2012, 695 ss.; Cass. 10 novembre 2010, n. 22819, in *Resp. civ.*, 2011, 752 ss.; Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, cit., 5 ss.

⁹¹ In tema di *exceptio doli generalis*, strumento tipicamente riconosciuto, sul piano rimediale, all'abuso del diritto, cfr. G. MERUZZI, *L'exceptio doli dal diritto civile al commerciale*, Padova, 2005, *passim*; A. TORRENTE, voce *Eccezione di dolo*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 218 ss.; G. L. PELLIZZI, voce *Exceptio doli (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, 1960, 1075 ss.

Il richiamo alla buona fede integrativa⁹² comporterebbe l'insorgenza, in capo al creditore, dell'obbligo di tollerare la modifica della prestazione dovuta dal debitore, accettando che questa sia ricondotta entro al tasso soglia *pro tempore* intervenuto: un comportamento contrario – quale una richiesta di adempimento o l'accettazione di una prestazione non ridotta in ragione del subentrato tasso soglia – configurerebbe una violazione dell'art. 1375 c.c.⁹³.

In prima battuta è agevole notare come questa costruzione non diverga, nella sostanza, da quella testé prospettata: la mancata tolleranza delle modifiche della prestazione attesa può infatti rilevare tanto in termini di violazione di un obbligo per così dire accessorio, sorto *ex art.* 1375 c.c. in capo al creditore (funzione integrativa), sia al fine di stabilire se tale comportamento contrasti, in base a una valutazione a posteriori, con il canone della buona fede (funzione valutativa)⁹⁴.

La differenza tra i due diversi approcci può allora essere maggiormente apprezzata in termini di rimedi esperibili. Se quelli, per così dire, “valutativi” appaiono orientati a un «diniego di tutela»⁹⁵ – paralizzando le condotte del creditore e giustificando l'inattuazione degli obblighi del debitore –, quelli “integrativi”, intervenendo quali correttivi di un vero e proprio inadempimento, approntano una tutela più efficace e complessiva, concretizzandosi in tutto il ventaglio dei rimedi contrattuali e, *in primis*, nel risarcimento del danno⁹⁶: in questo caso, il *quantum* risarcibile potrebbe sostanziarsi proprio nella quota di interessi eccedente il tasso soglia *medio tempore* intervenuto – e nonostante ciò prestata dal debitore –, garantendo così,

⁹² La buona fede integrativa, secondo l'accezione tradizionale, va intesa come «fonte di obblighi che arricchiscono il vincolo all'atto stesso dell'interpretazione del regolamento complessivo dei rapporti tra le parti». V. sul punto U. BRECCIA, *op.ult.cit.*, 358 ss.

⁹³ La buona fede si declinerebbe qui nel dovere di salvaguardia dell'altrui interesse, inteso come divieto di un comportamento sleale, al fine di tutelare l'utilità dell'altra parte: v. C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 504 ss. Va da sé che anche la violazione di un siffatto dovere possa qualificarsi in termini di inesatto adempimento, costituendo pur sempre una deviazione rispetto al comportamento dovuto dal creditore: v. C. M. BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 2012, 11, e, in giurisprudenza, Cass. 10 novembre 2010, n. 22819, in *NGCC*, 2011, I, 355 ss.; Cass. 25 novembre 2008, n. 28056, in *Contratti*, 2009, 289 ss.; Cass. 6 agosto 2008, n. 21250, in *Giur. comm.*, 2010, II, 289 ss.

⁹⁴ Critica la distinzione tra le due funzioni, ritenendola più nominale che reale, G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e integrazione del contratto*, in *Giust. civ.*, 2015, 271 s., secondo cui sarebbe equivalente riconoscere obblighi nuovi rispetto a quelli pattuiti piuttosto che individuare modalità “corrette” di obblighi già scaturiti dal contratto. Conclude per la continuità delle due funzioni anche F. PIRAINO, *op.ult.cit.*, 265 ss. e 349, che ne sottolinea però la diversità rimediabile: il giudice, in base all'esito che secondo le circostanze concrete vorrà ottenere, accorderà la preferenza a una delle due funzioni, potendo comunque ricorrere ad entrambe.

⁹⁵ Sulla chiusura dei sostenitori della tesi valutativa al rimedio del risarcimento del danno, v. compiutamente F. PIRAINO, *op.ult.cit.*, 348; apre al risarcimento del danno, in termini di responsabilità precontrattuale o contrattuale, L. BIGLIAZZI GERI, *op.cit.*, 177 ss.

⁹⁶ Meno percorribile, ovviamente, sarebbe la richiesta di risoluzione del contratto: infatti, sussistendo i requisiti di cui all'art. 1455 c.c., sarebbe l'intero negozio a venire meno, con la conseguenza che il mutuatario sarebbe tenuto a restituire l'intera provvista ricevuta *ex art.* 1458, 1° comma, c.c.

tramite una sostanziale conformazione del contratto, il risultato ricercato⁹⁷, senza dover ricorrere all'inefficacia, categoria evocata dalla giurisprudenza quale esito rimediale di un ragionamento che origina dalla funzione valutativa della buona fede.

I dubbi che emergono dall'approccio incentrato sul canone della buona fede non riguardano però il solo lato operativo, divenendo anzi più consistenti qualora si consideri il fondamento logico di tale clausola generale: infatti, l'insegnamento più tradizionale, rintraccia la *ratio* della buona fede – integrativa o valutativa che sia – nella conservazione e nell'amministrazione del rischio contrattuale, così come ripartito dall'originario programma contrattuale. L'intervento basato sulla buona fede, in altre parole, troverebbe il suo fondamento nell'esigenza di reagire alla sopravvenienza di eventi – quali comportamenti scorretti o pretese abusive – che, occorsi in una fase successiva all'accordo, siano tali da minare l'originario equilibrio pattuito, alterando la ripartizione del rischio e ponendo in pericolo la realizzazione dell'interesse di una parte⁹⁸. È da tale rilievo che derivano le limitazioni che tradizionalmente si impongono all'operatività del canone: la parte è sì tenuta a far salvo l'interesse altrui, ma entro il limite dell'apprezzabile sacrificio⁹⁹.

Quest'ultima valutazione appare definitiva, escludendo anche sul piano teleologico il ricorso alla buona fede: non può infatti ritenersi in termini assoluti che l'automatica riduzione dei tassi pattuiti entro i tassi soglia rilevati durante l'esecuzione del contratto, non pregiudichi in maniera apprezzabile l'interesse di un creditore il quale – verosimilmente – avrà acquistato la provvista necessaria alla concessione del finanziamento proprio in considerazione di tali tassi.

Ma soprassedendo a ogni valutazione particolaristica, appare necessario domandarsi – in termini più generali – se sia prospettabile o meno una conformazione del regolamento contrattuale tramite un generalizzato ricorso alla solidarietà sociale *ex art. 2 Cost.*, ossia a un

⁹⁷ In questi termini le originarie pattuizioni contrattuali verrebbero modificate, poiché una parte della prestazione dovuta dal debitore sarebbe di fatto "recuperata" tramite il meccanismo del risarcimento del danno: a ben vedere, tale fattispecie finirebbe sostanzialmente per far emergere una funzione conformativa, o correttiva, della buona fede (intesa come potere del giudice di correggere il regolamento negoziale, operando «completamente affrancato dalle più specifiche regole vincolanti dell'ordinamento»: così U. BRECCIA, *op.ult.cit.*, 358 ss.), che tradizionalmente non trova invece spazio nel nostro ordinamento – diversamente da quanto accade in quello tedesco; su diverse posizioni si colloca la giurisprudenza, secondo cui «il criterio della buona fede costituisce strumento, per il giudice, atto a controllare, anche in senso modificativo od integrativo, lo statuto negoziale, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi»: v. Cass. 24 settembre 1999, n. 10511, in *Contratti*, 1999, 1109 e, nello stesso senso, Cass. 15 febbraio 2007, n. 3462, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 6 ss.; Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Contratti*, 2010, 5 ss., con nota di G. D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*.

⁹⁸ M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, 285 ss.; L. NANNI, *La buona fede contrattuale*, in *I grandi orientamenti di giurisprudenza civile e commerciale*, diretta da Galgano, Padova, 1988, 23 ss.; M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto. II, Integrazione del contratto. Suoi effetti obbligatori. Artt. 1374-1381*, cit., 183 s.; in giurisprudenza v. Cass. 20 aprile 1994, n. 3775, in *Foro it.*, 1995, I, 1296.

⁹⁹ Per tutti v. C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 505.

principio generale che possa definire immediatamente il caso concreto senza la mediazione di uno specifico rimedio codicistico, o, ancora, a una rimodulazione del modo di operare della buona fede, al fine di soddisfare l'esigenza di garantire una soluzione sostanzialmente equa nella fattispecie oggetto del giudizio. L'interrogativo, posto dalla migliore dottrina¹⁰⁰, è stato alimentato negli ultimi anni da un vasto filone giurisprudenziale che ha ritenuto applicabili direttamente alcuni principi costituzionali – e anche sovranazionali – ai rapporti privati¹⁰¹.

Un utilizzo sempre più diffuso e diretto dei principi, accompagnato, sul terreno della giurisdizione, dal venir meno della funzione regolativa della norma – che non si esplica più tramite il modello della sussunzione, ma mediante quello del bilanciamento di interessi (ovvero come e a quali condizioni un principio prevale sull'altro)¹⁰²–, non potrebbe che minare la vincolatività del contratto e, di conseguenza, la certezza del diritto, lasciando all'«episodicità del diritto giurisprudenziale» la regolazione del caso concreto.¹⁰³

¹⁰⁰ Cfr. C. CASTRONOVO, *op.cit.*, 37 ss.: tale questione è già stata affrontata dalla dottrina tedesca, che ha coniato il concetto di *Drittwirkung*, con ciò intendendosi l'applicabilità delle norme costituzionali nei rapporti privati o direttamente (*unmittelbare Drittwirkung*), o mediate dall'applicazione di leggi ordinarie (*mittelbare Drittwirkung*). In entrambi i casi, secondo l'autore, si avrebbe un adattamento della norma costituzionale – regolativa di poteri – a un ambito applicativo che non le è proprio, quello di conformazione di atti e rapporti che è tipico del diritto privato.

¹⁰¹ La casistica è varia, e non si limita a riconoscere nell'inefficacia la conseguenza dalla violazione di un principio costituzionale (tipicamente, il dovere di solidarietà *ex art. 2 Cost.*, a cui è collegato l'obbligo di buona fede): anzi, nella maggior parte dei casi, una violazione siffatta potrebbe determinare una nullità del contratto. Negli ultimi anni di sicuro interesse sono state due ordinanze della Corte costituzionale (Cort. Cost. ord. 21 ottobre 2013, n. 248, in *Contratti*, 2014, 926 ss., con nota di G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria "eccessiva"*, a cui ha fatto seguito, a distanza di qualche mese, l'ord. 26 marzo 2014, n. 77, sostanzialmente identica) che, in tema di riducibilità d'ufficio della caparra confirmatoria, ammettono la possibilità che il giudice, di fronte a una «clausola negoziale che rifletta [...] un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte», dichiari la nullità (totale o parziale) *ex art. 1418 c.c.* della clausola, per contrasto con l'*art. 2 Cost.*, il quale entrerebbe direttamente nel contratto, attribuendo *vis normativa* al canone della buona fede. Ma altri ipotesi sono rinvenibili anche precedentemente: si vedano, ad esempio, la nullità del divieto di ospitalità contenuto in un contratto di locazione per violazione dell'*art. 2 Cost.* (Cass. 19 giugno 2009, n. 14343, in *Corr. giur.*, 2010, I, 58 ss.); la nullità della clausola di recesso *ad nutum* nei contratti di concessione di vendita (Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, cit., 5 ss.); la disapplicazione della clausola contraria a buona fede nel contratto di mediazione (Cass. 5 marzo 2009, n. 5348, in *Giur. it.*, 2010, 581 ss.). Sul l'evoluzione del ruolo della buona fede oggettiva v. anche G. FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, Milano, 2010, 3 ss.

¹⁰² In questi termini, C. CASTRONOVO, *op.cit.*, 32, secondo cui il bilanciamento dei principi operato dai giudici si avrebbe tramite un criterio, quello dell'armonizzazione, come tale espressione di una nozione «debole» di sistema.

¹⁰³ In questi termini N. RIZZO, *Giudizi di valore e «giudizio di ingiustizia»*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, 327 ss., il quale, seppur con riferimento alla clausola generale di ingiustizia del danno *ex art. 2043 c.c.*, si pone il problema se il principio di solidarietà sia idoneo ad essere sorgente di doveri giuridici e, di conseguenza, possa essere direttamente applicato dal giudice: l'autore, pur non negando la natura precettiva dell'*art. 2 Cost.*, ritiene necessario che la concretizzazione di tale principio, stante l'elevato grado di genericità ed indeterminatezza da cui è caratterizzato, avvenga tramite la mediazione del legislatore, in modo da evitare che la soluzione del caso concreto sia lasciata a un giudizio di valore operato dal giudice. La stessa considerazione è alla base del ragionamento di Rodotà, analizzato dall'Autore sempre in tema di ingiustizia del danno: la solidarietà non sarebbe fonte autonoma di doveri giuridici, ma potrebbe intervenire (in questo caso portando alla qualificazione di un danno come «ingiusto») solo dando seguito a un solco già tracciato dall'ordinamento (ovvero quando la posizione soggettiva lesa fosse già considerata rilevante, seppur per altri scopi): IVI, 302 ss. Ancora, L. MENGONI, *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, a cura di M. Napoli, Milano, 1998, 9 s.: «che il dovere di solidarietà non

Recuperando una visione più bilanciata del sistema, bisognerebbe infatti ricondurre i principi costituzionali – compromissori per natura e, in quanto tali, capaci di adattarsi al mutare delle regole ordinarie che si susseguono – ad un ruolo maggiormente “mediato”: *in primis* quello di criteri interpretativi per le norme ordinarie, e secondariamente quello immediatamente precettivo, ma sempre per il tramite di precise regole sistematiche definite anche grazie alle elaborazioni dottrinali (tipicamente più attente alla salvaguardia del sistema complessivo). Quando il giudice, invece, evita questo *iter* logico-ermeneutico, preferendo la più facile strada dell’applicazione diretta del principio costituzionale, anche al fine di scardinare l’operatività degli istituti codicistici, basa la propria decisione su una «mera assiologia», nascondendola «sotto le spoglie di una norma in realtà (direttamente) inapplicabile», e giungendo così a risultati «aprioristici e incontrollabili»¹⁰⁴.

Se, da una parte, quanto visto suggerisce la necessità che la risoluzione del problema in oggetto venga ricercata nel sistema, aperto, grazie alla sua intrinseca elasticità, a interpretazioni svolte alla luce di clausole generali – e in questo senso, devono essere apprezzate le soluzioni che cercano di affrontare la questione prendendo piede dal sistema codicistico, pur ovviamente adattato alle nuove esigenze riscontrate¹⁰⁵ – dall’altra, l’inadeguatezza delle ricostruzioni sin

possa rendersi operante, nella forma di specifici obblighi giuridici, senza l’interposizione del legislatore è fuori discussione». Si veda inoltre N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 11 ss. e 17, il quale parla di un «incontrollabile soggettivismo della decisione», ingenerato dal continuo ricorso a clausole generali *lato sensu*, e ancora di un «un soggettivismo vitalistico, che non guarda più alla “realtà” attraverso gli occhiali della legge, giudicandola conforme o difforme, ma le si pone di fronte, e l’approva o disapprova con immediata decisione». Su come tali fenomeni amplino in maniera considerevole il ruolo dell’interpretazione, operazione già di per sé valutativa, aumentando così l’incertezza e l’imprevedibilità del sistema, v. A. PROTO PISANI, *Brevi note in tema di regole e principi*, in *Pers. e merc.*, 2015, 74.

¹⁰⁴ G. PASSAGNOLI, *op.ult.cit.*, 107 s., il quale indica come nelle pronunce espressione di questo filone, comprese quelle sull’usura sopravvenuta, le argomentazioni alla base delle decisioni risultino prive di «una dimensione topica e della doverosa tensione alla congruenza sistematica, cioè alla generalizzabilità della soluzione, la quale ha da esser filtrata da condivise categorie». Le categorie, allora, persa ogni staticità, si evolvono in base al mutare dei principi, instaurandosi tra le due nozioni una forte compenetrazione: sarebbe proprio questo, secondo l’autore, a permettere una soluzione orientata sui principi, portando così a una destrutturazione e a un rimodellamento «del contesto categoriale che (...) resta strumento per la razionale comprensione del sistema». Nello stesso senso C. CASTRONOVO, *op.cit.*, 37 ss., secondo cui il criterio ordinante regolatore della decisione giudiziale sarebbe assunto, così come avviene di norma per il legislatore, direttamente dal sistema assiologico dettato dalla Costituzione. Sulla distinzione tra principi e categorie, v. N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, 37 ss.

¹⁰⁵ Il riferimento è alla soluzione prospettata da G. PASSAGNOLI, *op.ult.cit.* 103 ss. (v. *supra* § 3.3), in termini di risoluzione per impossibilità parziale sopravvenuta.

Un’ulteriore prospettiva, da leggersi oggi in un’ottica *de iure condendo*, ma sintomatica di una sempre maggior rilevanza delle c.d. sopravvenienze (soprattutto in tema di mutuo), potrebbe condurre al superamento della problematica in esame tramite una rinegoziazione dei termini contrattuali volta a ricondurre i tassi d’interesse entro le soglie di volta in volta rilevate. Sempre più numerose, infatti, sono le norme che prevedono un meccanismo di rinegoziazione le quali, in alcuni casi, potrebbero trovare diretta applicazione anche nel caso in esame.

A titolo esemplificativo si può ricordare, *in primis*, il d.m. 24 marzo 2000, n. 110, in attuazione della l. 13 marzo 1999, n. 133, il quale prevedeva che per i mutui edilizi agevolati fosse possibile, da parte dei mutuatari, chiedere all’istituto bancario una rinegoziazione del regolamento, nel caso in cui il tasso di interesse applicato risultasse superiore al tasso effettivo globale medio, determinato in base alla l. 108/96. Ancora, la l. 24 dicembre

qui esaminate, porta a ritenere che, in un'ottica di salvaguardia dell'autonomia privata, anche sulla scorta di esperienze di altri ordinamenti¹⁰⁶, non sembra erroneo prospettare la possibilità

2007, n. 244 ha aggiunto all'art. 8 del d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, il 3° comma, confluito nell'art. 120 *quater*, 5° comma del T.U.B. grazie al d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141: tale norma prevede che nel caso in cui il debitore intenda avvalersi della facoltà di surrogazione (c.d. portabilità del mutuo), resta salva la possibilità del finanziatore originario e del debitore di pattuire la variazione senza spese delle condizioni del contratto in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata. Infine, l'art. 3 del d.l. 27 maggio 2008, n. 93 come convertito in legge 24 luglio 2008, n. 126, ha introdotto la c.d. "rinegoziazione convenzionata", tramite cui il mutuatario può rinegoziare le rate dei mutui a tasso variabile stipulati con banche ed intermediari finanziari ex art. 106 T.U.B, per l'acquisto, la costruzione e la ristrutturazione dell'abitazione principale anteriormente al 29 maggio 2008, secondo le condizioni, derogabili solo in senso più favorevole al mutuatario, stabilite da una convenzione stipulata tra il Ministero dell'economia e delle finanze e l'ABI, cui potranno aderire le banche e gli intermediari finanziari.

Tra le ipotesi di rinegoziazione normativamente previste, vano ricordate, in un'ottica europea, quelle offerte dall'art. 6.2.3 dei principi *Unidroit* 2004 («effetti dell'*hardship*» – ovvero dell'alterazione dell'equilibrio contrattuale a causa di eventi imprevedibili e non imputabili alle parti ex art. 6.2.2 –, secondo cui, di fronte a una richiesta di rinegoziazione proveniente dalla parte svantaggiata, il giudice potrà o risolvere il contratto o modificarne il contenuto in modo da ripristinarne l'originario equilibrio) e dall'art. 6.111 dei PECL («mutamento delle circostanze», per il quale se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per il sopravvenire di circostanze imprevedibili, e queste – in relazione al contratto – non devono essere sopportate da una delle parti, queste sono tenute a rinegoziare il contratto: nel caso non si raggiunga un accordo, sarà il giudice a valutare se sia necessario sciogliere o modificare il vincolo, ridistribuendo in maniera «giusta ed equa» le perdite e i vantaggi derivanti dal mutamento delle circostanze).

Accanto a questo filone legislativo, vanno segnalate le numerose voci che, a partire da un'interpretazione sistematica della disciplina generale del contratto (*rectius* l'art. 1467 c.c., ma si veda *contra* M. BARCELLONA, *Appunti a proposito dell'obbligo di rinegoziazione e di gestione delle sopravvenienze*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, 481, secondo cui, nella rilettura dell'art. 1467 c.c., sulla sola base della buona fede o dell'equità non si potrebbe giungere a riconoscere un obbligo di rinegoziazione) e di alcune disposizioni dettate nella parte speciale (rilette – anche in questo caso – alla luce dei canoni di buona fede ed equità: v. R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 722; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, 147 ss.; F. CRISCUOLO, *Equità e buona fede come fonte di integrazione del contratto. Potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell'arbitro (o del giudice)*, in *Riv. arbitr.*, 1999, 74 ss.), hanno prospettato l'esistenza nel nostro ordinamento di un generale principio di adeguamento del contratto, rispondendo in tal senso alle esigenze – evidenziate anche in questa trattazione – di manutenzione del negozio: v. A. DE MAURO, *Principio di adeguamento nei rapporti giuridici privati*, Milano, 2000, 27 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, XLI, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001, 1044 ss.; A. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990, 221 ss.; F. MACARIO, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 72; riassuntivamente, sulla questione, v. F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004, *passim*. Su tali basi, un'isolata dottrina aveva riconosciuto in capo al mutuatario un diritto potestativo alla rinegoziazione anche nel caso di usura sopravvenuta, ma unicamente con riferimento a quei mutui che, finalizzati all'acquisto di un'abitazione, avrebbero goduto della tutela offerta dalle norme costituzionali che prendono in considerazione la finalità abitativa (artt. 41 e 47 Cost.). Per queste tipologie di negozi, infatti, l'esigenza manutentiva sarebbe avvertita maggiormente, posto che l'eventuale scioglimento del rapporto potrebbe pregiudicare un bene che trova esplicita garanzia nella Costituzione: v. M. TATARANO, *La "rinegoziazione" nei finanziamenti bancari*, Napoli, 2003, 92 ss.

¹⁰⁶ Il principio *pacta sunt servanda*, o *sanctity of contract*, trova nei sistemi di *common law* una delle più rigorose applicazioni. Quale esempio emblematico di questa rigidità è di solito citato il *lead case* *Paradine v. Jane* del 1647 (*Paradine v. Jane*, KB [1647], in 26, 82 *Eng. Rep.*, 897), in cui fu statuito come un soggetto debba rimanere vincolato ai propri obblighi contrattuali anche nei casi di oggettiva impossibilità ad adempiere, in quanto un tale esonero avrebbe dovuto essere espressamente previsto nel contratto. Negli ultimi due secoli la giurisprudenza inglese e statunitense ha costantemente richiamato il caso *Paradine v. Jane* come fonte di un principio che tende ad enfatizzare, nell'economia del contratto, l'atto di autonomia privata, ossia il *bargain* riservato alle parti, escludendo ogni tipo di intervento esterno (del giudice o del legislatore), diretto ad alterare i termini di un accordo stipulato dalle parti in piena coscienza. Si profilava così un regime rigoroso e assoluto della responsabilità contrattuale, che veniva in parte ridimensionato all'inizio del XX secolo dall'elaborazione della teoria dell'esonero dalla responsabilità per il mutamento impreveduto delle circostanze: tale orientamento giurisprudenziale – dapprima limitato ai soli casi di oggettiva impossibilità ad adempiere, poi esteso ad ipotesi in cui l'esecuzione della prestazione, anche se possibile, risulterebbe essere priva di significato (*frustration of purpose*), arrivando a ricomprendere, infine, i casi in cui l'evento sopravvenuto rende la prestazione "impraticabile", causando un onere

che il fenomeno dell'usura sopravvenuta possa considerarsi giuridicamente irrilevante¹⁰⁷. In effetti, appare singolare come dottrina e giurisprudenza si affannino nel ricercare la soluzione di un problema che il legislatore, con una chiarezza raramente osservata, ha escluso alla radice,

economico eccessivo per uno dei contraenti (*commercial impracticability*) – sebbene innovativo, non è risultato capace di incidere in maniera significativa sul principio di autonomia privata (cfr. E. C. ZACCARIA, *L'adattamento dei contratti a lungo termine nell'esperienza giuridica statunitense: aspirazioni teoriche e prassi giurisprudenziale*, in *Contr. e impr.*, 2006, 478 ss. : l'esonero da responsabilità è stato casomai giustificato facendo riferimento ad un inaspettato – e fittizio – venir meno di un evento che costituiva, secondo le Corti, una tacita condizione del consenso). A ciò si aggiunga che negli ultimi decenni – anche grazie al diffondersi di modelli contrattuali caratterizzati da prestazioni “continue” o “programmatiche” (L. A. DI MATTEO, *Equity's Modification of Contract: An Analysis of the Twentieth Century's Equitable Reformation of Contract Law*, in *33 New Eng. L. Rev.* 265, 1999, 344) – si è assistito negli Stati Uniti ad un declino sul versante dottrinale del metodo c.d. dogmatico – fondato sulla persistente ricerca della volontà implicita delle parti circa l'allocazione del rischio –, per attribuire una maggior rilevanza alle clausole generali di *good faith* o *reasonableness*: in tal modo si è investito il giudice del potere di adattare il regolamento negoziale, a fronte dell'alterazione dell'equilibrio delle prestazioni in sede di esecuzione, causata da sopravvenienze non imputabili alle parti (M. W. HESSELINK, *La nuova cultura giuridica europea*, trad. a cura di G. Resta, Napoli, 2005, 38). Siffatte prospettazioni non hanno però avuto un rilevante seguito giurisprudenziale: infatti, eccettuando il celebre caso *Aluminium Company of America v. Essex Group Inc.* (*Aluminium Company of America “Alcoa” v. Essex Group Inc.*, in *Foro it.*, 1981, IV, c. 363), in cui il giudice decideva di ristabilire l'equilibrio economico fra le prestazioni – gravemente turbato dalla crisi energetica degli anni settanta – per garantire la prosecuzione del rapporto commerciale, poche sono state le pronunce in tal senso, posto che le Corti non solo tendono ancora a negare qualsiasi forma di modificazione autoritativa del contratto, ma mostrano anche una certa riluttanza ad esonerare la parte svantaggiata dall'eseguire la prestazione (v. E. C. ZACCARIA, *L'adattamento dei contratti a lungo termine nell'esperienza giuridica statunitense: aspirazioni teoriche e prassi giurisprudenziale*, cit., 468 ss.).

Tale diffidenza verso forme di “ricostruzione autoritativa” del contratto, si avverte anche oltrepassando i confini del *common law* e spostando l'attenzione sul commercio internazionale: fuori dai casi in cui sia prevista un'esplicita clausola di *hardship*, che assicuri, in situazioni di eccessiva onerosità sopravvenuta, la prosecuzione del rapporto commerciale attraverso il suo continuo adattamento alle mutate circostanze, la tendenza dei giudici – e, soprattutto, degli arbitri – è in genere quella di negare l'adattamento del contratto, ritenendo che le parti abbiano voluto accollarsi il rischio derivante dal mutamento delle circostanze (K. P. BERGER, *The Relationship between the Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the New Lex Mercatoria*, in *Uniform Law Review*, V, 2000, 162-164). In tal senso, particolarmente significativo è il contributo offerto dai Principi *Unidroit* (6.2.2) e dei Principi di Diritto Europeo dei Contratti (Pecl, 6.111): tali normative prevedono in effetti ipotesi di rinegoziazione nel caso di *hardship* (v. nota precedente), ma va ricordato come non abbiano carattere vincolante, trovando applicazione nella pratica solo grazie alla loro capacità di persuasione (c.d. *soft law*). Riassuntivamente, sulla regolazione delle sopravvenienze nel panorama internazionale, v. G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi*, Milano, 2008, 207 ss.

¹⁰⁷ A questa soluzione è giunto, in effetti, anche un vasto filone giurisprudenziale originatosi a seguito dell'intervento operato dal legislatore con la l. 24/01: cfr. v., *ex multis*, Cass. 25 settembre 2013, n. 21885 e Cass. 22 marzo 2013, n. 7243, cit., 198 ss.; Cass. 27 settembre 2013, n. 22204, cit., 128 ss.; Cass. 19 gennaio 2016, n. 801, cit. Parallelamente a questo orientamento, come visto, se ne è sviluppato (almeno) un altro, che è giunto a dichiarare inefficaci i tassi divenuti usurari, senza però mai specificare quale sia l'impianto giuridico tramite cui giungere a un simile esito rimediabile: cfr. Cass. 13 giugno 2002, n. 8442, cit., 447 ss., Cass. 18 settembre 2003, n. 13739, cit., 154 ss., Cass. 25 febbraio 2005, n. 4092, cit., 1764 ss., Cass. 31 gennaio 2006, cit., 1869 ss. e, da ultimo, Cass. 17 agosto 2016, n. 17150, cit., 909 ss. Nonostante le posizioni della giurisprudenza non appaiano ricostruibili intorno a due poli opposti e rigidamente definiti, essendo venute in rilievo negli ultimi anni ulteriori prospettazioni, che rispetto a quelle testé citate si pongono in un rapporto di alternatività o comunque di specificazione, è il contrasto tra queste due opzioni interpretative ad essere stato rimesso alle sezioni unite da un'ordinanza della I sezione della Corte di cassazione (Cass., ord., 31 gennaio 2017, n. 2484, in *Corr. giur.*, 2017, 599 ss., con nota di G. GUIZZI, *Tentazioni pericolose: il miraggio dell'usura sopravvenuta* e di S. PAGLIANTINI, *La saga (a sfaccettature multiple) dell'usurarietà sopravvenuta tra regole e principi*; in *NGCC*, 2017, I, 797 ss., con nota di F. SALVI, *L'usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite tra negazionismo e correzione del contratto*): è interessante notare che in questo provvedimento non trovi alcuno spazio né una prospettiva dell'usura sopravvenuta quale fenomeno incidente sulla validità del rapporto – ipotesi da considerarsi ormai definitivamente tramontata –, né, tantomeno, un riferimento alla buona fede – soluzione che si conferma preferita dalla giurisprudenza dell'ABF e dalla dottrina.

reputando usurari unicamente quegli interessi eccedenti il tasso soglia al momento della pattuizione, e decidendo così di non intervenire sulle vicende successive del rapporto¹⁰⁸. Non sembra quindi assurdo ipotizzare che il superamento di tali soglie in un momento posteriore, possa far parte di quell' «alea normale» che le parti assumono al momento della stipula del contratto, e debba da queste essere sopportato durante la fase attuativa del rapporto¹⁰⁹.

4. Il tramonto dell'usura sopravvenuta: Cass. S.U., 19 ottobre 2017, n. 24675.

Le conclusioni illustrate sono state successivamente suggellate dall'intervento delle sezioni unite della Corte di cassazione le quali, con la pronuncia 19 ottobre 2017, n. 24675, hanno definitivamente decretato la fine della c.d. usura sopravvenuta¹¹⁰.

¹⁰⁸ Il riferimento è tanto alla l. 24/01, che ha limitato la valutazione di usurarietà al momento genetico del rapporto, quanto alla Corte Costituzionale che, chiamata a vagliare la costituzionalità di tale norma, ha riconosciuto rilevanza al fenomeno dell'usura sopravvenuta unicamente quando questo – e cioè in casi del tutto eccezionali – possa trovare rimedio negli specifici istituti codicistici: v. C. cost. 25 febbraio 2002, n. 29, cit., 934 ss., che prospetta l'applicazione di «ulteriori istituti e strumenti di tutela del mutuatario (diversi da quello previsto dall'art. 1815, 2° comma c.c.), secondo la generale disciplina codicistica dei rapporti contrattuali».

¹⁰⁹ Assume rilevanza il concetto di rischio, inteso come pericolo di un pregiudizio – nel nostro caso il subire i costi connessi a sopravvenienze contrattuali quali il mutamento dei tassi soglia – che il soggetto sopporta come titolare di una posizione giuridica, derivante da fatti che non siano imputabili allo stesso: così C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., 536. Infatti, ogni parte contrattuale, al momento della stipulazione, pianifica la propria strategia rischi-benefici, individuando un corrispettivo che possa bilanciare il rischio che ella assume a proprio carico quando si impegna a mantenere ferma la propria prestazione: in tal senso, parla di un'esigenza di scambio assoluta e favorita dalla traslazione del rischio G. TARELLO, *Il diritto e la funzione di distribuzione dei beni*, in *Analisi economica del diritto privato*, Milano, 1998, 56. Va da sé che, qualora l'allocazione individuata dalle parti potesse essere pregiudicata da accadimenti sopravvenuti (salvo che questi, ovviamente, non assumano rilevanza in base a rimedi legislativamente previsti, *in primis* l'eccessiva onerosità sopravvenuta), il mercato rifiuterebbe i contratti a lunga durata, poiché «non si determinerebbe alcun affidamento con un contratto giuridicamente non vincolante» (O. SCHWARTZ, *Law and Economics: l'approccio alla teoria del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 432).

Quindi, spostandoci concretamente alla fattispecie in esame, qualora si consentisse ad avvenimenti esterni non imputabili alle parti – le rilevazioni trimestrali – di “adeguare” il contenuto del contratto (tramite uno degli strumenti asistemici cui la dottrina si è affidata e, quindi, al di fuori dei casi in cui un tale mutamento possa rilevare in base a specifici rimedi contrattuali – 1463 c.c., 1467 c.c., ecc.), si impedirebbe al contratto stesso di assolvere la sua funzione di prevenzione e ripartizione del rischio, alterando quell'equilibrio tra prestazioni che l'accordo tra le parti ha originariamente consacrato: il giudice, contenendo la dazione dovuta dal debitore entro i limiti di volta in volta prospettati dai tassi soglia, riallocherebbe il rischio contrattuale in maniera diversa rispetto a quanto previsto *ab origine* dai contraenti, privilegiando di fatto una parte a scapito dell'altra (che dovrebbe così sopportarne i costi per la cui prevenzione aveva già pagato un corrispettivo), senza che ciò, ovviamente, si traduca necessariamente in un'allocazione maggiormente efficiente: v. R. PARDOLESI, *Regole di "default" e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 459, il quale, retoricamente, si chiede «quale efficienza e a favore di chi?». Sull'argomento, riassuntivamente, cfr. G. SICCHIERO, *Buona fede e rischio contrattuale*, in *Contr. e impr.* 2006, 919 ss.

¹¹⁰ V. Cass., sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675, in *Contratti*, 2017, 637 ss., con nota di L. MORISI, *Il tramonto dell'usura sopravvenuta*; in *NGCC*, 2018, 517 ss., con nota di G. SALVI, *L'irrilevanza dell'usura sopravvenuta alla luce del vaglio (forse) definitivo delle Sezioni Unite*; in *Corr. giur.*, 2017, 1484 ss. con nota di S. PAGLIANTINI, *L'usura sopravvenuta ed il canone delle SS.UU.: ultimo atto?* e di G. GUIZZI, *Le Sezioni Unite e il de profundis per l'usura sopravvenuta*; in *Foro it.*, 2018, I, 3274 ss. con nota di G. CARRIERO, *Usura sopravvenuta. C'era una volta?*

Occorre allora dare conto di questo ultimo intervento, avendo cura di ripercorrere brevemente l'*iter* motivazionale seguito dalla Corte, in modo tale da evidenziarne punti di contatto e aspetti innovativi rispetto quanto sin qui sostenuto, nonché le criticità.

La presa di posizione da parte delle sezioni unite è stata quanto mai opportuna.

Basti infatti ricordare che, nonostante l'intervento operato dalla l. 24/01 e le altre valutazioni sin qui compiute avrebbero dovuto condurre l'interprete a reputare inconfigurabile l'usura sopravvenuta¹¹¹, una parte della giurisprudenza, supportata e approfondita da numerosa dottrina, non si diede per vinta e, animata da un'esigenza schiettamente equitativa – quella di garantire una qualche tutela al contraente colpito dalla c.d. usura sopravvenuta –, continuò ad proporre la soluzione contraria¹¹² facendo leva su un duplice e alternativo ragionamento.

Da un lato, ricercare nel sistema una *norma imperativa* cui ancorare il giudizio di nullità virtuale sopravvenuta *ex art. 1418 c.c.*, ritenendo che la l. 24/01 non abbia eliminato «l'illiceità dovuta al sopravvenuto superamento del tasso soglia», ma abbia semplicemente escluso «che possano essere applicate le sanzioni civili e penali stabilite all'art. 644 c.p. e art. 1815 c.c.»¹¹³, per poi garantire la sostituzione *ex art. 1339 c.c.* della clausola così caducata con il tasso soglia vigente e la contestuale sopravvivenza dell'intero contratto *ex art. 1419, 2° comma, c.c.*

Dall'altro, individuare un *meccanismo operativo* che permetta di abbandonare definitivamente il piano dell'invalidità dell'atto, spostandosi su quello relativo all'efficacia del rapporto, rendendo così inoperante *ex nunc* la clausola contrattuale contenente la pattuizione degli interessi, nella parte in cui preveda un tasso che superi nel corso del rapporto il limite in quel momento imposto¹¹⁴.

Entrambe le tesi, grazie all'intervento delle sezioni unite – in alcuni punti laconico, se non semplicistico, ma sicuramente apprezzabile e coerente dal punto di vista dogmatico –, non sono più prospettabili¹¹⁵.

¹¹¹ Come del resto fatto da alcune pronunce, tra le quali, v. Cass. 25 settembre 2013, n. 21885 e Cass. 22 marzo 2013, n. 7243, cit., 198 ss.; Cass. 27 settembre 2013, n. 22204, cit., 128 ss.

¹¹² Soluzioni che, come indicato, sembravano in qualche modo avallate da un inciso formulato dalla Consulta in occasione del vaglio di legittimità della l. 24/01, secondo il quale nelle fattispecie in esame rimangono applicabili «ulteriori istituti e strumenti di tutela del mutuatario, secondo la generale disciplina codicistica dei rapporti contrattuali»: v. C. cost., 25 febbraio 2002, n. 29, cit., 934 ss.

¹¹³ Così la sentenza in esame, rifacendosi alla tesi espressa da Cass. 12 aprile 2017, n. 9405, in *dirittobancario.it*; ancora, in termini di nullità parziale e sopravvenuta, v. Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, Cass. 11 gennaio 2013, n. 602, Cass. 11 gennaio 2013, n. 603, cit., 487 ss.

¹¹⁴ Cfr. Cass. 17 agosto 2016, n. 17150, cit., 909 ss.; Cass. 14 marzo 2013, n. 6550, in *CED Cassazione*, 2013; Cass., 31 gennaio 2006, n. 2140, cit., 393 ss.; Cass. 25 febbraio 2005, n. 4092, cit., 1764 ss.; Cass. 18 settembre 2003, n. 13739, cit., 154 ss.; Cass. 13 giugno 2002, n. 8442, cit., 447 ss.

¹¹⁵ Le tesi in campo non sono in realtà prospettate con assoluto rigore dall'ordinanza di rimessione (Cass., ord., 31 gennaio 2017, n. 2484, cit.). Questa, infatti, sintetizza il contrasto riportando due tesi: la prima, secondo la quale è totalmente inammissibile la figura dell'usura sopravvenuta; la seconda, secondo cui tale istituto dovrebbe essere comportare conseguenze in tema di inefficacia. Il primo orientamento, però, è introdotto *a contrario* rispetto al

4.1 *La nullità virtuale: quale la norma imperativa violata?*

Il definitivo superamento della prima delle due ricostruzioni delineate all'indomani della l. 24/01, è guadagnato dalla pronuncia in commento grazie ad un lineare percorso argomentativo¹¹⁶.

Infatti, affinché si possa parlare di illiceità del contratto, è necessario che sussista quanto richiesto dal 1° comma dell'art. 1418 c.c., ossia che l'intero regolamento contrattuale si ponga in contrasto con una norma imperativa. Prodromica alla dichiarazione di illiceità, sarà allora l'individuazione di una specifica norma, per l'appunto imperativa, che vieti la dazione di interessi divenuti usurari nelle more del rapporto, vale a dire l'usura sopravvenuta.

Ricalcando e completando le soluzioni già prospettate da questo lavoro (§ 3.2), la Corte sottolinea come una norma imperativa siffatta non possa rinvenirsi nel sistema: l'unica disposizione che contiene un esplicito divieto di farsi corrispondere interesse usurari – e non di pattuire gli stessi – è infatti quella di cui all'art. 644 c.p.; senonché per l'applicazione di tale disposto non si può prescindere da quanto statuito in sede di interpretazione autentica, ove se ne è limitata l'operatività al solo momento della pattuizione degli interessi usurari.

Di ulteriori divieti in questo senso non v'è traccia nell'ordinamento.

Non può certo definirsi tale l'art. 1815, comma 2°, c.c., come invece da più parti precedentemente prospettato¹¹⁷, il quale si limita a vietare convenzioni *ab origine* usurarie: in primo luogo, infatti, la locuzione «interessi usurari» ivi contenuta trova il suo significato *per relationem*, rifacendosi cioè alla nozione espressa dalla norma penale che abbraccia, come visto, la sola usurarietà genetica del rapporto; secondariamente, se alla stessa conclusione già

ricorso agli artt. 1339 e 1418 c.c.: così ragionando, anche la tesi che richiama nullità e sostituzione automatica di clausole sembrerebbe assumere rilevanza. Il secondo, invece, appare tratteggiato nelle sue fondamenta in termini del tutto sommersi e lacunosi, tramite il riferimento a una massima che poco dice al riguardo (quella di Cass. 17 agosto 2016, n. 17150, cit., secondo cui «le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano la misura degli interessi in tassi così elevati da raggiungere la soglia dell'usura [...], pur non essendo retroattive, comportano l'inefficacia "ex nunc" delle clausole dei contratti conclusi prima della loro entrata in vigore sulla base del semplice rilievo, operabile anche d'ufficio dal giudice, che il rapporto giuridico, a tale momento, non si era ancora esaurito») e a vari precedenti che risultano tra loro eterogenei: una pronuncia citata a sostegno di questa tesi risolve ancora il problema ricorrendo alla nozione di invalidità (Cass. 11 gennaio 2013, n. 602, cit., 487 ss.); le altre, pur trovando nell'inefficacia un minimo comune denominatore, offrono spunti ricostruttivi non totalmente convergenti, che la Corte però omette di considerare. Nessuno spazio, inoltre, è dato alla ricostruzione incentrata sulla buona fede.

¹¹⁶ Parla di «sillologismo» S. PAGLIANTINI, *L'usurarietà sopravvenuta ed il canone delle SS.UU.: ultimo atto?*, cit., 1488; nello stesso senso G. GUIZZI, *Le Sezioni Unite e il de profundis per l'usura sopravvenuta*, cit., 1496.

¹¹⁷ Così, in dottrina, v. G. GIOIA, *Interessi usurari: rapporti in corso e ius superveniens*, cit., 192 ss. e ID., *Usura: il punto della situazione*, cit., 46 s., secondo cui l'art. 1815, 2° comma c.c. opererebbe tanto quale norma imperativa violata, giustificando il ricorso alla nullità virtuale (parziale e sopravvenuta), quanto come clausola introdotta in forza dell'art. 1339 c.c.: stante il suo contenuto caducatorio («non sono dovuti interessi»), sarebbe però prospettabile non una sostituzione, ma una semplice eliminazione delle clausole difformi. In giurisprudenza, almeno nel percorso motivazionale, v. Cass. 2 febbraio 2000, n. 1126, cit., 311 ss.; Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, cit., 878 ss.; Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, cit., 80 ss.

si poteva giungere valorizzando il dato letterale dell'art. 1815, 2° comma c.c. («se sono *convenuti* interessi usurari»), questa diviene incontrovertibile avendo a mente che anche tale norma è stata oggetto – negli stessi termini indicati per l'art. 644 c.p. – di interpretazione autentica.

Allo stesso modo non sembra potersi rinvenire una norma siffatta nell'art. 2, comma 4°, l. 108/96, il quale determina come debba stabilirsi «il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari»: ampliando il sintetico ragionamento approntato sul punto dalla Corte, si può ritenere che tale previsione, infatti, non contenga alcun precetto, positivo o negativo, avendo la sola funzione di integrare uno degli elementi richiesti dalla norma penale al fine della sua applicazione, assumendo così rilevanza imperativa esclusivamente all'interno di quest'ultima, nei limiti da essa imposti, e in funzione del divieto in essa contenuto; in altre parole, un interesse sarà *usurario*, e quindi illecito *ex art.* 644 c.p., esclusivamente qualora soddisfi insieme due requisiti: l'uno *quantitativo* definito dal combinato disposto dell'art. 2, l. 108/96 e dei decreti ministeriali che si avvicendano trimestralmente, e richiamato dall'art. 644 c.p. – il superamento del tasso soglia –; l'altro, per così dire, *temporale*, richiesto direttamente dalla normativa penale così come interpretata dalla l. 24/01 – ossia che ciò avvenga nella fase genetica del rapporto¹¹⁸.

Di conseguenza, la richiesta di un interesse che abbia superato nella sola fase esecutiva del rapporto il tasso soglia vigente non troverà ostacoli, poiché non si tratterà della dazione di un interesse usurario: l'art. 2, l. 108/96, infatti non ha alcuna funzione precettiva autonoma, innestandosi nel meccanismo volto ad individuare quali siano gli interessi usurari.

Alla luce di ciò, una prima conclusione può considerarsi definitivamente raggiunta. Una clausola contenente interessi divenuti usurari (*rectius*, divenuti eccedenti i tassi soglia vigenti al pagamento) non è censurabile sul piano della validità: né tramite il ricorso diretto all'art. 1815, 2° comma, c.c.; né tantomeno percorrendo la strada della c.d. nullità virtuale sopravvenuta (*ex art.* 1418, comma 1°, c.c.), a cui molti commentatori e pronunce precedenti avevano aderito tramite il richiamo contestuale degli artt. 1419, 2° comma c.c. e 1339 c.c., al fine di prospettare la nullità parziale della clausola in questione e la sua sostituzione con lo stesso tasso soglia vigente al momento della dazione¹¹⁹ o, addirittura, con una clausola priva di

¹¹⁸ Alle stesse conclusioni si giungerà qualora ci si chieda se la norma ricercata possa trovarsi direttamente nei tassi soglia trimestralmente rilevati dai decreti: anche in questo caso, infatti, la funzione di tali norme è quella di definire la nozione di «interesse usurario» tramite un richiamo che si può definire di secondo grado, operato cioè dall'art. 2, l. 108/06, che è a sua volta richiamato dall'art. 644 c.p.

¹¹⁹ In tal senso F. VANORIO, *op.cit.*, 520 e, in giurisprudenza, Trib. Firenze, 10 giugno 1998, in *Corr. giur.*, 1998, 805 ss.; più di recente, Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, Cass. 11 gennaio 2013, n. 602, Cass. 11 gennaio 2013, n. 603, *citt.*, 487 ss.

contenuto, determinandone così una sostanziale eliminazione¹²⁰. E ciò – al netto delle numerose critiche mosse, in termini più generali, all’istituto della nullità sopravvenuta¹²¹ di cui la Corte non sembra reputare necessario tenere conto – a causa della mancanza di una norma imperativa cui riferire il giudizio di nullità *ex art.* 1418, comma 1°, c.c.

Ad ulteriore suffragio del risultato raggiunto, le Sezioni Unite richiamano l’argomento teleologico: posto che la *ratio* della novella del 1996 è inequivocabilmente quella di combattere il fenomeno usurario, coerente sarebbe dare «rilievo essenziale al momento della pattuizione degli interessi, valorizzando in tal modo il profilo della volontà e dunque della responsabilità dell’agente».

La conclusione va chiarita puntualizzando, ancora una volta, come il concetto stesso di usura, risenta fortemente, anche per ragioni storiche¹²², dell’influsso penalistico, finendo per condividere con tale ambito i principi costitutivi – la configurazione volontaristica dell’illecito – e le finalità – spiccatamente sanzionatorie: in questo senso potrà in effetti reputarsi incongruo porre a carico del creditore le gravi conseguenze previste dall’art. 1815, 2° comma, c.c. qualora il superamento dei tassi soglia non dipenda da una sua volontà ma dalle fluttuazioni dei tassi medi di interessi.

Così inteso il discorso sembrerebbe maggiormente condivisibile: la *ratio* è di combattere un fenomeno criminale, *ex se* volontaristico; il *quomodo* è quello di sanzionare una determinazione consapevole.

Viceversa, qualora la finalità della riforma fosse quella di contrastare un fenomeno puramente oggettivo ed economico – il mero superamento di soglie predeterminate –, sarebbe più coerente considerare rilevanti anche i superamenti sopravvenuti dei tassi soglia, in una prospettiva che finirebbe così per essere orientata maggiormente alla tutela del contraente debole che alla punizione dell’usuraio.

È però da sottolineare come la condivisione in ambito civile e penale di una medesima *ratio*, o meglio di un medesimo concetto di usura – inevitabile, stante la duplice portata della riforma attuata dalla l. 108/96 – non appaia totalmente convincente: in effetti, seppur rari nella prassi, potranno esistere casi in cui alla sanzione civilistica non corrisponda una risposta penale, a causa della mancanza dell’elemento soggettivo richiesto, posto che non sarà certo esigibile la

¹²⁰ V. *supra*, nota nr. 117.

¹²¹ Cfr., in tema di nullità sopravvenuta, quanto indicato al § 3.2 e, in particolare, alle note nr. 34 e 35.

¹²² La considerazione del fenomeno usurario nel duplice ambito civile e penale è propria di tutte le epoche storiche; in ogni caso, l’ancillarità del momento civile rispetto a quello penale trova origine nella forte influenza che la morale canonistica ebbe sul diritto civile: cfr., anche per una completa ricostruzione storica dell’istituto, cap. I e G. MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contr. impr.*, 1999, 410 ss.

sussistenza, né ovviamente la prova, di un coefficiente psicologico in capo al mutuante – in specie il dolo richiesto per l'integrazione del reato di cui all'art. 644 c.p. – al fine di ammettere l'applicazione dei rimedi civilistici dettati dalla l. 108/96¹²³. In altre parole, sembra difficile individuare in ambito civile una nozione di usura permeata da aspetti soggettivi: di conseguenza, non totalmente lineare sembra il riferimento al momento volontaristico, al fine di giustificare la rilevanza dei soli interessi usurari *ab origine*.

Come uscire dall'*impasse*? Semplicemente ponendo come punto di partenza una concezione quanto più neutra possibile di usura – il superamento aritmetico di soglie predeterminate –, e declinando poi la finalità perseguita in due diverse direzioni: quella civile, ove accanto all'esigenza di contrasto del fenomeno così inteso dovrà tenersi conto della altrettanto impellente necessità di salvaguardia del mercato creditizio, così come del resto esplicitamente sottolineato dal testo del d.l. 394/01¹²⁴, il quale sarebbe fortemente pregiudicato e paralizzato qualora fosse riconosciuta una qualche rilevanza all'usura sopravvenuta; quella penale, ove in aggiunta a ciò, e in ossequio al principio di colpevolezza *ex art. 27 Cost.*, la *ratio* sanzionatoria, e la nozione stessa di usura, sarà ovviamente intrisa di connotati soggettivi.

4.2 *L'inefficacia sopravvenuta: quale il meccanismo operativo?*

Un'ulteriore tesi aveva persuaso alcune pronunce della Cassazione all'indomani della l. 24/01: quella secondo cui le norme introdotte dalla l. 108/96 «non sono retroattive, e pertanto, in relazione ai contratti conclusi prima della loro entrata in vigore, non influiscono sulla validità delle clausole dei contratti stessi, ma possono soltanto implicarne l'inefficacia "*ex nunc*", rilevabile solo su eccezione di parte»¹²⁵.

Di fatti, escluso ogni ricorso ai rimedi incidenti sul lato strutturale della validità – quelli di cui agli artt. 1815, 2° comma, e 1418 c.c. –, l'eccedenza dell'interesse richiesto rispetto alla soglia imposta trimestralmente durante il rapporto potrebbe essere sanzionata solo in termini funzionali di inefficacia.

Come in precedenza dimostrato (§ 3.3), un'impostazione di questo genere destava perplessità concettuali, non potendosi agevolmente cogliere quale fosse il corretto percorso

¹²³ Ciò sembra confermato dalla pronuncia in commento che, in chiosa all'*iter* motivazionale, indica infatti che il ricorso all'invalidità e, come si vedrà all'inefficacia, è possibile «in quanto sia configurabile la violazione dell'art. 644 cod. pen.»: l'uso del termine «violazione», il luogo di «integrazione del reato», porta a ritenere che la sanzione civile possa intervenire in difetto di quella penale, non occorrendo per la prima la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della seconda. Sull'irrelevanza del profilo soggettivo, v. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2015, 1159.

¹²⁴ Il preambolo del d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, poi convertito nella l. 28 febbraio 2001, n. 24, giustifica infatti le ragioni di necessità ed urgenza «in considerazione degli effetti che la sentenza della Corte di cassazione n. 14899/2000 può determinare in ordine alla stabilità del sistema creditizio nazionale».

¹²⁵ V. le pronunce indicate alla nota nr. 111.

logico-giuridico che avrebbe potuto condurre a un risultato siffatto: le pronunce che avevano aderito a questo orientamento sembravano infatti rifarsi al concetto di inefficacia *in senso stretto* (per ciò dovendosi far riferimento ai casi in cui l'inefficacia, intesa quale inidoneità del negozio alla produzione di effetti, venga concepita come categoria a sé stante, descrivendo un negozio valido ma inidoneo a raggiungere – inefficacia originaria – o a mantenere – sopravvenuta – gli effetti cui è stato preordinato, a causa di una discrasia tra gli effetti stessi e la volontà dell'ordinamento o delle parti¹²⁶), senza però specificare concretamente come ad essa potesse arriversi, se non lasciando implicitamente intendere che ciò fosse configurabile quale automatica conseguenza del superamento dei tassi soglia intervenuti durante il rapporto¹²⁷.

Le Sezioni Unite non sembrano soffermarsi particolarmente sul punto, giungendo a ritenere che è impossibile affermare l'inefficacia della clausola contenente interessi divenuti usurari, alla luce del medesimo percorso argomentativo speso per respingere l'invalidità della stessa.

L'intero ragionamento della Corte, infatti, si incentra sull'esigenza di sconfessare la tesi che qualifica come *illecita* la pretesa del pagamento di interessi divenuto usurario: a tal fine, come visto, la motivazione esclude la sussistenza di un «divieto imperativo di legge» e per ciò stesso dell'illiceità. La conclusione, però, appare in parte eccedente rispetto alla premessa: non è infatti solamente escluso il ricorso alla nullità – quale naturale rimedio che l'ordinamento appresta ai casi di illiceità –, ma allo stesso tempo, sulla base cioè delle stesse considerazioni, è reputato inutilizzabile anche l'istituto dell'inefficacia.

La mancanza di un'autonoma e specifica argomentazione che porti ad escludere il ricorso all'inefficacia, può essere letta in due modi.

In un primo senso si potrebbe ritenere che la Corte abbia assunto alla base del proprio ragionamento una nozione di inefficacia *in senso lato*, reputando la stessa configurabile esclusivamente quale conseguenza rispetto a un negozio invalido: in effetti, l'intero *iter* argomentativo è volto a confutare l'*illiceità* dell'usura sopravvenuta – concetto dogmaticamente connesso quindi al piano della validità del contratto –, non trovando spazio nella motivazione una specifica valutazione circa l'inefficacia. In tal senso, sarebbe ovvio escludere il ricorso all'inefficacia quando si è dimostrato specificamente che non c'è spazio per ciò che solo può causare tale fenomeno, ossia l'invalidità. Ma così procedendo, la tesi proposta

¹²⁶ Tale categoria si contrappone a quella dell'inefficacia *in senso lato*, descrivendosi con tale formula la mancata produzione di effetti quale conseguenza di un vizio incidente sulla validità dell'atto: cfr., *ex multis*, F. GAZZONI, *op.cit.*, 993; M. C. DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2010, 776; L. VIOLA, *Studi monografici di diritto civile. Percorsi ragionati sulle problematiche di maggiore attualità*, Matelica, 2007, 39 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Inefficacia (dir.civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 1989, 3 ss.

¹²⁷ Sulle numerose tesi avanzate dalla dottrina a giustificare tale assunto, v. *amplius* § 3.3.

da certa giurisprudenza – che fa riferimento, come visto, a un concetto autonomo di inefficacia – potrebbe astrattamente ritenersi ancora percorribile.

Maggiormente convincente sembra allora reputare che le conclusioni fatte proprie dalle Sezioni Unite siano adoperabili anche per escludere un'inefficacia *in senso stretto*, quale istituto autosufficiente, sussistente indipendentemente da un vizio strutturale dell'atto. Ed in effetti non sembra probante in senso contrario il ricorso al termine *illiceità*, utilizzato nella parte motiva della sentenza in esame evidentemente in senso atecnico, per riferirsi a una generica illegittimità o contrarietà all'ordinamento; depone in questo senso il frequente impiego che la Corte fa di tale concetto, il quale viene infatti anche adoperato – nel riportare un'ulteriore tesi – per descrivere una pretesa che si presume contraria a buona fede: essa, in termini puramente dogmatici, non potrebbe certo essere qualificabile come illecita¹²⁸.

Abbracciando questa seconda ricostruzione, si può allora ritenere che con il percorso motivazionale già esaminato con riguardo all'invalidità, le Sezioni Unite abbiano voluto definire un principio di portata generale: non può rinvenirsi nell'ordinamento alcun indice da cui desumere che il superamento *ex se* dei tassi soglia in una fase successiva a quella genetica del rapporto possa dar vita a una qualsiasi risposta dell'ordinamento, in termini di invalidità o di inefficacia. Se con riferimento all'invalidità – *rectius* nullità – tale indice dovrebbe assumere le vesti di norma imperativa, per l'inefficacia ciò non è richiesto, sussistendo cionondimeno – per evidenti esigenze di certezza – la necessità di rinvenire nel sistema una disposizione da cui ricavare tale conseguenza: disposizione che, come dimostrato, non sussiste.

Del resto, si può nuovamente ricordare come siano solo gli interessi definiti usurari ai sensi dell'art. 644 c.p. – e quindi sopra soglia alla pattuizione – ad essere idonei a comportare conseguenze sul piano giuridico: fuori da questo ristretto concetto viene meno la stessa qualificazione di usurarietà dei tassi e, corrispettivamente, la necessità dell'ordinamento di intervenire in qualche modo¹²⁹.

Accanto ad un principio di larga portata, la Corte pone però due specificazioni di cui occorre tenere conto, entrambe relative a specifiche forme in cui l'efficacia può concretamente manifestarsi.

In primo luogo, sulla scorta di quanto definito dalla Corte costituzionale in occasione del vaglio di legittimità della l. 24/01¹³⁰, rimarranno praticabili i rimedi di tutela contrattuale previsti dall'impianto normativo: l'esclusione del ricorso a invalidità e inefficacia non può

¹²⁸ Si rende conto della commistione terminologica S. PAGLIANTINI, *L'usurarietà sopravvenuta ed il canone delle SS.UU.: ultimo atto?*, cit., 1491.

¹²⁹ In tal senso, con l'utilizzo di una terminologia nuovamente atecnica, la Corte indica che «in tanto è configurabile un illecito civile, in quanto sia configurabile la violazione dell'art. 644 cod. pen.».

¹³⁰ C. cost., 25 febbraio 2002, n. 29, cit., 934 ss.

infatti intendersi preclusiva degli ulteriori strumenti, qualora ne ricorrano gli specifici presupposti. In altri termini, se il mero superamento del tasso soglia nelle more del rapporto non permette il ricorso a tali forme di tutela, la presenza coeva di ulteriori elementi – quelli che specificano i singoli istituti – può garantire l'utilizzo degli ordinari rimedi, che sfoceranno verosimilmente in ipotesi di inefficacia¹³¹.

4.3 *Il ricorso alla buona fede. Rilievi conclusivi.*

Secondariamente, le Sezioni Unite, seppur non richiesto dall'ordinanza di rimessione, si fanno carico – «per completezza» – di analizzare la fondatezza dell'ulteriore tesi emersa con forza negli ultimi anni, e già ampiamente analizzata (§ 3.4), secondo la quale la pretesa di un interesse divenuto superiore al limite imposto dai decreti ministeriali al momento del pagamento sarebbe contraria alla buona fede oggettiva *ex art. 1375 c.c.*¹³²: la conclusione, ancora una volta, sarebbe quella di ricondurre gli interessi usurari entro il tasso limite del corrispondente periodo temporale, posto che l'eccedenza rispetto a tale tasso soglia intervenuto non sarebbe efficace, o meglio la prestazione non sarebbe esigibile dal creditore.

Specificate le caratteristiche della clausola di buona fede – derivante, come noto, dal dovere di solidarietà sociale che trova fonte nell'art. 2 Cost., e volta a preservare gli interessi della controparte a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o da quanto stabilito da singole norme di legge –, la Corte ne esclude l'applicabilità al caso in questione: posto che tale criterio di integrazione rileva ai fini dell'esecuzione del negozio – come indicato dalla rubrica dell'art. 1375 c.c. – nessuna violazione sussisterebbe, «nell'esercizio in sé considerato dei diritti scaturenti dal contratto», ossia «nella pretesa in sé di quegli interessi, corrispondente a un diritto validamente riconosciuto dal contratto»; solo qualora sussistano «particolari modalità di tale esercizio in concreto, che siano appunto scorrette in relazione alle circostanze del caso concreto» si configurerà una pretesa contraria a buona fede e, di conseguenza, saranno accessibili quei rimedi tradizionalmente fatti discendere da tale violazione¹³³.

¹³¹ Si pensi, ad esempio, alla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta *ex art. 1467 ss. c.c.* che potrà essere domandata qualora l'oscillazione dei tassi risulti straordinaria ed imprevedibile: cfr. v. F. DI MARZIO, *op.cit.*, 3109. e, in giurisprudenza, Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, cit., 80 ss., che definisce in termini difformi una vertenza sorta proprio da una domanda di eccessiva onerosità sopravvenuta.

¹³² Tesi che – lo si ricorderà – seppur già individuabile in alcune sentenze pubblicate sulla fine del secolo scorso (v. *supra*, nota nr. 71), ha assunto negli ultimi anni una maggior portata, grazie ad alcune pronunce dell'Arbitrato Bancario e Finanziario, sia nella sua formazione territoriale che di coordinamento: v. note nr. 72 e 73.

¹³³ È per questo motivo che la dottrina non è univoca nel ritenere che la Corte abbia definitivamente escluso la configurabilità dell'usura sopravvenuta: v. G. SALVI, *L'irrelevanza dell'usura sopravvenuta alla luce del vaglio (forse) definitivo delle Sezioni Unite*, cit., 528 e S. PAGLIANTINI, *L'usura sopravvenuta ed il canone delle SS.UU.: ultimo atto?*, cit., 1492 s., secondo cui «non è affatto vero che le SS.UU., come invece scrivono, danno

Il sicuro pregio di questa motivazione è quello di cercare di porre un freno al polimorfismo che nel corso degli anni ha caratterizzato il ricorso alla buona fede, passata da essere criterio integrativo-valutativo del regolamento contrattuale, utilizzato quindi per censurare *comportamenti* scorretti delle parti, a clausola generale cui parametrare un giudizio di *validità* del negozio¹³⁴: la buona fede torna quindi ad essere regola di valutazione della *condotta* della parte, alla cui violazione – seppure ciò rimanga implicito nel ragionamento della Corte – conseguiranno rimedi risarcitori o comunque incidenti solo sull'efficacia del contratto, stante l'ormai indiscutibile relazione tra regole di condotta e rimedi di tal tipo¹³⁵.

Il contraltare di voler giungere a definire il contenuto della clausola di buona fede in poche righe è però quello di darne una lettura forse troppo generica e semplicistica: il riferimento a «modalità di esercizio in concreto, che siano appunto scorrette in relazione alle circostanze del caso» non aggiunge molto al contenuto precettivo offerto dall'art. 1375 c.c., riecheggiando la tesi della buona fede c.d. valutativa¹³⁶: il risultato è quanto mai vago e passibile di svariate interpretazioni, e porta al concreto rischio di ammettere un uso indiscriminato del criterio solidaristico e un conseguente ritorno alla problematica iniziale.

Certo non poteva pretendersi dalla Corte una precisa analisi circa le declinazioni che la buona fede può assumere nella fattispecie in esame, stante l'intrinseca flessibilità della stessa e le numerose prospettazioni dei rimedi ad essa collegati, ma sarebbe forse risultato opportuno indicare con maggior chiarezza i limiti che l'utilizzo di tale criterio integrativo necessariamente incontra, al fine di parametrare con maggior rigore l'uso di uno strumento per sua natura passibile di svariati contenuti.

È opportuno ribadire quanto già sostenuto, ossia che, ragionando sulla *ratio* dell'istituto – individuata, dall'insegnamento dottrinale, nella conservazione e nell'amministrazione del rischio contrattuale, così come ripartito dall'originario programma contrattuale, di fronte a sopravvenienze idonee a pregiudicarlo a scapito dell'interesse di una parte¹³⁷ –, ben si comprendono le limitazioni che tradizionalmente si impongono all'operatività dello stesso: la parte è sì tenuta a far salvo l'interesse altrui, ma entro il limite dell'apprezzabile sacrificio. Quest'ultima valutazione, se fatta propria dalla pronuncia in commento, avrebbe potuto

continuità all'orientamento negazionista [...]. Quella delle SS.UU. diventa invece una “terza via” quanto meno perigliosa».

¹³⁴ V. *supra*, nota nr. 101.

¹³⁵ Principio da ultimo affermato da Cass. S.U. 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725, cit., 936 ss. Secondo G. GUIZZI, *Le Sezioni Unite e il de profundis per l'usura sopravvenuta*, cit., 1498, il richiamo alla buona fede e alle «concrete modalità del fatto» farebbe riaffiorare il requisito dell'approffittamento dello stato di bisogno che caratterizzava la norma penale prima dell'intervento della l. 108/96.

¹³⁶ Su cui v. *amplius* i riferimenti contenuti nella nota nr. 85.

¹³⁷ Cfr. § 3.4, e in particolare nota nr. 98.

aggiungere una più pregnante barriera accanto a quella della sussistenza di modalità di esercizio scorrette alla luce delle circostanze concrete, intrinsecamente connotata da ampi tratti di discrezionalità¹³⁸.

Ad ogni modo, in un'ottica complessiva, il *decisum* delle Sezioni Unite non può che essere salutato con favore. Seppure l'inadeguatezza delle ricostruzioni incentrate sull'invalidità, sull'inefficacia e sulla buona fede fosse già ipotizzabile avendo a mente il solo dato normativo, come ampiamente dimostrato nel corso della trattazione, è apparso quanto mai opportuno porre fine a un dibattito che, sorto all'indomani della promulgazione della l. 108/96, non accennava a dirimersi, nonostante fosse già intervenuta, con una chiarezza raramente osservata, una norma di interpretazione autentica¹³⁹.

¹³⁸ Il rischio, infatti, è che il problema dell'usura sopravvenuta «possa riaprirsi a valle [...]. Se le SS.UU. avessero abbozzato un'esemplificazione per ciò che intendono quando ipotizzano che il pretendere tassi compensativi fuori mercato può mostrarsi, non in astratto ma in concreto, scorretto *ex art. 1375 c.c.*, avrebbero evitato che la futura concretizzazione giudiziale si presti a sforacchiare il dispositivo»: così S. PAGLIANTINI, *L'usura sopravvenuta ed il canone delle SS.UU.: ultimo atto?*, cit., 1488.

Un'ulteriore specificazione dei presupposti richiesti al fine di garantire l'applicabilità del rimedio da ultimo esaminato – ossia di quelle «particolari modalità o circostanze» richieste dalla Corte –, potrebbe farsi derivare da un'analisi – per così dire, a ritroso – degli esiti rimediali percorribili in base alla clausola generale. È chiaro, infatti, che l'indeterminatezza del contenuto della buona fede non può tradursi in strumenti rimediali altrettanto indefiniti, dovendo al contrario trasporsi, per ovvie esigenze di certezza, in conseguenze delineate – seppur talvolta sommariamente – dal codice e dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale; ed è altrettanto noto che alla base di ognuno dei modelli rimediali così delineati, si possano individuare presupposti altrettanto specifici che, contribuendo a parametrare con maggiore precisione il contenuto della clausola generale, indicano quale debba essere la condotta contraria a buona fede necessaria ad azionare quel determinato rimedio. In altre parole, “tipizzando” i rimedi, e “tipizzando” i presupposti alla base di questi, si potrà ridurre maggiormente la discrezionalità dell'interprete nell'individuare quando sussistano quelle «particolari modalità o circostanze» che possano rendere contraria a buona fede la pretesa di interessi divenuti superiori al tasso soglia in epoca successiva alla pattuizione; ciò significa che il giudice, quando sia domandata l'applicazione di uno di questi rimedi, dovrà considerare se la condotta della parte integri i requisiti applicativi degli stessi: solo qualora tale valutazione abbia esito positivo, si potrà parlare di modalità concretamente contrarie alla buona fede. Per l'analisi dei rimedi fatti discendere dalla violazione della clausola di buona fede e dei rispettivi presupposti applicativi, nonché per una valutazione circa la difficoltà che questi siano concretamente integrati di fronte a fattispecie come quella in esame, v. *supra* § 3.4.

¹³⁹ Sulla definitività dell'opinione espressa dalle sezioni unite è opportuna una duplice valutazione. Da una parte, la dottrina processualistica è chiara nel ritenere che il principio di diritto espresso dalla Corte vincola solo il giudice del rinvio. Non esiste infatti nel nostro ordinamento una regola di *stare decisis*. Enfatizza il punto S. PAGLIANTINI, *L'usura sopravvenuta ed il canone delle SS.UU.: ultimo atto?*, cit., 1487 s., nota nr. 2.

Dall'altro, la vincolatività della pronuncia è stata rafforzata dall'art. 374, comma 3, c.p.c. (come novellato dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40), il quale stabilisce che «se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso», nonché dall'art. 360-*bis* c.p.c. (aggiunto dalla l. 18 giugno 2009, n. 69) secondo cui il ricorso in Cassazione è inammissibile «quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa». In questi termini G. GUIZZI, *Le Sezioni Unite e il de profundis per l'usura sopravvenuta*, cit., 1496, nota nr. 6. Si noti inoltre che l'autorevolezza della pronuncia delle sezioni unite ha di recente impedito che una soluzione differente si formasse in seno all'A.B.F. Di recente, infatti, il Collegio di Napoli ha rimesso al Collegio di coordinamento la questione, ravvisando un contrasto tra la posizione assunta dalle sezioni unite della Corte di cassazione e l'orientamento fatto proprio dalla giurisprudenza dell'Arbitro bancario e finanziario, incentrato sulla violazione della clausola di buona fede (v. § 3.4). Il Collegio di coordinamento non ha però esaminato la questione, sostenendo che un problema «di carattere pregiudiziale inibisce l'esame nel merito delle argomentazioni addotte dal Collegio rimettente: L'ABF è tenuta a decidere secondo diritto; al vertice della giurisdizione in Italia è posta

Analogamente positiva è poi la perimetrazione fatta dal massimo organo nomofilattico del canone della buona fede: di fronte al coacervo di funzioni attribuite a tale clausola generale negli ultimi anni, appare quanto mai opportuno un ritorno – anche se sbrigativo, ma certamente significativo e giustificato – all’originale funzione di valutazione e integrazione del contratto.

la Suprema Corte di Cassazione, cui la legge fondamentale sull’ordinamento giudiziario del 30 gennaio 1941 n. 12 (art. 65) attribuisce la funzione di assicurare “l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, l’unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni”; questa funzione è espletata in modo precipuo dalle Sezioni Unite. A ciò consegue che sarebbe davvero singolare che il Collegio di Coordinamento sostanzialmente “riformasse” una decisione di tale organismo enunciando principi di diritto in contrasto; ove ciò avvenisse, l’ABF si collocherebbe automaticamente fuori dal sistema, con inevitabili ricadute sulla sua autorevolezza e sulla credibilità delle sue decisioni. Per questa ragione determinante questo Collegio ritiene necessario recepire il *dictum* delle Sezioni Unite». Così ABF, coll. coord., 5 aprile 2018, n. 7440, in *arbitrobancariofinanziario.it*, 3 s.

