

### 10.6.2. La disciplina dell'usura nel codice civile del 1942

La **disciplina civilistica dell'usura** fu introdotta con il codice civile del 1942.

L'**originaria formulazione del comma 2 dell'art. 1815 c.c.** stabiliva che gli interessi previsti in misura usuraria dovessero essere corrisposti al tasso legale.

**La relazione al codice** (par. 735) chiarisce le ragioni della scelta della sanzione della nullità limitata alla sola 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 usuraio che si era fatto promettere dal mutuatario, il quale, se si fosse dichiarato nullo il contratto, sarebbe rimasto obbligato all'immediata restituzione del capitale ricevuto. Non si è perciò neppure permesso, come consentiva il codice del 1865 (art. 1831, ultimo comma), che, per il solo fatto della mancanza di una scrittura dalla quale risultasse l'interesse ultralegale, il mutuatario si arricchisse indebitamente continuando a godere la somma ricevuta senza corrispondere alcun interesse»*.

Nel medesimo codice, oltre all'art. 1815, comma 2, c.c., **concorre alla repressione del fenomeno** usurario anche l'**art. 1448 c.c.** che, nelle intenzioni del legislatore doveva fungere da corrispondente civilistico del reato di usura; la norma prevede, infatti, la rescindibilità del contratto in caso di sproporzione che determini una lesione eccedente la metà del valore di una prestazione rispetto all'altra, dipendente dallo stato di bisogno di una parte, della quale l'altra abbia approfittato (vedi parte V, sez. V, cap. 4).

Seppure finalizzate a sanzionare specifiche ipotesi di pattuizioni usurarie, vanno menzionate, inoltre, le fattispecie previste dall'**art. 1384 c.c.** e dall'**art. 1526, comma 2, c.c.**, in tema di riduzione giudiziale, rispettivamente, della clausola penale eccessivamente onerosa e dell'indennità convenuta per il caso di risoluzione della vendita con riserva di proprietà.

A tali norme si deve aggiungere l'**art. 1500, comma 2, c.c.**, che statuisce la nullità della clausola con la quale, nel caso di vendita con patto di riscatto, si sia convenuta la restituzione di un prezzo superiore a quello pattuito al momento della vendita.

Vanno, infine, ricordate le norme di cui agli **artt. 1283 e 1284 c.c.**, rispettivamente, in materia di anatocismo e di forma scritta della pattuizione di interessi nella misura ultralegale, che affiancano le disposizioni sopra citate, quali strumenti di controllo del fenomeno usurario, già presenti nel precedente codice.

La **giurisprudenza di legittimità** ammise pacificamente che la mera **pattuzione di interessi elevati non** costituiva **motivo di illiceità del negozio** e, viceversa, era da ritenersi **illecito il solo negozio in cui** si ravvisassero **gli estremi del reato di usura a norma dell'art. 644 c.p.**, e cioè:

- 1) un **vantaggio usurario**, conseguito o conseguibile;
- 2) lo **stato di bisogno** nel quale si fosse trovato il debitore;
- 3) l'**approfittamento** di tale stato da parte del creditore.

### 10.6.3. Le carenze del regime originario di contrasto all'usura

Questo quadro ha evidenziato, **nel tempo**, problematiche collegate alla **difficoltà di dimostrare gli elementi soggettivi** richiesti dalla fattispecie penale, difficoltà aggravata dall'interpretazione che la giurisprudenza maggioritaria offriva delle disposizioni civilistiche di riferimento sopra richiamate, con particolare riguardo agli artt. 1815 e 1448 c.c.

**Alla ricorrenza della fattispecie penalistica dell'usura**, infatti, i **giudici ricollegavano**, sul piano civilistico, la **nullità del contratto**, trascurando la corrispondenza con l'art. 1448 c.c. e, per quanto riguardava l'ambito più ristretto del mutuo a interesse, limitavano la conseguenza civilistica della nullità alla sola clausola degli interessi, che, comunque, rimaneva ferma, salvo che per la sostituzione del tasso, che veniva ricondotto alla misura legale.

Quanto al primo aspetto, va aggiunto che **originariamente lo stato di bisogno era riferito al solo debitore** civile e alle sue necessità fondamentali, con la conseguenza che la disciplina lasciava privo di tutela l'imprenditore che si fosse ritrovato vittima dell'usura per necessità economiche di carattere aziendale.

Solo dopo molti anni, il legislatore, con la L. 07/08/1992, n. 356, è intervenuto a colmare la lacuna, introducendo **la nuova fattispecie incriminatrice dell'usura impropria**, prevista dall'art. 644-bis c.p., ora trasfuso nel comma 3 dell'art. 644 c.p., che ha **sostituito allo stato di bisogno** il presupposto delle **condizioni di difficoltà economica o finanziaria** dell'imprenditore.

La riforma citata, tuttavia, aveva conservato il requisito generico e indeterminato degli interessi o vantaggi usurari, confermando l'attribuzione al giudice del compito di stabilire, nei casi concreti, la natura usuraria o meno del prestito. Si **lasciava**, così, **irrisolto l'ulteriore problematico aspetto** connesso all'**assenza di un tasso di riferimento predeterminato dal legislatore** oltre il quale l'interesse doveva considerarsi usurario. Spettava, dunque, al giudice l'individuazione degli elementi dell'usurarietà e dei parametri cui riferirli.

