



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Marco Auciello

**Interessi corrispettivi e moratori tra omogeneità
e disomogeneità ontologica e storica.
La difficile convivenza con la normativa antiusura**

*Osservazioni a margine di Cass. civ., Sez. III,
30 ottobre 2018, ord. n. 27442*

Numero XII Anno 2019

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, G. Durante, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi, in ruolo o in quiescenza, cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

**INTERESSI CORRISPETTIVI E MORATORI TRA OMOGENEITÀ
E DISOMOGENEITÀ ONTOLOGICA E STORICA.
LA DIFFICILE CONVIVENZA CON LA NORMATIVA ANTIUSURA**

*Osservazioni a margine di Cass. civ., Sez. III,
30 ottobre 2018, ord. n. 27442*

SOMMARIO: 1. *Premessa. Il problema e la vicenda processuale.* – 2. *La lettura della Cassazione e la ‘ontologica omogeneità’. Gli interessi moratori non sfuggono alla l. n. 108/1996.* – 3. *Una storica disomogeneità.* – 4. *L’argomento testuale. La rivalutazione dell’art. 1224 cod. civ.* – 5. *La tutela del debitore.* – 6. *Osservazioni conclusive.*

1. Premessa. Il problema e la vicenda processuale

Il 30 ottobre del 2018 la Corte di Cassazione – sotto la veste formale di una corposa ordinanza¹ – è tornata ad esplorare l’annosa questione che vede intrecciarsi interessi moratori e normativa antiusura, confermando il rinnovato interesse dei giudici di legittimità per le complesse tematiche che circondano la ricostruzione sistematica degli interessi usurari, nei loro risvolti civilistici e penalistici².

¹ Cass. civ., Sez. III, 30 ottobre 2018, ord. n. 27442, in *Corriere giur.*, 2019, 164 ss.

² Si veda, tra le altre, la decisione estesa dalla Suprema Corte nel 2013, orientata per la rilevanza degli interessi moratori ai fini della declaratoria di usurarietà dei tassi applicati ad un contratto di mutuo (Cass. civ., Sez. I, 9 gennaio 2013, n. 350, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, II, 498 ss., con nota di A.A.

Tale attenzione è certamente giustificata dalla crescente preoccupazione, di rilievo pubblicistico, relativa al contenimento dei tassi di interesse entro soglie ragionevoli, e ciò a prescindere dal *nomen iuris* agli stessi attribuibile.

A riprova, tuttavia, della spinosità del tema, con il provvedimento in parola – si ricorda, un’ordinanza – la Suprema Corte ha percepito la necessità di giustificare la posizione assunta con un’ampia ed approfondita motivazione, che ha indubbiamente il pregio di esaminare (e per la prima volta) la configurazione ontologica delle obbligazioni pecuniarie di interessi da diverse prospettive, in relazione alla disciplina dell’usura nel suo complesso considerata.

Il nodo da sciogliere, in estrema sintesi, è costituito dall’applicabilità o meno della normativa antiusura (di cui alla l. 7 marzo 1996, n. 108) a tutte le tipologie di interessi, ivi compresi gli interessi moratori; tale quesito ha così spinto i giudici di legittimità ad interrogarsi sulla natura – indagando la genesi storica – di questi ultimi, nonché sulle finalità perseguite dalle disposizioni civili e penali che ad essi hanno fatto riferimento

DOLMETTA, la quale a sua volta richiama Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29 e Cass. civ., Sez. III, 4 aprile 2003, n. 5324) che, per certi versi, costituisce il più importante antecedente dell’ordinanza in commento, cui peraltro hanno fatto seguito, nello stesso senso, Cass. civ., Sez. I, 11 gennaio 2013, nn. 602 e 603, in *Foro it.*, 2014, I, 128 ss.; Cass. civ., Sez. VI, 6 marzo 2017, ord. n. 5598, in *www.ilcaso.it*; Cass. civ., Sez. VI, 4 ottobre 2017, ord. n. 23192, in *www.ilcaso.it*. Tale orientamento, peraltro, non risulta scalfito neanche nella prospettiva penalistica (cfr. Cass. pen., Sez. II, 21 febbraio 2017, n. 8448). In tema di usura sopravvenuta, si v. tra le altre Cass. pen., Sez. V, 16 gennaio 2013, n. 8353, in *www.expartecreditoris.it*, nonché la recente ordinanza interlocutoria della Prima Sezione civile che ha riaperto il dibattito (Cass. civ., Sez. I, 31 gennaio 2017, ord. n. 2484, in *www.personaedanno.it*) e la susseguente pronuncia delle Sezioni Unite (Cass. civ., Sez. Un., 19 ottobre 2017, n. 24675, in *Corriere giur.*, 2017, 1484 ss., con note di S. PAGLIANTINI e di G. GUIZZI).

nell'esperienza giuridica antica e moderna.

L'arresto della Suprema Corte trae origine da una controversia avente ad oggetto una pattuizione contenuta in un contratto di *leasing* (settore negoziale, quest'ultimo, particolarmente sensibile agli aspetti affrontati dall'ordinanza)³ che prevedeva, in caso di inadempimento dell'utilizzatore, la corresponsione di interessi moratori in misura eccedente il cd. tasso-soglia (determinato attraverso i criteri individuati dalla l. n. 108/1996)⁴ applicabile *ratione temporis*.

Così possono essere riepilogate, per sommi capi, la fasi processuali che hanno condotto al provvedimento in commento: la società utilizzatrice aveva convenuto in giudizio l'istituto

³ Cfr. V. SANGIOVANNI, *Interessi di mora e clausole di salvaguardia contro il rischio di usura*, nota a Trib. Bari, 14 dicembre 2015, R.G. 6447/2014, in *I Contratti*, 2016, 457, il quale rileva come il contratto di *leasing*, insieme all'apertura di credito ed al mutuo, sia annoverabile tra i contratti maggiormente idonei nella prassi a rilevare ai fini della fattispecie usuraria.

⁴ Segnatamente, l'art. 2 della l. n. 108/1996 (modificato dal d.l. 13 maggio 2011, n. 70) disciplina la modalità di individuazione del parametro oggettivo attraverso cui è possibile sancire la usurarietà degli interessi praticati. In particolare, il Ministero dell'Economia, sentita la Banca d'Italia, rileva trimestralmente il Tasso Effettivo Globale Medio (TEGM), comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferite ad anno, praticato da banche e da intermediari finanziari qualificati nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura (art. 2 comma 1). Il limite oltre il quale, ai sensi dell'art. 644 cod. pen., gli interessi sono sempre usurari, è determinato dal TEGM come individuato ai sensi del comma 1, aumentato (a partire dalla modifica intervenuta con il d.l. n. 70/2011) di un quarto, con una ulteriore maggiorazione di quattro punti percentuali: il valore così ottenuto determina il tasso soglia (il cd. TSU, che non può comunque innalzarsi per più di otto punti percentuali rispetto al valore del TEGM). Anteriormente alla modifica apportata nel 2011 con il d.l. n. 70, tale grandezza veniva calcolata maggiorando il TEGM del 50%.

bancario concedente innanzi al Tribunale di Milano nel 2013, adducendo la nullità della pattuizione contrattuale che aveva previsto interessi moratori superiori alla misura massima consentita dalla legge, richiedendo per tale clausola la sanzione della nullità, nonché, ed in conseguenza, la liberazione del debitore dal pagamento di qualsiasi interesse, in applicazione dell'art. 1815 cod. civ. comma secondo (congiuntamente alla liberazione del fidejussore, che pure era presente, ex art. 1956 cod. civ.).

Nel 2014 il Tribunale di Milano ritenne di rigettare la domanda della società utilizzatrice, che tuttavia impugnò la decisione del giudice di prime cure.

Il gravame, sottoposto all'attenzione della Corte di Appello di Milano, fu parimenti rigettato (con sentenza 6 giugno 2016, n. 2232).

Appare opportuno passare in rassegna i punti fondamentali di tale ultima decisione, ove si noti che la Cassazione, nel giudicare della legittimità di tale pronuncia, ha sostanzialmente ripercorso – si intende, ribaltandoli – gli argomenti che avevano orientato la decisione dei giudici meneghini.