CAPITOLO III

L'APPLICABILITÀ DELLA L. 108/96 AGLI INTERESSI DI MORA

SOMMARIO: 1. Introduzione. Delimitazione della problematica. – 2. La rilevanza degli interessi moratori nel giudizio di usurarietà. Interpretazione letterale della legge. – 3. Il ruolo degli atti amministrativi. Premesse generali. – 3.1 La regolamentazione proposta dai provvedimenti amministrativi: ipotesi ricostruttiva. – 3.2 Vincolatività dei provvedimenti amministrativi. Il falso problema della natura della discrezionalità della Pubblica Amministrazione. – 3.3 Le conseguenze della disapplicazione dei decreti ministeriali di rilevazione del TEGM. – 4. L'interpretazione offerta dalla giurisprudenza. – 5. (*segue*) Il principio di omogeneità degli interessi. – 5.1 Premessa. La classificazione degli interessi. Gli interessi remunerativi o non moratori. – 5.2 Il comune fondamento di interessi remunerativi e moratori. – 5.3 Risoluzione del primo quesito: la rilevanza degli interessi moratori nella definizione del TEG. – 5.4 L'inconsistenza degli ulteriori argomenti portati a favore dell'irrilevanza degli interessi moratori. L'art. 1284, comma 4, c.c. La nozione di TAEG dettata dalla direttiva 2008/48/CE. – 6. (*segue*) Il principio di simmetria. – 6.1 Il principio di simmetria nella corretta definizione del TEGM. – 6.2 L'eventualità degli interessi moratori nella corretta definizione del TEGM. – 6.3 Conclusioni. Le conseguenze dell'enunciato principio di simmetria sull'operatività del sistema. Rinvio. – 7. Le modalità di calcolo degli interessi moratori. – 7.1 Le condizioni temporali di rilevanza degli interessi di mora: le tesi prospettabili. – 8. I rimedi applicabili – 8.1 L'usurarietà della clausola contenente interessi di mora autonomamente considerata. Rilievi critici. – 8.2 La necessità di una valutazione congiunta. L'art. 1815 c.c. quale rimedio applicabile. – 8.3 I rapporti tra l'usurarietà della clausola degli interessi moratori e la sua vessatorietà *ex artt.* 33, comma 2, lett. f) e 36 c. cons.

1. Introduzione. Delimitazione della problematica.

Sin dalla sua promulgazione, la legge sull'usura ha dato vita a numerosi dubbi interpretativi ed applicativi: incertezze che, se con riferimento alla c.d. usura sopravvenuta possono considerarsi per lo più dissipate – grazie a una recente pronuncia delle Sezioni Unite, innestata su un pregresso (ed evidentemente non sufficiente) intervento legislativo *ad hoc*¹ –, ad oggi permangono in relazione alla sottoposizione degli interessi moratori alla disciplina antiusura.

In maniera estremamente sintetica e generica, la questione dibattuta – che nasconde, come si vedrà da qui a poco, almeno altri due interrogativi – può essere così ridotta: occorre tener conto degli interessi moratori ai fini del vaglio di usurarietà dell'operazione²?

Il dubbio non è di puro stampo teorico, se solo si tiene conto del fatto che il tasso degli interessi moratori sembra, nella stragrande maggioranza dei casi, notevolmente superiore a

¹ I riferimenti sono, ovviamente, alla pronuncia Cass., sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675, in *Contratti*, 2017, 637 ss., con nota di L. MORISI, *Il tramonto dell'usura sopravvenuta*; in *Corr. giur.*, 2017, 1487 ss., con note di S. PAGLIANTINI, *L'usurarietà sopravvenuta ed il canone delle SS.UU.: ultimo atto?* e di G. GUIZZI, *Le Sezioni Unite e il de profundis per l'usura sopravvenuta*; in *Foro it.*, 2017, I, 3282 ss., con note di G. CARRIERO, *Usura sopravvenuta. C'era una volta?* e di G. LA ROCCA, *Usura sopravvenuta e «sana e prudente gestione» della banca: le sezioni unite impongono di rivedere la legge sull'usura a venti anni dall'entrata in vigore*; nonché alla legge di interpretazione autentica n. 24/01, sulle quali v. *funditus* cap. II.

² Occorre sottolineare fin da subito che tale quesito può assumere una duplice coloritura; se la valutazione circa l'usurarietà del rapporto è frutto di un confronto tra due distinti valori – costo complessivo del credito da una parte, tasso soglia dall'altra –, è doveroso chiedersi come tale tipologia di interessi si atteggi in relazione ad entrambi.

quello dei corrispettivi e idoneo, ove ritenuto rilevante, a determinare il superamento del tasso soglia³.

Il problema, ancora una volta, nasce da una non impeccabile tecnica legislativa⁴, che si traspone in un dettato – quello dell’art. 644 c.p. e, in generale, della l. 108/96 – ambiguo ed incompleto⁵; da qui, le molteplici soluzioni offerte dagli attori a vario titolo coinvolti nei meccanismi di integrazione e interpretazione della normativa: Banca d’Italia, Arbitro Bancario e Finanziario, giurisprudenza costituzionale, di legittimità e di merito, dottrina.

Per una corretta comprensione della tematica, non pare superfluo, *in primis*, ricordare brevemente il meccanismo delineato dal legislatore al fine di valutare la sussistenza della c.d. usura astratta, posto che è essenzialmente con riferimento a questa che il problema assume rilievo⁶: un finanziamento è usurario quando il costo complessivo del rapporto (o tasso effettivo globale, c.d. TEG, definito ai sensi dell’art. 644, comma 4°, c.p. come l’insieme delle «commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito») supera il limite stabilito dalla legge, noto come “tasso-soglia”; quest’ultimo – disciplinato dall’art. 2 della legge n. 108 del 1996, richiamato dal comma 3° dell’art. 644 c.p. – corrisponde al tasso effettivo globale medio (c.d. TEGM, rilevato trimestralmente dal Ministro dell’Economia e delle Finanze sentita la Banca d’Italia e definito dal valore medio di «commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall’Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca

³ Basti pensare che, secondo l’ultima rilevazione statistica condotta da Banca d’Italia d’intesa con il Ministero dell’Economia e delle Finanze, i tassi di mora medi applicati dagli istituti di credito presentano, rispetto ai tassi percentuali annui corrispettivi, una maggiorazione pari a 1,9 punti percentuali per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, a 4,1 punti percentuali per le operazioni di *leasing* e a 3,1 punti percentuali per il complesso degli altri prestiti: cfr. d.m. 28 marzo 2018, art. 3, comma 5.

⁴ In realtà la questione non costituisce un *novum* nel panorama giurisprudenziale e dottrinale italiano: già sotto la vigenza della precedente formulazione dell’art. 1815, 2° comma, c.c., poteva riconoscersi l’esistenza di due tesi contrapposte; la prima sostenuta da chi reputava la disciplina antiusura applicabile a ogni tipologia di interesse (M. LIBERTINI, voce *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 126; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, *Obbligazioni e contratti*, IX, Torino, 1984, 563); la seconda, volta ad escludere gli interessi moratori dall’applicazione di tale normativa (A. MARINI, *La clausola penale*, Napoli, 1984, 159 ss. e O. T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, 211 ss.).

⁵ Circa le perplessità sull’idoneità tecnica della legge di riforma, già espresse dal legislatore in fase di approvazione, v. cap. 2, § 6 e, in particolare, nota nr. 133.

⁶ Se la corretta individuazione delle voci di costo sottoposte al vaglio d’usura rivestirà primaria importanza al fine di qualificare un’operazione usuraria in termini astratti, non di meno ciò assumerà importanza nei casi di usura concreta, ove cioè l’illiceità della fattispecie non deriva direttamente dal superamento del tasso soglia: anche laddove i moratori, qualora considerati, non siano in grado di portare il TEG oltre la soglia d’usura, la loro considerazione potrà infatti essere determinante per valutare la sussistenza di quella «sproporzione» richiesta dall’art. 644, comma 3°, c.p. In tal senso, v. G. D’AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, a cura di G. D’Amico, Torino, 2017, 8. Sulla distinzione tra usura pecuniaria e reale, v. cap. I, § 8, e in particolare nota nr. 184.

d'Italia» ex art. 2, l. 108/96), aumentato di un quarto, cui si aggiunge un ulteriore margine di quattro punti percentuali, tenendo però a mente che, in ogni caso, la differenza tra tale tasso soglia e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali⁷.

Giova indicare già da subito – riservandosi di procedere in seguito ad un'approfondita riflessione a riguardo – che la questione che ci occupa è fortemente influenzata dall'interpretazione che l'autorità amministrativa fornisce alla normativa soprariportata: i decreti trimestrali del Ministero dell'Economia, infatti, non prendono in considerazione per la definizione del TEGM i tassi di mora, conformemente a quanto suggerito dalle indicazioni fornite dall'Autorità di vigilanza⁸.

Va poi precisato che il tasso-soglia non costituisce un valore unico: l'eterogeneità delle operazioni suscettibili di riflessi usurari e dei tassi di queste, ha portato il legislatore a delegare all'autorità amministrativa la rilevazione di TEGM – e di conseguenza di tassi soglia – differenziati sulla base di operazioni finanziarie omogenee per natura, oggetto, durata, rischi e garanzie, alcune delle quali ulteriormente distinte, al loro interno, in relazione all'importo finanziato⁹.

È di tali operazioni che la Banca d'Italia propone una classificazione che è qui opportuno richiamare¹⁰, poiché utile tanto a focalizzare il campo di indagine quanto – e soprattutto – ad evidenziare la seconda questione di cui bisognerà tener conto nel prosieguo; se queste tipologie contrattuali possono essere distinte in «operazioni di finanziamento ad utilizzo flessibile»¹¹ e «finanziamenti con un piano di ammortamento prestabilito»¹², è principalmente per queste ultime che è sorto ed è stato analizzato il problema della rilevanza degli interessi moratori nel calcolo del tasso usurario, ed è a tali operazioni allora che dovrà farsi riferimento.

⁷ Ciò è stabilito dall'art. 2, comma 4, l. 108/1996, così come modificato dall'art. 8, comma 5, lett. d), d.l. 13 maggio 2011 n.70, convertito dalla l. 12 luglio 2011, n. 106.

⁸ Cfr. BANCA D'ITALIA, *Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura*, luglio 2016, § C4, *Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG*, lett. d) e ID., *Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*, 3 luglio 2013, § 4, su cui *amplius* § 3.

⁹ La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie, è effettuata annualmente dallo stesso Ministero dell'Economia ai sensi dell'art. 2, comma 2, della l. 108/96. L'ultima classificazione (Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento del tesoro, Direzione V, del 25 settembre 2017) riporta le seguenti operazioni: aperture di credito in conto corrente, scoperti senza affidamento; finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale, finanziamenti all'importazione e anticipo fornitori; credito personale; credito finalizzato; *factoring*; *leasing*: immobiliare a tasso fisso e a tasso variabile, aeronavale e su autoveicoli, strumentale; mutui: a tasso fisso e a tasso variabile; prestiti contro cessione del quinto dello stipendio e della pensione; credito *revolving*, finanziamenti con utilizzo di carte di credito; altri finanziamenti.

¹⁰ Cfr. BANCA D'ITALIA, *Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*, cit., § 3.

¹¹ Ossia aperture di credito in conto corrente, anticipazioni su crediti e sconto di portafoglio commerciale, *factoring*, credito *revolving*.

¹² Il riferimento è alle operazioni di credito personale, credito finalizzato, *leasing*, mutui, prestiti contro cessione del quinto dello stipendio e della pensione, altre forme di finanziamento.

Nei finanziamenti con «piano di ammortamento prestabilito», infatti, ove il pagamento del debito dovrà avvenire attraverso la prestazione di singole rate – ciascuna composta da una quota capitale e una quota di interessi corrispettivi –, gli interessi moratori potranno maturare durante il rapporto, in corrispondenza dell’inadempimento anche di una di queste: in tali casi, allora, oltre a chiedersi se gli interessi moratori siano ontologicamente suscettibili di un sindacato di usurarietà, occorrerà altresì specificare – nel caso di risposta positiva al primo quesito – come tale giudizio si rapporti a quello relativo agli interessi corrispettivi (che già compongono la rata inadempita). In altri termini, in tali fattispecie risulterà problematico anche stabilire quali siano le corrette modalità di determinazione del TEG, talvolta frettolosamente rinvenute in una semplice sommatoria tra il saggio di mora e quello corrispettivo.

Nel primo tipo di finanziamenti – quelli ad utilizzo flessibile –, invece, gli interessi moratori rilevano di regola alla chiusura del rapporto¹³: è esclusivamente da tale momento che sorge l’obbligo di restituzione della somma prestata e, di conseguenza, la stessa possibilità di un ritardo. Anche in questi casi, quindi, potrà porsi in dubbio l’usurarietà degli interessi moratori pretesi al termine del rapporto dall’istituto di credito; viceversa, essendo questi ultimi temporalmente alternativi a quelli corrispettivi – dovuti esclusivamente durante la vigenza del rapporto – non assumerà consistenza, secondo l’impostazione maggioritaria, la questione del rapporto tra le due tipologie di interessi¹⁴.

Dal che è naturale che le analisi più specifiche relative all’incidenza degli interessi moratori abbiano avuto ad oggetto i finanziamenti con piano di ammortamento prestabilito, essendo le soluzioni elaborate per questi estendibili, limitatamente alla prima delle due questioni indicate, anche a quelli ad utilizzo flessibile¹⁵.

¹³ Salvo casi del tutto marginali, quali lo sconfinamento dal fido: così G. D’AMICO, *op.cit.*, 11.

¹⁴ Le rare decisioni che si soffermano sulle modalità di calcolo degli interessi moratori in un contesto di finanziamento ad utilizzo flessibile confermano l’impostazione data: v. ABF coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, in *NGCC*, 2014, I, 928 ss., con nota adesiva di M. N. MIZZAU, *La riduzione equitativa degli interessi moratori sproporzionati nell’attuale mercato del credito*; in *Contratti*, 2015, 25 ss., con nota di F. VOLPE, *Interessi moratori e usura*, ove si sottolinea chiaramente la non sovrapposibilità temporale delle due tipologie di interesse nei finanziamenti ad utilizzo flessibile: «in riferimento ad una apertura di credito ad utilizzo flessibile, gli interessi corrispettivi sono, in quanto obblighi di concreto pagamento da adempiere in costanza del rapporto di credito programmato, alternativi rispetto agli interessi moratori che identificano gli obblighi di pagamento riferiti alle somme dovute susseguenti alla messa in mora e non già cumulabili con questi ultimi». Su operazioni di *factoring*, v. Trib. Milano, 10 dicembre 2015, n. 13997, inedita. Nello stesso senso F. PIRAINO, *Usura e interessi*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, cit., 159 s.

¹⁵ A ben vedere, il problema delle modalità di calcolo del TEG si riproporrà anche nei finanziamenti ad utilizzo flessibile, seppur con riferimento alle commissioni bancarie addebitate al cliente: al pari degli interessi moratori – a tacere delle indiscutibili differenze funzionali e strutturali –, queste assumono rilevanza durante il rapporto, ponendosi in astratto il problema di un loro cumulo con gli interessi corrispettivi ai fini del vaglio di usurarietà: v. G. D’AMICO, *op.cit.*, 11. In particolare, sulla commissione di massimo scoperto, v. le note nr. 36 e nr. 55 e la bibliografia ivi richiamata.

Cercando di schematizzare la prospettiva di ricerca, si può allora notare come all'interrogativo iniziale se ne sia affiancato uno ulteriore e subordinato pregiudizialmente alla risoluzione (positiva) del primo: solo laddove si considerino gli interessi moratori suscettibili di uno scrutinio di usurarietà, allora si potrà indagare con quali modalità ciò debba effettuarsi.

La soluzione affermativa al primo quesito rappresenterà inoltre la condizione necessaria affinché possa assumere consistenza una terza – ed ultima – questione. Reputando i tassi moratori rilevanti in termini di usurarietà, occorrerà chiedersi quale sia il rimedio a questi applicabile: se quello disciplinato dall'art. 1815, 2° comma, c.c. o se, viceversa, ne vada individuato uno differente.

Specificata in questi termini la struttura dell'indagine, occorre quindi cominciare l'analisi degli argomenti posti alla base delle diverse tesi prospettate relativamente alla prima e principale problematica, procedendo, per quanto possibile, a una loro razionalizzazione.

2. La rilevanza degli interessi moratori nel giudizio di usurarietà. Interpretazione letterale della legge.

La questione, correttamente riformulata, impone dunque di verificare se gli interessi moratori debbano confluire nel TEG, ossia quella grandezza che – evocata dall'art. 644 c.p., e specificata dalle disposizioni emanate dalla Banca d'Italia¹⁶ – raffrontata con il tasso soglia, determina l'usurarietà dell'operazione.

Le diverse soluzioni offerte dagli interpreti al problema *de quo* poggiano su molteplici argomentazioni che assumono, come si dirà, diverso rilievo; argomenti *in primis* attinenti all'interpretazione letterale della norma e secondariamente – ma più incisivamente –, relativi a quella sistematica.

Il punto di partenza, in ossequio all'art. 12 disp. prel. c.c., non può che essere il dato testuale offerto dal legislatore primario, rappresentato non solo dall'art. 644 c.p., interpretato autenticamente dal d.l. 29 dicembre 2000, n. 394¹⁷, ma anche dall'art. 1815 c.c. e dall'art. 2 *bis*, 2° comma, del d.l. 29 novembre 2008, n. 185¹⁸.

I primi argomenti significativi possono quindi desumersi dall'art. 644 c.p., così come riformulato dalla novella. Da un lato, a sostegno della tesi di chi esclude la rilevanza degli interessi moratori, si osserva che la norma punisce la promessa o dazione di interessi o vantaggi

¹⁶ Ma v. *infra*, § 3.1.

¹⁷ Convertito con modificazioni dalla l. 28 febbraio 2001, n. 24.

¹⁸ Contenente misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale, e convertito con modificazioni dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2.

usurari *in corrispettivo* di una prestazione di denaro, o di altra utilità: il richiamo sarebbe allora chiaramente circoscritto alle sole prestazioni di natura corrispettiva gravanti sul debitore, tali dovendosi intendere quelle che, scevre da ogni connotato risarcitorio, trovano causa nella remunerazione del godimento dell'altrui denaro¹⁹.

Dall'altro, di maggior spessore – poiché maggiormente specifica – sembra la perimetrazione che lo stesso art. 644 c.p. propone (al 4° comma) di quel complesso di costi che definisce il TEG: rilevano infatti, ai fini dello scrutinio di usurarietà, le commissioni, le remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito; tanto l'ampiezza del concetto di «spesa», quanto il riferimento alle remunerazioni contratte «a qualsiasi titolo», costituirebbero allora chiari sintomi della definizione legislativa di un principio di onnicomprensività dell'interesse ai fini del vaglio di usurarietà²⁰; deduzione corroborata inoltre dal fatto che anche gli interessi di mora sarebbero «funzionali alla messa a disposizione di una massa di denaro»²¹ e cioè a quella «erogazione del credito» richiesta dalla norma²².

A ben vedere, le due disposizioni possono condurre anche alla soluzione opposta: la corrispettività richiesta dal 1° comma ai fini dell'applicazione della normativa non sarebbe in grado di escludere la rilevanza dei moratori, poiché anche questi perseguirebbero una funzione

¹⁹ Così, Cass. pen., 25 ottobre 2012, n. 5683, in *Foro it.*, II, 484 ss., che, nell'escludere dal perimetro della l. 108/96 i tassi di mora, indica come «il collegamento che il legislatore, ex art. 644 c.c. pone tra le prestazioni, rispettivamente dovute dall'*accipiens* e dal *solvens*, con l'uso del termine "corrispettivo", rende evidente come il "pagamento" (usurario) debba trovare causa e relazione diretta con quanto dato dal soggetto attivo». Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Brescia, 8 giugno 2017, n. 1828, Trib. Roma, 7 maggio 2015, in *expartecreditoris.it*; Trib. Rimini, 6 febbraio 2015, Trib. Verona, 27 aprile 2014, in *ilcaso.it*, ove si sostiene che gli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. «– insuscettibili di interpretazione analogica – fanno chiaro riferimento alle prestazioni di natura "corrispettiva" gravanti sul mutuatario [...], tali intendendosi in dottrina quelle legate alla fisiologica attuazione del programma negoziale. Restano, così, escluse le prestazioni accidentali (e perciò meramente eventuali sinallagmaticamente riconducibili al futuro inadempimento e destinate, in quanto tali, ad assolvere, in chiave punitiva, alla diversa funzione di *moral suasion* finalizzata alla compiuta realizzazione di quel "*rite adimpletum contractum*" costituente, secondo i principi, l'interesse fondamentale protetto». In termini, v. anche ABF, coll. Roma, 17 gennaio 2014, n. 260, in *NGCC*, 2014, I, 495 ss.; ABF, coll. coord., 23 maggio 2014, n. 3415, in *Contratti*, 2014, 741 ss.; ABF, coll. Napoli, 13 gennaio 2014, n. 125, in *arbitrobancariofinanziario.it*. In dottrina, sostengono l'inapplicabilità della disciplina agli interessi moratori già sulla base del dato letterale, V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, in *Contratti*, 2014, 90; A. A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, II, 630 s.; U. MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso 'soglia' e usuraio sopravvenuto*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1998, II, 519.

²⁰ Gli stessi argomenti possono essere spesi con riferimento alla delimitazione del TEGM, posto che l'art. 2, 1° comma, l. 108/96 per definire tale grandezza utilizza la stessa formula dettata per il TEG: il tasso effettivo globale medio è infatti «comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese».

²¹ Specificamente, Trib. Como, 13 luglio 2017, n. 1088, in *ilcaso.it*.

²² Cfr. Trib. Lecce, 10 settembre 2015, in *ilcaso.it*; Trib. Arezzo, 7 gennaio 2015, n. 9, inedita; App. Cagliari, ord., 31 marzo 2014, Trib. Padova, 12 agosto 2014, in *ilcaso.it*; Trib. Udine, 26 settembre 2014, in *Danno e resp.*, 2015, 522 ss. In dottrina, riferendosi all'art. 2, comma 1, della l. 108 del 1996, la cui formula è sostanzialmente equivalente a quella dell'art. 644, comma 4, c.p., v. N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, I, 365.

– in parte – corrispettiva²³; l’inciso «a qualsiasi titolo», invece, sarebbe riferibile alle sole «remunerazioni», concetto da tenere distinto da quello di interesse²⁴.

Passibile di interpretazioni contrapposte è anche l’art. 1, d.l. 394/00 – provvedimento di interpretazione autentica volto precipuamente a negare cittadinanza nel nostro ordinamento alla c.d. usura sopravvenuta –, secondo cui «ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento». Secondo una prima tesi, sostenuta anche da un *obiter dictum* della Corte costituzionale²⁵, l’espressione «a qualunque titolo», riferendosi questa volta ai soli interessi, amplierebbe l’applicazione della normativa anche ai moratori²⁶: l’interpretazione letterale sarebbe confermata da quella logica²⁷, stante l’inequivoca volontà in tal senso del legislatore, desumibile dai lavori preparatori²⁸.

Di converso, una diversa lettura della norma di interpretazione autentica sottolinea come l’inciso in questione – apposto ai termini «promessi o convenuti» e non a «interessi» – sarebbe volto a ricomprendere ogni tipo negoziale cui l’obbligazione di interessi può accedere, senza quindi riferirsi alla natura dei tassi²⁹, e ciò anche alla luce delle finalità perseguite

²³ La dibattuta omogeneità funzionale degli interessi moratori rispetto a quelli corrispettivi, necessita di una puntuale riflessione, su cui v. *funditus* § 5. Alla medesima conclusione giunge chi reputa che l’art. 644 c.p. indichi un concetto di corrispettività «in senso ampio, senza presupporre un formale senso tecnico-civilistico»: così G. GIOIA, *La disciplina degli interessi divenuti usurari: una soluzione che fa discutere*, in *Corr. Giur.*, 2000, 890, salvo poi ricondurre gli interessi moratori all’interno degli «altri vantaggi usurari», ossia al di fuori dell’usura c.d. pecuniaria.

²⁴ Cfr. V. TAVORMINA, *op.cit.*, 91. Argomentazione, questa, valida anche con riferimento al TEGM.

²⁵ V. C. cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Foro it.*, 2002, 934 ss., secondo cui «va in ogni caso osservato – ed il rilievo appare in sé decisivo – 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».

²⁶ In giurisprudenza, v. Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, 489 ss.

²⁷ Almeno in termini soggettivi: sul concetto di interpretazione logica, v. E. PARESCHE, voce *Interpretazione (fil. dir. e teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 225 s., G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, XX, diretto da A. Cicu-F. Messineo, Milano, 1980, 364 e R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l’interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, XX, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1993, 377 ss.

²⁸ Al punto 4 della relazione al disegno di legge n. 4941 di conversione del d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, si legge che la norma d’interpretazione autentica si riferisce a ogni «tasso di interesse (sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio)».

²⁹ Così U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, cit., 122 s., F. VOLPE, *Usura e interessi moratori nel linguaggio dell’Arbitro bancario e finanziario*, in *NGCC*, 2014, I, 500 ss. e G. PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, Napoli, 2003, 281 ss. Alla stessa conclusione giunge V. TAVORMINA, *op.cit.*, 91, indicando come l’inciso «a qualunque titolo» sarebbe sostitutivo del riferimento alle remunerazioni e alle spese, contenuto nell’art. 2, comma 1, l. 108/96 e non trasposto nella norma di interpretazione autentica. Diversamente, reputando cioè il sintagma riferito ai soli interessi, verrebbe meno la rilevanza di tali voci. In giurisprudenza, v. ABF, coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, cit., 928 ss. e ABF, coll. Roma, 17 gennaio 2014, n. 260, cit., 495 ss.

dall'intervento legislativo³⁰; del resto, non potrebbero reputarsi vincolanti né la relazione d'accompagnamento al disegno di legge³¹, né le l'intervento del giudice delle leggi³².

Altrettanto non dirimente è il dato testuale offerto dall'art. 1815 c.c. ove complessivamente considerato³³; per una tesi, essendo il primo comma della disposizione pacificamente riferito agli interessi corrispettivi, anche il secondo comma dovrebbe operare su tale categoria di interessi: di conseguenza, usurari non potrebbero essere i tassi che intervengono a seguito di un inadempimento³⁴. Alla conclusione opposta giunge invece chi reputa che l'art. 1815, 2° comma, c.c. – stante la generica formula utilizzata dal legislatore – commini la nullità di qualunque interesse, a prescindere dalla tipologia cui esso può essere ricondotto³⁵.

Da ultimo, non può considerarsi risolutivo nemmeno il contenuto dell'art. 2 *bis*, comma 2, del d.l. 185/2008, secondo cui «gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e

³⁰ Sottolinea la «vocazione spiccatamente intertemporale» del d.l. 394/00, riducendo di conseguenza la forza del dato letterale A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, in *Banca borsa tit. cred.*, II, 2013, 508. Negli stessi termini v. C. ROBUSTELLA, *Sull'applicabilità del limite dei tassi «soglia» agli interessi moratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 1016, secondo cui «è evidente allora che attraverso tale disposizione il legislatore non abbia inteso modificare la struttura normativa della l. n. 108 del 1996, ampliando le categorie di interessi rilevanti ai fini della sua applicazione, ma solo ascrivere l'usura alla categoria dei reati istantanei». In giurisprudenza, v. Trib. Roma, 7 maggio 2015, cit.; ABF, coll. Roma, 17 gennaio 2014, 260, cit., 495 ss.; ABF, coll. coord., 23 maggio 2014, n. 3412, in *arbitrobancariofinanziario.it*, 16.; ABF, 13 gennaio 2014, n. 125, cit., 5.

³¹ Circa il valore dei lavori preparatori nell'attività ermeneutica, v. Cass. 27 febbraio 1995, in *Giur. it.*, 1996, 532 ss., secondo cui «la volontà emergente dai lavori preparatori non può sovrapporsi a quella obiettivamente espressa dalla legge, quale emerge dal suo dato letterale e logico. Peraltro, agli stessi lavori preparatori può riconoscersi valore sussidiario ai fini ermeneutici, quando essi, unitamente ad altri canoni interpretativi ed elementi di valutazione emergenti dalla norma stessa, siano idonei a chiarire la portata di una disposizione legislativa di cui appaia ambigua la formulazione». Nello stesso senso, Cass. 21 maggio 1988, n. 3550, in *Mass. Giur. it.*, 1988, 482.

³² L'affermazione fatta propria dalla Corte costituzionale assume in effetti il valore di un mero *obiter dictum* rispetto alla questione principale affrontata dalla sentenza, ossia la legittimità del d.l. 394/00 il quale, a sua volta, interveniva a dirimere i dubbi interpretativi sorti in tema di usura sopravvenuta. In questo senso, v. ABF, coll. coord., 28 marzo 2014, cit., 928 ss. e, più di recente, ABF, coll. Milano, 6 marzo 2015, n. 1636, in *arbitrobancariofinanziario.it*, 16.

³³ «Salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante. Per la determinazione degli interessi si osservano le disposizioni dell'articolo 1284. Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi».

³⁴ V. C. ROBUSTELLA, *op.cit.*, 1015, A. A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, cit., 631 s.; 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, 779. In giurisprudenza, v. ABF, coll. coord., 30 aprile 2014, n. 2666, in *NGCC*, 2014, I, 495 ss., con nota di F. VOLPE, *Usura e interessi moratori nel linguaggio dell'Arbitro bancario e finanziario*; ABF, coll. coord., 23 maggio 2014, n. 3412, cit., 15; ABF, 13 gennaio 2014, n. 125, cit., 5.

³⁵ Così si esprimono A. RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, 2002, 120 e G. MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contr. e impr.*, 1999, 483.

degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108». La norma – seppur orientata a dirimere il contrasto sorto circa la rilevanza della commissione di massimo scoperto ai fini del vaglio di usurarietà nei finanziamenti ad utilizzo flessibile³⁶ – è stata diversamente interpretata anche in relazione agli interessi moratori. Da un lato chi sottolinea, nuovamente, che solo gli interessi corrispettivi possano costituire una remunerazione rispetto all'utilizzo dei fondi concessi³⁷, trovando anche in questo dato normativo la conferma dell'esclusione del rilievo dei moratori; dall'altro, chi reputa che tale provvedimento possa incidere anche sulla questione degli interessi di mora – seppur indirettamente –, imponendone la rilevazione³⁸.

³⁶ La necessità di tener conto della CMS nel calcolo del TEG è stata fortemente controversa: la soluzione affermativa, cui si è arrivati solo grazie al d.l. 185/08, è stata preceduta da un intricato contrasto interpretativo, di cui occorre dare brevemente conto. La Banca d'Italia aveva dapprima escluso che la CMS dovesse essere computata ai fini della determinazione del TEGM, seppure il valore medio di essa fosse rilevato autonomamente nei decreti trimestrali, in un tasso cioè distinto rispetto al TEGM stesso. La giurisprudenza iniziale reputava allora che la CMS non dovesse essere considerata neppure nella definizione del TEG, sulla base della supposta necessità di mantenere totale simmetria tra le componenti di TEG e TEGM (sul principio di simmetria, richiamato anche in tema di moratori, v. *amplius* § 6): tale “zona franca” indusse gli istituti di credito ad applicare la CMS anche a categorie di operazioni alle quali essa non era tradizionalmente applicata, e a “migrare” costi del rapporto entro tale etichetta, con l'evidente fine di eludere il vaglio di usurarietà. A risolvere d'imperio la situazione di abuso, è intervenuto il d.l. 185/2008 che ha chiarito come la CMS debba essere considerata nel calcolo del TEG (non risolvendo però i problemi di diritto intertemporale): di conseguenza, anche la Banca d'Italia, con le “istruzioni” commissione di affidamento e dalla commissione di istruttoria veloce diramate nell'agosto del 2009, ha aggiornato il calcolo del TEGM, computando anche in tale parametro la CMS. Infine, con il d.l. 34 marzo 2012, n. 29 (c.d. decreto commissioni), la CMS è stata abrogata e sostituita dalla commissione di affidamento e dalla commissione di istruttoria veloce, le quali, secondo parte della dottrina, dovrebbero anch'esse trovare spazio tanto nel TEG quanto nel TEGM. La letteratura sulle vicende della CMS è sterminata. Sulla disciplina della c.m.s. prima della l. 2/2009: B. INZITARI, *Diversa funzione della chiusura nel conto ordinario e in quello bancario. Anatocismo e commissione di massimo scoperto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, II, 463 ss.; M. TATARANO, *La commissione di massimo scoperto. Profili giusprivatistici*, Napoli, 2007, 55 ss. Sull'evoluzione successiva, cfr.: A. A. DOLMETTA, *Alcuni temi recenti sulla “commissione di massimo scoperto”*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, II, 166 ss.; ID., *Art. 117-bis t.u.b.: regole e diritto transitorio*, in *Contratti*, 2012, 191 ss.; M. CIAN, *Il costo del credito bancario alla luce dell'art. 2-bis l. 2 del 2009 e della l. 102 del 2009: commissione di massimo scoperto, commissione di affidamento, usura*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, II, 182 s.; V. LENOCI, *La nuova disciplina della commissione di massimo scoperto e la remunerazione per la messa a disposizione di fondi*, in *Giur. mer.*, 2009, 1505 ss.; P. LUZZI-G. OLIVIERI, *Le (nuove?) commissioni bancarie (prime riflessioni in margine alla delibera CICR n. 644/2012)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, I, 609 ss.; A. STILO, *La commissione di massimo scoperto dal “decreto anticrisi” al cd. “decreto SalvaItalia”*, in *Contratti*, 2012, 75 ss.; ID., *Ancora interventi normativi in tema di commissioni bancarie*, in *Contratti*, 2012, 723 ss. Sulle commissioni di affidamento e di istruttoria veloce, v. L. ALBANESE, *La commissione di istruttoria veloce: tra semplificazione, abuso e responsabilità delle banche nell'applicazione degli oneri commissionali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1350 ss. Più nello specifico, sui rapporti fra c.m.s. e usura, cfr. P. FERRO - LUZZI, *Ci risiamo. (A proposito dell'usura e della commissione di massimo scoperto)*, in *Giur. comm.*, 2006, 5, 671 ss.; P. DAGNA, *Esclusione dell'eccezione di obbligazione naturale per la ripetizione degli interessi anatocistici, commissione di massimo scoperto e soglia d'usura*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, II, 214; M. DE POLI, *Costo del denaro, commissione di massimo scoperto ed usura*, in *NGCC.*, 2008, II, 351 ss.; R. RAMPIONI, *La fattispecie di usura “presunta” nel crogiuolo della pratica applicativa. Il “nodo” della commissione di massimo scoperto mette a nudo il non sense della delega politica ad organi tecnici*, in *Cass. pen.*, 2012, 361 ss.; B. INZITARI-P. DAGNA, *Commissioni e spese nei contratti bancari*, Padova, 2010, 7 ss.; A. A. DOLMETTA-G. MUCCIARONE, *Sulla “commissione di massimo scoperto”*, in *Contratti*, 2001, 376 ss.; U. SALANITRO, *Usura e commissione di massimo scoperto: la Cassazione civile riconosce il valore vincolante del principio di simmetria*, in *NGCC.*, 2016, I, 1600 ss.; V. FARINA, *Clausola di salvaguardia, commissione di massimo scoperto e divieto delle usure*, in *Contratti*, 2016, 976 ss.

³⁷ Così V. TAVORMINA, *op.cit.*, 91 e ABF, coll. coord., 23 maggio 2014, n. 3412, cit., 15.

³⁸ V. U. SALANITRO, *op.cit.*, 142, nota nr. 54.

In definitiva, la soluzione del problema non sembra potersi rinvenire nel solo dato letterale, suscettibile – come visto – di interpretazioni tra loro antitetiche. E, in effetti, quasi tutte le tesi proposte si fondano su argomenti più significativi³⁹, richiamando il criterio testuale solo a supporto di questi⁴⁰.

Ciò non toglie che a seguito dell'analisi di tali ulteriori argomentazioni – su cui si focalizzerà l'attenzione nei prossimi paragrafi – la lettura del dato normativo apparirà risolutiva delle problematiche che ci occupano.

Prima di compiere queste valutazioni, occorre però soffermarsi su un ulteriore dato.

3. Il ruolo degli atti amministrativi. Premesse generali.

Un ruolo fondamentale nel meccanismo complessivo di integrazione ed attuazione della normativa antiusura è attribuito dal legislatore primario a fonti secondarie di varia natura. L'analisi di questi elementi non può essere pretermessa, ponendosi quale *prius* logico rispetto all'approfondimento dei ragionamenti fatti propri da dottrina e giurisprudenza: del resto, tali regolamentazioni hanno certamente influenzato le conclusioni di giudici ed autori, venendo talvolta assunte – a torto – come dati indefettibili, da cui non sembra possibile discostarsi⁴¹.

Il piano di indagine deve essere delineato avendo a mente una considerazione preliminare: se l'atto amministrativo è legittimo, e cioè, per quanto qui interessa, conforme al dettato normativo primario, esso è vincolante⁴².

³⁹ Reputa gli argomenti lessicali inutili, poiché si «elidono a vicenda», nessuno di questi avendo «un coefficiente persuasivo maggiore degli altri», S. PAGLIANTINI, *Spigolature su un idolum fori: la c.d. usura legale del nuovo art. 1284*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, cit., 75 s.; nello stesso senso già A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., 507 s. Diversamente, v. V. TAVORMINA, *op.cit.*, 90, secondo cui – in termini di sillogismo – se gli interessi usurari sono solo quelli così definiti dalla legge, e la legge dice che lo sono quelli dati o promessi «in corrispettivo», allora è evidente che non possono essere usurari gli interessi moratori; v. anche F. VOLPE, *Interessi moratori e usura*, cit., 497, secondo cui le «spinte legislative» indurrebbero a ritenere anche i moratori sottoposti alla disciplina antiusura. In giurisprudenza giunge ad escludere la rilevanza degli interessi moratori fermando all'interpretazione del dato letterale, Trib. Rimini, 6 febbraio 2015, cit.

⁴⁰ Così come quella letterale, anche l'interpretazione teleologica è stata richiamata – con significati diversi – a sostegno di argomenti più pregnanti; una prima tesi fa leva sulla *ratio* afflittiva della riforma per sostenere che ogni tipologia di interesse dovrebbe soggiacere al vaglio di usurarietà: il legislatore, infatti, avrebbe voluto reprimere il fenomeno usurario in ogni sua forma (*ex multis* S. T. MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, 1331; G. MERUZZI, *op.cit.*, 493; M. AVAGLIANO, *Profili problematici in tema di usura: interessi di mora e ius superveniens*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 416); ragionando sempre in termini teleologici, giunge alla contrapposta soluzione, Trib. Roma, 7 maggio 2015, cit.

⁴¹ A titolo esemplificativo, v. Cass. pen. 26 novembre 2008, n. 8551, in *Dejure*, su cui v. *infra* nota nr. 68.

⁴² Ciò in ossequio al principio di legalità che domina, seppur diversamente come si vedrà nel prosieguo, l'intera produzione amministrativa, normativa quanto provvedimentale. Tale principio impone che l'azione dell'amministrazione pubblica sia assoggettata alla legge, unica fonte rappresentativa della volontà popolare: è la legge a dover indicare i fini – nonché i modi e i mezzi – cui l'amministrazione deve tendere. Il principio di legalità è stato considerato in diverse accezioni: *in primis*, in termini di non contraddittorietà dell'atto amministrativo rispetto alla legge; secondariamente, in senso formale, in relazione all'esigenza che ogni potere amministrativo

In ogni caso, per i destinatari diretti – nel caso che ci occupa rappresentati da istituti di credito e autorità vigilanti: in tal senso può affermarsi che il legislatore secondario disciplina il fisiologico funzionamento del sistema antiusura, dato che le normali operazioni di stipulazione dei contratti, di definizione dei tassi di interesse, nonché di controllo interno, saranno compiute sulla base delle indicazioni previste dalla normazione secondaria.

Se connotato da rilevanza esterna (c.d. provvedimento), per i terzi nonché per il giudice ordinario: all'interno di una fase patologica-contenziosa, quando cioè sia *sub iudice* l'usurarietà del rapporto, l'autorità giudiziaria non potrà prescindere dalla regolamentazione amministrativa – qualora la stessa sia reputata legittima –, dovendo giudicare la validità e l'efficacia del negozio sulla base dei criteri da questa offerta.

Tanto premesso, è chiaro che tali atti non possono essere considerati *tout court* alla stregua di una mera interpretazione della fonte primaria – al pari di quanto possa cioè essere offerto da dottrina e giurisprudenza⁴³ –, se non altro perché sono questi a determinare il concreto funzionamento della l. 108/96, che integrano dandovi attuazione.

Se quanto osservato è vero, si ritiene opportuna una triplice valutazione.

In primo luogo, occorre individuare quale sia la normativa secondaria rilevante, per poi ricostruirne con esattezza la natura e il contenuto in tema di interessi moratori (§ 3.1).

Successivamente, sarà necessario indagare con più attenzione in che termini il risultato così ottenuto possa considerarsi vincolante per gli attori in gioco, avendo premura di anticipare fin da subito alcune considerazioni in merito alla legittimità di tali atti in termini di conformità al dato legislativo primario e alla natura del potere speso dall'amministrazione nella loro edizione (§ 3.2).

debba essere autorizzato dalla fonte primaria, trovando in quest'ultima i propri limiti; in ultimo, anche in termini cronologici, in un'accezione sostanziale, imponendo alla pubblica amministrazione di esercitare il potere attribuitole dalla legge nel rispetto del contenuto e delle modalità determinati dalla norma di rango primario (v. C. Cost., 7 aprile 2011, n. 115, in *Corr. giur.*, 2011, 1233 ss.). In quest'ultimo senso, il principio di legalità assume il significato più pregnante di vincolo di scopo per l'amministrazione e di parametro di valutazione della legittimità del provvedimento. Seppure il principio di legalità sia inequivocabilmente ricavabile da un'interpretazione sistematica dell'ordinamento, la dottrina ha cercato di individuarne anche uno specifico fondamento costituzionale. Secondo una tesi, il principio di legalità – almeno in senso formale – troverebbe riconoscimento nell'art. 101, comma 2, Cost. secondo cui «i giudici sono soggetti solo alla legge»: di conseguenza sarebbe la legge a dover disciplinare quali altri atti possano essere utilizzati dal giudice per definire una controversia. Per un'altra voce, tale principio poggierebbe sugli artt. 24 e 113 Cost., che dispongono che l'attività dell'amministrazione pubblica sia sottoposto al controllo giurisdizionale: di conseguenza, la stessa dovrebbe essere esercitata in conformità alla legge. Il principio in esame, è comunque specificato dall'art. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241 (c.d. legge sul procedimento amministrativo), in base al quale «l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge». Sul principio di legalità, *ex multis*, v. S. FOIS, voce *Legalità*, (principio di), in *Enc. dir.*, Milano, 1973, XXIII, 659 ss.; G. U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pub.*, 1995, 261 ss. Riassuntivamente, v. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, 1984, 563 ss.

⁴³ Numerose sono le trattazioni sul tema che analizzando in sequenza le tesi prospettate da dottrina, giurisprudenza e autorità amministrativa, sembrano attribuire a queste pari valore: *ex multis*, F. PIRAINO, *op.cit.*, 151 ss.

In ultimo, dovranno essere individuate le conseguenze di siffatta – potenziale – illegittimità sul complessivo meccanismo antiusura (§ 3.3).

Più concretamente, analizzata la regolamentazione in tema di interessi moratori offerta dai decreti ministeriali trimestrali di rilevazione del TEGM, dalle “istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi” e dai “chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura”, occorrerà valutare in che termini la stessa normativa debba essere sottoposta al vaglio di conformità rispetto al dettato legislativo (art. 644 c.p. e l. 108/96), individuando collateralmente i margini di vincolatività di tale disciplina e di conseguenza gli spazi per un’eventuale disapplicazione della stessa *ex art. 5, l. 20 marzo, n. 2248, all. E (c.d. L.A.C.)*, per delineare infine quali siano gli esiti di tale ultima operazione.

Ciò permetterà di allargare il campo d’indagine, volgendo lo sguardo – come preventivato – non solo sulla conformazione del TEG, ma anche – e soprattutto – su quella del TEGM.

3.1. La regolamentazione proposta dai provvedimenti amministrativi: ipotesi ricostruttiva.

Il rilievo della normazione secondaria emerge *ictu oculi* dalla lettura dell’art. 2, l. 108/96, il quale investe il Ministro del tesoro, *sentita* la Banca d’Italia, della rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio (TEGM), valore necessario al fine del calcolo del tasso soglia.

Ma occorre da subito notare che le indicazioni fornite dal dettato legislativo sono state interpretate dall’autorità amministrativa in termini, per così dire, estensivi.

Da un lato, infatti, il ruolo apparentemente consultivo attribuito dall’art. 2, l. 108/96 all’autorità monetaria nella rilevazione del TEGM (affidato al Ministero dell’Economia, «*sentita* la Banca d’Italia»)⁴⁴, è stato potenziato – divenendo ben più pregnante – dal decreto ministeriale di prima classificazione delle categorie di operazioni omogenee⁴⁵: questo provvedimento ha sostanzialmente delegato alla Banca d’Italia non solo la *rilevazione* del TEGM, ma anche il compito di *selezionare* le voci destinate a comporre tale dato⁴⁶.

⁴⁴ L’art. 2, comma 2, l. 108/96, delega anche al Ministro del tesoro, *sentita* la Banca d’Italia, «la classificazione delle operazioni per categorie omogenee», da effettuarsi annualmente con decreto.

⁴⁵ V. art. 2, comma 1, d.m. 23 settembre 1996, in materia di “prima classificazione delle operazioni creditizie, per categorie omogenee, ai fini della rilevazione dei tassi effettivi globali medi praticati dagli intermediari finanziari”, pubblicato nella G.U. n. 226, del 26 settembre 1996, secondo cui «la Banca d’Italia e l’Ufficio italiano dei cambi, nell’ambito delle rispettive competenze, procedono alla rilevazione dei dati».

⁴⁶ Cfr. A. ANTONUCCI, *L’onnicomprendività dell’interesse usurario. Elementi costitutivi e sistema delle fonti all’attenzione delle SS.UU.*, in *Riv. dir. bancario*, 2017, 4. Allo stesso modo, se l’art. 2, comma 2, della l. 108/96 indica che sia il Ministro del tesoro, *sentita* la Banca d’Italia, a pubblicare tramite decreto «la classificazione delle operazioni per categorie omogenee», l’art. 2, comma 1, d.m. 23 settembre 1996, conferisce alla stessa autorità la facoltà di sub-articolazione delle categorie individuate dal medesimo decreto, ove ritenuto necessario.

Dall'altro – nonostante nella norma primaria non si rinvenga alcuna delega in tal senso – gli stessi decreti ministeriali trimestrali *sembrano* demandare all'autorità monetaria anche l'elaborazione dei criteri per il computo del TEG riferito al singolo rapporto, laddove (art. 3, comma 2) impongono che «le banche e gli intermediari finanziari al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, comma 4 (*tasso soglia*), della legge 7 marzo 1996, n. 108, si attengono ai criteri di calcolo elaborati dalla Banca d'Italia»⁴⁷.

Tralasciando per il momento i rilievi circa la legittimità (e, di conseguenza, la vincolatività, su cui v. § 3.2) di tali indicazioni, l'attribuire un ruolo di interpretazione e di regolamentazione ad un'autorità tecnica amministrativa per natura indipendente, di fronte ad un dettato legislativo primario e ad un meccanismo applicativo indubbiamente necessitanti di specificazioni, avrebbe potuto comportare evidenti vantaggi, specie nella soluzione della problematica che ci occupa: viceversa la Banca d'Italia, complice una normazione secondaria non certo inequivocabile, ha contribuito ad alimentare i dubbi degli interpreti.

I compiti assegnati a tale ente sono stati assolti tramite l'elaborazione delle “istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura”⁴⁸, le quali hanno l'evidente scopo di dettare criteri in grado di orientare gli istituti di credito nella corretta determinazione del TEG applicato ai singoli rapporti e del TEGM, che altro non è – almeno nell'ottica assunta da Banca d'Italia – se non la media aritmetica (c.d. campionaria) del succitato TEG⁴⁹: per questo motivo le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia disciplinano esclusivamente il metodo di calcolo del TEG, posto che tale valore – una volta correttamente individuato – sembra rappresentare, nell'interpretazione resa nelle “istruzioni”, la base dalla quale poter determinare agevolmente l'altro.

All'interno di questi atti amministrativi, si legge allora che dal calcolo del TEG sono esclusi «gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo»⁵⁰: di conseguenza, anche il TEG medio risulterà privo di tali entità.

⁴⁷ In questo senso M. B. MAGRO, *Riflessioni penalistiche in tema di usura bancaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 77 s. e A. ANTONUCCI, *op.cit.*, 7, nonché, diffusamente, C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del “tasso soglia”*, Bari, 2017, 85 ss. e 103 ss.

⁴⁸ Alla prima versione delle *Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura*, pubblicata il 3 settembre 1996, ne sono seguite molte altre (30 giugno 1997; 8 aprile 1998; 16 settembre 1998; luglio 1999; luglio 2001; dicembre 2002; febbraio 2006; agosto 2009; luglio 2016, attualmente in vigore).

⁴⁹ Così le *Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura*, cit., § C1, n. 1). L'iter di definizione del tasso-soglia sarà dunque scandito dai seguenti passaggi: gli istituti di credito determinano il TEG di ogni singolo rapporto pattuito durante il trimestre di riferimento; su tali dati gli stessi soggetti calcolano la media aritmetica, alla luce della distinzione in categorie omogenee prevista dalla legge, ottenendo così il TEGM delle operazioni compiute dalla singola banca; questo valore è poi trasmesso da tutti gli istituti a Banca d'Italia, la quale procede alla definizione del TEGM medio nazionale, da cui sarà poi ricavato il tasso-soglia.

⁵⁰ *Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura*, cit., § C4, lett. d).

La soluzione individuata, rispettosa o meno del dato legislativo, sembra fino a qui coerente: le “istruzioni” elaborano un criterio per il calcolo del TEG; questo valore è poi assunto come base per il calcolo del TEGM, in adempimento di quanto disposto dall’art. 2, l. 108/96, così come specificato dall’art. 2, comma 1, d.m. 23 settembre 1996; in ultimo, il medesimo parametro (TEG) è utilizzato dagli istituti di credito al momento della pattuizione della singola operazione con il cliente per la verifica del «rispetto del limite di cui all’art. 2, comma 4 (*tasso soglia*)» (ex art. 3, comma 2, d.m. di rilevazione).

Ma basta allargare l’orizzonte d’indagine per rendersi conto che la situazione non è così lineare.

Con riferimento al TEG, infatti, occorre prendere in considerazione un ulteriore dato, offerto dai “chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura”, pubblicati dalla Banca d’Italia nel luglio del 2013: tale ulteriore atto amministrativo specifica infatti che, nonostante l’esclusione degli interessi di mora dal procedimento di definizione del TEGM, questi sono in ogni caso soggetti alla normativa antiusura⁵¹.

Il sistema, nell’interpretazione offerta dalle fonti secondarie, appare ora contraddittorio: da una parte il TEG determinato senza riferimento ai tassi moratori – in ossequio alle “istruzioni” – dovrebbe costituire il parametro utilizzato dai mutuanti per valutare, nel raffronto con il tasso soglia, l’usurarietà dell’operazione (ex art. 3, comma 2, d.m. di rilevazione); dall’altra, in base cioè ai “chiarimenti”, i tassi moratori andrebbero inclusi nel TEG applicato al singolo cliente, dovendo essere sottoposti in qualche modo alla l. 108/96.

Non meno incongruente sembra quanto indicato complessivamente con riferimento al TEGM. Infatti, i decreti trimestrali di rilevazione – che recepiscono la media dei tassi elaborata dalla Banca d’Italia, e il correlativo tasso soglia – se da una parte, in ossequio alle già citate “istruzioni”, ribadiscono che «i tassi effettivi globali medi [...] non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento» (art. 3, comma 4)⁵²; dall’altra riportano i risultati di un’indagine statistica condotta a fini conoscitivi dalla Banca d’Italia circa la maggiorazione media rispetto agli interessi corrispettivi stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento⁵³.

⁵¹ *Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*, cit., § 4.

⁵² Tale indicazione si rinviene a partire dal d.m. 25 marzo 2003, relativo al trimestre aprile/giugno 2003.

⁵³ Una prima indagine statistica, compiuta sulle medesime operazioni già considerate per la determinazione del TEGM, ha riguardato un campione di banche e di società finanziarie individuato sulla base della distribuzione territoriale e della ripartizione tra le categorie istituzionali, in relazione ai contratti stipulati nel terzo trimestre del 2001 (v. nota metodologica, in calce ai decreti): si è così rilevato che la maggiorazione stabilita contrattualmente rispetto agli interessi corrispettivi per i casi di ritardato pagamento è stata mediamente pari al 2,1 %. Gli esiti di tale indagine sono stati pubblicati all’interno dei decreti trimestrali (art. 3, comma 4, secondo periodo) a partire dal d.m. 25 marzo 2003, relativo al trimestre aprile/giugno 2003, e sino al d.m. 25 settembre 2017, relativo al

Per comprendere l'utilità di tale dato, occorre rifarsi nuovamente ai "chiarimenti": ribadita l'esclusione dei tassi di mora dalla definizione del TEGM – qui giustificata facendo riferimento al fatto che tali interessi, essendo eventuali, in quanto subordinati all'inadempimento, evento futuro e incerto, «se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela» –, e riconosciuta la necessità di sottoporre anche questi allo scrutinio di usurarietà – nei termini visti –, le percentuali ottenute dall'indagine statistica andrebbero sommate al TEGM, al fine di «evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora)»⁵⁴: ma – si legge ancora nei "chiarimenti" – «l'assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori», impone di valersi dei risultati di questa indagine statistica esclusivamente a fini interni, ossia per il controllo delle procedure utilizzate dagli intermediari⁵⁵.

trimestre aprile/giugno 2017. In seguito, con il d.m. 21 dicembre 2017, relativo al trimestre luglio/settembre 2017, si sono resi noti i risultati di una nuova rilevazione statistica, condotta dalla Banca d'Italia d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze nel corso del 2017, secondo cui i tassi di mora pattuiti presentano, rispetto ai tassi percentuali corrispettivi, una maggiorazione media pari a 1,9 punti percentuali per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, a 4,1 punti percentuali per le operazioni di *leasing* e a 3,1 punti percentuali per il complesso degli altri prestiti (art. 3, comma 5): tale rilevazione di natura campionaria, secondo le note metodologiche a margine del decreto, «ha interessato le primarie banche e i principali intermediari finanziari operativi sul mercato, selezionati tra quelli soggetti alla segnalazione trimestrale dei TEGM, in base a un criterio di rappresentatività riferito al numero dei contratti segnalati per categoria di operazioni», riferendosi così a «circa due milioni di rapporti». Tali dati sono ripetuti anche nell'ultimo decreto pubblicato (d.m. 27 giugno 2018), riferito al trimestre gennaio/marzo 2018.

⁵⁴ Questa ulteriore indicazione contenuta nei "chiarimenti" è descritta significativamente da A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., 506, nota nr. 14, come «un poco disinvolto – o, se si preferisce, molto rapido».

⁵⁵ Nei mesi successivi alla prima pubblicazione dell'indagine statistica relativa ai tassi moratori applicati, l'Associazione Bancaria italiana ha indirizzato alle proprie associate una nota (n. 4961 del 25 settembre 2003) sottolineando che «in merito a tale importante chiarimento normativo, prime autorevoli interpretazioni della dottrina hanno espresso un orientamento positivo, evidenziando come il tasso soglia degli interessi moratori vada quindi oggi determinato nella percentuale prevista per gli interessi corrispettivi, maggiorata di 2,1 punti percentuali, aumentata della metà». Nel parere di Paola Severino di Benedetto allegato alla nota, si sosteneva che l'indagine in oggetto non avesse un mero valore statistico: l'espresso richiamo contenuto nei decreti ministeriali di rilevazione avrebbe consentito la definizione di uno specifico tasso soglia per gli interessi moratori, dato dalla somma del tasso medio, individuato dalla Banca d'Italia per gli interessi corrispettivi, e della maggiorazione di 2,1 punti percentuali, il tutto aumentato del 50% (in base all'art. 2, comma 4, l. 108/96 allora vigente). Critico sul punto è R. MARCELLI, *Criteri e modalità di determinazione del tasso d'usura: ambiguità e contraddizioni*, in *ilcaso.it*, 7 ottobre 2008, 24 s. il quale indica che così facendo si creerebbe un TEGM differenziato non in base alla tipologia di operazione considerata, così come richiesto dalla l. 108/96, ma al titolo di remunerazione. Una situazione simile si era già verificata con riferimento alla commissione di massimo scoperto nel periodo antecedente al 2009, anno in cui tanto l'art. 2-bis, l. 2/2009, quanto le "istruzioni" emanate dalla Banca d'Italia ne riconobbero (in termini innovativi, e perciò non retroattivi: v. Cass. 19 dicembre 2011, n. 46669, in *Arch. Pen.*, 2012, 1129 ss. e ora Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, II, in corso di pubblicazione, con nota di U. SALANITRO, *Dal rigetto dell'usura sopravvenuta all'affermazione del principio di simmetria: la strategia delle Sezioni Unite*) la rilevanza ai fini del calcolo del TEG e della rilevazione del TEGM. Prima di allora i decreti trimestrali riportavano, in calce alle tabelle, il valore della c.m.s. media (e non una rilevazione statistica limitata), senza che essa assumesse valore nella definizione del TEGM: una parte dei giudici di merito, sulla scorta di un'originaria posizione sostenuta dalla Banca d'Italia, non ne teneva conto nel computo del costo complessivo del singolo rapporto (né tantomeno nell'individuazione del TEGM), posto che tale onere era considerata il corrispettivo per una prestazione diversa dall'erogazione del credito, ossia la "messa a

Di fatto, quindi, l'autorità monetaria – su delega del legislatore primario e regolamentare, *ex* artt. 2, comma 1, l. 108/96 e 2, comma 1, d.m. 23 settembre 1996 – provvede a calcolare il TEGM, rilevato senza considerare gli interessi moratori (in ossequio ai sopracitati “istruzioni” e “chiarimenti”); a tale operazione se ne affianca un'altra, volta alla misurazione della media dei tassi moratori applicati da un ristretto campione statistico (per prestatori ed operazioni considerate), e ottenuta tramite un'indagine compiuta con cadenza, ad oggi, quindicennale: i risultati così conseguiti, secondo la Banca d'Italia, assumono rilievo unicamente in termini di controlli interni, seppure vengano recepiti dai decreti trimestrali e pubblicati di conseguenza in Gazzetta Ufficiale.

disposizione” della somma a favore del cliente (cfr. Trib. Ferrara, 23 maggio 2017, Trib. Palermo, 29 marzo 2017, Trib. Frosinone, 10 febbraio 2017, Trib. Napoli, 4 gennaio 2017, Trib. Roma, 10 novembre 2016, Trib. Torino, 4 novembre 2016, Trib. Pola, 21 luglio 2016, Trib. Milano, 14 luglio 2016, tutte in *expartecreditoris.it*); altra parte della giurisprudenza aumentava della metà la c.m.s. media indicata nei decreti, ottenendo così la c.d. c.m.s. soglia, per poi confrontare tale valore con la percentuale della c.m.s. praticata nel singolo rapporto, al fine di determinare l'usurarietà della singola clausola (su indicazione di una Nota diramata il 2 dicembre 2005 dalla Banca d'Italia alle filiali vigilate: v. Trib. Macerata, 11 marzo 2013, n. 334, in *assocetu.it*); altre pronunce giungevano invece a ricomprendere nel TEG la c.m.s. applicata, e a confrontare questo dato con un tasso soglia ottenuto dalla somma, aumentata della metà, del TEGM col valore medio della c.m.s. (v. Trib. Arezzo, 30 maggio 2013, in *expartecreditoris.it*). Anche la giurisprudenza di legittimità ha continuato ad oscillare circa la necessità di computare la c.m.s. nel costo complessivo del credito, con riferimento al periodo antecedente all'entrata in vigore della l. 2/2009: riconoscono tale esigenza Cass. pen., 12 febbraio 2010, n. 12028, in *Foro it.*, 2010, 382 ss.; Cass. pen., 14 maggio 2010, n. 28743, in *Rep. Foro it.*, 2010, v. *Usura*, n. 17; Cass. pen., 23 novembre 2011, n. 46669, cit., 1129 ss. Reputano invece la c.m.s. irrilevante, Cass. 22 giugno 2016, n. 12965, in *NGCC*, 2016, I, 1593 ss.; Cass., 3 novembre 2016, n. 22270, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, suppl. nr. 4, 282 ss. A dirimere tali contrasti, e ad affrontare la questione relativa alla pretesa sussistenza del c.d. principio di simmetria (su cui v. specificamente § 6), è recentemente intervenuta Cass., sez. un, 20 giugno 2018, n. 16303, cit., la quale ha ritenuto che, con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni della l. 2/2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, è necessaria una duplice operazione: oltre alla comparazione tra TEG e TEGM, occorre raffrontare anche il tasso della CMS applicato nel singolo rapporto rispetto alla c.d. CMS soglia – calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali. L'eventuale eccedenza della CMS in concreto prevista rispetto alla CMS soglia comporterebbe l'usurarietà del rapporto solo nel caso in cui questo valore, sommato al TEG, superasse il TEGM vigente. Tale conclusione poggia su un chiaro iter logico. *In primis*, la c.m.s. non può non rientrare tra le «commissioni» o «remunerazioni» del credito menzionate sia dall'art. 644, comma 4, c.p. che dall'art. 2, comma 1, l. 108/1996, «trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito»: e ciò per l'individuazione tanto del TEG quanto del TEGM, essendo questi valori descritti dal legislatore facendo riferimento alle stesse componenti. Secondariamente, non assume alcun rilievo il fatto che i d.m. di rilevazione non includono nel calcolo del TEGM la c.m.s.: da ciò non può infatti desumersi l'irrelevanza di tale valore per la definizione del TEGM – o ancora del TEG –, i cui elementi costitutivi sono espressamente specificati dalla legge; l'unica conseguenza potrebbe caso mai essere la disapplicazione dei d.m. considerati illegittimi: ma tale ipotesi risulta priva di fondamento, in quanto i decreti ministeriali antecedenti alla l. 2/2009 danno atto dell'ammontare medio della CMS, sia pure a parte rispetto al TEGM. Ancora, la rilevazione separata di CMS e tasso di interessi si giustifica in base al fatto che questi due valori sono calcolati su grandezze non omogenee: in particolare, la prima si ottiene «sull'ammontare della sola somma corrispondente al massimo scoperto raggiunto nel periodo di riferimento e senza proporzione con la durata del suo utilizzo». Ad ogni modo, queste differenti modalità costituiscono un mero dato formale, non in grado di incidere «sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge, atteso che [...] viene comunque resa possibile la comparazione di precise quantità ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, secondo la *ratio* ispiratrice dell'istituto».

Il quadro offerto dalle prescrizioni del legislatore amministrativo e dell'autorità monetaria – è facile concludere – appare caotico: neppure questi dati sembrano in grado di fornire indicazioni univoche circa il problema in esame, ossia la rilevanza o meno degli interessi moratori all'interno del sistema antiusura.

Cioè non toglie che, stante il ruolo centrale attribuito dal precetto legislativo al provvedimento amministrativo – elemento necessario a garantire la concreta attuazione della l. 108/96, in grado di delineare la fisiologica operatività del sistema, orientando le valutazioni di istituti di credito e clienti –, sia necessaria la ricerca di una lettura coerente di quest'ultimo: e ciò anche per ottenere un dato certo da poter successivamente sottoporre ad un vaglio di legittimità, in termini di conformità rispetto al dettato legislativo di partenza.

In questi termini, allora, l'unica possibilità di garantire organicità a quanto complessivamente offerto dalle disposizioni attuative ed integrative, sembra passare per l'obliterazione – o per l'interpretazione comunque antiletterale – dell'art. 3, comma 2, dei decreti ministeriali di rilevazione trimestrale del TEGM, il quale dispone – lo si ricorderà – che gli istituti di credito sono vincolati alle “istruzioni” emesse dalla Banca d'Italia *al fine di verificare il rispetto del tasso soglia*⁵⁶. Appare più appropriato ritenere che gli operatori siano sì tenuti al rispetto delle “istruzioni” – e cioè a non prendere in considerazione gli interessi di mora –, ma esclusivamente al fine di elaborare un dato *normalizzato*⁵⁷ (TEG) necessario alla definizione del TEGM, e non invece per vagliare la liceità del singolo contratto stipulato.

Così ragionando, sarebbe necessario distinguere tra TEG e costo complessivo del singolo rapporto: il primo, dato astratto e normalizzato, nel quale non assumono rilevanza i tassi moratori, finalizzato esclusivamente a costituire la base su cui andrà poi misurato il TEGM; il secondo, tasso concreto, comprensivo invece dei moratori, da raffrontare con il TEGM ai fini del vaglio di usurarietà⁵⁸.

⁵⁶ Tale risultato sembra potersi concretamente raggiungere o tramite un'interpretazione sistematica di ampio respiro, che prenda in considerazione tutti gli elementi messi in campo dall'autorità amministrativa; ovvero disapplicando – *ex art. 5 L.A.C.* – l'art. 3, comma 2 dei decreti ministeriali in sede giurisdizionale, poiché in contrasto con l'art. 644 c.p. il quale, elencando specificamente gli elementi che devono essere confluire nel costo complessivo del rapporto, non dispone alcun raccordo tra tali elementi di costo e ciò che è stabilito all'interno delle “istruzioni”: in quest'ultimo senso, v. R. MARCELLI, *Usura bancaria a un ventennio dalla legge: un impietoso bilancio*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, suppl. nr. 4, 91, nota nr. 90 e, in giurisprudenza, Trib. Torino, 27 aprile 2016, in *Dejure*, 8; Trib. Torino, 13 settembre 2017, in *Dejure*, 9.

⁵⁷ Per ciò intendendosi in ambito statistico la limitazione dell'escursione di un insieme di valori entro un certo intervallo predefinito: cfr. T. H. WONNACOTT-R. J. WONNACOTT, *Introduzione alla statistica*, trad. a cura di O. Vitali, Milano, 1974, 87 ss. e D. LEVINE, T. C. KREHBIEL, MARK L. BERENSON, *Statistica*, ed. italiana a cura di R. Piccarreta, Milano, 2006, 175.

⁵⁸ Cfr. A. ANTONUCCI, *op.cit.*, 7 s. In giurisprudenza, v. Trib. Como, 11 ottobre 2017, in *ilcaso.it*. secondo cui non si può sostenere che le “istruzioni” siano «finalizzate a stabilire il TEG relativo al singolo specifico rapporto, avendo esse il solo scopo di richiedere agli intermediari dati da fornire al Ministero del Tesoro al fine di valutare

Del resto, dall'analisi complessiva delle norme sin qui riportate (l'art. 3, comma 4, dei d.m. di rilevazione trimestrale, il § C4, lett. d), delle "istruzioni" e il §4 dei "chiarimenti"), appare univocamente espressa e motivata l'intenzione tanto di dar rilievo ai tassi moratori nella definizione del costo totale del singolo rapporto, quanto quella di non attribuirvi valore di fini del TEGM.

Abbracciando questa ricostruzione, nessun valore precettivo sembra potersi riconoscere agli esiti dell'indagine statistica relativa ai tassi moratori medi praticati, che trovano spazio nei decreti ministeriali⁵⁹. In tal senso depone, oltre all'esplicita indicazione contenuta nelle "istruzioni" (a mente della quale tali dati assumono rilievo solo nei controlli interni effettuati dall'organo di vigilanza), la metodologia utilizzata per la loro rilevazione; l'indagine, infatti, è condotta su un ristretto campione di operatori economici ed è effettuata con una cadenza ad oggi quindicennale, risultando così del tutto inidonea a rappresentare un valore medio effettivo, così come richiesto specificamente dalla legge⁶⁰.

3.2. Vincolatività dei provvedimenti amministrativi. Il falso problema della natura della discrezionalità della Pubblica Amministrazione.

Chiarito il significato che sembra potersi ragionevolmente dedurre dalle fonti sub-legislative, occorre ora verificare in che termini queste possano considerarsi vincolanti per operatori e giudice, e ciò in riferimento alla definizione tanto del TEG (o costo complessivo del rapporto)⁶¹, quanto del TEGM.

In altre parole, ciò che è necessario specificare è il ruolo assunto dagli atti amministrativi in questione all'interno del complessivo meccanismo antiusura.

Questo ragionamento permetterà inoltre di compiere alcune valutazioni sul potere speso dall'amministrazione e, incidentalmente, sulla natura delle norme primarie che sorreggono la materia.

Per esigenze di chiarezza, è necessario sviluppare l'indagine avendo a mente una fondamentale distinzione, foriera di risvolti pratici: quella intercorrente tra provvedimenti amministrativi ("istruzioni" e "chiarimenti") muniti di mera efficacia "interna", poiché idonei ad assumere rilevanza giuridica esclusivamente nel rapporto intercorrente tra soggetto vigilante

il TEGM da osservarsi per il trimestre successivo»; nello stesso senso, Trib. Torino, 13 settembre 2017, cit.; Trib. Reggio Emilia, 9 luglio 2015, n. 976, App. Torino, 20 dicembre 2013, tutte in *ilcaso.it*.

⁵⁹ Su cui v. *supra* nota nr. 53.

⁶⁰ Criticano le rilevazioni statistiche degli interessi moratori D'AMICO, *op.cit.*, 34 s. e, in particolare, nota nr. 62, e U. SALANITRO, *op.cit.*, 143.

⁶¹ I due termini, seppur differenti nell'interpretazione desumibile dalle fonti amministrative, saranno d'ora in poi utilizzati in maniera indistinta, sempre ad indicare il costo complessivo del singolo rapporto sottoposto al vaglio d'usurarietà.

(Banca d'Italia) e vigilato (istituti di credito); e provvedimenti generali e astratti idonei ad incidere su posizioni giuridiche soggettive (decreti ministeriali di rilevazione trimestrale del TEGM).

Seppure le due tipologie indicate presentino un contenuto intimamente connesso⁶², diversa è la loro natura, diversi sono i soggetti destinatari di tali disposizioni, diverse – infine – sono le valutazioni da compiere in relazione alla loro vincolatività.

Nella prima categoria di atti si possono collocare le “istruzioni” e i “chiarimenti” emanati dalla Banca d'Italia, i quali si pongono senza dubbio nel *genus* degli atti amministrativi interni, dovendosi intendere per tali quelle direttive non aventi valore provvedimentale né normativo, con cui un'amministrazione⁶³, dando vita ad un ordinamento giuridico particolare – separato da quello generale e vincolante unicamente per la stessa –, disciplina l'organizzazione e l'azione dei propri organi ed uffici⁶⁴.

