

INTRODUZIONE

Per affrontare e comprendere il complesso fenomeno giuridico rappresentato dall'usura bancaria e, nello specifico, della problematica inerente gli interessi di mora, tematica che sarà trattata e sviscerata nel prosieguo di questo elaborato, sembra prima opportuno ripercorrere le tappe storico-formative del concetto di usura, della quale quella bancaria costituisce solo una particolare forma.

I primi testi relativi alla pratica dell'usura risalgono già all'Antica India (ovvero dal 2000 A.C. in poi), dove era definito usuraio chi prestava del denaro dietro uno specifico interesse¹.

La pratica in oggetto era diffusa anche nella cultura classica della Grecia Antica e nel mondo latino, ma entrambe queste realtà erano contrarie a questa pratica; in particolare nell'Antica Roma il prestito ad interesse era proibito.

Nel corso dei secoli si assiste a diversi interventi normativi atti se non all'eliminazione, quanto meno alla mitigazione dei suoi effetti negativi.

Un'importante svolta in tal senso si ebbe a partire dal XVI secolo quando Calvino ritenne doveroso condannare, non la pratica dell'usura in quanto tale, ma le ipotesi in cui la stessa portava alla richiesta di interessi esagerati e smisurati, accostandosi in tal modo al concetto di usura tipico delle moderne società capitalistiche.

Sosteneva, infatti, Calvino, che *“nessuno trova immorale che chi ha un campo o una casa li dia in affitto e ne ricavi un compenso: perché allora dovremmo ritenere immorale che, chi presta denaro ne ricavi un interesse? Forse che il denaro non è, come il campo e la casa, una cosa fruttifera?”* E concludeva: *“Il peccato non si ha nella usura, ma nella sua esagerazione²”*.

Fu proprio a partire da quel momento che le economie delle società moderne diedero una diversa accezione al concetto e, dunque, al problema dell'usura.

Nella Costituzione francese fu introdotta una vera e propria distinzione tra interesse ed usura, ritenendo lecito il primo e delineandolo mediante una precisa regolamentazione, estesa, successivamente, ad altri Stati.

(¹) S. Galimberti, L'evoluzione del concetto di usura nei secoli, 2012;

(²) Op. ult. cit.

Da quanto sinora esposto, appare di facile intuizione la difficoltà incontrata nel dare una specifica definizione al concetto di usura, soprattutto alla luce di un necessario ma complesso temperamento tra interesse pubblico ed interesse privato.

Ad ogni modo, dopo un breve e di certo non esaustivo excursus storico, dedicheremo adesso la nostra attenzione e trattazione alla tematica specifica dell'usura bancaria e del ruolo assunto, all'interno della stessa, dagli interessi moratori.

L'usura bancaria, quale fenomeno giuridico complesso, rappresenta una particolare forma di usura³ consistente nella erogazione di un credito, concesso generalmente da un istituto di credito (banca, istituto finanziario...), a fronte di un tasso di interesse maggiore rispetto a quello legale. Tale tasso viene definito, appunto, tasso di interesse usurario e la relativa determinazione viene effettuata tenendo conto *“delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”*⁴.

Quale fattispecie normativa, il reato di usura fu introdotto nel codice penale italiano dall'art. 644, il quale, al primo comma, recita così: *“Chiunque, fuori dai casi previsti dall'art. 643 si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000”*.

La disciplina in questione è poi stata oggetto di ulteriori interventi normativi; nello specifico, si fa espresso riferimento all'introduzione della Legge n. 108 del 7 marzo 1996, la quale ha apportato rilevanti e profonde innovazioni alla materia dell'usura e, di conseguenza, all'ordinamento giuridico italiano. La legge appena richiamata ha operato una vera e propria riformulazione del concetto di usura, affiancando ai parametri squisitamente soggettivi, gli unici previsti dalla antica disciplina, anche parametri oggettivi. Non solo, è riuscita anche ad ampliare sia l'ambito di applicazione del reato che, conseguentemente, la tutela offerta dall'ordinamento.

Tale regolamentazione, infatti, viene richiamata e applicata tutte le volte in cui il limite disposto dall'art. 2 della menzionata legge, definito come *Tasso/soglia d'usura*, venga oltrepassato.