La Corte di Appello di Milano, infatti, aveva ritenuto di non condividere i rilievi dell'utilizzatrice, affermando che gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori sarebbero contraddistinti da una ontologica disomogeneità, e ciò in quanto i primi rappresenterebbero la remunerazione del capitale (integrando pertanto uno scopo lucrativo), mentre i secondi si configurerebbero alla stregua di una sanzione convenzionale, finalizzata a scoraggiare l'inadempimento del debitore (svolgendo, in primo luogo, una funzione risarcitoria che li assimila alla clausola penale); per di più, gli interessi corrispettivi sarebbero necessari, mentre gli interessi moratori soltanto eventuali.

A confortare tale impostazione, peraltro, vi sarebbe la

circostanza per cui, nell'effettuare la rilevazione periodica degli interessi medi praticati dagli operatori finanziari, il Ministero del Tesoro tralascerebbe gli interessi pattuiti in ragione della mora del debitore.

Inoltre, la sentenza in parola non ha mancato di sottolineare, oltre alla mancanza di un'espressa disposizione legislativa che sancisca la nullità degli interessi moratori convenuti *ultra legem*, che sarebbe stato illogico ed arbitrario decretare la nullità di una simile pattuizione ove la legge contro i ritardi nel pagamento delle transazioni commerciali (d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231) fissava essa stessa e nel medesimo periodo, all'art. 5, un saggio legale di mora eccedente il tasso soglia (nella specie, il 9,25%, contro l'8,6% risultante dall'applicazione dei criteri individuati dalla legge antiusura).

Avverso tale decisione, la società utilizzatrice proponeva ricorso per Cassazione, lamentando essenzialmente, ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione della legge n. 108/1996 nonché dell'art. 644 cod. pen.

2. La lettura della Cassazione e la 'ontologica omogeneità'. Gli interessi moratori non sfuggono alla l. n. 108/1996

Per meglio comprendere l'oggetto del provvedimento in commento, appare conveniente individuare sin da subito i contorni dell'ipotesi controversa giunta al vaglio della Suprema Corte.

Il caso è quello in cui, essendo stati pattuiti dalle parti interessi corrispettivi al di sotto del tasso soglia (e dunque, perfettamente leciti), gli stipulanti abbiano convenuto un tasso di interesse moratorio superiore a quello previsto a titolo di corrispettivo (evenienza, anche questa, del tutto legittima, in

ossequio a quanto concesso dall'art. 1224 cod. civ., al secondo periodo del comma 2), eccedente tuttavia la misura massima consentita dalla normativa antiusura.

Ove, infatti, fosse il tasso di interesse pattuito a titolo di corrispettivo a sopravanzare, già in prima battuta, il tasso soglia individuato secondo i parametri di cui alla l. n. 108/1996, l'indagine attinente agli interessi moratori sarebbe del tutto superflua, ben potendosi già *ab origine* qualificare come usuraria la relativa clausola.

Con l'ordinanza n. 27442/2018, i giudici della Suprema Corte, accogliendo il ricorso, hanno ritenuto di riaffermare il principio – per la verità, già enunciato dalla Cassazione in pronunce ormai risalenti⁵ – per cui «è nullo il patto col quale si

⁵ Cfr., per tutte, Cass. civ., Sez. III, 4 aprile 2003, n. 5324, voce *Mutuo*, in *Rep. Foro it.*, 2003, n. 16, per cui «in tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della legge n. 108 del 1996, 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 gli interessi moratori, ma non si applica ai contratti contenenti tassi usurari stipulati prima della sua entrata in vigore se relativi a rapporti completamente esauriti al momento della entrata in vigore della legge». Tuttavia, appare interessante notare come un simile orientamento fosse comparso in una pronuncia anteriore alla l. n. 108/1996, e segnatamente in Cass. civ., Sez. III, 7 aprile 1992, n. 4251, in *Vita not.*, 1992, 1137 ss., la quale, nell'analizzare complessivamente il risultato di un contratto di mutuo che prevedeva, oltre agli interessi corrispettivi, altresì la pattuizione degli interessi moratori congiuntamente alla clausola penale, aveva stabilito che, almeno astrattamente, anche la convenzione riguardante gli interessi moratori avrebbe potuto essere qualificata come usuraria (essendo, in tal caso, applicabile l'art. 1815 cod. civ. nella sua vecchia formulazione, che sanciva la nullità della clausola con cui erano stati previsti interessi usurari e, conseguentemente, la riconduzione degli stessi alla misura legale). Peraltro, tale ultima pronuncia analizza pregevolmente la questione circa la cumulabilità della convenzione sugli interessi moratori e della clausola penale di cui all'art. 1382 cod. civ. (che potrebbe essere stata intesa dalle parti come

convengano interessi convenzionali moratori che, alla data della stipula, eccedano il tasso soglia di cui all'art. 2 della l. 7.3.1996 n. 108, relativo al tipo di operazione cui accede il patto di interessi moratori convenzionali» (§ 1.10 dell'ordinanza).

Nondimeno, la Corte di Cassazione non manca di rilevare che, nonostante l'orientamento predetto – seppur, almeno fino ad oggi, supportato da motivazioni assai concise – possa considerarsi oramai consolidato, i giudici di merito⁶ hanno dimostrato «non infrequentemente» di preferire la soluzione opposta, vale a dirsi quella per cui il tasso soglia riguarderebbe solamente gli interessi convenzionali corrispettivi, dovendo collocarsi gli interessi moratori al di fuori del perimetro della legge antiusura (ed è questo, peraltro, il senso in cui sembra orientarsi un nutrito filone dottrinario)⁷.

predeterminazione del maggior danno ex art. 1224 comma 2 cod. civ., anche ove si sia convenuta la misura degli interessi moratori, qualora i contraenti si siano ugualmente riservati la possibilità di ottenere l'ulteriore risarcimento).

⁶ Per una rassegna delle più importanti decisioni della giurisprudenza di merito orientate per l'esclusione della rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'applicazione della normativa antiusura, v. G.B. FAUCEGLIA, *Il 'dialogo' tra Arbitro Bancario Finanziario, giurisprudenza e dottrina in tema di usura bancaria: linee generali*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2018, I, 300, nt. 54. Tra le pronunce maggiormente rilevanti possono menzionarsi Trib. Napoli, 5 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2000, 1665; Trib. Roma, 1 febbraio 2001, in *Corriere giur.*, 2001, 1082 ss., con nota di A. LAMORGESE; Trib. Milano, 8 marzo 2016, n. 3021, in *www.expartecreditoris.it*; Trib. Milano, 29 novembre 2016, n. 13719, in *www.cloudfinance.it*.

⁷ Nella manualistica, per la non applicabilità della normativa antiusura agli interessi moratori, v. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*¹⁸, Napoli, 2017, 1159 (ma cfr., sul punto, nel medesimo luogo, la successiva edizione, Napoli, 2019). Tra i numerosi autori che pure si sono orientati in tal senso, pur muovendo da presupposti diversi, v. 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, 629 ss.; O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, 194

L'ordinanza in commento prende le mosse da un argomento di carattere testuale. Infatti, dal punto di vista letterale, «nessuna delle norme che vietano la pattuizione di interessi usurari esclude dal suo ambito applicativo gli interessi moratori» (§ 1.4 (A) dell'ordinanza). A tale affermazione fa seguito una breve rassegna dei principali riferimenti normativi in materia di usura che, come anticipato, non possono che essere mutuati dalla disciplina penalistica.

A tal riguardo, la disposizione di maggior rilievo è indubbiamente l'art. 644 cod. pen., il quale al primo comma afferma che «chiunque ... si faccia dare o promettere ... in corrispettivo di una prestazione di denaro ... interessi ... usurari» soggiace alla pena della reclusione da due a dieci anni e della multa da euro 5.000 a euro 30.000.

A mente del terzo comma della disposizione in parola, «la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari».

Stante il rinvio di cui all'art. 644 comma terzo cod. pen., è la legge n. 108/1996 (segnatamente, all'art. 2 comma quarto) a porre i criteri attraverso cui determinare in concreto il tasso soglia; tale ultima disposizione, nella formulazione vigente al tempo della stipula del contratto di *leasing* oggetto della decisione (2006),

s.; G. PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, Napoli, 2003, 248 ss.; U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, I, 745 ss.; C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del tasso soglia*, Bari, 2017, 163 ss.; nonché, da ultimo, G. GUIZZI, *La Cassazione e l'usura... per fatto del debitore ('Aberrazioni' giurisprudenziali in tema di interessi di mora e usura)*, in *Corriere giur.*, 2019, 153 ss. Per l'orientamento contrario, si v. già M. LIBERTINI, voce *Interessi*, in *Enc. dir.*, 22, Milano, 1972, 126; recentemente, cfr. N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, I, 359 ss., cui si rinvia per una più ampia ricognizione delle opinioni dottrinarie formatesi sulla questione.

stabiliva che «il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata in Gazzetta ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà».