In particolare, giurisprudenza e dottrina qualificano tali prescrizioni alla stregua di “ordini”, ossia comandi impartiti da un'autorità gerarchicamente superiore ad un soggetto sottordinato⁶⁵. Nel caso che ci occupa, tale potere trova fonte nell'art. 4, comma 1, d.lgs. 1° settembre 1993,

⁶² Basti pensare, come precedentemente illustrato, che il contenuto dei decreti trimestrali (atti che abbiamo definito aventi rilevanza esterna) è determinato sulla base di modalità di calcolo imposte da “istruzioni” e “chiarimenti” (atti interni).

⁶³ *Contra*, reputando tali atti espressione di un potere regolamentare e perciò normativo, attesa la loro generalità e astrattezza, v. G. SANGIORGIO, *L'organizzazione politico-amministrativa del settore creditizio*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia*, 1992, 22. Circa la natura della Banca d'Italia, v. l'art. 19, comma 1, l. 28 dicembre 2005, n. 262 il quale dispone che «la Banca d'Italia è istituto di diritto pubblico». Tale qualificazione non è sempre stata pacifica. Una tesi oggi superata qualificava Banca d'Italia alla stregua di organismo avente natura paraprivativistica, facendo leva su diversi dati: la struttura societaria, la possibilità dei privati di partecipare al capitale, l'assenza di controlli da parte della Corte dei Conti e lo svolgimento di attività anche di natura puramente privata: v. R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012, 127, il quale riconosce alla Banca d'Italia la qualifica di «ente pubblico titolare di una funzione pubblica di vigilanza sulle imprese bancarie, ma non anche di un organo statale». Ad oggi, se acquisita è la natura pubblicistica della Banca d'Italia, i dubbi rimangono circa la sua natura di autorità amministrativa indipendente: cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2017, 705.

⁶⁴ Cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 394 ss. e A. M. SANDULLI, *op.cit.*, 84 ss. Si tratta, in definitiva, di atti amministrativi non provvedimentali (o meri atti amministrativi), non in grado di modificare unilateralmente la sfera giuridica dei destinatari poiché privi dei connotati tipici del provvedimento amministrativo: autoritarità, tipicità, nominatività, impugnabilità ed esecutività. V. *amplius* F. CARINGELLA, *op.cit.*, 515 ss. e 1364 ss.

⁶⁵ Così F. CAPRIGLIONE, *Commento all'art. 4*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da Capriglione, I, Padova, 2012, 42 e P. BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, Milano, 2009, 56; in giurisprudenza v. Cass. pen. 19 dicembre 2011, n. 46669, cit., 1129 ss. con nota di F. BOMBA, *La riforma del delitto di usura e questioni di diritto intertemporale*. Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Como, 11 ottobre 2017, cit., Trib. Busto Arsizio, 20 maggio 2017, n. 780, in *expartecreditoris.it*, App. Milano, 14 marzo 2014, n. 1070, in *ilcaso.it*, App. Torino, 20 dicembre 2013, cit., App. Milano, 22 agosto 2013, n. 3283, in *ilcaso.it*. In ambito sovranazionale, v. C-300/81, Commissione v. Italia, in *Racc.*, 1983, IV, 449. Ricordano il precedente, nei termini riferiti, M. CLARICH-E. L. CAMILLI, *Commento agli artt. 2- 4*, in *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di Porzio, Belli, Losappio, Rispoli Farina, Santoro, Milano, 2010, 30, nota nr. 99. Sulla nozione di ordini, v. F. BASSI, voce *Ordine (atto giuridico) (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 995 ss.

n. 385 (TUB), che stabilisce che la «Banca d'Italia impartisce istruzioni e adotta i provvedimenti di carattere particolare di sua competenza»⁶⁶.

Gli atti interni, e gli ordini in particolare, non rappresentano una fonte di diritti e di obblighi né assumono alcuna rilevanza giuridica al di fuori del rapporto vigilante-vigilato, se non in via mediata: i destinatari di tali prescrizioni, infatti, saranno obbligati a dare esecuzione alle stesse nell'adozione di atti aventi rilevanza esterna⁶⁷.

È facile intuire come tali atti orienteranno l'agire dei soli soggetti cui sono indirizzati, ossia istituti di credito vigilati e autorità vigilante: i primi trasmetteranno alla Banca d'Italia TEGM calcolati a prescindere dagli interessi di mora, in ossequio alle "istruzioni"; entrambi valuteranno l'usurarietà dei singoli rapporti – ai fini dei rispettivi controlli interni – sulla base di un aggregato di costi comprensivo di tali interessi, in conformità a quanto stabilito nei "chiarimenti".

Per converso, queste norme non vincoleranno in alcun modo il giudice civile o penale, come riconosciuto dalla stessa Banca d'Italia⁶⁸: e ciò non tanto perché gli atti interni possano essere disapplicati ex art. 5 LAC ove reputati illegittimi, ma perché questi – indirizzati ai soli operatori bancari e idonei ad incidere sulle posizioni giuridiche dei terzi –, non vengono più propriamente in esame in una fase giurisdizionale⁶⁹.

⁶⁶ Sul tema, v. F. CAPRIGLIONE, *op.cit.*, 27 ss. La genericità della norma attributiva del potere è ammissibile poiché la legittimazione a dettare disposizioni meramente interne non necessita di una puntuale copertura legislativa che individui limiti e finalità specifiche del potere: requisito, questo, da cui i provvedimenti incidenti su situazioni giuridiche esterne non possono invece prescindere. Cfr. F. CARINGELLA, *op.cit.*, 516 e, *ex pluribus*, Cass. 25 maggio 2015, n. 10739, in *CED Cassazione 2015*.

⁶⁷ Tanto che il discostarsene sfocerebbe in una presunzione di illegittimità dell'atto esterno in termini di eccesso di potere: v. F. CARINGELLA, *op.loc.cit.* Ma v. Cass. pen. 19 dicembre 2011, n. 46669, cit. secondo cui «le circolari e le istruzioni della Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritti ed obblighi e nella ipotesi in cui gli istituti bancari si conformino ad una erronea interpretazione fornita dalla Banca d'Italia in una circolare, non può essere esclusa la sussistenza del reato sotto il profilo dell'elemento oggettivo. Le circolari o direttive, ove illegittime e in violazione di legge, non hanno efficacia vincolante per gli istituti bancari sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, neppure quale mezzo di interpretazione». *Contra* v. Trib. Verona, 28 aprile 2014, n. 12358, in *ilcaso.it*, secondo cui avendo i d.m. trimestrali recepito il contenuto delle "istruzioni", il comportamento dell'istituto di credito in conformità a queste escluderebbe la sussistenza già dell'elemento oggettivo del reato.

⁶⁸ Cfr. *Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*, cit., § 5, ove si legge che le «istruzioni possono costituire una metodologia di riferimento per la valutazione dei casi concreti condotta dalla magistratura ma non ne vincolano le decisioni». Nello stesso senso, v. Cass. 6 agosto 2008, n. 21154, in *Mass. Giur. it.*, 2008 e Cass. 25 maggio 2015, n. 10739, in *CED Cassazione 2015*, secondo cui «l'interpretazione amministrativa (o ministeriale), sia essa contenuta in circolari o in risoluzioni, sia in provvedimenti amministrativi singolari, non vincola né i cittadini né i giudici, né costituisce fonte di diritto». *Contra*, v. Cass. pen. 26 novembre 2008, n. 8551, cit., secondo cui, del tutto apoditticamente, «il metodo di calcolo dei tassi effettivi globali medi previsto dalla Banca d'Italia è stato integralmente accolto nei decreti ministeriali emessi ai sensi della L. n. 108 del 1996, art. 2, nei quali è espressamente previsto che le banche debbano attenervisi al fine di verificare il rispetto del limite di cui alla L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2, comma 4». Nello stesso senso cfr. Trib. Milano, 19 marzo 2015, n. 3586, Trib. Milano, 29 gennaio, 2015, n. 1242, Trib. Avezzano, 21 gennaio 2015, Trib. Milano, 3 dicembre 2014, n. 14394, in *ilcaso.it*; Trib. Fermo, 3 novembre 2014, Trib. Treviso, 27 ottobre 2014, tutte in *expartecreditoris.it*.

⁶⁹ Se è pur vero che gli atti meramente interni – in quanto secondari – non possono porsi in contrasto col dettato legislativo primario, sembra difficile che possa configurarsi un vero e proprio problema di legittimità degli stessi – con conseguente disapplicazione ex art. 5 LAC: del resto, presupposto di tale disapplicazione è che l'atto

Tale conclusione si riflette però in maniera differente a seconda che si prendano in considerazione i criteri di calcolo del costo complessivo del rapporto dettati dai “chiarimenti” o le modalità di rilevazione del TEGM regolate dalle “istruzioni”.

Con riferimento alla definizione del TEG, l'autorità giudiziaria potrà liberamente individuare il costo complessivo del rapporto sulla scorta del solo dato primario, rappresentato dall'art. 644, comma 4, c.p. a mente del quale «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 alla erogazione del credito». Questa disposizione appare *ictu oculi* autosufficiente, indicando analiticamente, previa una corretta interpretazione, i costi inerenti alla concessione del credito rilevanti ai fini dell'usura⁷⁰; del resto, nessuna norma nell'ordinamento delega all'autorità monetaria un qualsivoglia ruolo nell'individuare le modalità di definizione del TEG⁷¹.

Diverse sono le conclusioni in relazione al procedimento dettato dalle “istruzioni” per il TEGM.

Se è pur vero che anche questi atti amministrativi, al pari dei “chiarimenti”, hanno una rilevanza puramente interna, non essendo destinati a vincolare in alcun modo le decisioni giudiziali, è altrettanto vero i criteri di calcolo ivi previsti danno vita a un dato – il TEGM – recepito direttamente da un'altra tipologia di provvedimento, questo sì idoneo a regolare situazioni giuridiche esterne: il decreto ministeriale di rilevazione trimestrale.

In altre parole, il giudice potrà di certo prescindere dalle “istruzioni” nella definizione del TEGM – destinate a vincolare i soli istituti di credito – ma ciò avrà comunque conseguenze pratiche unicamente qualora si considerino disapplicabili gli stessi decreti ministeriali⁷².

Occorre allora spostare l'attenzione su questi ultimi.

amministrativo costituisca l'antecedente logico per dirimere una controversia tra privati, ove si lamenti la violazione di un diritto soggettivo. Ma è chiaro che un atto con le caratteristiche testé delineate non sia in grado di incidere direttamente su alcuna posizione giuridica soggettiva: lo stesso, quindi, non verrebbe più propriamente in esame, senza bisogno di ricorrere all'istituto della disapplicazione. Sul potere di disapplicazione, v. in generale M. GAMBARDELLA, *La disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi nel sistema penale dopo le recenti riforme del diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 742 ss. e F. CINTIOLI, voce *Disapplicazione (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, III, Milano, 2010, 281 ss.

⁷⁰ Sull'autosufficienza dell'art. 644, 4° comma, c.p., v. M. B. MAGRO, *op.cit.*, 74 ss. e, in giurisprudenza, da ultimo Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303, cit.; Cass. 6 marzo 2018, n. 5160, in *dirittobancario.it*; Cass. 5 aprile 2017, n. 8806, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, suppl. nr. 4, 292 ss. le quali rimarcano la «centralità sistematica» della definizione di fattispecie usuraria contenuta nell'art. 644, 4° comma c.p., «alla quale si uniformano, e con la quale si raccordano, le diverse altre disposizioni che intervengono in materia».

⁷¹ In questo senso, v. A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., 505.

⁷² È chiaro che legittimità del mero valore numerico espresso dai d.m. sarà posta in discussione considerando le modalità con cui questo dato è ottenuto: ciò a ribadire la rilevanza esterna solo mediata delle “istruzioni” e, più in generale, di tutti gli atti interni. Il giudice, quindi, nel valutare la conformità dei d.m. alla legge, raffronterà in realtà le “istruzioni” – che grazie ai d.m. assumono valore esterno e capacità indiretta di incidere sulla concreta controversia – e dato normativo primario.

In primo luogo, è bene osservare che tali atti hanno natura amministrativa e non regolamentare, non essendo il loro contenuto idoneo in alcun modo a modificare l'ordinamento (c.d. innovatività)⁷³.

Secondariamente, a differenza di quanto visto in relazione a “chiarimenti” e “istruzioni”, è indiscutibile l'idoneità dei decreti ministeriali ad incidere su situazioni giuridiche soggettive esterne: la rilevazione del TEGM e il conseguente calcolo del tasso soglia ivi contenuti, costituiscono un presupposto necessario della fattispecie usuraria.

Del resto, è il precetto primario (art. 2, l. 108/96)⁷⁴ a riconoscere esplicitamente in capo all'amministrazione un potere di “intermediazione” tra l'astratto obiettivo posto dalla legge e il materiale raggiungimento dello stesso.

Laddove considerati legittimi, ossia – per quanto qui interessa – rispettosi del dettato legislativo, gli stessi saranno idonei a regolare la fattispecie. Diversamente, l'autorità giudiziaria, chiamata ad intervenire in una fase patologica, al fine di accertare se l'effettivo rapporto contrattuale sia o meno usurario, potrà disapplicarli *ex art. 5, l. 20 marzo, n. 2248, all. E (c.d. L.A.C.)*⁷⁵, decidendo la controversia a prescindere da questi⁷⁶. Più sinteticamente, se il

⁷³ V. Cass. 14 aprile 2016, n. 7374, in *Dejure*; Cass. 26 giugno 2001, n. 8742, in *Giust. civ.*, 2002, I, 116. Nel merito, Trib. Busto Arsizio, 20 maggio, 2017, n. 780, in *ilcaso.it*; Trib. Roma, 23 dicembre 2016, n. 24022, in *expartecreditoris.it*, App. Milano, 17 luglio 2013, in *ilcaso.it*, le quali hanno negato di conseguenza l'applicabilità del principio *iura novit curia* ex art. 113 c.p.c., invocabile esclusivamente in favore delle fonti dell'ordinamento elencate dall'art. 1, disp. prel. c.c. *Contra*, Trib. Massa, 21 dicembre 2017, in *ilcaso.it* e, in dottrina, U. SALANITRO, *op.cit.*, 147. La distinzione tra atti normativi ed amministrativi generali riposa, secondo la tesi ormai dominante, su un criterio sostanziale, volto cioè ad indagare la natura dell'atto in base al suo effettivo contenuto, al di là di ogni valutazione circa il *nomen iuris* con cui l'atto è adottato. In particolare, le prescrizioni contenute negli atti normativi si connotano per generalità (gli atti sono diretti ad una pluralità aprioristicamente non determinabile di destinatari, né a priori né a posteriori), astrattezza (le disposizioni dell'atto sono ripetibili in maniera indefinita e applicabili a fattispecie concrete) e innovatività (attitudine a modificare l'ordinamento in maniera definitiva o, secondo altra tesi, temporanea). Diversamente, gli atti amministrativi generali – espressione di una mera potestà amministrativa – difettano tanto di innovatività quanto di astrattezza (essendo volti alla cura di un determinato interesse pubblico, più che alla disciplina in astratto di rapporti), presentando invece una seppur peculiare generalità: questi, infatti, sono tendenzialmente diretti a una moltitudine di destinatari, che è però indeterminata solo a priori, venendo successivamente poi a concretizzarsi. In giurisprudenza v. Cons. Stato 18 febbraio 2015, n. 823, in *Dejure*, Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2012, n. 9, in *Giur. it.*, 2012, 2410 ss. con nota di B. MAMELI, *La successione delle fonti atipiche del Governo e il principio del contrarius actus*; Cass. 4 giugno 1998, n. 5483, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2496; Cass., sez. un., 28 novembre 1994, n. 10124, in *Cons. St.*, 1995, II, 661 ss. In dottrina, *ex multis*, F. CARINGELLA, *op.cit.*, 458 ss. Ad ogni modo, occorre specificare che il potere di disapplicazione *ex art. 5 LAC* sussisterà in capo al giudice ordinario indipendentemente dalla natura regolamentare o provvedimento che si voglia riconoscere ai decreti di rilevazione: l'assunto, nel primo caso, è confermato dal ricorso al principio della gerarchia quale criterio di risoluzione delle antinomie tra fonti dell'ordinamento. Cfr. F. CARINGELLA, *op.cit.*, 394 ss. e, chiaramente, in giurisprudenza TAR Emilia-Romagna, 9 febbraio 1999, n. 81, in *Trib. amm. reg.*, 1999, I, 1408 ss. e TAR Lombardia, 20 ottobre 1998, n. 2398, in *Trib. amm. reg.*, 1998, I, 4384 ss.

⁷⁴ Se per gli atti interni non è necessaria una specifica copertura legislativa, per quelli aventi rilevanza esterna ciò è invece imprescindibile, in ossequio al principio di legalità: v. *supra*, nota nr. 42.

⁷⁵ Presupposto di tale disapplicazione è che l'atto amministrativo costituisca l'antecedente logico per dirimere una controversia tra privati, ove si lamenti la violazione di un diritto soggettivo: sul potere di disapplicazione, v. in generale M. GAMBARDELLA, *La disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi nel sistema penale dopo le recenti riforme del diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 742 ss. e F. CINTIOLI, voce *Disapplicazione (dir. amm.)*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, 281 ss.

⁷⁶ V. *supra*, nota nr. 72.

decreto trimestrale, rilevando TEGM non comprensivi dei tassi moratori, viola l'art. 2, l. 108/96, secondo cui – occorre ribadirlo – «il Ministro del tesoro, sentita la Banca d'Italia, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari», dovrà essere considerato improduttivo di effetti.

Il punto di partenza, è facile evincerlo, appare essere ancora una volta l'interpretazione della legge: solo individuando il corretto significato dell'art. 2, l. 108/96 che definisce il TEGM, sarà possibile valutare se la normativa secondaria violi il dettato primario e, di conseguenza, vada obliterata. Ed è evidente che un'esauriente valutazione in proposito potrà compiersi solamente al termine della trattazione, quando cioè sarà chiaro – sulla scorta di tutti gli argomenti in gioco – se il precetto legislativo imponga o meno di tenere in considerazione gli interessi moratori nel il giudizio di usurarietà.

Ma tale fondamentale esigenza è elusa da una parte della dottrina e della giurisprudenza, la quale ritiene di poter risolvere il problema in esame – quello delle legittimità e della disapplicabilità dei decreti – indagando la natura del potere speso dall'Amministrazione: criterio, quest'ultimo, che si appalesa inconferente, risultando di maggior interesse in un momento successivo, quando cioè si indaghino quali siano le conseguenze della disapplicazione (v. § 3.3).

Secondo questa tesi, l'art. 2, l. 108/96, nel delegare al Ministro dell'Economia e delle Finanze la rilevazione trimestrale del TEGM, avrebbe attribuito all'autorità amministrativa una discrezionalità tecnica nell'individuazione degli elementi che concorrono alla definizione di tale dato. In questi termini, la definizione delle modalità di calcolo del TEGM (segnatamente, l'esclusione dei moratori) sarebbe frutto di valutazioni tecniche inevitabilmente opinabili, demandate dalla legge all'amministrazione e non censurabili in sede giurisdizionale: il sindacato giudiziale prodromico alla disapplicazione potrebbe infatti avere ad oggetto la sola legittimità del decreto di rilevazione, mentre sarebbe preclusa al giudice ogni valutazione di merito, ossia inerente al corretto esercizio del potere amministrativo⁷⁷.

⁷⁷ Così V. FARINA, *Sindacato e disapplicazione dei decreti ministeriali in tema d'usura e rilevanza dell'operazione economica*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, II, 453 ss. secondo cui, inoltre, la discrezionalità in capo all'amministrazione opererebbe in maniera piena con riferimento alla classificazione delle operazioni per categorie omogenee. L'autore rinviene poi una conferma dell'ampio spazio di discrezionalità tecnica riconosciuto dalla legge in capo al Ministro dell'Economia e delle Finanze, nel fatto che l'Amministrazione compia un'unica rilevazione del TEGM, senza distinguere i tassi applicati dalle banche, normalmente più elevati, da quelli applicati dalle società finanziarie. L'argomentazione non sembra decisiva, posto che la mancata differenziazione invocata, trova giustificazione nella legge attributiva del potere (l. 108/96, art. 2), la quale delega all'autorità amministrativa la rilevazione di un unico TEGM, differenziato non in ragione delle tipologie di creditori, ma per categorie di operazioni. Sulla discrezionalità tecnica nella definizione delle categorie omogenee, v. M. B. MAGRO, *op.cit.*, 74.

Il giudice allora non potrebbe censurare i decreti ministeriali trimestrali, dovendo basare le proprie decisioni su un tasso effettivo globale medio, e quindi su un tasso soglia, che non prende in considerazione i tassi moratori.

Tali conclusioni non convincono.

In primo luogo, una cospicua parte della giurisprudenza ritiene che il potere speso dal Ministro tramite al Banca d'Italia non sia riconducibile al concetto di discrezionalità tecnica: in questo senso, il legislatore avrebbe introdotto e delineato «una rigida "griglia" di previsioni e di principi, affidando alla normazione secondaria null'altro che un compito di "registrazione" ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità»⁷⁸. Così ragionando, l'autorità amministrativa svolgerebbe un mero accertamento tecnico, applicando criteri desunti dalle c.d. scienze esatte – quali sarebbero quelle economiche e giuridiche – e perciò idonei a garantire risultati privi di qualsivoglia margine di opinabilità. Il giudice ordinario potrà di conseguenza sindacare pienamente l'operato dell'amministrazione, andando a scrutinare se l'attività di questa si sia svolta entro i precisi confini tracciati dalla norma attributiva del potere (art. 2, l. 108/96)⁷⁹.

La conclusione sembra da condividere analizzando il portato di tale disposizione: l'art. 2, l. 108/96, infatti, delega al Ministero competente il compito di *rilevare* un preciso risultato tecnico (TEGM), che deve tenere in considerazione altrettanto precisi elementi (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse) definiti non in termini indeterminati, ma in ragione di specifiche connotazioni funzionali⁸⁰.

L'argomento è avvalorato dal fatto che le medesime voci di costo elencate dall'art. 2, l. 108/96 in relazione al TEGM, trovano spazio nella definizione del TEG *ex* art. 644, 5° comma, c.p.: non potendo in alcun modo dubitarsi che il dato legislativo sia autosufficiente nel definire quest'ultimo valore – mancando inoltre una norma che autorizzi l'amministrazione ad

⁷⁸ Così Cass. pen. 18 marzo 2003, n. 20148, in *Cass. pen.*, 2004, 2876 ss., la quale ammette la compatibilità della normativa rispetto al principio di riserva di legge penale *ex* art. 25 Cost., stabilendo – in conformità con il tradizionale orientamento della Corte costituzionale (*ex multis*, C. cost. 11 luglio 1991, n. 333, in *Giur. it.*, 1993, 2067 ss.) – che il delitto di usura non riserva «compiti "creativi" alla pubblica amministrazione, affidando a questa margini di discrezionalità che invaderebbero direttamente l'area penale riservata alla legge ordinaria». Nello stesso senso, riconoscono «al Ministro del tesoro solo il limitato ruolo di "fotografare", secondo rigorosi criteri tecnici, l'andamento dei tassi finanziari», Cass. pen. 19 febbraio 2010, n. 12028, cit., 382 ss. e Cass. pen. 14 maggio 2010, n. 28743, cit. In dottrina, v. A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., 505, secondo cui le autorità amministrative sarebbero investite di un potere di accertamento e rilevazione nel rispetto della legislazione primaria, e non di un potere normativo secondario di specificazione di queste.

⁷⁹ Sulla nozione di accertamento tecnico, e sulle differenze con la discrezionalità tecnica, v. chiaramente L. MASÌ, *Discrezionalità tecnica, accertamenti tecnici e sindacato del giudice amministrativo*, in *Urb. app.*, 2010, 1352.

⁸⁰ In tal senso, v. le fonti citate alla nota nr. 78. *Contra*, v. M. MANGIA-G. P. FIORILE-R. CAPRA-G. GIACOPPO, *Usura bancaria: alcuni spunti di valutazione relativi ad interessi di mora, posizione di garanzia ed usura in concreto*, in *Riv. dott. comm.*, 2018, 113, secondo cui nell'art. 644 c.p. non sarebbe possibile rinvenire un'indicazione esaustiva di tali elementi.

interferire nelle operazioni di calcolo –, sembra inverosimile che la medesima formula, pur se riferita ad una diversa grandezza (TEGM), necessiti di un intervento esplicativo da parte del legislatore secondario.

Ma anche a prescindere da ciò, e ammettendo per un attimo che l'amministrazione sia titolare di una discrezionalità tecnica, difficilmente potranno essere condivisi i limiti di sindacabilità dei decreti di rilevazione propugnati dalla tesi in esame.

A una soluzione differente si giunge già tramite una corretta qualificazione del concetto di discrezionalità tecnica, ormai totalmente emancipato da quello di discrezionalità amministrativa: la discrezionalità tecnica ricorre quando l'esame di fatti o situazioni rilevanti per l'azione amministrativa richieda da parte dell'amministrazione l'utilizzo di criteri tecnico-specialistici (e non giuridici), la cui applicazione può portare a risultati opinabili⁸¹.

Si tratta, allora, di un'attività priva di connotazioni discrezionali atteso che, se da una parte essa implica valutazioni dall'esito non univoco, dall'altro non comporta una scelta finalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico⁸². Non vi è, differentemente dal procedimento discrezionale "amministrativo", una comparazione di interessi pubblici e privati che sfocia nella scelta di una soluzione in base a un criterio di opportunità: al contrario, la discrezionalità tecnica si risolve in una mera analisi di fatti, seppur complessi e perciò ontologicamente controvertibili⁸³.

Da ciò discende che i tradizionali limiti che il giudice amministrativo, così come quello civile⁸⁴, rinviene di fronte a scelte di merito – ossia di opportunità – compiute dall'autorità amministrativa, non possono essere invocati con riferimento alla discrezionalità tecnica: abbandonando il tradizionale orientamento restrittivo, volto a riconoscere un mero

⁸¹ Le trattazioni sul tema sono molteplici: si vedano, tra le altre, G. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 463 ss.; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; F. SALVIA, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 685 ss.; D. DE PRETIS, *Valutazioni amministrative e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995, *passim*; F. CARINGELLA, *op.cit.*, 1185 ss.

⁸² «Si potrebbe osservare che tale discrezionalità tecnica non ha proprio nulla di discrezionale, e che chiamandosi così per un errore storico della dottrina, l'errore potrebbe anche essere corretto. Gli è però che l'allocuzione è ormai entrata nell'uso comune, e anzi chi la impiega, di solito sa bene che essa è totalmente diversa dalla discrezionalità pura o amministrativa (così taluno ha voluto dire, per accentuare la differenza)»: così M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1970, 486.

⁸³ Sarà casomai l'attività provvedimento successiva al compimento delle valutazioni tecniche ad essere connotata da discrezionalità ogniqualvolta, sulla base dei risultati ottenuti da tali indagini, all'amministrazione sia demandata la scelta della soluzione maggiormente rispondente all'interesse pubblico (c.d. discrezionalità mista); parimenti sarà possibile che tale scelta si rilevi vincolata rispetto ai predetti esiti. Cfr. L. MASI, *op.cit.*, 1352.

⁸⁴ Sul punto, occorre ricordare che «ai fini della disapplicazione dei provvedimenti amministrativi, il giudice ordinario non ha poteri di sindacato diversi e più ampi di quelli del giudice deputato istituzionalmente al controllo del potere pubblico (il giudice amministrativo)»: così Cass. 26 aprile 2014, n. 7912, in *Foro amm. CDS*, 2004, 1042 ss.

accertamento di legittimità⁸⁵, l'unanime giurisprudenza ha ammesso così la possibilità di un sindacato pieno (c.d. intrinseco), teso cioè «non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì invece alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo»⁸⁶.

In altre parole, secondo la giurisprudenza ormai costante, il giudice – servendosi di un consulente tecnico – potrà sindacare le scelte dell'amministrazione qualora le stesse appaiano inattendibili alla luce degli stessi criteri tecnico-scientifici già adottati dall'autorità stessa, trovando come unico limite l'impossibilità di sostituire la propria valutazione a quella, già compiuta dalla pubblica amministrazione, che sia attendibile (e cioè legittima intrinsecamente ed estrinsecamente) seppur opinabile⁸⁷. Alla luce di ciò, sostenere, come fa la tesi in esame, che

⁸⁵ Per anni, infatti, l'esercizio della discrezionalità tecnica, impropriamente assimilata alla discrezionalità amministrativa, è stato ritenuto suscettibile di un mero sindacato c.d. estrinseco, limitato cioè alla censura di vizi macroscopici di legittimità che si manifestavano tramite le figure sintomatiche dell'eccesso di potere (es. illogicità o palese irragionevolezza); all'esclusione di un sindacato pieno concorreva anche la mancanza di strumenti a disposizione del giudice amministrativo che gli permettessero un concreto vaglio sulle valutazioni tecniche operate dall'amministrazione. È infatti solo grazie al d.lgs. 80/1998 (per la giurisdizione esclusiva) e alla l. 205/2000 (per quella di legittimità) che la consulenza tecnica ha trovato spazio nel processo amministrativo: cfr. L. MASI, *Discrezionalità tecnica, accertamenti tecnici e sindacato del giudice amministrativo*, cit., 1353.

⁸⁶ Le parole sono della storica sentenza Cons. Stato, 9 aprile 1999, n. 601 in *Dir. proc. amm.*, 2000, 182 ss., con la quale si è per la prima volta riconosciuta la possibilità di un sindacato c.d. intrinseco nei casi di discrezionalità tecnica; ciò sulla scorta della differenza ontologica tra discrezionalità tecnica ed amministrativa, posto che «una cosa è l'opinabilità, altra cosa è l'opportunità. La questione di fatto, che attiene ad un presupposto di legittimità del provvedimento amministrativo, non si trasforma - soltanto perché opinabile - in una questione di opportunità, anche se è antecedente o successiva ad una scelta di merito, essendo il concetto di discrezionalità tecnica differente da quello di discrezionalità amministrativa».

⁸⁷ In realtà, dopo la svolta rappresentata dalla sentenza Cons. Stato, 9 aprile 1999, n. 601, cit. non fu immediatamente raggiunta un'uniformità di vedute circa l'intensità del sindacato intrinseco che il giudice può esercitare, contrapponendosi in giurisprudenza due diversi orientamenti: il primo (sindacato "forte" o sostitutivo) ammetteva che il giudice potesse sostituire il proprio giudizio tecnico a quello fatto proprio dall'Amministrazione, qualora ritenesse che quest'ultimo, pur legittimo e attendibile in termini scientifici, non rappresentasse la valutazione più aderente all'utilizzo dei criteri tecnici richiamati dalla norma. Il secondo (sindacato "debole" o non sostitutivo) comportava la censura unicamente di quelle valutazioni che si collocassero al di fuori del perimetro dell'opinabilità e della correttezza tecnica: di conseguenza, il giudice poteva attivare il controllo intrinseco unicamente qualora la soluzione proposta dall'amministrazione risultasse tecnicamente inattendibile. Per il primo orientamento, v. Cons. Stato, 18 dicembre 2009, n. 8399, in *lexitalia.it*; Cons. Stato 7 novembre 2005, n. 6152, in *Foro amm. CDS*, 2005, 3360; Tar Sardegna, 28 aprile 2001, n. 501, inedita; Tar Lombardia, 11 aprile 1996, n. 463, in *Foro it.*, 1997, 118. Per il secondo, ad oggi assolutamente maggioritario, v. Cons. Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, Cons. Stato 6 maggio 2015, n. 2269, Cons. Stato 6 maggio 2014, n. 2302, in *Dejure* e, più recentemente, Cons. Stato 14 marzo 2018, n. 1612, in *Amb. svil.*, 2018, 262 ss.; Cons. Stato 24 maggio 2018, n. 3112, Cons. Stato 2 gennaio 2018, n. 14, in *Dejure*. La contrapposizione tra sindacato debole e forte appare oggi abbandonata, così come sostenuto da Cons. Stato 4 febbraio 2015, n. 533, in *Giur. it.*, 2015, 1211, secondo cui «la possibilità di accertare il fatto assicura un sindacato pieno dell'azione amministrativa, la necessità di non operare una mera sostituzione di giudizio viene garantita dalla impossibilità del g.a. di intervenire all'interno di una forchetta di valutazioni di opinabilità, di soluzioni logiche e razionali a disposizione dell'amministrazione, tra le quali per mandato costituzionale è solo quest'ultima deputata a scegliere». La questione è dibattuta anche in seno alla Corte di Giustizia dove a decisioni che hanno ammesso la possibilità che il giudice sostituisca le proprie valutazioni a quelle compiute dall'autorità amministrativa in nome del principio di effettività della tutela, se ne contrappongono altre di segno opposto (v. Corte Giust., 21 gennaio 1999, C-120/97, in *Giur. it.*, 1999, 833 ss.). Ad ogni modo, l'ordinamento comunitario lascia agli Stati la scelta circa l'intensità della tutela offerta al privato nei casi di

«la disapplicazione può trovare fondamento in qualsiasi vizio di legittimità, ma non può prendere spunto da valutazioni di merito istituzionalmente riservate all'amministrazione»⁸⁸, risulta fuorviante, posto che non si rinvergono nel caso in esame scelte operate in base a criteri di opportunità.

Viceversa, ritenendo che l'inclusione degli interessi moratori nel TEGM sia imposta già dal precetto primario correttamente interpretato (art. 2, comma 1, l. 108/96), ben si potrà ammettere che le valutazioni compiute dall'amministrazione siano inattendibili (e non solo opinabili), poiché ottenute tramite una scorretta applicazione dei criteri specialistici economico-giuridici.

Ma a ben vedere, già arrestandosi a un mero sindacato c.d. estrinseco rispetto a una discrezionalità tecnica, o, ancor di più – e ragionando per assurdo –, riconoscendo all'Amministrazione una piena discrezionalità amministrativa, sembra tutt'altro che irragionevole reputare il decreto ministeriale di rilevazione illegittimo già per violazione di legge, e perciò in ogni caso censurabile e disapplicabile, considerando le valutazioni in esso contenute operate al di fuori dei limiti indicati dalla norma attributiva del potere: soluzione che appare decisamente percorribile di fronte a un dettato primario che – come visto – definisce con accuratezza gli elementi da considerare al fine di ottenere il TEGM, non lasciando a questo fine margini di manovra in capo all'autorità amministrativa⁸⁹.

È tale ultima valutazione a manifestare l'inutilità della corretta qualificazione della natura del potere speso dall'amministrazione, almeno per la soluzione del problema che attualmente ci occupa: in ogni caso, considerando gli interessi moratori ricompresi nella definizione di TEGM fornita dalla legge, l'atto amministrativo contrario andrà disapplicato.

Tirando le fila del discorso – e ricostruendo i risultati attorno ai due valori che compongono la disequazione usuraria, TEG e TEGM –, si può sostenere che l'autorità giudiziaria sarà priva di vincoli nell'individuare il costo complessivo del rapporto, non assumendo gli atti amministrativi qualificati come interni alcun rilievo nella fase giurisdizionale. Diversamente, i decreti ministeriali dovranno essere considerati vincolanti qualora legittimi, ossia conformi a un dettato normativo già *ex se* autosufficiente e non necessitante di specificazioni.

discrezionalità tecnica. In ambito europeo sono allora individuabili tre diverse tipologie di sindacato: la prima, adottata dall'ordinamento tedesco, ammette che il giudice possa sostituirsi nella valutazione compiuta dall'amministrazione; la seconda, francese, individua un sindacato sulle valutazioni amministrative, con intensità variabile a seconda delle materie in cui si interviene; l'ultima, tipica del modello inglese, riconosce in questi casi un sindacato esclusivamente estrinseco e formale. In questi termini, F. CARINGELLA, *op.cit.*, 1195 ss.

⁸⁸ Così V. FARINA, *op.cit.*, 458.

⁸⁹ In questi termini si esprime N. RIZZO, *op.cit.*, 369, nota nr. 22, laddove indica che «il giudice ordinario – qualsiasi sia l'estensione che si voglia dare, in generale, alla c.d. discrezionalità tecnica ed al sindacato giurisdizionale sulla stessa – dovrà valutare se le disposizioni create dal legislatore ordinario siano state interpretate “correttamente” dal legislatore secondario, e, così, che la loro attuazione corrisponda al senso ed agli obbiettivi delle norme da attuare, facendosi carico, in caso contrario, di disapplicare i decreti illegittimi perché in contrasto con la legge da cui traggono la loro ragion d'essere».

3.3. Le conseguenze della disapplicazione dei decreti ministeriali di rilevazione del TEGM.

Riconosciuta in astratto la sindacabilità delle valutazioni compiute dall'amministrazione, cui consegue la possibilità di disapplicare gli atti che le contengono, occorre però soffermarsi su quali siano, in concreto, gli esiti di tale operazione: il ritenere, come prospettato, che l'amministrazione non disponga di alcuna discrezionalità, dovendosi limitare ad accertare dati fattuali tramite l'utilizzo di criteri non opinabili (c.d. accertamento tecnico) è foriero di rilevanti conseguenze.

Il giudice – ordinario come amministrativo –, valutato il procedimento di definizione dell'atto amministrativo non rispondente alle vincolanti coordinate tracciate dalla legge, laddove non considera gli interessi di mora nella definizione del TEGM, ben potrà compiere un sindacato pieno, volto alla riedizione delle operazioni eseguite dall'amministrazione⁹⁰: stante l'inequivoco dato legislativo, l'autorità giudiziaria, tramite il consulente tecnico, provvederà a una corretta rilevazione del TEGM, che sarà poi base per il calcolo del nuovo tasso soglia⁹¹.

Per chi reputa che l'amministrazione debba compiere valutazioni implicanti l'utilizzo di cognizioni tecniche destinate a tradursi in risultati ontologicamente soggettivi (c.d. discrezionalità tecnica), seppur ciò non osti alla disapplicazione ad opera del giudice ordinario dei decreti di rilevazione trimestrale, sembra arduo sostenere che la stessa autorità giudiziaria possa colmare la lacuna così cretasi con una propria valutazione (c.d. sindacato forte), al fine di non rendere inoperante il sistema antiusura⁹².

La soluzione più corretta appare assumere una coloritura intermedia rispetto alle due appena prospettate.

Come precedentemente osservato, la legge (art. 2, comma 1, l. 108/96) assegna all'autorità pubblica un mero compito esecutivo di rilevazione, che prescinde quindi da qualsivoglia scelta

⁹⁰ Sul sindacato degli accertamenti tecnici, v. TAR Calabria, 9 agosto 2010, n. 2234, in *Urb. app.*, 2010, 1349 ss.; Cons. Stato 30 giugno 2004, n. 4811, in *Foro Amm. CdS*, 2004, 1724 ss.; Cons. Stato 24 giugno 2003, n. 3790, in *Foro Amm. CdS*, 2003, 1862 ss.; Cons. Stato 25 luglio 2003, n. 4251, in *Foro Amm. CdS*, 2003, 2199 ss.; Cons. Stato 1° ottobre 2002, n. 5156, in *Urb. app.*, 2003, 448 ss.

⁹¹ A questa conclusione giungono, nella giurisprudenza di merito, numerose sentenze che rideterminano il TEGM alla luce della rilevazione statistica dei tassi moratori medi applicati, compiuta dalla Banca d'Italia e inserita nei decreti di rilevazione trimestrali: v. Trib. Padova, 13 gennaio 2016, Trib. Padova, 27 gennaio 2015, Trib. Padova, 18 dicembre 2014, in *ilcaso.it*; Trib. Milano, 3 dicembre 2014, n. 14394, cit.; Trib. Cremona, 30 ottobre 2014, in *ilcaso.it*. Analogo problema si è precedentemente posto con riferimento alla c.m.s.: v. *supra*, nota nr. 55. Ipotizzano la possibilità che il TEGM possa essere ridefinito dal giudice, sulla scorta di una consulenza tecnica, N. RIZZO, *op.cit.*, 372, nota nr. 28 e, almeno in linea teorica, nonché all'interno del solo procedimento penale (alla luce dei limiti posti all'attività del CTU che caratterizzano quello civile), V. TAVORMINA, *op.cit.*, 94. Reputa impossibile, seppur astrattamente corretta, l'operazione di ridefinizione del TEGM ad opera del CTU, C. COLOMBO, *Riflessioni sulla c.d. usura bancaria, tra Shakespeare e le istruzioni della Banca d'Italia*, in *Corr. giur.*, 2014, 1464. Sulla teorica percorribilità di questa operazione, v. le considerazioni svolte *infra*, nota nr. 96.

⁹² V. *supra* nota nr. 87.

discrezionale (accertamento tecnico), indicando con precisione tanto il risultato tecnico da conseguire (TEGM) quanto gli elementi da considerare a tal fine (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse): seppur si tratti di termini generali, queste non possono considerarsi indeterminate, rispondendo all'esigenza di riferirsi a specifiche connotazioni funzionali senza dar alcun peso al *nomen iuris* concretamente adottato⁹³.

Ciò però non vale a negare il fatto che la legge non prospetta le modalità concrete con cui tale rilevazione debba essere effettuata, né specifica quali formule statistiche o criteri di calcolo vadano utilizzati, affidando proprio alle autorità amministrative coinvolte il compito di esercitare la propria discrezionalità tecnica al fine non di individuare gli oneri rilevanti, ma di tradurre in ambito matematico i metodi di rilevazione dei tassi medi per ciascun tipo di operazione⁹⁴.

Ministero e Banca d'Italia, in altre parole, devono limitarsi a rilevare in termini statistici un aggregato di costi che, al pari del TEG, è già definito dal legislatore: ma ogni indagine statistica presuppone la definizione di una metodologia di selezione, di organizzazione ed elaborazione dei dati frutto di una valutazione tecnica⁹⁵.

In altri termini, se non sembra riconoscersi in capo al legislatore secondario un potere di determinare quali siano i costi rilevanti ai fini della definizione del TEGM, non sembra parimenti disconoscibile che a questi competa la scelta di un metodo di rilevazione attendibile tra i molteplici che possono astrattamente profilarsi.

La sussistenza di una seppur limitata attività tecnica riservata alla pubblica amministrazione comporta inevitabilmente che il giudice, ritenuto il decreto trimestrale illegittimo, e di conseguenza disapplicato tale atto, non potrà colmare la lacuna venutasi a creare tramite una rilevazione autonoma del TEGM.

Del resto, tale conclusione sembra suggerita dal rispetto di una primaria esigenza, quella di certezza, che, garantita dall'intervento di un organo tecnico che si cristallizza in un provvedimento trimestrale, verrebbe inevitabilmente pregiudicata qualora l'usurarietà di un contratto fosse accertata sulla base di dati differenti da quelli conoscibili dagli intermediari e dai mutuatari al momento della stipula⁹⁶.

⁹³ In questi termini, da ultimo, Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303, cit., secondo cui gli elementi rilevanti ai fini della determinazione del TEGM sono indicati dalla legge con chiarezza: di conseguenza il ruolo del legislatore secondario sarebbe solo quello di rilevare dati predeterminati. Nello stesso senso, v. le pronunce citate alla nota nr. 78 e gli argomenti prospettati *supra*, § 3.2.

⁹⁴ Cfr. Trib. Pistoia, 7 marzo 2017, in *expartecreditoris.it*.

⁹⁵ Cfr. Trib. Torino, 13 settembre 2017, cit. In termini parzialmente conformi, v. M. B. MAGRO, *op.cit.*, 73 s.

⁹⁶ La predeterminazione di un elemento costitutivo della fattispecie assume rilevanza costituzionale qualora si valuti il fenomeno usurario nella sua accezione penalistica: permettere al giudice di rilevare *ex post* il tasso soglia, al termine di un procedimento di disapplicazione *in malam partem*, costituirebbe una violazione del principio di

Il portato di questa impostazione è di facile intuizione; il giudice, in assenza di un parametro cui ancorare la valutazione d'usura in astratto, non potrà che rifarsi ad un'altra forma di usura, quella in concreto, qualora ne ricorrano i più stringenti presupposti: le condizioni di difficoltà economica o finanziaria del mutuatario e la sproporzione degli interessi rispetto alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari⁹⁷; in assenza di questi, il mutuatario rimarrebbe privo di ogni tutela⁹⁸.

In definitiva, la disapplicazione dei decreti di rilevazione trimestrale che consegue dal reputare la rilevazione del TEGM compiuta sulla base di un'interpretazione contraria al dettato primario, comporterebbe una forte restrizione dell'ambito di operatività delle norme antiusura: conclusione questa che, seppur criticabile, poiché di fatto idonea a paralizzare l'efficacia della disciplina⁹⁹, appare l'unica prospettabile alla luce del vigente dato normativo.

legalità, nei principali corollari della tipicità e tassatività, oltreché della irretroattività. V. sul tema C. DE LAZZARO, *Crisi della riserva di legge e giurisprudenza normativa: brevi riflessioni su algoritmo di calcolo e commissioni di massimo scoperto nell'usura bancaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 22 ss. e V. FARINA, *op.cit.*, 456 ss. Diversamente, nessun conflitto vi sarebbe nel caso di disapplicazione *in bonam partem*, configurabile qualora il giudice ridetermini – innalzandola – la soglia usuraria, prendendo in considerazione un elemento di costo del credito non computato dai decreti ministeriali in sede di rilevazione del TEGM. È interessante notare come invece, nel caso di usura in concreto, il legislatore lasci nelle mani dell'autorità giudiziaria l'accertamento di un dato complesso del tutto simile al TEGM: qui il giudice, ai fini della configurazione del reato, deve avere riguardo anche al «tasso medio praticato per operazioni similari» rispetto a quella sottoposta al suo vaglio. Tale differenza si spiega in ragione del distinto valore che il tasso medio assume all'interno delle due fattispecie di usura. Se nell'usura in astratto il perfezionamento del reato discende automaticamente dal superamento del TEGM, in quella in concreto il «tasso medio praticato per operazioni similari» non delimita con precisione i confini della liceità dell'operazione, dato che questi vengono a dipendere dalla sussistenza di una sproporzione – concetto evidentemente elastico – tra vantaggi ottenuti e prestazione effettuata dall'usuraio, oltreché dalla sussistenza di una «condizione di difficoltà economica o finanziaria» del soggetto passivo. È in questo senso che, a mio avviso, deve essere interpretata l'assenza di un'intermediazione da parte dell'autorità amministrativa nella rilevazione di questo valore. Ad ogni modo, questa disposizione testimonia come, nell'ottica legislativa, non sia ritenuto impossibile che il giudice, sulla scorta di una consulenza, giunga a definire un dato la cui rilevazione appare di ancor maggiore complessità, rispetto a quella dal TEGM.

⁹⁷ In tali termini si esprime in dottrina U. SALANITRO, *op.cit.*, 147 s., proponendo di recuperare in questa sede, quale parametro di confronto, «il tasso soglia maggiorato del 2,1%, in base all'indicazione desumibile dai decreti ministeriali». Sostiene l'impossibilità della configurazione dell'usura in astratto V. TAVORMINA, *op.cit.*, 93. In giurisprudenza, v. Trib. Varese, 27 aprile 2016 e Trib. Napoli, 19 settembre 2016, in *ilcaso.it*; Trib. Milano, 28 aprile 2016, in *expartecreditoris.it*. Sull'usura in concreto, v. *funditus* cap. I, § 8 e, riassuntivamente, la precisa ricostruzione della fattispecie operata da Cass. 5 maggio 2014, n. 18778, in *ilcaso.it*.

⁹⁸ Sul tema v. anche R. RAMPIONI, *La fattispecie di usura presunta nel crogiuolo della pratica applicativa. Il nodo della commissione di massimo scoperto mette a nudo il non sense della delega politica ad organi tecnici*, in *Cass. pen.*, 2012, 385 ss. secondo cui la disapplicazione dei tassi soglia comporterebbe una «babele applicativa». In giurisprudenza sembra esprimersi in questi termini Cass. 22 giugno 2016, n. 12965, cit., 1593 ss., per la quale «quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia [...]), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco – in una unitaria dimensione afflittiva della libertà contrattuale ed economica – l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della c.d. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione».

⁹⁹ Così N. RIZZO, *op.cit.*, 372, nota nr. 28 e G. D'AMICO, *op.cit.*, 33 s., nota nr. 61.

4. L'interpretazione offerta dalla giurisprudenza.

L'indagine compiuta sino ad ora non può ovviamente considerarsi risolutiva rispetto al problema posto. A fronte della non univocità del mero dato legislativo e delle altrettanto ambigue indicazioni fornite dall'autorità amministrativa – prive, inoltre, di una portata vincolante –, i soggetti coinvolti a vario titolo nell'interpretazione della normativa antiusura hanno sostenuto le rispettive tesi sulla scorta di ulteriori considerazioni.

Se la dottrina ha assunto posizioni ondivaghe¹⁰⁰, la cui mera elencazione risulterebbe difficile – oltretutto priva di una reale utilità –, maggiormente definite appaiono le tesi fatte proprie dalla Cassazione e dall'Arbitro bancario finanziario.

Sembra quindi corretto procedere ad enucleare i principali argomenti fatti propri dalla giurisprudenza – di legittimità ed arbitrale –, avendo cura di specificarne ed indagarne il contenuto ben oltre quanto fatto dalle spesso laconiche motivazioni, avvalendosi a questo fine dei numerosi contributi proposti dagli studiosi¹⁰¹.

Sinteticamente, è possibile affermare che la Corte di cassazione – seguita da una buona parte dei giudici di merito¹⁰² – reputa gli interessi moratori, e più in generale tutte le spese connesse

¹⁰⁰ A titolo esemplificativo, escludono i moratori dall'ambito d'applicazione della normativa sull'usura, V. CARBONE, *Usura civile: individuato il "tasso soglia"*, in *Corr. giur.*, 1997, 505 ss.; E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, in *Corr. giur.*, 1999, 894 ss.; F. VANORIO, *Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, in *Contr. e impr.*, 1999, 523 ss.; F. REALMONTE, *op.cit.*, 771 ss.; G. PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione autentica*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, 2002, 74 ss.; U. MORERA, *op.cit.*, 519 ss.; A. MANIACI, *La nuova normativa in materia di usura ed i rapporti negoziali in corso*, in *Contratti*, 2000, 704; ID., *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*, in *Contratti*, 2001, 154 ss.; G. OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 534; A. A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, cit., 629 ss.; G. PORCELLI, *op.cit.*, 248 ss.; G. FAUCEGLIA, *sub art. 1815*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Dei singoli contratti*, III, a cura di D. Valentino, Torino, 2011, 201 ss.; F. VOLPE, *Interessi moratori e usura*, cit., 35; V. TAVORMINA, *op.cit.*, 90 ss.; C. COLOMBO, *Gli interessi nei contratti bancari*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, *I contratti bancari*, a cura di Capobianco, XXI, Torino, 2016, 530; M. SEMERARO, *Usura originaria, usura sopravvenuta e interessi moratori*, in *Riv. dir. bancario*, 2015, 17 ss.; ID., *Usura bancaria e regole del mercato del credito*, in *Banca borsa tit. credito*, 2017, II, 207 ss.; C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 163 ss. F. P. PATTI, *La determinazione convenzionale del danno*, Napoli, 2015, 364. Ne ammettono invece la rilevanza, B. INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso "soglia" della disciplina antiusura o al divieto di anatocismo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, I, 275; G. GIOIA, *Difesa dell'usura?*, in *Corr. giur.*, 1998, 506; ID., *La disciplina degli interessi divenuti usurari: una soluzione che fa discutere*, in *Corr. giur.*, 2000, 883 ss.; ID., *Usura: il punto della situazione*, in *Corr. giur.*, 2001, 44 ss.; L. PASCUCI, *Interessi moratori e usura: quid sub sole novi?*, in *NGCC*, 2018, II, 230 ss.; M. AVAGLIANO, *op.cit.*, 406 ss.; A. TARANTINO, *Usura e interessi di mora*, in *NGCC*, 2013, I, 679 ss.; A. RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione dei contratti ultra dimidium?*, in *Contr. e impr.*, 1998, 1037; ID., *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 117 ss.; N. RIZZO, *op.cit.*, 363 ss.; A. LAMORGESE, *Interessi moratori ed usura*, in *Corr. giur.*, 2001, 1084 ss.; A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., 501 ss.; G. D'AMICO, *op.cit.*, 41; S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 89; U. SALANITRO, *op.cit.*, 121 ss.; F. PIRAINO, *op.cit.*, 201 ss.

¹⁰¹ Ciò non toglie che anche gli ulteriori argomenti avanzati dalla dottrina dovranno essere analizzati: v. in particolare *infra*, § 5.4.

¹⁰² Tra le più recenti, v. Trib. Palermo, 5 giugno 2018, App. Bari, 4 giugno 2018, Trib. Belluno, 25 maggio 2018, Trib. Ferrara, 20 aprile 2017, Trib. Bari, 17 marzo 2018, Trib. Bari, 2 febbraio 2018, App. Roma, 17 gennaio 2018, Trib. Roma, 5 gennaio 2018, App. Milano, 5 dicembre 2017, Trib. Siena, 21 novembre 2017, Trib. Sondrio,

all'inadempimento¹⁰³, rilevanti al fine dell'individuazione del costo complessivo del rapporto: tale orientamento non trova nelle sentenze alcuna base argomentativa¹⁰⁴ o, al più, è sostenuto con una sbrigativa affermazione, secondo la quale vigerebbe nel nostro sistema «un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall'art. 1224, 1 comma, cod. civ., nella parte in cui prevede che se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura»¹⁰⁵ (§ 5).

2 novembre 2017, n. 456, Trib. Bari, 24 ottobre 2017, tutte in *ilcaso.it*; Trib. Como, 13 luglio 2017, n. 1088, cit.; Trib. Genova, 4 maggio 2017, n. 1157, inedita; Trib. Roma, 5 aprile 2017, n. 6951, Trib. Como, 20 aprile 2016, Trib. Nola, 23 marzo 2016, Trib. Milano, 8 marzo 2016, in *ilcaso.it*; Trib. Bologna, 24 febbraio 2016, n. 516, Trib. Novara, 8 ottobre 2015, Trib. Reggio Emilia, 6 ottobre 2015, in *expartecreditoris.it*; Trib. Lecce, 25 settembre 2015, in *ilcaso.it*; Trib. Foggia, 7 luglio 2015, inedita; Trib. Catania, 14 maggio 2015, in *expartecreditoris.it*; Trib. Chieti, 23 aprile 2015, n. 230, inedita; Trib. Venezia, 27 novembre 2014, in *ilcaso.it*; Trib. Udine, 26 settembre 2014, cit., 522 ss.; Trib. Padova, 13 maggio 2014, in *dirittobancario.it*; Trib. Napoli, 18 aprile 2014, inedita; Trib. Treviso, 11 aprile 2014, in *ilcaso.it*. *Contra* Trib. Milano, 27 settembre 2017, n. 9709, Trib. Napoli, 10 luglio 2017, n. 7906, Trib. Brescia, 8 giugno 2017, n. 1828, cit.; Trib. Monza, 19 giugno 2017, n. 1911, Trib. Savona, 20 febbraio 2017, Trib. Milano, 16 febbraio 2017, Trib. Modena, ord., 11 gennaio 2017, tutte in *expartecreditoris.it*; Trib. Roma, 7 maggio 2015, n. 9168, cit.; Trib. Padova, 27 gennaio 2015, cit.; Trib. Roma, ord., 16 settembre 2014, in *ilcaso.it*; Trib. Sciacca, 13 agosto 2014, in *ilcaso.it*.

¹⁰³ In tema di penale per estinzione anticipata del finanziamento, se le “istruzioni” della Banca d’Italia escludono tale costo poiché meramente eventuale (§ C4), la giurisprudenza adotta la soluzione contraria: v. Trib. Chieti, 21 febbraio 2018, in *ilcaso.it*; Trib. Siena, 21 novembre 2017, cit.; Trib. Bologna, ord., 9 maggio 2017, Trib. Bari, 18 ottobre 2016, Trib. Prato, 11 giugno 2016, n. 651, in *ilcaso.it*; Trib. Massa, ord., 23 marzo 2016, Trib. Chieti, ord., 27 gennaio 2016, inedite; Trib. Bari, ord., 27 novembre 2015, Trib. Bari, 19 ottobre 2015, Trib. Ascoli Piceno, 13 ottobre 2015, tutte in *ilcaso.it*; Trib. Ancona, 21 settembre 2015, Trib. Asti, 6 luglio 2015, inedite; Trib. Bari, ord., 1° dicembre 2014, in *ilcaso.it*; Trib. Pescara, ord., 28 novembre 2014, cit. *Contra*, sostengono l’irrelevanza della penale Trib. Bari, 7 giugno 2017, in *expartecreditoris.it*; Trib. Pesaro, 30 marzo 2017, Trib. Cosenza, 6 marzo 2017, inedite; Trib. Torino, 28 marzo 2016, in *expartecreditoris.it*.

¹⁰⁴ Cfr. Cass., ord., 6 marzo 2017, n. 5598, in *ilcaso.it*, secondo cui «è noto che in tema di contratto di mutuo, la L. n. 108 del 1996, art. 1, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori»; nello stesso senso, v. Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, Cass. 11 gennaio 2013, n. 602, Cass. 11 gennaio 2013, n. 603, tutte in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, 487 ss.; Cass. 4 aprile 2003, n. 5324, in *Mass. giur. it.*, 2003, 457; Cass. 26 giugno 2001, n. 8742, cit., 116 ss.; Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, in *Foro it.*, 2001, 80 ss. Si noti che tali pronunce prendono spunto da un’asserzione altrettanto apodittica contenuta nella sentenza con cui la Corte costituzionale respinse le censure di legittimità della l. 24/01: v. C. cost. 25 febbraio 2002, n. 29, cit., 934 ss. ove si legge che «va in ogni caso osservato – ed il rilievo appare in sé decisivo – 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». Danno per presupposta la ricomprensione dei tassi moratori nella definizione del TEG, senza specificazioni sul punto, Cass. 13 dicembre 2002, n. 17813, in *Contratti*, 2003, 566 ss.; Cass. 22 luglio 2005, n. 15497, in *Guida dir.*, 65 ss.; Cass. 13 maggio 2010, n. 11632, in *Rep. Foro it.*, 2010, v. *Usura*, n. 9; Cass. 22 aprile 2010, n. 9532, in *Rep. Foro it.*, 2010, v. *Usura*, n. 8., le quali riguardano per lo più questioni di diritto transitorio. Prima dell’entrata in vigore della l. 108/96, v. Cass. 7 aprile 1992, n. 4251, in *Mass. giur. it.*, 1992, 370.

Ma si veda, da ultimo, l’esauriente impianto argomentativo proposto da Cass. 30 ottobre 2018, n. 27442, in *ilcaso.it*.

¹⁰⁵ Così Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, in *Giur. it.*, 2001, 311 ss.

Al contrario, la costante giurisprudenza dell'Arbitro bancario e finanziario, nella sua composizione tanto territoriale¹⁰⁶ quanto di coordinamento¹⁰⁷, esclude che i tassi moratori debbano partecipare alla definizione del costo complessivo del rapporto ai fini del vaglio di liceità dello stesso; e ciò grazie ad argomentazioni ben più articolate rispetto a quelle spese dalla Suprema Corte: criticato il supposto principio di omogeneità nel trattamento degli interessi, l'ABF fonda il proprio orientamento sulla necessità che tra le voci considerate per quantificare il costo del credito e quelle su cui si basa la rilevazione del tasso medio prima e del tasso soglia poi, debba sussistere una «perfetta simmetria» (§ 6). Poiché le «istruzioni» e, correlativamente, i decreti ministeriali non prendono in considerazione nella definizione di questi valori gli interessi moratori, sarebbe allora illogico che gli stessi possano rilevare nella determinazione del TEG¹⁰⁸.

5. (segue) Il principio di omogeneità degli interessi.

Le concise argomentazioni enucleate dalla Cassazione necessiterebbero di un più ampio svolgimento. La tesi secondo la quale sussiste nel nostro ordinamento «un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione»¹⁰⁹, indotto dal mero richiamo alla disciplina dell'art. 1224, comma 1, c.c., può essere rielaborata ed ampliata nei seguenti – e più esaustivi – termini: se è vero che interessi corrispettivi e moratori sono caratterizzati da diverse sfumature funzionali – assolvendo i primi ad un'esigenza remunerativa, i secondi tendenzialmente risarcitoria –, è altrettanto vero che gli stessi poggiano su una condivisa base causale, operando entrambi in chiave di corrispettivo rispetto alla mancata disponibilità di una somma di denaro sofferta dal creditore. Tale substrato condiviso, desumibile anche dai tratti comuni di disciplina cui gli stessi sono sottoposti, dovrebbe garantire l'applicazione anche ai secondi – moratori – della disciplina in tema di usura già applicabile ai primi – corrispettivi.

Sviluppato in questo senso¹¹⁰, il ragionamento fatto proprio dalla Corte assume maggior pregio: se gli interessi moratori, al pari dei corrispettivi, remunerano il mutuatario che è sì è

¹⁰⁶ Cfr. ABF, coll. Roma, ord., 23 maggio 2014, n. 3415, in *Contratti*, 2014, 257 ss.; ABF, coll. Roma, ord., 17 gennaio 2014, n. 260, cit., 482 ss.; ABF, coll. Napoli, 13 gennaio 2014, n. 125, cit.

¹⁰⁷ Cfr. ABF, coll. coord., 23 maggio 2014, n. 3412, cit.; ABF, coll. coord., 30 aprile 2014, n. 2666, cit., 482 ss.; ABF, coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, cit., 928 ss.; ABF, coll. coord., 10 gennaio 2014, n. 77, in *Riv. dir. comm.*, 2014, 275 ss.

¹⁰⁸ V. in particolare ABF, coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, cit., 928 ss.

¹⁰⁹ V. Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, cit., 311 ss.

¹¹⁰ Questa appare l'unica ricostruzione possibile della sommaria motivazione offerta da Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, cit., 311 ss.; in effetti, la dottrina e la giurisprudenza successive hanno interpretato in questi termini il

privato del godimento di una somma di denaro, è inevitabile ricomprendere anche questi tra quelle prestazioni che si pongono quale «corrispettivo» (ex art. 644 c.p.) rispetto all'erogazione del credito.

Tale conclusione non è però unanimemente condivisa: una parte della dottrina¹¹¹ e la totalità delle pronunce dell'ABF – a testimonianza della tradizionale difficoltà nell'individuare precisi elementi di differenziazione tra le due categorie di interessi¹¹² – raggiungono infatti il risultato opposto, sottolineano «la specificità della funzione degli interessi moratori che vale a differenziarli [...] radicalmente rispetto agli interessi corrispettivi»¹¹³.

Appare allora necessaria un'indagine volta a ricostruire sommariamente quali siano le funzioni concretamente assolute dagli interessi moratori: indagine che non può prescindere da una breve ricostruzione dell'attuale sistemazione della disciplina generale degli interessi.

5.1. Premessa. La classificazione degli interessi. Gli interessi remunerativi o non moratori.

Per una più chiara comprensione del discorso, appare utile una duplice precisazione terminologica, già in grado di mostrare la complessità della questione.

In primo luogo, manca nel nostro ordinamento una definizione generale di interesse, avendo il legislatore presupposto una nozione proveniente dalla tradizione giuridica e dal linguaggio comune. La lacuna è stata colmata dalla dottrina, che ha però enucleato definizioni attente per lo più a descrivere il profilo strutturale dell'obbligazione degli interessi¹¹⁴, senza addentrarsi nella ricerca di un eventuale dato funzionale comune.

richiamo al «principio di omogeneità di trattamento degli interessi» invocato dalla Corte. Cfr., *ex multis*, F. PIRAINO, *op.cit.*, 201 ss.

¹¹¹ Riconoscono agli interessi moratori una natura puramente risarcitoria, C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in AA.VV., *Libro quarto. Delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1979, 336 ss.; ID., *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 2012, 222 ss.; ID., *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano, 2015, 178; A. TARANTINO, *op.cit.*, 678; C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 184 ss.; O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., 71 ss. ove è sottolineata la funzione «essenzialmente se non esclusivamente risarcitoria» (84) di tali interessi, seppur gli stessi non siano considerati interessi in senso proprio; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, XXIV, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991, 322 ss.; F. BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1968, 15 ss. Nella vigenza del precedente codice, v. diffusamente G. C. MESSA, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, 1911, 266 ss. e A. VITA, voce *Interessi*, in *Nuovo dig. it.*, 1938, Milano, 53, il quale rinviene comunque un comune fondamento equitativo tra interessi moratori e corrispettivi. Riassume la situazione delineata dal codice civile del 1865, M. SEMERARO, *Gli interessi monetari: utilitas temporis, capitale e scelte di sistema*, Napoli-Roma, 2013, 83 ss.

¹¹² L'assenza di una «limpida sicurezza nella delimitazione delle varie fattispecie e norme dettate» in tema di interessi, rappresenta «uno dei capitoli più complessi ed intricati del diritto delle obbligazioni uscito dalla riforma del 1942»: in questi termini si esprime B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie (artt. 1277-1284)*, in AA.VV., *Libro quarto. Delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2011, 269. Analogamente v. U. NATOLI-L. BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, Milano, 1975, 279.

¹¹³ Così ABF, coll. coord., 23 maggio 2014, n. 3412, cit., 17 s.

¹¹⁴ V., su tutte, la definizione proposta da G. MARINETTI, voce *Interessi (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1968, 862, che qualifica gli interessi come «il contenuto della prestazione oggetto di una obbligazione

Secondariamente, sono state prospettate nel corso degli anni varie classificazioni delle categorie di interessi, incentrate sull'individuazione del substrato propriamente causale di ognuna: tra queste, di ovvia rilevanza è quella fatta propria dal codice del 1942, secondo la quale gli interessi si distinguono in corrispettivi, moratori e compensativi¹¹⁵.

I primi, previsti dall'art. 1282 e decorrenti di diritto su tutti i crediti liquidi ed esigibili, si pongono quale corrispettivo per l'uso di denaro. I secondi, disciplinati dall'art. 1224 e finalizzati a risarcire¹¹⁶ il creditore del danno subito a causa del ritardo imputabile del debitore nel pagamento delle somme dovute¹¹⁷. I terzi, i quali «prescindono dalla mora del debitore ed anche dalla semplice scadenza del debito», sono specificamente previsti da alcune norme: l'art. 1499, l'art. 1825 e, soprattutto, l'art. 1815¹¹⁸.

Se tale distinzione è accolta da una parte di dottrina e giurisprudenza¹¹⁹, altri autori – a fronte delle difficoltà nell'individuare quale siano le specificità funzionali in grado di distinguere nettamente interessi corrispettivi e compensativi – preferiscono mantenere la tradizionale bipartizione tra interessi moratori e non moratori¹²⁰, qualificando genericamente questi ultimi come remunerativi (ma anche corrispettivi o compensativi)¹²¹: in tutti questi casi, infatti,

accessoria ad altra di cose fungibili della stessa specie, che sorge periodicamente per il tempo in cui esiste la obbligazione principale».

¹¹⁵ La tripartizione è chiaramente espressa all'interno della Relazione del Ministro Guardasigilli al Re, n. 570: in assenza di una definizione specifica, ogni categoria è descritta indicando la fattispecie astratta necessaria al sorgere degli interessi, cui si affianca una specifica disciplina. V. sul punto G. MARINETTI, *op.cit.*, 869 e, nello stesso senso, M. LIBERTINI, *op.cit.*, 97.

¹¹⁶ In realtà già la Relazione al Re indica che gli interessi moratori assumono «il carattere di compenso per il ritardo», seppur «non per l'uso legittimo del denaro, come è nell'essenza della corrispettività».

¹¹⁷ Le due disposizioni sin ora citate hanno differenti origine storiche. La prima deriva dall'art. 1231 del c.c. 1865, a sua volta mutuato dall'art. 1153 *Code Napoleon*: tali norme sono riflesso della più antica tradizione civilista, che ammette la corresponsione di interessi – pur nella vigenza del divieto canonistico delle *usurae* – come conseguenza della costituzione in mora del debitore. L'art. 1282 c.c. trova invece diretto antecedente nell'art. 41 c. comm. del 1882, a sua volta riprodotto di discipline di matrice tedesca (§ 289 *HGB* del 1861; § 353 *HGB* del 1897) e di consuetudini commerciali, le quali prevedevano la corresponsione di interessi su crediti – appunto – commerciali, purché liquidi ed esigibili. Sul piano teleologico, la previsione di due distinte norme si giustificava, esclusivamente in base alla separazione legislativa tra disciplina civile e commerciale: una parte della dottrina sviluppatasi sulla regola commercialistica (v. L. BOLAFFIO, *Dei mediatori; delle obbligazioni commerciali in generale*, in *Codice di commercio commentato*, art. 29 a 58, Torino, 1937, 254 ss., ma anche T. ASCARELLI, *Limiti di applicabilità dell'art. 1231 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, I, 390) sostenne una diversità funzionale tra le due tipologie di interesse, influenzando così in maniera determinante sul legislatore del codice civile del 1942, che mantenne entrambe le disposizioni. Per la ricostruzione storica, v. B. INZITARI, *op.cit.*, 268 ss. e M. LIBERTINI, *op.cit.*, 98 ss.

¹¹⁸ Criticano la riconduzione dell'art. 1815 c.c. alla categoria dei compensativi, qualificando tali interessi come corrispettivi, U. NATOLI-L. BIGLIAZZI GERI, *op.cit.*, 282 e G. MARINETTI, *op.cit.*, 873.

¹¹⁹ Cfr. G. MARINETTI, *op.cit.*, 869.

¹²⁰ Nel vigore del Codice civile del 1865 i concetti di interessi corrispettivi e compensativi erano utilizzati per esprimere la medesima nozione: v. chiaramente G. C. MESSA, *op.cit.*, 266 ss. e 288 e, riassuntivamente, G. MARINETTI, *op.cit.*, 871.

¹²¹ A testimonianza dell'incertezza terminologica spesso denunciata dagli studiosi della materia, si noti la polisemia dell'espressione “interessi compensativi”, utilizzata dal legislatore con riferimento a situazioni in cui il prezzo di un bene non sia ancora esigibile; dalla dottrina che recupera la bipartizione tradizionale, per indicare tutti gli interessi non moratori; dalla giurisprudenza con riferimento agli interessi dovuti nelle obbligazioni di

l'obbligazione di interessi sorge – a prescindere dalla mora – in base ad un'esigenza remunerativa, al fine cioè di compensare lo svantaggio patito dal creditore per la perdita della disponibilità di una somma di denaro¹²².

Il fondamento comune delle due *species* – di cui sono archetipo, rispettivamente, gli artt. 1282 e 1815 c.c. – va allora rinvenuto nel principio della c.d. fecondità del denaro, in base al quale il godimento nel tempo di un capitale altrui deve essere remunerato, rappresentando un obiettivo vantaggio economico¹²³; in effetti, la situazione sottesa ad entrambe le fattispecie è la medesima, e identiche sono anche le conseguenze imposte dal legislatore: ad una situazione di vantaggio di una parte, che può godere di una somma di denaro altrui, corrisponde l'obbligo di versare interessi a favore dell'altra, in corrispettivo del sacrificio da questa subito¹²⁴.

È questo il principio posto alla base delle varie ipotesi riconducibili alla categoria unitaria degli interessi remunerativi, o non moratori (generalizzabile, come vedremo di qui a poco,

risarcimento del danno derivanti da fatto illecito. Cfr. M. LIBERTINI, *op.cit.*, 98 e, nello stesso senso, E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 663 s. e, in particolare, nota nr. 149 e autori ivi richiamati.