D'altro canto, **l'andamento negativo del ciclo economico**, che caratterizzò i primi anni '90, determinò anche **l'acuirsi del fenomeno dell'usura** con caratteri inediti e il legislatore si rese conto della necessità di adottare nuovi strumenti giuridici per arginarlo.

### 10.6.4. L'usura: la legge n. 108/1996 oggettivizza l'usura e inasprisce la sanzione civile

Proprio per rispondere a queste criticità, il legislatore è nuovamente intervenuto a regolare la materia con la **Legge 7 marzo 1996, n. 108**, che ha riscritto sia l'art. 644 c.p. che l'art. 1815, c.c., confermando sostanzialmente **l'usura quale fenomeno unitario**.

**L'art. 1815 co. 2 c.c.**, contenuto nell'ambito della disciplina del mutuo, stabilisce, nella versione attuale, che, se sono convenuti interessi usurari, la relativa **clausola è nulla e non sono dovuti interessi**. A tutela del mutuatario è quindi prevista un'ipotesi di **nullità parziale di matrice sanzionatoria** che non inficia l'intero contenuto dell'atto, a prescindere dalla valutazione di essenzialità della clausola feneratizia, in deroga alla disciplina della nullità parziale del contratto prevista dall'art. 1419 c.c. La disposizione in esame riguarda **l'usura pecuniaria a interessi**, ovvero la **consegna di danaro contro altro danaro** a fronte di mutuo o altro analogo finanziamento pecuniario.

Per quanto concerne, invece, **l'usura pecuniaria non ad interessi** (in cui, a fronte di un finanziamento pecuniario, si riconosce un vantaggio diverso dalla somma di danaro o una quantità pecuniaria *una tantum* o, comunque, corrisposta non periodicamente) e **l'usura reale** (in cui il vantaggio usurario è costituito dal corrispettivo della dazione di un bene mobile o immobile o di una prestazione professionale o personale, anche sessuale, economicamente valutabile), **la sanzione** sul piano civile corrisponderà alla **rescissione per lesione** prevista dall'art. 1448 c.c., se si integra il presupposto della lesione *ultra dimidium*.

Essendo **l'usura**, come detto, **un fenomeno unitario** (e tanto anche sulla scorta della riforma intervenuta ad opera della L. n. 108 del 1996 che ha riscritto l'art. 1815 c.c. e l'art. 644 c.p.), **sul piano penale restano ferme le sanzioni** della reclusione e della multa secondo il dettato dell'art. 644 c.p.

A seguito dell'intervento della legge n. 108/1996 cit., tanto **la norma penale** quanto il **disposto civilistico non richiedono più**, per la configurabilità dell'usura pecuniaria ad interessi, il **presupposto soggettivo dell'approfittamento** dello stato di bisogno, **ma il semplice superamento del tasso-soglia**, determinato in base a rilevazioni periodiche secondo quanto previsto dall'art. 2 della legge stessa.

Rimangono invece **sottoposte al presupposto soggettivo** indicato **l'usura sotto il tasso soglia, l'usura pecuniaria non a interessi e l'usura reale**.

**In caso di usura penale, alla quale non corrisponde né la fattispecie civile di cui all'articolo 1815 né quella dell'articolo 1448** (usura pecuniaria non a interessi o reale che non superi la soglia del *dimidium* o usura pecuniaria a interessi al di sotto della soglia della legge n. 108), la tutela non sarà affidata alla patologia (non viene in rilievo una nullità virtuale, visto che si tratta di usura soggettiva a fronte di reato in contratto e non è analogicamente estensibile la disciplina eccezionale sulle nullità testuali), ma opererà, in presenza dei presupposti, il rimedio della **responsabilità precontrattuale**.

#### 10.6.5. L'usura sopravvenuta

Con l'espressione **“usura sopravvenuta”** ci si riferisce all'ipotesi in cui il su-

**peramento della soglia consentita** si verifichi non già *ab origine*, al momento della pattuizione della misura degli interessi, bensì **nel corso dell'esecuzione del contratto**.

Il fenomeno della cd. usura sopravvenuta può venire in rilievo sotto **due differenti profili**: a) da un lato, con riferimento ai **rapporti instaurati prima della entrata in vigore della legge n. 108/1996 ed esauritisi successivamente**; b) dall'altro, con riferimento a rapporti instaurati dopo l'entrata in vigore della legge antiusura **nell'ipotesi in cui il tasso originariamente convenuto nei limiti della soglia d'usura, superi successivamente detta soglia per effetto della rideterminazione trimestrale del tasso soglia da parte del Ministero del Tesoro**.

In assenza di una qualche precisazione sul punto da parte della L. n. 108/1996 – che né stabilisce una disciplina transitoria per i rapporti instauratisi anteriormente alla sua entrata in vigore né affronta, per i rapporti instauratisi successivamente, il problema delle conseguenze sul rapporto delle continue oscillazioni del tasso soglia – **la giurisprudenza ha espresso due opposti orientamenti**. Un **primo indirizzo** considerava decisivo, ai fini della valutazione dell'usurarietà, il **momento genetico della pattuizione** della misura degli interessi, ritendendo del tutto irrilevante il momento successivo del pagamento e, così, i mutamenti *medio tempore* intervenuti del tasso soglia. La **giurisprudenza prevalente**, al contrario, si mostrava **favorevole alla rilevanza dell'usurarietà sopravvenuta**, ritenendo necessario verificare la natura usuraria o meno degli interessi al momento della *datio* (quindi del pagamento effettivo degli interessi) e non della mera *promissio* dei medesimi.