Un ulteriore riferimento centrale (nelle argomentazioni organizzate dalla Corte e) nella ricostruzione della usurarietà nelle obbligazioni pecuniarie di interessi è certamente rappresentato dall'art. 1 comma 1 del d.l. 29 dicembre 2000, n. 394 (convertito nella l. 28 febbraio 2001, n. 24), che, offrendo un'interpretazione autentica dell'art. 644 cod. pen., così recita: «ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale ... 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».

La Corte osserva che nessuna delle norme citate distingue tra le varie tipologie di interessi, valorizzando altresì il dato posto dalla succitata legge di interpretazione autentica, a mente della quale il giudizio di usurarietà può riguardare gli interessi pattuiti «a qualunque titolo», non essendovi ragioni valide per escludere da tale generica dicitura gli interessi dovuti a titolo di mora⁸.

⁸ A sostegno di tale argomentazione, l'ordinanza in commento ricorda come l'intento di esplicitare l'applicabilità dell'art. 644 cod. pen. anche agli interessi moratori fosse emerso altresì dai lavori preparatori della l. n. 24/2001; in particolare, nella relazione che accompagnò la discussione in aula del d.d.l. n. S-4941, è stato affermato come lo scopo del provvedimento fosse quello di chiarire come si dovesse valutare la natura usuraria di qualsiasi tasso di interesse, «sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio» (cfr. § 1.4.1 ord.). Di diverso avviso ABF, Collegio di Coordinamento, decisione 28 marzo 2014, n. 1875, in www.arbitrobancariofinanziario.it, per cui l'inciso 'a

Purtuttavia, tale argomentazione presta il fianco ad una critica che prende le mosse, anch'essa e specularmente, dalla semplice lettura del dato normativo. L'art. 644 comma primo cod. pen., infatti, qualifica come usurario l'interesse che venga dato o pattuito, pur sempre, «in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità».

Per superare tale obiezione è così parso necessario indagare nel profondo gli elementi ontologici degli interessi moratori, i quali, in realtà, al pari degli interessi corrispettivi, a parere della Cassazione, «costituiscono la remunerazione di un capitale, e rientrano nella previsione degli interessi 'promessi o dovuti in corrispettivo di una prestazione di denaro'» (§ 1.4.2 ord.).

Il punto di fuga dell'ordinanza in commento può essere individuato in tale passaggio, ove appunto, utilizzando l'argomento sistematico, quello storico e quello teleologico, la Corte avvicina, sino a sovrapporre, le sagome degli interessi corrispettivi – che «ex art. 1282 c.c. remunerano ... un capitale di cui il creditore si è privato volontariamente» – e degli interessi moratori – i quali «ex art. 1224 c.c. remunerano invece un capitale di cui il creditore è rimasto privo involontariamente» –, prospettando così una visione essenzialmente economica della questione, confermata dal riferimento alla definizione paretiana secondo la quale ogni tipologia di interesse non costituisce altro che il 'fitto del capitale'⁹.

Non può mancarsi di rilevare, tuttavia, come la dottrina prevalente preferisca ancorare gli interessi moratori ad una

qualunque titolo' potrebbe essere inteso nel senso che ad essere sanzionata sarebbe qualunque modalità di pattuizione di interessi corrispettivi *ultra legem*. Sul punto, v. C. ROBUSTELLA, *La dibattuta questione della rilevanza degli interessi di mora ai fini dell'applicazione della disciplina antiusura*, in *Jus Civile*, 2016, 165, consultabile online alla pagina www.juscivile.it.

⁹ Cfr. § 1.4.2 ord.

funzione marcatamente risarcitoria¹⁰.

Nell'approfondire tali affermazioni, la Corte rileva che, anche a voler concedere che gli interessi moratori previsti dall'art. 1224 cod. civ. siano funzionali a risarcire il danno patito in conseguenza del ritardo nel pagamento di un debito pecuniario, tale lesione della sfera giuridico-patrimoniale del creditore non potrebbe che consistere «nella necessità di ricorrere al credito, remunerando con l'interesse chi glielo conceda; o di rinunciare ad impiegare la somma dovutagli in investimenti proficui». Tale principio è stato, peraltro, enunciato dalla Corte anche in altre occasioni¹¹.

¹⁰ In arg., v. *ex multis* C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1990, rist. agg. 2019, 222, che richiama Cass. civ., Sez. III, 18 giugno 2004, n. 11415; G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*¹⁰, Molfetta, 2018, 853. Non mancano tuttavia in dottrina voci autorevoli che hanno criticato l'impostazione per cui le obbligazioni pecuniarie di interessi possano sottendere giustificazioni causali differenti; tra esse, M. LIBERTINI, voce *Interessi*, cit., 101, che peraltro, esprimendo un'opinione sostanzialmente ripresa dall'ordinanza in commento (§ 1.5.5), rileva che «non ha molta importanza affermare o negare, in astratto, la identità di funzione» di interessi corrispettivi ed interessi moratori; O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, 89 ss.; E. QUADRI, *Gli interessi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, IX, *Obbligazioni e contratti*², I, Torino, 1999, 654 ss.; più di recente, cfr. anche B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario del codice civile A. Scialoja - G. Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2011, 267 s. Sul punto, per una sintesi efficace, cfr. T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2012, 315 ss.

¹¹ Cfr. Cass. civ., Sez. II, 6 febbraio 2009, n. 3042, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 196, così massimizzata: «in caso di ritardato adempimento di un'obbligazione di valuta, ai fini del riconoscimento del maggior danno di cui all'art. 1224, secondo comma, cod. civ., il creditore imprenditore commerciale ha l'onere di dimostrare o di aver fatto ricorso al credito bancario, sostenendone i relativi interessi passivi, ovvero - con la produzione dei bilanci - di comprovare quale fosse la produttività della sua impresa, per le somme in

Così, se tanto gli interessi corrispettivi quanto gli interessi moratori ristorano il differimento nel tempo del godimento d'un capitale, essi si distinguerebbero soltanto nella fonte (il contratto per i primi, l'inadempimento per i secondi) e nella decorrenza (immediata per i corrispettivi, virtuale e differita per i moratori), non per la funzione¹².

L'affermazione per cui interessi convenzionali e moratori svolgono nell'ambito del sistema una funzione differente rappresenta, secondo la Corte, nulla più di una «scolastica distinzione», che «prescinde del tutto dalla genesi e dallo sviluppo storico» di ambedue le figure. Oltretutto, prediligendo l'impostazione per cui gli interessi moratori sfuggano alla scure della normativa antiusura, si finirebbe con il frustrare lo scopo perseguito dalla legge n. 108/1996, vale a dirsi la tutela delle vittime dell'usura, unitamente all'esplicazione delle operazioni creditizie nell'ambito della correttezza e dell'ordinarietà.

Ragionando diversamente, potrebbe giungersi «al risultato paradossale che per il creditore sarebbe più vantaggioso l'inadempimento che l'adempimento; per altro verso ancora potrebbero consentirsi pratiche fraudolente, come quella di fissare termini di adempimento brevissimi, per far scattare la mora e lucrare interessi non soggetti ad alcun limite» (§ 1.6 ord.).

A sostegno di tali considerazioni la Corte riporta, altresì, l'esegesi storica della pretesa distinzione tra interessi moratori e corrispettivi, che avrebbe trovato cittadinanza all'interno del codice del '42 in sedi diverse (rispettivamente, negli artt. 1224 e 1282 cod. civ.) solamente in conseguenza dell'unificazione del codice civile del 1865 con il codice del commercio, che avevano

essa investite», la quale a sua volta riprende Cass. civ., Sez. Un., 16 luglio 2008, n. 19499, in *Foro it.*, 2008, I, 2786 ss.

¹² Cfr. § 1.5 (B) ord.

per essi previsto soluzioni differenziate con riguardo alla decorrenza degli effetti della mora (segnatamente, l'art. 41 cod. comm. sarebbe confluito nell'art. 1282 cod. civ., mentre l'art. 1285 del codice del 1865 sarebbe stato ripreso dall'art. 1224 cod. civ.).