¹²² Cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile. IV. L'obbligazione*, Milano, 2015, 178 s., T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie: struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2012, 316 s., E. QUADRI, *op.ult.cit.*, 655 s.; precedentemente, v. e T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in AA.VV., *Libro quarto. Delle obbligazioni (artt. 1277-1284)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1959, 565 s. e 587 s. Tale funzione può essere riconosciuta anche ove la prestazione del creditore abbia ad oggetto la concessione non di una somma di denaro, ma di una cosa comunque fruttifera: in questo caso, l'art. 1499 c.c., rubricato «interessi compensativi sul prezzo» dispone che «salvo diversa pattuizione, qualora la cosa venduta e consegnata al compratore produca frutti o altri proventi, decorrono gli interessi sul prezzo, anche se questo non è ancora esigibile». Anche questa norma trova fondamento nell'esigenza che il debitore debba compensare il creditore; in questo senso «gli interessi che essa prevede si possono qualificare “compensativi”»: così M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1959, 139. Sottolinea la labilità del confine tra le due categorie, M. SEMERARO, *Interessi monetari e frutti civili: osservazioni a margine di alcune fattispecie*, in *Giust. civ.*, 2012, 413.

¹²³ Cfr., ancora, C. M. BIANCA, *op.ult.cit.*, 179, ed E. SIMONETTO, voce *Interessi*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1989, 2, secondo cui il codice del 1942 ha contribuito a chiarire la complessa disciplina degli interessi grazie all'introduzione della «norma dell'art. 820, 3° co., e la unificazione di disciplina dei rapporti civili e commerciali; ne è seguita la proclamazione della natura onerosità del mutuo (art. 1815), completata dalla naturale onerosità della durata delle obbligazioni pecuniarie (art. 1282), nel quadro del produttivistico e inevitabile principio generale di naturale onerosità degli atti giuridici abrogante la sterile e dannosa gratuità, come negli altri contratti». Sull'art. 1815 c.c., v. chiaramente M. LIBERTINI, *op.cit.*, 108 s., secondo cui «il nesso di corrispettività può essere elevato a causa giustificativa unica della produzione di interessi legali su crediti non esigibili». V. anche B. INZITARI, *op.cit.*, 267 s., il quale rinviene il carattere fondante della corresponsione degli interessi nel vantaggio derivante dall'utilizzo, diretto o indiretto, di una «liquidità monetaria», il quale si manifesta nel godimento di una somma concessa a titolo oneroso (art. 1815 c.c.), ovvero nel ritardo nella restituzione di una somma dovuta (art. 1282 c.c. e 1224 c.c.). La spiegazione dell'interesse in termini di remunerazione per la rinuncia alla liquidità (e, specularmente, per il suo acquisto) fa capo a Keynes ed è oggi particolarmente diffusa: v. J. M. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, a cura di A. Campolongo, I, Torino, 1978, 325 ss., F. RIZZO, *La dinamica dei capitali: saggio di economia monetaria*, Milano, 2006, 129 ss., e, più in generale, B. JOSSA, *Macroeconomia*, Padova, 1988, 87 ss.

¹²⁴ Così N. RIZZO, *Il problema dei debiti di valore*, Padova, 2010, 265 ss. e già ID, *Interessi corrispettivi e risarcimento del danno da mora*, in *NGCC*, 2009, II, 26. Ma cfr. G. MARINETTI, *op.cit.*, 875 secondo cui, nonostante persista in entrambe le tipologie di interesse l'esigenza di ristabilire un equilibrio economico tra due soggetti, sarebbe individuabile una netta differenza funzionale tra corrispettivi e compensativi: i primi volti ad impedire un ingiustificato arricchimento che si ha a seguito di un “ingiusto” mancato pagamento (esigibilità), i secondi finalizzati a compensare il venditore del mancato godimento dei frutti della cosa consegnata al compratore, prima di ricevere da questi il prezzo e in assenza quindi di un “ingiustizia”.

anche a quelli moratori): a fronte di ciò, le coloriture che caratterizzano le singole fattispecie – l'esigibilità nell'art. 1282 c.c.; la non esigibilità nell'art. 1815 c.c., posto che l'obbligazione degli interessi sorge quale vero e proprio prezzo, sinallagma, rispetto ad una prestazione principale che è proprio la concessione di un capitale (art. 1815 c.c.) – non sono *ex se* in grado di giustificare la produzione di interessi¹²⁵.

5.2. Il comune fondamento di interessi remunerativi e moratori.

Ricondotta ad unità la categoria degli interessi non moratori, occorre ora giungere a ciò che veramente ci interessa: chiarire se la stessa funzione corrispettiva che caratterizza quest'ultimo *genus* di interessi sia rinvenibile anche in quelli moratori.

Secondo un'opinione diffusa, agli interessi moratori andrebbe ascritta una funzione puramente risarcitoria: sia quelli convenzionali che quelli dovuti *ex lege* in base all'art. 1224, comma 1, c.c., liquidano il danno subito dal creditore, consistente nell'impossibilità di godere di una somma dovuta dal debitore, a causa del ritardo imputabile a quest'ultimo. In tal senso depongono tanto la rubrica dell'art. 1224 c.c. – “danni nelle obbligazioni pecuniarie” –, quanto la collocazione sistematica di tale norma, posta tra due disposizioni che si occupano di selezionare i danni risarcibili¹²⁶.

Diversamente, gli interessi remunerativi – da intendersi nei termini testé specificati – troverebbero tradizionalmente giustificazione nell'esigenza di bilanciare il vantaggio che il debitore ha ottenuto dalla disponibilità di una somma esigibile (art. 1282 c.c.) ovvero non esigibile (art. 1815 c.c.).

Numerosi sono gli argomenti in grado di dimostrare la labilità di questa distinzione.

Ragionando in astratto, appare già chiaro come le due funzioni evidenziate non si escludano tra loro, rappresentando casomai due diverse prospettive di un unitario fenomeno: dalla disponibilità di un bene fruttifero quale il denaro, deriva un vantaggio per il debitore che deve essere remunerato; dalla indisponibilità del medesimo bene consegue un danno per la controparte che deve essere risarcito¹²⁷.

Questa osservazione, allora, è già in grado di sollevare alcuni dubbi sulla pretesa distinzione causale tra le categorie in esame: in astratto, funzione risarcitoria e corrispettiva non si escludono a vicenda, potendo coesistere nelle obbligazioni pecuniarie o, più in generale, nelle

¹²⁵ N. RIZZO, *Il risarcimento del danno nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., 264.

¹²⁶ V. autori citati alla nota nr. 111.

¹²⁷ Cfr. M. LIBERTINI, *op.cit.*, 100, E. QUADRI, *op.ult.cit.*, 654 ss., P. L. FAUSTI, *Il mutuo*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingeri, Napoli, 2004, 168 ss., N. RIZZO, *op.ult.cit.*, 260.

prestazioni che hanno ad oggetto beni idonei a produrre ricchezza. Nella stessa prospettiva, si può infatti richiamare l'art. 1591 c.c., secondo cui «il conduttore in mora a restituire la cosa è tenuto a dare al locatore il corrispettivo convenuto fino alla riconsegna, salvo l'obbligo di risarcire il maggior danno»: come accade per gli interessi moratori, al prolungamento forzato del godimento di un bene fruttifero, corrisponde l'obbligo di continuare a versare al creditore, anche durante la fase patologica del rapporto, una somma a titolo di corrispettivo, cui potrà aggiungersi – senza in questo caso alcuna presunzione – un'ulteriore somma quale risarcimento del danno effettivamente subito¹²⁸.

Ancora, e più in concreto, occorre osservare come nell'art. 1224 c.c. – tramite una presunzione assoluta¹²⁹ – l'attribuzione degli interessi sia prevista a prescindere non solo da una specifica prova circa la sussistenza e l'ammontare del danno, ma, soprattutto, indipendentemente dall'esistenza stessa di un danno¹³⁰.

È tale meccanismo a chiarire ancor di più come il danno stesso – e quindi il risarcimento – non possa costituire l'unica ragione giustificativa dell'attribuzione degli interessi: se gli interessi maturano indipendentemente dalla prova di un danno e – ancor più chiaramente – pur in presenza della prova positiva che un danno non vi è stato, sembra ragionevole ritenere che la disposizione in esame risponda anche ad esigenze ulteriori rispetto a quella risarcitoria. Viceversa, la funzione della norma verrebbe svilita ogniqualvolta un danno non dovesse in concreto sussistere o, ancora, quando un danno dovesse incidere in maniera inferiore o superiore sul patrimonio del creditore, rispetto a quanto ristorabile dagli interessi moratori¹³¹.

¹²⁸ Si noti però come, secondo l'opinione maggioritaria, l'obbligo del corrispondere i canoni sino alla riconsegna costituirebbe una forma di risarcimento forfettario del danno, nonostante l'utilizzo del termine «corrispettivo»: v. A. LA SPINA, *Art. 1591*, in *Codice delle locazioni*, a cura di M. Trimarchi, in *Le fonti del diritto italiano*, Milano, 2010, 146 ss. e A. TABET, *La locazione-conduzione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, Milano, 1972, 477 s.; e in giurisprudenza Cass. 15 maggio 2007, n. 11189, in *Corr. Giur.*, 2008, 704 ss.

¹²⁹ V. *infra*, nota nr. 131.

¹³⁰ Lo stesso può dirsi, secondo l'interpretazione corrente, anche per l'art. 1282, ove è presunto il vantaggio ottenuto dal debitore che ha a disposizione una somma esigibile.

¹³¹ V. M. LIBERTINI, *op.cit.*, 101, secondo cui «il concetto di presunzione assoluta costituisce, come spesso accade, un modo deviato per esprimere la convinzione secondo cui l'oggetto della cosiddetta presunzione non è il vero ed unico fondamento di una certa norma, e contemporaneamente per esonerarsi dall'individuare un più preciso fondamento alla norma stessa». Nello stesso senso, v. A. MARINI, *op.cit.*, 52 ss. La presunzione assoluta, in altri termini, non regola il momento probatorio della fattispecie, ma incide sulla disciplina sostanziale della stessa: così M. TARUFFO, in L.P. COMOGLIO-C. FERRI-M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, I, Bologna, 2011, 482. La conclusione raggiunta è confermata dall'analisi delle ulteriori norme che, nel nostro ordinamento, prevedono presunzioni assolute di danno. Su tutte, si veda la disciplina della clausola penale, ove l'esonero della prova del danno, prevista dall'art. 1382, comma 2, c.c., è intesa tanto come esonero dall'onere di provare l'entità del danno subito, tanto come irrilevanza della sussistenza di danno concreto: cfr. F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in AA.VV., *Libro quarto. Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto da persona da nominare (artt. 1372-1405)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1993, 165, A. MARINI, *op.cit.*, 34 ss. Anche questo istituto, allora, sembra difficilmente spiegabile tramite il ricorso alla sola *ratio* risarcitoria: v. chiaramente F. P. PATTI, *op.cit.*, 119 e le varie tesi

In questi termini, la ragione che fonda la maturazione degli interessi non può essere solo quella risarcitoria; accanto a questa ne va individuata una ulteriore, speculare alla prima: quella di compensare il vantaggio che il debitore trae dall'utilizzo di una somma altrui¹³².

Parimenti, l'impossibilità di incidere sul *quantum* moratorio provando un maggiore o minore vantaggio conseguito dal debitore, dimostra che nemmeno la funzione remuneratoria è determinante: in definitiva, la norma trova la sua *ratio* nella combinazione dei due profili – risarcitorio e corrispettivo – che, nella normalità dei casi, coesistono¹³³.

Ancora – ed è questo l'argomento su cui sembra insistere la Cassazione –, l'esistenza di una funzione remuneratoria che accomuna interessi corrispettivi e moratori può desumersi dalla disciplina degli stessi.

In questo senso depongono più indici.

Da un lato, la non cumulabilità tra le due categorie, che si avvicendano al verificarsi della mora. Alternandosi, i due tipi di interessi dimostrano di rispondere a una comune esigenza,

riportate criticamente in C. M. BIANCA, *Diritto civile. V. La responsabilità*, Milano, 2015, 246 ss., secondo le quali la funzione propria della penale sarebbe anche punitiva, di rafforzamento del diritto di credito, di coazione psicologica, di sanzione civile o, ancora, mista. Cfr. anche C. MEDICI, *Clausola penale, manifesta eccessività e rilevanza ex officio della penale eccessiva*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 329, secondo cui la funzione della clausola varia a seconda che nel caso specifico sussista o meno un danno. Di conseguenza, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate circa le reali funzioni della clausola penale: v., *ex multis*, F. GALGANO, *op.cit.*, 165 ss., S. MAZZARESE, *Le obbligazioni penali*, Padova, 1984, 33 ss.; in giurisprudenza, v. Cass. 27 settembre 2011, n. 19702, in *Corr. trib.*, 2011, 3349 ss.; Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, in *NGCC*, 2007, I, 981 ss. L'argomentazione proposta assume maggior pregio ove si voglia accedere all'interpretazione secondo la quale gli interessi moratori altro non sono se non una clausola penale pattuita per i casi di ritardo (v. tra i tanti R. NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, in *Foro it.*, IV, 1944-1946, 44; T. ASCARELLI, *op.cit.*, 564, nota nr. 1; A. RAVAZZONI, voce *Mora del debitore*, in *Nov. Dig. it.*, X, Torino, 1964, 909; ID., voce *Mora del debitore*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, 5; M. LIBERTINI, *op.cit.*, 129; A. MARINI, *op.cit.*, 53 ss.; S. MAZZARESE, voce *Mora del debitore*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, 452 s.; più recentemente, F. P. PATTI, *op.cit.*, 109 e 357 ss.); in conseguenza di ciò, se alla clausola penale non può riconoscersi una mera funzione risarcitoria, lo stesso deve concludersi per gli interessi moratori, strutturalmente e causalmente assimilabili alla penale: ma alla pluralità di giustificazioni tradizionalmente poste alla base della penale se ne affiancherebbe un'altra, quella remunerativa, dettata dalla specificità del contesto in cui tale clausola – assunta la veste di interessi moratori – opera: quello delle obbligazioni pecuniarie. Cfr. N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, cit., 384, secondo cui, nella fattispecie concreta, le funzioni assolte dagli interessi moratori possono essere molteplici, così come di fatto può avvenire anche in riferimento a una clausola penale: ciò non determina che, con riferimento ai moratori, «ne sia scalfita l'essenza di corrispettivo per la disponibilità del denaro “altrui”, finalità che non è impressa agli interessi dalla clausola contrattuale con cui sono convenuti ma già dall'oggetto monetario della prestazione inadempita».

¹³² V. M. LIBERTINI, *op.cit.*, 102, il quale sostiene che sul piano risarcitorio l'art. 1224 c.c. si limita a indicare che gli interessi dovuti in ragione della mora devono essere imputati alla copertura di un danno che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, il creditore ha subito. Nello stesso senso si esprime R. NICOLÒ, *op.cit.*, 44.

¹³³ Cfr., ancora, M. LIBERTINI, *op.loc.ult.cit.* Il ragionamento – si badi –, può assumere rilevanza anche in relazione all'art. 1282 c.c.; in questo caso, se il fondamento unico della norma fosse quello di remunerare il vantaggio ottenuto dal debitore in conseguenza della disponibilità di una somma altrui, il debitore dovrebbe poter evitare il pagamento degli interessi provando l'assenza di un effettivo vantaggio: così non è (v. M. GIORGIANNI, *op.cit.*, 154 e M. LIBERTINI, *op.cit.*, 102 s.). Di conseguenza, gli interessi di pieno diritto decorrono indipendentemente dalla sussistenza di un vantaggio per il debitore: anche in questa fattispecie allora, il legislatore sembra aver considerato, oltre al profilo del vantaggio, quello del danno che il creditore nella normalità dei casi subisce per il mancato tempestivo conseguimento della somma dovutagli. Così M. LIBERTINI, *op.cit.*, 102 s.

declinata dal legislatore in ragione di fasi del rapporto obbligatorio sì differenti, ma non in grado di mutarne la sostanza¹³⁴. Tanto nella fase fisiologica quanto in quella patologica, infatti, la prestazione del creditore consisterà nella messa a disposizione di una somma di denaro, seppur nel primo caso volontariamente e nel secondo tramite un prolungamento forzato del rapporto di corrispettività: e se deve essere remunerata la prima prestazione, a *fortiori* dovrà esserlo anche la seconda¹³⁵.

Dall'altro, il fatto che ai sensi dell'art. 1224, comma 1, c.c., «se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura»: in questo senso potrebbe reputarsi incongruo che funzioni ontologicamente diverse siano perseguite tramite il ricorso a un medesimo criterio di calcolo¹³⁶.

In definitiva, si può ritenere che «una pluralità di profili giustificativi ricorre parallelamente in ordine ad ambedue le categorie di interessi, sì che la differenza fra interessi moratori e interessi corrispettivi [*rectius*, non moratori] non è riconducibile ad una diversità di funzione fra gli stessi»¹³⁷: e se l'art. 1224 c.c. risponde – seppure in parte – a una finalità corrispettiva, quella di remunerare un vantaggio¹³⁸; se gli interessi *ex* art. 1282 c.c. condividono la medesima *ratio* con quelli previsti dall'art. 1815 c.c.; allora può affermarsi che questa ragione giustificativa attraversa trasversalmente tutte e tre le norme ora citate¹³⁹.

¹³⁴ v. Cass. 16 aprile 1991, n. 4035, in *Foro it.*, 1992, I, 1277 ss., ove si legge che «la sostanziale unitarietà della funzione "reintegrativa" esercitata dagli interessi» è «peraltro evidenziata dalla consapevolezza della non cumulabilità dei diversi "tipi" di interessi, nonostante il possibile passaggio della situazione che legittima la produzione di interessi dall'una alla altra delle fattispecie normativamente previste». Negli stessi termini, Cons. St., Ad. Plen., 7 aprile 1981, n. 2, in *Foro it.*, 1981, III, 427 ss.

¹³⁵ Il meccanismo è il medesimo fatto proprio dall'art. 1591 c.c., su cui v. *supra*. Cfr. F. PIRAINO, *op.cit.*, 205 ss., secondo cui ciò che muta nel passaggio da una fase fisiologica ad una patologica è il fattore tempo: aumentando forzatamente la durata del prestito, aumenta anche il rischio di insoddisfazione per insolvenza. Ciò giustifica la conversione del rapporto da gratuito in oneroso ai sensi dell'art. 1224, comma 1, c.c.

¹³⁶ Cfr. F. PIRAINO, *op.cit.*, 204 secondo cui l'adeguamento del tasso degli interessi moratori suggerisce che «nel risarcimento del danno nelle obbligazioni pecuniarie è presente una componente di portata remunerativa identificata del *forfait* legale, il quale assolve alla funzione di compensare il creditore della mancata percezione di quei frutti che la somma attesa per sua natura è in grado di produrre per il tempo ulteriore rispetto alla scadenza del termine». *Contra* v. V. TAVORMINA, *op.cit.*, 92 secondo cui la sussistenza di un trattamento omogeneo tra categorie differenti di interessi è smentito dallo stesso art. 1224, comma 1, c.c., in base al quale gli interessi di mora sono dovuti nella misura legale anche qualora prima non fossero dovuti interessi, o fossero dovuti in misura inferiore al tasso legale.

¹³⁷ M. LIBERTINI, *op.cit.*, 103 e, in termini sostanzialmente analoghi, E. QUADRI, *op.ult.cit.*, 651. In giurisprudenza, v. chiaramente Cass. 8 agosto 1973, n. 2249, in *Giust. civ.*, 1973, I, 1858, ove si conclude ammettendo che «una funzione risarcitoria o indennitaria, magari non esclusiva, deve essere in realtà riconosciuta ad ogni specie di obbligazione di interessi».

¹³⁸ Si potrebbe giungere a sostenere che l'art. 1224 c.c. può essere considerato il «precipitato, in un differente contesto sistematico, dell'art. 1282»: in tal senso, N. RIZZO, *Il problema dei debiti di valore*, cit., 263. In termini analoghi, v. B. INZITARI, *op.cit.*, 294, U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, IV, Milano, 1964, 193.

¹³⁹ Cfr. N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, cit., 382 s., secondo cui «possono così essere spiegate, unitariamente, le fattispecie degli artt. 1224, 1282 e 1815 comma 1°, strappando il velo che la differente collocazione sistematica frapponne a una loro coerente interpretazione». Nello stesso senso v. R. NICOLÒ, *op.cit.*, 44, secondo cui la corresponsione di interessi moratori – almeno al tasso legale – «non può considerarsi in sé, almeno di regola, una forma di risarcimento, perché essa non è che applicazione concreta del

Il fondamento comune del fenomeno, occorre ribadirlo, non può che essere rinvenuto nel principio secondo cui il godimento di una somma di denaro che non trova corrispettivo in una prestazione sinallagmatica fonda un obiettivo vantaggio economico: l'ordinamento allora impone il pagamento di interessi a titolo di remunerazione ove un soggetto disponga di una somma di denaro altrui¹⁴⁰.

Ciò in ragione della natura produttiva del capitale (c.d. naturale fecondità del denaro)¹⁴¹ – che trova appiglio normativo nella sussunzione di qualsiasi forma di interesse, stante la comune funzione remuneratoria, nella generale nozione di frutto civile¹⁴² – e a prescindere dalle differenti circostanze fattuali, quali l'esigibilità o meno del credito, che possono colorare differentemente le fattispecie concrete¹⁴³.

principio più generale, per il quale i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto (art. 1282)». In base a queste considerazioni, il sillogismo testé presentato assume maggiore rilevanza: se l'art. 1224 c.c. non è altro che una declinazione dell'art. 1282 c.c.; e se quest'ultima norma condivide con l'ipotesi di cui all'art. 1815 c.c. una *ratio* remunerativa; allora tale giustificazione non può che sussistere anche nell'ipotesi di interesse moratorio.

¹⁴⁰ Cfr. E. QUADRI, *op.ult.cit.*, 642, che sottolinea come sia individuabile una «costante dipendenza degli interessi dalla sottrazione di capitali da una sfera di disponibilità a favore di un'altra».

¹⁴¹ Il capitale, in quanto «merce, ha un prezzo, rappresentato, appunto dall'interesse»: così E. QUADRI, *op.ult.cit.*, 641. Aderiscono a questa impostazione anche U. NATOLI-L. BIGLIAZZI GERI, *op.cit.*, 288.

¹⁴² La riconduzione di ogni tipo di interesse all'interno della nozione di frutto civile è garantita da un'interpretazione estensiva dei termini «corrispettivo» e «godimento» previsti dall'art. 820, comma 3, c.c.: così facendo sono ricompresi tutte le *species* di interessi, indipendentemente dalla loro fonte – pattizia o legale – e dal fatto che il capitale su cui questi maturano sia utilizzato in base a una concessione volontaria piuttosto (art. 1815 c.c.) che una ritenzione illegittima (artt. 1224 e 1282 c.c.). Cfr. E. QUADRI, *op.ult.cit.*, 641. In termini più restrittivi, v. G. MARINETTI, *op. cit.*, 860, secondo cui solo gli interessi corrispettivi potrebbero essere sussunti nella categoria dei frutti civili. Ad ogni modo anche questo autore individua un fondamento teleologico comune a tutti i tipi di interesse: l'equità, che è presuntivamente violata dal godimento di un capitale altrui in base al principio della naturale fecondità del denaro. Ancor più limitata è la ricostruzione di O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., 61 ss. e 67, secondo cui frutti civili, e correlativamente interessi, sarebbero solo quelli che trovano fonte pattizia, all'interno dei contratti di credito. *Contra*, reputa la moneta un bene di cui non si può godere direttamente e, di conseguenza, ritiene che gli interessi monetari non possano essere collocati entro la categoria dei frutti civili, M. SEMERARO, *Gli interessi monetari: utilitas temporis, capitale e scelte di sistema*, cit., 128 ss. e già ID., *Interessi monetari e frutti civili: osservazioni a margine di alcune fattispecie*, cit., 417 ss. L'individuazione di un comune substrato a tutte le categorie analizzate non viene meno anche ove si acceda ad un'altra spiegazione che, a prescindere dal richiamo alla nozione di frutto civile, giustifica il prodursi degli interessi quale corrispettivo per il «differimento del pagamento del debito»: in questi termini E. SIMONETTO, *op.cit.*, 2 e nello stesso senso ID., *I contratti di credito*, Padova, 1994, 259.

¹⁴³ È da escludere che le prestazioni imposte dagli artt. 1224 e 1282 c.c. siano giustificate dall'esigibilità della somma: in queste norme, il ritardo – qualificato nell'art. 1224 c.c. in termini di mora – rappresenta solo «l'occasione del verificarsi di un "prestito" che, forzatamente, il creditore fa al debitore; gli interessi legali sono il corrispettivo che, in mancanza di una pattuizione delle parti, il legislatore impone al debitore di prestare al creditore». Così N. RIZZO, *Il problema dei debiti di valore*, cit., 266, che critica la tesi sostenuta da M. GIORGIANNI, *op.cit.*, 152 ss. Secondo quest'ultimo autore, il tratto comune tra interessi di pieno diritto e moratori dovrebbe rinvenirsi nell'esigibilità del credito. Entrambe le fattispecie asseconderebbero infatti una funzione risarcitoria, imponendo la dazione di una somma di denaro quale reazione ad un ritardo illecito: in questo senso potrebbe parlarsi di funzione moratoria, tanto per la disposizione dell'art. 1224 c.c. tanto per quella di cui all'art. 1282 c.c.

In definitiva, le varie norme in tema di interessi non disciplinano fenomeni funzionalmente differenti, quanto piuttosto articolazioni di un «fenomeno sostanzialmente unitario»¹⁴⁴.

5.3. Risoluzione del primo quesito: la rilevanza degli interessi moratori nella definizione del TEG.

Riassumendo quanto sin ora indicato, possiamo ammettere che, in base alla teoria della omogeneità degli interessi invocata dalla Cassazione¹⁴⁵, la mora non priva gli interessi della loro fisiologica funzione corrispettiva¹⁴⁶; e ciò, occorre aggiungere, tanto nel caso in cui il saggio dei moratori sia pattuito dalle parti (art. 1224, comma 2 c.c., ribadito dall'art. 117, comma 4, TUB¹⁴⁷), quanto – *a fortiori* – nel caso in cui si assista ad un'automatica decorrenza

¹⁴⁴ Così E. QUADRI, *op.ult.cit.*, 652. La distinzione tra le varie fattispecie sarebbe da ricondurre quindi non a un dato funzionale ma alla semplice sussistenza di diversi presupposti necessari a integrare la decorrenza degli interessi: in questi termini v. B. INZITARI, *op.cit.*, 292.

¹⁴⁵ V. Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, cit., 311 ss.

¹⁴⁶ Si noti che la stessa conclusione è fatta propria anche da ABF, coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, cit., 928 ss., seppur a sostegno della tesi avversa che vuole gli interessi moratori esclusi dal perimetro dell'usura. L'Arbitro sostiene infatti l'incompletezza della tesi propugnata dalla Cassazione, sottolineando che questa «muove dalla sola analisi della causa giustificatrice astrattamente considerata e trascura di considerare che gli interessi corrispettivi sono stabiliti in dipendenza di un equilibrio concordato che determina anche i termini temporali in cui lo spostamento di disponibilità di una somma di denaro da un soggetto all'altro abbia effetto. Al contrario, gli interessi moratori compensano il creditore per la perdita di disponibilità di somme di denaro che esso non ha accettato, ma che solo subisce per effetto del ritardo nel pagamento che gli è dovuto e per un periodo di tempo non prevedibile. Il fatto che la misura degli interessi moratori possa essere preconcordata tra le parti non incide sulla differenza rilevata perché preliquidare l'ammontare del danno non muta la natura giuridica del debito risarcitorio. È anche da considerare come la diversa intensità del rischio creditorio si rifletta sulla determinazione della misura degli interessi corrispettivi da un lato e degli interessi moratori dall'altro. Infatti, nel primo tipo di interessi è presupposta la puntualità nei pagamenti dovuti, viceversa è connaturata al secondo l'incertezza relativa al momento della *solutio*, posto che il soddisfacimento delle ragioni creditorie non è più affidato alla fisiologica esecuzione del contratto, ma ai rimedi che assistono il creditore deluso, il quale può anche rimanere tale per sempre. Da ciò deriva la necessità logica di differenziare la misura dei due tipi di interessi». Le argomentazioni non persuadono. *In primis*, la funzione corrispettiva degli interessi moratori non può essere scalfita dal fatto che la perdita di disponibilità del capitale da questi remunerata sia frutto di una scelta non accettata dal creditore e perduri per un tempo non definibile a priori: ciò significherebbe negare che siffatta funzione sia perseguita anche dagli interessi di pieno diritto ex art 1282 c.c., i quali decorrono su somme comunque esigibili. Parimenti inconferente rispetto alla corretta individuazione della funzione assolta dai moratori, è il riferimento alla differente quantificazione di questi, rispetto a quelli corrispettivi, alla luce della diversa intensità del rischio sofferto dal creditore e sotteso alle due categorie di interesse. Il rischio cui la sentenza sembra far riferimento, è quello che il creditore possa rimanere insoddisfatto nelle proprie pretese: da ciò dovrebbe discendere una maggior misura del tasso di interesse, in ragione di una funzione «assicurativa» svolta dallo stesso. Il paragone con l'art. 1282 c.c. appare nuovamente illuminante: anche tale tipologia di interessi, infatti, interviene in una fase differente da quella propriamente «fisiologica» e anche il decorso di questi si accompagna alla possibilità che il creditore rimanga insoddisfatto. ma anche in questo senso, la funzione remunerativa perseguita dall'art. 1282 c.c. è indiscutibile. A ciò si aggiunga che, come si ribadirà di qui a poco, il dato legislativo pone quale criterio chiave per determinare la rilevanza o meno di una voce di costo ai fini del vaglio di usurarietà del negozio la mera corrispettività o remuneratività, senza porre limitazioni basate sulla volontarietà della perdita di disponibilità del capitale, sulla durata di tale situazione, o sul rischio corso dal creditore.

¹⁴⁷ A mente del quale «i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora».

di interessi al tasso legale – o a quello superiore precedentemente pattuito (art. 1224, comma 1, c.c. e art. 117, comma 7, lett. a), TUB)¹⁴⁸.

Questo in quanto – occorre ribadirlo – la finalità corrispettiva che caratterizza ogni tipo di interesse deriva dalla specificità del bene oggetto della prestazione cui questi accedono, il denaro¹⁴⁹, essendo invece irrilevante a tal proposito quale sia la loro fonte (legale o convenzionale), o quale sia, ancora, il momento da cui questi decorrono¹⁵⁰.

Tanto accertato, al fine di rispondere al primo degli interrogativi posti all’inizio della trattazione – ossia se i tassi moratori rilevino ai fini del computo del TEG –, è opportuno ripartire dalla lettura del dato legislativo.

L’art. 644 c.p. prevede al 1° comma che è usurario l’interesse prestato in corrispettivo di una prestazione di denaro; al comma 5, la stessa norma impone che per la determinazione del tasso di interesse usurario si debba tener conto delle «commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito».

La formulazione della norma, che sembrava ambigua ove interpretata a prescindere da un’indagine funzionale sulla natura degli interessi moratori, appare ora risolutiva.

Già in base a quanto indicato al primo comma, ben si può ritenere che gli interessi moratori debbano essere presi in considerazione nel vaglio di usurarietà del contratto: l’interesse moratorio trova infatti tra le proprie ragioni giustificatrici anche quella di remunerare il godimento di un capitale altrui, ponendosi quindi quale «corrispettivo» di questo.

Ciò è sostenibile, *a fortiori*, ove si consideri la più ampia – seppur più dettagliata – definizione contenuta nel 4° comma della norma in esame¹⁵¹; da una parte il legislatore pone di nuovo l’accento sulle «remunerazioni», a prescindere dal loro *nomen iuris*, richiamando quanto già sommariamente indicato nel 1° comma; dall’altra, dilata ulteriormente il criterio di rilevanza delle voci di costo, richiedendo che le stesse siano genericamente collegate «all’erogazione del credito»¹⁵²: la rilevanza dei moratori può apprezzarsi anche in questo senso.

¹⁴⁸ Ciò non toglie che, come sottolineato da F. PIRAINO, *op.cit.*, 210 s., la funzione corrispettiva, così come quella risarcitoria, sarebbe maggiore negli interessi moratori convenzionali rispetto a quelli legali. In effetti, «la corresponsione degli interessi nella misura legale non può considerarsi in sé, almeno di regola, una forma di risarcimento, perché essa non è che applicazione concreta del principio più generale, per il quale i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto (art. 1282)»: così R. NICOLÒ, *op.cit.*, 44.

¹⁴⁹ Sulla peculiarità del denaro, quale bene oggetto di un rapporto obbligatorio, v. B. INZITARI, *op.cit.*, 1 ss., E. QUADRI, *op.ult.cit.*, 521 ss.

¹⁵⁰ Cfr. N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, cit., 363 s.

¹⁵¹ Così M. SEMERARO, *Usura originaria, usura sopravvenuta e interessi moratori*, cit., 19, A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., 507 e Trib. Torino, 27 aprile 2016, cit., 6.

¹⁵² L’ampiezza del criterio ha portato la giurisprudenza a ricomprendere nel calcolo del TEG anche costi che svolgono una funzione differente da quella remunerativa. In particolare, in relazione alle polizze assicurative, v. da ultimo Cass., ord., 16 aprile 2018, n. 9298, in *ilcaso.it*; Cass. 5 aprile 2017, n. 8806, cit., 292 ss.; Trib. Roma, 15 giugno 2017, in *ilcaso.it*; Trib. Reggio Emilia, 9 luglio 2015, n. 976, cit.; App. Milano, 14 marzo 2014, n. 1070,

In prima battuta, ammettere che tali interessi definiscano – almeno in parte – il corrispettivo per il godimento di una somma di denaro, significa necessariamente ammettere che gli stessi rappresentano la contropartita per la concessione del credito, e che quindi siano collegati «alla erogazione del credito».

Secondariamente, anche ove si volesse per assurdo disconoscere la natura remunerativa di questi tassi, sarebbe comunque possibile sostenere che gli interessi di mora, almeno nella loro declinazione convenzionale, siano comunque inerenti all'erogazione del credito, assolvendo in ogni caso una funzione *latu sensu* corrispettiva. In effetti, la pattuizione di un tasso di mora confluisce in una clausola del contratto, in assenza della quale i termini dell'operazione complessiva sarebbero definiti in maniera differente; in altre parole, gli interessi moratori, imponendo una prestazione a carico di un contraente, rappresentano una condizione per la concessione di quello specifico credito e quindi contribuiscono a determinare l'equilibrio economico dell'operazione complessivamente intesa¹⁵³. Anche in questi termini l'interesse di mora deve ritenersi collegato alla concessione del credito.

5.4. L'inconsistenza degli ulteriori argomenti portati a favore dell'irrilevanza degli interessi moratori. L'art. 1284, comma 4, c.c. La nozione di TAEG dettata dalla direttiva 2008/48/CE.

Il rilievo delle argomentazioni sinora sviluppate, è stato talvolta messo in discussione da alcune voci che hanno creduto di rinvenire in ulteriori indici normativi la dimostrazione dell'irrilevanza degli interessi moratori nella definizione del costo complessivo del credito.

Seppur tali ragionamenti si basino sull'interpretazione di norme che incidono solo indirettamente sulla fattispecie in esame – rivestendo di conseguenza una posizione ancillare rispetto allo studio della natura sostanziale dei tassi di mora –, è bene prenderli in considerazione.

cit.; Trib. Padova, 14 marzo 2014, in *ilcaso.it*; App. Milano, 22 agosto 2013, cit.; App. Milano, 17 luglio 2013, cit.; Trib. Alba, 18 dicembre 2011, in *ilcaso.it*. Nello stesso senso, ABF, coll. coord., 16 maggio 2018, n. 18832, e ABF, coll. Roma, 12 settembre 2012, n. 2981, in *arbitrobancariofinanziario.it*. In relazione a questi costi, v. anche le “istruzioni” emanate dalla Banca d'Italia (§ C4), ove si legge che nel calcolo del TEG rientrano «le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca), se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte». Sul punto, v. in particolare Cass. 5 aprile 2017, n. 8806, cit., 292 ss., secondo cui affinché una spesa di assicurazione sia computata all'interno del TEG è necessario e sufficiente che essa risulti collegata all'operazione di credito: tale collegamento può essere dimostrato con qualunque mezzo di prova, seppure risulti presunto nel caso di contestualità tra la spesa e l'erogazione.

¹⁵³ Cfr. Trib. Torino, 27 aprile 2016, cit., 6.

Un'opinione ritiene di poter concludere per l'inapplicabilità della l. 108/96 agli interessi moratori sulla base dell'interpretazione dei novellati commi 4 e 5, c.c., art. 1284¹⁵⁴: questa disposizione prevede che dal giorno della proposizione della domanda giudiziale o dell'atto introduttivo del procedimento arbitrale, salvo che sia fissato convenzionalmente un diverso saggio¹⁵⁵, il tasso degli interessi di mora assuma il valore di quelli previsti dalla disciplina speciale sui ritardi di pagamento delle transazioni commerciali¹⁵⁶.

Un aumento così sensibile è evidentemente volto a sollecitare il debitore all'adempimento, in modo da garantire una deflazione del contenzioso giudiziario ed arbitrale.

Secondo l'impostazione in esame, allora, la nuova formulazione dell'art. 1284 c.c., confermando la natura puramente risarcitoria degli interessi di mora, escluderebbe questi ultimi dall'applicazione della disciplina antiusura; ciò, principalmente, per ragioni di coerenza sistematica: poiché il tasso previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali – cui il tasso degli interessi di mora, a partire dalla domanda giudiziale, si adegua – è *ex se* superiore al tasso soglia, dovrebbe concludersi per la totale irrilevanza dei moratori nella determinazione del TEG. Sarebbe del tutto contraddittorio che l'ordinamento vietasse da una parte la percezione di interessi oltre un certo limite, e imponesse, dall'altra, tassi sopra soglia a seguito della presentazione della domanda giudiziale¹⁵⁷.

L'argomento non è persuasivo, finendo per violare lo stesso principio di non contraddizione invocato, laddove riduce ad un'unica categoria gli interessi moratori sui crediti litigiosi e quelli

¹⁵⁴ C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, cit., 187 ss. In giurisprudenza, v. Trib. Milano, 27 settembre 2017, n. 9708, in *expartecreditoris.it*; Trib. Varese, 26 aprile 2016, n. 431, Trib. Vibo Valentia, ord., 22 luglio 2015, in *ilcaso.it*; Trib. Cremona, 9 gennaio 2015, in *Foro it.*, 2015, I, 1806.

¹⁵⁵ Tale inciso dimostra che il richiamo al d.lgs. 231/02 operato dall'art. 1284 c.c. non deve intendersi esteso anche all'art. 7, comma 3, in base al quale «si considera gravemente iniqua la clausola che esclude l'applicazione di interessi di mora. Non è ammessa prova contraria»: rimane perciò liberamente pattuibile un'esclusione dei moratori e, a *fortiori*, la quantificazione di un importo inferiore a quello stabilito dalla legge speciale. Così S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 84.

¹⁵⁶ I commi 4 e 5 dell'art. 1284 c.c. sono stati novellati dall'art. 17, comma 1, d.l., 12 settembre 2014, n. 132, convertito nella l., 10 novembre 2014, n. 162. La normativa sui ritardi di pagamento delle transazioni commerciali (d.lgs., 9 ottobre 2002, n. 231) richiamata dal comma 4 impone che il saggio moratorio nei rapporti contrattuali tra imprese – e tra imprese e pubbliche amministrazioni – sia fissato al «tasso applicato dalla Banca centrale europea alle sue principali operazioni di rifinanziamento» (art. 2, lett. e), a far data dal 16 marzo 2016 pari a 0,0) aumentato di otto punti percentuali. Sulla novella cfr. in generale AA. VV., *I ritardi nei pagamenti*, a cura di A. M. Benedetti-S. Pagliantini, Milano, 2016, 151 ss.; R. PARDOLESI-B. SASSANI, *Il decollo del tasso di interesse: processo e castigo*, in *Foro it.*, 2015, V, 62 ss.; C. CONSOLO, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sullo equivoco della "degiurisdizionalizzazione"*, in *Corr. giur.*, 2014, 1181 ss. Primo autore a prospettare un problema di coordinamento tra la disciplina dell'usura e quella dei ritardi di pagamento, è A. RICCIO, *Gli interessi moratori previsti dalla disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e le norme sull'usura*, in *Contr. e impr.*, 2004, 554 ss.

¹⁵⁷ C. ROBUSTELLA, *op.ult.cit.*, 189 ss.

stabiliti ai sensi dell'art. 1224 c.c.: è evidente, infatti, che le due fattispecie non possono essere assimilate indistintamente¹⁵⁸.

In primis, dal punto di vista teleologico: gli interessi al tasso maggiorato di cui all'art. 1284, comma 4, c.c. rappresentano, come visto, una misura di coercizione indiretta, financo punitiva¹⁵⁹, e, in ultima istanza, una forma di deflazione del contenzioso; quelli di cui all'art. 1224 c.c. inglobano, come visto, finalità remunerative e risarcitorie¹⁶⁰.

Secondariamente, in ragione della fonte: la legge per i primi; l'accordo delle parti – nella maggior parte dei casi – per i secondi¹⁶¹.

In ultimo, differenti sono presupposti applicativi e decorrenza. Il meccanismo dettato dall'art. 1284 c.c. non prevede che gli interessi conseguano al mero ritardo nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria, ma richiede un ritardo grave e perdurante, tale da aver spinto il creditore ad agire giudizialmente; gli interessi maggiorati, inoltre, decorrono dal solo momento della domanda giudiziale, non intervenendo nel periodo precedente, intercorrente tra questa e il ritardo. Diversamente, per gli interessi moratori disciplinati dall'art. 1224 c.c. sarà sufficiente un ritardo non qualificato, e gli stessi decorreranno immediatamente, a prescindere da un atto giudiziale e finanche dalla costituzione in mora, in ragione del principio *dies interpellat pro homine* dettato dall'art. 1219, comma 2, n. 3, c.c.¹⁶².

Alla luce della marcata diversità tra le due figure, è allora ragionevole concludere che solo i crediti litigiosi insoluti vadano esenti da uno scrutinio di usurarietà: viceversa, gli interessi moratori al tasso legale o a quello ultralegale convenuto *ex art.* 1224, che maturano sino al momento della domanda giudiziale saranno oggetto delle disposizioni dettate dalla l. 108/96.

¹⁵⁸ In termini generali, v. F. PIRAINO, *op.cit.*, 191 s.

¹⁵⁹ V. N. RIZZO, *op.ult.cit.*, 386 che parla della funzione di pena privata e G. D'AMICO, *op.cit.*, 40 secondo cui la norma in esame richiamerebbe il meccanismo delle *astreintes*. Nello stesso senso, S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 70 secondo cui si sarebbe in presenza di «un danno punitivo consequenziale ad un inadempimento qualificato».

¹⁶⁰ Indica la differenza G. D'AMICO, *op.cit.*, 40 che sottolinea come la misura degli interessi moratori *ex art.* 1224 c.c. «è per definizione destinata a riflettere esclusivamente la valutazione “privata” del danno, laddove invece l'interesse moratorio legale di cui al comma 4 dell'art. 1284 c.c. ingloba (e sanziona) anche un danno per così dire “pubblico”, costituito dall'abuso del processo per fini meramente dilatori». Cfr. anche S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 82 che riconosce alla disposizione «lo stigma ambivalente di una norma *premiante* (per il creditore che non abbia mai pattuito dei moratori) e al tempo stesso *dissuasiva/repressiva* nei riguardi di chi, avendoli viceversa contemplati, lo fa a rischio e pericolo che gli stessi intacchino la soglia di usurarietà, con una illiceità a cascata legittimante poi il *solvens* alla ripetizione».

¹⁶¹ V. N. RIZZO, *op.ult.cit.*, 385. Nello stesso senso S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 80, per cui si tratta di interessi «di marca giurisdizionale».

¹⁶² Cfr. S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 80 s. V. inoltre G. D'AMICO, *op.cit.*, 40, che evidenzia come il ritardo fondante la richiesta di interessi moratori *ex art.* 1284 c.c. debba essere «di una certa importanza, tanto da aver indotto il creditore ad una iniziativa giudiziaria (che rappresenta pur sempre una *extrema ratio*)»: tale iniziativa si tradurrà verosimilmente in una domanda di risoluzione del contratto e ciò corrobora ulteriormente che il ritardo debba essere di non scarsa importanza, in ossequio a quanto richiesto in generale dall'art. 1455 c.c. Sul principio dei *dies interpellat pro homine*, v. *ex multis* U. NATOLI, *op.cit.*, 172 ss. e F. BENATTI, *op.cit.*, 169 ss.

Un ulteriore argomento speso da alcune pronunce a favore dell'irrilevanza dei tassi di mora nella corretta determinazione del TEG viene individuato nella direttiva 2008/48/CE¹⁶³, la quale prevede che al fine di calcolare il TAEG – tasso annuo effettivo globale, ossia «il costo totale del credito per il consumatore espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito»¹⁶⁴ – si determini «il costo totale del credito al consumatore, ad eccezione di eventuali penali che il consumatore sia tenuto a pagare per la mancata esecuzione di uno qualsiasi degli obblighi stabiliti nel contratto di credito e delle spese, diverse dal prezzo d'acquisto, che competono al consumatore all'atto dell'acquisto, in contanti o a credito, di merci o di servizi» (art. 19, comma 2)¹⁶⁵. Di riflesso, anche dal calcolo del TEG dovrebbero essere espunte queste voci di costo¹⁶⁶.

Ma tale assunto non pare essere condivisibile, alla luce delle differenze funzionali e strutturali sussistenti tra i due metodi di calcolo.

Nel primo senso, occorre osservare che il TAEG rappresenta il principale strumento di trasparenza delle operazioni in ambito di credito al consumo: esso è esplicitamente finalizzato a rendere edotto il cliente di tutti quei costi che egli dovrebbe affrontare nel caso di conclusione del contratto¹⁶⁷. La *ratio*, quindi, è evidentemente quella di fornire al consumatore una chiara

¹⁶³ Modificata da ultimo dal regolamento (UE) 2016/1011.

¹⁶⁴ La definizione è quella contenuta nella l. 19 febbraio 1992, n. 142, art. 19 che, recependo la direttiva 87/102/CEE, ha per prima introdotto la nozione di TAEG. Si noti che l'art. 121, comma 3, del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (T.U.B.), stabilisce che «la Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, stabilisce le modalità di calcolo del TAEG»: in assenza di una delibera CICR (intervenuta solo nel marzo 2003) e in conformità all'art. 161, commi 2 e 5, T.U.B., tale compito è stato dapprima assolto dal d.m. 8 luglio 1992, come modificato dal d.m. 6 maggio 2000. Sul tema v. AA. VV., *Codice del consumo e norme collegate*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2008, 240 ss. e R. MARCELLI, *Taeg e teg: la contraddizione non trova soluzione*, in *assocutu.it*, 3 settembre 2009.

¹⁶⁵ Argomentano in questo senso ABF, coll. Roma, 17 gennaio 2014, n. 260, cit., 495 ss. e ABF, coll. coord., 23 maggio 2014, n. 3412, cit., 6, le quali fanno inoltre riferimento al fatto che anche l'art. 4, n. 13), della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in merito ai contratti di credito relativi a immobili residenziali (COM (2011) 142), approvata dal Parlamento europeo il 10 settembre 2013, 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».

¹⁶⁶ L'equiparazione tra i due metodi di calcolo sembra prospettata già delle «istruzioni» emanate dalla Banca d'Italia, ove si legge che – relativamente ai prestiti con piano di rimborso predefiniti (§ C3 lett. b)) – la formula è predisposta «in analogia a quanto previsto dal Provvedimento della Banca d'Italia del 15.7.2015 per il calcolo del TAEG», salvo poi specificare (v. nota nr. 25 delle «istruzioni») che «il calcolo del TAEG ai fini di trasparenza e del TEG a fini anti-usura può differire, sulla stessa operazione di finanziamento, per diverse motivazioni; tra le altre, per un diverso trattamento degli oneri e delle spese».

¹⁶⁷ È già la prima direttiva in tema di TAEG (87/102/CEE, oggi sostituita dalla Direttiva 2008/48/CE) a definire chiaramente le finalità da questo perseguite: al 15° considerando si legge infatti che «l'indicazione dei costi del credito nella pubblicità e negli uffici commerciali del creditore o dell'intermediario può facilitare al consumatore il raffronto tra più offerte». Tale indicazione è ancora più chiara nel 19° considerando della direttiva 2008/48/CE, secondo cui «affinché i consumatori possano prendere le loro decisioni con piena cognizione di causa, è opportuno che ricevano informazioni adeguate, che il consumatore possa portare con sé ed esaminare, prima della conclusione del contratto di credito, circa le condizioni e il costo del credito e le loro obbligazioni. Per assicurare la maggiore trasparenza possibile e per consentire il raffronto tra le offerte, tali informazioni dovrebbero comprendere, in particolare, il tasso annuo effettivo globale relativo al credito, determinato nello stesso modo in tutta la Comunità». Non si tratta quindi di un sistema di calcolo obbligatorio del corrispettivo: v. R. BASSO, *Disciplina del credito al*

percezione del costo complessivo del credito, in modo da garantirgli la possibilità di confrontare il prezzo delle varie operazioni offerte sul mercato comunitario¹⁶⁸.

Circa il lato strutturale, la direttiva 2008/48/CE è chiara nell'indicare che il calcolo del tasso annuo effettivo globale è costruito «sull'ipotesi che il contratto di credito rimarrà valido per il periodo di tempo convenuto e che il creditore e il consumatore adempiranno ai loro obblighi nei termini ed entro le date convenuti nel contratto di credito» (art. 19, comma 3).

Queste due considerazioni non possono assumere rilievo ove si volga lo sguardo al TEG.

Di immediata evidenza è la differenza tra le finalità che sorreggono le due normative: lo scopo primario della l. 108/96 è quello di sanzionare in termini di liceità operazioni economicamente squilibrate rispetto a quelle mediamente praticate, non certo di quello di permettere una scelta consapevole tra operazioni omogenee su scala comunitaria¹⁶⁹.

Ciò si riflette nella selezione dei costi rilevanti: come visto, manca nella disciplina antiusura un'esplicita limitazione analoga a quella contenuta nella direttiva 2008/48/CE. Ma ciò non toglie che anche gli interessi di mora – come dimostrato – assumano un concreto peso nella determinazione di quell'equilibrio economico che la legge antiusura si prefigge di valutare, dovendo così rientrare nel computo del costo complessivo del credito ai sensi dell'art. 644, comma 4, c.p.¹⁷⁰.

In base alle considerazioni svolte, non può ritenersi fondata la tesi che vuole rinvenire nella formula di computo del TAEG un criterio di riferimento utile anche ai fini del calcolo del TEG¹⁷¹.

consumo, in *Il diritto privato nella giurisprudenza. I nuovi contratti civili e commerciali. Vendita*, a cura di P. Cendon, XV, t. 2, Torino, 2004, 925 ss.

¹⁶⁸ Cfr. v. AA. VV., *Codice del consumo e norme collegate*, cit., 784 ss.

¹⁶⁹ Cfr. N. RIZZO, *op.ult.cit.*, 365, P. SERRAO D'AQUINO, *op.cit.*, 9 e A. ANTONUCCI, *op.cit.*, 5, in particolare nota nr. 13. Per le differenze più propriamente tecniche, v. R. MARCELLI, *Taeg e teg: la contraddizione non trova soluzione*, cit.

¹⁷⁰ Riassuntivamente, v. N. RIZZO, *op.ult.cit.*, 365, secondo cui l'esclusione dei costi eventuali dal computo del TEG è «un'ipotesi che non solo la legge n. 108 del 1996 non rende esplicita, ma che non avrebbe proprio senso assumere, né esplicitamente né tantomeno implicitamente, considerato quando gli interessi di mora contribuiscano a determinare l'equilibrio economico di un contratto di credito, che è proprio l'oggetto del giudizio di usurarietà».

¹⁷¹ Più in generale, circa i rapporti tra la direttiva 2008/48/CE e i contratti di concessione del credito, si veda G. COLANGELO, *Interessi moratori. Divergenze tra ABF e Corte UE, Corte costituzionale e Cassazione*, in *Contratti*, 2015, 261 ss., secondo cui un contratto che preveda un fenomeno anatocistico – imponendo il calcolo degli interessi moratori sull'intera rata che include anche i corrispettivi – viola tanto direttiva 2008/48/CE quanto la direttiva 93/13/CEE, poiché i tassi così prodotti sarebbero esorbitanti e irrispettosi dei principi di trasparenza per esorbitanza e mancato rispetto del requisito della trasparenza.

6. (segue) Il principio di simmetria.

La lettura delle motivazioni poste a fondamento delle sentenze dell'ABF evidenzia chiaramente come l'intero impianto argomentativo di queste decisioni poggi essenzialmente sul c.d. principio di simmetria, ritenuto *ex se* idoneo a determinare l'irrilevanza dei moratori nel procedimento di verifica di usurarietà del negozio¹⁷².

Il ragionamento dell'Arbitro bancario e finanziario è chiaro: «tra i due insiemi, quello concretamente pattuito tra le parti di un rapporto creditizio e quello rilevato al fine di identificare il tasso soglia vi deve essere [...] perfetta simmetria, sia sotto il profilo della composizione dell'insieme sia sotto il profilo cronologico»¹⁷³. Di conseguenza, la circostanza che gli interessi moratori non siano considerati – in ossequio alla regolamentazione amministrativa – nell'insieme delle voci di costo del credito che confluiscono nell'identificazione del TEGM e sfociano nel tasso soglia, dovrebbe escludere che questi valori possano incidere nella determinazione del TEG, o costo complessivo del rapporto concreto.

Alla luce di quanto precedentemente esposto¹⁷⁴, il procedimento logico fatto proprio dall'ABF non convince; ciò non significa che l'argomento incentrato sul principio di simmetria sia privo di pregio: anch'esso, infatti, ove correttamente inteso e riformulato, potrà contribuire a risolvere alcune delle problematiche che ci occupano.

Tralasciando per un momento ogni valutazione circa la pretesa simmetria tra le due grandezze – TEG e TEGM –, ciò che non persuade è che, abbracciando questa tesi, si finirebbe per far dipendere il significato del precetto legislativo da quanto disposto dalla normazione secondaria, con un'evidente inversione della gerarchia delle fonti.

La circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione non includano gli interessi moratori nella definizione del TEGM (e del corrispondente tasso soglia), dovrà casomai rilevare ai fini della verifica di conformità dei decreti stessi, quali provvedimenti amministrativi, rispetto alla legge di cui costituiscono applicazione¹⁷⁵.

Come ampiamente sostenuto in precedenza, il giudice non potrà infatti essere condizionato nell'interpretazione della legge dal contenuto della normazione secondaria; e ciò tanto in

¹⁷² V. le pronunce citate alla nota nr. 107. In particolare, enfatizzano la portata di tale argomentazione ABF, coll. coord., 23 maggio 2014, n. 3412, cit. e ABF coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, cit., 928 ss., le quali riconoscono al principio di simmetria «rilevanza decisiva», reputandolo «il solo» in grado di dirimere i dubbi circa la corretta definizione di interesse usurario. Con riferimento alla vicenda della c.m.s. (su cui v. *amplius* nota nr. 55), invocano tale principio anche Cass. 22 giugno 2016, n. 12965, cit., 1593 ss. e Cass., 3 novembre 2016, n. 22270, cit., 282 ss. e oggi, nei termini visti (v. *supra*, nota nr. 55) Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303, cit.

¹⁷³ Così ABF coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, cit., 928 ss.

¹⁷⁴ Circa la vincolatività degli atti amministrativi che regolano TEG e TEGM, v. § 3.

¹⁷⁵ Un'interpretazione della questione in questi termini è stata di recente proposta anche da Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303, cit., con riferimento alla vicenda della c.m.s., su cui v. ancora *supra*, nota nr. 55.

termini diretti – e quindi con riferimento al TEGM – che, a maggior ragione, indiretti – ossia in relazione al TEG¹⁷⁶.

Nel primo senso, è già stato chiarito che la fonte ministeriale, che ha il mero compito di rilevare il TEGM, non potrà in alcun modo imporre quali voci di costo debbano essere considerate a tal fine, sussistendo già nella norma primaria una compiuta definizione di questa grandezza (art. 2, comma 1, l. 108/96).

Nel secondo, appare ancora più una forzatura sostenere che i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM siano idonei a determinare – tramite il medio logico del principio di simmetria – anche un diverso valore, il TEG. Così facendo si finirebbe infatti per incidere – come già osservato in precedenza – su un dato di cui, anche in questo caso, la legge dà una definizione specifica (art. 644, comma 4, c.p.) e rispetto alla determinazione del quale nessuna disposizione primaria autorizza interferenze da parte di un'amministrazione¹⁷⁷.

Tanto premesso, e alla luce delle considerazioni che ci hanno portato a ritenere rilevanti gli interessi moratori all'interno del TEG, la questione circa l'operatività del principio di simmetria può essere così ridefinita: poiché i tassi di mora vanno presi in considerazione nella composizione del costo complessivo del rapporto, gli stessi devono trovare spazio anche all'interno del TEGM?

Nel caso di risposta positiva, i decreti trimestrali – che escludono questo valore dal computo del TEGM – dovranno essere disapplicati, in quanto illegittimi, con conseguente limitazione dell'operatività del meccanismo antiusura¹⁷⁸.

6.1. Il principio di simmetria nella corretta definizione del TEGM.

L'analisi del principio di simmetria si risolve, in definitiva, nella corretta individuazione di quali voci debbano confluire nel TEGM.

Secondo una tesi che ha assunto consistenza tanto in dottrina quanto in giurisprudenza¹⁷⁹, sarebbe necessario definire il TEGM in base ad un aggregato di costi disomogeneo rispetto a quello che dà vita al TEG, poiché non comprensivo degli interessi moratori; e ciò principalmente per una ragione: gli interessi moratori trovano applicazione nel corso di un concreto rapporto in termini eventuali, ossia al solo verificarsi di un inadempimento da parte

¹⁷⁶ Lo stesso sostiene U. SALANITRO, *op.cit.*, 119 ss. e 125.

¹⁷⁷ Se si accogliesse la ricostruzione dell'ABF, l'elencazione aperta delle voci di costo rilevanti ai fini della determinazione del TEG sarebbe trasformata in una formulazione tassativa, determinata indirettamente dalla Banca d'Italia. Di conseguenza, gli istituti di credito potrebbero eludere la disciplina antiusura spostando il peso del costo del credito su voci atipiche: così G. D'AMICO, *op.cit.*, 62, che utilizza questi argomenti per sostenere l'illogicità del principio di simmetria.

¹⁷⁸ V. § 3.3.

¹⁷⁹ V. autori e sentenze citati nelle note successive.

del debitore. Di tale eventualità non si terrebbe conto ove gli stessi fossero presi in considerazione nella definizione del TEGM e, di conseguenza, del tasso soglia: così facendo, il costo complessivo di ogni rapporto – anche di quelli che hanno conosciuto esclusivamente una fase fisiologica – verrebbe confrontato con una media comprensiva in ogni caso anche dei costi della fase patologica. Da questa situazione, gli istituti di credito potrebbero trarre un indebito vantaggio, imponendo tassi corrispettivi elevati che rimarrebbero comunque leciti poiché confrontati con una soglia usuraria “inquinata” dalla considerazione anche degli interessi moratori¹⁸⁰.

In questi termini, la funzione che il legislatore ha attribuito al TEGM sarebbe quella di fotografare il costo ordinario del credito, il normale prezzo praticato alla clientela: sarebbe quindi del tutto illogico includere nella rilevazione quelle operazioni insuscettibili di essere generalizzate perché connotate da elementi di specialità quali, ad esempio, l’eventualità¹⁸¹.

Del resto, ciò risponderebbe ad uno dei primari obiettivi perseguiti dalla l. 108/96, quello di “calmierare” il mercato del credito: evitando l’inquinamento del TEGM con tassi sopra la media, si eviterebbe un aumento eccessivo del tasso soglia¹⁸².

¹⁸⁰ Cfr. G. D’AMICO, *op.cit.*, 31 e 53 ss. Come ampiamente illustrato in precedenza (v. § 3.1), aderisce a questa impostazione, facendo leva sul concetto di eventualità, la Banca d’Italia che, tramite l’elaborazione dei “chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura”, sostiene che gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEGM «perché non sono dovuti dal momento dell’erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente. L’esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti, essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela».

¹⁸¹ Cfr. R. MARCELLI, *Usura bancaria a un ventennio dalla legge: un impietoso bilancio*, cit., 82 ss. e, in particolare, 84, ove si legge che «alla determinazione di tale valore sintetico di riferimento (TEGM) non possono concorrere tipologie di crediti o elementi di costo che, discostandosi dall’ordinario per motivi particolari o di patologia, altererebbero l’individuazione del “normale prezzo” del credito applicato alla clientela»; nello stesso senso A. ANTONUCCI, *op.cit.*, 6; V. FARINA, *op.cit.*, 467; A. TARANTINO, *op.cit.*, 678; G. D’AMICO, *op.cit.*, 63 e F. PIRAINO, *op.cit.*, 195 ss. In giurisprudenza Trib. Torino, 31 ottobre 2014, in *ilcaso.it*, 7; Trib. Reggio Emilia, 23 luglio 2015, n. 1113, in *Dejure*; Trib. Torino, 27 aprile 2016, cit., 7; Trib. Torino, 17 novembre 2016, in *dirittobancario.it*, 9 e Trib. Torino, 13 settembre 2017, cit., 7, secondo cui andrebbero escluse dal calcolo del TEGM «certe operazioni creditizie o certi costi inerenti che, per loro caratteristiche, appaiano statisticamente non significativi oppure non idonei a fornire una rappresentazione fedele del costo medio (normale) del credito [...]. Tratto comune delle operazioni non rilevate è un elemento di specialità non generalizzabile (crediti “difficili”, agevolati, in valuta forte), tale da inquinare la serie dei dati rilevati, alterando con prognosi *ex ante* la rappresentazione del normale costo del credito». Questa conclusione sarebbe corroborata dal fatto che la Banca d’Italia, nell’elaborazione delle “istruzioni”, esclude dalle operazioni da considerare ai fini della rilevazione del TEGM, quelle patologiche o anche solo “anomale”: ad esempio posizioni classificate “a sofferenza”, esposizioni oggetto di concessioni deteriorate, operazioni a tasso agevolato e di favore (§B2). Del resto, «così come per rilevare il valore medio fisiologico del colesterolo di una popolazione oltre il quale intervenire con diete e farmaci, è opportuno escludere dalla rilevazione i malati presenti negli ospedali, per la determinazione del costo medio del credito si devono escludere dalla rilevazione i crediti speciali, quelli in sofferenza, revocati e in mora che, altrimenti, indurrebbero nel valore medio una distorsione che non appartiene alla fisiologia del credito»: così, ancora, R. MARCELLI, *op.ult.cit.*, 85.

¹⁸² Riconoscono alla normativa antiusura una funzione calmieratrice R. MARCELLI, *op.ult.cit.*, 85 e 100; A. ANTONUCCI, *op.cit.*, 8; G. D’AMICO, *op.cit.*, 63. In giurisprudenza, ABF, coll. coord., 10 gennaio 2014, n. 77, cit.,

L'assenza del suesposto principio di simmetria sarebbe dimostrata poi dall'analisi del dettato legislativo primario: infatti, sul piano letterale, la nozione di TEG sembrerebbe più ampia di quella di TEGM. Poiché solo la prima comprende ogni voce collegata «all'erogazione del credito», sarebbe giustificato delimitare i costi da considerare nella definizione del TEGM¹⁸³.

In ultimo, deporrebbero in tal senso le modalità con cui è definito il tasso soglia: questo valore è calcolato in base ad un aumento del 25% del tasso effettivo globale medio, cui vanno sommati ulteriori 4 punti percentuali. La differenza tra i due valori sembra allora tener conto della possibilità che certi elementi considerati in concreto per la definizione del costo del singolo rapporto, non siano viceversa valutati in astratto per calcolare TEGM e tasso soglia¹⁸⁴.

La ricostruzione testé prospettata non può trovare accoglimento.

Preliminarmente, appare utile ricordare come l'autorità amministrativa non abbia alcuna discrezionalità nell'individuare quali voci compongono il TEGM, dovendosi limitare la stessa a rilevare questo valore in termini statistici: è la legge a indicare con precisione gli elementi da considerare a tal fine¹⁸⁵.

Passando poi all'analisi del dettato legislativo, il problema non sembra nemmeno sussistere. Gli artt. 644, comma 4, c.p. e 2, comma 1, l. 108/96 utilizzano infatti i medesimi termini per definire i dati da cui partire per ottenere, rispettivamente, TEG e TEGM («commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e [delle] spese, escluse quelle per imposte e tasse»): di conseguenza, non sembra esserci alcuno spazio per sostenere che i due valori possano essere calcolati sulla base di costi differenti¹⁸⁶.

Ciò è inoltre avvalorato dalla considerazione che le due definizioni sono contenute nello stesso – seppur articolato – testo normativo, ossia la l. 108/96¹⁸⁷: non vi è alcun indice da cui

275 ss.; Trib. Torino, 27 aprile 2016, cit., 7; Trib. Torino, 17 novembre 2016, cit., 7 ss.; Trib. Udine, 26 settembre 2014, cit., 522 ss.

¹⁸³ V. G. D'AMICO, *op.cit.*, 60.

¹⁸⁴ V. G. D'AMICO, *op.cit.*, 61 s. A ciò si aggiunga che è la stessa l. 108/96 a prevedere la possibilità astratta di un confronto tra dati non omogenei, ove ammette che il TEGM rilevato dalla Banca d'Italia sia corretto «in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto [oggi tasso di rifinanziamento BCE: cfr. A. ANTONUCCI, *op.cit.*, 4] successive al trimestre di riferimento»: così Cass. 20 giugno 2017, n. 15188, in *ilcaso.it* e V. FARINA, *op.cit.*, 467, nota nr. 75.

¹⁸⁵ V. *funditus* § 3.2.

¹⁸⁶ In questi termini si esprimono chiaramente in dottrina N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, cit., 368, U. SALANITRO, *op.cit.*, 141 ss., C. COLOMBO, *Riflessioni sulla c.d. usura bancaria, tra Shakespeare e le istruzioni della Banca d'Italia*, cit., 1464, A. STILO, *Interessi moratori e "principio di simmetria" nella determinazione del tasso usurario*, in *Contratti*, 2016, 1043 ss., M. SEMERARO, *Usura originaria, usura sopravvenuta e interessi moratori*, cit., 4 ss. e V. TAVORMINA, *op.cit.*, 93. In giurisprudenza, a favore dell'omogeneità dei due dati, seppur con riferimento alla c.m.s., v. Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303, cit., Cass. 22 giugno 2016, n. 12965, cit., 1593 ss., Cass. 3 novembre 2016, n. 22270, cit., 282 ss. Tra i giudici di merito, v. Trib. Milano, 15 novembre 2017, n. 11541, in *expartecreditoris.it*; Trib. Milano, 3 giugno 2014, n. 7234, Trib. Treviso, 14 aprile 2016, in *ilcaso.it*, 7.

¹⁸⁷ La definizione del TEG è contenuta nel 4° comma dell'art. 644 c.p., così come inserito dalla l. 108/96, art. 1. La definizione del TEGM è invece inserita nell'art. 2 della stessa l. 108/96.

desumere che il legislatore abbia formulato due definizioni identiche nello stesso contesto normativo, per poi attribuire a ciascuna una differente estensione.

Si può addirittura osservare come l'aggettivo «globale», utilizzato dall'art. 2, l. 108/96, per descrivere il risultato della rilevazione trimestrale (TEGM), non trovi spazio nella definizione legislativa di “costo complessivo del singolo rapporto”, posto che l'acronimo TEG, inteso proprio come tasso effettivo *globale*, è proposto dalla sola autorità amministrativa (nelle “istruzioni”). L'assenza di tale lemma nella definizione della grandezza che deve concretamente confrontarsi con il tasso soglia, potrebbe fare addirittura ritenere che essa abbia un'estensione minore rispetto al TEGM – unico valore a dove essere «globale» secondo il legislatore primario. Ma, a ben vedere, la mancanza dell'aggettivo «globale», è bilanciata dalla presenza nella sola definizione del costo complessivo del rapporto – e non nell'enunciazione del TEGM – del criterio del collegamento «alla erogazione del credito» al fine di individuare le voci rilevanti. Le due distinte formule – «globale» per il TEGM; connessione all'erogazione del credito per il TEG – sembrano allora far riferimento a due valori che, accomunati dalla medesima natura onnicomprensiva, si differenziano solo in relazione ai contesti in cui vengono in rilievo: una rilevazione complessa di dati medi da una parte (TEGM), il calcolo di una grandezza riferita ad una singola operazione dall'altra (il costo complessivo del rapporto).

È sempre il dettato primario a dimostrare l'insussistenza delle ulteriori argomentazioni poste a fondamento della tesi in esame. Qualificare il TEGM alla stregua del «costo normale del credito»¹⁸⁸ si pone infatti in aperto contrasto con la volontà legislativa: la l. 108/96 impone che la soglia usuraria sia calcolata a partire dal «tasso effettivo globale medio» e non dal tasso normale, ordinario o fisiologico.

È in particolare l'aggettivo «globale» a descrivere compiutamente come tale tasso debba essere inteso, descrivendone la natura onnicomprensiva: il valore medio deve comprendere infatti tutte le commissioni, le remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese (salvo quelle per imposte e tasse), nessuna esclusa¹⁸⁹.

In ciò si nota l'impercorribilità della ricostruzione analizzata: tramite un'ingiustificata “conversione” semantica del concetto di “globale” in quello – antitetico – di “ordinario”, si

¹⁸⁸ Così R. MARCELLI, *op.cit.*, 148.

¹⁸⁹ Sostiene che «appare veramente arduo negare pari forza espansiva agli stessi elementi di costo» indicati dalla legge per la determinazione di TEG e TEGM, A. QUINTARELLI, *Reato di usura e legittima adozione dei decreti ministeriali di rilevazione del TEGM*, in *ilcaso.it*, 6 marzo 2018, 19.

ammette un'apodittica riduzione della base dei costi da cui indurre il TEGM¹⁹⁰; riduzione che, come visto, si pone in aperto contrasto con il dettato onnicomprensivo della legge.

A ciò si aggiunga che la tesi della irrilevanza degli interessi moratori nella definizione del TEGM non può essere sostenuta neppure in base a una pretesa *ratio* calmieratrice della disciplina antiusura, che verrebbe tradita ove TEGM e tasso soglia fossero innalzati dalla considerazione delle voci di costo eventuali. Un tale obiettivo, infatti, non può essere ascritto tra quelli perseguiti dalla l. 108/96, posto che questo intervento normativo non mira a fissare autoritativamente e in maniera eteronoma le soglie usuarie, ma lascia ai parametri del libero mercato – e quindi ai tassi medi praticati dagli istituti di credito – la determinazione dei limiti di liceità; e ciò sull'assunto che le decisioni economiche degli operatori, assunte in condizioni di tendenziale parità e concorrenza, garantiscono la definizione di un tasso medio soddisfacente tanto per i creditori quanto per i debitori. In altri termini, il tasso soglia non può essere considerato una causa dell'andamento del mercato, ma esclusivamente un effetto dello stesso: la sua funzione, quindi, è esclusivamente quella di evitare che possano essere pattuiti tassi sproporzionati rispetto a quelli mediamente praticati dagli operatori bancari¹⁹¹.