(³) Reato previsto e punito dall'art. 644 c.p., nonché dalle modifiche apportate dalla legge del 7 marzo n. 108/1996.

(⁴) A. De Simone e W. G. Caturano, Usura Bancaria: il “dilemma” degli interessi moratori. Cinque ragioni per le quali gli interessi moratori non dovrebbero sottostare al tasso soglia antiusura, *Gazzetta Forense*, 2014, pag. 33.

Il merito della nuova disciplina è stato, senza dubbio, quello di aver dato una collocazione specifica e indipendente a questa categoria delittuosa, non relegandola più ad anello di una catena di fattispecie delittuose spesso complesse e più gravi, ma definendo in modo chiaro e preciso il confine tra lecito e illecito nella pratica di erogazione del credito.

Ci dedicheremo, adesso, alla tematica centrale della nostra trattazione, nella quale saranno delineate le problematiche ancora oggi esistenti, gli effetti ad esse conseguenti e le diverse soluzioni che nel corso del tempo si sono prospettate e che, ancora oggi, costituiscono oggetto di aperti conflitti.

CAPITOLO I

I TRATTI ESSENZIALI DELL'USURA BANCARIA

1. L'esatta individuazione del bene giuridico tutelato

Il reato di usura trova la sua collocazione codicistica tra i delitti contro il patrimonio.

La fattispecie criminosa in oggetto ha costituito centro di interesse non solo per gli studiosi del diritto ma anche per le autorità statali, in quanto la sua pratica contiene implicazioni e, dunque, inevitabili ripercussioni sull'attività politica, sociale ed economica dei diversi Stati.

Tuttavia, ancora oggi, vista la complessità del problema, sussistono notevoli e irrisolte discussioni in ordine al quale sia il bene giuridico da tutelare attraverso la disciplina penalistica che ne punisce l'attuazione.⁵

Secondo l'orientamento prevalente in dottrina, quello in oggetto sarebbe definibile come reato plurioffensivo. Ciò in quanto, con la sanzione che ne consegue, si intende tutelare tanto l'interesse patrimoniale che ne viene colpito quanto la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo che versa in condizione di difficoltà economica.

Esiste, tuttavia, anche un altro e più recente orientamento secondo il quale il patrimonio del singolo costituirebbe solo il *bene finale* da proteggere, mentre l'oggetto principale della tutela sarebbe ravvisabile nel mercato finanziario e creditizio, definito come bene strumentale al secondo⁶.

Si badi bene, però, che i fautori di quest'ultima linea di pensiero ritengono tale teoria applicabile, esclusivamente, alle ipotesi di usura presunta, ove il tasso-soglia oltre il quale l'interesse è ritenuto usurario viene espressamente fissato dalla legge.

In presenza di tale situazione, quindi, si elide la condizione di debolezza economica del soggetto passivo e si procede ad una oggettiva regolamentazione pubblica del credito. Mentre, qualora si tratti di usura in concreto, anche l'orientamento in questione preferisce aderire alla tesi di tutela diretta del patrimonio poiché sussiste, in modo espresso e chiaro, il requisito della debolezza economica.

⁽⁵⁾ R. Postiglione, *Usura: elementi costitutivi e relative problematiche*, 2016.

⁽⁶⁾ Op. Ult. cit.

Ad ogni modo, prima di procedere oltre, occorre precisare che, diversamente dalla maggior parte dei reati, quello dell'usura si concretizza mediante l'instaurazione, tra le parti, di un rapporto sinallagmatico⁷, non essendo sufficiente la mera esistenza di un fatto provocato, dolosamente o colposamente, da un soggetto.

2. I contratti bancari e il limite del tasso-soglia: dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 29/2002 alla distinzione tra usura in concreto e usura in astratto

Con l'introduzione della legge n. 108 del 7 marzo 1996, la fattispecie in esame ha subito una profonda riformulazione la quale ne ha mutato per certi aspetti i tratti e, senza dubbio, il trattamento giuridico, interessando tutti gli ambiti e settori del diritto, sia quello penalistico, sia quello civilistico che quello amministrativo.