A fronte delle descritte oscillazioni giurisprudenziali, **nel 2000, è intervenuto il legislatore con la norma di interpretazione autentica** di cui all'**art. 1 del d.l. 394/2000**, stabilendo che “*ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 comma 2 c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono stati promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento*”.

**L'intervento legislativo ha così affermato che le sanzioni penali e civili di cui all'art. 644 c.p. e 1815, co. 2 c.c. trovano applicazione al solo caso di pattuizioni originariamente usurarie** (cd. usura originaria), non anche alle fattispecie di usura sopravvenuta.

Ferma l'inapplicabilità della sanzione penale e, sul piano civile, della disciplina sanzionatoria di cui all'art. 1815, co. 2 c.c., **l'esigenza di tutela del debitore** – che si impone, evidentemente, anche quando gli interessi non sino originariamente usurari ma lo diventano nel corso del rapporto – **ha indotto la giurisprudenza e una parte della dottrina a stigmatizzare l'usura sopravvenuta al di fuori dell'art. 1815, co. 2 c.c., con strumenti diversi dalla nullità**

**testuale.** I rimedi alternativamente individuati dalla giurisprudenza sono stati essenzialmente due: 1) la **nullità sopravvenuta**; 2) l'**inesigibilità ex bona fide**.

La tesi **della nullità sopravvenuta** muove dall'idea che nei contratti di durata o a efficacia differita la prestazione resti esposta alla sopravvenienza di regole imperative che possano provocare l'illiceità (totale o parziale) della prestazione. In tali evenienze, il meccanismo di salvaguardia sarebbe costituito dal combinato disposto degli artt. 1419, co. 2 c.c. e 1339 c.c. che consentono la sostituzione della sola clausola divenuta nulla per contrarietà a norma imperativa. Nel caso di specie, la norma imperativa sostitutiva sarebbe quella che, rideterminando il tasso soglia, individua il limite oltre il quale l'interesse diventa illecito; tale norma "mobile" si riempirebbe periodicamente dei coefficienti dell'usura assicurando la conformazione automatica ad essi del saggio convenuto.

A questa tesi, pur frequentemente abbracciata in giurisprudenza (*ex plurimis*, Cass. n. 17150/2016) si è, tuttavia, condivisibilmente obiettata l'indebita sovrapposizione fra momento genetico e momento funzionale del contratto: la nullità è, infatti, vizio genetico del negozio che attiene alla struttura dello stesso, sì che pare alquanto discutibile la configurabilità di un'ipotesi di nullità sopravvenuta che si manifesti nella fase esecutiva del rapporto. Il verificarsi di un evento sopravvenuto – quale il mutamento del tasso soglia – non può incidere sulla struttura dell'atto e, dunque, sulla validità della clausola ma, al massimo, sulla produzione o prosecuzione dei suoi effetti (GAMBINO).

Proprio la necessità di collocare la vicenda nella fase attuativa del contratto è il presupposto della seconda soluzione che leva sul principio generale di buona fede oggettiva *in executivis* e sul divieto di abuso del diritto. Secondo questo diverso orientamento, la pretesa di interessi divenuti superiori al tasso soglia sarebbe contraria a buona fede e, come tale, inesigibile per la parte eccedente il limite imposto dalla legge. A tal fine, il debitore, richiesto del pagamento di interessi in misura superiore al sopravvenuto tasso soglia, potrebbe paralizzare la pretesa creditoria servendosi del rimedio generale e atipico dell'*exceptio doli generalis*.

#### *10.6.5.1. La Cassazione esclude la rilevanza dell'usurarietà sopravvenuta (Sez. Unite 19/10/2017, n. 24671)*

A fonte di questi distinti orientamenti – tutti pur sempre accomunati dall'esigenza di apprestare tutela al debitore rinvenendo nell'ordinamento rimedi alternativi idonei stigmatizzare il fenomeno dell'usurarietà sopravvenuta – sono intervenute le **Sezioni Unite della Corte di Cassazione** con la nota sentenza **19 ottobre 2017, n. 24675**, relativa a una fattispecie di contratto di mutuo fondiario. Con la citata pronuncia **il Supremo Consesso ha negato in radice ogni rilevanza giuridica al fenomeno dell'usura sopravvenuta**, essendo il giudice vincolato

all'interpretazione autentica degli artt. 644 c.p. e 1815, co. 2 c.c., imposta dal sopra citato d.l. n. 394/2000.