È in questo senso che dovrebbe allora essere riconsiderata la funzione assolta dalla differenza intercorrente tra tasso effettivo globale medio e tasso soglia: non quella di assorbire i costi eventuali, ma quella di garantire – all'interno di un confronto tra dati omogenei – la liceità di quegli interessi che, seppur superiori a quelli mediamente praticati per operazioni similari, siano

¹⁹⁰ Abbracciando una concezione del TEGM in termini di costo "normale", si attribuirebbe inevitabilmente all'autorità amministrativa una discrezionalità tecnica nel selezionare le voci di costo rilevanti: il concetto di normalità, infatti, appare indeterminato e passibile di differenti interpretazioni opinabili. Come precedentemente indicato (v. § 3.2), l'idea è da scartare posto che la legge attribuisce alla pubblica amministrazione un mero compito esecutivo di rilevazione, in relazione al quale gli esiti matematici richiesti e gli elementi da considerare sono già specificamente previsti.

¹⁹¹ Così U. SALANITRO, *op.cit.*, 141; M. MAGRO, *op.cit.*, 72 s.; M. SEMERARO, *Usura originaria, usura sopravvenuta e interessi moratori*, cit. 12 ss. e G. MUCCIARONE, *Usura sopravvenuta e interessi moratori usurari tra Cassazione, ABF e Banca d'Italia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, I, 438 ss. In giurisprudenza, da ultimo v. Cass., sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675, cit., 639. L'assenza di una *ratio* calmieratrice è già desumibile da C. cost. 25 febbraio 2002, n. 29, cit. 394 ss. e soprattutto dai lavori preparatori della stessa l. 108/98: v. in particolare il resoconto stenografico della discussione ed approvazione del d.d.l. n. 1242-B (seduta del 28 febbraio 1996), avvenuta all'interno della Commissione giustizia della Camera dei deputati, nella quale si possono leggere le dichiarazioni di voto di alcuni parlamentari che hanno partecipato alla definizione del testo. Secondo l'On. T. Grasso «è del tutto evidente che lo spirito del legislatore non è quello di colpire il cosiddetto prestito esoso, che vede come protagonista l'istituto di credito legalmente riconosciuto ed abilitato ad esercitare il credito, ma quello di colpire l'aspetto patologico di tale credito, quello usurario, ossia quello che applica un tasso che si muove nell'ordine di diverse decine di punti percentuali al mese» (292 s.). L'On. A. P. Scanio sostiene che la legge in discussione non è «una norma rivolta, come alcuni ritengono, al sistema bancario; è esattamente l'opposto [...]. È quindi opportuno precisare che non ci si riferisce all'attività delle banche, ma ai prestiti usurari. [...] È però particolarmente importante che dal dibattito emerga in modo chiaro la *ratio* del provvedimento ed in particolare che l'art. 1 [usura pecuniaria] non intende perseguire le aziende bancarie» (294 s.). In questo senso si esprime anche l'On. V. Fragalà: «non ritengo che questa legge sia contro il sistema bancario; chi si è allarmato da questo punto di vista non ha compreso bene l'architettura legislativa del provvedimento, che è mirata a demonizzare il prestito privato» (299).

giustificati dalle logiche di mercato, ossia dall'assunzione di un rischio maggiore da parte degli enti creditizi¹⁹².

Alla luce di queste considerazioni, appare arduo sostenere che il vaglio di usurarietà del negozio debba essere compiuto in base al raffronto tra valori – TEG e tasso soglia – calcolati tenendo in considerazione valori di costo differenti: il principio di simmetria inteso nei termini suindicati, impone viceversa che detta comparazione sia effettuata tra grandezze ottenute in base alla medesima metodologia di calcolo¹⁹³.

6.2. *L'eventualità degli interessi moratori nella corretta definizione del TEGM.*

Quanto indicato, tuttavia, non significa che l'eventualità che caratterizza ontologicamente gli interessi moratori – decorrenti a condizione che il mutuatario sia inadempiente – non abbia alcuna rilevanza nel tema in esame.

Il precipitato della predicata esigenza di omogeneità è che ove un valore di costo trovi *concretamente* spazio nel rapporto e, di riflesso, nella prima delle due misure oggetto di comparazione (TEG), allora dovrà rilevare anche nella seconda (TEGM), che di quel dato rappresenta il termine *astratto* di paragone; viceversa, ove tale valore non sia all'atto pratico rilevante nel rapporto, e quindi valutato nella prima misura, allora non sarà preso in considerazione neppure nella seconda.

Se quanto affermato è vero, nella rilevazione del TEGM il dato relativo agli interessi moratori dovrà apprezzarsi solo qualora tali tassi trovino concreta applicazione; e poiché ciò dipende dalla sussistenza o meno di un inadempimento, evento futuro e incerto in grado di proiettare il rapporto in una fase patologica e di rendere dovuti costi sino ad allora solo eventuali, sarà necessaria la rilevazione di un duplice TEGM e di un duplice tasso soglia: l'uno che tenga conto della media dei costi connessi all'erogazione del credito, da confrontare con il costo complessivo di un rapporto non inadempito (fase fisiologica); l'altro che prenda in

¹⁹² V. U. SALANITRO, *op.cit.*, 142, secondo cui tale conclusione è avvalorata dal fatto che «il TEGM deriva dalla media di una pluralità di tassi diversi corrispondenti ai gradi di rischio del finanziamento concesso, per cui è pienamente conforme con la logica del mercato – di cui è espressione la scelta normativa – che il tasso di interesse per la fase fisiologica del rapporto possa essere significativamente più alto rispetto al tasso medio, attestandosi, per le operazioni più rischiose, anche al limite del tasso soglia». *Contra* G. D'AMICO, *op.cit.*, 66.

¹⁹³ Cfr. C. COLOMBO, *op.ult.cit.*, 1464 e N. RIZZO, *op.cit.*, 368, secondo cui «quello di usura oggettiva è un concetto – o meglio una valutazione – di relazione costruito sulla base di dati che dovrebbero, pertanto, essere omogenei [...]. Come si potrebbe, altrimenti, valutare usurario un costo del credito neppure preso in considerazione tra le classi di costo del credito su cui è costruita la definizione stessa di usurarietà?».

considerazione anche quei costi che, pur sempre remunerativi, diventano effettivi nel caso di inadempimento (fase patologica)¹⁹⁴.

Tale segmentazione del parametro di riferimento non pare porsi in contrasto – come da taluno sostenuto¹⁹⁵ – con la l. 108/96, nella parte in cui è previsto un unico tasso soglia, differenziato tutt'al più per categorie di operazioni.

In primo luogo, non sembra illogico ritenere che i decreti ministeriali trimestrali, esercitando il potere di classificazione per categorie omogenee riconosciuto dalla legge (art. 2, comma 2, l. 108/96), possano specificare ulteriormente il TEGM rilevato in ragione della sussistenza o meno di un inadempimento: del resto i criteri dettati dalla norma primaria sono particolarmente ampi e generici¹⁹⁶, e sembrano legittimare l'adeguamento della rilevazione non solo al tipo di operazione considerata, ma anche alle vicende del rapporto obbligatorio¹⁹⁷.

Secondariamente, agli stessi esiti si giungerebbe anche qualora si reputasse che tale segmentazione del TEGM non fosse imposta già dal dettato legislativo: come di recente indicato dalla Cassazione in relazione alle vicende della c.m.s.¹⁹⁸, le rilevazioni medie di valori di costo estranei al TEGM strettamente inteso, destinate a integrare quest'ultimo solo in certi casi, rappresentano semplicemente una differente modalità di rilevazione, non in grado di incidere «sulla sostanza e sulla completezza» dell'operazione¹⁹⁹. Applicando al caso che ci

¹⁹⁴ Sottolinea la necessità di una «esposizione disaggregata delle componenti considerate dal TEGM», in modo tale che ogni onere eventuale possa confluire in tale valore solo quando effettivamente applicato, A. A. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*. Bologna, 2013, 153.

¹⁹⁵ V. G. D'AMICO, *op.cit.*, 34, S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 75, nota nr. 28, U. SALANITRO, *op.cit.*, 144 e A. TARANTINO, *op.cit.*, 682.

¹⁹⁶ L'art. 2, comma 2, l. 108/96, ripreso dall'art. 2, comma 1, dei decreti annuali di individuazione delle categorie omogenee, stabilisce che «la classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale»; tra questi, notevolmente elastici ed indeterminati sembrano i concetti di «natura», «oggetto» e «rischi»: in particolare, quest'ultimo criterio potrebbe essere utilizzato per affiancare al TEGM ordinario un altro valore comprensivo degli interessi di mora, posto che durante il prolungamento del rapporto di corresponsività che giustifica la mora si innalza inevitabilmente il rischio di insolvenza a carico del creditore. Sottolinea la genericità degli elementi predeterminati dall'art. 2, comma 2, l. 108/96, P. CAVALLO, *Una nuova disciplina per la repressione del fenomeno dell'usura*, in *Cass. pen.*, 1997, 3215.

¹⁹⁷ Raggiunge tale conclusione N. RIZZO, *op.cit.*, 366, secondo cui «il regolamento economico del rapporto tanto per la fase fisiologica quanto per l'inadempimento sarebbe valutato, in ogni caso, sulla base di un solo tasso soglia (costruito, rispettivamente, su di un TEGM che tiene conto solo degli interessi corrispettivi, ovvero su di un TEGM che considera anche la maggiorazione media per la mora)».

¹⁹⁸ La stretta connessione tra le vicende della c.m.s. e degli interessi moratori deriva dal fatto che entrambi questi oneri sono caratterizzati da eventualità: v. P. SERRAO D'AQUINO, *Interessi moratori ed usura*, in *Riv. dir. bancario*, 2014, 8 e U. SALANITRO, *op.cit.*, 142 e specialmente nota nr. 54.

¹⁹⁹ Così, Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303, cit., in tema di c.m.s. Analizzando la legittimità dei decreti ministeriali di rilevazione nel periodo anteriore all'entrata in vigore dell'art. 2 bis, d.l. 185/2008, la Suprema Corte sostiene che l'indicazione contenuta in tali atti dell'entità media della c.m.s., separata rispetto al TEGM propriamente inteso, rappresenti solo «un dato formale non incidente sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge, atteso che [...] viene comunque resa possibile la comparazione di precise quantità ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, secondo la ratio ispiratrice dell'istituto. Tale dato formale – è appena il caso di aggiungere – è destinato a cedere rispetto a consolidati principi di

occupa il ragionamento fatto proprio dalla Corte, nessun contrasto con la legge vi sarebbe nel caso in cui i decreti ministeriali contenessero l'indicazione della rilevazione media dei tassi moratori praticati – peraltro come attualmente accade, seppur in termini statisticamente irrilevanti²⁰⁰; parimenti corrette sarebbero di conseguenza l'individuazione del TEGM appropriato al rapporto concreto e la determinazione del corrispondente tasso soglia.

6.3. Conclusioni. Le conseguenze dell'enunciato principio di simmetria sull'operatività del sistema. Rinvio.

Riassumendo quanto finora sostenuto in relazione al c.d. principio di simmetria, si può ribadire che questo – ove correttamente inteso – impone di assumere quale parametro di riferimento cui rifarsi per determinare l'usurarietà del rapporto, un TEGM che tenga in considerazione anche i tassi moratori, almeno ove questi assumano concreto rilievo nel rapporto *sub iudice*.

Le esigenze di simmetria non sono quindi imposte da scelte discrezionali dell'amministrazione, ma dalla *ratio* della normativa antiusura che si riflette in un chiaro dettato legislativo: il sistema costruito dal legislatore del 1996 non vuole imporre un limite eteronomo che funga da calmiera del mercato creditizio, ma vuole più sommessamente individuare il costo medio da questo praticato, in modo da evitare che possano pattuirsi interessi in tal senso sproporzionati; così la legge, recependo tali esigenze, a indicare senza ambiguità che ciò che va confrontato al fine di valutare la sussistenza di un'effettiva sproporzione, deve fondarsi sugli stessi elementi, ossia quelle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese che assumono rilevanza sia nell'art. 644, comma 4, c.p. (in termini di TEG) che nell'art. 2, l. 108/96 (in riferimento al TEGM).

In assenza di ogni valido riferimento alla media degli interessi moratori²⁰¹, i decreti trimestrali di rilevazione non assolvono allora alla funzione demandata loro dalla legge: come precedentemente illustrato²⁰², l'assenza di una discrezionalità in capo alla pubblica amministrazione tanto in relazione al risultato tecnico da conseguire (TEGM) quanto agli

conservazione degli atti giuridici». La stessa soluzione era stata consigliata dalla Banca d'Italia agli istituti di credito vigilati, all'interno di della nota del 2 dicembre 2005 proprio in tema di c.m.s. Sulla c.m.s., vedi *funditus* nota nr. 55.

²⁰⁰ Occorre ribadire che l'indagine campionaria contenuta nei decreti ministeriali riguarda un campione statistico non significativo in termini temporali (riferendosi a dati del 2015), qualitativi (riguardando solo le «primarie banche e i principali intermediari finanziari selezionati [...] in base a un criterio di rappresentatività riferito al numero dei contratti segnalati per categoria di operazioni») e quantitativi (riguardando solo circa due milioni di rapporti): v. *amplius* nota nr. 53.

²⁰¹ V. nota precedente.

²⁰² V. § 3.2.

elementi da considerare a tal fine (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse), entrambi già chiaramente specificati nel dettato primario, impone di considerare illegittimi tali atti amministrativi.

Allargando il campo di indagine, ci si rende conto che alla medesima soluzione si giunge considerando che la rilevazione amministrativa, sulla scorta delle direttive impartite dalla Banca d'Italia, oblitera dai costi da considerare non solo gli interessi moratori, ma anche tutte le voci repute in qualche modo “speciali”²⁰³, giungendo così ad elaborare un TEGM che rappresenta il costo ordinario del credito; ma sulla scorta dei medesimi argomenti teleologici e dati testuali già richiamati con precipuo riferimento agli interessi moratori, anche questa arbitraria delimitazione delle voci di partenza deve considerarsi illegittima, poiché non in grado di garantire il risultato richiesto dalla legge, ossia un costo globale – e non parziale o normale – medio.

In definitiva, la rilevazione compiuta dall'autorità amministrativa e il tasso soglia in base ad essa definito dovranno essere considerati illegittimi e disapplicati dal giudice nella risoluzione della concreta controversia.

Il precipitato di questa ricostruzione, già individuato nel § 3.3 cui si rinvia, non può che essere la sostanziale sterilizzazione del meccanismo antiusura, che rimarrà incardinato sulla sola fattispecie dell'usura in concreto.

7. Le modalità di calcolo degli interessi moratori.

Risolto il primo dei quesiti prefissati all'inizio della trattazione, è necessario ora focalizzarsi sulla seconda problematica che impegna gli interpreti in tema di interessi moratori.

Accertato che tali tassi non sono estranei al vaglio di usurarietà – né alla definizione del tasso soglia –, occorre ora chiedersi quali siano le concrete modalità tramite cui questi vadano correttamente calcolati: la questione, al pari delle altre sin qui prese in considerazione, è particolarmente discussa.

Al fine di una più efficace analisi, appare opportuno scomporre l'interrogativo prospettato. Preliminarmente, è necessario stabilire se gli interessi moratori – come da alcuni sostenuto – debbano essere soggetti allo scrutinio di usurarietà autonomamente, costituendo di fatto un TEG autosufficiente.

In caso di risposta negativa, qualora cioè si reputi che i tassi moratori debbano confluire insieme alle altre voci di costo in un unico dato (TEG), ci si dovrà chiedere quali siano le

²⁰³ Cfr. nota nr. 181.

modalità di calcolo in grado di garantire un tasso effettivo globale giuridicamente e matematicamente corretto.

Una terza problematica, strettamente correlata alle prime due, impone, infine, di identificare il preciso momento in cui l'interesse di mora possa assumere rilevanza ai fini della valutazione di usurarietà.

Venendo allora al primo quesito, una consistente interpretazione ritiene di dover procedere a una duplice valutazione: confrontare il costo complessivo del credito con il tasso soglia pubblicato sui decreti trimestrali – che, come si ricorderà, è calcolato a prescindere dalle rilevazioni dei moratori –; confrontare il tasso degli interessi moratori praticati con una differente soglia, costruita tenendo conto della media dei moratori²⁰⁴ (o tutt'al più – con un'operazione che si è vista inaccettabile – con il tasso soglia “ordinario” accolto dai d.m. trimestrali²⁰⁵).

È chiaro come questa ricostruzione, muovendo per lo più dalla considerazione che le due categorie di interessi sarebbero espressione di differenti sfumature funzionali, risponde a una specifica esigenza: quella di contenere gli esiti del giudizio di usurarietà entro l'una o l'altra voce di costo. Infatti, nel caso in cui i soli moratori risultino eccedere la relativa soglia, solo questi sarebbero colpiti dalla sanzione prevista dall'art. 1815, comma 2, c.c.²⁰⁶, mentre gli interessi corrispettivi – ove leciti – rimarrebbero dovuti²⁰⁷. Allo stesso modo, qualora solo il costo fisiologico del credito superasse il limite imposto dalla legge, i tassi moratori dovrebbero comunque essere corrisposti.

Nonostante anche questa soluzione appaia formalmente conforme alle conclusioni sinora prospettate, essa non può essere accolta.

La legge 108/96, nel prospettare esplicitamente che il termine di paragone cui occorre rifarsi per valutare la liceità di un'operazione si fonda su un «tasso effettivo globale medio, [...],

²⁰⁴ V. Trib. Sondrio, 2 novembre 2017, n. 456, cit.; Trib. Varese, 19 maggio 2017, Trib. Sassari, 24 gennaio 2017, Trib. Ferrara, 11 gennaio 2017, Trib. Brescia, 30 settembre 2016, in *expartecreditoris.it*; Trib. Bologna, 24 febbraio 2016, n. 516, cit.; Trib. Reggio Emilia, 23 luglio 2015, cit.; Trib. Catania, 14 maggio 2015, cit.; Trib. Chieti, 23 aprile 2015, n. 230, Trib. Reggio Emilia, 24 febbraio 2015, Trib. Milano, 12 febbraio 2015, in *ilcaso.it*; Trib. Milano, 3 dicembre 2014, n. 14394, cit.; Trib. Roma, ord., 16 settembre 2014, cit.; Trib. Napoli, 15 settembre 2014, in *ilcaso.it*. Nello stesso senso, con riferimento alla penale di anticipata estinzione, v. Trib. Trani, 19 giugno 2017, in *expartecreditoris.it*. Si noti che nella maggior parte delle pronunce citate, il tasso soglia cui gli interessi moratori devono essere confrontati è ottenuto tenendo in considerazione gli esiti dell'indagine statistica operata dalla Banca d'Italia e pubblicata nei decreti trimestrali: circa l'inattendibilità di tale dato, v. note nr. 53 e 60.

²⁰⁵ Così Trib. Taranto, 17 ottobre 2014, in *ilcaso.it*; Trib. Milano, 28 gennaio 2014, in *expartecreditoris.it*. Ma sul punto v. specificamente Trib. Milano, ord., 2 febbraio 2016, secondo cui l'applicazione agli interessi moratori di un tasso soglia calcolato senza prendere in considerazione tali voci di costo, darebbe vita a un'operazione priva di razionalità, censurabile quantomeno ex art. 3 Cost. in volta ad omologare situazioni diverse.

²⁰⁶ O da un diverso rimedio: v. *infra* § 8.

²⁰⁷ V., ad esempio, N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, cit., 384 s.

riferito ad anno», presume necessariamente che anche ciò che va paragonato – il TEG – assuma le stesse sembianze: un tasso unitario, effettivo, globale e annuo²⁰⁸.

Le stesse esigenze di simmetria che impongono di confrontare due valori definiti sulla base delle stesse voci di costo, rendono necessario – a *fortiori* – che tali grandezze siano rappresentate allo stesso modo: valori effettivi – rapportati all'intero capitale – calcolati su base annua.

Ed è chiaro che il tasso moratorio, autonomamente considerato, non è connotato da queste caratteristiche, costituendo un tasso semplice, operante unicamente sulla quota di capitale scaduto²⁰⁹, dovuto in ragione di un periodo che può non essere annuale²¹⁰.

²⁰⁸ L'unicità del tasso può indursi anche dal tenore dell'art. 644, comma 4, c.p., ove si indica che le «commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito» debbano confluire in un esclusivo tasso di interesse. Sul punto, si veda chiaramente D. NARDONE-F. CAPPELLUTI, *Usura pattizia, costi eventuali e penali da inadempimento nei contratti di finanziamento e di leasing: un approccio "virtuoso"*, in *associt.it*, 2016, 3: «se, all'apparenza, la locuzione "interessi" sembra la stessa adoperata nel testo previgente dell'art. 644 c.p., nella sostanza, ovvero sotto il profilo semantico, è stata operata una rivoluzione epocale. Il "nuovo" tasso di interesse descritto dal Legislatore dell'usura da confrontarsi con il TSU [tasso soglia usura], è il TAEG, ovvero il costo complessivo del credito al netto delle imposte e tasse da riversare alla P.A., nel quale gli interessi rilevano non nella loro misura nominale, ma solo in virtù del flusso finanziario che generano congiuntamente a tutte le altre voci di costo del finanziamento, eccezion fatta per le imposte e tasse. Dunque, il primo fondamentale concetto da fissare come dogma portante in tema di usura bancaria è questo: laddove, nei contratti bancari, si discorra di "interesse usurario", si evoca il più ampio concetto di "costo usurario" del credito, che è espresso dal TAEG. Tuttavia il passaggio dal principio nominalistico dell'interesse (corrispettivo o moratorio) a quello dell'onnicomprendività del tasso di interesse (TAEG), ai fini del vaglio usurario, è tuttora recepitato con difficoltà dagli addetti ai lavori ed è la causa principale di equivoci e dispute dottrinarie e giurisprudenziali che potrebbero essere evitate se si applicasse la riformata nozione di tasso di interesse: ancora oggi, sull'inerzia della previgente ed ormai anacronistica concezione di interesse usurario, si deve purtroppo constatare che nella aule di giustizia si discute sulla usurarietà del tasso nominale di mora, se questa renda non dovuti anche i corrispettivi o se moratori e corrispettivi debbano sommarsi ai fini di verificare il debordo (il che è un *absurdum*)».

²⁰⁹ All'interno dei finanziamenti con piano di ammortamento prestabilito, i tassi moratori decorrono sulle rate inadempite, le quali sono formate da una quota di capitale e da una quota di interessi corrispettivi, il cui rispettivo ammontare è diversamente modulato a seconda della metodologia di ammortamento applicata al contratto. Di conseguenza, gli interessi di mora si produrranno anche sugli interessi corrispettivi scaduti, dando vita a un fenomeno anatocistico legittimo alla luce dell'art. 120, comma 2, lett. b), T.U.B. e della relativa delibera CICR, 3 agosto 2016, n. 343. In questi termini si esprimono G. COLANGELO, *op.cit.*, 263 ss.; F. PIRAINO, *op.cit.*, 162 e 165 ss.; M. SEMERARO, *op.ult.cit.*, 6. Critico sul punto G. D'AMICO, *op.cit.* 22 ss., secondo cui gli interessi corrispettivi, scaduta la rata che li ingloba, diverrebbero capitale a tutti gli effetti, perdendo così la propria natura di interessi (c.d. capitalizzazione): di conseguenza, di anatocismo non dovrebbe neppure parlarsi. Concordi con quest'ultima posizione sono S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 74, ABF, coll. coord., 30 aprile 2014, n. 2666, cit., 482 ss. e Trib. Cremona, 30 ottobre 2014, cit. Così ragionando però, si oblitera di fatto l'istituto dell'anatocismo dall'ordinamento: così N. RIZZO, *op.ult.cit.*, 375. Sulle ultime novità normative in tema di anatocismo, cfr. V. FARINA, *La (ennesima) resurrezione dell'anatocismo bancario*, in *Contratti*, 2016, 705 ss.

²¹⁰ Così R. 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.c.: finalità accostate ma non identiche*, in *Riv. dir. bancario*, 2015, 30 e ID., *Usura e tasso di mora*, in *ilcaso.it*, 3 marzo 2018, 16. Chiaro sul punto è anche A. A. DOLMETTA, *Rilevanza usuraria dell'anatocismo (con aggiunte note sulle clausole «da inadempimento»)*, in *Riv. dir. bancario*, 2015, 14, nota nr. 26, secondo cui «una cosa è l'eccessività dell'onere complessivo caricato sul cliente (dove le singole voci rilevano come mere componenti e tutto rifluisce nel risultato), secondo il *focus* che connota la legge sull'usura; un'altra è l'eccessività delle singole distinte voci (che, tra l'altro, è profilo senz'altro successivo), come per i moratori avviene alla stregua della norma dell'art. 1384 c.c. In giurisprudenza, v. Trib. Udine, 26 settembre 2014, cit., 7; Trib. Torino, 27 aprile 2016, cit., 16; Trib. Torino, 17 novembre 2016, cit., 17.

Chiarito che è il tasso effettivo annuo, ossia il costo complessivo del credito erogato, a dover essere ragguagliato alla soglia, occorre ora procedere all'analisi del secondo interrogativo, specificando come tale valore globale possa essere ottenuto a partire da dati non omogenei.

Senza soffermarsi sulle operazioni finanziarie necessarie a tal fine, è sufficiente indicare che una tale grandezza deve essere conseguita tramite la reciproca integrazione dei flussi finanziari che ogni tasso d'interesse (in termini percentuali: es. moratori o corrispettivi) o costo (in termini assoluti: es. spese) genera in rapporto all'intero capitale e al periodo di tempo preso in esame (l'anno).

Così facendo, ogni elemento semplice – ontologicamente calcolato su una specifica base e in ragione di un determinato lasso temporale²¹¹ – viene omogenizzato, ossia ponderato in funzione dell'intero credito concesso, e annualizzato, influenzando così sulla definizione di tasso effettivo globale²¹².

È solo in questi specifici termini che si può correttamente parlare di una “sommatoria” tra interessi corrispettivi e moratori: entrambi i tassi, decorrendo nello stesso arco temporale, integrano il costo effettivo annuo del capitale²¹³.

²¹¹ Gli interessi corrispettivi sono calcolati, tendenzialmente su base annua o mensile, sull'intero ammontare del capitale concesso (es. 3% annuo sulla somma mutuata). Gli interessi moratori sono invece calcolati sulla rata inadempita, per il periodo successivo alla scadenza e con base temporale variabile (es. 3% mensile sul totale inadempito). Le spese, infine, poiché previste in termini assoluti (es. 1.000 €), non dipendono né da una quota del capitale, né da un riferimento temporale: ciononostante anche queste devono essere omogenizzate nei termini suesposti.

²¹² Si esprimono in questi termini D. NARDONE-F. CAPPELLUTI, *op.cit.*, 3, secondo i quali il TEG «traduce puntualmente e sinteticamente in termini percentuali ciò che è statuito dall'art. 644 c.p. e dalla legge 108/96: rappresenta la misurazione dei flussi finanziari (espressi in termini assoluti e determinati sia temporalmente che quantitativamente) generati sia dai costi che dagli interessi. I flussi finanziari, traducendo in un linguaggio comune i costi (normalmente espressi in termini assoluti) e gli interessi (normalmente espressi in termini percentuali), costituiscono l'espedito matematico per misurare il costo di un finanziamento che deve tener conto di fattori espressi in forma non omogenea». Nello stesso senso, v. R. MARCELLI, *L'usura della legge e l'usura della Banca d'Italia*, cit., 30 s. e ID., *Usura e tasso di mora*, cit., 17, secondo cui tale operazione si traduce nella media ponderata tra tasso corrispettivo, applicato al capitale concesso e riferito ai periodi fisiologicamente convenuti, e tasso di mora, applicato invece al solo capitale scaduto e riferito ai periodi di insolvenza. Chiaro è anche M. COMANA, *Il tasso di mora nella disciplina sull'usura: un'analisi matematica*, in *Riv. dir. bancario*, 2018, 2, per cui «risulta evidente come il tasso complessivo sia pari alla media del tasso corrispettivo e della mora ponderata su due basi: il capitale (capitale residuo a inizio periodo e rata) e il tempo (durata dell'intervallo di cadenza della rata e durata del ritardo)». Riassuntivamente, «è semplicistico giudicare l'onerosità del contratto limitandosi a confrontare aritmeticamente i tassi e ignorando le altre due componenti di capitale e durata»: così E. ASTUNI, *Interessi di mora e usura*, atti del convegno dell'Associazione Studi Bancari, Milano, 27 ottobre 2015, consultabile *online* in *studibancari.it*.

²¹³ Impostano il problema in maniera corretta U. SALANITRO, *op.cit.*, 134, in particolare nota nr. 35, e N. RIZZO, *op.ult.cit.*, 375 s. Ad una sommatoria algebrica tra i due tassi disomogenei era giunta una parte minoritaria della giurisprudenza, in base alla considerazione per cui, nei finanziamenti con piano di rimborso prestabilito, gli interessi moratori vanno calcolati sulla singola rata inadempita, comprensiva quindi di interessi corrispettivi (v. *supra*, nota nr. 209): v. Trib. Enna, 12 gennaio 2015, in *dirittointemporaneo.it*; Trib. Parma, ord., 25 luglio 2014, in *ilcaso.it*; Trib. Palermo, 7 febbraio 2014, in *dirittobancario.it* e ABF, coll. Roma, 17 gennaio 2014, n. 260, cit., 495 ss. Tale tesi aveva avuto un'ampia risonanza grazie agli organi di stampa, che avevano apoditticamente ricavato da Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, cit., 489 ss. la legittimità di questa operazione: v. R. MARCELLI, *La mora e l'usura: criteri di verifica*, in *ilcaso.it*, 17 giugno 2014, 3 e soprattutto nota nr. 3. Netta è l'opposizione della

Ben si comprende, allora, che il superamento del tasso soglia ad opera dei soli moratori – applicati alle rate rimaste insolte – non determina necessariamente l’usurarietà dell’intero costo del credito: anzi, analizzando la questione nei termini sopraindicati, ci si accorge che le conseguenze ingenerate sul TEG da tali tassi sono generalmente di peso marginale o trascurabile e solo in rari casi – qualora siano pattuiti interessi corrispettivi limitrofi alla soglia e moratori comunque elevati – vi è il concreto rischio di un superamento del tasso soglia²¹⁴.

Ma per determinare quale sia la concreta incidenza che i tassi moratori esercitano sulla definizione del TEG, occorre sviluppare ulteriormente il discorso, compiendo valutazioni utili anche alla risoluzione dell’ultimo degli interrogativi posti – attinente al momento in cui gli interessi moratori possono essere valutati nel calcolo del TEG.

L’effettivo impatto che gli interessi di mora hanno sulla composizione del TEG discende da ciò: il ritardo nel rimborso di una o più rate di mutuo, determinando l’applicabilità di tali interessi, implica una rimodulazione del piano di ammortamento dell’operazione convenuta, e quindi del TEG determinato in base a quel piano²¹⁵.

dottrina e della giurisprudenza assolutamente maggioritarie, secondo le quali la sommatoria suesposta è una «*bêtilse* matematica» (così G. COLANGELO, *op.cit.*, 263), «errata sotto il profilo logico, matematico e giuridico perché si sommano entità tra loro eterogenee che si riferiscono a basi di calcolo diverse; infatti, il tasso corrispettivo è calcolato sul capitale mutuato e il tasso di mora solo sulla rata eventualmente pagata – in tutto o in parte – in ritardo. Per questo motivo, la somma dei meri tassi nominali non esprime il costo dell’intero credito» (in questi termini Trib. Milano, 9 novembre 2017, n. 11275, in *expartecreditoris.it*). In senso conforme, v. *ex multis* Trib. Taranto, 1° febbraio 2018, inedita; Trib. Milano, 28 settembre 2016, in *Dejure*; Trib. Nola, 23 marzo 2016, cit.; Trib. Milano, 8 marzo 2016, cit.; Trib. Bologna, 24 febbraio 2016, n. 516, cit.; Trib. Treviso, 11 febbraio 2016, Trib. Padova, 13 gennaio 2016, in *Dejure*; Trib. Milano, 10 dicembre 2015, n. 13997, cit. Escludono la possibilità di una qualsivoglia sommatoria, in ragione del carattere sostitutivo – e non cumulativo – degli interessi moratori rispetto a quelli corrispettivi, G. D’AMICO, *op.cit.*, 22 ss.; A. STILO, *op.cit.*, 1053 ss.; S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 74 s. A fronte della ormai pacifica inconsistenza tecnico-giuridica della sommatoria algebrica dei due tassi, numerosi tribunali sono giunti a reputare temerarie *ex art. 96 c.p.c.* le domande sollevate dai mutuatari che pretendono la dichiarazione di usurarietà del negozio in base a questa operazione: v. Trib. Brescia, 29 giugno 2018, Trib. Brescia, 13 giugno 2017, in *expartecreditoris.it*; Trib. Reggio Emilia, 6 ottobre 2015, cit.; Trib. Milano, 6 ottobre 2015, Trib. Verona, 23 aprile 2015, n. 1070 in *expartecreditoris.it*; Trib. Padova, 10 marzo 2015, Trib. Padova, 17 febbraio 2015, inedita; Trib. Trani, 10 marzo 2014, in *expartecreditoris.it*.

²¹⁴ Dimostra chiaramente la scarsa incidenza dei ritardi di pagamento sulla definizione del TEG, ridimensionando di fatto il problema della rilevanza dei tassi moratori nel vaglio di usurarietà, M. COMANA, *op.cit.*, 1 ss. e in particolare 8, ove si conclude che «le evidenze quantitative portano ad affermare che il tasso complessivo sulle rate insolte non può mai raggiungere il tasso di mora, neanche per ritardi molto lunghi; matematicamente si può dire che il tasso complessivo tende asintoticamente verso il tasso di mora, avvicinandosi progressivamente allo stesso senza mai raggiungerlo, neanche all’infinito. In altro aspetto, emerge che il costo effettivo del finanziamento per il debitore, totalmente o parzialmente insolvente, a prescindere dalla qualificazione degli interessi, è sempre largamente inferiore al tasso nominale di mora. Infatti, se l’insolvenza interviene presto, si cumuleranno molti interessi di mora che si stemperano su un ammontare elevato di capitale; se l’inadempimento interviene verso la fine del prestito, il debito residuo è basso ma gli interessi moratori sono limitati nel tempo e quindi non possono raggiungere livelli elevati. La conseguenza pratica è che la mera pattuizione di un tasso di interesse di mora non può mai comportare l’addebito di un onere effettivo di pari misura, ma sempre e solo inferiore, a misura che diminuisce il rapporto fra la rata e il capitale residuo e fra il tempo di ritardo e la scadenza di pagamento. Pertanto, la mera osservazione del livello nominale del tasso di mora, ai fini dell’analisi di usurarietà, è priva di significato». Nello stesso senso v. D. NARDONE-F. CAPPELLUTI, *op.cit.*, 4 s.; R. MARCELLI, *op.ult.cit.*, 22; ID. *Usura e tasso di mora*, cit., 17.

²¹⁵ V. R. MARCELLI, *La mora e l’usura: criteri di verifica*, cit., 9.

Più nello specifico, siffatta variazione potrà apprezzarsi in un duplice senso. Da un lato, vi sarà un aumento del costo complessivo del credito annuale, e ciò tanto perché il tasso fisiologico già previsto verrà integrato, nei termini visti, da quello moratorio; quanto in ragione del fatto che la mora comporterà un accrescimento della base di calcolo dell'interesse, nella parte in cui essa si sviluppa non solo sul capitale – già oggetto dei corrispettivi –, ma anche sugli stessi interessi scaduti (anatocismo)²¹⁶.

Dall'altro, potrà contrariamente assistersi ad una flessione del TEG, dato che il momento del pagamento delle rate verrà traslato in avanti²¹⁷.

Ma se è vero che la genesi della mora incide sulla determinazione del TEG, è altrettanto vero che la concreta individuazione della misura in cui ciò accade dipende dal modo di svolgimento del rapporto: dalla durata dei ritardi, dal numero delle rate inadempite e dal loro ammontare, dalla scelta del creditore di risolvere il contratto piuttosto che chiederne l'adempimento (impedendo che ulteriori rate vengano a scadere e che si ampli così la base di calcolo del TEG).

In altre parole, se gli interessi corrispettivi operano su una quota capitale predeterminata e per un tempo predefinito *ex ante*, nei moratori tali elementi – capitale e tempo – sono individuabili solo in ragione delle concrete condizioni di attuazione del rapporto: è dunque l'andamento che il finanziamento assume nella fase patologica a determinare il TEG effettivo, di fronte ad un numero incalcolabile e non definibile a priori di scenari, sopra o sotto soglia, che tale valore potrebbe assumere²¹⁸.

Tanto premesso, occorre allora chiedersi quale tasso moratorio, tra quelli prospettabili, debba essere integrato nel calcolo del TEG ai fini del vaglio di usurarietà: la soluzione di tale

²¹⁶ Secondo la matematica finanziaria, la formula di calcolo del TEG di un qualsiasi finanziamento a rimborso graduale si risolve nel tasso di rendimento finanziario dell'operazione (T.I.R.), per ciò intendendosi il tasso di attualizzazione che rende equivalenti al momento della pattuizione (t^0) due flussi di cassa di segno contrario, aventi scadenze previste in tempi diversi (t^1, t^2, t^n): il credito concesso dal mutuante e la somma dei pagamenti dovuti dal mutuatario a estinzione di tale credito, comprensiva di ogni costo collegato all'erogazione del credito ai sensi dell'art. 644 c.p.: così Trib. Torino, 27 aprile 2016, cit., 10, Trib. Torino, 17 novembre 2016, cit., 12 s. Per le coordinate teoriche, v. R. GIACOMETTI-C. EPIS, *Appunti di matematica finanziaria*, Torino, 2017, 137 ss. e S. STEFANI-A. TORRIERO-G. ZAMBRUNO, *Elementi di matematica finanziaria e cenni di programmazione lineare*, Torino, 2017, 73 ss.

²¹⁷ In tal senso, v. Trib. Udine, 2 aprile 2015, n. 518, in *almaiura.it*, 13 e Trib. Udine, 26 settembre 2014, cit., 8, secondo cui se l'inadempimento perdura nel tempo, l'incidenza della mora sul calcolo del TEG effettivo si svilisce considerevolmente: ciò a causa tanto della capitalizzazione semplice degli interessi corrispettivi insoluti, quanto della formula di calcolo del rendimento effettivo annuo globale, in base alla quale gli interessi scaduti sono "spalmati" su quelli precedenti altrettanto insoluti. Maggiori saranno questi ultimi, minore sarà l'incidenza della nuova rata insoluta sul costo complessivo del credito. I ragionamenti fatti propri dal Tribunale di Udine sono sviluppati e dimostrati a livello matematico in R. MARCELLI, *La mora e l'usura*, cit., 13.

²¹⁸ Secondo Trib. Torino, 27 aprile 2016, cit., 11, di fronte a un finanziamento che preveda un piano di rimborso di 60 rate, il numero dei possibili valori che il TEG può assumere in base agli interessi di mora è a 18 zeri, divenendo incalcolabile se si considera anche la durata dei ritardi di pagamento.

quesito dipende strettamente da quale sia il momento in cui si voglia attribuire rilevanza agli interessi di mora.

7.1. Le condizioni temporali di rilevanza degli interessi di mora: le tesi prospettabili.

Di fronte all'accertata peculiarità dell'obbligazione avente ad oggetto l'interesse moratorio – la quale, a differenza degli altri costi gravanti sul cliente, assume concretezza unicamente durante la fase attuativa del rapporto –, si sono sviluppate due tesi che hanno diversamente individuato il momento nel quale questa dovrebbe essere sottoposta al vaglio di usurarietà²¹⁹.

Una prima prospettazione, pur riconoscendo la specialità dei tassi di mora, reputa che questi, al pari delle altre voci di costo, debbano partecipare al giudizio di usurarietà già al momento della pattuizione del contratto, in ossequio al dato letterale contenuto nell'art. 1815, comma 2, c.c. così come interpretato dalla l. 24/01 e confermato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione²²⁰.

Ma è chiaro che, sulla base delle considerazioni sin qui svolte, al momento della stipulazione del contratto l'incidenza che i tassi moratori possono esercitare sulla definizione del TEG è del tutto eventuale: non vi è alcuna certezza che il debitore, risultando inadempiente, sia onerato anche da questi interessi; non vi è parimenti la possibilità di verificare il concreto peso di queste voci di costo sul TEG, essendo imprevedibili tanto la durata quanto l'ammontare dell'inadempimento²²¹. In altri termini, l'onere è eventuale sia nell'*an* che nel *quantum*.

L'unico modo per garantire coerenza tra i due assunti – valutazione d'usura alla pattuizione; indeterminabilità del TEG in quel momento – sembra quello di punire la mera potenzialità usuraria degli interessi moratori.

Non assume alcun rilievo, dunque, che si sia verificato un ritardo, né la durata di questo o l'ammontare della rata inadempita; ma ciò che rileva è che tra i molteplici scenari prospettabili, anche uno solo di questi comporti il superamento del tasso soglia²²²; ed è chiaro,

²¹⁹ Secondo il fautore di una di queste tesi, E. ASTUNI, *Interessi di mora e usura*, cit., «non esiste una risposta definitiva e non opinabile» su quali siano le condizioni di rilevanza degli oneri eventuali.

²²⁰ V. Cass., sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675, cit., 637 ss. In questo senso, v. R. MARCELLI, *La mora e l'usura*, cit., 17, ID., *Usura e tasso di mora*, cit., 6 e, pur senza soffermarsi sul punto, P. SERRAO D'AQUINO, *op.cit.*, 13; in giurisprudenza, Trib. Pavia, uff. Gip, 31 ottobre 2018, in *ilcaso.it*; Trib. Udine, 2 aprile 2015, cit. e Trib. Udine, 26 settembre 2014, cit.

²²¹ Ciò che è eventuale, allora, non è tanto la pattuizione dei tassi moratori, posto che, anche in assenza di una specifica previsione, questi decorrono dal giorno della mora ai sensi dell'art. 1224 c.c., ma la loro decorrenza – dipendente da un inadempimento incerto – e la loro precisa quantificazione – dipendente da fattori, quali tempo e capitale, definibili solo *ex post*.

²²² V. chiaramente Trib. Udine, 26 settembre 2014, cit., 7, secondo cui «quello che, al momento pattizio, occorre riferire alla soglia, è il tasso effettivo annuo del credito erogato, sia nello scenario di un pieno rispetto del piano di ammortamento convenuto, sia in ogni possibile scenario nel quale, a seguito dell'inadempimento a una o

allora, che la valutazione di usurarietà dovrà prendere in esame l'ipotesi peggiore per il mutuatario (c.d. *worst case*): secondo le analisi di matematica finanziaria ciò si avrà quando «le rate del finanziamento rimangono insolute ma intervengono flussi di pagamento che saldano tempestivamente gli interessi di mora addebitati»²²³.

Indipendentemente dall'effettiva esecuzione del contratto, dunque, se il TEG è potenzialmente superiore alla soglia vigente, il contratto è usurario; e ciò a prescindere dal fatto che il costo del credito abbia concretamente superato i limiti imposti²²⁴.

Sembra però da preferire la differente ricostruzione che individua quale momento rilevante al fine di compiere il vaglio di usurarietà dei moratori, quello in cui la potenzialità, connaturata a questa tipologia di interessi, diventa effettività: ciò accade quando uno tra gli indefiniti scenari prospettabili al momento della stipulazione si attualizza, divenendo concreto²²⁵.

In altri termini, la liceità dei tassi di mora dovrebbe essere verificata con una valutazione *ex post* nel momento in cui si verifica quella fattispecie applicativa che dà loro un'effettiva consistenza: l'inadempimento²²⁶.

più scadenze, con l'applicazione del maggiore interesse di mora e a fronte del mutamento che interviene nel piano di rimborso, si modifica conseguentemente il tasso effettivo annuo del credito erogato».

²²³ Le parole sono di R. MARCELLI, *La mora e l'usura*, cit., 16, che prosegue – con una soluzione estendibile a tutti i piani di ammortamento (p. 17) – indicando e dimostrando come in questi casi, «non operando l'effetto riduttivo della capitalizzazione semplice della mora, il beneficio per il mutuante è massimo e il tasso effettivo annuo tende, in tali circostanze, a lievitare asintoticamente verso un tasso determinato, posto al di sopra del tasso corrispettivo». La soluzione è condivisa, in giurisprudenza, da App. Torino, ord., 24 luglio 2018, e Trib. Genova, 4 maggio 2017, n. 1157, inedite; Trib. Udine, 2 aprile 2015, cit., 13; Trib. Udine, 26 settembre 2014, cit., 8.

²²⁴ Sottolinea la necessità che la valutazione degli interessi moratori intervenga al momento della pattuizione F. PIRAINO, *op.cit.*, 199, che indica come l'eventualità di tali costi non possa costituire un ostacolo in tal senso. Difatti, l'ordinamento prevede già ipotesi nelle quali costi virtuali, poiché pattuiti ma non esigibili poiché subordinati a un successivo evento futuro ed incerto, sono sottoposti al vaglio del giudice: in tal senso, v. l'art. 33, comma 2, lett. f), c. cons., ove è statuito che già al momento della stipulazione deve essere sindacata l'abusività della clausole che impone «al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo».

²²⁵ In questo senso, v. Trib. Monza, 19 giugno 2017, n. 1911, cit.; Trib. Torino, 17 novembre 2016, cit.; Trib. Torino, 27 aprile 2016, cit.; Trib. Como, 20 aprile 2016, cit.; ABF, coll. coord., 30 aprile 2014, n. 2666, cit., 482 ss.; Trib. Treviso, 11 aprile 2014, in *ilcaso.it*. La soluzione sembra desumibile anche dalle sentenze Cass. 11 gennaio 2013, n. 602, Cass. 11 gennaio 2013, n. 603, cit., 487 ss. ove si focalizza il vaglio d'usura sugli interessi moratori «ulteriormente maturati». In dottrina, v. A. A. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, cit., 152 s.; U. SALANITRO, *op.cit.*, 135; A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., 508; P. SERRAO D'AQUINO, *op.cit.*, 13 s. In base all'ordinario criterio di riparto dell'onere della prova, sarà il mutuatario a dover dimostrare che il concreto rapporto ha ingenerato un TEG usurario: sul punto, v. Trib. Torino, 27 aprile 2016, cit., 14. Ma v. anche G. D'AMICO, *op.cit.*, 42, nota nr. 77, secondo cui la questione se l'usura degli interessi moratori possa essere fatta valere alla pattuizione o solo all'inadempimento non «sembra avere un grande rilievo, almeno dal punto di vista pratico [...]. Infatti, anche ad ammettere che la “nullità” (o la diversa sanzione che si ritenga nella specie operare) sia “contestuale alla pattuizione usuraria”, è chiaro che il rimedio avrà modo di operare concretamente solo *se e quando* – a seguito di un inadempimento del cliente – la banca pretenda di applicare gli interessi moratori pattuiti».

²²⁶ Più precisamente, la situazione debitoria – che potrebbe mutare giorno per giorno qualora la decorrenza degli interessi fosse estremamente breve – verrà cristallizzata e resa concretamente vagliabile al momento della domanda giudiziale: non solo quella di declaratoria di usurarietà del rapporto promossa dal cliente, ma anche, ad esempio, quella di risoluzione del contratto avanzata dal mutuante.

Solo così, infatti, l'interesse moratorio diverrà una voce debitoria certa, con un reale impatto economico sul costo del credito.

Il maggior ostacolo all'accoglimento di questa tesi è rappresentato dal dato normativo: l'art. 1815, comma 2, c.c., così come interpretato dalla l. 24/01, impone che l'usurarietà di un interesse debba essere accertata alla pattuizione, disponendo l'irrelevanza di ciò che accade dopo²²⁷. Ma in base a un'interpretazione di più ampio respiro, il dato letterale non appare decisivo.

In primis, occorre notare che l'interpretazione autentica delle norme penali e civili in tema di usura si è resa necessaria all'esclusivo scopo di sopire i dubbi relativi alla c.d. usura sopravvenuta, fenomeno ben distinto da quello in esame²²⁸: la natura marcatamente intertemporale di questa disposizione non sarebbe quindi idonea ad imporre al concetto di «convenzione» (o promessa) un significato così stringente dal lato temporale – ove limita il vaglio al momento della conclusione del contratto – ma così ampio da quello sostanziale – ove considera pattuiti anche quei costi solamente eventuali²²⁹.

Secondariamente, utili indicazioni per l'interpretazione del dato normativo dovrebbero indursi da ciò che è oggetto d'elezione di tale disciplina, ossa l'interesse corrispettivo: la semplice promessa rende tale tipologia di interessi dovuta e già certa, in termini sia temporali che quantitativi; e ciò a prescindere dal fatto che la somma così convenuta non sia immediatamente esigibile.

È quindi verosimile che le disposizioni antiusura, dando rilevanza alla promessa, non vogliano dettare semplicemente un criterio temporale di rilevanza, ma vogliano più che altro porre l'accento sulle caratteristiche che deve assumere ciò che da tale promessa sorge, al fine di essere concretamente valutato: la certezza del debito e la sua effettiva incidenza economica sul costo del credito²³⁰. Caratteristiche che, se negli interessi corrispettivi si configurano già

²²⁷ Come si ricorderà, l'art. 1815 c.c. pone l'accento sulla «convenzione», mentre la l. 24/01, più specificamente, qualifica usurari «gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti», soluzione questa ribadita da ultimo da Cass., sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675, cit., 637 ss. Reputa assorbente l'argomentazione prospettata dal dato normativo, M. SEMERARO, *Usura originaria, usura sopravvenuta e interessi moratori*, cit., 15.

²²⁸ Sull'usura sopravvenuta, v. *amplius* cap. II.

²²⁹ Cfr. A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., 508, secondo cui la «vocazione spiccatamente intertemporale» della l. 24/01 impedirebbe di dare al dato letterale un peso eccessivo nella risoluzione di differenti problematiche.

²³⁰ Anche considerando la categoria dei finanziamenti a utilizzo flessibile (es. aperture di credito), ci si accorge che la verifica di usurarietà è compiuta sulla base di dati effettivi: v. Trib. Torino, 17 novembre 2016, cit., 15.

alla nascita del rapporto, negli interessi di mora necessitano dell'avveramento di un ulteriore accadimento, l'inadempimento²³¹.

Ad ogni modo, il ragionamento non deve essere arbitrariamente esteso sino al punto di considerarsi perfezionata la fattispecie usuraria solo all'effettivo pagamento dell'interesse: ciò che conta è il debito divenga quantificabile, seppure non ancora esigibile²³².

Ancora, la tesi della "effettività" sembra doversi prediligere in base ad un ulteriore argomento. Aderendo all'impostazione contrapposta, si corre il rischio di sanzionare un numero indefinito di operazioni sulla base di ragionamenti puramente ipotetici, che finiscono per premiare il mutuatario che, nonostante abbia portato a termine un impegno contrattuale del tutto conforme ai parametri legali, riesca a dimostrare che con una precisa sequenza di circostanze mai verificatesi il contratto avrebbe potuto essere usurario.

Più dettagliatamente, la teoria del "*worst case*" attribuisce rilevanza non solo a costi meramente *potenziali*, in quanto subordinati a eventi futuri non verificatisi: si pensi a un interesse di mora usurario, rispetto a un cliente che non ha mai ritardato durante l'esecuzione del rapporto; ma anche a costi totalmente *irreali*, poiché non ancora verificatisi e totalmente irrealizzabili: si pensi a un ritardo di un particolare numero di rate che comporterebbe un tasso illecito, ma che non può concretizzarsi poiché il creditore ha già ottenuto la risoluzione del rapporto prima dell'inadempimento dell'ennesima rata²³³.

In definitiva, la prospettazione che fa leva sulla "effettività", richiedendo la maturazione di un interesse effettivamente sopra soglia, appare maggiormente conforme alla *ratio* sanzionatoria della disciplina antiusura, impedendo un eccessivo arretramento della tutela che

²³¹ In questo senso, v. Trib. Torino, 17 novembre 2016, cit., 15, ove si specifica che in base alle premesse normative, «per darsi equiparazione tra interesse corrispettivo e onere eventuale ai fini della verifica di usurarietà dell'operazione creditizia, occorre dunque che il secondo partecipi delle caratteristiche del primo: e quindi che sia giuridicamente dovuto, per essersi realizzate le condizioni contrattuali cui ne era subordinata l'applicabilità, e che abbia un impatto effettivo sul costo del credito». V. anche A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., 508, per cui se la l. 24/01 «indica che gli interessi moratori contano nel calcolo usurario, esso non dice tuttavia che questi debbano essere considerati nello stesso identico modo di quelli compensativi; che cioè la rilevanza degli interessi da risarcimento prescinda dall'essersi verificato il medio logico che è pur necessario per la loro effettiva applicazione».

²³² V. ancora Trib. Torino, 17 novembre 2016, cit., 16. Essendo irrilevante la verifica concreta di un danno, l'usura, nella sua declinazione penalistica, rimarrebbe quindi reato di pericolo astratto.

²³³ V. Trib. Treviso, 14 aprile 2016, cit., 8 e E. ASTUNI, *Interessi di mora e usura*, cit., 8. Si veda, a titolo esemplificativo, la vicenda presa in considerazione da Trib. Torino, 20 giugno 2015, in *ilcaso.it* ove il cliente lamenta la potenziale applicazione di un tasso di interesse del 730% su base annua, (pari al 2% per un giorno) derivante da una penale d'estinzione anticipata qualora il recesso fosse intervenuto dopo un giorno dalla conclusione del contratto: nei fatti, il mutuatario non aveva attivato la clausola, conservando il capitale per tutta la durata convenuta.

renderebbe difficile distinguere le vere vittime di usura da chi – neppure potenzialmente – ha mai corso il pericolo di dover prestare tassi a livelli proibiti²³⁴.

Infine, è appena il caso di sottolineare come l'accoglimento di quest'ultima tesi non comporta un indebito ritorno all'istituto – ormai tramontato – dell'usura sopravvenuta: si tratta pur sempre di un'usura originaria, da valutare cioè alla stregua del tasso soglia vigente al momento della pattuizione. In tale momento, infatti, sono già note al mutuante le molteplici sfaccettature che il contratto può assumere, seppure per l'individuazione di quella in concreto verificatasi occorrerà compiere una valutazione *ex post*²³⁵.

8. I rimedi applicabili.

L'ultima problematica che rimane da affrontare impone di indagare quale sia il rimedio esperibile di fronte a un contratto che preveda interessi moratori usurari.

Il tema, al pari dei precedenti, è particolarmente controverso: ne è prova la molteplicità delle tesi in campo, alcune delle quali giungono a soluzioni condivise anche da chi, a monte del proprio *iter* argomentativo, esclude i moratori dal perimetro applicativo della legge antiusura²³⁶.

²³⁴ Ciò non toglie che anche aderendo alla tesi della “effettività” vi sarebbe il rischio di inadempimenti “maliziosi”, volti cioè a «provocare l'applicazione dei tassi moratori [...] per poi avvalersi dei rimedi previsti contro l'usurarietà»: così G. D'AMICO, *op.cit.*, 29. Su tale argomento, v. *infra* § 8.2 e in particolare la nota nr. 267. L'accoglimento della tesi della “potenzialità” porterebbe, in materia penale, a dubbi di legittimità costituzionale, nel caso in cui si volessero sanzionare comportamenti astrattamente dotati di rilevanza penale ma ormai inattuabili: l'art. 644 c.p. verrebbe infatti degradato da reato di pericolo astratto (in questo senso, v. AA. VV., *Diritto penale. Parte speciale. Tutela penale del patrimonio*, II, a cura di D. Pulitanò, Torino, 2013, 178 e M. B. MAGRO, *op.cit.*, 66) a fattispecie in aperto contrasto con il principio di offensività (su cui v. F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 1 ss. e D. PULITANÒ, voce *Offensività del reato*, in *Enc. dir.*, *Annali*, VIII, Milano, 2015, 665 ss.). Diversamente, con riferimento a configurazioni del rapporto solamente probabili, ma non già irrealizzabili, non sembrano sorgere problemi, come sottolineato da M. SEMERARO, *Usura originaria, usura sopravvenuta e interessi moratori*, cit., 15, secondo cui «in riferimento al perfezionamento della fattispecie penale sembra rilevare ben poco che la prestazione patrimoniale imposta sia oppure o no eventuale. La legge penale, per il tramite del rinvio al tasso soglia, fissa un limite al costo del credito e sanziona duramente la condotta di chi quel limite supera. Che poi il suo superamento possa in concreto essere soltanto eventuale in quanto subordinato alla maturazione di ulteriori circostanze in presenza delle quali alcuni carichi economici da essere incerti nell'*an* diventano certi è dato il quale non aggiunge né toglie nulla al disvalore della condotta. Resta l'intenzione di trarre dall'operazione economica un profitto che, seppure eventuale, è allo stesso modo reputato eccessivo dall'ordinamento».

²³⁵ In questo senso v. S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 89, e in particolare nota nr. 68, U. SALANITRO, *op.cit.*, 135. È perciò da scartare la tesi di A. A. DOLMETTA, *op.ult.cit.*, 509 s., secondo cui, poiché «il fenomeno in questione finisce sostanzialmente per rifluire in quello più generale dell'usura sopravvenuta», il superamento del tasso soglia da parte di un onere eventuale dovrebbe comportare «una riduzione equitativa del carico economico [...] che – a seconda delle opinioni – si fisserà sulla sponda del limite del tasso soglia oppure su quella del tasso medio». Agli stessi esiti giunge E. LABELLA, *Interessi di mora e applicabilità alla normativa antiusura*, in *Contratti*, 2017, 142 s. Una specifica critica a queste ultime conclusioni è posta da M. SEMERARO, *Usura originaria, usura sopravvenuta e interessi moratori*, cit., 10 ss.

²³⁶ Il riferimento è in particolare a quanto sostenuto dalle pronunce dell'ABF secondo le quali, a fronte della non rilevanza degli interessi di mora nella definizione del TEG, gli stessi sarebbero comunque ridicibili d'ufficio ai sensi dell'art. 1384 c.c., in ragione della loro riconducibilità a una clausola penale: v. in particolare ABF, coll. Roma, 17 gennaio 2014, n. 260, cit., 495 ss. e ABF, coll. coord., 23 maggio 2014, n. 3412, cit., 9, che propongono

Ad ogni modo, come si vedrà, l'individuazione delle conseguenze normative da ricondurre al superamento del tasso soglia ad opera dei tassi di mora sembra potersi dedurre in termini logico-giuridici dalle conclusioni già raggiunte in relazione alle precedenti questioni.

Occupandoci delle numerose ricostruzioni offerte dalla dottrina, al fine di rendere la disamina più chiara, occorre operare una distinzione di fondo, separando le opinioni di chi ritiene di dover valutare autonomamente l'usurarietà degli interessi di mora, dalle quelle – da preferire: v. *supra* §7 – che assumono quale premessa sistematica la valutazione congiunta di ogni tipologia di costo²³⁷.

All'interno di queste due categorie, sarà poi utile classificare le tesi proposte in ragione degli esiti che queste si prefiggono di raggiungere, più che in relazione ai rimedi dogmatici di volta in volta richiamati²³⁸.

8.1. L'usurarietà della clausola contenente interessi di mora autonomamente considerata. Rilievi critici.

Partendo dall'analisi delle prospettazioni fatte proprie da chi vuole operare una valutazione disgiunta dei tassi di mora rispetto a quelli corrispettivi, una prima ipotesi considera espunta dal regolamento contrattuale la clausola contenente gli interessi moratori usurari, senza che ciò comprometta i corrispettivi – ontologicamente autosufficienti – ove almeno questi ultimi siano inferiori al tasso soglia²³⁹.

Questi esiti sono raggiunti o tramite l'applicazione alla clausola contenente i moratori dell'art. 1815, comma 2, c.c.²⁴⁰ o, qualora ciò non si reperi possibile, richiamando la

di utilizzare quale parametro di raffronto il risultato della rilevazione statistica compiuta dalla Banca d'Italia relativamente alla media degli interessi di mora praticati dagli operatori; nello stesso senso, ritenendo però che l'indagine statistica della Banca d'Italia sia idonea «solo a fornire elementi di giudizio, da valutare in un quadro circostanziale più complesso» ABF, coll. coord., 30 aprile 2014, n. 2666, cit., 495 ss. e ABF, coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, cit., 928 ss. A riguardo, v. S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 73, nota nr. 21, ove si legge che «l'intera *querelle* sull'usurarietà oppure no degli interessi moratori rischia di virare *operativamente* in una questione di puro gusto giuridico visto che il rimando all'art. 1384 è proprio di quegli interpreti favorevoli ad un'immunità degli interessi moratori».

²³⁷ Ricorda come «la chiarezza e il rigore del dibattito sono in parte inficiati dalla non sempre esplicitata diversità degli assunti di partenza» F. PIRAINO, *op.cit.*, 212.

²³⁸ La necessità di raggiungere una soluzione accettabile dal punto di vista degli effetti, più che da quello del ragionamento dogmatico, è ben espressa da E. LABELLA, *op.cit.*, 141, secondo cui «in un terreno così sdruciolevole dal punto di vista interpretativo, dove sembra che nessun criterio riesca a offrire una soluzione pienamente risolutiva della *querelle*, occorre operare un bilanciamento tra i contrapposti interessi». Sullo stesso piano U. SALANITRO, *op.cit.*, 132 che orienta la ricerca in base «a istanze equitative, le quali si possono apprezzare soltanto per l'incertezza che regna sulla sussistenza stessa dei presupposti per l'applicazione della disciplina».

²³⁹ Viceversa, anche questi sarebbero non dovuti *ex art.* 1815, comma 2, c.c., ma in base a un'autonoma valutazione.

²⁴⁰ V. N. RIZZO, *op.ult.cit.*, 385: «quella sul tasso di mora è una clausola chiaramente individuabile nell'orbito del regolamento contrattuale, e sarà quella clausola, e solo quella, ad essere nulla se il tasso oltrepassa la soglia dell'usura: gli interessi che, *ex art.* 1815 comma 2°, non sono dovuti, se la clausola è nulla, non possono che essere

tradizionale disciplina della nullità, *sub specie* di nullità virtuale – ove la norma imperativa violata è riconosciuta nell’art. 644 c.p.²⁴¹ – e parziale, *ex artt.* 1418, comma 1, e 1419, comma 1, c.c.²⁴².

Secondo una parte non irrilevante della letteratura e della giurisprudenza, infatti, numerosi indici impedirebbero l’operatività dell’art. 1815 c.c. in relazione agli interessi di mora.

In primo luogo, la portata del secondo comma della disposizione dovrebbe essere circoscritta alla luce di quanto previsto dal primo comma che, nel disporre una presunzione di onerosità del mutuo, si riferisce senza dubbio ai soli interessi corrispettivi²⁴³.

Né si potrebbe parlare di un’interpretazione estensiva o, ancora di un’applicazione analogica alla diversa fattispecie degli interessi moratori, stante la natura afflittiva e sanzionatoria della norma in esame e la diversità ontologica che caratterizza le due *species* di interessi²⁴⁴.

Ancora, il dato letterale – ove prevede che siano non dovuti gli interessi usurari «convenuti» – imporrebbe un’applicazione limitata ai soli interessi di natura negoziale, ossia quelli corrispettivi convenzionali; sarebbero così esclusi quelli moratori, i quali trovano

quelli la cui misura è usuraria, altrimenti si finirebbe col considerare nulla una clausola – quella degli interessi corrispettivi – che, al contrario, non definisce un saggio usurario, e poiché l’unico presupposto della nullità è l’usurarietà, mancando la seconda non può determinarsi la prima». In giurisprudenza, v. Cass. 30 ottobre 2018, 27442, cit.; Trib. Como, 17 luglio 2018, in *ilcaso.it*; Trib. Sondrio, 2 novembre 2017, n. 456, cit.; Trib. Monza, 19 giugno 2017, cit.; Trib. Varese, 19 maggio 2017, cit.; Trib. Sassari, 24 gennaio 2017, cit.; Trib. Napoli, 17 gennaio 2017, in *ilcaso.it*; Trib. Ferrara, 11 gennaio 2017, in *expartecreditoris.it*; Trib. Brescia, 30 settembre 2016, cit.; Trib. Lanciano, 30 marzo 2016, n. 163, in *expartecreditoris.it*; Trib. Milano, 8 marzo 2016, cit.; Trib. Bologna, 24 febbraio 2016, n. 516, cit.; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 23 gennaio 2016, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, II, 735 ss. con nota di L. PINCIONE, *Il calcolo del “tasso di soglia” tra usura e interessi di mora*; Trib. Reggio Emilia, 23 luglio 2015, cit.; Trib. Chieti, 22 aprile 2015, n. 230, cit.; Trib. Reggio Emilia, 24 febbraio 2015, cit.; Trib. Venezia, 15 ottobre 2014, in *ilcaso.it*; Trib. Napoli, 15 settembre 2014, cit.; Trib. Milano, 3 dicembre 2014, cit.; Trib. Milano, 28 gennaio 2014, cit.

²⁴¹ Così, seppur in termini ipotetici, G. D’AMICO, *op.cit.*, 43, nota nr. 79.

²⁴² Sostiene l’operatività di una nullità parziale *ex art.* 1419, comma 1, c.c., S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 76 s. secondo cui l’invalidità non si estenderebbe all’intero contratto grazie all’autosufficienza del regolamento anche in assenza dei moratori. Nello stesso senso P. SERRAO D’AQUINO, *op.cit.*, 15. In giurisprudenza v. Trib. Catania, 14 maggio 2015, cit.; Trib. Chieti, 23 aprile 2015, n. 230, cit.; Trib. Reggio Emilia, 24 febbraio 2015, cit.; Trib. Taranto, 17 ottobre 2014, cit.; Trib. Roma, ord., 16 settembre 2014, cit. Raggiungono gli stessi esiti anche E. BIVONA, *Il divieto d’usura tra interessi corrispettivi e interessi moratori*, in *Persona e mercato*, 2016, 15, seppure richiami più genericamente il solo art. 1418 c.c. e L. PINCIONE, *Il calcolo del “tasso di soglia” tra usura e interessi di mora*, cit., 751, che si rifà ad una non chiara applicazione del combinato disposto degli artt. 1815, comma 2, e 1419, comma 2, c.c., in base al quale la clausola nulla verrebbe sostituita «con quella della non debenza degli interessi prevista dal nuovo art. 1815 c.c.».

²⁴³ V. A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., 509; ID., *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, cit., 631 s.; G. PASSAGNOLI, *op.cit.*, 81; E. BIVONA, *op.cit.*, 11; G. D’AMICO, *op.cit.*, 43; C. ROBUSTELLA, *Sull’applicabilità del limite dei tassi «soglia» agli interessi moratori*, cit., 1015; F. REALMONTE, *op.cit.*, 779. In giurisprudenza, v. ABF, coll. coord., 30 aprile 2014, n. 2666, cit., 495 ss.; ABF, coll. coord., 23 maggio 2014, n. 3412, cit., 15 e ABF, 13 gennaio 2014, n. 125, cit., 5.

²⁴⁴ Il ragionamento è fatto proprio dalla maggior parte delle pronunce di merito citate alla nota nr. 240. Sulle difficoltà sottese al procedimento analogico o all’interpretazione estensiva, v. E. BIVONA, *op.cit.*, 15 e quanto indicato al cap. II, § 8.

necessariamente fonte nella legge, pur potendo l'autonomia privata procedere eventualmente a una loro quantificazione²⁴⁵.

Altre posizioni – che traggono sempre origine da una valutazione autonoma della clausola contenente gli interessi di mora – reputano necessario un intervento conformativo del giudice, che adegui il saggio di mora ad un parametro ritenuto lecito.

Tale operazione viene giustificata alla luce di un duplice – ed alternativo – percorso argomentativo.

Secondo una prima voce non sarebbe percorribile la strada della nullità virtuale, poiché nell'ordinamento esisterebbe già un rimedio specifico per la situazione in esame, in grado di escludere il ricorso all'art. 1418, comma 1, c.c.²⁴⁶: gli interessi moratori usurari, costituendo una forma di penale manifestamente eccessiva, dovrebbero essere ridotti dal giudice ai sensi dell'art. 1384 c.c. entro il tasso soglia²⁴⁷.

Ma anche questa tesi è oggetto di censure sia dal lato sistematico che da quello più propriamente rimediabile²⁴⁸.

²⁴⁵ In questi termini F. PIRAINO, *op.cit.*, 215 s. e E. LABELLA, *op.cit.*, 141; è opportuno notare come tale argomentazione appaia sin da subito di scarso rilievo, posto che ciò che dovrebbe differenziare i tassi mora dalle altre *species* di interessi – la natura legale dei primi –, accomuna in realtà ogni tipo di interesse. Infatti, al pari di ciò che accade in base all'art. 1284 c.c., negli artt. 1282 e 1815, comma 1, c.c. è la legge a disporre la produzione di interessi, i quali potranno essere quantificati – così come esclusi – dalle parti.

²⁴⁶ L'ultimo inciso dell'art. 1418, comma 1, c.c. prevede infatti che la nullità del regolamento contrattuale «salvo che la legge non disponga diversamente». *Contra*, v. N. RIZZO, *op.ult.cit.*, 384, secondo cui nella fattispecie in esame «la disciplina del *genus* clausola penale (segnatamente l'art. 1384 c.c.) cede il passo alla regola della *species* interessi usurari (artt. 4 l. antiusura e 1815, comma 2°, c.c.), determinando la nullità della clausola degli interessi di mora».

²⁴⁷ V. G. D'AMICO, *op.cit.*, 43 s.; F. REALMONTE, *op.cit.*, 779 ss.; G. OPPO, *op.cit.*, 534, G. PORCELLI, *op.cit.*, 248 ss.; F. VOLPE, *Interessi moratori e usura*, cit., 37 ss.; ID., *Usura e interessi moratori nel linguaggio dell'Arbitro bancario e finanziario*, cit., 503 s. Per la riconducibilità al TEGM trimestralmente rilevato, v. invece A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., 510 e ID., *Trasparenza dei prodotti bancari: regole*, cit., 168. La riconducibilità della convenzione sugli interessi moratori alla clausola penale è oggi fatta propria dalla dottrina: cfr. *ex multis* C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., 366; E. QUADRI, *op.ult.cit.*, 697; R. NICOLÒ, *op.cit.*, 44; T. ASCARELLI, *op.cit.*, 564, nota nr. 1; A. RAVAZZONI, voce *Mora del debitore*, cit., 909; M. LIBERTINI, *op.cit.*, 129; A. MARINI, *op.cit.*, 53 ss.; S. MAZZARESE, voce *Mora del debitore*, cit., 452 s., e, più recentemente, F. P. PATTI, *op.cit.*, 109 e 357 ss. Tale assimilazione è acquisita anche da una parte considerevole della giurisprudenza: v. Cass. 18 novembre 2011, n. 23273, in *Contratti*, 2011, 179 ss.; Cass. 13 dicembre 2002, n. 17813, in *Contratti*, 2003, 566 ss.; Cass. 21 giugno 2001, n. 8481, in *Mass. giust. civ.*, 2001, 1230 ss. e, in ambito comunitario, Corte giust., 14 giugno 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito SA c. J. C. Camino*, in *Contratti*, 2013, 16 ss., con nota di A. D'ADDA, *Giurisprudenza comunitaria e "massimo effetto utile per il consumatore": nullità (parziale) necessaria della clausola abusiva e integrazione del contratto*. Si noti, come già indicato, che la tesi è condivisa anche da chi nega la soggezione degli interessi moratori alle regole sull'usura: v. ABF, coll. coord., 23 maggio 2014, n. 3412, cit.; ABF coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, cit., 928 ss.; ABF, coll. Roma, 17 gennaio 2014, n. 260, cit., 495 ss.; ABF, 13 gennaio 2014, n. 125, cit. *Contra* v. F. PIRAINO, *op.cit.*, 208 ss., il quale sostiene che la differenza tra interessi moratori e clausola penale riposi sulla diversa fonte da cui i due istituti traggono fondamento: la legge i primi, l'autonomia privata la seconda.

²⁴⁸ A tali critiche si affianca quella di chi, reputando una forzatura l'assimilazione degli interessi moratori al tasso convenzionale alla clausola penale, ritiene di conseguenza impossibile il ricorso all'art. 1384 cc.: così F. PIRAINO, *op.cit.*, 215.