Sul piano civilistico la modifica apportata al 2° comma dell'art. 1815 c.c., ha mutato l'originario meccanismo di riduzione del tasso-soglia usurario nella misura ritenuta legale. Il riformulato articolo prevede, infatti, che qualora siano convenuti interessi usurari, la clausola che li prevede è affetta da nullità e non sono dovuti interessi.

La suddetta disposizione, dettata in materia di mutuo, sembrerebbe, per costante giurisprudenza, essere applicabile a tutti i contratti bancari, di qualsivoglia denominazione, a condizione di un importante requisito: la messa a disposizione di denaro dietro remunerazione⁸.

La conseguenza scaturente dal superamento del tasso-soglia nella misura ritenuta usuraria e rappresentata, appunto, dalla nullità della clausola illecita e, dunque, da una sanzione di nullità parziale del contratto, comporta una rilevante penalità nei confronti del creditore usurario il quale subirà un'importante modifica del contratto: lo stesso, da oneroso diverrà, *ex lege*, a titolo gratuito.

La legge n. 108/96 ha introdotto anche il principio cosiddetto di *onnicomprendività* degli oneri rilevanti ai fini dell'usura.

(⁷) Definito anche nesso di reciprocità, rappresenta un elemento costitutivo e inscindibile dei contratti ad obbligazioni corrispettive.

(⁸) D'Amico G. Interessi usurari e contratti bancari. Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso, G. Giappichelli editore, 2017, pag. 55 e ss.

In altre parole, sarà ricompreso nel tasso effettivo globale (TEG) qualunque onere a carico del cliente, quale costo dell'operazione ed a prescindere dalla denominazione effettivamente adoperata, con la sola esclusione di quanto dovuto per il pagamento delle imposte e delle tasse.

Quanto appena esposto, però, porta alla luce ben due importanti interrogativi.

Ci si chiede, infatti, se di fronte ad una contestazione di usurarietà l'organo Giudicante sia tenuto a verificare il momento in cui sia sorto il tasso usurario e, quindi, valutare se l'usura sia originaria, cioè insita già nella stipulazione del contratto, oppure sopravvenuta, cioè sorta in un momento successivo.

Il secondo interrogativo riguarda i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina, con tasso originariamente lecito, successivamente divenuto usurario e se, in tali circostanze, tale nuova disciplina sia applicabile.

I quesiti appena esposti, tuttavia, sembrano essere di facile risoluzione grazie all'introduzione del D.L. 394/2000 convertito nella L. 24/2001 concernente l'interpretazione autentica della legge n.108/96.

Il primo articolo della citata legge dispone, infatti, che *“si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo indipendentemente dal momento del loro pagamento”*.

Dunque, il momento determinativo per verificare il tasso-soglia è solo ed esclusivamente quello della stipulazione del contratto.

Ma vi è di più.

La relazione governativa, che ha accompagnato il decreto in oggetto, ha chiaramente precisato che la disciplina in esso prevista fa riferimento ad ogni *species* di interesse, sia quello corrispettivo, sia quello compensativo, sia quello moratorio. Tuttavia, come spesso accade, questa nuova disciplina legislativa è stata foriera di non pochi conflitti, dei quali tratteremo nel prosieguo.

Ciò su cui ci soffermeremo, per un attimo, sarà capire se la normativa in oggetto sia applicabile o meno anche agli interessi moratori.

Secondo l'indirizzo giurisprudenziale, sostenuto dalla Suprema Corte di Cassazione, la risposta a tale interrogativo è da ritenere certamente positiva.

Dello stesso avviso pare essere anche il Giudice delle leggi.

La Corte Costituzionale, infatti, con la sentenza n. 29/2002 ha statuito che il riferimento contenuto nell'art. 1 co. 1 del D.L. 394/2000 agli interessi “a qualunque

titolo convenuti” renda applicabile l’assunto secondo il quale il tasso-soglia farebbe riferimento anche agli interessi moratori, senza necessità di altre ulteriori motivazioni e specificazioni.

In altri termini, gli orientamenti espressi dalle Supreme Corti fanno esclusivo riferimento all’inciso “a qualunque titolo” senza poi dare alcun tipo di spiegazione.

Appare allora lecito metterne in dubbio la valenza e, in effetti, così è stato.