In tal senso depone anche la Relazione al Re, ove quest'ultima – in un passaggio citato nell'ordinanza in commento¹³ – afferma che i compilatori del codice del '42 avevano ritenuto eccessivo procedere alla riproduzione pedissequa dell'art. 1831 comma 4 del codice civile del 1865 (disposizione che, si ricorda, vietava la pattuizione orale di interessi ultralegali, fossero essi corrispettivi o moratori, stabilendo che in caso contrario non fosse dovuto alcun interesse); e ciò sarebbe stato per la semplice ragione che, all'alba del codice del 1942, contro l'usura poteva «reagirsi penalmente».

Ma vi è di più. La Suprema Corte, nell'ordinanza in parola, non ha mancato di riferirsi all'evoluzione della disciplina delle obbligazioni pecuniarie di interessi conosciuta dall'esperienza giuridica romana (oltre che dal diritto tardoantico e canonico).

In particolare, a supporto della tesi per cui anche «nel diritto romano classico ... gli interessi (che oggi chiameremmo) corrispettivi e quelli (che oggi chiameremmo) moratori assolvevano analoga funzione», avvalorando quella che viene definita come

¹³ *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi). Presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del Codice civile*, Roma, 1943, 376, § 594. Curiosamente, la Suprema Corte cita il medesimo passo non dalla Relazione al testo definitivo del Codice civile – vale a dirsi, quella edita nel 1943, già presentata da Grandi all'udienza del 16 marzo 1942 –, bensì dalla Relazione al solo libro delle obbligazioni, peraltro di due anni antecedente (*Relazione del ministro guardasigilli alla maestà del Re Imperatore sul libro del codice civile 'delle obbligazioni'*, Roma, 1941, 57, § 60): cfr. § 1.5.3 ord.

«affinità concettuale» tra *foenus* ed *usurae* (nel senso dell'applicabilità del tasso soglia legislativamente previsto anche a tale ultima categoria) l'ordinanza riporta una nutrita schiera di passi dei *Digesta*¹⁴, nonché del Codice giustiniano¹⁵. Nella ricostruzione offerta dall'ordinanza, pertanto, i tassi-soglia di volta in volta individuati dalla legislazione (repubblicana ed imperiale) avrebbero riguardato tanto gli interessi dovuti *ex conventione* quanto quelli dovuti *ex officio iudicis* (e tra essi, le *usurae moratoriae*)¹⁶.

La predetta affinità concettuale risulterebbe costantemente ribadita nel diritto tardoantico ed altomedievale, nonché nei sistemi del *ius commune*, sino a giungere al codice civile italiano del 1865¹⁷.

La Suprema Corte non ha mancato di occuparsi altresì dell'osservazione della Corte di Appello di Milano relativa alla rilevazione periodica da parte del Ministero del Tesoro con riguardo agli interessi medi praticati dagli operatori finanziari, che appunto non prenderebbe in considerazione gli interessi moratori¹⁸.

¹⁴ In particolare, Marcian. 4 *reg.* D. 22.1.32.2; Paul. *l. s. de us.* D. 22.1.17.3; Ulp. 15 *ad. ed.* D. 22.1.34; Pap. 2 *quaest.* D. 22.1.1.

¹⁵ Segnatamente, C. 4.32.26 [a. 528] e C. 4.32.15 [a. 242].

¹⁶ §§ 1.7.1-2 ord.

¹⁷ §§ 1.7.3 ss. ord.

¹⁸ Il rapporto tra le modalità di rilevazione del TEGM ed il raffronto di quest'ultimo con il TEG emergente dall'operazione economica in concreto, al fine di vagliarne la usurarietà, rappresenta un aspetto relevantissimo della questione. La giurisprudenza di merito ha mostrato di preferire l'orientamento per cui le misurazioni relative al TEGM ed al TEG della singola operazione sono funzionali al perseguimento di scopi diversi. In particolare, Trib. Torino, 31 luglio 2015, n. 5350, in *www.almaiura.it*, ha osservato che «da rilevazione del TEGM, sulla base delle Istruzioni della Banca d'Italia, e la determinazione del TEG della singola operazione

A tal proposito, la Suprema Corte sottolinea anzitutto come in realtà, in tempi più recenti, una rilevazione dei saggi di mora venga comunque effettuata¹⁹. Dal punto di vista normativo,

creditizia, ai fini della verifica di legalità, sono infatti due operazioni distinte, rispondenti a funzioni diverse e aventi a oggetto aggregati di costi che, seppure definiti con un criterio omogeneo (interessi commissioni spese collegate all'erogazione del credito), non sono perfettamente sovrapponibili, e ciò in quanto la finalità precipua del primo è quella di «fotografare l'andamento dei tassi medi di mercato ... al fine di determinare e rendere noto alla generalità delle banche e degli intermediari “il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”». Tuttavia, la questione vertente sulla necessaria omogeneità delle grandezze espresse per il tramite del TEGM e del TEG ha dato luogo a non pochi contrasti, anche all'interno della giurisprudenza di legittimità. In particolare, con riferimento al tema diverso – ma da cui numerosi spunti possono trarsi – della rilevanza della cd. commissione di massimo scoperto ai fini della determinazione della usurarietà del tasso di interesse, le divaricazioni interpretative sono culminate con l'ordinanza 20 giugno 2017, n. 15188, in *mmm.ilcaso.it*, con cui la Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione ha rimesso il quesito alle Sezioni Unite. La Suprema Corte, nella sua composizione più autorevole, si è espressa con la nota sent. 20 giugno 2018, n. 16303. Con tale ultima pronuncia, la Cassazione ha ritenuto sussistente nel sistema un'esigenza di omogeneità e simmetria nella tecnica di determinazione del TEG e del TEGM, nel computo dei quali (che va effettuato «prendendo in considerazione i medesimi elementi») «va inclusa ... anche la commissione di massimo scoperto, quale corrispettivo della prestazione creditizia». Sulla decisione in parola, v. C. COLOMBO, *Commissione di massimo scoperto e disciplina antiusura: le sezioni unite avallano il principio di simmetria ed impongono la comparazione separata*, in *Corriere giur.*, 2018, 1343 ss.; N. RIZZO, *Le Sezioni Unite consacrano la simmetria come principio della legge anti-usura ma si perdono all'ultimo miglio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, 84 ss.; sul dibattito dottrinario e giurisprudenziale inerente alla vincolatività del principio di simmetria anteriore alla pronuncia delle Sezioni Unite del giugno 2018, v. G.B. FAUCEGLIA, *Il 'dialogo'*, cit., 278 ss.

¹⁹ § 1.8.3. ord., in cui la Corte menziona taluni decreti ministeriali, e segnatamente i dd.mm. 27 giugno 2018 (in *Gazz. Uff.*, 30 giugno 2018, n.

tuttavia, ad escludere la necessità di tale rilevazione varrebbe il disposto dello stesso art. 2 comma 1 della l. 108/96, che stabilisce come tale misurazione a campione dei tassi di interesse moratori debba avvenire per «operazioni della stessa natura», intendendosi, con tale locuzione, l'insieme delle tipologie contrattuali cui le obbligazioni di interessi accedano.

La pattuizione avente ad oggetto interessi moratori oltre soglia, infatti, non può assurgere ad operazione economica autonoma, dovendo tenersi conto nella rilevazione di tipi contrattuali omogenei (e non di titoli giuridici omogenei). In tal senso depone anche una circolare della Banca d'Italia del luglio 2013, che ha espressamente stabilito che anche gli interessi moratori sono soggetti alla normativa antiusura²⁰.

150); 28 marzo 2018 (in Gazz. Uff., 31 marzo 2018, n. 76); 21 dicembre 2017 (in Gazz. Uff., 30 dicembre 2017, n. 303).

²⁰ *Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*, circ. 3 luglio 2013, in part. § 4, in www.bancaditalia.it. Tuttavia, nella medesima sede, la Banca d'Italia chiarisce un concetto fondamentale, riconnesso alla mancata ricomprensione degli interessi moratori all'interno della rilevazione dei Tassi Effettivi Globali Medi. Si osserva, infatti, che «gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, 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». Seppur in una prospettiva diversa, i potenziali effetti distorsivi sul mercato del credito derivanti dall'applicazione della soglia di cui alla l. n. 108/96 anche agli interessi moratori, sono stati evidenziati da G. GUIZZI, *La Cassazione*, cit., 162 s. nelle osservazioni conclusive, nel senso che alla inclusione degli interessi moratori convenzionalmente pattuiti nel perimetro della normativa antiusura potrebbe conseguire, in definitiva, una 'socializzazione' del rischio di inadempimento determinata dall'innalzamento dei tassi di interessi corrispettivi sino alla soglia massima consentita dalla legge.