Secondo le Sezioni Unite, la tesi dell'illiceità, per violazione del divieto imperativo di usura, della clausola di interessi pattuiti in misura legale e divenuti successivamente usurari al momento del pagamento, è priva di fondamento. Ciò per la ragione che **il divieto imperativo di usura** (dalla cui violazione discenderebbe, appunto, l'illiceità) **è contenuto in una sola norma, quella penale di cui all'art. 644 c.p.** Sul piano civile, al contrario, l'ordinamento non prevede un autonomo divieto di usura, bensì solo sanzioni accessorie e di completamento al divieto penale. In altri termini, secondo l'opinione del Supremo Consesso, l'unica norma sostanziale, dal contenuto precettivo, che pone il divieto di usura è quella dell'art. 644 c.p.; **le norme che sanzionano l'usura sul piano civile (artt. 1815, co. 2 c.c. e 1448 c.c.) sono, appunto, norme dal contenuto solo sanzionatorio e non già direttamente precettivo.** Esse **infliggono una sanzione civile per la violazione di un divieto che è definito altrove, ossia, nella norma penale.**

Orbene, atteso che ai fini della configurabilità dell'illecito penale *ex art. 644 c.p.* non può farsi a meno – perché così impone la norma di interpretazione autentica e, prima ancora, il principio di colpevolezza – di considerare il momento della pattuizione degli interessi, indipendentemente da quello del loro pagamento, anche ai fini civili, per l'effetto, non potrà che rilevare solo l'usura originaria. Nella prospettazione delle Sezioni Unite, infatti, in tanto è configurabile una sanzione civile in quanto sia configurabile la violazione dell'art. 644 c.p.

L'illiceità della pretesa, *sub specie* di inesigibilità parziale della stessa, non può discendere, secondo il Supremo Consesso, nemmeno dalla valorizzazione dei principi di correttezza e buona fede oggettiva che impongono un dovere di solidarietà reciproca *ex art. 2 Cost.* Sul punto, la Cassazione afferma che la buona fede è criterio di integrazione del contenuto contrattuale ai fini dell'esecuzione del contratto stesso, ossia della realizzazione dei diritti da esso scaturenti. In questo senso, la violazione del canone di buona fede può essere riscontrata nelle particolari modalità di esercizio in concreto dei diritti contrattuali, ma va escluso che possa essere rinvenuto nell'esercizio in sé considerato dei diritti medesimi. Non può, cioè, qualificarsi scorretta la pretesa in sé di interessi pattuiti *ab origine* in misura legale (anche se divenuti superiori al tasso soglia in epoca successiva), in quanto corrispondente a un diritto validamente riconosciuto dal contratto.

*10.6.5.2. La dottrina critica la soluzione giurisprudenziale evidenziando che la legge civile contiene una norma materiale di risultato che vieta gli interessi usurari*

La soluzione offerta dalle Sezioni Unite con la descritta pronuncia non è stata

favorevolmente accolta dalla dottrina del tutto maggioritaria che ha sollevato plurime e, invero, condivisibili obiezioni.

In primo luogo, **non pare accettabile la negazione di ogni autonomia all'usura civile**, l'affermazione secondo cui, cioè, la norma precettiva che vieta l'usura sarebbe solo quella penale dell'art. 644 c.p., laddove le norme civilistiche sull'usura avrebbero, invece, carattere solo sanzionatorio, infliggendo una sanzione civilistica che presuppone e implica la violazione del divieto penale. A sostegno del contenuto autonomamente precettivo delle norme civili sull'usura, può rilevarsi che le stesse si caratterizzano per un ambito applicativo e per una *ratio* diversa da quella penale dell'art. 644 c.p. Quanto all'ambito applicativo, come evidenziato nei precedenti paragrafi, è possibile che una fattispecie concreta integri gli estremi dell'usura penale ma non anche di quella civile, e viceversa. Così, ad esempio, l'art. 1448 c.c. consente di applicare la rescissione per lesione *ultradimidium* a fattispecie che non integrano gli estremi dell'illecito penale *ex art.* 644 c.p. e, per converso, l'integrazione della fattispecie penalistica non assicura affatto la ricorrenza dei requisiti richiesti per ottenere, sul piano civilistico, la rescissione del contratto ai sensi dell'art. 1448 c.c. Quanto, poi, alla *ratio*, si osserva che mentre la norma penale si pone in una prospettiva "autoriale", mirando a reprimere la condotta colpevole dell'autore del reato, le norme civilistiche (salva la venatura sanzionatoria dell'art. 1815, co. 2 c.c.) si collocano, pur sempre, in una prospettiva difensiva e protezionistica, mirando ad apprestare adeguata tutela al contraente debole.

Tanto premesso in ordine all'autonomo valore precettivo delle **norme civili sull'usura**, sembra chiaro che tali norme non sono solo norme formali, che vietano la pattuizione usuraria, ma anche e soprattutto **norme materiali, di ordine pubblico economico, che vietano in radice il risultato usurario, comunque prodotto**. In altri termini, **l'ordinamento non vieta solo il negozio usurario, ma più in generale la pretesa-corresponsione di interessi usurari**, sì che cade nel fuoco del divieto non solo la pattuizione originaria che preveda interessi usurari, ma anche il comportamento di chi pretenda *in executivis* interessi divenuti tali, esercitando abusivamente il diritto formalmente attribuitogli dal contratto.