Esiste, infatti, altra giurisprudenza, avallata da parte della dottrina, di avviso totalmente diverso, della quale ci occuperemo in fase successiva.

Sul piano penalistico, invece, il fulcro di questo importante rinnovamento apportato dalla legge n. 108/96 è, senza dubbio, rappresentato dall’art 644 c.p., il quale non definisce più questa fattispecie delittuosa come fondata sull’approfittamento dello stato di bisogno, poiché ritenuta non adeguata alla luce delle notevoli incertezze applicative che l’avevano caratterizzata e soprattutto non in grado di assicurare quell’uniformità di trattamento necessario ad una corretta applicazione⁹.

Ecco perché si è preferito individuare due distinte fattispecie, denominate come usura in concreto ed usura in astratto.

La seconda, definita espressamente dal 3° comma, cpv 1, dell’art. in esame, punisce qualunque soggetto che si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé stesso oppure per altri, interessi o altri vantaggi di carattere usurario e, dunque, che superino il limite fissato dalla legge, quale corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità.

Il tetto massimo al quale si fa riferimento, è naturalmente quello fissato dal comma successivo della medesima disposizione legislativa.

Il rinvio alla legge, operato dall’art. 644 c.p., include questa norma tra quelle definite in bianco oppure parzialmente tali¹⁰. La determinazione del tasso- soglia viene così attribuita all’art. 2 della l. 108/1996, il quale lo dispone sulla base della rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio (TEGM) espresso dal Ministero dell’Economia e delle Finanze sentita la Banca D’Italia.

Ma come viene determinato il TEGM? In realtà, lo stesso comprende le commissioni, le remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese, escluse quelle per imposte e tasse, facendo riferimento agli interessi e ai costi annuali adottati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti all’interno di un apposito albo tenuto presso la Banca

(⁹) F. Piraino, Usura e Interessi, G. Giappichelli editore, 2017, pag. 151 ss.

(¹⁰) Op. ult. cit., nonché G. D’Amico, Interessi usurari e contratti bancari, G. Giappichelli 2016, pag. 1.

d'Italia, secondo il disposto previsto dagli artt. 106 e 107, D. Lgs. N. 385/1993 (TUB), nel corso del trimestre antecedente, in relazione ad operazioni della medesima natura di quelle in oggetto.

Naturalmente il TEGM non sarà mai univoco, bensì diverso per ciascuna operazione, in virtù della diversa natura di ciascuna, dell'oggetto, della durata, dell'importo, nonché dei rischi e garanzie allo stesso connessi.

Dunque, il tasso-soglia superato il quale gli interessi sono qualificati usurari è stabilito nel TEGM risultante dall'ultima rilevazione pubblicata dalla Gazzetta Ufficiale, relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, maggiorato di un quarto, cui si aggiunge un margine di un ulteriore quattro punti percentuali. Ad ogni modo, occorre precisare che la differenza tra il limite legislativo e il tasso medio non potrà, comunque, essere superiore alla percentuale di otto punti.

La definizione di usura in concreto, invece, ci viene fornita dal secondo capoverso dell'art. 644, comma 3°, c.p. che così recita “sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'operazione di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria.”

La fattispecie in oggetto è costituita da due principali caratteristiche.

La prima, fa riferimento al soggetto passivo della fattispecie delittuosa. Configura la stessa ogni qualvolta gli interessi o i compensi, seppur inferiori al tasso-soglia e tenuto conto del tasso medio applicato ad operazioni similari, risultino comunque sproporzionati, sia in relazione alla somma erogata che all'utilità fornita.

La seconda caratteristica, invece, attiene all'oggetto della pratica usuraria, in quanto la stessa non si limita alle sole obbligazioni pecuniarie nascenti da contratti di finanziamento, ma si estende anche a prestazioni diverse, scaturenti da contratti che trasferiscono beni oppure erogano servizi e, dunque, non idonei a costituire oggetto di immediata quantificazione monetaria. Si parla in tali circostanze di *usura reale*¹¹.

La dottrina, tuttavia, ha sollevato, proprio in relazione all'usura in concreto, alcuni dubbi.

(¹¹) Cian. Appunti sul sistema dell'usura civile: complessità del fenomeno reale e rigidità del modello normativo, in *Studium iuris*, 2008, pag. 1379 ss., nonché F. Piraino, *Usura e interessi*, G. Giappichelli editore, 2017, p. 154.