Nel primo senso, la soluzione proposta sembra obliterare il dato letterale, laddove ammette la riducibilità di una penale – *sub specie* di interessi moratori – a prescindere da una valutazione di eccessività che abbia «riguardo all’interesse che il creditore aveva all’adempimento», così come previsto dall’art. 1384 c.c.²⁴⁹. Dove invece si volesse subordinare l’intervento equitativo del giudice a un giudizio di tal tipo, si finirebbe per far dipendere la risposta dell’ordinamento al fenomeno usurario da una considerazione soggettiva, in palese contrasto con l’intero meccanismo antiusura, che su criteri schiettamente oggettivi si fonda²⁵⁰.

Del resto, il ricorso alla riduzione equitativa di clausole usurarie, ammesso esplicitamente dai lavori preparatori del codice civile²⁵¹, era giustificabile fintantoché tra tale istituto e l’usura *ex art. 1815 c.c.* vi era una sostanziale sovrapposibilità di requisiti applicativi e di esiti.

Da una parte la sussistenza dell’approfittamento richiesto per l’operatività dell’art. 1815 c.c. – secondo l’interpretazione più accreditata in giurisprudenza²⁵² – avrebbe potuto essere indagata, nella clausola penale, avendo «riguardo all’interesse che il creditore aveva all’adempimento»: interesse ovviamente non tutelabile ove diretto ad approfittare di uno stato di bisogno della controparte.

Dall’altra, gli esiti correttivi raggiunti tramite l’applicazione dell’art. 1815 c.c. – secondo cui il tasso usurario doveva essere ricondotto al tasso legale – erano gli stessi raggiungibili all’esito del procedimento di riduzione ad equità *ex art. 1384 c.c.*²⁵³.

²⁴⁹ In generale, sulla riducibilità della clausola penale, cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile. V. La responsabilità*, cit., 255; A. MAGAZZÙ, voce *Clausola penale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 195 ss.; F. P. PATTI, *op.cit.*, 400 ss.; A. MARINI, *op.cit.*, 138 ss.

²⁵⁰ Ulteriori perplessità derivano dall’applicazione dell’art. 1384 c.c. al caso di specie. In particolare, l’opinione largamente maggioritaria, impone che la valutazione «dell’interesse che il creditore aveva all’adempimento» debba essere compiuta al momento della stipulazione della clausola, senza riguardo al pregiudizio effettivamente prodotto a seguito dell’inadempimento: ciò ad evitare che al debitore sia imposto un carico risarcitorio eccessivo rispetto al danno prevedibile. Così C. M. BIANCA, *Diritto civile. V. La responsabilità*, cit., 255 s.; V. CITARELLA, *La penale esigua e l’equità del contratto*, Torino, 2016, 57, e, in giurisprudenza, Cass. 1° luglio 2009, n. 15468, in *Contratti*, 2010, 484 ss.; Cass. 30 maggio 2003, n. 8806, in *Guida dir.*, 2003, 80 ss. Ma è chiaro come una siffatta valutazione non sarebbe soddisfacente di fronte alla necessità – sostenuta *supra*, § 7.1 – di indagare l’usurarietà dei tassi moratori al solo momento dell’inadempimento. *Contra*, sostenendo che il giudice non debba rifarsi solo alla valutazione astratta della prestazione, ma anche all’effettiva incidenza dell’inadempimento sul concreto equilibrio delle prestazioni, cfr. F. P. PATTI, *op.cit.*, 143 s. e 411 ss.; A. MAGAZZÙ, *op.cit.*, 196; Cass. 6 dicembre 2012, n. 21994, in *Contratti*, 2013, 680 ss.; Cass. 4 aprile 2006, n. 7835, in *Contratti*, 2007, 17 ss.

²⁵¹ V. la Relazione del Ministro Guardasigilli al Re (n. 632), ove si legge che la disposizione di cui all’art. 1384 c.c. «mira a contenere l’autonomia dei contraenti, in modo da impedire che il risultato dell’accordo sia usurario».

²⁵² Per l’interpretazione dell’art. 1815 c.c. nella vigenza della precedente normativa, v. *funditus* cap. I § 5.

²⁵³ Cfr. G. PASSAGNOLI, *op.cit.*, 78, secondo cui «la regola espressa dall’art. 1384 c.c. [...] era omogenea, pur attraverso l’intervento equitativo del giudice, alla logica che ispirava il vecchio testo dell’art. 1815, secondo comma, c.c., che disponeva la riduzione del tasso usurario a quello legale». Così anche P. L. FAUSTI, *op.cit.*, 169.

Ma tale corrispondenza non può oggi reputarsi ammissibile, di fronte a una novella che ha oggettivizzato la fattispecie usuraria e sostituito agli esiti correttivi quelli più propriamente demolitori²⁵⁴.

La tesi in esame arriva quindi ad omogeneizzare i requisiti di due fattispecie non più sovrapponibili, per giungere – e sta in questo la critica più propriamente rimediale – a conseguenze eterogenee ingiustificate, di fronte ad un fenomeno considerato unitariamente dal legislatore: la nullità per gli interessi corrispettivi, la riduzione equitativa per quelli moratori²⁵⁵.

Una diversa prospettazione – inquadrabile sempre tra quelle c.d. conformative – sostiene che alla nullità totale della clausola che predetermina il tasso degli interessi moratori – *ex art. 1418, comma 1, c.c.* – debba seguire l'applicazione dell'art. 1224, comma 1, c.c., in base al quale sarebbero dovuti interessi moratori nella misura convenuta dalle parti per la determinazione dei corrispettivi, a patto che questi siano leciti²⁵⁶.

Se questa ipotesi ricostruttiva ha il pregio di superare le incertezze concettuali che derivano dal richiamo all'art. 1384 c.c., essa sconta però le medesime obiezioni rimediali, ove finisce per ammettere un «doppio binario»²⁵⁷ di tutela, adattando la sanzione invocabile alla tipologia di interesse sottoposta a giudizio²⁵⁸.

8.2. *La necessità di una valutazione congiunta. L'art. 1815 c.c. quale rimedio applicabile.*

I risultati ottenuti dall'indagine complessivamente svolta, sembrano però imporre una diversa soluzione: occorre allora ripartire brevemente dagli esiti già raggiunti, verificando quali

²⁵⁴ Riassuntivamente, v. F. REALMONTE, *op.cit.*, 778, per il quale «la sintonia fra tale norma da un lato e l'art. 1384 dall'altro [...] è stata irrimediabilmente compromessa dalla riformulazione dell'art. 1815 c. 2». Sul punto v. anche E. BIVONA, *op.cit.*, 14.

²⁵⁵ Parla di «asimmetria rimediale» che deriverebbe dall'applicazione di rimedi eterogenei, permeati da logiche tra loro incompatibili», E. BIVONA, *op.cit.*, 12. V. però sul punto V. G. D'AMICO, *op.cit.*, 43 s. il quale giustifica la differenza di trattamento rispetto agli interessi corrispettivi, questi sottoposti alla sanzione di cui all'art. 1815 c.c., sulla base di un differente disvalore che connoterebbe la pattuizione dei due tipi di interesse: «è assai più grave il comportamento della banca che “impone” un tasso “usurario” destinato ad operare (già) nello svolgimento fisiologico del rapporto (e, quindi, con riferimento agli interessi corrispettivi), dal comportamento di chi viola la “soglia” usuraria solo con riferimento agli interessi “moratori” (e non anche a quelli corrispettivi, in ipotesi mantenuti “infra-soglia”), e cioè ad interessi la cui applicazione è meramente eventuale, e, oltre tutto, dipendente da un illecito (inadempimento) della controparte». L'opinione sembra condivisa anche da S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 73, nota nr. 21.

²⁵⁶ Così F. PIRAINO, *op.cit.*, 217. Nello stesso senso v. G. PASSAGNOLI, *op.cit.*, 81. Qualora anche il saggio dei corrispettivi sia *ex se* superiore al tasso soglia, sembra possibile un ricorso all'art. 1224 c.c. nella parte in cui impone l'applicazione degli interessi legali.

²⁵⁷ Così incisivamente S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 73, nota nr. 21.

²⁵⁸ V. in particolare E. BIVONA, *op.cit.*, 13, che ribadisce come «la disciplina sull'usura – dalla quale non emerge una “classificazione” tra interessi – non lascia spazio ad una graduazione dei rimedi attivabili in caso se ne rilevi la usurarietà». Nello stesso senso S. PAGLIANTINI, *op.loc.ult.cit.*

siano le conseguenze che ognuno di essi esplica nella risoluzione di quest'ultima problematica²⁵⁹.

In primo luogo (§ 7), si è cercato di dimostrare come il saggio di mora non assuma un rilievo autonomo nella definizione del TEG, costituendo unicamente una voce di costo che, al pari delle altre, confluisce in un tasso effettivo globale annuo unitario.

È allora evidente che se è una grandezza composta a determinare l'usurarietà della fattispecie superando il tasso soglia, la sanzione specificamente prevista – quella di cui all'art. 1815, comma 2, c.c. – dovrà colpire ciò che concorre a definire tale valore strutturato²⁶⁰.

Così ragionando, le prospettazioni testé illustrate – che vorrebbero operare una valutazione degli interessi di mora disgiunta da quella avente ad oggetto gli altri costi del finanziamento – perdono consistenza, e con esse le loro premesse fattuali: affinché sia possibile dichiarare l'usurarietà della clausola moratoria non occorre che questa ecceda *ex se* il tasso soglia, poiché anche un saggio di mora lecito conglobato ad altre voci di costo parimenti lecite, potrà dar luogo a un TEG usurario²⁶¹.

Del resto, gli argomenti che si vorrebbero idonei a confinare l'applicabilità dell'art. 1815 c.c. entro gli stretti confini dei tassi corrispettivi, non sembrano poter assumere valore in tal senso, ove correttamente intesi.

Come recentemente specificato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione²⁶², la nozione di interesse usurario che trova spazio in questa disposizione, infatti, è definita *per relationem*

²⁵⁹ A mo' di premessa, occorre ricordare che fino a quando le rilevazioni trimestrali del TEGM non prenderanno in considerazione ciò che la legge impone di considerare – *in primis* gli interessi di mora –, il tasso soglia costruito su tale dato non potrà essere utilizzato (§ 3): venendo meno il parametro cui ancorare il vaglio d'usurarietà, l'unica strada percorribile, seppur ben più ristretta, sembra quella dell'usura in concreto. Ciò non muta sostanzialmente i termini del discorso posto che, anche in questo caso, vi sarà la necessità di individuare il corretto rimedio da applicare a quell'interesse di mora che sia stato considerato «sproporzionato» ai sensi dell'art. 644, comma 4, c.p. e non già superiore al tasso soglia. In questo senso, le ricostruzioni testé analizzate e quelle che verranno ora individuate, sembrano comunque adattabili *mutatis mutandis*.

²⁶⁰ In questo senso v. Cass., ord., 4 ottobre 2017, n. 23192, in *Contratti*, 2018, 245 ss. e più chiaramente nel merito Trib. Prato, 2 agosto 2018, in *ilcaso.it*; Trib. Brindisi, 26 giugno 2018, in *ilcaso.it*; Trib. Marsala, 8 gennaio 2018, in *Dejure*; Trib. Pesaro, 5 ottobre 2017, in *ilcaso.it*; Trib. Genova, 4 maggio 2017, n. 1157, cit.; Trib. Torino, 27 aprile 2016, cit.; Trib. Udine, 26 settembre 2014, cit.; App. Venezia, 18 febbraio 2013, n. 342, in *ilcaso.it*. In dottrina v. R. MARCELLI, *Usura e tasso di mora*, cit., 13.

²⁶¹ La problematica dei rimedi applicabili non coinvolge le sole clausole convenzionali di mora – come sottointeso dalle ricostruzioni *supra* esaminate –, ma anche, seppur in casi limite, quelle che vengono a prodursi *ex lege*, in applicazione dell'art. 1224, comma 1, primo periodo, c.c.: potranno infatti astrattamente aversi casi in cui singole voci di costo (es. assicurazioni) siano pattuite ad un saggio di poco inferiore al tasso soglia, cosicché tale limite venga in concreto superato solo dall'applicazione degli interessi di mora al tasso legale *ex art.* 1224, comma 1, primo periodo.

²⁶² V. Cass., sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675, cit. secondo cui «una sanzione (che implica il divieto) dell'usura è contenuta, per l'esattezza, anche nell'art. 1815, secondo comma, cod. civ. – pure oggetto dell'interpretazione autentica di cui si discute – il quale però presuppone una nozione di interessi usurari definita altrove, ossia, di nuovo, nella norma penale integrata dal meccanismo previsto dalla legge n. 108. Sarebbe pertanto impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 cod. pen.».

dall'art. 644 c.p., integrato dal meccanismo previsto dalla l. 108/96 e specificato dalla l. 24/01: è quindi usurario quell'interesse che, definito dalle voci di costo evidenziate dalla norma penale, supera la soglia di legge²⁶³; e se tra queste voci – come dimostrato – sono ricompresi gli interessi moratori, anche questi al pari dei corrispettivi saranno assoggettati alla nullità²⁶⁴.

Di conseguenza non ci sarebbe alcun bisogno di indagare la possibilità di un'applicazione analogica o di un'interpretazione estensiva, poiché gli interessi moratori costituiscono già il bersaglio naturale della nullità prevista dall'art. 1815 c.c.²⁶⁵.

Secondariamente, l'analisi del c.d. principio di omogeneità (§ 5) ha portato a riconoscere un comune substrato remunerativo a interessi corrispettivi e moratori, poiché entrambi idonei a compensare il creditore della mancata disponibilità dei frutti che la somma prestata è in grado di produrre, tanto durante la fase fisiologica quanto nel corso di un prolungamento non convenuto del rapporto di corrispettività; ma ciò non significa che gli interessi di mora non assolvano anche a una funzione risarcitoria.

Ed è in considerazione della natura ibrida di tali tassi che alcuni autori sostengono che una generalizzata applicabilità dell'art. 1815 c.c. si tradurrebbe di fatto in un indebito esonero *ex lege* della responsabilità per inadempimento, laddove questo rimedio andrebbe ad elidere anche la porzione più propriamente risarcitoria di tali interessi²⁶⁶: risultato che finirebbe per spingere il debitore a comportamenti dolosamente preordinati all'inadempimento, in modo tale da rendere ogni voce di costo non dovuta²⁶⁷.

²⁶³ Il ragionamento è fatto proprio da ABF, coll. coord., 16 maggio 2018, in *ilcaso.it*, seppur con riferimento ai premi assicurativi.

²⁶⁴ In questo senso v. R. MARCELLI, *Usura e tasso di mora*, cit., 13. Rivaluta il dato letterale anche N. RIZZO, *op.ult.cit.*, 384, per il quale un ostacolo all'applicazione del secondo comma dell'art. 1815 c.c. agli interessi moratori usurari non può derivare dall'interpretazione del primo comma di tale disposizione «che altro non è se non una norma espressione del principio che la disponibilità del denaro “altrui” deve essere remunerata nella forma minima rappresentata dagli interessi legali, principio che – del tutto prescindendo, come si vede, dall'esigibilità o dall'inesigibilità del credito pecuniario – spiega le principali ipotesi dell'obbligo di prestare gli interessi legali. Se, quindi, gli interessi di cui all'art. 1815, 1° comma, e gli interessi che trovano fonte nell'art. 1224 condividono la medesima natura, cade ogni obiezione contro l'applicazione del secondo capoverso dell'art. 1815 agli interessi moratori convenzionali».

²⁶⁵ Parimenti priva di rilievo appare anche l'ultima delle censure precedentemente richiamate, secondo la quale sarebbe possibile desumere dal vocabolo «convenuti» previsto dall'art. 1815 c.c. l'impossibilità di applicare la nullità ivi prevista ai tassi moratori, in ragione della loro natura necessariamente legale (v. F. PIRAINO, *op.cit.*, 215 s. e E. LABELLA, *op.cit.*, 141). Ma alla luce della suesposta necessità di una valutazione congiunta di usurarietà del negozio è chiaro che tale locuzione debba essere interpretata in termini estensivi, ricomprendendo anche quei costi che, pur non specificamente previsti dalle parti, sono da queste prevedibili, in quanto naturalmente connessi all'erogazione del credito.

²⁶⁶ Così F. PIRAINO, *op.cit.*, 213 e 219; E. BIVONA, *op.cit.*, 16; U. SALANITRO, *op.cit.*, 128; A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., 509; ID., *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, cit., 362; S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 76; P. SERRAO D'AQUINO, *op.cit.*, 15.

²⁶⁷ V., oltre agli autori citati alla nota precedente, G. D'AMICO, *op.cit.*, 29. Indica come tale argomento fosse già utilizzato prima della l. 108/96, risultando però non decisivo, F. REALMONTE, *op.cit.*, 779, nota nr. 18. La tesi che argomenta l'esclusione degli interessi di mora dal perimetro dell'usura o, tutt'al più, l'attenuazione delle conseguenze rimediali su tali tassi, partendo dalla possibilità di strumentalizzazioni da parte del mutuatario, sembra

È l'esigenza di evitare un simile risultato – reputato contrario allo spirito della legge²⁶⁸ – a spingere un autore a sostenere la necessità di una rimodulazione degli effetti che discenderebbero dalla sanzione di cui all'art. 1815 c.c.

Pur rimanendo nell'ottica di una valutazione congiunta delle componenti di costo che determinano il superamento del tasso soglia, questa tesi reputa possibile affiancare alla radicale nullità dei costi fisiologici del contratto – ottenuta tramite il solito richiamo all'art. 1815 c.c. – una riduzione dei tassi moratori – conseguente all'applicazione della nullità parziale *ex art.* 1419 c.c.²⁶⁹.

La clausola che contiene questi interessi, infatti, dovrebbe dichiararsi «parzialmente inefficace in maniera tale da ridurre il tasso ivi previsto di una misura pari al tasso degli interessi convenzionali corrispettivi, diminuendo così l'ammontare degli interessi moratori alla differenza tra il tasso originariamente concordato per la loro determinazione e quello previsto per gli interessi corrispettivi»²⁷⁰. In altri termini, dall'ammontare complessivo degli interessi moratori verrebbe espunta quella parte funzionalmente remunerativa – sul duplice presupposto che tale quota corrisponda al saggio dei corrispettivi, e che tali ultimi interessi siano già usurari *ex se* –, in modo tale da rendere dovuta unicamente la porzione più propriamente risarcitoria.

Seppure poggi su basi condivisibili – la natura ancipite degli interessi di mora – e persegua un fine parimenti meritevole – impedire l'esonero da ogni risarcimento – tale tesi non può essere accolta.

in realtà già superabile valorizzando gli specifici rimedi presenti nell'ordinamento volti a intervenire di fronte a comportamenti scorretti delle parti durante la fase esecutiva. Il riferimento è ovviamente agli istituti elaborati in relazione alla violazione della clausola generale di buona fede *in executivis* *ex art.* 1375 c.c., sui cui cfr. F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, *passim*. Più nello specifico, in tema di abuso del diritto cfr. U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 18 ss.; S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, I, 1987, 2 ss.; F. D. BUSNELLI, E. NAVARRETTA, *Abuso del diritto e responsabilità civile*, in *Diritto privato*, 1997, III, *L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 171 ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, 13 ss.; in tema di *exceptio doli generalis*, cfr. G. MERUZZI, *L'exceptio doli dal diritto civile al commerciale*, Padova, 2005, *passim*; A. TORRENTE, voce *Eccezione di dolo*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 218 ss.; G. L. PELLIZZI, voce *Exceptio doli (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, 1960, 1075 ss. Richiama velatamente la possibilità di rifarsi al canone della buona fede di fronte a comportamenti scorretti del debitore, A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, cit., 509, nota nr. 24.

²⁶⁸ Cfr. in particolare S. PAGLIANTINI, *op.cit.*, 76 che parla a riguardo di un effetto che sarebbe «paradossale», nonché G. PASSAGNOLI, *op.cit.*, 81, secondo cui la *ratio* della normativa sarebbe frustrata da un'interpretazione siffatta: «altro è consentire al debitore usurato di *corrispondere il solo capitale alle scadenze pattuite, così sanzionando l'usurario* con la perdita degli interessi compensativi o corrispettivi; *altro è premiare l'inadempimento* consentendo, a puro arbitrio del debitore, di ritardare senza limiti di tempo la restituzione del *tantundem* o in genere l'adempimento della propria prestazione».

²⁶⁹ V. F. PIRAINO, *Usura e interessi*, cit., 219. La preclusione all'applicazione dell'art. 1815 c.c. è guadagnata inoltre rimarcando come tale disposizione possa sanzionare unicamente interessi convenzionalmente pattuiti e non interessi, quali quelli moratori, che trovano fonte legale: sul punto v. *supra* nota nr. 265.

²⁷⁰ Così F. PIRAINO, *op.ult.cit.*, 220.

In primis, poiché tradisce le sue premesse: pur rimarcando la necessità di sottoporre il contratto ad un'unica valutazione di usurarietà che tenga conto globalmente delle singole voci di costo, la ricostruzione in esame giunge a considerare distintamente interessi moratori e corrispettivi. Ne è prova che, da una parte, il rimedio applicato viene ancora adattato alla tipologia di interessi considerato, così come sostenuto dalle ricostruzioni che da una valutazione disgiunta prendevano piede²⁷¹; e che, dall'altra, il meccanismo proposto sembra operare solo se entrambe le categorie di interessi siano già autonomamente usuarie (e quindi convenzionalmente predisposte): requisito non indefettibile ove si adotti la prospettiva di un esame complessivo.

Successivamente, poiché ha la pretesa di individuare all'interno della quota dovuta a titolo di mora una specifica porzione remunerativa, e ciò sulla base del mero confronto con quanto pattuito dalle parti a titolo di corrispettivo.

Ma se è chiaro che gli interessi corrispettivi rappresentano la controprestazione rispetto alla disponibilità che una parte ha di una somma di denaro altrui per un periodo convenuto di tempo, corrispondente allo svolgimento fisiologico del rapporto²⁷²; è altrettanto chiaro che lo stesso saggio non può rappresentare aprioristicamente un sufficiente corrispettivo di una prestazione divenuta diversa e più onerosa, poiché prolungata per un lasso di tempo maggiore, non definito e ottenuto contro la volontà del creditore (fase patologica).

In altre parole – e a rigor di logica –, all'aumento dell'onerosità di una prestazione, in termini di maggior durata della disponibilità della somma da parte del debitore, dovrebbe corrispondere un aumento dell'onerosità della controprestazione.

Del resto, è verosimile che se le parti si fossero accordate già *ab origine* per una più lunga durata della prestazione, avrebbero altresì convenuto un tasso d'interesse maggiore.

Non sembra quindi ammissibile fondare il discorso su una preconcepita omogeneità quantitativa della remunerazione del credito *ante e post* inadempimento: né appare possibile, di conseguenza, individuare – e rendere immune dal rimedio prescelto – una quota distinta che risponderrebbe esclusivamente ad esigenze risarcitorie.

A ciò si aggiunga che il meccanismo proposto, per un corretto funzionamento, richiede che la clausola contenete gli interessi moratori – di natura pattizia – stabilisca un saggio superiore

²⁷¹ Ma la tesi in esame sembra giustificare la parzialità dell'inefficacia, discendente dall'applicazione dell'art. 1419 c.c., proprio «in ragione del fatto che l'usura non si concentra in via esclusiva nella clausola di determinazione del tasso degli interessi moratori, ma è la conseguenza di una valutazione ad ampio spettro e di carattere complessivo».

²⁷² V. *supra* § 5.

a quello previsto per i corrispettivi²⁷³: diversamente, la sottrazione da questi ultimi di quelli moratori darebbe un risultato nullo, cosicché sarebbe impossibile individuare una porzione *strictu sensu* risarcitoria. Ma come precedentemente dimostrato, non sembra possibile compiere confronti e operazioni aritmetiche tra dati disomogenei, tra il saggio di mora riferito all'ammontare della rata scaduta e quello corrispettivo riferito invece al capitale concesso in godimento: e, a seguito di una corretta omogeneizzazione, gli interessi moratori assumeranno tendenzialmente un tasso inferiore a quello dei corrispettivi²⁷⁴.

Ciò che discende da queste valutazioni è che gli interessi moratori rappresentano un *unicum* inscindibile, in cui convivono due funzioni tra loro inseparabilmente legate: ogni tentativo volto ad individuare al loro interno una specifica quota remunerativa, separata da un altrettanto autonoma quota risarcitoria, è destinato a fallire, se non altro perché – come già indicato – tali aspetti rappresentano le due facce dello stesso fenomeno.

Da cui, o l'interesse moratorio, siccome (parzialmente) risarcitorio, deve essere escluso *in toto* dalla sanzione di cui all'art. 1815 c.c. e, ancora prima, dal perimetro dell'usura; ovvero, al contrario, poiché (parzialmente) remuneratorio, esso deve venire interamente eliso, così come deve essere interamente considerato²⁷⁵.

Le considerazioni svolte portano allora a ritenere che anche gli interessi di mora, al pari di ogni altra voce che integra il costo complessivo del rapporto, debbano essere sottoposti integralmente alla disciplina sanzionatoria definita dall'art. 1815, comma 2, c.c.

Tale soluzione non si traduce in un esonero dalla responsabilità per inadempimento e, in definitiva, dal risarcimento del danno da ritardo subito.

Se è pur vero che il creditore perderà quell'automatica liquidazione presuntiva del danno rappresentata dagli interessi predeterminati dalle parti – nel caso di mora convenzionale – o dal *forfait* legale *ex art.* 1224, comma 1, c.c. – nella duplice prospettiva del tasso legale o di quello superiore precedentemente dovuto –, è altrettanto vero che egli conserverà il diritto di richiedere

²⁷³ Il meccanismo non potrebbe quindi operare nel caso di interessi moratori legali, definiti dall'art. 1224, comma 1, secondo periodo, c.c. al livello di quelli corrispettivi.

²⁷⁴ Per una maggiore comprensione, appare utile un esempio. Dati un mutuo decennale di 100.000 €, rate annuali costanti, tasso fisso corrispettivo del 5% annuo e tasso di mora fissato al 10%: il primo anno di contratto vedrà una rata di importo pari a 10.500 €, di cui 10.000 € quale rimborso capitale e 500 € a titolo di interessi. Il tasso di mora dovrà essere calcolato sulla rata, e corrisponderà a 1.000 € (10% di 10.000 €) + 50 € (10% di 500 €), per un totale di 1.050 € che, rapportato al capitale concesso, rappresenta l'1,05%.

²⁷⁵ La questione, infatti, può già prospettarsi ad un anteriore livello di indagine: enfatizzando la funzione risarcitoria si potrebbe e evocare il dubbio che gli interessi di mora debbano essere esclusi dal calcolo del costo complessivo del rapporto. Dubbio respinto, ove si ritenga – come fatto *supra* § 5 – che l'indissolubile funzione remuneratoria sia sufficiente a dare rilievo anche a questi.

il risarcimento del danno in via autonoma, facendo valere la generale disciplina di cui all'art. 1218 c.c.²⁷⁶.

Non si può parlare, dunque, della privazione totale di ogni risarcimento di fronte a un danno da ritardo sicuramente patito, ma caso mai del venir meno della presunzione della natura dannosa dell'inadempimento che l'interesse di mora comporta. Tale conseguenza – inevitabile stante l'asserita natura composita di questi – appare giustificata dalla *ratio* sanzionatoria della disciplina antiusura, e in specie dell'art. 1815 c.c.²⁷⁷ nonché bilanciata in un'ottica di tutela dei contrapposti interessi: sembra quindi corretto ritenere che un creditore che ha pattuito tassi che sapeva essere potenzialmente usurari, decada da tale tipologia di beneficio processuale, senza che il suo diritto sostanziale ad un integrale risarcimento venga in alcun modo intaccato.

Si tratta, del resto, di un esito rimediabile del tutto coerente a quello già adottato dal legislatore in ambito consumeristico²⁷⁸, in una fattispecie che, come quella in esame, è dettata in ragione di esigenze punitive.

L'art. 33, comma 2, lett. f), c.cons., stabilisce infatti la vessatorietà – e quindi la nullità parziale *ex art. 36 c. cons.* – della clausola che impone al consumatore il pagamento di interessi moratori «d'importo manifestamente eccessivo»²⁷⁹: è la costante giurisprudenza della Corte di giustizia²⁸⁰, nell'interpretazione della direttiva da cui tale disciplina trae origine

²⁷⁶ La situazione sarà del tutto analoga a quella in cui si trova il creditore che, di fronte al ritardo del debitore, non provvede a costituirlo in mora. Seppure la distinzione tra il ritardo, quale fattispecie oggettiva di inosservanza del termine, e mora, quale ritardo imputabile al debitore, non sia pacifica in dottrina, sembra preferibile la tesi che qualifica il mero ritardo, alla del principio dell'esatto adempimento, alla stregua di un inadempimento, riconnettendovi conseguenze risarcitorie. In tal senso v. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., 151 ss. e 186; U. NATOLI-L. BIGLIAZZI GERI, *op.cit.*, 245; S. MAZZARESE, voce *Mora del debitore*, cit., 443 ss.; G. GRISI, *La mora debendi nel sistema della responsabilità per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 69 ss. Sul punto, cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile. V. La responsabilità*, cit., 93 ss. *Contra*, per la non risarcibilità del danno da mero ritardo, v. F. BENATTI, *op.cit.*, 15 ss.

²⁷⁷ Definita significativamente «la sanzione probabilmente più grave che mai sia stata applicata» da B. INZITARI, *Banca, crisi e responsabilità*, Torino, 2018, 134. Fanno leva sulla *ratio* della novella per giustificare l'ampliamento del perimetro applicativo agli interessi di mora, S. T. MASUCCI, *op.cit.*, 1997, 1331; G. MERUZZI, *op.cit.*, 493; M. AVAGLIANO, *op.cit.*, 416;

²⁷⁸ Sostiene infatti che «la soluzione di una radicale nullità degli interessi di mora usurari (o comunque sproporzionati) sia conciliabile e compatibile con l'ordinamento positivo», P. L. FAUSTI, *op.cit.*, 169.

²⁷⁹ Per esteso, l'art. 33, comma 2, lett. f), c. cons., stabilisce che «si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo». In generale, sull'esegesi dell'articolo richiamato, v. C. SERPICO, *Art. 33, comma 2, lettera f)*, in *I contratti del consumatore*, a cura di E. Cesaro, Padova, 2007, 134 ss.

²⁸⁰ V. Corte giust., 14 giugno 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito SA c. J. C. Camino*, cit.; Corte giust., 30 maggio 2013, C-488/11, *D. F. Asbeek Brusse and K. De Man Garabito c. Jahani BV*; Corte giust., 30 aprile 2014, C-26/13, *Árpád Kásler and H. Káslerné Rábai c. OTP Jelzálogbank Zrt*, in *Dir. civ. contemp.*, 2014, con nota di A. D'ADDA, *Il giudice nazionale può rideterminare il contenuto della clausola abusiva essenziale applicando una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva*; Corte giust., 21 gennaio 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, *Unicaja Banco SA c. J. Hidalgo Rueda and others, Caixabank SA c. M. M. Rueda Ledesma*, in *NGCC*, 2015, I, 423 ss. con nota di S. PAGLIANTINI, *Il restatement della Corte di Giustizia sull'integrazione del contratto del consumatore nel prisma armonizzato delle fonti*.

(93/13/CEE)²⁸¹, ad indicare che la clausola abusiva non possa essere in alcun modo oggetto di un intervento correttivo da parte del giudice o integrativo da parte della legge. Ciò significa che alla caducazione della clausola non conseguirà l'automatica operatività dell'art. 1224 c.c., nemmeno nei termini del *forfait* legale *ex* comma 1²⁸²: il risarcimento del danno eventualmente subito dal professionista dovrà essere ottenuto tramite le ordinarie regole in tema di inadempimento²⁸³.

8.3. I rapporti tra l'usurarietà della clausola degli interessi moratori e la sua vessatorietà *ex* artt. 33, comma 2, lett. f) e 36 c. cons.

La sanzione consumeristica testé rievocata, impone un ultimo commento in relazione alla pluralità dei rimedi esperibili qualora la clausola usuraria che stabilisce il tasso degli interessi moratori sia posta all'interno di un contratto pattuito tra un consumatore e un professionista.

Premessa l'applicabilità dell'art. 33, comma 2, lett. f), c. cons., anche agli interessi moratori²⁸⁴, occorre chiedersi se i giudizi di abusività e di usurarietà cui i tassi di mora sono sottoposti, mantengano margini di autonomia o se, viceversa, siano destinati a sovrapporsi.

L'analisi del dato normativo porta inequivocabilmente alla prima soluzione: i due scrutini hanno ad oggetto entità disomogenee, poggiano su differenti criteri e rappresentano infine forme diverse di presunzioni.

Nel primo senso, se il vaglio di usura riguarda l'aggregato di costi che danno vita al TEG, quello di abusività si concentra sulla sola clausola contenente interessi moratori: la sanzione

²⁸¹ La formula utilizzata dalla lettera e) dell'allegato alla direttiva 93/13/CEE è particolarmente generica («imporre al consumatore che non adempie ai propri obblighi un indennizzo per un importo sproporzionatamente elevato»), in modo tale che gli Stati membri possano modellarne il contenuto in termini organici con i rispettivi ordinamenti interni: cfr. F. P. PATTI, *La determinazione convenzionale del danno*, cit., 440 C. CARICATO, *commento all'art. 1469 bis, comma 3, n. 6 c.c.*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, I, a cura di G. Alpa e S. Patti, Milano, in *Il codice civile. Commentario* diretto da F. D. Busnelli, 1997, 209 ss.

²⁸² Nel senso che oltre alla correzione giudiziale, già la semplice integrazione del contratto tramite il diritto dispositivo si pone in contrasto con la giurisprudenza comunitaria, v. F. P. PATTI, *Clausola vessatoria sugli interessi moratori e integrazione del contratto*, in *Contratti*, 2014, 741 ss.; ID., *La determinazione convenzionale del danno*, cit., 445 ss.; A. D'ADDA, *Giurisprudenza comunitaria e "massimo effetto utile per il consumatore": nullità (parziale) necessaria della clausola abusiva e integrazione del contratto*, cit., 24 s., e in giurisprudenza ABF, coll. Roma, ord., 23 maggio 2014, n. 3415, cit. *Contra*, reputando le pronunce della Corte di giustizia volte solo ad escludere il potere di intervento giudiziale, senza precludere l'integrazione suppletiva dettata dalla normativa dispositiva, e in particolare dall'art. 1224 c.c., ABF, coll. coord., 24 giugno 2014, n. 3955, cit. e in dottrina G. D'AMICO, *L'integrazione (cogente) del contratto mediante diritto dispositivo* in G. D'Amico-S. Pagliantini, *Nullità per abuso e integrazione del contratto. Saggi*, Torino, 2015, 59 ss.

²⁸³ Così C. CARICATO, *op.cit.* 219; G. DE NOVA, *Le clausole vessatorie*, Milano, 1996, 21; G. ROMAGNOLI, *Clausole vessatorie e contratti d'impresa*, Padova, 1997, 129 e C. CECERE, *Art. 1469-bis*, in *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, a cura di A. Barenghi, Napoli, 1996, 83.

²⁸⁴ Sulla scorta della già invocata assimilabilità dei tassi di mora alla clausola penale: v. *supra* note nr. 131 e 247. Sul punto v. F. P. PATTI, *La determinazione convenzionale del danno*, cit., 441.

approntata dalle due normative è sì analoga, ma ha un perimetro applicativo notevolmente differente²⁸⁵.

Con riferimento ai criteri richiamati, affinché sia dichiarata la vessatorietà della clausola è necessaria una valutazione qualitativa (seppur presunta dal legislatore), e non puramente quantitativa come invece accade per l'usura in astratto, dato che il giudizio *ex art. 33 c. cons.* concerne la sussistenza di uno squilibrio dei diritti e degli obblighi contrattuali²⁸⁶.

Infine, in relazione alla tipologia di presunzioni utilizzate, se l'usurarietà consegue in maniera automatica al superamento del tasso soglia (presunzione *iuris et de iure*), la vessatorietà della clausola che impone in caso di ritardo nell'adempimento il pagamento di una somma di denaro manifestamente eccessiva è presunta solamente in termini relativi; il professionista potrà infatti evitare la sanzione provando la mancanza di un effettivo squilibrio tra diritti e obblighi (art. 33, comma 1) o ancora che tale pattuizione è stata oggetto di una trattativa individuale (art. 34, comma 4)²⁸⁷.

Da ciò discende che un tasso moratorio che, insieme alle altre voci di costo, determina l'usurarietà del rapporto non è necessariamente abusivo; così come un saggio di mora inferiore al tasso soglia non può essere considerato per ciò solo non vessatorio.

²⁸⁵ Sostiene invece la sovrapponibilità dei due giudizi, considerando che l'indagine di usurarietà degli interessi moratori debba essere compiuta autonomamente rispetto alle altre voci di costo G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit. 45 s. Nello stesso senso v. già F. REALMONTE, *op.cit.*, 777 s.

²⁸⁶ V. F. PIRAINO, *op.ult.cit.*, 221 s. Si noti inoltre come un ulteriore elemento di diversificazione derivi dal fatto che un ruolo nella valutazione sottesa alla vessatorietà della clausola sembra doversi riconoscere alla buona fede.

L'art. 33, comma 1, c. cons. stabilisce in fatti che «si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto». Particolarmente discusso è il rapporto tra il «significativo squilibrio» del negozio determinato dalla clausola e la buona fede richiamata. La lettura più accreditata rifiuta tanto l'identificazione del significativo squilibrio con la violazione della buona fede, quanto la possibilità che la buona fede si configuri quale criterio di valutazione di detto squilibrio. Tale clausola generale allora, come sostenuto anche dalla Corte di giustizia, dovrebbe assumere una valenza solo in negativo: «non è tanto la contrarietà a buona fede della condotta del professionista a dover essere specificamente provata per integrare il requisito dell'abusività, quanto piuttosto la prova della conformità a buona fede di tale condotta ad impedire la qualificazione di abusività della clausola, nonostante il significativo squilibrio che la caratterizza». In questi termini, v. F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, cit., 548 ss. e in particolare 552. *Contra*, reputano che la sproporzione costituisca una concretizzazione della violazione della buona fede, F. DI MARZIO, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, in *Giust. civ.*, 1996, 523 ss.; E. NAVARRETTA, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 511 ss.; V. RIZZO, *Art. 33, comma 1*, in *I contratti del consumatore*, cit., 27 ss., il quale, inoltre, ripercorre il travagliato iter di recepimento legislativo sfociato nell'art. 33, comma 1, c. cons. (7 ss.).

²⁸⁷ Sul punto, v. *Art. 34*, in *I contratti del consumatore*, cit., 448 ss. nonché S. TROIANO, *L'ambito oggettivo di applicazione della Direttiva CEE del 5 aprile 1993: la nozione di clausola "non oggetto di negoziato individuale"*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. L'attuazione della Direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, a cura di C. M. Bianca e G. Alpa, Padova, 1996, 587 ss. e 626 ss.

I giudizi in questione rimangono autonomi e astrattamente non interferenti, seppur ciò non tolga che, soddisfatti i requisiti di entrambi, una stessa clausola possa risultare allo stesso tempo usuraria e vessatoria.

In questo caso, il mutuatario sarà verosimilmente invogliato a richiedere l'applicazione dell'art. 1815 c.c., disciplina a lui più favorevole²⁸⁸: da un lato, infatti, la sanzione ivi prevista comporterà la non debenza di un aggregato di costi ben più ampio rispetto a quello che sarebbe colpito dalla nullità di cui all'art. 36 c. cons.²⁸⁹; dall'altro, la caducazione degli interessi non potrà in nessun modo essere evitata dal mutuante, laddove invece, in base alla disciplina consumeristica, il professionista potrebbe vincere la presunzione di vessatorietà e salvare la clausola soddisfacendo l'onere probatorio previsto dagli artt. 33, comma 1, o 34, comma 4, c. cons.

²⁸⁸ Opta per la sola applicazione dell'art. 36 c. cons., alla luce della sua natura speciale, I. TARDIA, *Usure civili e sovrapposizione antinomica delle discipline*, in *Riv. dir. econ., trasp. amb.*, 2013, 462 s.

²⁸⁹ In questi termini E. ASTUNI, *Interessi di mora e usura*, cit., 10 s.

CAPITOLO IV

PROSPETTIVE DI RIFORMA

SOMMARIO: 1. La l. 108/96: un bilancio a vent'anni dalla promulgazione. – 2. La riforma della norma primaria: la definizione di interesse usurario. – 3. (*segue*) La sanzione civilistica. – 4. I provvedimenti amministrativi: la disciplina del TEG e del TEGM. – 5. Il sistema del tasso soglia: l'opportunità di una revisione.

1. La l. 108/96: un bilancio a oltre vent'anni dalla promulgazione.

Dopo aver illustrato alcuni dei problemi applicativi originati dalla l. 108/96, è ora doveroso tracciare un bilancio circa l'efficacia di questo provvedimento, analizzandone i risultati raggiunti rispetto agli obiettivi prefissati.

Partendo da questi ultimi, il dato di cui occorre tenere conto è duplice.

Da un lato, l'usura nei primi anni '90 si presenta in termini del tutto innovativi rispetto a quelli che la hanno caratterizzata nei decenni precedenti: il fenomeno aumenta in maniera esponenziale, complice una fase di andamento congiunturale sfavorevole, e assume forme mutevoli, capaci di incidere profondamente sul tessuto economico e sociale dello Stato.

Dall'altro – e di conseguenza –, la disciplina in quel momento vigente, dettata da codici promulgati cinquant'anni prima, appare inidonea¹. Per il legislatore del 1930 l'usura è un delitto posto a tutela del patrimonio di un soggetto che si trova in uno stato di bisogno, il quale sconta le difficoltà probatorie derivanti dall'indeterminatezza della fattispecie; per il legislatore del

¹ Le statistiche ISTAT relative agli anni immediatamente precedenti alla riforma, indicano un basso numero di condanne sul territorio nazionale: 28 nel 1990, 50 nel 1991, 51 nel 1992, 60 nel 1993. Cfr. ISTAT, *Statistiche giudiziarie penali, 1990-1993*, in *dati.istat.it*. Per contro, è comune l'idea dell'usura quale fenomeno significativo nel tessuto sociale ed economico. In questo senso depongono le relazioni della Commissione parlamentare bicamerale d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari. Nella relazione finale del 1994, si legge che l'usura è un fenomeno sottovalutato «tanto nell'attenzione dell'opinione pubblica quanto, fatto certamente più grave, a livello di ordinamento e di iniziativa legislativa [...]». È invece necessario cogliere la natura non marginale del reato di usura. Innanzitutto tale non è per quanto riguarda l'aspetto quantitativo, essendo molti i segnali, al contrario, di un espandersi del fenomeno che si può ricollegare alla difficoltà attuali del sistema delle piccole e medie imprese, oltretutto della famiglia. Soprattutto rilevante è però il dato di pericolosità sociale e per il mantenimento delle regole del mercato. La pratica dell'usura costituisce oggi uno dei canali privilegiati attraverso cui la criminalità organizzata entra in affari» (369). Ancora più specificamente, la relazione finale del 1998 indica che «il fenomeno dell'usura [...] ha una diffusione omogenea sull'intero territorio nazionale, non appartiene solo alle regioni a rischio e non sempre è un'attività praticata da esponenti della criminalità organizzata. In questi ultimi anni, però, il fenomeno ha assunto caratteristiche inedite che ne hanno elevato il livello di pericolosità sociale: a) è aumentato vertiginosamente il numero delle vittime che svolgono un'attività economica (non più solo usura familiare); b) l'usura è diventata un'attività strategica delle organizzazioni mafiose per impossessarsi di aziende legali e per consolidare il controllo del territorio. [...] L'usura è un fenomeno sommerso che appare solo con la denuncia delle vittime. In questi ultimi anni sono state avanzate numerose stime sulle dimensioni del fenomeno, la più significativa, quella della Banca d'Italia valuta, nel 1993, a 345.000 il numero degli usurari e quasi quattromila miliardi il giro d'affari. A fronte di questi dati, il numero dei reati denunciati è assolutamente insignificante» (41). V. COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SUL FENOMENO DELLA MAFIA E SULLE ALTRE ASSOCIAZIONI CRIMINALI SIMILARI, *Relazione conclusiva, 1994 e 1998*, in *legislature.camere.it*. Sul punto, v. C. BONORA, *La nuova legge sull'usura*, Padova, 1998, 21 ss.

1942, da tale fenomeno derivano effetti conformativi sul contratto, e non sanzionatori, dato che i tassi usurari sono semplicemente ricondotti entro la cornice legale.

Chiari, allora, sono i fini perseguiti dal legislatore con la novella del 1996.

Primaria è l'esigenza sanzionatoria, ossia di repressione di ogni forma di usura criminale: ne sono testimonianza l'inasprimento delle pene previste dall'art. 644 c.p. e la modificazione dell'art. 1815 c.c., che comporta ora la caducazione di ogni interesse.

Ancillare, e strettamente connessa alla prima, è la necessità di certezza: l'espunzione del requisito soggettivo e l'individuazione di un preciso tasso cui ancorare il vaglio di usurarietà, risponde alle difficoltà nella definizione e nella prova del concetto di stato di bisogno e di interesse usurario, che avevano finito per paralizzare la risposta penale e civile².

Le *rationes* che hanno animato il legislatore storico non sono però state seguite da esiti soddisfacenti³.

In termini repressivi, è significativo notare che dal 1996⁴ si assiste tanto ad una crescita del ricorso al credito usurario quanto ad un inversamente proporzionale calo dei procedimenti giudiziari⁵.

² Sulla scarsa operatività della disciplina antiusura, v. L. NAVAZIO, *Usura. La repressione penale introdotta dalla legge 7 marzo 1996, n. 108*, Torino, 1998, 61, secondo cui «gli ampi margini di indeterminatezza delle fattispecie di usura, dovuti ai tipi di elementi strutturali delle disposizioni, caratterizzate da indicazioni di tipo prevalentemente soggettivo e da espressioni sfornite di univoco significato giuridico, hanno avuto, a causa delle cospicue difficoltà di ordine probatorio, riverbero sul piano interpretativo, determinando consistenti aree di impunitività». È opportuno ricordare che, secondo giurisprudenza costante, la sanzione civilistica prevista dall'art. 1815, comma 2, c.c., avrebbe potuto operare unicamente a fronte della configurazione della fattispecie penale descritta dall'art. 644 c.p.: v., *ex multis*, Cass., 26 agosto 1993, n. 9021, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, n. 1329; Cass., 22 gennaio 1997, n. 628, in *Giur. it.*, 1998, 926 ss.

³ Accanto agli obiettivi indicati, vanno annoverati anche quelli di prevenzione nonché di protezione dei soggetti colpiti: in questo senso depongono gli artt. 14 e 15 della l. 108/96, che istituiscono, rispettivamente, il Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura e il Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura. Sul punto cfr. L. ROSSI, *Il Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura*, in *La legge sull'usura. Profili interpretativi ed effetti per le banche italiane*, Roma, 1998, 55 ss. e C. LAURIA, *Il Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura*, in AA. VV., *La legge sull'usura*, cit., 61 ss.

⁴ L'affermazione si ritrova nei numerosi rapporti sul fenomeno presentati da associazioni dedicate e pubbliche amministrazioni. Tra i più recenti, v. CNEL, *Usura. Diffusione territoriale, evoluzione e qualità criminale del fenomeno, Rapporto finale*, in *cnel.it*, settembre 2008, 14 s.; UNIONCAMERE, *Studio conoscitivo sul fenomeno dell'usura*, maggio 2014; SOS IMPRESA-CONFESERCENTI, *Rapporto Usura*, 2017, nel quale si legge che «durante la recessione il mercato del credito illegale 'a strozzo' ha raggiunto un giro d'affari di circa 24 miliardi di euro, e coinvolge circa 200mila imprenditori e professionisti del nostro Paese. Un dato in deciso aumento rispetto ai 20 miliardi stimati nel 2011, poco prima della crisi economico-istituzionale italiana, e che riflette l'aumento dei debiti medi contratti dagli usurati con gli strozzini, passati da 90 mila euro a circa 125mila». Si tenga conto che, come riportato da C. BONORA, *op.cit.*, 21 ss., la stessa Confesercenti stimava che il giro d'affari del mercato dell'usura fosse di 10.000 miliardi di lire nel 1994, ossia circa un quinto di quello relativo all'ultima rilevazione.

⁵ Il calo riguarda in primo luogo i delitti denunciati: 1.486 nel 1996, 1.080 nel 1999, 680 nel 2000, 841 nel 2001, 800 nel 2002, 794 nel 2003, 920 nel 2004, 480 nel 2005, 431 nel 2006, 382 nel 2007, 375 nel 2008, 464 nel 2009, 374 nel 2010, 352 nel 2011, 405 nel 2012, 460 nel 2013, 405 nel 2014, 375 nel 2015, 408 nel 2016. Di pari passo, si assiste a una drastica riduzione delle condanne inflitte in primo grado: 118 nel 2000, 103 nel 2001, 93 nel 2002, 65 nel 2003, 99 nel 2004, 91 nel 2005, 84 nel 2006, 111 nel 2007, 105 nel 2008, 100 nel 2009, 95 nel 2010, 108 nel 2011, 60 nel 2014, 67 nel 2016. Cfr. ISTAT, *Delitti denunciati dalle forze di polizia all'autorità giudiziaria, 1996-2016*, in *dati.istat.it*. Si noti che il *trend* era già percepibile all'indomani della promulgazione della l. 108/96:

In relazione agli scopi di certezza perseguiti, il resoconto è ancor più negativo.

Focalizzando l'attenzione sul versante civilistico, è opinione comune nella letteratura che la disciplina contenuta nella l. 108/96 abbia prodotto l'effetto esattamente opposto a quello prefissato, definendo un impianto antiusura contraddittorio e confuso⁶. L'ambiguità del dato testuale e la pluralità delle fonti coinvolte⁷ – tra loro non organicamente coordinate né individuate precisamente nella loro rispettiva funzione – hanno ingenerato una moltitudine di dubbi interpretativi, che, di fatto, hanno reso il presidio civile difficilmente percorribile: il riferimento non può essere limitato ai soli temi specificamente trattati da questo lavoro – usura sopravvenuta e rilevanza dei tassi moratori –, ma va esteso, perlomeno, alle perplessità che investono il procedimento di definizione del costo complessivo del rapporto, il calcolo del TEGM, la vincolatività delle fonti secondarie.

Quali le cause di questo «impietoso bilancio»⁸?

In termini generali, si può osservare che il legislatore è intervenuto su un tema complesso e di ampio respiro con un provvedimento approvato in brevissimo tempo, sulla spinta emergenziale dettata da episodi di cronaca particolarmente drammatici e, per di più, in regime di *prorogatio* delle Camere⁹: per ammissione stessa del Parlamento, la tecnica legislativa

v. COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SUL FENOMENO DELLA MAFIA E SULLE ALTRE ASSOCIAZIONI CRIMINALI SIMILARI, *Relazione conclusiva*, 1998, secondo cui «dopo l'impennata del 1994, determinata da una maggiore attenzione da parte di opinione pubblica e organi di informazione e dall'annuncio di una nuova legge contro l'usura, il numero delle denunce è andato via via decrescendo. I dati del 1996 e del 1997 sono quanto mai preoccupanti perché dimostrano che dopo l'approvazione della nuova legge non si è innescato il meccanismo delle denunce, contraddicendo l'auspicio del legislatore. Dopo l'attenzione dell'ultimo semestre del 1994, si ritornati a considerare l'usura un fenomeno marginale nelle dinamiche criminali. Questa sottovalutazione è confermata dai ritardi nell'attuazione della legge n. 108 del 1996». Non esistono invece dati di rilievo circa l'evoluzione dei procedimenti intentati nella sola sede civile: stante la stretta connessione tra momento penale e civile, quanto osservato in relazione al primo può allora dare un'indicazione – seppur non corroborata da statistiche – anche in relazione al secondo.

⁶ V. tra i tanti, C. COLOMBO, *Riflessioni sulla c.d. usura bancaria, tra Shakespeare e le istruzioni della Banca d'Italia*, in *Corr. giur.*, 2014, 1461 s.; M. CIAN, *Costo del credito bancario e usura. Ancora sulle commissioni bancarie, sullo ius variandi e sull'azzeramento del tasso oltre soglia*, in *Obb. e contr.*, 2012, 655 ss.; M. DE POLI, *Costo del denaro, commissione di massimo scoperto ed usura*, in *NGCC*, 2008, II, 351 ss.

⁷ V. A. PRINCIPE, *Tassi di interessi e usura: una realtà ancora in fermento?*, in *Contr. e impr.*, 2015, 929, secondo cui «il nostro sistema presenta una regolamentazione in sede civile e penale tra le più ricche nel confronto con altri modelli in sede europea. Infatti, codice civile, leggi speciali, legislazione di settore, codice penale, istruzioni dell'Autorità di vigilanza e dell'ABI, *responsa* dell'Arbitro bancario e finanziario, decisioni della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e dei Tribunali di merito, costituiscono le fonti della disciplina dei tassi di interesse che vede l'usura come effetto patologico distorsivo».

⁸ L'eloquente espressione è di R. MARCELLI, *Usura bancaria a un ventennio dalla legge: un impietoso bilancio*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, suppl. nr. 4.

⁹ La legge 108/96 è stata approvata a Camere sciolte, durante la c.d. *prorogatio*, disciplinata dall'art. 61, comma 2, Cost. («Finché non siano riunite le nuove Camere sono prorogati i poteri delle precedenti»). Un'anomalia può allora rinvenirsi nel fatto che, secondo la dottrina costituzionalista, durante tale regime non sarebbe ammesso l'esercizio della funzione legislativa (tanto più ad opera di una Commissione in sede deliberante), salvo nel caso in cui sussistano imposizioni derivanti dal dettato costituzionale: le assemblee, infatti, dovrebbero esercitare unicamente poteri di ordinaria amministrazione. Di conseguenza potrebbe prospettarsi l'incostituzionalità della legge in esame, per contrasto con l'art. 61, comma 2, Cost. Sul punto, v. A. MANNA, *La nuova legge sull'usura*,

ingenera «notevoli perplessità [...] che renderanno indispensabili in futuro interventi correttivi»¹⁰.

Più nello specifico, la causa della crisi applicativa e sanzionatoria può rinvenirsi nel fatto che la l. 108/96 si è innestata su una disciplina orientata alla repressione di una situazione tipicamente criminale, finendo però, al contempo, per regolare un distinto fenomeno, quello del mercato del credito.

È innegabile infatti come la precedente concezione di usuraio si risolvesse in quella di “parassita sociale”: significativo in tal senso è il rilievo che lo *status* soggettivo del contraente debole assume nella fattispecie penale e – del tutto ancillarmente – civile, ben più significativo di quello attribuito al requisito oggettivo della sproporzione quantitativa tra le prestazioni del sinallagma. Il fenomeno usurario, sulla scia della tradizione canonistica, è quindi concepito come forma di sfruttamento, incidente tanto sul patrimonio dell’individuo quanto sulla sua libertà di autodeterminazione, che, in quanto tale, va debellato¹¹.

Torino, 1997, 61 s. e C. FUSARO, *Con l’approvazione del testo a Camere sciolte si crea un precedente con forti perplessità*, in *Guida dir.*, n. 12, 1996, 53, secondo cui prima di allora le Assemblee in regime di *prorogatio* non avevano mai esercitato «ordinaria attività legislativa».

¹⁰ Così la VI Commissione Finanze che, pur esprimendo parere positivo al d.d.l. 1242-B, manifesta un «notevole disagio per i tempi ristrettissimi di esame del provvedimento concessi alla Camera a causa del prolungato *iter* svoltosi al Senato», pur rilevando «la necessità di una rapida approvazione definitiva del provvedimento, per rispondere alle legittime aspettative dell’opinione pubblica e alla necessità di una sollecita riforma della disciplina dell’usura». I concetti sono condivisi dalla stragrande maggioranza dei partecipanti alla Commissione giustizia (II), che opera in sede deliberante: v. V. Caianello (Ministro di grazia e giustizia), secondo cui «l’attuale formulazione dà adito a moltissime incertezze per chi dovrà applicare la norma»; A. Simeone, per cui si tratta di «un testo lacunoso e incompleto, un testo che fin da adesso dà ampio spazio ad interpretazioni e presenta già grossi problemi sotto il profilo costituzionale»; T. Grimaldi, che sottolinea che «si tratta di un testo assolutamente inadeguato e del tutto confuso»; T. Maiello, la quale sostiene che «pur avendo molte critiche da avanzare sul testo, credo che nella attuale situazione sia più opportuno contribuire all’approvazione del provvedimento, piuttosto che rinviare una decisione al prossimo Parlamento». Per tutti, v. resoconto stenografico della seduta del 28 febbraio 1996 della seconda commissione giustizia in sede deliberante. Per una precisa ricostruzione di quanto avvenne nelle sedute parlamentari, v. G. SELLAROLI, *Il tasso di usura prefissato: una pericolosa illusione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 217 ss.

¹¹ Indicativa di tale concezione, è la Relazione introduttiva di Giovanni Appiani, Presidente della Commissione ministeriale incaricata di fornire un parere sul progetto preliminare del Codice penale del 1930: «tra i delitti contro il patrimonio, il progetto comprende l’ipotesi dell’usura, aderendo così a quella forte corrente scientifica che, in tutti i tempi e in tutti i luoghi, ha sostenuto la necessità di colpire questa grave forma di parassitismo sociale, che non affronta i pericoli dell’agire in pubblico e con gesti violenti, ma abusa dell’inesperienza dei minori o sospinge gli adulti a coltivare i vizi più abietti, o s’insinua nei segreti dolori delle famiglie e, tra le angosce della sventura, addenta le ultime riserve di chi spesso lotta con la fame, restando quasi sempre fuori ogni controllo dell’Autorità giudiziaria, perché le vittime, perduta ogni energia nei gravi disastri economici e nei patemi del calvario doloroso, non osano affrontare le difficoltà di un qualsiasi giudizio. Molto spesso trattasi di organizzazioni a fondo economico e teppistico insieme, di cui fanno parte i così detti capitalisti, che vivono nella penombra ed i ricercatori e gestori di affari che, con le blandizie prima, con le minacce poi, accreditano la propria personalità nell’animo degli infelici, che debbono avvicinarli per avere prestiti». V. *Atti della Commissione ministeriale incaricata di dare parere sul progetto preliminare di un nuovo Codice penale*, in *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, IV, parte 1, Roma, 1929, 550 ss. Sul punto, cfr. L. NAVAZIO, *op.cit.*, 36 s.

È parimenti evidente che la nuova costruzione legislativa abbia variato bersaglio – seppur quasi inconsapevolmente¹² –, trovando per lo più applicazione nei confronti degli istituti di credito e non degli “strozzini” comuni: espunto il requisito dello stato di bisogno, l’usura assume allora le vesti della distorta concessione del credito legale che, ovviamente, può al più essere controllata¹³.

Ma tale radicale variazione non è stata raggiunta con una disciplina organica e distinta da quella previgente: la novella ha avuto la pretesa di regolare tanto la tradizionale usura “criminale” quanto quella “bancaria” tramite un tutt’uno normativo scarsamente integrato.

È pur vero che due sono le ipotesi che compongono l’odierna fattispecie – usura in astratto e usura in concreto –, le quali sembrano idealmente riferibili ai due momenti testé indicati: ma è altrettanto vero che l’unicità dell’impianto tradizionale su cui la l. 108/96 si innesta, finisce per imporre nell’ambito bancario canoni ermeneutici propri dell’usura criminale¹⁴; che le disposizioni di contorno introdotte dalla riforma sembrano destinate a regolare per lo più la

¹² Ne sono testimonianza i numerosi interventi che, durante l’approvazione della legge, sembrano escludere che la stessa possa applicarsi al credito bancario: v. in particolare il resoconto stenografico della discussione ed approvazione del d.d.l. n. 1242-B (seduta del 28 febbraio 1996), avvenuta all’interno della Commissione giustizia della Camera dei deputati. In particolare, significativa è la dichiarazione dell’On. A. P. Scania, secondo cui la legge in discussione non è «una norma rivolta, come alcuni ritengono, al sistema bancario; è esattamente l’opposto [...]». È quindi opportuno precisare che non ci si riferisce all’attività delle banche, ma ai prestiti usurari. [...] È però particolarmente importante che dal dibattito emerga in modo chiaro la *ratio* del provvedimento ed in particolare che l’art. 1 [usura pecuniaria] non intende perseguire le aziende bancarie» (294 s.). Nello stesso senso si esprimono anche l’On. V. Fragalà («non ritengo che questa legge sia contro il sistema bancario; chi si è allarmato da questo punto di vista non ha compreso bene l’architettura legislativa del provvedimento, che è mirata a demonizzare il prestito privato» (299)) e l’On. T. Grasso («è del tutto evidente che lo spirito del legislatore non è quello di colpire il cosiddetto prestito esoso, che vede come protagonista l’istituto di credito legalmente riconosciuto ed abilitato ad esercitare il credito, ma quello di colpire l’aspetto patologico di tale credito, quello usurario, ossia quello che applica un tasso che si muove nell’ordine di diverse decine di punti percentuali al mese» (292 s.)). È chiaro però che quanto sostenuto dai componenti della Commissione non si sia tradotto in un esonero degli istituti bancari dalle disposizioni antiusura. *In primis*, è la stessa legge a prevedere esplicitamente che la violazione della normativa ad opera di un istituto di credito vada perseguita, addirittura in termini aggravati: v. art. 644, comma 5, n. 1, c.p. ai sensi del quale «le pene per i fatti di cui al primo e secondo comma sono aumentate da un terzo alla metà, se il colpevole ha agito nell’esercizio di una attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare»; secondariamente, è la prassi applicativa ad aver dimostrato che sono le banche il principale bersaglio della novella: così C. COLOMBO, *op.cit.*, 1462.

¹³ Così già si esprimeva la dottrina immediatamente successiva alla promulgazione della l. 108/96: cfr. E. QUADRI, *La nuova legge sull’usura e i suoi diversi volti*, in *Corr. giur.*, 1996, 364. Più di recente, v. O. LUPACCHINI, intervento al convegno *Anatocismo e usura: una normativa confusa e travagliata*, Roma, 13 maggio 2016, consultabile *online* in *assoc.tu.it* e A. QUINTARELLI, intervento al convegno *Anatocismo e usura: una normativa confusa e travagliata*, Roma, 13 maggio 2016, consultabile *online* in *assoc.tu.it*.

¹⁴ Cfr. R. MARCELLI, *op.cit.*, 259 s., il quale riassuntivamente sostiene che «la norma penale ha accostato, in maniera poco consona con la diversa natura, l’usura bancaria all’usura criminale».

declinazione criminale, abbracciando però anche la fattispecie bancaria¹⁵; che, ancora, le due situazioni sfociano in una medesima sanzione tanto penale quanto civile¹⁶.

In definitiva, fenomeni ontologicamente distanti – per cause e fisionomia –, trovano regolamentazione in un unitario contesto normativo, frutto di un innesto insufficientemente ponderato: inevitabili sono le conseguenze negative sull'applicazione della norma, tanto sul lato della repressione quanto su quello della certezza¹⁷.

È anche alla luce di queste considerazioni che la maggior parte della dottrina sottolinea già da tempo la necessità di una riforma della disciplina antiusura, giungendo però difficilmente a proporre soluzioni concrete alternative a quella in vigore.

Appare allora opportuno tentare di offrire un contributo in tal senso che, senza alcuna pretesa di esaustività, possa stimolare ulteriori riflessioni; il ragionamento, ovviamente limitato all'ambito civilistico e all'usura pecuniaria, permetterà di porre in evidenza, seppure incidentalmente, ulteriori incertezze del meccanismo oggi vigente, nonché di esaminare alcune soluzioni fatte proprie da ordinamenti stranieri.

Occorre indicare che questa analisi poggia su un presupposto: la conservazione, in linea di massima, del meccanismo dei tassi soglia introdotto dal legislatore del 1996 e delle valutazioni politiche ed economiche alla sua base.

Ciò non toglie che alcune valutazioni dovranno essere compiute anche in riferimento alla possibilità – da più parti invocata – che tale sistema possa essere almeno in parte superato (§ 5).

¹⁵ Il riferimento è alla normativa contenuta negli artt. 6, 8, 9, 14, 15 della l. 108/96. Con le prime tre disposizioni si è inteso inquadrare il fenomeno usurario nell'ambito della criminalità organizzata, estendendo all'usura gli strumenti investigativi e le misure di sicurezza già previsti per la repressione del fenomeno mafioso (intercettazioni, confisca per sproporzione). L'art. 14 istituisce presso il ministero dell'Economia e delle Finanze il Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura, destinato ad erogare a tal fine contributi a favore di appositi fondi speciali e di fondazioni ed associazioni riconosciute. L'art. 15 dispone la creazione del Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura, il quale provvede all'erogazione di mutui senza interesse di durata non superiore al decennio a favore di quei soggetti che, esercitando un'attività economica, sono stati vittime del delitto di usura e risultino parti offese nel relativo procedimento penale. Per una rapida analisi di queste norme, v. C. BONORA, *op.cit.*, 81 ss., nonché L. ROSSI, *Il Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura*, in AA. VV., *La legge sull'usura*, cit., 55 ss. e C. LAURIA, *Il Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura*, in AA. VV., *La legge sull'usura*, cit., 61 ss.

¹⁶ Ma v. l'art. 644, comma 5, n. 1, c.p. secondo cui «le pene per i fatti di cui al primo e secondo comma sono aumentate da un terzo alla metà, se il colpevole ha agito nell'esercizio di una attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare».

¹⁷ Così E. GIRINO, *Quot capita, tot fenora. Per una rilettura critica, non ipercritica, dell'usurato presidio usurario e per l'avvio di un razionale percorso di riforma*, in *Riv. dir. bancario*, 2017, 1 s., secondo cui «è inconcepibile che, nel terzo millennio, una regolamentazione pensata per il mondo criminale e poi (mal) aggiustata per l'intero universo creditizio, possa rendere il quadro della remunerazione del credito soggetto alla volubilità dell'interpretazione ed esporre banche al rischio di gratuità delle erogazioni e vertici e funzionari al rischio di condanne penali solo per essersi attenuti alle indicazioni di un organo di vigilanza». Nello stesso senso si esprime C. COLOMBO, *op.cit.*, 1462.

Per una maggior chiarezza, occorre individuare e tenere distinti due livelli di intervento: la norma primaria da una parte e le disposizioni amministrative dall'altra.

2. La riforma della norma primaria: la definizione di interesse usurario.

Condividendo l'impostazione prevista dal legislatore del 1996, che suddivide la disciplina civilistica usuraria in un duplice momento, definitorio (art. 644 c.p., che fornisce la nozione di interesse usurario; art. 2, l. 108/96, che esplicita il concetto di TEGM e di tasso soglia) e sanzionatorio (art. 1815 c.c.), occorre dapprima soffermare l'attenzione sulle disposizioni che definiscono i requisiti necessari affinché si possa parlare di interesse usurario.

Le ambiguità che connotano tali norme sono, come visto, molteplici, così come molteplici dovranno essere gli innesti necessari a un loro funzionamento più lineare.

In primis, a livello terminologico sarebbe corretto parlare di prestito o tasso usurario e non più di interesse usurario – come attualmente indicato dagli artt. 644 c.p. e 2, l. 108/96 –, in modo da sgombrare il campo da ogni dubbio: è il costo complessivo del rapporto, calcolato tramite il ricorso al TEG, a determinare l'usurarietà dell'operazione; irrilevanti sono le voci di costo singolarmente considerate. Di conseguenza, potrebbe essere indicato che «qualsiasi prestito concesso ad un tasso effettivo globale che superi il limite imposto dalla legge costituisce un prestito usurario».

Secondariamente, si è potuto osservare che prolungate difficoltà interpretative hanno connotato l'individuazione del momento rilevante per compiere il vaglio di usurarietà¹⁸. Tali dubbi, pur avendo trovato risoluzione in una recente pronuncia delle Sezioni unite, che si pone sulla scia di un precedente intervento di interpretazione autentica¹⁹, potrebbero essere definitivamente risolti indicando chiaramente nella norma definitoria che usurario è unicamente quell'interesse che superi il limite legale vigente «al momento in cui è convenuto»²⁰.

Parimenti problematica è apparsa la corretta perimetrazione del costo complessivo del credito (TEG), nonché l'individuazione della corretta formula per il suo calcolo.

Nel primo senso, si è notato in particolare come la rilevanza degli interessi moratori non risulti in maniera evidente dal dettato legislativo e che, in ogni caso, le peculiarità che

¹⁸ Il problema è quello della c.d. usura sopravvenuta, su cui v. *amplius* cap. II.

¹⁹ I riferimenti sono, ovviamente, alla pronuncia Cass., sez. un., 19 ottobre 2017, n. 24675, in *Contratti*, 2017, 637 ss., con nota di L. MORISI, *Il tramonto dell'usura sopravvenuta*, e alla legge di interpretazione autentica n. 24/01, sulle quali v. *funditus* cap. II.

²⁰ Si esprime in questi termini il *Code de la consommation* francese, il cui *article* L314-6, modificato dall'*ordonnance* n°2016-351 del 25 marzo 2016, stabilisce che «*constitue un prêt usuraire tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent [...]*».

caratterizzano tale voce di costo – funzione composta, remunerativa e risarcitoria; eventualità della loro corresponsione – rendono necessario un vaglio usurario *sui generis*.

Tenendo conto anche di queste esigenze, sarebbe auspicabile ampliare i criteri attuali, indicando in un'ulteriore disposizione definitoria che «per la determinazione del tasso effettivo globale del rapporto si tiene conto delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, degli interessi a qualsiasi titolo, delle commissioni e delle remunerazioni che siano collegati direttamente o indirettamente all'erogazione del credito, o che comunque costituiscano una condizione per ottenere la concessione del credito. Partecipano alla definizione del tasso effettivo globale anche quei costi che, seppur non quantificabili al momento della stipula del contratto, divengono quantificabili a seguito di un evento futuro e incerto».

Per coordinare la rilevanza dei costi eventuali, chiaramente compresi nell'estesa definizione proposta, con quanto testé indicato in tema di usura sopravvenuta, sembra corretto indicare che è usurario quel prestito il cui TEG superi «durante il corso del rapporto» il limite legale vigente al momento in cui è stato convenuto: se è vero quanto precedentemente sostenuto²¹, vale a dire che questi oneri (es. interessi di mora, penali d'estinzione anticipata) quando divengono determinabili comportano una modificazione del TEG, allora è giocoforza indicare che la verifica d'usurarietà debba avvenire in quel momento, ossia *ex post*, seppure raffrontando al TEG via via costituitosi il tasso soglia in vigore al momento della pattuizione.

È infatti in base al limite legale vigente al momento genetico che il prestatore stabilisce *ex ante* se l'operazione potrà divenire usuraria, prospettandosi sin da subito gli scenari eventuali che questa potrà assumere e agendo così di conseguenza.

È poi chiaro – passando al secondo aspetto sottolineato – che una lata definizione di TEG come quella testé proposta sia necessaria ma non sufficiente a garantire uniformità nell'individuazione del costo complessivo del credito: individuati con la necessaria elasticità i criteri funzionali che – indipendentemente dal *nomen iuris* – permettono di individuare le voci di costo rilevanti, occorre stabilire quale sia la formula che, partendo da questi, garantisca un risultato corretto secondo i parametri della matematica finanziaria.

Al fine di risolvere la situazione d'incertezza che caratterizza il contesto attuale, sembra necessario delegare ad una regolamentazione secondaria, emanata da un'autorità tecnica, la predisposizione di criteri per il computo di questa grandezza, sulla scia di quanto oggi previsto unicamente in tema di TEGM²².