L'inapplicabilità del regime di cui all'art. 1815 co. 2 c.c. non toglie, così, la sanzionabilità della condotta del creditore che esiga il pagamento degli interessi divenuti usurari, sotto il profilo della buona fede: tale condotta integra, infatti, **esercizio abusivo del credito** nella misura in cui, nel disprezzo del sacrificio degli interessi del debitore, sfrutta la formale previsione contrattuale per avanzare una pretesa divenuta sostanzialmente antiggiuridica. In conformità alla soluzione già spostata da parte della giurisprudenza prima del *dictum* delle Sezioni Unite, dunque, deve, dunque, ritenersi che **la pretesa di pagamento degli interessi nella parte divenuta usuraria sia inesigibile *ex bona fide*** e possa essere ef-

ficacemente contrastata dal debitore mediante l'**opposizione dell'*exceptio doli generalis***.

*10.6.6. L'ambito di applicazione del divieto di usura: contratti di finanziamento diversi dal mutuo...*

In ordine all'ambito di applicazione del divieto di usura, **ci si è chiesti se** la disciplina di cui all'**art. 1815 c.c.** e la sanzione ivi prevista della non debenza degli interessi **si applichi solo al contratto di mutuo**, come riferito dalla lettera della norma, **o** possa essere estesa **anche ad altri e diversi contratti di finanziamento**.

Nel senso della non estensibilità della disciplina dell'art. 1815 c.c. a contratti diversi dal mutuo, militerebbe – secondo parte della dottrina – la natura evidentemente sanzionatoria della stessa, che non tende a un semplice riequilibrio delle prestazioni, ma trasforma in gratuito il prestito oneroso. Determinando un sacrificio economico in capo al mutuante (che subisce una diminuzione patrimoniale nella forma del mancato guadagno) la norma assume carattere eccezionale e non può essere estesa ad altri contratti, a meno di non violare l'art. 23 Cost. La norma costituzionale, infatti, stabilendo che nessuna prestazione patrimoniale o personale può essere imposta se non in base alla legge, pone, anche per le pene civili, quella riserva di legge che l'art. 25 Cost. – in misura ancor più stringente – statuisce per le pene di diritto pubblico, implicando, così, il divieto di applicazione analogica della comminatoria (della non debenza) al caso simile non regolato.

La dottrina che ritiene inapplicabile analogicamente l'art. 1815, co. 2 c.c., si divide, peraltro, in ordine al consequenziale problema del destino delle clausole di contratti di finanziamento diversi dal mutuo contenenti interessi usurari. Secondo alcuni dovrebbe trovare applicazione l'art. 1419, co. 1 c.c., atteso che, se è vero che la clausola sulla misura degli interessi mostra autonomia all'interno del regolamento contrattuale, sarebbe altrettanto innegabile che la stessa costituisce una pattuizione essenziale nella determinazione dello scambio che giustifica il contratto dal punto di vista causale, tale per cui quest'ultimo difficilmente potrebbe sopravvivere a un'amputazione di questa rilevanza. Secondo i più, invece, la fattispecie verrebbe regolata dall'art. 1339 c.c., dandosi luogo ad automatica sostituzione del tasso soglia legale a quello usurario pattuito dalle parti. Quella sugli interessi sopra-soglia sarebbe, dunque, una clausola parzialmente nulla, sostituita di diritto dal prezzo-limite che il legislatore imperativamente impone all'autonomia privata nella determinazione della misura degli interessi.

Anche in ragione dell'assenza di una soluzione univoca in ordine all'individuazione della diversa disciplina eventualmente applicabile, **la dottrina del tut-**



**to maggioritaria** (N. RIZZO, GENTILI, SALANITRO) **propende per l'applicabilità analogica dell'art. 1815, co. 2 c.c. anche a contratti di finanziamento diversi dal mutuo.** A favore di questa soluzione operano plurimi e decisivi argomenti.

In primo luogo, la circostanza che, **prima della riforma del 1996**, la giurisprudenza e la dottrina ritenevano applicabile **a tutti i contratti di prestito il meccanismo**, invero meno rigoroso di quello attuale, posto dall'art. 1815, cpv c.c., **nella sua formulazione originaria**, seppure in un contesto nel quale non si avevano tassi soglia da utilizzare nell'ambito della tecnica integrativa.

In secondo luogo, la **difficoltà di giustificare la differenziazione dei rimedi tra i mutui e gli altri contratti di finanziamento**, che deriverebbe dall'applicazione agli uni di una disciplina che fa venire meno ogni obbligo di corrispondere interessi e agli altri della tecnica della riduzione della misura degli interessi al tasso soglia (SALANITRO).

Infine, onde superare la sopra descritta obiezione all'applicabilità analogica dell'art. 1815 c.c. si suggerisce (N. RIZZO) **un'interpretazione conforme alla Costituzione** della stessa **disciplina sull'usura**, e in particolare dell'art. 4, L. n. 108/1996, che nell'individuare le conseguenze civili – la nullità parziale necessaria prevista dall'art. 1815, comma 2° – non può che trovare **applicazione a tutti quei contratti considerando i quali l'art. 2 della stessa legge definisce, in astratto, la nozione di usura.**

Si tratta di intendere **l'art. 4 non semplicemente** come la disposizione che **novella il secondo capoverso dell'art. 1815 c.c.**, ma come la **norma con cui il legislatore**, guardando al mutuo come al prototipo delle operazioni di finanziamento, **definisce il regime giuridico di tutti i contratti con cui si pattuiscono interessi usurari** (così anche GENTILI). Si avrà, quindi, **un'applicazione diretta dell'art. 4** e non un'applicazione analogica dell'art. 1815, co. 2 c.c.: in tal modo si superano le obiezioni prima evidenziate, pervenendo a un identico risultato finale in termini di disciplina applicabile agli altri contratti di finanziamento.