Si è chiesta, infatti, se la suddetta disposizione, espressa in questi termini, sia rispettosa dei principi costituzionali di determinatezza o tipicità della norma penale.

Tali dubbi sono sorti in ragione della discrezionalità conferita al Giudice, il quale in piena aderenza al tenore letterale della norma in questione, sarebbe liberamente in grado di determinare le *concrete modalità del fatto e operazioni similari* con le quali poi confrontare il tasso medio praticato nel caso pendente innanzi a lui.

In verità, il principio di determinatezza che deve caratterizzare la norma penale, il quale trova il suo fondamento nell'art. 25, comma 2, Cost., e ne rappresenta un corollario del principio di legalità, si considera rispettato ogniqualvolta il legislatore descriva condotte che siano in grado di essere sottoposte a verifica empirica e, di conseguenza, al relativo accertamento in sede processuale.

Nel caso *de quo* è stato ritenuto che la scarsa determinatezza della norma penale sarebbe in contrasto con quello che era l'effettivo intento della riforma legislativa, cioè quello di creare, da una parte, maggiore rigore nella definizione dell'illecito e, dall'altra, diminuire gli aspetti di valutazione in ambito giudiziario.

3. I vari tipi di interesse

Seppur la disciplina antiusura, nella sua interpretazione autentica, faccia riferimento agli interessi secondo l'inciso "a qualunque titolo"¹², seppur tale linea di pensiero sia stata sostenuta ed avallata anche dalla Suprema Corte, la quale, in una delle sue pronunce¹³ ha statuito che "la legge n. 108/96 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, terzo comma, ha valore assoluto in tal senso) e che nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall'art. 1224, primo comma, codice civile", è altrettanto vero che gli interessi possono essere divisi per categorie. La particolarità di ciascuna categoria comporterà una diversa disciplina nonché una diversa prospettiva di valutazione¹⁴.

(¹²) D.L. 29 dicembre 2000 n. 394, convertito con L. 28 febbraio 2001 n. 24.

(¹³) Cass. Civ. 22 aprile 2000, n. 5286.

(¹⁴) Antonio De Simone, Gli interessi moratori e la commissione di massimo scoperto nel confronto di dati omogenei. Panoramica sulle recenti evoluzioni della giurisprudenza di merito, *Gazzetta Forense*, 2016, pagg.594 ss.

Si pensi, ad esempio, al fatto che, in materia di usura, la diversa natura e funzione degli interessi moratori implica una distinta rilevanza del momento a partire dal quale occorrerà verificare la relativa soglia di usura.

Tuttavia, per meglio comprendere ciò che si intende, analizziamo, seppur brevemente, le diverse categorie di interessi.

3.1 Interessi corrispettivi e interessi moratori

Seguendo la migliore dottrina, sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori trovano il loro fondamento nella disponibilità di somme di denaro in capo ad altri soggetti, di talché entrambe le figure assolvono ad una funzione di remunerazione. Si è osservato che il vantaggio del debitore che utilizza denaro altrui (ciò che giustifica l'applicazione dell'interesse corrispettivo) è un fenomeno sostanzialmente opposto alla fattispecie di danno subito dal creditore per il ritardo nel pagamento di una prestazione (ciò che giustifica l'applicazione dell'interesse moratorio). Tanto che non manca chi giunge a negare l'utilità della distinzione tra le due specie di interesse¹⁵.

Tuttavia, gli stessi trovano la loro differenziazione sotto un duplice profilo: sia ontologico che funzionale.

Più propriamente, gli interessi corrispettivi assolvono la funzione remunerativa, rappresentando un compenso dovuto al creditore in cambio del vantaggio della disponibilità di una somma di denaro.

Gli interessi moratori, invece, il cui presupposto è costituito dal ritardo imputabile, hanno funzione risarcitoria, costituendo una liquidazione forfettaria del danno da ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie. Essi decorrono dal giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento. Si tratta di un effetto automatico per il quale non è necessario l'invio di una diffida con la costituzione in mora al debitore.