Anche l'obiezione della Corte d'appello meneghina con riguardo al saggio previsto dalla legge sulle transazioni commerciali tra imprenditori, ad opinione della Suprema Corte, non può essere condivisa, stante la libertà delle parti di derogare o meno al saggio legale di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231/02: qualora la scelta sia in senso positivo, l'autonomia contrattuale non potrebbe che essere nuovamente soggetta alla riespansione dell'art. 2 l. n. 108/1996²¹.

3. *Una storica disomogeneità*

Le argomentazioni spese dalla Suprema Corte, immerse nella paziente ricostruzione operata a sostegno della tesi per cui interessi moratori ed interessi corrispettivi, assolvendo alla medesima funzione, sarebbero ambedue soggetti alla disciplina della legge antiusura, si prestano a talune considerazioni, in primo luogo di carattere storico.

In particolare, con riguardo all'esperienza giuridica romana, è bene porre adeguatamente in luce come il binomio – modernamente inteso – interessi corrispettivi-moratori non sia rinvenibile con esattezza nelle categorie ricavabili dalle fonti. E ciò in quanto, a voler riportare una (per così dire) *summa divisio*, è possibile individuare delle *usurae quae sunt in obligatione* (vale a dirsi, gli interessi che integrano una *obligatio* autonoma da quella che ha per oggetto la restituzione della *sors*) e delle *usurae quae officio iudicis praestantur* (esigibili nel corso della stessa azione concessa per la restituzione del capitale, in cui rientravano certamente le *usurae ex*

²¹ § 1.8.4 ord.

mora, ma anche numerose altre ipotesi, su cui v. *infra*)²². Considerando che il problema esaminato dall'ordinanza in commento riguarda gli interessi moratori convenzionalmente pattuiti, non può non rilevarsi come appaia difficoltoso reperire una (anche parziale) sovrapponibilità tra le predette categorie (quella degli interessi moratori concessi dal giudice nell'ambito dei *iudicia bonae fidei* nel diritto romano classico – le *usurae*, appunto, determinate *ex officio iudicis* – da un lato, quella moderna degli interessi moratori convenzionalmente pattuiti dall'altro). Tradizionalmente, nel *genus* delle *usurae quae officio iudicis praestantur* (*usurae* 'legali' nel senso che vengono riconosciute dal giudice a prescindere dalla volontà delle parti)²³, sono altresì inserite, oltre alle *usurae ex mora*, le *usurae* derivanti dalla *conversio in usus suos*, quelle dovute *pro pecunia otiosa*, o ancora gli interessi dovuti per motivi di equità (ad es., in tale ultima categoria sono inquadrabili altresì gli interessi dovuti dal compratore sul prezzo non ancora pagato dal momento della consegna della *res*), le *usurae post litem contestatam* e *rei iudicatae*, nonché le ipotesi peculiari in cui erano dovuti gli interessi *ante moram* (come nel caso del fedecomesso di denaro disposto a favore del minore di venticinque anni)²⁴. Se è vero, come appare chiaramente da un frammento di Papiniano²⁵, che nell'ambito delle *usurae* 'legali' è il giudice a determinare il

²² G. CERVENCA, voce *Usura (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 45, Milano, 1992, 1125; in particolare si v. la nt. 2, ove l'a. fa riferimento a Paul. 5 *resp.* D. 19.2.54; Pap. 9 *resp.* D. 36.1.60 pr.; Herm. 2 *ep.* D. 19.1.49.1. Sulla distinzione in parola, si v. C. FADDA, *Le usurae quae officio iudicis praestantur* (1886-1887), in *Studi e questioni di diritto*, I, Napoli, 1910, 231. Numerosi riferimenti storici alle categorie di cui si discorre sono presenti in T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni*, cit., 290 ss.

²³ Per una ricostruzione di tale categoria, fondamentale è G. CERVENCA, *Contributo allo studio delle 'usurae' cd. legali nel diritto romano*, Milano, 1969.

²⁴ G. CERVENCA, voce *Usura (dir. rom.)*, cit., 1130 ss.

²⁵ Papin. 9 *quaest.* D. 16.3.24: *et est quidem constitutum in bonae fidei iudicis, quod ad usuras attinet ut tantundem possit officium arbitri quantum stipulatio.*

quantum degli interessi dovuti, godendo questi della «stessa latitudine di poteri di chi conclude una *stipulatio usurarum*»²⁶, appare naturale che anch'egli sia sottoposto agli stessi limiti che incontra l'autonomia dei privati (vale a dirsi, il limite massimo dei tassi-soglia che si sono succeduti – talvolta sovrapponendosi – nell'ambito della legislazione repubblicana e imperiale). Per tali ragioni, in linea di massima corrisponde al vero l'affermazione per cui nel diritto romano (e, soprattutto, nel diritto giustiniano, ove si era affermato il sistema che potrebbe essere definito come quello dei 'tassi-soglia fissi')²⁷ il limite legale oltre il quale il tasso di interesse poteva definirsi usurario «trovava applicazione sia per gli interessi dovuti *ex conventione* ... sia per gli interessi dovuti *officio iudicis* (tra i quali rientravano le *usurae moratoriae*)». Purtuttavia, tale conclusione pare essere figlia non tanto della 'omogeneità ontologica' paventata dalla Suprema Corte, quanto del ruolo attribuito al giudice dal sistema romano nei *iudicia bonae fidei* in cui si controvertesse delle *usurae ex mora* (aventi carattere 'legale' nel senso sopra precisato, e non assimilabili al caso degli interessi moratori convenzionalmente pattuiti *ultra legem*, vagliato dalla Cassazione nell'ordinanza in commento)²⁸.

²⁶ G. CERVENCA, voce *Usura (dir. rom.)*, cit., 1133.

²⁷ Cfr. G. CERVENCA, voce *Usura (dir. rom.)*, cit., 1134. Sulle ulteriori ipotesi di interessi legali introdotte da Giustiniano, v. G. CERVENCA, voce *Usura (dir. rom.)*, cit., 1132, nt. 103.

²⁸ Anteriormente all'intervento della legislazione giustiniana, la discrezionalità del giudice nel liquidare gli interessi 'legali' non poteva in ogni caso spingersi oltre la cd. *centesima* (vale a dirsi, il limite del 12% annuo, poi elevato in seguito alla riforma monetaria di Costantino al 12,5% per facilitare il computo aritmetico conseguentemente alla introduzione della *siliqua*, il cui valore ammontava ad 1/24 del *solidus* aureo), dovendo quest'ultimo poi attenersi al *mos regionis* (almeno, sino all'introduzione dei menzionati 'tassi-soglia fissi'): cfr. Pap. 2 *quaest.* D. 22.1.1 pr., per cui *cum iudicio bonae fidei disceptatur, arbitrio iudicis usurarum modus ex more regionis ubi contractum est*

A conforto di tale ultima affermazione, va inoltre segnalato che, come pure è stato sottolineato in dottrina²⁹, la esplicita sottoposizione degli interessi cd. ‘legali’ al noto limite del *duplum*³⁰ rappresenterebbe un’acquisizione giustiniana, mancando precedentemente nelle fonti un’espressa attestazione a riguardo. E ciò, a riprova del fatto che la parte non può valere per il tutto, avendo la riforma di Giustiniano segnato un punto di svolta decisivo nel favorire la contenzione dei debiti entro limiti ragionevoli³¹, e non potendosi certo estendere i principi posti in quella fase nomopoietica a tutta l’esperienza giuridica romana. In altre parole, la legislazione giustiniana, più propriamente, integra un momento di discontinuità, da cui non è possibile estrapolare elementi valevoli in assoluto anche per le età precedenti.

La Suprema Corte, peraltro, ricorda come «nel diritto romano arcaico un ‘tasso soglia’ (*foenus unciarium*) venne introdotto sin dal VI secolo a.C. nella legislazione tavolare»,

constituitur, ita tamen, ut legi non offendat. Fu poi Giustiniano a vietare espressamente ai giudici di applicare i tassi-soglia derivanti dalle consuetudini locali (ove questi ultimi fossero più elevati di quelli previsti dalla legge) al fine di uniformare l’applicazione del sistema dei tassi-soglia fissi in tutti i territori dell’Impero (C. 4.32.26.3 [a. 528]): cfr. L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina degli interessi convenzionali in età imperiale*, in *Index*, 25, 1997, 557. In arg., si v. anche F. FASOLINO, *Studi sulle usurae*, Salerno, 2006, 154 s., che sottolinea come il risalente limite delle *usurae supra duplum* abbia trovato applicazione anche in tutti i casi in cui si dovessero applicare le *usurae* ‘legali’ soltanto con la riorganizzazione della materia realizzata da Giustiniano.