#### *10.6.7. Interessi moratori*

Assai dibattuta, specie nell'immediatezza dell'entrata in vigore della legge n. 108/1996, è la questione dell'**applicabilità del divieto di usura alle pattuizioni contrattuali relative agli interessi moratori.**

Sul punto, in dottrina e in giurisprudenza, si contendono il campo **due opposti orientamenti.**

##### *10.6.7.1. La tesi contraria*

**Una prima tesi**, prevalentemente dottrinale, **esclude l'applicabilità dell'art. 1815 c.c. agli interessi di mora**, rispetto ai quali la tutela del mutuatario sareb-

be assicurata, in armonia con l'orientamento giurisprudenziale che assimila la pattuizione relativa agli interessi alla clausola penale, dal rimedio di cui all'art. 1384 c.c.

A sostegno di tale assunto si fa leva, innanzitutto, sull'**argomento funzionale** della tradizionale diversa natura degli interessi corrispettivi che hanno funzione remunerativa del capitale, essendo versati, appunto, quale "corrispettivo di una prestazione" e interessi moratori che hanno invece natura risarcitoria (rappresentando la liquidazione forfettaria minima del danno da ritardo nelle obbligazioni pecuniarie).

In secondo luogo, e per l'effetto, sull'**argomento letterale** che, secondo i fautori di questa tesi, sarebbe inequivocabile nel riferirsi ai soli interessi corrispettivi: l'art. 644 c.p., nell'individuare la fattispecie oggettiva del reato di usura qualifica gli interessi usurari quale "*corrispettivo*" di una prestazione di denaro o di altra utilità; del pari, l'art. 1815 c.c. parla di interessi che il soggetto deve "*corrispondere*".

In terzo luogo, l'estraneità della mora al fenomeno dell'usura, secondo questa tesi, troverebbe conferma nell'art. 17 della l. n. 162/2014 che (convertendo con modificazioni il d.l. n. 132/2014) ha modificato l'art. 1284 c.c. introducendo un regime peculiare per gli interessi legali maturati successivamente alla proposizione delle domanda giudiziale, ai quali si applica il più cospicuo tasso previsto dalla legislazione speciale in tema di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Ebbene, il **nuovo disposto dell'art. 1284 c.c., imponendo per legge**, in caso di mancata pattuizione tra le parti, **tassi di mora superiori ai limiti stabiliti dalla disciplina antiusura, esclude automaticamente** che il **tasso di mora** possa rientrare nel perimetro applicativo della **L. n. 108/1996**. Diversamente opinando, infatti, si concreterebbe una contraddizione nel dettato legislativo che, da un lato, porrebbe un divieto alla percezione di interessi moratori superiori alle soglie, dall'altro ne consentirebbe il superamento per la fase successiva alla instaurazione del giudizio.

Da ultimo, la dottrina richiamata ritiene che all'estraneità della mora al divieto di usura non possa nemmeno obiettarsi l'incentivazione di comportamenti elusivi dell'operatività del divieto stesso nei confronti degli interessi corrispettivi. La dottrina richiamata, infatti, ritiene applicabile la disciplina della frode alla legge *ex art. 1344 c.c.* all'ipotesi in cui vengano previsti in capo al mutuatario dei termini di adempimento così ravvicinati da porre quest'ultimo quasi automaticamente in posizione di inadempimento, talché i tassi moratori, anziché trovare applicazione solo nella fase patologica del rapporto, finiscano per regolare anche la fase fisiologica, con sostanziale aggiramento della disciplina antiusura. In detta ipotesi la nullità *ex art. 1344 c.c.* colpirebbe sia la clausola con cui si determina la misura degli interessi, sia la pattuizione del termine ravvicinato, cosicché il

creditore che agisca per la restituzione del capitale dovrebbe rivolgersi al giudice affinché stabilisca *ex art. 1183 c.c.* un congruo termine per la restituzione.

#### 10.6.7.2. *La tesi favorevole*

**Secondo altri autori e secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità** (da ultimo, *Cass. 30 ottobre 2018, n. 27442; Cass. 22 ottobre 2019, n. 26946*), invece, il divieto di pattuizioni usurarie interessa **tutti i tipi di interesse**, indipendentemente dalla classificazione.

A sostegno di siffatta conclusione – che pare, invero, senz'altro preferibile – si adducono tutti e quattro i tradizionali criteri di ermeneutica legale: l'argomento letterale, l'argomento sistematico, l'argomento teleologico e l'argomento storico.

Quanto all'**argomento letterale**, si richiama il testo dell'art. 644, co. 1 e 3 c.p., dell'art. 2, co. 4 L. n. 108/1996 e, infine, dell'art. 1, co. 1 della già citata legge di interpretazione autentica n. 24/2001 (di conversione del D.L. 394/2000). Orbene, i primi due parlano genericamente di “interessi” *tout court*, senza operare alcuna distinzione tra i vari tipi di interessi; il terzo, ancor più esplicitamente, soggiunge che l'usurarietà va valutata al momento della pattuizione “*a qualsiasi titolo*”, rendendo palese che per la lettera della legge anche gli interessi moratori restano soggetti alle norme antiusura. Tale conclusione è del resto confermata anche dai lavori preparatori alla predetta legge di interpretazione autentica, atteso che il par. 4 della relazione di accompagnamento all'esame in aula del disegno di decreto legge, precisa come il decreto avesse lo scopo di chiarire l'esigenza di valutare l'usurarietà di qualunque tipo di tasso di interesse, “*sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio*”.