Quindi l'applicazione degli stessi è l'effetto della rottura dell'equilibrio sinallagmatico connessa ad un evento volontario e/o consapevole del debitore che, dunque, si renderà inadempiente.

⁽¹⁵⁾ Alessandro Benussi, *Interessi moratori ed usura: trattamento equitativo per chi applica tassi usurari?* Persona e Mercato, 2017, pag. 23.

Si badi, però, che gli aggettivi “volontario” e “consapevole” non intendono affermare che la normativa vigente in materia attribuisca rilevanza all’aspetto soggettivo dell’inadempimento, ma vengono adoperati solo allo scopo di meglio esplicitare che l’applicazione degli interessi moratori consegue, in via automatica, all’inadempimento.

Gli interessi corrispettivi trovano il loro fondamento normativo all’art. 1282 c.c., il quale, al primo comma, recita: “i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente”.

La funzione degli stessi sarà quella di remunerare il creditore che si priva della disponibilità una somma di denaro, a fronte del vantaggio che deriva al debitore del poter disporre di denaro non proprio.

Dato il compito da loro ricoperto, gli interessi corrispettivi sono definiti come “frutti civili naturalmente prodotti” dal godimento di una somma di denaro e saranno dovuti *di diritto ovvero decorreranno in forza di legge* sia nell’ipotesi di ritardo nell’adempimento di un credito pecuniario liquido ed esigibile, sia nell’ipotesi in cui il contratto abbia ad oggetto la consegna di un capitale, con la facoltà, per chi lo riceve, di disporne e goderne come meglio crede (come nel caso del contratto di mutuo di cui all’art 1815 c.c.).

Quanto alla natura giuridica e alla funzione degli interessi moratori, la stessa sarà chiaramente desumibile dall’assunto espresso all’art. 1224 c.c., il quale dispone: “Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno. Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura.

Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l’ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori”.

Seguendo il suddetto assunto si può affermare che il naturale corollario della citata disposizione, come detto sopra, altro non è che l’attribuzione agli interessi di mora della natura giuridica risarcitoria, rappresentandone la predeterminazione forfettaria del danno da inadempimento.

Essi assolvono ad una duplice funzione: da un lato, consentono di tenere indenne il creditore dall'eventuale danno subito a causa del ritardo nell'adempimento della prestazione, rappresentandone una forma di sanzione per il debitore inadempiente, dall'altro, permettono di predeterminare e quantificare l'ammontare del suddetto danno. Aspetto quest'ultimo che, in via apparente, potrebbe essere visto come tutela sempre nei confronti del creditore ma che in verità assurge allo scopo di proteggere il "debitore", poiché impedisce al creditore medesimo l'azione per ottenere il risarcimento del "maggior danno" conseguente all'inadempimento¹⁶.

Le figure appena esaminate e il rapporto intercorrente tra loro rappresentano, ad oggi, uno dei principali nodi di discussione nel contesto della disciplina antiusura, poiché, a seconda della configurazione loro attribuita, vengono ritenuti da alcuni come due facce della stessa medaglia, ma distinte; da altri come cumulativi all'interno della stessa fattispecie; da altri ancora come strutturalmente e funzionalmente diversi e come tali dovranno essere trattati.

3.2 Interessi convenzionali e interessi legali. I nuovi tassi legali di mora nei giudizi di merito

In relazione all'aspetto della "fonte" che legittima il creditore a percepire gli interessi, gli stessi si distinguono in *convenzionali*, qualora la loro misura ed applicazione sia disciplinata dall'accordo tra le parti, e *legali*, nei quali sia la misura che le condizioni di applicazione sono regolati direttamente dalla legge.¹⁷

Dispone, infatti, l'art. 1284 c.c. rubricato "Saggio degli interessi" che: *"Il saggio degli interessi legali è determinato in misura pari al 5 per cento in ragione d'anno. Il Ministro del tesoro, con proprio decreto pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana non oltre il 15 dicembre dell'anno precedente a quello cui il saggio si riferisce, può modificarne annualmente la misura, sulla base del rendimento medio annuo lordo dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi e tenuto conto del tasso di inflazione registrato nell'anno. Qualora entro il 15 dicembre non*

(¹⁶) Antonio De Simone, Gli interessi moratori e la commissione di massimo scoperto nel confronto di dati omogenei. Panoramica sulle recenti evoluzioni della giurisprudenza di merito, *Gazzetta Forense*, 2016, pag.594 ss.