²⁹ G. CERVENCA, *Sul divieto delle cd. ‘usurae supra duplum’*, in *Index*, 2, 1971, 297.

³⁰ Sull’applicazione del divieto di *usurae supra duplum* anche agli interessi cd. ‘legali’, oltre a G. CERVENCA, *Sul divieto*, cit., 297 ss., v. anche L. SOLIDORO MARUOTTI, *Ultra sortis summam usurae non exiguntur*, in *Labeo*, 28, 1982, 164 ss.

³¹ Sul disegno politico-legislativo giustiniano in materia di *usurae*, si v. S. TAFARO, *CI. 7. 47. 1: Giustiniano e i limiti alla condanna del debitore*, in *L’usura ieri ed oggi. Convegno su: L’usura ieri ed oggi*. Foggia, 7-8 aprile 1995, Bari, 1997, 225 ss.

secondo quanto riportato da un noto passo tacitiano³². Il tasso soglia individuato nelle XII tavole, poi, «subì periodiche variazioni e restò fissato nella misura del 6% dall'imperatore Giustiniano»³³. Tralasciando il dato per cui l'attendibilità della notizia di Tacito – riferendosi, come si sa, ad un periodo storico arcaico in cui non era diffusa la moneta coniata, e, conseguentemente, il prestito ad interesse monetario – è stata ed è tuttora oggetto di ampio dibattito³⁴, l'affermazione per cui tale

³² Tac. *Ann.* 6.16.2: *nam primo duodecim tabulis sanctum ne quis unciario faenore amplius exerceret.* Sulla verosimiglianza della notizia riportata da Tacito nel brano menzionato, v. *infra*, nt. 34. Un ulteriore riferimento alla limitazione dei tassi di interesse in età arcaica correlabile – almeno in astratto – alla legislazione decemvirale sarebbe ravvisabile in un passo della *praefatio* del *De re rustica* di Catone: *Maiores nostri sic habuerunt et ita in legibus posiverunt, furem dupli condemnari, feneratorum quadrupli; quanto peiorem civem existimarint feneratorum quam furem, hinc licet existimari.* Ciononostante, anche tale frammento non appare riconducibile con sufficiente sicurezza alle XII tavole; sul punto, si v. le osservazioni di L. PARENTI, *Il regime degli interessi, in XII Tabulae. Testo e commento*, a cura di M.F. Cursi, II, Napoli, 2018, 655 ss.

³³ § 1.7.2. ord.

³⁴ La dottrina si era mostrata assai scettica sul punto: a tal riguardo, si v. per tutti F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, I, Firenze, 1979, 143, per cui «non vi è dubbio che nell'età delle XII Tavole lo stato dell'economia era molto primitivo e continuavano ad esistere rigide forme negoziali, che rendono poco probabile l'esistenza del prestito con interesse monetario». Purtuttavia, la ricostruzione operata dal De Martino è stata – anche in tempi recenti – sottoposta a diversi rilievi critici. Si v. in particolare L. PARENTI, *Il regime*, cit., 650 s., che osserva come «nel V secolo a.C. i prestiti di derrate alimentari e sementi costituivano verosimilmente la forma più diffusa di prestito, ma sicuramente non l'unica. A quei tempi, infatti, il bronzo pesato (*aes rude* e *aes signatum*) costituiva mezzo di scambio e unità di valore, cioè 'moneta', seppur rudimentale. Ed è dunque lecito pensare che, accanto al prestito in natura, vi potesse essere la richiesta di prestito in 'moneta', perché magari si voleva acquistare un bue, necessario per arare il terreno, o sementi, oppure – non è da escludere – per poter pagare tributi o multe». Orientati per

(unico?) tasso soglia abbia subito variazioni periodiche sino ad attestarsi al 6% con Giustiniano, rappresenta (nell'architettura dell'ordinanza) una necessaria semplificazione, che tuttavia non dà conto di taluni sviluppi storici che possono rendere maggiormente intellegibili alcuni aspetti della questione.

Innanzitutto, già in età repubblicana, il limite delle *usurae centesimae* (ovvero, della centesima parte del capitale al mese, e, quindi, del 12% annuo)³⁵ incontrava talune non irrilevanti deroghe. In particolare, almeno fino all'intervento delle riforme giustiniane, risultavano sottratte al limite della *centesima* il *foenus nauticum* (il quale non soggiaceva ad alcuna soglia)³⁶ ed il prestito

la veridicità della testimonianza di Tacito sono pure, tra gli altri, U. BRASIELLO, voce *Usura (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, 20, Torino, 1975, 371; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Problemi di storia sociale nell'elaborazione giuridica romana*², Napoli, 1996, 15 ss.; P. CAPONE, 'Unciaria lex', Napoli, 2012, 25 ss, spec. 27. Altra questione, poi, è individuare la consistenza del predetto *foenus unciarum*; sul punto, difatti, si è sviluppato un acceso dibattito di cui, ovviamente, non si può dar conto in questa sede. Può nondimeno segnalarsi che, tra le numerose ipotesi avanzate, le due tesi maggiormente accreditate riconducono tale soglia rispettivamente al 100% ed all'8,33% all'anno: sul punto, diffusamente, v. L. PARENTI, *Il regime*, cit., 662 ss. (che, peraltro, propende per il limite dell'8,33%); cfr. M. HUMBERT, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, Paris, 2018, 578 ss.

³⁵ È questo il tasso soglia legale cui fanno riferimento le locuzioni *usura legitima* e *usurae legitimae*, almeno sino alla riforma giustiniana. Sul punto, v. A. ARNESE, *Usura e modus. Il problema del sovraindebitamento dal mondo antico all'attualità*, Bari, 2013, 68. Sui sospetti di interpolazione gravanti sulle predette espressioni (che in svariati punti dei *Digesta* avrebbero sostituito la dicitura *usurae centesimae*), v. A. ARNESE, *Usura*, cit., 67 s.

³⁶ Paul. Sent. 2.14.3, per cui *traiecticia pecunia propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest*. In tema di *foenus nauticum*, nella vasta bibliografia esistente, si può rimandare a G. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, in *AUPA*, 39, 1987, 187 ss.; V. GIUFFRÈ, *Studi sul debito. Tra esperienza romana e ordinamenti moderni*, Napoli, 1999, 105 ss.; più recentemente,

avente ad oggetto derrate alimentari³⁷. La ragione di tali eccezioni è la più intuitiva possibile: ove il rischio di perdere il capitale fosse particolarmente elevato³⁸, si riteneva irragionevole porre limiti stringenti all'autonomia dei privati.

Per la verità, anche la legislazione giustiniana, prudentemente, manterrà comunque un certo grado di modulabilità dei tassi massimi consentiti in ragione tanto della natura oggettiva dell'operazione negoziale quanto della qualifica soggettiva del creditore, non trascurando le peculiarità tradizionalmente riconosciute a talune figure³⁹.

Come peraltro è stato efficacemente osservato, il tentativo di disciplinare organicamente la materia delle *usurae* posto in essere dalle riforme giustiniane si è poi rivelato, nei fatti,

si v. anche G. LUCHETTI, *La disciplina del prestito marittimo in Nov. Iust. 106 (a. 540)*, in *Interpretatio prudentium*, 2018, 245 ss.

³⁷ Cfr. G. CERVENCA, voce *Usura (dir. rom.)*, cit., 1127, che ricorda come, soltanto con una costituzione di Costantino del 325, per il prestito di derrate alimentari sarà imposto un *modus* pari al 50% annuo (CTh. 2.33.1); sul punto, v. anche L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 558.

³⁸ In arg. v. A. BISCARDI, *'Pecunia traiecticia' e 'stipulatio poenae'*, in *Labeo*, 24, 1978, 286, per cui «nel prestito marittimo le *usurae infinitae* rappresentano il corrispettivo del *pretium periculi*».