²¹ V. cap. III, § 7.

²² Il rinvio alla fonte secondaria per la definizione del tasso effettivo globale (*taux effectif global*) è previsto anche dal *Code de la consommation* francese, il cui *article* L314-4, modificato dall'*ordonnance* n°2016-351 del

In ragione delle rispettive competenze, la Banca d'Italia e il Ministero dell'Economia e delle Finanze sembrano i soggetti più idonei a rivestire tale incarico: un'attività realmente concertata tra le due amministrazioni varrebbe a superare i timori – non infrequenti in dottrina – che la sola Banca d'Italia possa essere protesa più a garantire la stabilità degli istituti di credito, che a dare esecuzione in maniera imparziale e tecnica alla legge²³. Maggiori garanzie in tal senso potrebbero derivare dal recepimento delle indicazioni così definite in un regolamento ministeriale – e quindi in una fonte del diritto –, stante la procedura cui la pubblicazione di questa tipologia di atti è sottoposta²⁴.

Un'ultima analisi merita anche il meccanismo di rilevazione del TEGM.

In linea con l'attuale formulazione, occorre che la rilevazione statistica dei tassi medi, in quanto attività specialistica, sia compiuta da un'autorità amministrativa; non sembra bisognosa di revisione nemmeno la corrente cadenza trimestrale della rilevazione, che appare un giusto compromesso tra esigenze tecniche di un'attività così complessa e di effettiva rappresentazione di un mercato che, come quello attuale, è in rapido mutamento.

Viceversa, in linea con le ulteriori criticità evidenziate del modello attuale, sembra potersi prospettare una triplice linea di intervento su altri aspetti.

In primo luogo, per esigenze di certezza, e in ossequio al principio di legalità²⁵, sembra opportuno che la legge definisca chiaramente il rapporto – simmetrico o meno – che deve

25 marzo 2016, stabilisce che «un décret en Conseil d'Etat précise [...] les modalités de détermination de l'assiette et de calcul du taux effectif global». Si noti inoltre che lo stesso codice contiene alcune disposizioni più dettagliate all'interno della sua parte regolamentare: cfr. gli articoli da R314-1 a R314-4.

²³ Cfr. R. MARCELLI, *op.cit.*, 222 ss. e 262 ss., A. OLIVA, intervento al convegno nazionale *Usura bancaria a 20 anni dall'introduzione del presidio di legge*, Roma, 7 novembre 2017, consultabile *online* in *assocvtu.it*; O. LUPACCHINI, *op.cit.*; P. DAGNA, *Profili civilistici dell'usura*, Padova, 2008, 403. In effetti il comportamento denunciato trova una seppur minima giustificazione nell'art. 5 T.U.B. ad attribuire alla Banca d'Italia poteri di vigilanza «avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario».

²⁴ Tali provvedimenti «sono adottati previo parere del Consiglio di Stato, sottoposti al visto ed alla registrazione della Corte dei conti e pubblicati nella Gazzetta Ufficiale» in base all'art. 17, comma 4, l. 23 agosto 1988, n. 400. Per uno specifico approfondimento, v. *amplius* G. GRECO, *I regolamenti amministrativi*, Torino, 2013, 123 ss.

²⁵ Sul punto v. A. A. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, 154 s., il quale sembra proporre che la legge rinunci a definire, seppure in termini elastici, il concetto di TEGM, rimettendo anche tale compito all'autorità amministrativa: ciò in modo che non siano più prospettabili questioni di legittimità della regolamentazione secondaria. La tesi si scontra però con la natura (anche) penale della norma in questione: è noto, infatti, come la riserva “tendenzialmente assoluta” di legge prevista in materia penale dagli artt. 25 Cost. e l c.p., imponga che le norme regolamentari debbano limitarsi a introdurre specificazioni tecniche di elementi già enucleati dalla legge, sulla base di criteri dalla stessa indicati. Di conseguenza sembra impossibile delegare all'autorità amministrativa l'elaborazione di un elemento – seppure tecnico – da cui dipende direttamente l'integrazione di una fattispecie penale, senza che la norma primaria contenga alcun criterio direttivo in merito. Sul punto v. F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 42 s. e, in giurisprudenza, C. cost. 11 luglio 1991, n. 333, in *Giur. cost.*, 1991, 2646 ss.

Si noti che, anche qualora volesse considerarsi la norma nella sua mera accezione civilistica, osterebbe a una conclusione siffatta – ossia all'assenza di ogni indicazione nella norma primaria circa il contenuto del TEGM o delle sue modalità di calcolo – il medesimo principio di legalità, inteso in un'ottica sostanziale, che anima anche

sussistere tra TEG e TEGM²⁶: così facendo si fornirebbero vincoli sufficienti a restringere la discrezionalità dell'autorità secondaria nel concretizzare in termini tecnici il concetto di TEGM, e si dipanerebbe inoltre ogni dubbio circa la *ratio* della normativa²⁷.

Secondariamente, appare corretto specificare con precisione quali amministrazioni debbano farsi carico delle due mansioni sin qui delineate: la rilevazione statistica da una parte, l'individuazione delle corrette modalità di calcolo del tasso medio dall'altra.

Se la mera operazione di recepimento ed elaborazione matematica dei dati – nonché di controllo e di sanzione delle condotte infedeli degli operatori²⁸ – sembra potersi delegare alla Banca d'Italia, autorità di vigilanza in stretto contatto con la realtà capillare degli istituti di credito; la definizione di una disciplina di calcolo del TEGM dovrà essere affidata (anche) a una differente amministrazione, che garantisca maggior terzietà ed equidistanza dalle esigenze di stabilità del sistema creditizio da una parte e da quelle di tutela del debitore – o, più in generale, di efficienza e trasparenza del mercato – dall'altra.

Sul presupposto che i criteri di rilevazione del TEGM siano in grado di mitigare la funzionalità del presidio antiusura e, di conseguenza, di influenzare l'efficienza del mercato del credito²⁹, sembra opportuno riconoscere un ruolo attivo nella loro definizione all'Autorità

la materia amministrativistica: sul principio di legalità, e sull'esigenza che l'atto amministrati si fondi su una disposizione primaria che ne determini contenuto e finalità, v., cap. III, nota nr. 42.

²⁶ Cfr. in questo senso il *Code de la consommation* francese, il cui *article* L314-4, modificato dall'*ordonnance* n°2016-351 del 25 marzo 2016, stabilisce semplicemente che «*les conditions de calcul et de publicité des taux effectifs moyens [...] sont fixées par décret*», salvo poi specificare all'art. D314-16 che «*ce calcul est effectué selon une moyenne arithmétique simple des taux effectifs globaux observés. Les prêts dont les taux sont réglementés, administrés ou bonifiés par l'Etat ne sont pas pris en compte. Pour ce qui concerne les entreprises, les prêts ne sont pas pris en compte pour le calcul du taux effectif moyen lorsqu'ils sont supérieurs à des montants définis par arrêté du ministre chargé de l'économie*».

²⁷ È chiaro, infatti, che le finalità perseguite dal legislatore si riflettano in maniera diretta sui rapporti tra TEG e TEGM (ossia sul rispetto o meno del principio di simmetria) e, di conseguenza, sui valori che debbano costituire quest'ultima grandezza. Qualora ci si proponga di calmierare i tassi di interesse praticati, sarebbe necessario espungere dal tasso medio quelle operazioni o quelle singole voci di costo che rappresentano i dati massimi e minimi del campione di riferimento (come del resto fatto dalle "istruzioni", che escludono dal TEGM le posizioni classificate "a sofferenza", quelle oggetto di concessioni deteriorate, quelle a tasso agevolato e di favore nonché gli interessi di mora: v. § B2), giungendo così ad una "normalizzazione" statistica del valore. Viceversa, laddove tale grandezza debba rappresentare una semplice "fotografia" del mercato del credito, la stessa sarà concepita come semplice media (aritmetica o anche ponderata) dei tassi effettivi globali, e cioè in totale simmetria rispetto a questi. Sul punto v. cap. III, § 6.1. Ovviamente, la scelta tra i due modelli proposti dipenderà strettamente da scelte di politica economica e del diritto, il cui studio non può essere esaurientemente affrontato in questa trattazione. Ma per alcune considerazioni generali, v. *infra*, §5.

²⁸ V. *infra*, § 4 e, a testimonianza dell'attuale situazione, nota nr. 46.

²⁹ Sul rapporto tra usura ed efficienza del mercato, v. diffusamente *infra*, § 5. Si tenga ora a mente l'esempio delle c.m.s. le quali, sino alla l. 2/2009 che ne ha imposto d'imperio la rilevanza, erano totalmente escluse dal vaglio di usura secondo quanto indicato dalle "istruzioni": così facendo, la Banca d'Italia permetteva che una parte di costi del rapporto fossero "caricati" su tali clausole, eludendo di fatto il presidio antiusura; sul punto, cfr. R. MARCELLI, *op.cit.*, 220 ss. e A. A. DOLMETTA, *op.cit.*, 154, il quale sottolinea che il medesimo problema si è presentato anche con riferimento alle "spese", considerate dall'art. 644 c.p. ai fini del TEGM ma ignorate in parte dalle "istruzioni" sino al 2009. Allo stesso modo è stato osservato che fino alla stessa data la Banca d'Italia proponeva per il calcolo degli "oneri" all'interno del TEGM una formula differente da quella usata per gli interessi,

garante della concorrenza e del mercato (AGCM), ente amministrativo caratterizzato da massima indipendenza e deputato fisiologicamente alla tutela del mercato e dei consumatori³⁰.

La concreta sinergia tra Banca d'Italia e AGCM dovrebbe allora garantire un'equilibrata sintesi tra le diverse finalità di stabilità degli intermediari e corretto funzionamento del mercato³¹: il recepimento formale dei criteri così stabiliti in un regolamento ministeriale emanato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze ed efficace *erga omnes*, rappresenterebbe poi un'ulteriore guarentigia.

che portava a sottostimare la loro incidenza sul costo del credito: cfr. R. MARCELLI, *La soglia d'usura ha raggiunto un livello pari a 100 volte l'euribor: il presidio di legge è un argine o una copertura?*, in *ilcaso.it*, 26 settembre 2013, *passim*. È allora evidente che la determinazione di criteri di calcolo del TEGM in qualche modo artefatti comporti «riflessi di mercato rilievo nelle strategie tariffarie, negli equilibri dei rapporti e, di riflesso, nella stessa concorrenza», con il rischio che una mera attività di rilevazione si trasformi «in uno strumento di indirizzamento del mercato del credito e di orientamento della politica tariffaria degli intermediari», con conseguenti «pregnanti condizionamenti della concorrenza e funzionalità del mercato, informati ad obiettivi ultronei e discosti dall'usura: i rapporti con la clientela, senza alcuna mediazione o temperamento, risultano asserviti alla stabilità dell'intermediario. I livelli delle soglie d'usura, nell'indifferenza della Banca d'Italia, finiscono per sortire, anziché un presidio, una legittimazione a tassi esasperati, che rivelano ampie rendite di posizione sintomatiche di un'endemica carenza di concorrenza, funzionale a preservare l'egemonia della finanza sull'economia reale». Così R. MARCELLI, *Usura bancaria a un ventennio dalla legge: un impietoso bilancio*, cit., 191 s.

³⁰ In questo senso R. MARCELLI, *Usura bancaria a un ventennio dalla legge: un impietoso bilancio*, cit., 262 ss. e A. PRINCIPE, *Verso il superamento del tasso soglia: quo vadis?*, in *Contr. impr.*, 2018, 638. L'AGCM, nota come *antitrust*, è stata istituita dalla l. 287/1990 allo scopo di garantire, tramite poteri di indagine e di denuncia, la libertà concorrenziale e l'ottimale svolgimento del mercato: cfr. L. FIORENTINO, *Autorità garante della concorrenza e del mercato e tutela dei consumatori*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1040 ss.; C. SABINO, *L'autorità garante della concorrenza e del mercato nel "sistema" delle autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 102 ss. Particolarmente interessante in una prospettiva già *de iure condito*, potrebbe essere il potere attribuito all'AGCM dall'art. 21-bis della l. 287/90, inserito dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214, in base al quale l'Autorità, ove ritenga che un'amministrazione pubblica abbia adottato un atto in violazione delle norme in tema di concorrenza e mercato, può emanare un parere motivato indicante i profili specifici della violazione per poi, nel caso in cui l'amministrazione destinataria non si conformi, impugnare tale atto di fronte al giudice amministrativo. In altre parole, già oggi l'AGCM potrebbe impugnare gli atti delle amministrazioni coinvolte nel meccanismo antiusura (d.m., "istruzioni", "chiarimenti") qualora consideri gli stessi pregiudizievoli per il mercato. È opportuno indicare come prima della l. 28 dicembre 2005, n. 262, l'ordinamento bancario era sottratto al controllo esercitato dall'AGCM in termini di funzionalità del mercato e concorrenza, dato che era la stessa Banca d'Italia *ex art. 20*, comma 2, l. 287/1990, a vigilare in tal senso con esiti non sempre soddisfacenti: di fatto, le esigenze di stabilità prevalevano su quelle della concorrenza, come indicato da R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012, 774 ss. Con tale provvedimento normativo (artt. 20 e 21, l. 262/2005) si è assistito invece a un'inversione di rotta: abrogando l'art. 20, comma 2, l. 287/1990, si sono garantite forme di coordinamento tra Banca d'Italia e AGCM per l'esercizio delle rispettive competenze. Tale collaborazione comporta riunioni annuali, scambio di informazioni per agevolare l'esercizio delle reciproche funzioni e l'impossibilità di opposizione reciproca del segreto d'ufficio. Di fatto, le competenze delle due autorità coesistono, in ragione delle differenti finalità perseguite dalle due: tutela dei consumatori e della concorrenza da una parte e stabilità del sistema creditizio dall'altra. Per un rapido *excursus* della novella, v. A. DI DIO-S. SALERNO, *Le autorità di vigilanza a tutela del pubblico risparmio alla luce delle novità introdotte dalla l. n. 262/2005*, in *Fisco*, 2006, 1, 498 ss. Anche in ragione di ciò, l'AGCM è già intervenuta in materia, tramite l'elaborazione di segnalazioni o pareri non vincolanti destinati alle massime cariche dello Stato: cfr. il parere avente ad oggetto "*commissioni sugli affidamenti e sugli scoperti di conto corrente*" del 22/12/2009 e la segnalazione intitolata "*interventi di regolazione sulla governance di banche e assicurazioni*" del 29/01/2009, consultabili in *www.agcm.it*.

³¹ Si noti come un ruolo subalterno della Banca d'Italia rispetto a una diversa amministrazione era già previsto dall'impianto originale della l. 108/96, in base al quale (art. 2) era il Ministro del tesoro, *sentita* la Banca d'Italia a rilevare trimestralmente il tasso effettivo globale medio: su come un ruolo chiaramente consultivo sia stato interpretato in termini estensivi, v. A. ANTONUCCI, *L'onniscopertività dell'interesse usurario. Elementi costitutivi e sistema delle fonti all'attenzione delle SS.UU.*, in *Riv. dir. bancario*, 2017, 4.

In terzo luogo, un discorso simile può essere fatto in relazione alla predisposizione delle categorie omogenee, che dovrebbe essere delegata dalla legge alle medesime autorità testé indicate, seppur mantenendo cadenza e modalità di pubblicazione attuali³².

È chiaro infatti che, così come i criteri di rilevazione del TEGM, anche la definizione delle categorie di operazioni possa influire in maniera significativa sul mercato e, per questo motivo, abbisogni delle stesse garanzie soggettive e procedurali dei primi³³.

A riguardo, va però sottolineato che la norma primaria, accanto agli attuali parametri utilizzati per classificare le classi di operazioni (natura, oggetto, importo, durata, rischi, garanzie), dovrebbe imporre di segmentare ulteriormente il TEGM, in linea con la ricostruzione precedentemente proposta, anche in ragione della natura dei costi, fisiologici o patologici – o, se si preferisce, certi o solo eventuali –, che siano comunque connessi all'erogazione del credito³⁴.

In definitiva, le norme finalizzate a delineare il meccanismo antiusura, potrebbero essere collocate in un primo titolo della legge speciale, rubricato «disposizioni generali» e riformulate nei termini seguenti:

³² L'art. 2, comma 2, della l. 108/96 stabilisce che la classificazione delle categorie omogenee sia effettuata annualmente con decreto e pubblicata senza ritardo in Gazzetta Ufficiale.

³³ V. R. MARCELLI, *Usura bancaria a un ventennio dalla legge: un impietoso bilancio*, cit., 263, nota nr. 280 secondo cui «la suddivisione in categorie, frequentemente rivista ed ampliata, è intervenuta nella più completa opacità, senza alcuna motivazione od analisi di supporto. Le scelte effettuate, più che a criteri di omogeneità, sembrano rivolte a creare forme indirette di allentamento dei vincoli: in particolare, la categoria degli scoperti e l'ampia categoria residuale si prestano ad "acconce" modifiche contrattuali per farvi rifluire ogni forma di finanziamento. Ancorché il numero delle categorie sia passato dalle 15 iniziali alle attuali 25, inducendo sul piano tecnico un significativo allentamento dei limiti d'usura, l'attuale aspetto delle categorie, ispirato ad aspetti formali, risulta condizionare apprezzabilmente le forme di credito offerte dagli intermediari, con indirizzamento della clientela verso le categorie che presentano le soglie più alte». Più nello specifico l'autore critica la categoria degli "scoperti senza affidamento", prima del 2010 ricompresa in quella delle "aperture di credito" (150 ss.). La stessa considerazione è fatta dal Vice Direttore Generale della Banca d'Italia, G. CAROSIO, *Prevenzione dell'usura ed evoluzione dei mercati creditizi, intervento presso la Commissione Giustizia del Senato*, in *bancaditalia.it*, Roma, 27 marzo 2007, 9, che riporta il caso registrato nel 2004 con riguardo ai mutui a tasso fisso: «la circostanza che per la categoria dei mutui il parametro di riferimento fosse calcolato come media ponderata dei tassi relativi alle operazioni di mutuo a tasso fisso e a tasso variabile aveva determinato, in presenza di tassi d'interesse decrescenti e del peso crescente delle operazioni a tasso variabile, una sensibile e rapida riduzione del tasso soglia; questo tasso aveva raggiunto livelli estremamente contenuti e molto più bassi rispetto ad altre tipologie di finanziamenti. Ciò aveva ostacolato l'offerta dei mutui a tasso fisso. Solo attraverso la previsione di tassi soglia distinti per le due forme tecniche è stata ristabilita tra i due comparti la necessaria flessibilità ed evitato il rischio di un diffuso razionamento di tale operazione di credito di cruciale importanza per le famiglie».

³⁴ Cfr. A. A. DOLMETTA, *op.cit.*, 152 s.

Disposizioni in materia di usura

Titolo I - Disposizioni generali

Art. 1 - Prestito usurario

Qualsiasi prestito concesso ad un tasso effettivo globale che superi durante il corso del rapporto il limite imposto dalla legge al momento in cui è convenuto, è usurario.

Art. 2 - Tasso effettivo globale

- 1. Per la determinazione del tasso effettivo globale del rapporto si tiene conto delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, degli interessi a qualsiasi titolo, delle commissioni e delle remunerazioni che siano collegati direttamente o indirettamente all'erogazione del credito, o che comunque costituiscano una condizione per ottenere la concessione del credito. Partecipano alla definizione del tasso effettivo globale anche quei costi che, seppur non quantificabili al momento della stipula del contratto, divengono quantificabili a seguito di un evento futuro e incerto.*
- 2. Il Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, provvede tramite regolamento ministeriale a specificare i metodi di calcolo del tasso effettivo globale.*

Art. 3 - Tasso usurario

- 1. Il limite previsto dall'articolo 1, oltre il quale il prestito è sempre usurario, è stabilito nel tasso effettivo globale medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 2, relativamente alla categoria di operazioni e di costi cui il credito afferisce, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali.*
- 2. Il Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, rileva trimestralmente ai sensi del comma 3 il tasso effettivo globale medio praticato dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 13 e 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni e costi omogenei. I valori medi derivanti da tale rilevazione,*

corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di riferimento definito dalla Banca centrale europea successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale.

- 3. Il Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentite la Banca d'Italia e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provvede tramite regolamento ministeriale a specificare i metodi di calcolo e di rilevazione del tasso effettivo globale medio. Questo calcolo viene eseguito secondo una semplice media aritmetica dei tassi effettivi globali osservati³⁵.*

Art. 4 - Categorie omogenee di operazioni e costi

- 1. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie, è effettuata annualmente con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentite la Banca d'Italia e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale.*
- 2. Per ogni categoria sono allo stesso modo rilevati i tassi effettivi globali medi applicati in ragione di costi omogenei, tenuto conto della natura e dell'eventualità della loro incidenza.*

3. (segue) La sanzione civilistica.

Sulla scia dell'impostazione attuale, il fulcro della disciplina antiusura dovrebbe rinvenirsi in una norma primaria che indichi le conseguenze civilistiche di un prestito usurario.

Ripercorrendo quanto indicato nel corso della trattazione, l'art. 1815, comma 2, c.c., sconta diverse perplessità.

In primis, si è descritta l'incertezza che deriva dall'aver posto la norma all'interno della disciplina dedicata al solo contratto di mutuo³⁶. Seppur il problema sia poco sentito – dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere la sanzione applicabile ad ogni contratto c.d. di credito –, appare opportuno meditare su una diversa *sedes materiae* per la disposizione in esame.

³⁵ Come specificato *supra*, tale ultimo periodo dovrebbe essere inserito qualora si intenda attribuire al tasso medio la funzione di recepire i tassi medi di mercato, senza porsi quale finalità la calmierazione degli stessi: v. cap. III, § 6.1 e cap. IV, nota nr. 27.

³⁶ V. cap. I, § 7.

Tale esigenza è avvertita a *fortiori* poiché l'attuale collocazione sistematica ha portato numerose voci ad interpretare la nozione di «interesse usurario» contenuta nel comma 2 dell'art. 1815 c.c., alla luce della nozione di interesse contenuta nel 1 comma dello stesso articolo, limitando così la portata della nullità ai soli interessi di natura corrispettiva³⁷.

Una prima possibilità sarebbe allora quella di inserire tale precetto all'interno dell'art. 1284 c.c., rubricato «saggio degli interessi», in modo da riunire in un unico contesto modalità di calcolo e limiti degli interessi.

L'idea sembra però da scartare: la soglia usuraria, infatti, non si riferisce alla sola misura degli interessi, ma agisce in relazione a un tasso globale, composto da voci di costo eterogenee, tra le quali non figurano unicamente interessi in senso stretto.

Appare quindi più opportuno collocare la norma al di fuori della disciplina generale degli interessi, e altresì del codice civile, mantenendola all'interno di una legge speciale e, più in particolare, di un titolo dedicato alle sole sanzioni, civile e penale; oltre a garantire una maggior coerenza sistematica, ciò permetterebbe di limitare più facilmente la portata della disposizione a certe categorie di crediti o di debitori, qualora ciò – in linea con alcuni ordinamenti europei – fosse reputato necessario³⁸.

Coerentemente a quanto indicato in precedenza, un secondo intervento dovrebbe riguardare il dato terminologico. L'attuale formulazione dell'art. 1815, comma 2, c.c. dispone la nullità della clausola contenente «interessi usurari», inducendo a ritenere ancora una volta che la soglia legale limiti e colpisca i soli interessi e non l'intero aggregato di costi collegati al credito. Più corretto, allora, sarebbe l'utilizzo di un più ampio vocabolo – quale, per esempio, «prestazioni» – che rinvii all'insieme degli elementi che compongono il TEG.

Ancora, potrebbe rivelarsi utile introdurre un meccanismo di compensazione automatica, in base al quale le somme usurarie indebitamente pagate dal mutuatario siano imputate al capitale che sia ancora da restituire³⁹ e, nel caso in cui tale credito sia già estinto, vadano ripetute insieme agli interessi legali decorrenti dal giorno del loro pagamento⁴⁰.

³⁷ Cfr. C. ROBUSTELLA, *Sull'applicabilità del limite dei tassi «soglia» agli interessi moratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 1015; A. A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, II, 631 s.; 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, 779. In giurisprudenza, v. ABF, coll. coord., 30 aprile 2014, n. 2666, in *NGCC*, 2014, I, 495 ss., con nota di F. VOLPE, *Usura e interessi moratori nel linguaggio dell'Arbitro bancario e finanziario*; ABF, coll. coord., 23 maggio 2014, n. 3412, in *arbitrobancariofinanziario.it*, 15; ABF, 13 gennaio 2014, n. 125, in *arbitrobancariofinanziario.it*, 5.

³⁸ V. *infra*, § 5.

³⁹ La compensazione legale di cui agli artt. 1243 ss. c.c. non potrebbe infatti operare, stante la necessità che i crediti reciproci siano entrambi immediatamente esigibili.

⁴⁰ In tal senso dispone già il *Code de la consommation* francese, il cui *article* L341-48, creato dall'*ordonnance* n°2016-351 del 25 marzo 2016 ma riproduttivo del precedente *article* L313-4, stabilisce che «*lorsqu'un prêt*

In ultimo, al fine di evitare che l'azzeramento di quanto dovuto si traduca in un ingiustificato esonero della responsabilità del debitore per l'inadempimento, sarebbe opportuno specificare che «resta salvo il diritto al risarcimento del danno»: così facendo, nel caso in cui fossero caducati anche gli interessi moratori – caratterizzati, come visto⁴¹, da una natura ibrida, risarcitoria e remunerativa –, il prestatore potrebbe comunque ottenere quanto gli spetta a titolo risarcitorio tramite gli ordinari strumenti previsti dalla disciplina generale⁴².

In definitiva, le norme volte ad indicare le conseguenze sanzionatorie cui incorre un prestito usurario, potrebbe essere sistemata in un secondo titolo, rubricato «sanzioni», ed essere così riformulata:

Titolo II - Sanzioni

Art. 5 - Sanzioni civili

1. *Quando un prestito è usurario, le prestazioni che concorrono a definire il tasso effettivo globale ai sensi dell'art. 2 sono nulle e nessuna prestazione è dovuta.*
2. *Nel caso in cui il credito non sia totalmente adempiuto, le somme di cui al comma 1 percepite dal creditore sono imputate al capitale ancora dovuto. Se il credito è adempiuto, tali somme sono ripetibili insieme agli interessi decorrenti dal giorno del pagamento.*
3. *Resta salvo il diritto al risarcimento del danno patito dal creditore per l'inadempimento.*

4. I provvedimenti amministrativi: la disciplina del TEG e del TEGM.

Al pari del testo legislativo, anche gli atti secondari necessitano di opportune revisioni in un'ottica di maggior chiarezza e, soprattutto, certezza nella concreta applicazione.

In primo piano si pone la necessità che sia predisposta dagli organi amministrativi già indicati una regolamentazione univoca volta ad individuare il costo complessivo del rapporto, oggi assente.

conventionnel est usuraire, les perceptions excessives [...] sont imputées de plein droit sur les intérêts normaux alors échus et subsidiairement sur le capital de la créance. Si la créance est éteinte en capital et intérêts, les sommes indûment perçues sont restituées avec intérêts légaux à compter du jour où elles ont été payées».

⁴¹ V. cap. III, § 5.

⁴² Lo stesso varrebbe per quelle altre tipologie di prestazioni dovute in dipendenza di un inadempimento del debitore quali, ad esempio, le penali di estinzione anticipata.

È chiaro che la definizione della formula più adatta a tale scopo deve essere compiuta all'esito di un'analisi tecnica, che involge specifiche conoscenze in tema di matematica finanziaria e che esula evidentemente dai fini di questa trattazione.

Basterà allora sottolineare come una buona parte della letteratura specialistica indichi quale metodo più idoneo ad esprimere sinteticamente il costo di un finanziamento quello già utilizzato per la determinazione del TAEG⁴³, seppure si sottolinei come questo sia da applicare ad un aggregato di costi diverso – poiché comprensivo, tra gli altri, anche degli interessi di mora – rispetto a quello tradizionalmente previsto con riferimento a tale indice⁴⁴.

Passando ad esaminare le fonti secondarie che dovrebbero contribuire ad eliminare la grande incertezza che caratterizza oggi la rilevazione del TEGM, occorre compiere una preliminare distinzione.

Come precedentemente indicato, sembra opportuno che si giunga a tale grandezza – e al correlativo tasso soglia – grazie un procedimento che si snodi in due fasi.

⁴³ Il TAEG è stato introdotto dalla direttiva 87/102/CEE, secondo la quale per «tasso annuo effettivo globale» si deve intendere «il costo globale del credito al consumatore, espresso in percentuale annua dell'ammontare del credito concesso e calcolato secondo i metodi esistenti negli Stati membri». Successivamente, le direttive 2008/48/CE e 2014/17/UE hanno introdotto un preciso metodo di calcolo del TAEG (allegato I). La finalità di tale indicatore è quella di garantire ai consumatori la possibilità di confrontare la convenienza delle varie operazioni di credito presenti sul mercato comunitario. Il TAEG è stato recepito dal nostro legislatore: l'art. 120 *quinquies* T.U.B. stabilisce che «il “tasso annuo effettivo globale” o “TAEG” indica il costo totale del credito per il consumatore espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito» (art. 1, lett. m) per poi indicare che «la Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, stabilisce le modalità di calcolo del TAEG, secondo le disposizioni della direttiva 2014/17/UE e del presente decreto». L'art. 3 del decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, nel ruolo di presidente del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (CICR), 29 settembre 2016, n. 380 dispone a sua volta che «ai sensi dell'articolo 120-*quinquies*, comma 3, del TUB, la Banca d'Italia stabilisce le modalità di calcolo del TAEG in conformità dell'articolo 120-*quinquies*, comma 1, lettera m), e comma 2 del TUB, dell'articolo 17 e dell'Allegato I della direttiva 2014/17/UE». Sul tema cfr. R. BASSO, *Disciplina del credito al consumo, in Il diritto privato nella giurisprudenza. I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale. Vendita*, a cura di P. Cendon, XV, II, Torino, 2004, 925 ss.; AA. VV., *Codice del consumo e norme collegate*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2008, 240 ss.; R. MARCELLI, *Taeg e teg: la contraddizione non trova soluzione, in assoctu.it*, 3 settembre 2009, 2 ss.

⁴⁴ Propendono per l'applicazione della formula del TAEG, P. FERSINI-G. OLIVIERI, *TAEG e usura: calcolo ex ante ed ex post*, in *Usura bancaria*, Napoli, 2018, 183 ss.; A. ANNIBALI, *Le «strane» formule della Banca d'Italia in tema di usura*, in *Usura bancaria*, cit., 189 ss.; R. MARCELLI, *Usura bancaria a un ventennio dalla legge: un impietoso bilancio*, cit., 219 e 265. In giurisprudenza, v. già Cass. 19 dicembre 2011, n. 46669, in *Arch. Pen.*, 2012, 1129 ss. La soluzione è inoltre accolta dall'ordinamento francese: nel *Code de la consommation*, l'articolo L314-3, modificato dall'*ordonnance* n°2016-351 del 25 marzo 2016, stabilisce che per i contratti di credito al consumo e di credito immobiliare «*le taux effectif global est dénommé "taux annuel effectif global"*» ed è calcolato in ossequio alle indicazioni provenienti dal legislatore comunitario; sul tema cfr. la relazione del *Président du Comité consultatif du secteur financier*, che ha redatto su incarico del governo francese un bilancio dell'applicazione dei regolamenti sul tasso effettivo globale (TEG), E. CONSTANS, *Le taux effectif global*, in *ccsfin.fr*, 2018, 7 ss. Propongono una diversa formula, L. M. QUATTROCCHIO-V. BELLANDO-R. MONCHIERO, *La valutazione dell'eventuale usurarietà delle operazioni finanziarie complesse: TIR e TIRM a confronto*, in *Usura bancaria*, cit., 247 ss.

In primo luogo, sono il Ministero dell'Economia e delle Finanze, la Banca d'Italia e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a dover predisporre i metodi di calcolo e di rilevazione del tasso effettivo globale medio.

Secondariamente, e sulla scorta di tali indicazioni, la sola autorità tecnica (*rectius* Banca d'Italia) potrà compiere la rilevazione vera e propria, elaborare i dati e curarne la pubblicazione – di concerto con il Ministero competente – in un decreto.

Il primo compito dovrebbe essere assolto tramite l'elaborazione di un regolamento dal contenuto simile a quello oggi previsto all'interno delle "istruzioni".

Circa le modalità di calcolo, se la necessità della legge è quella di "fotografare" il mercato del credito, sarebbe sufficiente l'elaborazione di un sistema che permetta la definizione di una semplice media aritmetica dei TEG trasmessi dagli istituti di credito⁴⁵.

In relazione alla regolamentazione delle operazioni di rilevazione, in aggiunta a quanto già disposto a riguardo dalle "istruzioni", sarebbe opportuno prevedere un apposito sistema di controlli e di sanzioni volto a scongiurare il rischio che gli operatori non trasmettano i dati richiesti o li trasmettano in maniera infedele⁴⁶.

Venendo alla fase finale del procedimento, occorre rimeditare il contenuto del decreto ministeriale che si fa carico di pubblicare gli esiti della rilevazione.

Come ampiamente illustrato a suo tempo⁴⁷, i decreti trimestrali non dettano unicamente i tassi medi e i tassi soglia suddivisi per categorie di operazioni, ma contengono ulteriori disposizioni che si sono rivelate di dubbia utilità precettiva oltreché foriere di notevoli incertezze: l'art. 3, comma 2, è sembrato imporre agli istituti di credito l'utilizzo delle formule contenute nelle "istruzioni" non solo per la definizione del TEGM ma anche per il computo del TEG⁴⁸; lo stesso articolo, al comma 4, sottolinea che dalle rilevazioni sono esclusi i tassi di

⁴⁵ Così è in Francia: v. E. CONSTANS, *op.cit.*, 7, nota nr 2. Ma v. nota nr. 27, circa la possibilità di individuare un diverso metodo di calcolo, sulla base di una differente finalità che possono essere sottese alla regolazione dell'usura.

⁴⁶ Circa le criticità dell'attuale sistema, v. A. BOIDO, *Usura e diritto penale: la "meritevolezza" della pena nell'attuale momento storico*, Padova, 2010, secondo cui «la procedura stessa di raccolta dei dati necessari per la rilevazione non è assistita da garanzie di effettività: la concreta rilevazione dei dati rischia, perciò, di essere affidata al caso, non essendo prevista sanzione alcuna per l'omessa o alterata comunicazione dei dati necessari alle rilevazioni periodiche da parte di soggetti obbligati. La mancanza risulta particolarmente delicata soprattutto con riferimento ai soggetti autorizzati ma non istituzionali – ossia gli intermediari abilitati – considerando che tali soggetti, assai numerosi, sono scarsamente sottoposti a controllo amministrativo, sicché eventuali irregolarità od omissioni nell'invio dei dati sono quasi naturalmente destinate a rimanere sommerse, nonostante esse possiedano l'idoneità ad influire pesantemente sull'esito finale della rilevazione».

⁴⁷ V. cap. III, § 3.

⁴⁸ «Le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'articolo 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, come modificato dal D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, si attengono ai criteri di calcolo delle "istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" emanate dalla Banca d'Italia».

mora, salvo poi riportare la maggiorazione media di questi ultimi, rispetto ai tassi di interesse corrispettivi, ricavata da una rilevazione statistica campionaria condotta a soli fini conoscitivi (comma 5)⁴⁹.

È sempre in un'ottica di maggior rigore e certezza che tali indicazioni dovrebbero essere eliminate, in quanto ultronee rispetto alla funzione del decreto.

Da un lato il rispetto di formule predefinite e univoche per il calcolo di TEG e TEGM sarebbe già garantito dall'emanazione dei regolamenti ministeriali di cui si è dato conto, la cui efficacia si spiegherebbe inoltre – differentemente da quanto accade oggi⁵⁰ – sia verso gli operatori bancari che verso l'autorità giudiziaria; dall'altro, la rilevazione dei tassi applicati per i casi di mora diverrebbe parte integrante della rilevazione del TEGM "ordinario".

In quest'ultimo senso si è visto che la rilevazione del TEGM dovrebbe condursi non solo in ragione delle categorie omogenee di operazioni (art. 4, comma 1, proposto), ma anche – all'interno di queste – in relazione alle varie tipologie di costi omogenei che possono incidere in vario modo sul prestito (art. 4, comma 2, proposto): potrebbe così tenersi distinto il tasso medio che, per ogni operazione, è praticato durante la fase fisiologica del rapporto, da quello applicato dagli istituti di credito in relazione all'inadempimento (c.d. costi eventuali).

Tale segmentazione del TEGM garantirebbe una più coerente verifica dell'usurarietà del rapporto, consentendo di confrontare un costo del rapporto comprensivo di spese "patologiche", con una soglia costruita su un tasso medio che tenga conto anch'esso di quelle voci⁵¹.

In definitiva, il decreto ministeriale volto a riportare gli esiti della rilevazione trimestrale, potrebbe, a titolo esemplificativo, essere così strutturato:

⁴⁹ «4. I tassi effettivi globali medi di cui all'articolo 1, comma 1, del presente decreto non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento. 5. Secondo l'ultima rilevazione statistica condotta dalla Banca d'Italia d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze, i tassi di mora pattuiti presentano, rispetto ai tassi percentuali corrispettivi, una maggiorazione media pari a 1,9 punti percentuali per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, a 4,1 punti percentuali per le operazioni di leasing e a 3,1 punti percentuali per il complesso degli altri prestiti».

⁵⁰ V. cap. III, § 3.2.

⁵¹ V. A. A. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, cit., 155, che propone una scomposizione del tasso medio (rinominato «tasso effettivo disaggregato medio») in base a tre distinti "titoli": «i corrispettivi (interessi compensativi, ivi compresi quelli da anatocismo, commissioni, compensi, prezzi, canoni, ...), i risarcimenti da ritardo nell'adempimento (per la misura derivante dalle stipulate clausole penali), l'addossamento, o ribaltamento, delle spese».

Decreto di rilevazione dei tassi effettivi globali medi e di pubblicazione dei tassi soglia ai fini dell'usura, ai sensi dell'art. 3, comma 2, della legge recante disposizioni in materia di usura

Il Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia

Decreta:

Art. 1

1. I tassi di interesse effettivi globali medi, riferiti ad anno, praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari, determinati ai sensi dell'art. 3 della legge recante disposizioni in materia di usura e corretti per la variazione del valore medio del tasso applicato alle operazioni di rifinanziamento principali dell'eurosistema, relativamente al trimestre 1° gennaio 2019 – 31 marzo 2019, sono indicati nella tabella riportata in allegato (Allegato A).
2. La rilevazione si articola in ragione della categoria di operazione compiuta e della tipologia di costo applicato, ai sensi dell'art. 4 della legge recante disposizioni in materia di usura.
3. Nella stessa tabella sono indicati i tassi soglia calcolati, a partire dai tassi effettivi globali medi, ai sensi dell'art. 3, comma 1, della legge recante disposizioni in materia di usura.

Art. 2

1. Il presente decreto entra in vigore il 1° luglio 2019.
2. Il presente decreto è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

ALLEGATO A

Rilevazione dei tassi di interesse effettivi globali medi e determinazione dei tassi soglia ai fini della legge sull'usura.

Periodo di riferimento della rilevazione: 1° gennaio - 31 marzo 2019

Periodo di applicazione: 1° luglio - 30 settembre 2019.

Categorie di operazioni	Classi di importo	Classi di costi	Tassi medi (su base annua)	Tassi soglia (su base annua)
Credito personale	-	Remunerazioni fisiologiche	0 %	0 %

		Risarcimento da inadempimento	+ 0 %	0 %
Aperture di credito in conto corrente	fino a 5.000 €	Remunerazioni fisiologiche	0 %	0 %
		Risarcimento da inadempimento	+ 0 %	0 %
	oltre 5.000 €	Remunerazioni fisiologiche	0 %	0 %
		Risarcimento da inadempimento	+ 0 %	0 %
<i>Omissis</i>				

5. Il sistema del tasso soglia: l'opportunità di una revisione.

A margine delle osservazioni e delle proposte sin qui compiute, occorre soffermarsi brevemente su un ultimo aspetto.

Tralasciando ogni valutazione circa l'opportunità che il fenomeno oggetto di trattazione sia punito penalmente⁵², è necessario chiedersi se il modello di tutela civilistica prescelto dal legislatore del 1996 – e presupposto dalle proposte di riforma testé accennate – sia quello più idoneo a garantire il fine perseguito: la repressione dell'usura.

Il problema è oggetto di un dibattito ampio e mai sopito⁵³, che vede ancora oggi contrapposto chi sostiene la necessità di prevedere soglie rigide – sicuramente idonee a dotare la materia di

⁵² La tutela penale dell'usura non è infatti prevista in maniera generalizzata negli ordinamenti occidentali. Significativa è l'esperienza spagnola: i codici penali del 1928 e del 1935 prevedevano diverse fattispecie di reato, senza però dare una definizione di interesse usurario. Distanziandosi dalla tradizione, ma anche dai numerosi progetti preliminari elaborati nella seconda metà del '900, il *Nuevo código penal*, entrato in vigore il 24 maggio 1996, eliminò ogni riferimento penalistico all'usura. Sul punto v. J. M. SILVA SANCHEZ, *Il diritto penale bancario in Spagna*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 783 ss.; J. C. CASTRO, *El delito de usura. Evolución, aspectos dogmáticos y futuro*, in *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, 2005, 693 ss.; A. MANNA, *op.cit.*, 33 ss. Anche il sistema penale inglese non prevede nel catalogo dei reati quello di usura: C. BONORA, *op.cit.*, 39.

⁵³ Il primo intervento di un economista moderno sulla questione è quello di Adam Smith, nella *Ricchezza delle Nazioni* del 1776. Smith era a favore di una moderata applicazione delle leggi sull'usura: l'interesse doveva essere consentito ma limitato in qualche modo per impedire che il credito fosse offerto a prenditori altamente rischiosi. Bentham (nel celebre "Difesa dell'usura" del 1790) e Mill (nei "Principi di economia politica" del 1845) sostennero la posizione opposta, ritenendo che un limite massimo di interesse avrebbe comportato un margine di guadagno troppo basso per gli operatori che prendono parte a operazioni legittimamente rischiose. Cfr. le posizioni riportate nelle opere A. SMITH, *Ricchezza delle Nazioni*, a cura di A. Bagiotti e T. Bagiotti, Torino, 1975, 480; J. BENTHAM, *Difesa dell'usura*, Macerata, 1996; J. S. MILL, *Principi di economia politica*, a cura di B. Fontana, II, Torino, 1983, 1208 ss.

Per quanto riguarda il nostro ordinamento, un dibattito circa la necessità di prevedere un limite legale agli interessi si ebbe già in seno alla Commissione ministeriale incaricata di elaborare il codice penale del 1930: cfr. *Atti della Commissione ministeriale incaricata di dare parere sul progetto preliminare di un nuovo Codice penale*, in *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, IV, parte 3, Roma, 1929, 294 ss. La scelta di non adottare alcuna definizione di interesse usurario fu motivata dalla successiva Relazione del Guardasigilli sul progetto definitivo dello stesso codice, in cui si legge che essa «non è possibile, e non è necessaria. Si è fatto ricorso alla locuzione "interessi o altri vantaggi usurari", perché appunto l'usura si nasconde nei più vari

certezza –, a chi reputa tale tipo di tutela del tutto inefficiente rispetto all'obiettivo da raggiungere.

In particolare, per queste ultime opinioni la predeterminazione di limiti al tasso d'interesse, travalicando lo scopo mirato, finirebbe per costituire uno strumento improprio di regolamentazione del mercato del credito legale: da ciò discenderebbe un duplice rischio.

Da un lato le soglie finirebbero per determinare ciò che si vuole evitare: il razionamento del credito e l'aumento del mercato illegale dell'usura, tanto più in una situazione, come quella attuale, di generalizzata e costante diminuzione dei tassi di interesse⁵⁴. Infatti, le operazioni

espediti e non si realizza solo nell'alta misura di interessi; e d'altra parte non si può stabilire in un Codice quando la misura degli interessi raggiunga tal grado da fornir materia di usura, essendo la misura degli interessi dipendente dalle più diverse circostanze di tempo, di luogo, di persone, di rischio. Quello che avviene nella giurisprudenza dimostra che per dichiarare un'obbligazione usuraria non occorre che il legislatore fissi limiti prestabili agli interessi: il magistrato nei singoli casi può determinare quando e come gli interessi cessano di essere una controprestazione e diventano una illegittima locupletazione»: v. *Codice penale. Illustrato con i lavori preparatori*, a cura di R. Mangini, F. P. Gabrieli, U. Consentino, Roma, 1929-30, 522 s. Sulla stessa scia si poneva una parte della dottrina, secondo cui «la strada scelta dal nostro legislatore è sotto molti profili la migliore in quanto mentre offre la possibilità di valutare la misura delle controprestazioni nel caso concreto, permette di guardare non solo alle controprestazioni di natura economica ma a tutti i tipi di vantaggi che l'usuraio può trarre dalla vittima»: v. L. VIOLANTE, *Il delitto di usura*, Milano, 1970, 136 s. e, nello stesso senso, C. F. GROSSO, voce *Usura (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1142 ss. *Contra* A. MALINVERNI, *Interessi usurari e stato di bisogno*, in *Giur. it.*, 1965, 259.

Il dibattito si è trascinato sino alle soglie della l. 108/96. Le prime proposte avanzate nel 1994 in sede parlamentare definivano il tasso di interesse, facendo riferimento o al Tasso ufficiale di sconto (v. il p.d.l. n. 332 presentato dall'on. Grasso, il p.d.l. n. 953 di cui è firmatario l'on. Nespoli, il p.d.l. n. 1221 dell'on. Aliprandi e il p.d.l. n. 653 d'iniziativa degli On. Novelli e Danieli): diversamente, il d.d.l. n. 1242 presentato dall'esecutivo (firmatario il Ministro di grazia e giustizia Biondi) confermava il modello tradizionale, evitando di definire il concetto di «interessi o altri vantaggi usurari», prevedeva un'aggravante nel caso in cui gli interessi pattuiti fossero «di valore superiore a cinque volte il tasso di sconto della Banca d'Italia». Il d.d.l. Biondi fu assunto a base per l'elaborazione della legge di riforma, tanto che il testo approvato dalla Camera dei deputati ne ricalcava di fatto il contenuto. Tale soluzione – definita di compromesso – sembrò convincere l'Assemblea, ma nell'ultima fase dell'*iter* parlamentare, il problema riemerse: dalla Commissione Giustizia del Senato, già in sede referente, affiorò la volontà di ridisegnare la fattispecie tramite la fissazione di una soglia autoritativa di usurarietà. Ma è in seno alla Commissione deliberate, concessa dalla Conferenza dei gruppi parlamentari, che il dibattito si riaccese nel confronto tra due emendamenti, l'uno presentato dalla relatrice M.G. Siliquini, che prevedeva un unico tasso soglia per ogni operazione, e l'altro proposto da D. Favuzzi. Quest'ultimo proponeva una distinzione fra mercato legale e illegale del credito, prevedendo il meccanismo del tasso-soglia solo per gli operatori non autorizzati e lasciando invece all'autorità giudiziaria un'ampia discrezionalità nella valutazione di una sproporzione nelle operazioni bancarie “legali”, rispetto ai tassi medi praticati mediamente nel sistema creditizio. La soluzione del cosiddetto “doppio binario” fu però respinta dalla Commissione Giustizia del Senato che approvò all'unanimità quella della relatrice Siliquini, sostanzialmente ispirata al modello francese: la stessa fu definitivamente licenziata dalla Commissione Giustizia della Camera. Per una dettagliata ricostruzione dell'*iter* parlamentare, v. A. MANNA, *op.cit.*, 40 ss.; P. CAVALLO, *Una nuova disciplina per la repressione del fenomeno dell'usura*, in *Cass. pen.*, 1997, 3212 ss.; P. PISA, *Lotta all'usura: giurisprudenza in difficoltà nell'attesa di nuove norme*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 1283 ss.

⁵⁴ Circa la situazione attuale dei tassi di interesse annuali, è significativo notare che, secondo i dati provenienti dalla Banca centrale europea e dalle banche centrali nazionali dell'Eurosistema, negli ultimi 15 anni il costo del credito si è drasticamente ridotto in tutta l'area Euro. In relazione ai rapporti tra l'Italia e gli altri Paesi membri, si può osservare come a giugno 2018, i tassi di interesse italiani relativi ai prestiti alle famiglie siano tendenzialmente superiori alla media europea (3,17 % contro un dato medio 4,46% per quelli inferiori all'anno; 6,56 % rispetto a una media del 4,86 % per i crediti di durata compresa tra gli uno e i cinque anni; 7,05 % rispetto al 6,36 % per quelli di durata superiore ai 5 anni), mentre non sussistano sostanziali differenze in relazione ai prestiti concessi alle società (in relazione ai crediti di importo superiore al milione di euro, il dato italiano è simile a quello europeo in riferimento ad ogni tipo di affidamento: 1,09 % contro una media del 1,24 % per quelli di durata infra annuale,

caratterizzate da un alto rischio, che per le logiche di mercato dovrebbero essere maggiormente remunerate, non potrebbero essere finanziate dal circuito legale del credito, poiché oltre soglia: di conseguenza, la clientela c.d. “marginale” verrebbe canalizzata verso forme illegali di prestito⁵⁵.

Dall’altro, soprattutto in quei settori connotati da scarsa concorrenza, la costante presenza sul mercato di tassi rigidi potrebbe indurre gli istituti di credito ad assestare il costo dei finanziamenti su valori immediatamente inferiori ai limiti legali: così facendo, il meccanismo di autodeterminazione trimestrale ingenererebbe una spirale di continuo aumento delle soglie⁵⁶.

È in considerazione di tali aspetti che occorre valutare l’opportunità di mutare la strategia di contrasto al fenomeno usurario, ridimensionando il sistema dei tassi legali e, ancor prima, la prospettiva meramente repressiva a favore di un approccio più ampio, di stampo preventivo: più nello specifico, ciò si traduce nella limitazione dell’utilizzo di soglie imperativamente imposte affiancata dall’impiego di una pluralità di strumenti tra loro coordinati, tutti finalizzati ad evitare il coinvolgimento del sistema finanziario nell’attività usuraria.

Con maggiore concretezza, è stato osservato che i presupposti dell’usura possono essere rinvenuti in due fattori tra loro strettamente connessi: la ristrettezza nell’accesso al credito e

0,99% contro 1,54% per quelli di durata compresa tra gli uno e i cinque anni e 2,15 % contro 1,79% per quelli di durata superiore; lo stesso può dirsi in relazione ai crediti di importo inferiore: il tasso italiano medio è dell’1,91% contro una media europea del 2,03 % per i prestiti di durata inferiore all’anno, dell’1,93% contro il 2,24% per quelli di durata compresa tra l’uno e i cinque anni e del 2,75% contro l’1,81% per quelli di durata superiore). Anche le statistiche relative all’indicatore sintetico del costo mostrano una convergenza tra il dato italiano e quello medio dei Paesi dell’Eurozona: sempre a giugno 2018, il costo del credito medio per le famiglie finalizzato all’acquisto di abitazioni è dell’1,79% in Italia contro 1,82% della media UE; quello per le società è dell’1,75% in Italia e dell’1,68% nell’area Euro; quello complessivo, per prestiti a lungo termine, è dell’1,88% in Italia e dell’1,85% in Europa. Tutti i dati sono disponibili su euro-area-statistics.org.

⁵⁵ Sottolineano questo rischio, oltre gli autori citati alla nota 53, C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del “tasso soglia”*, Bari, 2017, 55; A. PRINCIPE, *Verso il superamento del tasso soglia: quo vadis?*, cit., 634; G. LA ROCCA, *Usura sopravvenuta e «sana e prudente gestione» della banca: le sezioni unite impongono di rivedere la legge sull’usura a venti anni dall’entrata in vigore*, in *Foro it.*, 2017, I, 3285 ss.; D. CRIVELLARI, *L’usura bancaria integrata*, in *Usura bancaria*, cit., 239 ss.; C. PARODI, *Delitto di usura: tra interessi tutelati e approccio alla tutela*, in *Usura bancaria*, cit., 555 ss.; M. MATTEI GENTILI, *Il limite ai tassi attivi ai sensi della legge 7 marzo 1996, n. 108 e le imprese a rischio usura*, in *Scritti in onore di Tancredi Bianchi*, II, Roma, 2009, 105 ss.; ID., *La nuova metodologia di calcolo dei tassi soglia per l’usura*, in *Bancaria*, 2012, 54 ss.; G. ZARDA, *La legge sull’usura: osservazioni critiche e spunti di riflessione*, in AA. VV., *La legge sull’usura*, cit., 7 ss.; D. MASCIANDRO, *Economia dell’usura e politica dell’antiusura: l’analisi della legge n. 108/96*, in AA. VV., *La legge sull’usura*, cit., 84 ss. Si esprimono in questo senso anche i vertici della Banca d’Italia: il Governatore, A. FAZIO, *L’interesse, l’usura, le banche*, intervento durante la 1° Conferenza nazionale contro l’usura e l’estorsione, Roma, 16 gennaio 2001; il Vice Direttore Generale, G. CAROSIO, *op.cit.*, 10 s.; il Direttore Centrale per la Vigilanza Creditizia e Finanziaria, A. M. TARANTOLA, *L’evoluzione del mercato del credito e dei rapporti tra banche e clientela*, intervento alla giornata di studio *Indebitamento delle famiglie e delle imprese in Italia: il rischio usura*, Roma, 15 novembre 2007. Tutti gli interventi sono reperibili in bancaditalia.it.

⁵⁶ Il fenomeno è noto nella letteratura specialistica con il nome di *échelle de perroquet*: cfr. D. CRIVELLARI, *op.cit.*, 239 ss.; R. MARCELLI, *op.ult.cit.*, 84. Il rischio di un innalzamento ingiustificato dei tassi deriva poi dal fatto che questi sono rilevati separatamente per categorie di finanziamento: ciò, secondo G. CAROSIO, *op.cit.*, 9 s., può incentivare divergenze crescenti tra i tassi medi delle distinte categorie non giustificate da ragioni oggettive di rischio o di costi sostenuti dai prestatori.

l'inefficienza del mercato bancario, da intendersi soprattutto in termini di carenza di concorrenza⁵⁷.

È infatti agevole intuire che di fronte a difficoltà oggettive o soggettive di accesso al credito legale, il prenditore sarà sospinto verso mercati secondari non regolamentati, aumentando così il rischio di rimanere vittima di usura.

Parimenti, si può osservare che la sussistenza di un'effettiva concorrenza tra operatori bancari permetta – oltre ad un accrescimento dei servizi finanziari disponibili, nonché della platea di soggetti cui questi sono destinati – un fisiologico calmieramento dei tassi proposti, evitando così fenomeni di usura senza la necessità di ricorrere a imposizioni legislative.

Le misure invocate dovranno prendere questa duplice – ed integrata – direzione.

Sono auspicabili allora interventi volti a facilitare l'offerta di credito da parte degli intermediari ai soggetti più a rischio e meno garantiti, potenziando gli strumenti già in essere a ciò destinati, predisponendo forme più flessibili, diversificate e personalizzate di finanziamento e contenendo in tale ambito i costi, specie informativi, tradizionale ostacolo all'accesso al credito⁵⁸.

⁵⁷ In questo senso si esprimono numerosi autori e dirigenti della Banca d'Italia che hanno analizzato le cause del fenomeno usurario. Tra i primi, cfr. A. PRINCIPE, *Tassi di interessi e usura: una realtà ancora in fermento?*, cit., 945; ID., *Verso il superamento del tasso soglia: quo vadis?*, cit., 636; M. MATTEI GENTILI, *Il limite ai tassi attivi ai sensi della legge 7 marzo 1996, n. 108 e le imprese a rischio usura*, cit., 112 s.; D. CRIVELLARI, *op.cit.*, 239 ss.; C. PARODI, *op.cit.*, 555 ss.; R. MARCELLI, *op.ult.cit.*, 244 ss.; tra i secondi, cfr. G. CAROSIO, *op.cit.*, 4 ss.; A. M. TARANTOLA, *op.cit.*, 26 ss. e già prima della promulgazione della l. 108/96, A. FAZIO, *Intervento introduttivo alla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle associazioni criminali similari*, 7 ottobre 1994, in *bancaditalia.it*.

⁵⁸ Cfr. quanto indicato da G. CAROSIO, *op.cit.*, 16 ss. e A. M. TARANTOLA, *op.cit.*, 26 ss.

Numerose sono le misure che possono garantire un più efficiente accesso al credito. *In primis*, con riguardo a clienti di piccole dimensioni, un valido strumento, anche in termini di contenimento dei costi informativi connessi all'erogazione del credito, è rappresentato dai consorzi di garanzia collettiva fidi (c.d. confidi), per ciò dovendosi intendere quei soggetti che «svolgono l'attività di garanzia collettiva dei fidi», ossia «l'utilizzazione di risorse provenienti in tutto o in parte dalle imprese consorziate o socie per la prestazione mutualistica e imprenditoriale di garanzie volte a favorirne il finanziamento da parte delle banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario» (art. 13, comma 1, d.l. 30 settembre 2003, n. 269). Tali istituti facilitano ai rispettivi consorziati una maggiore facilità di accesso al credito, nonché un aumento della loro capacità di indebitamento verso il sistema bancario, costituendo inoltre forme di attenuazione del rischio creditizio particolarmente efficaci, basate sul controllo reciproco fra le imprese associate. Pur ricoprendo un ruolo importante, specie nei periodi di crisi, è emersa la necessità di ampliarne l'ambito di operatività, di semplificare gli adempimenti necessari per il loro funzionamento e di ridurre i costi ad essi connessi. Alla luce di queste esigenze, la legge 13 luglio 2016, n. 150, ha conferito al Governo una delega per la riforma del sistema dei confidi: tale disegno di riforma non ha però trovato attuazione, poiché il termine previsto per l'esercizio della delega è spirato senza che fossero emanati i decreti delegati. Sui confidi, cfr. G. BOCCUZZI, *I confidi nel sistema finanziario italiano*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2010, 255 ss.; L. GAI, *La nuova attività dei Confidi. Profili gestionali, contabili e regolamentari*, Milano, 2011, *passim*; D. SICLARI, *Le prospettive di regolazione dei confidi dopo la legge n. 150 del 2016*, in *Riv. dir. bancario*, 2018, 1 ss.; G. B. BARILLÀ, *I consorzi fidi tra diritto dell'impresa e regole di vigilanza*, in *Giur. comm.*, 2018, 83 ss.

In una prospettiva *de iure condito*, si veda la disciplina del microcredito – strumento di inclusione finanziaria destinato a persone vulnerabili o svantaggiate, con difficoltà nell'accesso al credito – contenuta nell'artt. 111 TUB, introdotto dal d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, in attuazione della direttiva 2008/48/CE, nonché il d.l. 15 maggio 2011, n. 70 con cui il Governo ha dato vita all'Ente nazionale del microcredito, su cui cfr. A. ANDREONI-M.

Un forte impulso all'accesso al credito deriva inoltre dall'aumento della concorrenza tra gli operatori bancari. In questo senso, essenziale è la programmazione o il rafforzamento di presidi che permettano di correggere le asimmetrie tipiche del rapporto banca-cliente: ove i soggetti più a rischio siano in grado di compiere scelte finanziariamente consapevoli, anche grazie ad informazioni maggiormente fruibili, il mercato risulterà più efficiente e distante da situazioni di distorsione⁵⁹.

In proposito, possono individuarsi alcune direttrici di intervento.

In primis, rafforzare gli obblighi precontrattuali e di valutazione del merito creditizio da parte degli intermediari, oggi previsti nei casi di credito al consumo relativo a immobili residenziali⁶⁰ e in tutti quelli non esclusi *ex art. 122 TUB*⁶¹.

Ai sensi dell'art. 124 TUB, il finanziatore, sulla base delle condizioni dell'offerta e delle preferenze espresse dal consumatore, fornisce a quest'ultimo le informazioni necessarie per

SASSATELLI-G. VICHI, *Nuovi bisogni finanziari: la risposta del microcredito*, Bologna, 2013. Sempre con riferimento all'attuale dato positivo, va registrata l'introduzione dell'art. 111 *bis* TUB ad opera dell'art. 1, comma 51, della l. 11 dicembre 2016, n. 232 (c.d. legge di bilancio), che, al fine di facilitare l'accesso al credito, regola le operazioni di c.d. finanza etica e sostenibile.

Nello stesso senso si inserisce la recente normativa che ha regolato le ipotesi di sovraindebitamento (l. 27 gennaio 2012, n. 3, titolata significativamente «Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento» così come modificata dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221). Il provvedimento delinea una sorta di procedura concorsuale, modellata sull'istituto del concordato fallimentare, in base alla quale un consumatore che si trovi in una «situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte» da cui derivi «la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente» (art. 6), tramite una procedura omologata dal Tribunale, garantisce un pagamento rateale concordato coi creditori e ottiene un forte stralcio dell'esposizione debitoria complessiva: ciò allo scopo, indicato nella relazione illustrativa, «di evitare inutili collassi economici con la frequente impossibilità di soddisfacimento dei creditori ma, soprattutto, con il ricorso al mercato dell'usura e, quindi, al crimine organizzato». Sul sovraindebitamento, cfr. E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento: interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012, *passim*; AA. VV., *Sovraindebitamento e usura*, a cura di M. Ferro, Milano, 2012, *passim*; F. PASQUARIELLO, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 732 ss.

⁵⁹ V. l'intervento del Capo del Dipartimento Vigilanza Bancaria e Finanziaria della Banca d'Italia, C. BARBAGALLO, *Stabilità, tutela dei clienti, concorrenza*, atti del convegno *Nazionale di Studi Regolamentazione bancaria e antitrust*, Roma, 26 novembre 2015, consultabile in *bancaditalia.it*, 9, secondo cui «per garantire un'effettiva concorrenza, sono necessari interventi che rimuovano gli ostacoli alla mobilità della clientela e rendano pienamente fruibile l'informazione fornita in sede precontrattuale, anche attraverso la semplificazione delle modalità di rappresentazione delle informazioni».

⁶⁰ Per ciò dovendosi intendere, ai sensi dell'art. 120-*quinquies* TUB, quei contratti «con cui un finanziatore concede o si impegna a concedere a un consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione finanziaria, quando il credito è garantito da un'ipoteca sul diritto di proprietà o su altro diritto reale avente a oggetto beni immobili residenziali o è finalizzato all'acquisto o alla conservazione del diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o progettato».

⁶¹ Sono in particolare esclusi dall'applicazione delle disposizioni in esame, ai sensi dell'art. 122 TUB, i finanziamenti di importo inferiore a 200 euro o superiore a 75.000 euro (lett. a, salvo che si tratti di finanziamenti non garantiti, finalizzati alla ristrutturazione di un immobile residenziale e di importo superiore a 75.000 euro, in base al comma 2); contratti di somministrazione e di appalto previsti dal c.c. (lett. b); i finanziamenti destinati all'acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o progettato (lett. e).

consentire il confronto delle diverse offerte di credito presenti sul mercato, «al fine di prendere una decisione informata e consapevole in merito alla conclusione di un contratto di credito».

In base all'art. 124 *bis* TUB l'imprenditore valuta la qualità finanziaria del cliente (c.d. merito creditizio) e in base a ciò definisce l'opportunità di un affidamento e le modalità – tassi, tipologia di rimborso, scadenza – più idonee a quel debitore: tale norma non appare ispirata solo ad esigenze di salvaguardia prudenziale dell'intermediario, ma anche alla tutela del richiedente il finanziamento, permettendo una concessione adeguata alle sue capacità finanziarie.

Generalizzare ad ogni tipologia di finanziamento questi obblighi precontrattuali, prevedendo inoltre specifiche sanzioni nel caso di una loro violazione⁶², permetterebbe di abbandonare la standardizzazione tipica della contrattualistica bancaria, garantendo affidamenti calibrati alle situazioni concrete – e perciò maggiormente funzionali e sostenibili – e, al contempo, una maggior consapevolezza nel confronto e nella scelta delle offerte: ciò con evidenti ricadute anche in tema di accesso al credito, laddove sia ridotta la probabilità che, per incompletezza delle istruttorie, soggetti meritevoli del credito siano erroneamente ritenuti inadeguati⁶³.

Sempre nell'ottica di rendere maggiormente informate le scelte dei consumatori e di stimolare la concorrenza, appare poi necessario potenziare le iniziative di c.d. *financial education*. In particolare, è stato sottolineato come nella prevenzione dell'usura sia fondamentale la conoscenza dei meccanismi di finanziamento e la consapevolezza dei rischi insiti nel sovraindebitamento. In questo campo è opportuno che le iniziative del settore pubblico

⁶² La disciplina italiana, recentemente modificata dal d.lgs. 21 aprile 2016, n. 72, non indica quali siano le conseguenze derivanti da una mancata, inesatta o incompleta verifica del merito creditizio; sullo stesso piano si pone il legislatore europeo che, nelle direttive 2008/48/CE e 2014/17/UE, dalle quali origina la disciplina nazionale, afferma solamente che gli Stati membri devono prevedere, in caso di violazione di disposizioni di diritto interno attuative della direttiva, sanzioni «efficaci, proporzionate e dissuasive». Con riferimento al diritto interno, parte della dottrina è giunta a ritenere, seppure con sfumature diverse, che possa configurarsi una responsabilità risarcitoria del creditore per comportamento scorretto: cfr. G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione completa delle disposizioni nazionali concernenti taluni aspetti dei contratti di credito ai consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 274; L. MODICA, *Concessione "abusiva" di credito ai consumatori*, in *Contr. impr.*, 2012, 492 ss.; G. ROSSI, *Il nuovo d. Lgs. 21 aprile 2016, n. 72: c'è davvero aria di cambiamenti in materia di mutui bancari?*, in *Contr. impr.*, 2016, 1493 ss. Nello stesso senso, in giurisprudenza, v. ABF, coll. Roma, 20 agosto 2013, n. 4440, in *arbitrobancariofinanziario.it*, per il quale l'informazione del cliente, cui è funzionale l'obbligo di verifica del merito creditizio, «costituisce ormai la prestazione di un vero e proprio servizio di consulenza professionale, e in ogni caso l'adempimento di uno specifico dovere di protezione nei confronti dell'altra parte contraente». Di conseguenza la violazione di tale obbligo determina «il diritto del cliente di essere risarcito del danno cagionatogli». In ambito comunitario, è interessante notare come in alcuni casi la Corte di Giustizia abbia fatto leva sul principio di effettività per disporre la decadenza del diritto agli interessi come conseguenza della violazione di alcune regole sul merito creditizio: cfr. CGUE, 27 marzo 2014, C-565/12, *Le Crédit Lyonnais c. Fesih Kalhan*, in *Foro it.*, 2014, IV, 550 ss.

⁶³ Cfr. A. PRINCIPE, *Verso il superamento del tasso soglia: quo vadis?*, cit., 634 s. e 638; R. MARCELLI, *op.ult.cit.*, 231; A. M. TARANTOLA, *op.cit.*, 17 s.

siano supportate da quelle promosse da associazioni di categoria degli intermediari e degli stessi utenti⁶⁴.

Un contesto come quello descritto – maggiormente orientato alla trasparenza, alla concorrenza, e all’inclusione dei soggetti più a rischio –, assommato a un potenziamento della vigilanza, compiuta da organi terzi e dagli stessi intermediarie volta a garantire la concreta applicazione di condizioni rispondenti alle previsioni normative⁶⁵, porterebbe il mercato ad un’autonoma azione di contenimento del costo del credito, rendendo tendenzialmente superflue le limitazioni amministrative dei tassi⁶⁶.

⁶⁴ Cfr. A. M. TARANTOLA, *op.cit.*, 15 e G. CAROSIO, *op.cit.*, 22. In questo senso può ricordarsi che nel luglio 2007 numerosi enti ed associazioni, tra cui la Banca d’Italia e l’ABI, hanno stipulato un “Accordo quadro nazionale per la prevenzione dell’usura e per il sostegno alle vittime del racket, dell’estorsione e dell’usura” – seguito da circa 80 accordi a livello locale – volto a rendere più efficace il rapporto tra banche, associazioni imprenditoriali e di categoria, confidi, fondazioni e associazioni antiusura. Inoltre, presso il Ministero dell’Interno, è stato istituito l’Osservatorio per la verifica permanente dell’applicazione sul territorio dell’Accordo-quadro e, più in generale, per il monitoraggio delle attività antiracket e antiusura.

⁶⁵ All’azione di prevenzione del fenomeno dell’usura contribuisce sicuramente l’attività di controllo che eviti il coinvolgimento del sistema finanziario nella pratica usuraria; tale operazione può stratificarsi su due livelli: in primo luogo, il controllo compiuto dalle autorità amministrative tanto nella fase genetica di un ente finanziario quanto in quella operativa; secondariamente quello svolto dalle stesse banche sulla conformità dei regolamenti e delle prassi interne al contesto normativo (*compliance*). Quanto al primo livello, le perplessità di chi (Cfr. G. CAROSIO, *op.cit.*, 11 ss.), alla luce delle più blande attività di autorizzazione e controllo cui erano sottoposti gli intermediari finanziari rispetto agli istituti di credito, lamentava rischi di abusivismo bancario e finanziario, hanno trovato risposta nel d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141. Tale provvedimento ha riformato la disciplina degli intermediari finanziari contenuta nel titolo V del T.u.b., restringendo i requisiti di accesso al mercato (artt. 106 e 107 T.u.b.) e aumentando i poteri e i controlli di vigilanza (art. 108 T.u.b.) – di fatto omogenizzandoli a quelli riferiti agli istituti bancari veri e propri –, in modo tale da consentire lo svolgimento di attività finanziarie solo agli intermediari che garantiscano comportamenti corretti nei confronti della clientela e una piena affidabilità in termini di stabilità patrimoniale: sul punto, cfr. M. PELLEGRINI, *Da un riscontro di regolarità alla 'supervisione'. La svolta disciplinare degli intermediari finanziari non bancari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, I, 593; F. CAPRIGLIONE, *Commento all’art. 106*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da Capriglione, III, Padova, 2012, 1378 ss.; F. GUARRACINO, *Commento all’art. 108*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da Capriglione, III, Padova, 2012, 1419 ss. Riguardo al concetto di *compliance*, è opinione comune che la predisposizione di assetti organizzativi adeguati alla crescita dei rischi derivanti dalla maggior complessità normativa e operativa e di coordinate procedure di controllo interno efficaci, diminuisca sensibilmente il rischio di coinvolgimento degli intermediari vigilati in fenomeni di usura. Anche in questo senso la Banca d’Italia, delegata dal T.u.b., è intervenuta predisponendo apposite “disposizioni di vigilanza”, tanto per le banche (circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 per l) che per gli intermediari finanziari (circolare n. 288 del 3 aprile 2015), le quali impongono modelli organizzativi ispirati alla trasparenza e livelli minimi di controlli interni: sul punto cfr. A. A. DOLMETTA, *La funzione di compliance nella vigilanza bancaria*, in *Banca borsa tit. credito*, 2012, I, 125 ss. e D. SICLARI, *Tendenze regolatorie in materia di compliance bancaria*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2013, I, 156 ss.

⁶⁶ Così, riassuntivamente, si esprime D. CRIVELLARI, *op.cit.*, 239 ss. Nello stesso senso, cfr. C. PARODI, *op.cit.*, 555 ss. e R. MARCELLI, *op.ult.cit.*, 230 s. e 244 ss. L’idea è comune anche alle istituzioni europee: ad un’interrogazione presentata dal parlamentare europeo M. Zanni nella quale si chiede un intervento per arginare l’usura praticata dalle banche italiane (13 giugno 2014, in GU C 413 del 19/11/2014, consultabile in *europarl.europa.eu*), la Commissione europea risponde sottolineando che «non intende armonizzare le restrizioni sui tassi di interesse a livello di Unione europea, perché ritiene che la trasparenza delle informazioni e la comparabilità delle offerte, previste dalle direttive 2008/48/CE e 2014/17/UE, permettano ai consumatori di decidere in modo informato se sottoscrivere o no un dato contratto di credito e di comparare le diverse offerte», pur non vietando agli Stati membri di «adottare norme più rigorose nel settore dei servizi finanziari, ad esempio per vietare il prestito ad usura in qualsiasi circostanza. A tal fine gli Stati membri sono liberi di fissare la soglia dei tassi di usura».