(¹⁷) Op. ult. cit.

sia fissata una nuova misura del saggio, questo rimane invariato per l'anno successivo.

Allo stesso saggio si computano gli interessi convenzionali, se le parti non ne hanno determinato la misura.”

Tuttavia, qualora le parti abbiano intenzione di pattuire un interesse che sia superiore rispetto alla misura ritenuta legale, hanno l'obbligo di determinarlo mediante forma scritta, altrimenti, in caso contrario, sarà dovuto solamente l'interesse legale.

Alla suddetta regola, disposta dal nostro codice civile in tutte le fattispecie aventi ad oggetto obbligazioni pecuniarie, occorrerà aggiungere anche una maggiorazione dei summenzionati interessi, maggiorazione applicabile ogniqualvolta si verifichi un'ipotesi di inadempimento del debitore e di proposizione della relativa domanda giudiziale.

Lo scopo perseguito dal legislatore attraverso questa nuova disciplina appare evidente.

Si intende, in questo modo, tutelare una specifica posizione contrattuale, “aggiustare” una prassi commerciale considerata iniqua, combattere quello che oramai è divenuto un sistematico inadempimento nell'ambito delle obbligazioni commerciali, nonché “punire” la parte contrattualmente più debole qualora si verifichi una lite giudiziaria che si protragga troppo a lungo.

In tal caso si riconosce sull'obbligazione pecuniaria un “*quid pluris*” al fine di compensare il danno derivante dall'inadempimento, in quanto si ritiene che l'applicazione del solo interesse legale non sia affatto sufficiente e adeguato a ristorare, in maniera equa, il creditore rimasto insoddisfatto¹⁸.

Ecco che nascono, in questo modo, i **tassi legali di mora**, stabiliti dal legislatore per i casi di inadempimento da obbligazione e saranno applicati quali sostituti del saggio di interesse legale.

Ed invero, il comma quarto dell'art. 1284 c.c., prevede che “*se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamenti nelle transazioni commerciali*”.

(18) Nicola Rizzo, Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie, Banca borsa e titoli di credito, 2018, pag. 383 ss.

Possiamo sostenere, allora, che l'introduzione del tasso legale di mora, applicato nelle ipotesi in cui si verificano dei ritardi nei pagamenti, rappresenta un importante strumento volto a due principali funzioni: da un lato, tutelare il creditore dalle eventuali lungaggini di un procedimento giudiziale, assicurandogli, in tal caso, un *quid pluris* rispetto agli interessi legali; dall'altro, introdurre un meccanismo di deflazione del contenzioso volto a frenare la scorretta condotta della parte che tende a produrre solo un effetto dilatorio, con conseguente diminuzione anche di innumerevoli condanne subite dallo Stato italiano per risarcimento da irragionevole durata del processo.¹⁹

Sarà soprattutto proprio in relazione alla prima delle due funzioni appena richiamate che emerge l'aspetto chiaramente risarcitorio degli interessi legali di mora, i quali mirano a risarcire la parte creditrice di un danno che i soli interessi legali non sarebbero in grado di reintegrare.

L'innovazione legislativa appena esaminata, ben chiara sia nella sua formulazione che nella sua funzione, potrebbe anche rappresentare un importante spunto di riflessione in relazione alla disciplina antiusura, con particolare attenzione a quello che, ancora oggi, viene definito come il "dilemma" degli interessi moratori.

4. I tassi legali di mora nelle transazioni commerciali

Secondo il disposto previsto all'interno del decreto legislativo n. 231/2002, inerente l'attuazione della direttiva 2000/35/CE per la lotta contro i ritardi nei pagamenti delle transazioni commerciali, è prevista l'applicazione del tasso legale di mora su ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale.

In modo specifico, stabilisce l'art. 3 del summenzionato decreto che il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi di mora sull'importo dovuto, secondo quanto previsto agli artt. 4 e 5 del decreto medesimo, a meno che il debitore non dimostri che il ritardo nel pagamento dipenda da un'impossibilità di esecuzione della prestazione per una causa ad esso non imputabile.