³⁹ Il tasso soglia ordinario, infatti, fu abbassato da Giustiniano al 6% annuo. Purtuttavia, per i prestiti marittimi e per i prestiti aventi oggetto derrate alimentari il *modus* era molto più elevato, essendo stato fissato al 12% annuo. Mentre i banchieri potevano, in ogni caso, esigere un interesse pari all'8% annuo, gli *illustres* non potevano richiedere un interesse superiore al 4%. Per una panoramica sintetica delle innovazioni giustiniane, si v. G. CERVENCA, voce *Usura (dir. rom.)*, cit., 1128. In arg., v. anche M. BIANCHINI, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, II, Milano, 1982, 389 ss.; S. TAFARO, *CI. 7. 47. 1*, cit., 215 ss.; A. ARNESE, *Usura*, cit., 83 ss.; G. LUCHETTI, *Il prestito di denaro a interesse in età giustiniana*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2016, 1 ss.

irrealizzabile⁴⁰: e ciò, per la illustrata disomogeneità oggettiva dei rapporti giuridici cui accedessero obbligazioni pecuniarie di interessi.

Sarebbe, così, riduttivo affermare puramente e semplicemente che anche gli interessi moratori soggiacessero al *modus* giustiniano del 6%, quando la misura degli stessi poteva essere liquidata *ex officio iudicis* anche in misura superiore, ove la legge lo consentisse con riguardo a specifiche operazioni negoziali nelle quali, si noti, il rischio di inadempimento – e quindi, di *mora* – era certamente più elevato.

Pare cogliere maggiormente nel segno, invece, la comparazione storica con un altro strumento che sovente, nella prassi negoziale, accompagnava i prestiti di denaro, e che, più propriamente, risulta avvicicabile al caso esaminato dall'ordinanza in commento, che si concentra appunto sugli interessi moratori convenzionalmente pattuiti. L'istituto cui ci si riferisce è quello della *stipulatio poenae*, ovvero della pena convenzionale⁴¹. Attraverso il predetto strumento negoziale, il creditore si assicurava che in caso di inadempimento, di inesatto adempimento ovvero di ritardato adempimento, il debitore si obbligasse al pagamento di una penale pattiziamente predeterminata⁴².

È stato osservato, infatti, come la stessa esperienza giuridica

⁴⁰ L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 563.

⁴¹ Per una sistematizzazione sintetica dei concetti di pena convenzionale, *stipulatio poenae* e clausola penale, v. M. TALAMANCA, voce *Pena privata (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, 32, Milano, 1982, 712 ss.

⁴² Per una ricostruzione dell'istituto, si v. recentemente M. SCOGNAMIGLIO, *Ricerche sulla stipulatio poenae*, Torino, 2018, cui si rinvia per l'amplessima bibliografia sul tema. Per un approfondimento sulla funzione svolta dalla pena convenzionale nell'esperienza giuridica romana, fondamentale è R. KNÜTEL, *'Stipulatio poenae'. Studien zur römischen Vertragsstrafe*, Köln-Wien, 1976, 45 ss.

romana abbia diffusamente conosciuto il parallelismo funzionale tra clausola penale ed interessi moratori, istituiti la cui affinità ontologica è testimoniata dalle numerose sovrapposizioni presenti nelle fonti⁴³.

Come è stato efficacemente rilevato, infatti, «quanto allo scopo, la pena convenzionale, ch'è da pagarsi in caso di adempimento moroso, e l'interesse di mora hanno, sostanzialmente il medesimo carattere», ove quest'ultimo rappresenta «una sanzione, cioè un mezzo che serve a stimolare all'adempimento senza ritardo, ma nello stesso tempo anche a risarcire il danno del creditore derivante dal ritardato pagamento»⁴⁴.

Si può così notare come la *stipulatio poenae* esprima il meccanismo negoziale che più si avvicina alla moderna concezione di interessi moratori convenzionalmente pattuiti⁴⁵. Non a caso, la moderna dottrina privatistica non ha mancato di rilevare come, ove le parti abbiano convenuto la misura degli interessi moratori, con tale pattuizione esse stipulano «una vera e propria clausola penale»⁴⁶, con le relevantissime conseguenze in

⁴³ Cfr. K. VISKY, *L'applicazione del limite delle usure alla pena convenzionale in diritto romano*, in *Iura*, 19, 1968, 71 ss., che a tal riguardo riporta Pomp. 3 *ex Plaut.* D. 45.1.90; Pap. 11 *resp.* D. 22.1.9 pr.; Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.13.26; Paul. 6 *resp.* D. 19.1.47. Secondo l'a., «la pena convenzionale e l'interesse di mora sono messi ... sullo stesso piano, quasi che l'uno potesse sostituire l'altro». Sul rapporto tra *poena* e *usurae*, v. anche, da ultimo, M. SCOGNAMIGLIO, *Ricerche*, cit., 181 ss.

⁴⁴ K. VISKY, *L'applicazione*, cit., 68.

⁴⁵ Con riguardo al «risvolto più rilevante da ricollegare alla *stipulatio poenae*», A. SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, Bari, 2001, 29, osserva efficacemente come esso vada «ravvisato nella possibilità di misurare fin dal principio il danno che deriva all'altro soggetto dall'inadempimento della prestazione a lui dovuta, sì da evitare in sede giudiziale le prove, spesso faticose, circa l'entità del danno subito, nel doppio profilo del danno emergente e lucro cessante».

⁴⁶ G. DI MARTINO, *Interessi moratori e punitivi tra risarcimento e sanzione*, Napoli, 2010, 116 s.; sul punto, si v. anche le osservazioni conclusive di A.A.

punto di tutela del debitore di cui si darà conto più oltre.

A testimonianza dell'uso flessibile dell'istituto nell'ambito della prassi commerciale, si può osservare come, concretamente, la *stipulatio poenae* venisse frequentemente posta dalle parti a garanzia dell'adempimento di una obbligazione pecuniaria proprio al fine di eludere il *modus* legislativamente predeterminato⁴⁷, evenienza, quest'ultima, che risulta variamente attestata nelle fonti⁴⁸. Ed è proprio per tale ultima ragione che, sul finire del II secolo d.C., si rese necessario vietare che per il tramite della stipulazione della

DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, II, 511. L'a. (*ivi*, 508, nt. 20) non manca altresì il riferimento a Cass. civ., Sez. III, 13 dicembre 2002, n. 17813, che «in modo opportuno» assimila il patto con cui le parti predeterminano la misura degli interessi dovuti per il ritardo nell'adempimento di un'obbligazione pecuniaria (secondo la previsione di cui al comma secondo dell'art. 1224 cod. civ.) alla clausola penale.

⁴⁷ Si v. ancora K. VISKY, *L'applicazione*, cit., 76 s., che rileva come «tale fatto è quasi naturale, perché dappertutto, dove argini vengono posti alla stipulazione e all'ammontare degli interessi, vi saranno sempre tentativi ed espedienti per superarli, senza, tuttavia, infrangere almeno formalmente le norme di diritto. ... Ma per eludere il divieto riguardante gli interessi legali, il mezzo più conducente era dato dalla pena convenzionale», stante la «somialtanza tra la pena e l'interesse che si presenta nella pratica in caso di mora, dove, sia la pena che l'interesse, sono rivolti, in sostanza, allo stesso scopo».

⁴⁸ *Ex multis*, v. Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.13.26, in cui è riportata l'opinione espressa da Papiniano in relazione all'ipotesi in cui le parti avessero convenuto che in caso di mancato pagamento del prezzo nel termine stabilito, il venditore avrebbe ricevuto il doppio della somma che avrebbe dovuto essere versata ove il debitore avesse correttamente adempiuto. Il responso del giureconsulto è nel senso che *in fraudem constitutionum videri adiectum, quod usuram legitimam excedit*. Il collegamento negoziale tra *stipulatio sortis* e *stipulatio poenae* è altresì rinvenibile, tra gli altri, in Pomp. 3 *ex Plaut.* D. 45.1.90, Paul. 3 *quaest.* D. 12.1.40 e Paul. 3 *quaest.* D. 45.1.126.2: sul punto, cfr. A. CHERCHI, *Ricerche sulle 'usurae convenzionali' nel diritto romano classico*, Napoli, 2012, 127 ss.

clausola penale il creditore riscuotesse una somma maggiore di quella massima che gli fosse accordata dal *modus legale*⁴⁹.