Ciò non toglie che, in settori del mercato in cui non vi sia ancora un sufficiente livello di trasparenza e di concorrenza⁶⁷, la repressione dal fenomeno usurario possa trovare esplicite anche nei limiti al tasso d'interesse⁶⁸.

Tale impostazione teorica è in effetti corroborata da un'evidenza empirica particolarmente significativa.

La disciplina francese in tema di usura, che ha rappresentato il modello cui si è conformata la l. 108/96⁶⁹, è stata oggetto, a partire dal 2003, di una serie di riforme volte a sottrarre alla regolamentazione dei tassi soglia quei settori di mercato che, ritenuti già efficienti, erano penalizzati da un sistema di tipo rigido.

In particolare, anteriormente alla riforma del 2003, la presenza di un tetto massimo ai tassi praticabili ha avuto effetti distorsivi sulla concessione del credito, soprattutto a scapito degli imprenditori individuali e delle piccole e medie imprese.

⁶⁷ Tale sarebbe il mercato del credito, secondo R. MARCELLI, *L'anatocismo, espunto dal parlamento, riemerge nella delibera Cicr. Gli accorgimenti della Banca d'Italia*, atti del convegno *Il nuovo art. 120 t.u.b. e la proposta delibera Cicr della Banca d'Italia*, Roma, 16 ottobre 2015, 29 ss.

⁶⁸ «In un libero mercato del credito limitazioni normative ai tassi potrebbero sortire inefficienti e controproducenti effetti di razionamento del credito: le soglie d'usura risulterebbero ridondanti in quanto gli effetti virtuosi della concorrenza esplicherebbero autonomamente l'azione di calmierare il costo del credito, allineando efficientemente i tassi praticati ai costi e ai rischi stimati in una corretta classificazione del merito di credito e sospingendo ai margini gli intermediari meno efficienti. Al contrario, in presenza di vischiosità di mercato, forme di cartello e situazioni di oligopolio, che ostacolano la concorrenza [...], la presenza di soglie d'usura limita l'aggressività opportunistica dell'intermediario che frequentemente è posto nei confronti del prestatore di fondi, in una posizione di dominanza. La soglia d'usura se attentamente calibrata sulle risultanze endogene del mercato, costituisce un valido presidio a tutela del consumatore e della miriade di micro-imprese per le quali il credito bancario costituisce l'unica alternativa di finanziamento»: così R. MARCELLI, *Usura bancaria a un ventennio dalla legge: un impietoso bilancio*, cit., 244 s. Nello stesso senso D. CRIVELLARI, *op.cit.*, 239 ss.

⁶⁹ Il sistema francese è improntato al modello del tasso soglia sin dal 1966, anno in cui, a fronte delle difficoltà applicative derivanti dalla genericità della fattispecie penale precedente, fu approvata la *loi* 66-1010. Tale provvedimento definiva due distinti tassi soglia – l'uno calcolato sulla base del tasso medio praticato nel trimestre precedente per operazioni analoghe, l'altro rilevato dall'Istituto nazionale di statistica e corrispondente al doppio del tasso di rendimento effettivo delle obbligazioni emesse nel semestre precedente –, prevedendo sanzioni penali e civili nel caso in cui il costo del rapporto avesse superato anche uno solo di questi. Abbandonando l'originaria struttura poiché eccessivamente complessa (tanto che l'art. 7 prevedeva la creazione di una Commissione consultiva permanente in funzione di perito, cui il giudice potesse rivolgersi), la legge 89-1010 (legge *Neiertz*) ha previsto un unico tasso soglia, calcolato sull'aumento di un terzo della media dei tassi praticati dagli intermediari per operazioni analoghe, mantenendo sanzioni di natura penale e civile. Dal 1993 le norme sull'usura sono collocate all'interno del neonato *Code de la consommation*. Il sistema è stato profondamente innovato da ulteriori interventi che si sono recentemente succeduti: la l. n. 2003-721 del 1° agosto 2003 (*loi Mer*), la l. n. 2005-882 del 28 gennaio 2005 (*loi Gaymard*), la l. n. 2008-3 del 3 gennaio 2008 (*loi Chatel*), la l. n. 2010-737 del 1° luglio 2010 (*loi Lagarde*), la l. n. 2014-344 del 17 marzo 2014 (*loi Hamon*) nonché, da ultimo, l'ord. n. 2016-351 del 25 marzo 2016 che ha recepito la direttiva 2014/17/UE in tema credito al consumo relativo a beni immobili. Attualmente le norme in tema di usura sono contenute negli artt. L. 314-6 e ss. del *Code de la consommation* in relazione ad ogni tipologia di prestito, salvo le eccezioni soggettive di cui si dirà, e negli artt. L. 313-5-1 e ss. del *Code monétaire et financier* per quanto attiene gli scoperti in conto corrente. Sulla legislazione francese v. E. DOLCINI-C. E. PALIERO, *Il diritto penale bancario: itinerari di diritto comparato, I parte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 969 ss.; M. BERTOLINO, *Le opzioni penali in tema di usura: dal codice Rocco alla riforma del 1996*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 790 ss.; D. SINESIO, *Interessi pecuniari fra autonomia e controlli*, Milano, 1989, 159 ss.; A. MANNA, *op.cit.*, 24 ss.; L. NAVAZIO, *op.cit.*, 87 ss.

In primo luogo, escludendo dall'offerta del credito le imprese considerate maggiormente a rischio, seppur in grado di sopportare un costo del credito più elevato; secondariamente, portando alla perequazione verso l'alto dei tassi generalmente praticati, e ciò indipendentemente dallo specifico grado di rischio, in modo da consentire il finanziamento delle attività più rischiose a tassi inferiori alla soglia di usura; ancora, imponendo alle banche di ricorrere a soluzioni alternative – quali, ad esempio, finanziamenti non regolamentati dalla legge dell'usura (es. *leasing*) – maggiormente onerose e meno adatte alle esigenze dello specifico prenditore⁷⁰.

In questo contesto è dapprima intervenuta la *loi* n° 2003-721 per *l'initiative économique*, che ha escluso dal campo d'applicazione delle norme sull'usura – civili come penali – i prestiti concessi a soggetti giuridici che esercitano un'attività commerciale, industriale o finanziaria. In seguito, la *loi* n° 2005-882, in favore delle *petites et moyennes entreprises*, ha esteso l'esenzione anche alle operazioni svolte in favore di persone fisiche che agiscono per scopi professionali. In definitiva, il meccanismo antiusura risulta applicabile solo alle operazioni concesse ai consumatori⁷¹.

Alla fine del 2006 la *Banque de France* ha presentato al Parlamento francese un bilancio degli effetti di queste riforme⁷². Nel rapporto si può leggere che la liberalizzazione garantita dagli interventi legislativi ha determinato numerosi effetti positivi sull'economia: un maggior accesso al credito per le imprese più a rischio (sia in termini di numero che di imprese finanziate che di importi concessi), specie quelle individuali e più giovani, senza che ciò si sia tradotto in un pregiudizio per la stabilità del sistema bancario; il considerevole aumento della concorrenza tra i vari intermediari, con conseguenze positive in termini di contenimento di tassi d'interesse e di personalizzazione delle offerte; la riduzione del ricorso a forme alternative di finanziamento più onerose precedentemente invocate per sottrarsi al sistema antiusura⁷³.

⁷⁰ V. BANQUE DE FRANCE, *Rapport au Parlement – Les incidences de la réforme de l'usure sur les modalités de financement des petites et moyennes entreprises*, 2006, in *banquefrance.fr*, 21 ss.

⁷¹ In forza dell'articolo L. 313-5-1 del *Code monétaire et financier*, il divieto torna ad applicarsi per ogni categoria di debitore nel caso di scoperti in conto corrente.

⁷² L'art. 7, comma 3, della *loi* n. 2005-882 del 28 gennaio 2005 stabilisce infatti che la riforma della disciplina dell'usura, operata dalla stessa legge e dalla *loi* n° 2003-721 del 1° agosto 2003 «font l'objet d'un rapport de la Banque de France transmis à l'Assemblée nationale et au Sénat avant le 31 décembre 2006 afin d'apprécier l'impact de la suppression de la notion de taux d'usure sur les modalités de financement des petites et moyennes entreprises».

⁷³ Cfr. BANQUE DE FRANCE, *Rapport au Parlement – Les incidences de la réforme de l'usure sur les modalités de financement des petites et moyennes entreprises*, cit. I risultati sono ripresi e commentati da M. MATTEI GENTILI, *Il limite ai tassi attivi ai sensi della legge 7 marzo 1996*, cit., 110 ss.; ID., *La nuova metodologia di calcolo dei tassi soglia per l'usura*, cit., 54 ss.; D. CRIVELLARI, *op.cit.*, 239 ss.

Sulla scorta di tali dati si impone anche nel nostro Paese la necessità di una riflessione circa l'opportunità di determinare la completa regolazione del meccanismo antiusura con il sistema dei tassi soglia.

In effetti, la situazione economica e normativa su cui si è innestata la l. 108/96 è oggi profondamente mutata, anche grazie ai numerosi interventi strutturali di correzione del mercato imposti dall'ordinamento comunitario⁷⁴: se in un contesto scarsamente concorrenziale, opaco, vigilato solo in parte, la generalizzata applicazione di misure di limitazione dei tassi poteva sembrare l'unico mezzo di contrasto all'usura, è quantomeno verosimile che oggi – in un quadro ampiamente rinnovato – le soluzioni prospettabili possano essere altre.

In primo luogo, non sembra allora potersi prescindere da un'approfondita analisi circa l'effettiva condizione del mercato nazionale, che evidenzi lo stato, in termini di efficienza, dei segmenti che alimentano la domanda del credito.

Prendendo nuovamente spunto dall'esperienza francese⁷⁵, potrebbe essere opportuno istituire un "Comitato di monitoraggio dell'usura", che osservi e analizzi l'andamento dei tassi di interesse nei differenti settori (credito al consumo, PMI, grandi imprese), i metodi di finanziamento proposti dalle banche, i loro margini; ciò, evidentemente, al fine di individuare come questi dati siano influenzati dagli effetti dell'attuale regolamentazione e di elaborare calibrate proposte di riforma.

⁷⁴ Il riferimento è alle numerose riforme intervenute negli ultimi quindici anni in tema di mercato del credito. Su impulso del legislatore comunitario, sono stati approvati il d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, il d.lgs. 14 dicembre 2010, n. 218, il d.lgs. 11 aprile 2011, n. 64, in recepimento della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori (cfr. note nr. 58 e 65); il d.lgs. 21 aprile 2016, n. 72 in attuazione della direttiva 2014/17/UE in merito agli adempimenti precontrattuali relativi ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali (cfr. nota nr. 62); il d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72 in attuazione della direttiva 2013/36/UE sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento. Di iniziativa nazionale si ricordi, *ex multis*, la l. 28 dicembre 2005, n. 262, con la quale il controllo esercitato dall'AGCM in materia di tutela del risparmio è stato esteso all'ordinamento bancario (su cui v. nota nr. 30).

⁷⁵ L'articolo 1 della l. 2010-737 del 1° luglio 2010 ha istituito un *Comité de suivi de la réforme de l'usure* incaricato di individuare le conseguenze delle riforme in termini di usura sul mercato nazionale: in particolare, il comitato monitora gli sviluppi dei tassi di interesse e il metodo di definizione del tasso di usura. Il comitato è presieduto dal Governatore della Banca di Francia ed è composto da un deputato, un senatore e dal direttore generale del Tesoro. Si è riunito su iniziativa del presidente una volta al trimestre per due anni (ossia il periodo di transizione al nuovo sistema) e ha consegnato una relazione annuale al Parlamento e al governo: v. COMITÉ DE SUIVI DE LA RÉFORME DE L'USURE, *Troisième rapport*, 2014, in *banque-france.fr*. Circa l'incapacità del legislatore italiano di predisporre strumenti di monitoraggio siffatti, v. A. PRINCIPE, *Tassi di interesse e usura: una realtà ancora in fermento?*, cit., 929, secondo cui «il problema del legislatore italiano è che non è avvezzo a monitorare l'applicazione delle leggi nella realtà concreta. Infatti, prima di emanare nuove leggi che alla fine impattano la realtà con una cadenza che ben definì Gustavo Minervini, "alluvionale", creando un intricato reticolo nel quale per gli operatori è difficile anzitutto stabilire quali siano ancora in vigore, il legislatore dovrebbe porsi il problema di verificare, in un'ottica di *accountability*, gli effetti dell'applicazione delle leggi in ordine al perseguimento della *ratio* per poi decidere sulla base dei risultati raggiunti, di effettuare interventi correttivi, abrogativi in tutto o in parte».

Sulla base di ciò sembrerebbe poi possibile optare per una deregolamentazione – seppur controllata – di quei settori che sono pregiudicati da una eteroimposizione dei tassi, perché già caratterizzati da sufficiente trasparenza e concorrenza nonché dall'assenza di forme di distorsione dettate da asimmetrie tra operatori e clienti⁷⁶.

⁷⁶ In questo senso si esprime il BANQUE DE FRANCE, *Rapport au Parlement – Les incidences de la réforme de l'usure sur les modalités de financement des petites et moyennes entreprises*, cit., 20, che individua alcuni settori in cui una completa liberalizzazione non sembra, allo stato, attuabile: gli scoperti in conto corrente e le vendite rateali, dato lo squilibrio tra operatori e prenditori; i prestiti alle famiglie, per i quali però sarebbe opportuna una revisione del sistema attuale che, ad esempio, porti ad una «*modification des catégories existantes, changement du mode de calcul du seuil de l'usure*» tali da escludere i fenomeni di razionalizzazione del credito derivanti dalla disciplina in essere.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI:

- AA.VV., *L'interpretazione e il giurista*, Cedam, Padova, 2003.
- AA. VV., *Codice del consumo e norme collegate*, a cura di V. Cuffaro, Giuffrè, Milano, 2008.
- AA. VV., *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, in *Principi regole e sistema*, a cura di S. Pagliantini, Giappichelli, Torino, 2010.
- AA. VV., *Sovraindebitamento e usura*, a cura di M. Ferro, Ipsoa, Milano, 2012.
- AA.VV., *Diritto penale. Parte speciale, II, Tutela penale del patrimonio*, a cura di D. Pulitanò, Giappichelli, Torino, 2013.
- AA. VV., *I ritardi nei pagamenti*, a cura di A. M. Benedetti-S. Pagliantini, Giuffrè, Milano, 2016.
- AA. VV., *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, a cura di G. D'Amico, Giappichelli, Torino, 2017.
- A. ALBAMONTE, *L'usura impropria nella legge n. 356 del 1993*, in *Cass. pen.*, 1993, 226.
- A. ALBANESE, *Abuso di dipendenza economica: nullità del contratto e riequilibrio del rapporto*, in *Eur. dir. priv.*, II, 1999, 1179.
- L. ALBANESE, *La commissione di istruttoria veloce: tra semplificazione, abuso e responsabilità delle banche nell'applicazione degli oneri commissionali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1350.
- A. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Jovene, Napoli, 2003.
- G. ALPA, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *NGCC*, II, 1996, 181.
- G. ALPA-G. CHIODI, *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927)*, Giuffrè, Milano, 2007.
- D. AMMIRATI, *Il delitto di usura: credito e sistema bancario*, Cedam, Padova, 1997.
- A. ANDREONI-M. SASSATELLI-G. VICHI, *Nuovi bisogni finanziari: la risposta del microcredito*, Il Mulino, Bologna, 2013.
- A. ANNIBALI, *Le «strane» formule della Banca d'Italia in tema di usura, Usura bancaria*, Esi, Napoli, 2018, 189.

- F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale: parte speciale*, I, Giuffrè, Milano, 2008.
- L. ANTONINI, *sub art. 23 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco-Celotto-Olivetti, I, Utet, Torino, 2006, 492
- A. ANTONUCCI, *L'onnicomprendività dell'interesse usurario. Elementi costitutivi e sistema delle fonti all'attenzione delle SS.UU.*, in *Riv. dir. bancario*, 2017, 1.
- T. ASCARELLI, *Limiti di applicabilità dell'art. 1231 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, I, 379.
- T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in AA.VV., *Libro quarto. Delle obbligazioni (artt. 1277-1284)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1959, 591.
- A. ASCOLI, *Illiceità dell'usura*, in *Riv. dir. civ.*, 1932, 89.
- E. ASTUNI, *Interessi di mora e usura*, atti del convegno dell'Associazione Studi Bancari, Milano, 27 ottobre 2015, in *studibancari.it*.
- M. AVAGLIANO, *Profili problematici in tema di usura: interessi di mora e ius superveniens*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 399.
- V. C. BACCAREDDA BOY, *Sub art. 644 c.p.*, in *Codice penale commentato, II, Parte speciale*, a cura di E. Dolcini-G. Marinucci, Ipsoa, Milano, 1999, 3554.
- BANCA D'ITALIA, *Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*, 3 luglio 2013.
- BANCA D'ITALIA, *Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura*, luglio 2016.
- V. BANQUE DE FRANCE, *Rapport au Parlement – Les incidences de la réforme de l'usure sur les modalités de financement des petites et moyennes entreprises*, 2006, in *banquefrance.fr*.
- L. BARASSI, *Giusto salario e salario anormale: contributo al concetto di equivalenza nei contratti onerosi di scambio*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, I, 1.
- C. BARBAGALLO, *Stabilità, tutela dei clienti, concorrenza*, atti del Convegno Nazionale di Studi *Regolamentazione bancaria e antitrust*, Roma, 26 novembre 2015, in *bancaditalia.it*.
- C. BARBAGALLO-A. GUMINA, *L'usura tra realtà e prospettive*, in *Banca impr. soc.*, 1995, 77.

- M. BARCELLONA, *Appunti a proposito dell'obbligo di rinegoziazione e di gestione delle sopravvenienze*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, 467.
- G. B. BARILLÀ, *I consorzi fidi tra diritto dell'impresa e regole di vigilanza*, in *Giur. comm.*, 2018, 83.
- F. BASSI, voce *Ordine (atto giuridico) (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 995.
- R. BASSO, *Disciplina del credito al consumo*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza. I nuovi contratti civili e commerciali. Vendita*, a cura di P. Cendon, XV, t. 2, Torino, 2004, 911.
- R. BASSO, *Disciplina del credito al consumo*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza. I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale. Vendita*, a cura di P. Cendon, XV, II, Utet, Torino, 2004, 911.
- E. BATTISTONI, *Usura e lesione*, O. Ferrari, Alessandria, 1933.
- M. BELLACOSA, voce *Usura impropria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1994, 1.
- F. BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, Giuffrè, Milano, 1968.
- M. A. BENEDETTO, voce *Usura (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, 371.
- J. BENTHAM, *Difesa dell'usura*, Ama, Macerata, 1996.
- K. P. BERGER, *The Relationship between the Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the New Lex Mercatoria*, in *Uniform Law Review*, V, 2000, 162.
- M. BERTOLINO, *Le opzioni penali in tema di usura: dal codice Rocco alla riforma del 1996*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 774.
- M. BERTOLINO, *Le opzioni penali in tema di usura: dal codice Rocco alla riforma del 1996*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 774.
- M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1969.
- E. BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, Utet, Torino, 1952.
- E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Giuffrè, Milano, 1953.

- C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in AA.VV., *Libro quarto. Delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1979.
- C. M. BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 1990.
- C. M. BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000.
- C. M. BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2012.
- M. BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi, II*, Cisalpino, Milano, 1982, 389.
- L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., II*, Torino, 1988, 170.
- I. BIROCCHI, *Tra elaborazioni nuove e dottrine tradizionali: il contratto trino e la natura contractus*, Giuffrè, Milano, 1990.
- E. BIVONA, *Il divieto d'usura tra interessi corrispettivi e interessi moratori*, in *Persona e mercato*, 2016, 3.
- M. BOARI, voce *Usura (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1135.
- N. BOBBIO, voce *Norma giuridica*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, 331.
- G. BOCCUZZI, *I confidi nel sistema finanziario italiano*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2010, 255.
- A. BOIDO, *Usura e diritto penale: la "meritevolezza" della pena nell'attuale momento storico*, Cedam, Padova, 2010.
- L. BOLAFFIO, *Dei mediatori; delle obbligazioni commerciali in generale*, in *Codice di commercio commentato*, art. 29 a 58, Utet, Torino, 1937.
- G. BONILINI, *La sanzione dell'usura*, in *Contratti*, 1996, 223.
- C. BONORA, *La nuova legge sull'usura*, Cedam, Padova, 1998.
- P. BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, Giuffrè, Milano, 2009.
- P. BONTEMPI, *Usura e retroattività*, in *NGCC*, 2013, I, 656.

- U. BRASIELLO, voce *Usura (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, 368.
- U. BRECCIA, *Causa*, in *Il contratto in generale*, III, a cura di G. Alpa-G. Breccia-A. Liserre, in *Trattato di diritto privato* diretto da M. Bessone, XIII, Giappichelli, Torino, 1999.
- U. BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Giuffrè, Milano, 1968.
- U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, XXIV, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991.
- F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, 1.
- F. D. BUSNELLI-E. NAVARRETTA, *Abuso del diritto e responsabilità civile*, in *Diritto privato*, 1997, III, *L'abuso del diritto*, Cedam, Padova, 1998.
- E. BUSSI, *Contractus mohatrae*, in *Riv. stor. dir. it.*, 1932, 492.
- D. BUZZELLI, *Mutuo usurario e invalidità del contratto*, Jovene, Napoli, 2012.
- L. CAIANI, voce *Analogia (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 348.
- F. CAMERANO, *L'usurarietà sopravvenuta*, in *Contr. e impr.*, 2003, 1062.
- J. C. CASTRO, *El delito de usura. Evolución, aspectos dogmáticos y futuro*, in *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, 2005, 693.
- A. CAMPITELLI, voce *Pegno (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 675.
- A. CANDIAN, *Contributo alla dottrina dell'usura e della lesione nel diritto positivo italiano*, Giuffrè, Milano, 1946.
- O. CAPITANI, *L'etica economica medievale*, Il Mulino, Bologna, 1974.
- F. CAPRIGLIONE, *Commento all'art. 4*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da Capriglione, I, Cedam, Padova, 2012, 42.
- F. CAPRIGLIONE, *Commento all'art. 106*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da Capriglione, III, Cedam, Padova, 2012, 1378.
- S. CAPRIOLI, *Rescissione (storia)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 933.

- V. CARBONE, *Usura civile: individuato il “tasso soglia”*, in *Corr. giur.*, 1997, 505.
- C. CARICATO, *commento all’art. 1469 bis, comma 3, n. 6 c.c.*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, I, a cura di G. Alpa e S. Patti, Giuffrè, Milano, in *Il codice civile. Commentario* diretto da F. D. Busnelli, 1997, 209 ss.
- F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike, Roma, 2017.
- F. CARINGELLA-G. DE MARZO, *Il contratto*, in *Manuale di diritto civile*, III, Giuffrè, Milano, 2008.
- P. G. CARON, voce *Usura (diritto canonico)*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, 378.
- G. CAROSIO, *Prevenzione dell’usura ed evoluzione dei mercati creditizi*, intervento presso la Commissione Giustizia del Senato, Roma, 27 marzo 2007, in *bancaditalia.it*.
- L. CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, Esi, Napoli, 2014.
- F. CARRESI, *Il comodato. Il mutuo*, in AA.VV., *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, VIII, Utet, Torino, 1950.
- G. CARRIERO, *Usura sopravvenuta. C’era una volta?*, in *Foro it.*, 2018, I, 3282.
- E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011.
- C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, 315.
- C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015.
- A. CATAUDELLA, *I contratti, parte generale*, Giappichelli, Torino, 1990.
- P. CAVALLO, *Una nuova disciplina per la repressione del fenomeno dell’usura*, in *Cass. pen.*, 1997, 3212.
- A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, I, 1982, Giuffrè, Milano.
- C. CECERE, *Art. 1469-bis*, in *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, a cura di A. Barenghi, Jovene, Napoli, 1996, 5.

- G. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 463.
- G. CERVENCA, voce *Usura (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1125.
- M. CIAN, *Il costo del credito bancario alla luce dell'art. 2-bis l. 2 del 2009 e della l. 102 del 2009: commissione di massimo scoperto, commissione di affidamento, usura*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, II, 182.
- M. CIAN, *Costo del credito bancario e usura. Ancora sulle commissioni bancarie, sullo ius variandi e sull'azzeramento del tasso oltre soglia*, in *Obb. e contr.*, 2012, 655.
- S. CICALA, *Il delitto di usura*, Istituto editoriale scientifico, Milano, 1929.
- F. CINTIOLI, voce *Disapplicazione (dir. amm.)*, in *Enc. dir., Annali*, III, Milano, 2010, 269.
- V. CITARELLA, *La penale esigua e l'equità del contratto*, Giappichelli, Torino, 2016.
- M. CLARICH-E. L. CAMILLI, *Commento agli artt. 2- 4*, in *Testo unico bancario. Commentario*, a cura di Porzio, Belli, Losappio, Rispoli Farina, Santoro, Milano, 2010.
- CNEL, *Usura. Diffusione territoriale, evoluzione e qualità criminale del fenomeno, Rapporto finale*, settembre 2008 in *cnel.it*.
- G. COLANGELO, *Legalizzazione dell'usura?*, in *Danno e resp.*, 2014, 201.
- G. COLANGELO, *Interessi moratori. Divergenze tra ABF e Corte UE, Corte costituzionale e Cassazione*, in *Contratti*, 2015, 261.
- D. COLAVINCENZO, *Rescissione per lesione e nullità del contratto sproporzionato usurario*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 439.
- P. COLELLA, voce *Usura (dir. can.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1148.
- C. COLOMBO, *Riflessioni sulla c.d. usura bancaria, tra Shakespeare e le istruzioni della Banca d'Italia*, in *Corr. giur.*, 2014, 1461.
- C. COLOMBO, *Gli interessi nei contratti bancari*, Aracne, Roma, 2014.
- C. COLOMBO, *Gli interessi nei contratti bancari*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, *I contratti bancari*, a cura di Capobianco, XXI, Utet, Torino, 2016.

M. COMANA, *Il tasso di mora nella disciplina sull'usura: un'analisi matematica*, in *Riv. dir. bancario*, 2018, 1.

COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SUL FENOMENO DELLA MAFIA E SULLE ALTRE ASSOCIAZIONI CRIMINALI SIMILARI, *Relazione conclusiva*, 1994, in *legislature.camere.it*.

COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA SUL FENOMENO DELLA MAFIA E SULLE ALTRE ASSOCIAZIONI CRIMINALI SIMILARI, *Relazione conclusiva*, 1998, in *legislature.camere.it*.

COMITÉ DE SUIVI DE LA RÉFORME DE L'USURE, *Troisième rapport*, 2014, in *banque-france.fr*.

C. CONSOLO, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sullo equivoco della "degiurisdizionalizzazione"*, in *Corr. giur.*, 2014, 1173.

C. CONSOLO, *Riconoscimento di sentenze, specie USA e di giurie popolari, aggiudicanti risarcimenti punitivi o comunque sopracompensativi, se in regola con il nostro principio di legalità (che postula tipicità e financo prevedibilità e non coincide pertanto con il, di norma presente, due process of law)*, in *Corr. giur.*, 2017, 1050.

E. CONSTANS, *Le taux effectif global*, in *ccsfin.fr*, 2018.

L. CORSARO, voce *Rescissione*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, 628.

G. CORTESANI, *L'usura come illecito civile e come illecito penale*, in *Giust. pen.*, 1934, II, 421.

M. COSTANZA, *Integrazione del contratto mediante inserimenti automatici di clausole e limiti all'autonomia privata*, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1237.

R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Zanichelli, Bologna, 2012.

G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore, Problemi generali*, Giuffrè, Milano, 1955.

F. CRISCUOLO, *Equità e buona fede come fonte di integrazione del contratto. Potere di adeguamento delle prestazioni contrattuali da parte dell'arbitro (o del giudice)*, in *Riv. arbitr.*, 1999, 74.

D. CRIVELLARI, *L'usura bancaria integrata*, in *Usura bancaria*, in *Usura bancaria*, Esi, Napoli, 2018, 239.

- A. D'ADDA, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, Cedam, Padova, 2008.
- A. D'ADDA, *Giurisprudenza comunitaria e "massimo effetto utile per il consumatore": nullità (parziale) necessaria della clausola abusiva e integrazione del contratto*, in *Contratti*, 2013, 16.
- A. D'ADDA, *Il giudice nazionale può rideterminare il contenuto della clausola abusiva essenziale applicando una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva*, in *Dir. civ. contemp.*, 2014, 1.
- G. D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in *Contratti*, 2010, 5.
- G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e nullità della caparra confirmatoria "eccessiva"*, in *Contratti*, 2014, 926.
- G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e integrazione del contratto*, in *Giust. civ.*, 2015, 247.
- G. D'AMICO, *L'integrazione (cogente) del contratto mediante diritto dispositivo* in G. D'Amico-S. Pagliantini, *Nullità per abuso e integrazione del contratto. Saggi*, Giappichelli, Torino, 2015, 59.
- P. DAGNA, *Esclusione dell'eccezione di obbligazione naturale per la ripetizione degli interessi anatocistici, commissione di massimo scoperto e soglia d'usura*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, II, 214.
- P. DAGNA, *Profili civilistici dell'usura*, Cedam, Padova, 2008.
- T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie: struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Cedam, Padova, 2012.
- P. DE ANGELIS, voce *Usura*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1997, 1.
- G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione completa delle disposizioni nazionali concernenti taluni aspetti dei contratti di credito ai consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 255.
- A. DE CUPIS, *La distinzione tra usura e lesione nel codice civile vigente*, in *Dir. fall.*, 1946, I, 77.

- A. DE CUPIS, *Usura e approfittamento dello stato di bisogno*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 504.
- G.V. DE FRANCESCO, *Art. 644 c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, Cedam, Padova, 1986.
- C. DE LAZZARO, *Crisi della riserva di legge e giurisprudenza normativa: brevi riflessioni su algoritmo di calcolo e commissioni di massimo scoperto nell'usura bancaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 17.
- F. DE MARTINO, voce *Foenus nauticum (dir. rom.)*, in *Noviss. Dig. it*, VII, Torino, 1961, 421.
- F. DE MARTINO, *Diritto e società nell'antica Roma*, I, Editori riuniti, Roma, 1979.
- F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, I, La nuova Italia, Firenze, 1979.
- A. DE MAURO, *Principio di adeguamento nei rapporti giuridici privati*, Giuffrè, Milano, 2000.
- G. DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 435.
- G. DE NOVA, *Le clausole vessatorie*, Ipsoa, Milano, 1996.
- M. DE POLI, *Costo del denaro, commissione di massimo scoperto ed usura*, in *NGCC.*, 2008, II, 35.
- D. DE PRETIS, *Valutazioni amministrative e discrezionalità tecnica*, Cedam, Padova, 1995.
- F. DEGNI, *Ancora sulla repressione dell'usura*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II, 79.
- F. DEGNI, *Ancora della repressione dell'usura nel sistema del diritto civile vigente*, in *Riv. dir. comm.*, 1918, II, 634.
- F. DEGNI, *Ancora della repressione dell'usura nel diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1927, II, 331.
- F. DEGNI, *Riflessi civilistici del nuovo codice penale*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, 1.
- E. DEZZA, *Lezioni di storia della codificazione civile*, Giappichelli, Torino, 2000.
- S. DI BENEDETTO, *Riflessi penali della giurisprudenza civile sulla riscossione di interessi divenuti usurari successivamente all'entrata in vigore della l. n. 108 del 1996*, in *Banca borsa tit. cred.*, II, 1998, 524.

- A. DI DIO-S. SALERNO, *Le autorità di vigilanza a tutela del pubblico risparmio alla luce delle novità introdotte dalla l. n. 262/2005*, in *Fisco*, 2006, 1, 498.
- L. DI LELLA, *Il plebiscito Sempronio del 193 a.C. e la repressione delle «usure»*, in *A. Nap.*, 1984, XCV, 261.
- A. DI MAJO, *Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*, in *Giur. it.* 2017, 1787.
- F. DI MARZIO, *Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, in *Giust. civ.*, 1996, 513.
- F. DI MARZIO, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*, in *Giust. civ.*, I, 2000, 3103.
- F. DI MARZIO, *Deroga abusiva al diritto dispositivo, nullità e sostituzione di clausole nei contratti del consumatore*, in *Contr. e impr.*, 2006, 673.
- F. DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Cedam, Padova, 2008.
- L. A. DI MATTEO, *Equity's Modification of Contract: An Analysis of the Twentieth Century's Equitable Reformation of Contract Law*, in *33 New Eng. L. Rev.* 265, 1999, 344.
- B. DI VITO, *Usura sopravvenuta e inesigibilità della prestazione*, in *Corr. giur.*, 2002, 510.
- M. C. DIENER, *Il contratto in generale*, Giuffrè, Milano, 2010.
- G. DIURNI, voce *Società (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 516.
- E. DOLCINI-C. E. PALIERO, *Il diritto penale bancario: itinerari di diritto comparato, I parte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 940.
- A. A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, II, 627.
- A. A. DOLMETTA-G. MUCCIARONE, *Sulla "commissione di massimo scoperto"*, in *Contratti*, 2001, 376.
- A. A. DOLMETTA, *Alcuni temi recenti sulla "commissione di massimo scoperto"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, II, 166.

- A. A. DOLMETTA, *Art. 117-bis t.u.b.: regole e diritto transitorio*, in *Contratti*, 2012, 191.
- A. A. DOLMETTA, *La funzione di compliance nella vigilanza bancaria*, in *Banca borsa tit. credito*, 2012, I, 125.
- A. A. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*. Zanichelli, Bologna, 2013.
- A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, II, 501.
- A. A. DOLMETTA, *Sugli effetti civilistici dell'usura sopravvenuta*, in *Il caso.it*, 2014, 1.
- A. A. DOLMETTA, *Rilevanza usuraria dell'anatocismo (con aggiunte note sulle clausole «da inadempimento»)*, in *Riv dir. bancario*, 2015, 1.
- J. DOMAT, *Le leggi civili nel lor ordine naturale*, trad. di Zuliani, II, Storti, Venezia, 1793.
- C. DONISI, *In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 786.
- G. FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, Giuffrè, Milano, 2010.
- V. FARINA, *Clausola di salvaguardia, commissione di massimo scoperto e divieto delle usure*, in *Contratti*, 2016, 976.
- V. FARINA, *La (ennesima) resurrezione dell'anatocismo bancario*, in *Contratti*, 2016, 705.
- V. FARINA, *Sindacato e disapplicazione dei decreti ministeriali in tema d'usura e rilevanza dell'operazione economica*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, II, 445.
- G. FAUCEGLIA, *sub art. 1815*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Dei singoli contratti*, III, a cura di D. Valentino, Utet, Torino, 2011.
- P. L. FAUSTI, *Il mutuo*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingeri, Esi, Napoli, 2004.
- A. FAZIO, *Intervento introduttivo alla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle associazioni criminali similari*, 7 ottobre 1994, in *bancaditalia.it*.

- A. FAZIO, *L'interesse, l'usura, le banche*, intervento durante la 1° Conferenza nazionale contro l'usura e l'estorsione, Roma, 16 gennaio 2001, in *bancaditalia.it*.
- A. FEDELE, *Rapporti civili, sub. Art. 23 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1978, 21.
- F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito*, Società editrice libraria, Milano, 1914.
- F. FERRARA, *Teoria dei contratti*, Jovene, Napoli, 1940.
- F. A. FERRARI, *L'usura nel diritto, nella storia, nell'arte*, Edizioni del giornale "La Toga", Napoli, 1928.
- T. FERRAROTTI, *Commentario teorico pratico comparato al codice civile italiano*, XII, Vercellino, Torino, 1874.
- G. B. FERRI, *Interessi usurari e criterio di normalità*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, 273.
- G. B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e teoria del contratto*, Giuffrè, Milano, 1970.
- P. FERRO - LUZZI, *Ci risiamo. (A proposito dell'usura e della commissione di massimo scoperto)*, in *Giur. comm.*, 2006, 5, 671.
- P. FERSINI-G. OLIVIERI, *TAEG e usura: calcolo ex ante ed ex post*, in *Usura bancaria*, Napoli, 2018, 183.
- G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, II, t. 2, *I delitti contro il patrimonio*, Zanichelli, Bologna, 1996, 216.
- G. FILANTI, *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Jovene, Napoli, 1983.
- L. FIORENTINO, *Autorità garante della concorrenza e del mercato e tutela dei consumatori*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1040.
- S. FOIS, voce *Legalità*, (principio di), in *Enc. dir.*, Milano, 1973, XXIII, 659.
- S. FOTI, *Squilibrio iniziale tra le prestazioni e nullità del contratto*, in *Contratti*, 2016, 559.
- M. FRAGALI, *Del mutuo*, in AA.VV., *Libro quarto. Delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1966.

M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto, II, Integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori. Artt. 1374-1381*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da F. D. Busnelli, Cedam, Milano, 2013.

G. B. FUNAIOLI, *La teoria della violenza nei negozi giuridici*, Athenaeum, Roma, 1927.

C. FUSARO, *Con l'approvazione del testo a Camere sciolte si crea un precedente con forti perplessità*, in *Guida dir.*, n. 12, 1996, 53.

L. GAI, *La nuova attività dei Confidi. Profili gestionali, contabili e regolamentari*, Angeli, Milano, 2011.

D. GALDI, *Codice civile del Regno di Italia*, Marghieri-Perrotti, Napoli, 1865.

F. GALGANO, sub *Art. 1418*, in AA.VV., *Della simulazione, della nullità del contratto, dell'annullabilità del contratto*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1998.

F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in AA.VV., *Libro quarto. Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto da persona da nominare (artt. 1372-1405)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1993.

F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bologna, 2010.

M. GAMBARDELLA, *La disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi nel sistema penale dopo le recenti riforme del diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 742.

F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare*, Giuffrè, Milano, 2004.

S. GATTI, *L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispettive*, Vallardi, Milano, 1963.

F. GAZZONI, *Equità ed autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 1970.

F. GAZZONI, *Usura sopravvenuta e tutela del debitore*, in *Riv. not.*, 2000, 1445.

F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Esi, Napoli, 2015.

- A. GENTILI, *Merito e metodo nella normativa sulle cassette di sicurezza*, in *Riv. dir. comm.*, 1989, 221.
- A. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Jovene, Napoli, 1990.
- A. GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 353.
- A. GENTILI, *Usurarietà sopravvenuta e interpretazione autentica del diritto giurisprudenziale*, in *Giur.it.*, 2002, 1125.
- A. GENTILI, *Le invalidità*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, II, *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, Utet, Torino, 2006.
- A. GENTILI, *L'abuso del diritto come argomento*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 297.
- M. GHISALBERTI, *Sulla sopravvenuta violazione del tasso soglia antiusura nello svolgimento del rapporto negoziale e l'applicazione del principio della buona fede quale possibile correttivo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, II, 388.
- R. GIACOMETTI-C. EPIS, *Appunti di matematica finanziaria*, Giappichelli, Torino, 2017.
- M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1970.
- G. GIOIA, *Difesa dell'usura?*, in *Corr. giur.*, 1998, 504.
- G. GIOIA, *Interessi usurari: rapporti in corso e ius superveniens*, in *Corr. giur.*, 1998, 192.
- G. GIOIA, *La disciplina degli interessi divenuti usurari: una soluzione che fa discutere*, in *Corr. giur.*, 2000, 878.
- G. GIOIA, *Usura: il punto della situazione*, in *Corr. giur.*, 2001, 43.
- M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Giuffrè, Milano, 1975.
- E. GIRINO, *Quot capita, tot fenora. Per una rilettura critica, non ipercritica, dell'usurato presidio usurario e per l'avvio di un razionale percorso di riforma*, in *Riv. dir. bancario*, 2017, 1.
- V. GIUFFRÈ, voce *Mutuo (storia)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 414.

- D. GIURA, *La repressione dell'usura e le disposizioni del cod. civ. ital.*, in *Foro it.*, 1917, I, 9233.
- U. GRASSI, *Il nuovo reato d'usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, 231.
- N. GRAZIANO, *Il mutuo bancario*, Cedam, Padova, 2013, 229.
- G. GRECO, *I regolamenti amministrativi*, Giappichelli, Torino, 2013.
- G. GRISI, *La mora debendi nel sistema della responsabilità per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 69.
- P. GROSSI, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Giuffrè, Milano, 1960.
- C. F. GROSSO, voce *Usura (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1142.
- F. GUARRACINO, *Commento all'art. 108*, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da Capriglione, III, Cedam, Padova, 2012, 1419.
- R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, XX, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1993.
- G. GUIZZI, *Le Sezioni Unite e il de profundis per l'usura sopravvenuta*, in *Corr. giur.*, 2017, 1495.
- G. GUIZZI, *Tentazioni pericolose: il miraggio dell'usura sopravvenuta*, in *Corr. giur.*, 2017, 601.
- M. W. HESSELINK, *La nuova cultura giuridica europea*, trad. a cura di G. Resta, Esi, Napoli, 2005.
- A. IANNUZZI, *In tema di interessi usurari*, in *Giust. pen.*, 1953, II, 351.
- A. INGANGI, *Concreta applicabilità delle nuove norme sull'usura e conseguenze civilistiche del reato sui contratti usurari*, in *Riv. pen. econ.*, 1996, 311.
- B. INZITARI, *Moneta e valuta*, in AA.VV., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Cedam, Padova, 1978.

- B. INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso “soglia” della disciplina antiusura o al divieto di anatocismo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, I, 275.
- B. INZITARI, *Diversa funzione della chiusura nel conto ordinario e in quello bancario. Anatocismo e commissione di massimo scoperto*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, II, 463.
- B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie (artt. 1277-1284)*, in AA.VV., *Libro quarto. Delle obbligazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 2011, 269.
- B. INZITARI, *Banca, crisi e responsabilità*, Giappichelli, Torino, 2018.
- B. INZITARI-P. DAGNA, *Commissioni e spese nei contratti bancari*, Cedam, Padova, 2010.
- G. IORIO, *Le clausole attributive dello ius variandi*, Giuffrè, Milano, 2008.
- N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 11.
- ISTAT, *Delitti denunciati dalle forze di polizia all'autorità giudiziaria*, in *dati.istat.it*.
- ISTAT, *Statistiche giudiziarie penali*, in *dati.istat.it*.
- B. JOSSA, *Macroeconomia*, Cedam, Padova, 1988.
- J. M. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, a cura di A. Campolongo, I, Utet, Torino, 1978.
- R. LA PORTA, *La repressione dell'usura nel diritto penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1963.
- G. LA ROCCA, *Usura sopravvenuta e «sana e prudente gestione» della banca: le sezioni unite impongono di rimeditare la legge sull'usura a venti anni dall'entrata in vigore*, in *Foro it.*, 2017, I, 3285.
- A. LA SPINA, *Art. 1591*, in *Codice delle locazioni*, a cura di M. Trimarchi, in *Le fonti del diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 2010, 146.
- E. LABELLA, *Interessi di mora e applicabilità alla normativa antiusura*, in *Contratti*, 2017, 133.
- M. LAMICELA, *Lo ius superveniens e la nullità sopravvenuta di clausole negoziali: il contratto tra controllo genetico e controllo funzionale*, Cedam, Padova, 2003.

- A. LAMORGESE, *Interessi moratori ed usura*, in *Corr. giur.*, 2001, 1084.
- G. LANDOLFI, *Brevi note in tema di interessi usurari "sopravvenuti" ai sensi della legge n. 108 del 1996*, in *Dir. Fall.*, 1999, 916.
- C. LAURIA, *Il Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura*, in AA. VV., *La legge sull'usura, Profili interpretativi ed effetti per le banche italiane*, Bancaria, Roma, 1998, 61.
- Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, parte II, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929.
- V. LENOCI, *La nuova disciplina della commissione di massimo scoperto e la remunerazione per la messa a disposizione di fondi*, in *Giur. mer.*, 2009, 1505.
- I. LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati-contratti e reati in contratto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 997.
- D. LEVINE, T. C. KREHBIEL, MARK L. BERENSON, *Statistica*, ed. italiana a cura di R. Piccarreta, Apogeo, Milano, 2006.
- M. LIBERTINI, voce *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 95.
- N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2013.
- P. LUZZI-G. OLIVIERI, *Le (nuove?) commissioni bancarie (prime riflessioni in margine alla delibera CICR n. 644/2012)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, I, 609.
- V. M. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, Giuffrè, Milano, 2000.
- F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Jovene, Napoli, 1996.
- F. MACARIO, *Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di rinegoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 63.
- A. MAGAZZÙ, voce *Clausola penale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 186.
- M. B. MAGRO, *Riflessioni penalistiche in tema di usura bancaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 46.
- A. MALINVERNI, *Interessi usurari e stato di bisogno*, in *Giur. it.*, 1965, 259.

- B. MAMELI, *La successione delle fonti atipiche del Governo e il principio del contrarius actus*, in *Giur. it.*, 2012, 2410.
- M. MANGIA-G. P. FIORILE-R. CAPRA-G. GIACOPPO, *Usura bancaria: alcuni spunti di valutazione relativi ad interessi di mora, posizione di garanzia ed usura in concreto*, in *Riv. dott. comm.*, 2018, 109.
- A. MANIACI, *La nuova normativa in materia di usura ed i rapporti negoziali in corso*, in *Contratti*, 2000, 691.
- A. MANIACI, *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*, in *Contratti*, 2001, 154.
- A. MANNA, *La nuova legge sull'usura: un modello di tecniche incrociate di tutela*, Utet, Torino, 1997.
- M. MANTOVANI, *La nullità tra vecchi e nuovi scenari*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, IV, *Rimedi - I*, a cura di A. Gentili, Giuffrè, Milano, 2006.
- V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IV, Utet, Torino, 1961.
- D. MANZIONE, *Usura e mediazione creditizia: aspetti sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano, 1998.
- R. MARCELLI, *Criteri e modalità' di determinazione del tasso d'usura: ambiguità' e contraddizioni*, in *ilcaso.it*, 7 ottobre 2008.
- R. MARCELLI, *Taeg e teg: la contraddizione non trova soluzione*, in *assoctu.it*, 3 settembre 2009.
- R. MARCELLI, *La soglia d'usura ha raggiunto un livello pari a 100 volte l'euribor: il presidio di legge è un argine o una copertura?*, in *ilcaso.it*, 26 settembre 2013.
- R. MARCELLI, *La mora e l'usura: criteri di verifica*, in *ilcaso.it*, 17 giugno 2014.
- R. MARCELLI, *L'anatocismo, espunto dal parlamento, riemerge nella delibera Cicr. Gli accorgimenti della Banca d'Italia*, atti del convegno *Il nuovo art. 120 t.u.b. e la proposta delibera Cicr della Banca d'Italia*, Roma, 16 ottobre 2015.

- R. 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.c.: finalità accostate ma non identiche*, in *Riv. dir. bancario*, 2015, 1.
- R. MARCELLI, *Usura bancaria a un ventennio dalla legge: un impietoso bilancio*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, suppl. nr. 4.
- R. MARCELLI, *Usura e tasso di mora*, in *ilcaso.it*, 3 marzo 2018.
- G. MARCIANO, *Il nuovo codice penale. Innovazioni*, Jovene, Napoli, 1932.
- V. MARELLO, *sub art. 23 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Bartole-Bin, Cedam, Milano 2008, 199.
- G. MARICONDA, *La nullità del contratto*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, fondato da W. Bigiavi e diretta da G. Alpa-M. Bessone, *I contratti in generale*, IV, Utet, Torino, 1991.
- G. MARINETTI, voce *Interessi (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1968, 858.
- A. MARINI, *La clausola penale*, Jovene, Napoli, 1984.
- G. MARINI, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 257.
- C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Giuffrè, Milano, 1985.
- D. MASCIANDRO, *Economia dell'usura e politica dell'antiusura: l'analisi della legge n. 108/96*, in AA. VV., *La legge sull'usura, Profili interpretativi ed effetti per le banche italiane*, Bancaria, Roma, 1998, 67.
- L. MASI, *Discrezionalità tecnica, accertamenti tecnici e sindacato del giudice amministrativo*, in *Urb. app.*, 2010, 1351.
- S.T. MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *NGCC*, 1997, 1328.
- M. MATTEI GENTILI, *Il limite ai tassi attivi ai sensi della legge 7 marzo 1996, n. 108 e le imprese a rischio usura*, in *Scritti in onore di Tancredi Bianchi*, II, Roma, 2009, 105.
- M. MATTEI GENTILI, *La nuova metodologia di calcolo dei tassi soglia per l'usura*, in *Bancaria*, 2012, 54.

- S. MAZZARESE, *Le obbligazioni penali*, Cedam, Padova, 1984.
- S. MAZZARESE, voce *Mora del debitore*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, 443.
- C. MEDICI, *Clausola penale, manifesta eccessività e rilevabilità ex officio della penale eccessiva*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 321.
- L. MENGONI, *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 185.
- L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1986, 1072.
- L. MENGONI, *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, a cura di M. Napoli, Vita e pensiero, Milano, 1998.
- G. MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contr. impr.*, 1999, 410.
- G. MERUZZI, *L’exceptio doli dal diritto civile al commerciale*, Cedam, Padova, 2005.
- G. C. MESSA, *Del contratto di mutuo*, Società Editrice Libreria, Milano, 1900.
- G. C. MESSA, *L’obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Società Editrice Libreria, Milano, 1911.
- D. MESSINETTI, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, agg. II, Milano, 1998, 1.
- J. S. MILL, *Principi di economia politica*, a cura di B. Fontana, II, Utet, Torino, 1983.
- E. MINERVINI, *La rescissione del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, 764.
- G. MIRABELLI, *Contratti speciali*, in *Il diritto civile italiano*, XII, Marghieri-Utet, Napoli-Torino, 1950.
- G. MIRABELLI, *La rescissione del contratto*, Jovene, Napoli, 1951.
- G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile. Libro IV*, Utet, Torino, 1958.
- M. N. MIZZAU, *La riduzione equitativa degli interessi moratori sproporzionati nell’attuale mercato del credito*, in *NGCC*, 2014, I, 935.

- L. MODICA, *Concessione “abusiva” di credito ai consumatori*, in *Contr. impr.*, 2012, 492.
- A. MONTEL, *Della rescissione del contratto*, in AA.VV., *Commentario al codice civile. Libro delle obbligazioni*, I, a cura di M. D’Amelio e E. Finzi, Barbera, Firenze, 1948.
- U. MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso 'soglia' e usuraio sopravvenuto*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1998, II, 517.
- U. MORERA, *Sulla figura del “mediatore creditizio”*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, 340.
- L. MORISI, *Il tramonto dell’usura sopravvenuta*, in *Contratti*, 2017, 637.
- F. MUCCIARELLI, *Commento alla legge 7 marzo 1996, n. 108. Disposizioni in materia di usura*, in *Legislazione penale*, 1997, 511.
- G. MUCCIARONE, *Usura sopravvenuta e interessi moratori usurari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, I, 438.
- V. MURTULA LAFUENTE, *La usura: un viejo problema, una nueva perspectiva en tiempos de crisis*, in *Revista de derecho privado*, 2010, 4.
- A. MUSSO, *La subfornitura*, in AA. VV., *Libro quarto. Titolo III. Supplemento l. 18 giugno 1998, n. 192*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 2003.
- L. NANNI, *La buona fede contrattuale*, in *I grandi orientamenti di giurisprudenza civile e commerciale*, diretta da Galgano, Cedam, Padova, 1988.
- G. E. NAPOLI, *Usura reale e rescissione per lesione*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 401.
- D. NARDONE-F. CAPPELLUTI, *Usura pattizia, costi eventuali e penali da inadempimento nei contratti di finanziamento e di leasing: un approccio “virtuoso”*, in *assoctu.it*, 2016.
- U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell’abuso del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 18.
- U. NATOLI, *L’attuazione del rapporto obbligatorio*, IV, Milano, 1964.
- U. NATOLI, *L’attuazione del rapporto obbligatorio*, I, *Il comportamento del creditore*, in *Trattato dir. civ.*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, Giuffrè, Milano, 1974.

- U. NATOLI-L. BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, Giuffrè, Milano, 1975.
- E. NAVARRETTA, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 507.
- E. NAVARRETTA, *Il contratto «democratico» e la giustizia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1262.
- L. NAVAZIO, *Usura: la repressione penale introdotta dalla Legge 7 marzo 1996, n. 108*, Giappichelli, Torino, 1988.
- R. NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, in *Foro it.*, IV, 1944-1946, 44.
- L. NIVARRA, *Mutuo civile e usura*, in *I contratti per l'impresa. II. Banca, mercati, società*, a cura di G. Gitti-M. Maugeri-M. Notari, Il Mulino, Bologna, 2012, 25.
- M. NUZZO, *Negoziio giuridico, Negoziio illecito*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Milano, 1990, 1.
- G. OPPO, *Finanziamento dei partiti e diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, II, 574.
- G. OPPO, *Ordinamento valutativo e autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, 597.
- G. OPPO, *Lo 'squilibrio' contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 533.
- G. OPPO, *La legge "finita"*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 483.
- S. PAGLIANTINI, *Il restatement della Corte di Giustizia sull'integrazione del contratto del consumatore nel prisma armonizzato delle fonti*, in *NGCC*, 2015, I, 423.
- S. PAGLIANTINI, *L'usurarietà sopravvenuta ed il canone delle SS.UU.:ultimo atto?*, in *Corr. giur.*, 2017, 1487.
- S. PAGLIANTINI, *La saga (a sfaccettature multiple) dell'usurarietà sopravvenuta tra regole e principi*, in *Corr. giur.*, 2017, 608.
- A. PALMIERI, *Usura e sanzioni civili: un meccanismo già usurato?*, in *Foro it.*, 1998, 1609.
- A. PALMIERI, *Nota a Cass. 22 aprile 2000, n. 5286*, in *Foro it.*, 2000, I, 2180.

- A. PALMIERI, *Tassi usurari e introduzione della soglia variabile: ancora una risposta interlocutoria*, in *Foro it.*, 2001, 80.
- A. PALMIERI, *Interessi usurari: una nuova partenza*, in *Foro it.*, 2002, 934.
- V. PANDOLFINI, *Sopravvenuta usurarietà del tasso di interesse e tutela civilistica dell'usura: incertezze e questioni di legittimità costituzionale*, in *Giur. it.*, 2000, 955.
- R. PARDOLESI, *Regole di "default" e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 459.
- R. PARDOLESI-B. SASSANI, *Il decollo del tasso di interesse: processo e castigo*, in *Foro it.*, 2015, V, 62.
- E. PARESCHE, voce *Interpretazione (fil. dir. e teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 152.
- C. PARODI, *Delitto di usura: tra interessi tutelati e approccio alla tutela*, in *Usura bancaria*, Esi, Napoli, 2018, 555 ss.
- L. PASCUCCI, *Interessi moratori e usura: quid sub sole novi?*, in *NGCC*, 2018, II, 230.
- F. PASQUARIELLO, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 732.
- G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Giuffrè, Milano, 1995.
- G. PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione «autentica»*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Cedam, Padova, 2002, 29.
- G. PASSAGNOLI, *Ancora su regole e principi: l'usurarietà sopravvenuta*, in *Pers. e merc.*, 2015, 103.
- F. P. PATTI, *Clausola vessatoria sugli interessi moratori e integrazione del contratto*, in *Contratti*, 2014, 741.
- F. P. PATTI, *La determinazione convenzionale del danno*, Jovene, Napoli, 2015.
- G. PATTI – S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Il codice civile: commentario; art. 1337-1342*, Giuffrè, Milano, 1993.
- S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987, 1.

- C. PECORELLA, voce *Società (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Torino, 1990, 860.
- C. PEDRAZZI, *Sui tempi della nuova fattispecie di usura*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 663.
- E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento: interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli, Torino, 2012.
- M. PELLEGRINI, *Da un riscontro di regolarità alla 'supervisione'. La svolta disciplinare degli intermediari finanziari non bancari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, I, 593.
- G. L. PELLIZZI, voce *Exceptio doli (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VI, 1960, 1075.
- P. PERLINGERI, *Manuale di diritto civile*, Esi, Napoli, 1997.
- P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 334.
- A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, IV, Utet, Torino, 1893.
- A. PICCIRILLO, *Rescissione (dir. rom.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 573.
- L. PINCIONE, *Il calcolo del "tasso di soglia" tra usura e interessi di mora*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, II, 735.
- F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2015.
- P. PISA, *Lotta all'usura: giurisprudenza in difficoltà nell'attesa di nuove norme*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 1283.
- P. PISA, *Provvedimenti attuativi in materia di usura*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, 538.
- G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *NGCC*, 2008, II, 25.
- G. PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, Esi, Napoli, 2003.
- A. PRANZETTI, *L'usura nel diritto civile e penale*, in *Dir. ec.*, 1956, 97.
- A. PRINCIPE, *Tassi di interessi e usura: una realtà ancora in fermento?*, in *Contr. e impr.*, 2015, 928.

- A. PRINCIPE, *Verso il superamento del tasso soglia: quo vadis?*, in *Contr. impr.*, 2018, 632.
- I. PRISCO, *Le nullità di protezione*, Esi, Napoli, 2012.
- A. PROTO PISANI, *Brevi note in tema di regole e principi*, in *Pers. e merc.*, 2015, 73.
- D. PULITANÒ, voce *Offensività del reato*, in *Enc. dir., Annali*, VIII, Milano, 2015, 665.
- E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, IX, *Obbligazioni e contratti*, Utet, Torino, 1984.
- E. QUADRI, *Profili civilistici dell'usura*, in *Foro it.*, 1995, V, 337.
- E. QUADRI, *La nuova legge sull'usura ed i suoi diversi volti*, in *Corr. giur.*, 1996, 363.
- E. QUADRI, *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, in *NGCC.*, II, 1997, 62.
- E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, in *Corr. giur.*, 1999, 890.
- E. QUADRI, voce *Usura (dir.civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXXI, Roma, 1999, 1.
- E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, in *Usura e attività creditizia-finanziaria*, Giuffrè, Milano, 2000, 81.
- L. M. QUATTROCCHIO-V. BELLANDO-R. MONCHIERO, *La valutazione dell'eventuale usurarietà delle operazioni finanziarie complesse: TIR e TIRM a confronto*, in *Usura bancaria*, Esi, Napoli, 2018, 247.
- A. QUINTARELLI, *Reato di usura e legittima adozione dei decreti ministeriali di rilevazione del TEGM*, in *ilcaso.it*, 6 marzo 2018.
- G. RAGAZZINI-M. RAGAZZINI, *Breve storia sull'usura*, Clueb, Bologna, 1995.
- R. RAMPIONI, *La fattispecie di usura "presunta" nel crogiuolo della pratica applicativa. Il "nodo" della commissione di massimo scoperto mette a nudo il non sense della delega politica ad organi tecnici*, in *Cass. pen.*, 2012, 361.
- A. RAVAZZONI, voce *Mora del debitore*, in *Nov. Dig. it.*, X, Torino, 1964, 909.
- A. RAVAZZONI, voce *Mora del debitore*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, 5.

- F. REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, 771.
- G. U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pub.*, 1995, 261.
- P. RESCIGNO, voce *Contratto (in generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988.
- P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1998.
- C. RESTIVO, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Giuffrè, Milano, 2007.
- A. RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, Cedam, Padova, 2002.
- A. RICCIO, *Gli interessi moratori previsti dalla disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e le norme sull'usura*, in *Contr. e impr.*, 2004, 554.
- A. RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, in *Contratto e impr.*, 1998, 1027.
- A. RICCIO, *Inserzione automatica di clausole e invalidità delle clausole difformi*, in *Contratto e impr.*, 2005, 63.
- F. RIZZO, *La dinamica dei capitali: saggio di economia monetaria*, F. Angeli, Milano, 2006.
- N. RIZZO, *Interessi corrispettivi e risarcimento del danno da mora*, in *NGCC*, 2009, II, 26.
- N. RIZZO, *Il problema dei debiti di valore*, Cedam, Padova, 2010.
- N. RIZZO, *Giudizi di valore e «giudizio di ingiustizia»*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, 295.
- N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, I, 359.
- V. RIZZO, *Art. 33, comma 1*, in *I contratti del consumatore*, a cura di E. Cesaro, Cedam, Padova, 2007, 27.
- M. RIZZUTI, *Nullità per mancanza di causa - ancora in tema di nullità ed equilibrio contrattuale*, in *Giur. it.*, 2016, 837.
- C. ROBUSTELLA, *Sull'applicabilità del limite dei tassi «soglia» agli interessi moratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 1003.

- C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, Cacucci, Bari, 2017.
- G. ROMAGNOLI, *Clausole vessatorie e contratti d'impresa*, Cedam, Padova, 1997.
- V. ROPPO, *Il controllo sugli atti di autonomia privata*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 485.
- V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, XLI, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2001.
- V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Giappichelli, Torino, 2002.
- V. ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2011.
- G. ROSSI, *Il nuovo d. Lgs. 21 aprile 2016, n. 72: c'è davvero aria di cambiamenti in materia di mutui bancari?*, in *Contr. impr.*, 2016, 1493.
- L. ROSSI, *Il Fondo di solidarietà per le vittime dell'usura*, in *La legge sull'usura. Profili interpretativi ed effetti per le banche italiane*, Bancaria, Roma, 1998, 55.
- G. ROSSO, *Note sul reato di usura*, in *Foro it.*, 1937, II, 227.
- G. ROTONDI, *Vecchie e nuove tendenze per la repressione dell'usura*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, 239.
- G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, Società Editrice Libreria, Milano, 1912.
- C. SABINO, *L'autorità garante della concorrenza e del mercato nel "sistema" delle autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 102.
- R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in *Il diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Utet, Torino, 2001.
- R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, II, Utet, Torino, 2004.
- U. SALANITRO, *Usura e commissione di massimo scoperto: la Cassazione civile riconosce il valore vincolante del principio di simmetria*, in *NGCC*, 2016, I, 1600.
- U. SALANITRO, *Dal rigetto dell'usura sopravvenuta all'affermazione del principio di simmetria: la strategia delle Sezioni Unite*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, II, in corso di pubblicazione.

- F. SALVI, *L'usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite tra negazionismo e correzione del contratto*, in *NGCC*, 2017, I, 797.
- G. SALVI, *L'irrilevanza dell'usura sopravvenuta alla luce del vaglio (forse) definitivo delle Sezioni Unite*, in *NGCC*, 2018, 517.
- F. SALVIA, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 685.
- G. SALVIOLI, *La dottrina dell'usura secondo i canonisti e civilisti italiani dei secoli XIII e XIV*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda*, II, Pierro, Napoli, 1906, 261.
- M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Jovene, Napoli, 1984.
- G. SANGIORGIO, *L'organizzazione politico-amministrativa del settore creditizio*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia*, 1992.
- U. SANTARELLI, *La categoria dei contratti irregolari*, Giappichelli, Torino, 1984.
- A. SAPORI, *Studi di storia economica (secoli XIII – XIV – XV)*, Sansoni, Firenze, 1940.
- E. SARACINI, *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Giuffrè, Milano, 1971.
- R. SCAGLIOTTI, *Ancora sul problema dell'usurarietà sopravvenuta: il rapporto con l'esercizio dello ius variandi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, II, 339.
- E. SCARANTINO, *Usura originaria (o contrattuale) ed usura sopravvenuta*; in *Giur. it.*, 2015, 827.
- M. SCARDIA, *In tema di usura e di nullità di patti usurari*, in *Riv. pen.*, 1940, 999.
- G. SCHERILLO, *In tema di usura e lesione*, in *Giur. it.*, 1948, I, 49.
- G. SCHIAVONE, *Usura: pluralità di fattispecie e rimedi civilistici*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 337.
- O. SCHWARTZ, *Law and Economics: l'approccio alla teoria del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 432.
- C. SCHWARZENBERG, voce *Prestito a cambio marittimo (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 754.

B. SCIANNACA, *Clausole gravemente inique in danno al creditore: le novità del d.lgs. 231/2002 da una prospettiva rimediale*, in *Contratti*, 2015, 87.

C. SCOGNAMGLIO, *Le Sezioni Unite ed i danni punitivi: tra legge e giudizio*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1109.

R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in AA. VV., *Libro quarto, Delle obbligazioni (artt. 1331-1352)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1970.

R. SCOGNAMIGLIO, voce *Inefficacia (dir.civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 1989, 1.

R. SCOGNAMIGLIO, *Sulla invalidità successiva dei negozi giuridici*, in *Scritti giuridici*, I, *Scritti di diritto civile*, Cedam, Padova, 1996.

O. T. SCOZZAFAVA, *Il problema dell'adeguatezza negli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 309.

O. T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Jovene, Napoli, 1984.

G. SELLAROLI, *Il tasso di usura prefissato: una pericolosa illusione?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 212.

M. SEMERARO, *Interessi monetari e frutti civili: osservazioni a margine di alcune fattispecie*, in *Giust. civ.*, 2012, 411.

M. SEMERARO, *Gli interessi monetari: utilitas temporis, capitale e scelte di sistema*, Esi, Napoli-Roma, 2013.

M. SEMERARO, *Usura bancaria e regole del mercato del credito*, in *Banca borsa tit. credito*, 2017, II, 207.

M. SEMERARO, *Usura originaria, usura sopravvenuta e interessi moratori*, in *Riv. dir. bancario*, 2015, 1.

C. SERPICO, *Art. 33, comma 2, lettera f)*, in *I contratti del consumatore*, a cura di E. Cesaro, Cedam, Padova, 2007, 134.

P. SERRAO D'AQUINO, *Interessi moratori ed usura*, in *Riv. dir. bancario*, 2014, 1.

- G. SICCHIERO, *Buona fede e rischio contrattuale*, in *Contr. e impr.* 2006, 919.
- D. SICLARI, *Tendenze regolatorie in materia di compliance bancaria*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2013, I, 156.
- D. SICLARI, *Le prospettive di regolazione dei confidi dopo la legge n. 150 del 2016*, in *Riv. dir. bancario*, 2018, 1.
- J. M. SILVA SANCHEZ, *Il diritto penale bancario in Spagna*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 783.
- E. SIMONETTO, voce *Interessi*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1989, 1.
- E. SIMONETTO, *I contratti di credito*, Cedam, Padova, 1994.
- D. SINESIO, *Interessi pecuniari fra autonomia e controlli*, Giuffrè, Milano, 1989.
- D. SINESIO, *Gli interessi usurari*, Jovene, Napoli, 1999.
- A. SMITH, *Ricchezza delle Nazioni*, a cura di A. Bagiotti e T. Bagiotti, Utet, Torino, 1975.
- SOS IMPRESA-CONFESERCENTI, *Rapporto Usura*, 2017.
- E. SPANO, *Tassi usurari, mutui a tasso fisso, contratto aleatorio e riflessi sulle operazioni di cartolarizzazione dei crediti*, in *Giur. it.*, 2001, 311.
- R. SPINA, *L'usura*, Cedam, Padova, 2008.
- S. STEFANI-A. TORRIERO-G. ZAMBRUNO, *Elementi di matematica finanziaria e cenni di programmazione lineare*, Giappichelli, Torino, 2017.
- A. STILO, *Ancora interventi normativi in tema di commissioni bancarie*, in *Contratti*, 2012, 723.
- A. STILO, *La commissione di massimo scoperto dal “decreto anticrisi” al cd. “decreto SalvaItalia”*, in *Contratti*, 2012, 75.
- A. STILO, *Interessi moratori e “principio di simmetria” nella determinazione del tasso usurario*, in *Contratti*, 2016, 1043.
- G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947.

A. TABET, *La locazione-conduzione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, Giuffrè, Milano, 1972.

A. TARANTINO, *Usura e interessi di mora*, in *NGCC*, 2013, I, 677.

A. M. TARANTOLA, *L'evoluzione del mercato del credito e dei rapporti tra banche e clientela*, intervento alla giornata di studio *Indebitamento delle famiglie e delle imprese in Italia: il rischio usura*, Roma, 15 novembre 2007, in *bancaditalia.it*.

I. TARDIA, *Usure civili e sovrapposizione antinomica delle discipline*, in *Riv. dir. econ., trasp. amb.*, 2013, 435.

G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, XX, diretto da A. Cicu-F. Messineo, Milano, 1980.

G. TARELLO, *Il diritto e la funzione di distribuzione dei beni*, in *Analisi economica del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1998.

M. TARUFFO, in L.P. COMOGLIO-C. FERRI-M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, I, II Mulino, Bologna, 2011.

M. TATARANO, *La "rinegoziazione" nei finanziamenti bancari*, Esi, Napoli, 2003.

M. TATARANO, *La commissione di massimo scoperto. Profili giusprivatistici*, Esi, Napoli, 2007.

V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, in *Contratti*, 2014, 85.

R. TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, II, 490.

R. TOMMASINI, voce *Invalidità (dir.priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1972, 590 ss.

R. TOMMASINI, voce *Nullità (dir.priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, 899 ss.

R. TOMMASINI, *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Giappichelli, Torino, 2013.

A. TORRENTE, voce *Eccezione di dolo*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 218.

S. TROIANO, *L'ambito oggettivo di applicazione della Direttiva CEE del 5 aprile 1993: la nozione di clausola "non oggetto di negoziato individuale"*, in *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. L'attuazione della Direttiva comunitaria del 5 aprile 1993*, a cura di C. M. Bianca e G. Alpa, Cedam, Padova, 1996.

- F. VANORIO, *Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, in *Contr. e impr.*, 1999, 501.
- F. VASSALLI, *In tema di norme penali e nullità del negozio giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 467.
- A. VENDITTI, *Della nullità della clausola contenente stipulazione d'interessi usurari*, in *Giust. civ.*, 1955, I, 642.
- G. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Giuffrè, Milano, 1993.
- L. VIOLA, *Studi monografici di diritto civile. Percorsi ragionati sulle problematiche di maggiore attualità*, Halley, Matelica, 2007.
- L. VIOLANTE, *Il delitto di usura*, Giuffrè, Milano, 1970.
- L. VIOLANTE, voce *Usura (delitto di)*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1977, 381.
- A. VITA, voce *Interessi*, in *Nuovo Dig. it.*, 1938, Milano, 49.
- T. VITARELLI, *Rilievo penale dell'usura e successione di leggi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 787.
- F. VOLPE, *I principi Unidroit e l'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale (Gross disparity)*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, 40.
- F. VOLPE, *Usura e interessi moratori nel linguaggio dell'Arbitro bancario e finanziario*, in *NGCC*, 2014, I, 495.
- F. VOLPE, *Interessi moratori e usura*, in *Contratti*, 2015, 31.
- T. H. WONNACOTT-R. J. WONNACOTT, *Introduzione alla statistica*, trad. a cura di O. Vitali, F. Angeli, Milano, 1974.
- E. C. ZACCARIA, *L'adattamento dei contratti a lungo termine nell'esperienza giuridica statunitense: aspirazioni teoriche e prassi giurisprudenziale*, in *Contr. e impr.*, 2006, 478.
- C. S. ZACHARIAE, *Corso di diritto civile francese*, trad. di Aubry e Rau, II, Carluccio, Napoli, 1847.

G. ZARDA, *La legge sull'usura: osservazioni critiche e spunti di riflessione*, in AA. VV., *La legge sull'usura, Profili interpretativi ed effetti per le banche italiane*, Bancaria, Roma, 1998, 7.