Sarà, poi, il successivo art. 5 a stabilire il saggio dei suddetti *interessi legali di mora*, il quale dovrà essere pari al saggio di interesse del principale strumento di

⁽¹⁹⁾ Antonio De Simone, op. ult. cit. Riferimento ex Legge 24 marzo 2001 n. 89 - c.d. legge Pinto.

rifinanziamento della Banca centrale europea, applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale, effettuata il primo giorno di calendario del semestre in oggetto, maggiorato di otto punti percentuali. Il saggio di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale europea del semestre in questione sarà applicato per i successivi sei mesi²⁰.

Il terzo comma dell'art. 5 statuisce che i tassi di riferimento di cui sopra, saranno comunicati dal Ministero dell'economia e delle finanze, mediante la loro pubblicazione nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana, il quinto giorno lavorativo di ciascun semestre solare.

Nulla, tuttavia, impedirà alle parti contraenti di stabilire un diverso tasso di interesse, a condizione però che lo stesso rientri nei limiti espressamente previsti all'art. 7.

L'art. 24 della legge 162/2014 ha poi introdotto l'art. 7-bis, il quale incentrato chiaramente sull'interesse del creditore ed in combinato disposto con l'articolo precedente, potrà essere così espresso:

a) Tutte le clausole che riguardano termini di pagamento, saggio di interessi moratori o risarcimento per costi di recupero, previsti, oppure introdotti nel contratto a qualunque titolo, saranno nulle se gravemente inique in danno del creditore. In tali circostanze si ricorrerà, dunque, all'applicazione degli artt. 1339 e 1419 c.c.

b) Sarà il Giudice, anche d'ufficio, a dover dichiarare la nullità della clausola, naturalmente avendo avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, in particolare, all'evidente distacco rispetto alla prassi commerciale e al contrasto con i principi di buona fede e correttezza, alla natura della merce oppure del servizio oggetto del contratto, alla sussistenza di validi motivi 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.

c) Se sussiste una clausola che esclude l'applicazione degli interessi di mora, la stessa si considera gravemente iniqua. Inoltre, non è ammessa la prova contraria.

d) Sarà considerata gravemente iniqua anche la clausola che esclude il risarcimento per i costi di recupero, previsti all'art. 6.

⁽²⁰⁾ Antonio De Simone/ Maria Luigia Ienco, Disciplina antiusura e nuovi tassi legali di mora: usura "legale"? La qualificazione della mora ex art. 1284, IV comma. c.c. pone fine alla disputa sugli interessi moratori, Gazzetta Forense, 2014, pag. 36 ss.

e) In tutte le transazioni commerciali nelle quali la figura del debitore è ricoperta da una Pubblica Amministrazione, sarà nulla qualunque clausola avente ad oggetto la predeterminazione o la modifica della data di ricevimento della fattura. La nullità verrà dichiarata d'ufficio dal Giudice.

Attraverso questa nuova regolamentazione, che ha dato attuazione alla normativa comunitaria, l'intento perseguito dal legislatore è quello di contrastare l'iniqua prassi commerciale dei *ritardi sistematici* nei pagamenti.

Naturalmente, di contro, sono stati imposti forti limiti all'autonomia privata.

Si ritiene che gli interessi legali di mora, così imposti, saranno utili anche a contrastare il contegno dilatorio delle Pubbliche Amministrazioni le quali, per lungo periodo, si sono rese inadempienti nei confronti dei fornitori di beni e/o servizi, facendo leva proprio sulla posizione di forza loro vantata ed imponendo alla controparte clausole ingiuste ed inique.

La posizione del creditore-imprenditore "debole" è stata così tutelata anche mediante lo strumento della decorrenza automatica degli interessi legali di mora, senza la necessaria previa costituzione in mora, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento, e con un saggio di interessi uniformi in tutta l'Unione Europea.

Dall'analisi appena esposta emerge una funzione chiaramente risarcitoria degli interessi moratori.

Vedremo, però, nel prosieguo di questa trattazione, che non sempre questa loro funzione emerge con chiarezza, al punto che vi sono degli ambiti, quali appunto quello della disciplina antiusura, nei quali la loro natura, posizione e funzione è ancora tutta da chiarire!