Quanto, poi, all'**argomento sistematico**, si rileva l'assenza di una pretesa distinzione ontologico-funzionale fra interessi corrispettivi e interessi moratori. Come chiarito al precedente par. 11.4.2.3., sotto il profilo economico, interessi corrispettivi e interessi moratori costituiscono entrambi la remunerazione di un capitale di cui il creditore non ha goduto: nel primo caso volontariamente, nel secondo caso involontariamente e forzosamente. Entrambi, pertanto, assolvono alla medesima funzione di ristorare il differimento nel tempo del godimento di un capitale.

L'opinione secondo cui gli interessi moratori avrebbero funzione diversa da quelli corrispettivi è sorta – e in ciò consiste l'**argomento storico** – non per sottrarre gli interessi moratori alle leggi antiusura, ma per aggirare il divieto canonistico di pattuire interessi *tout court*, per il quale la produzione di interessi avrebbe potuto ammettersi solo quale reazione all'illecito, come interessi di mora con funzione risarcitoria. Come in precedenza rilevato, pertanto, la pre-

senza nel nostro codice civile di due diverse norme, l'una dedicata agli interessi moratori (art. 1224 c.c.) l'altra agli interessi corrispettivi (art. 1282 c.c.), altro non è che un mero retaggio dell'unificazione del codice civile del 1865 e del codice del commercio, che avevano risolto in termini diversi il problema della decorrenza degli effetti della mora: il primo, fedele alle prescrizioni del diritto canonico prevedeva che un'obbligazione civile potesse produrre interessi solo nell'ipotesi in cui il debitore fosse in mora nell'adempimento (art. 1231 cod. civ. 1865), il secondo, al contrario prevedeva pacificamente, all'art. 41, che i debiti commerciali liquidi ed esigibili di somme di denaro producessero interessi di pieno diritto. Ne consegue che la pretesa distinzione ontologico-funzionale tra le due categorie di interessi non solo è un falso storico, ma sorse e si affermò per fini circoscritti e non più attuali, sì da non poter essere certo addotta a sostegno della sottrazione degli interessi moratori al divieto di pattuizioni usurarie.

Ad ulteriore sostegno, si adduce, infine, l'**argomento teleologico** che rileva come l'esclusione dall'applicazione della L. n. 108/1996 del patto di interessi convenzionali moratori si porrebbe in evidente contrasto con la *ratio* della legge medesima, conducendo al risultato paradossale per cui per il creditore sarebbe più vantaggioso l'inadempimento che l'adempimento.

Da ultimo, si osserva che la tesi che assimila la pattuizione di interessi di mora alla clausola penale non esclude affatto che detti interessi debbano essere assoggettati alla disciplina antiusura, talché le due tutele (quella di cui all'art. 1384 c.c. e quella di cui all'art. 1815 c.c.) sarebbero non già alternative, bensì cumulative; in buona sostanza qualora gli interessi di mora dovessero superare il c.d. "tasso soglia" la relativa clausola dovrà ritenersi nulla, mentre ove gli stessi, pur non superando tale limite, dovessero ritenersi eccessivi, il giudice potrà ridurne d'ufficio l'ammontare ex art. 1384 c.c.

#### *10.6.7.3. La rimessione alle Sezioni Unite (Cass. ord., 22/10/2019, n. 26946)*

Stante il contrasto in materia, **la Prima Sezione civile della Corte di Cassazione, con ordinanza 22 ottobre 2019, n. 26946, ha rimesso la questione alle Sezioni Unite** delle quali si attende, pertanto, il responso.

**Il problema dell'applicabilità del secondo comma dell'art. 1815 cod. civ. agli interessi moratori assume diversa connotazione** nell'ipotesi in cui questi vengano pattuiti **fra** soggetti rispettivamente qualificabili, ai sensi del codice del consumo, come **professionista e consumatore**. Infatti, secondo una parte della dottrina, in tal caso **troverà applicazione la disciplina speciale prevista dagli artt. 33 ss.** del Codice del Consumo, che presume vessatorie, e come tali nulle, le clausole che hanno l'effetto «di imporre al consumatore, in caso di inadem-

pimento 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» (art. 33, co. 2, lett. f, cod. cons.). Peraltro, nulla esclude che il consumatore invochi in sede giurisdizionale l'applicazione della disciplina generale di cui all'art. 1815 c.c., certamente più favorevole in ragione del meccanismo sanzionatorio che prevede la conversione *ex lege* del mutuo feneratizio in mutuo gratuito; diversamente argomentando si finirebbe per frustrare la *ratio* stessa della disciplina consumeristica, volta a garantire una maggiore protezione al contraente debole e non certo a precludergli l'esperimento della tutela generale ove più favorevole.

Deve pertanto ritenersi che, nell'ipotesi di tassi moratori eccedenti il tasso soglia, il consumatore possa invocare la disciplina di cui all'art. 1815 c.c.; nell'ipotesi in cui invece il tasso sia manifestamente eccessivo ma non sopra la soglia d'usura, troverà applicazione la nullità di cui al richiamato art. 33, co. 2, lett. f, cod. cons. (con conseguente determinazione del tasso di mora *ex art.* 1224, co. 1, c.c.) e non la disciplina generale di cui all'art. 1384 c.c. che – pur consentendo al giudice una riduzione della penale eccessiva – non dovrebbe legittimare una riduzione del tasso di mora fino alla misura di legge.

*10.6.8. ...in attesa del pronunciamento delle Sezioni Unite si pongono tre questioni problematiche: Interessi moratori e interessi corrispettivi si cumulano? Qual è il tasso-soglia di mora? Qual è la sanzione per gli interessi di mora usurari?*

In attesa del pronunciamento delle Sezioni Unite sulla questione centrale dell'operatività del divieto di usura anche per gli interessi moratori, occorre sin d'ora affrontare tre consequenziali questioni, destinate a porsi nel caso – auspicato – di risposta affermativa. Occorre premettere, peraltro, che a fronte dei contrasti emersi in giurisprudenza, con la medesima ordinanza della Prima Sezione della Corte di Cassazione 22 ottobre 2019, n. 26946, le Sezioni Unite sono state invitate a intervenire anche in ordine a tali ulteriori profili.

**In primo luogo, occorre chiedersi se, ai fini del giudizio di usurari età, gli interessi moratori e quelli corrispettivi vadano tra loro sommati o se, al contrario, le pattuizioni relative alle due tipologie di interessi vadano vagliate separatamente, verificando il superamento del limite dell'usura per ciascuna di esse singolarmente.**

La questione, in passato oggetto di acceso dibattito, ha trovato risposta negativa nell'**attuale giurisprudenza** pressoché unanime, che **esclude la sommatoria fra interessi corrispettivi e moratori.**

Ciò per l'evidente ragione che, **nel corso del rapporto obbligatorio, interessi corrispettivi e interessi moratori non coesistono mai** ma, se del caso, succedono l'uno all'altro, ponendosi in **relazione di reciproca alternatività**: i primi attengono alla fase fisiologica del rapporto, i secondi (conseguendo al ritardo nell'adempimento) vengono in rilievo solo nella successiva ed eventuale fase patologica dello stesso. Ne deriva che in nessun caso nel corso del rapporto sarà esigibile un tasso d'interesse costituito dalla sommatoria dell'interesse corrispettivo e di quello di mora.

A tal fine non devono trarre in inganno due circostanze spesso equivocamente interpretate dalla dottrina di segno opposto. In primo luogo, la circostanza che, nella prassi, gli interessi moratori vengono, di regola, pattuiti come *spread* rispetto agli interessi corrispettivi, ossia come percentuale aggiuntiva rispetto alla misura di questi ultimi (ad esempio, si pattuisce che la misura degli interessi moratori è pari al 3% in più di quella degli interessi corrispettivi). È chiaro, infatti, che in tal caso non ricorre un cumulo di interessi moratori e corrispettivi, ma si tratta soltanto di una modalità di determinazione aritmetica della misura dei primi *per relationem* al valore dei secondi. Del pari non deve ingenerare confusione la circostanza che, una volta scaduta la rata, tutta la somma dovuta – comprensiva degli interessi corrispettivi – diventa capitale ed è, pertanto, oggetto di interessi moratori. In altri termini, scaduto il termine per il pagamento della rata, quest'ultima non può più essere scomposta tra quota in conto capitale e quota interessi corrispettivi, ma è, invece, unitariamente considerata come una somma dovuta dal debitore a titolo di capitale.

Chiarito che il giudizio di usurarietà andrà svolto separatamente per le due tipologie di interessi, occorre chiedersi **quale sia il tasso-soglia di riferimento per gli interessi moratori**, se, cioè, debba farsi applicazione dello stesso tasso-soglia valido per gli interessi corrispettivi *ex art. 2 L. n. 108/1996*, ovvero se e come debba determinarsi un tasso *ad hoc* per gli interessi moratori. Il problema si pone per la ragione che gli interessi moratori non concorrono alla determinazione del tasso effettivo globale medio – TEGM – che costituisce la base per il calcolo trimestrale del tasso soglia ai sensi del citato art. 2 L. n. 108/1996.

In attesa del chiarimento delle Sezioni Unite, la giurisprudenza ha espresso orientamenti divergenti sul punto.

**Secondo un primo indirizzo**, la circostanza che gli interessi moratori non concorrano alla determinazione del TEGM non è di ostacolo all'applicazione anche ad essi del **medesimo tasso-soglia operante per gli interessi corrispettivi**. Si ritiene, infatti, che il tasso-soglia determinato trimestralmente dal Ministero ai sensi della L. n. 108/1996 sia riferito al tipo di operazione economico-contrattuale posta in essere dalle parti e non, già, ad una specifica tipologia di interessi. In questa prospettiva, il tasso-soglia è unico, suscettibile di differenziazione solo in base alle differenti categorie di operazioni, per ciascuna delle quali esso opera, poi, a prescindere dal diverso tipo di interesse.