È pur vero che, talvolta, come non si è mancato di sottolineare in dottrina⁵⁰, attraverso il meccanismo della pena

⁴⁹ M. SCOGNAMIGLIO, *Ricerche*, cit., 189 ss.; il riferimento è, in particolare, ad un rescritto dell'imperatore Gordiano risalente al 242 d.C. (C. 4.32.15, peraltro citato anche dall'ordinanza in commento: § 1.7.2), che appunto provvede a «confermare il tradizionale principio» integrato dal «divieto di superare il tasso lecito degli interessi anche attraverso una *stipulatio poenae* prevista al fine di garantire un'obbligazione pecuniaria». In sostanza, non sarebbe lecito che il debitore, domandata in prestito una determinata somma, si obblighi a versare, in caso di mancata restituzione della stessa entro un certo termine, oltre al capitale ricevuto, una *poena quadrupli*, realizzando così un surrettizio aggiramento del limite delle *usurae legitima*e. Come sottolinea l'a., la peculiarità del caso sottoposto all'Imperatore risiede nell'evenienza che «la *poena* era stata prevista per l'inadempimento, e non per il ritardo»: in tal modo, essa «svolgeva la sua effettiva e reale funzione e non era invece in funzione vicariante delle *usurae*». Si può allora concludere che «nelle obbligazioni pecuniarie la disciplina relativa agli interessi e l'individuazione del limite entro cui il tasso concordato poteva ritenersi lecito si estendeva non soltanto alle *usurae poenae nomine*, in cui la forma della penale celava in realtà la natura di interesse, ma anche alle vere e proprie pene convenzionali, in cui forma e sostanza coincidevano». La vicenda da ultimo descritta richiama alla mente taluni profili – per certi versi simili – analizzati in una decisione del Tribunale di Taranto (Sez. II, 6 giugno 2012, n. 1167), che si è espresso per la riconduzione, nel caso concreto, della clausola penale (pattuita per il caso in cui il mutuatario si fosse avvalso della facoltà di recedere o estinguere anticipatamente il mutuo) agli 'altri vantaggi usurari' di cui all'art. 644 co. 1 cod. pen.: sulla decisione, v. A. ARNESE, *Usura*, cit., 131. Si noti, tuttavia, che, nella fattispecie oggetto della summenzionata pronuncia, la 'clausola penale' risultava sganciata dall'inadempimento, configurandosi esclusivamente come prezzo del recesso dal contratto di mutuo.

⁵⁰ A. CHERCHI, *Ricerche*, cit., 12 ss.; per comprendere, tuttavia, la complessità degli schemi negoziali concretamente congegnati dalle parti per realizzare gli effetti desiderati, si v. l'esegesi offerta dalla stessa a. del noto passo paolino Paul. 3 *quaest.* D. 12.1.40 (*Ricerche*, cit., 40 ss.).

convenzionale – stante la sua predetta adattabilità negoziale – le parti avrebbero potuto pattuire il pagamento di *usurae* solo formalmente legate all'inadempimento, risultando nella sostanza sostitutive dell'interesse corrispettivo (celando, pertanto, in un contenitore risarcitorio un contenuto remuneratorio)⁵¹. Come infatti risulta dalla complessità delle operazioni economico-giuridiche riconnesse al mutuo romano – cui appunto l'obbligazione pecuniaria di interessi poteva accedere sotto spoglie giuridiche variegate, dando luogo ad altrettante combinazioni negoziali⁵² –, l'evenienza per cui la flessibilità della *stipulatio poenae* potesse giungere addirittura a sostituire la pattuizione relativa agli interessi convenzionali rappresenta, unicamente, un dato determinato dalla maggiore o minore convenienza riscontrata dalle parti ad avvalersi di una certa forma negoziale (complessa) per un determinato affare⁵³, e non certo da una sovrapponibilità ontologica degli interessi corrispettivi rispetto agli interessi dovuti *ex mora*.

In ogni caso, una volta chiarito il collegamento tra interessi moratori convenzionalmente pattuiti e *stipulatio poenae*, è necessario ricordare come anche tale negozio non sfuggisse alla

⁵¹ Cfr. Pomp. 3 *ex Plaut.* D. 45.1.90, in cui K. VISKY, *L'applicazione*, cit., 71, legge un caso di pena «stipulata addirittura in luogo dell'interesse, per il caso, che il capitale non fosse stato restituito al creditore». Il problema, tuttavia, è assai più ampio, ed affonda le sue radici nell'attitudine, descritta da V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli 1960, rist. 1998, 324, nt. 1, della *stipulatio* a «trasformare ogni convenzione sottostante in un negozio formale e astratto». Sul punto, v. *amplius* M. SCOGNAMIGLIO, *Ricerche*, cit., 29 ss.

⁵² A. CHERCHI, *Ricerche*, cit., 12 ss.

⁵³ La complessità degli assetti di interessi perseguibili dalle parti attraverso le predette combinazioni negoziali può essere percepita anche attraverso le diverse letture di Paul. 3 *quaest.* D. 12.1.40 prospettate da Bartolo di Sassoferrato e da Cuiacio; sul punto, si v. ancora A. CHERCHI, *Ricerche*, cit., 50 ss.; nonché M. SCOGNAMIGLIO, *Ricerche*, cit., 182 ss.

scure del *modus usurarum*. Tale regola è infatti espressamente prevista in un frammento di Modestino⁵⁴.

È infatti innegabile che lo strumento della pena convenzionale potesse agevolmente prestarsi ad eludere il tasso soglia legislativamente predeterminato. Tuttavia, la illustrata disomogeneità ontologica degli interessi corrispettivi rispetto agli interessi moratori (e, quindi, rispetto alle *usurae poenae nomine*) offre all'interprete uno spunto interessante con riguardo al corretto inquadramento della tutela spettante al debitore nel caso in cui fossero stati pattuiti interessi moratori *ultra legem*⁵⁵, aspetto

⁵⁴ Mod. 10 *pand.* D. 22.1.44: *Poenam pro usuris stipulari nem supra modum usurarum licitum potest.* Cfr. K. VISKY, *L'applicazione*, cit., 75; M. SCOGNAMIGLIO, *Ricerche*, cit., 189 s.

⁵⁵ La possibilità per il giudice di ridurre l'importo della clausola penale nell'esperienza giuridica romana, infatti, rappresenta un problema di non facile soluzione. In arg., cfr. M. SCOGNAMIGLIO, *Profili ricostruttivi della stipulatio poenae nell'esperienza giuridica romana*, in *TSDP*, 2012, 26 s., che, nel prospettare la questione, non manca di riferirsi anche alla disciplina in materia di *usurae*. L'a., tuttavia, precisa come il meccanismo di riduzione del tasso di interesse previsto dalla *stipulatio poenae* rilevabile nelle fonti (e segnatamente in quelle indicate in *Profili*, cit., 27, nt. 57) «fu preordinato non al fine di fissare un limite alla penale, consentendone la 'riduzione ad equità', bensì allo scopo di evitare che con la predisposizione di una pena privata venisse aggirato il limite delle *usurae legitima*». Con riguardo al rapporto tra pena convenzionale e *usurae*, qualche indicazione utile ai fini della ricostruzione storica della tutela apprestata al debitore può forse trarsi da Paul. *l. s. de us.* D. 22.1.17 pr.: *Cum quidam cavisset se quotannis quincunces usuras praestaturum et, si quo anno non solvisset, tunc totius pecuniae ex die qua mutuatus est semisses soluturum, et redditus per aliquot annos usuris mox stipulatio commissa esset, divus Marcus Fortunato ita rescripsit: Praesidem provinciae adi, qui stipulationem, de cuius iniquitate questus es, ad modum iustae exactionis rediget'. Haec constitutio ad finitum modum excedit: quid ergo? sic temperanda res est, ut in futurum dumtaxat ex die cessationis crescat usura.* Nella fattispecie, il debitore si era obbligato a corrispondere le *usurae* nella misura del 5% annuo, impegnandosi, per il caso in cui avesse mancato di adempiere, a versare il 6% su tutta la somma a partire dal giorno in cui aveva ricevuto il

decisivo su cui ci si soffermerà oltre.

Con riguardo alla riduzione della *stipulatio poenae* che in concreto eccedesse il *modus usurarum*, è interessante notare come talune fonti riportino che la sanzione per tale violazione fosse non la nullità della stipulazione, bensì la riconduzione degli interessi moratori pattuiti alla misura massima consentita dalla legge⁵⁶.

denaro a mutuo. Il mutuatario, tuttavia, pur avendo corrisposto regolarmente gli interessi al 5% *per aliquot annos*, si rese poi inadempiente, rendendo così «esigibile» – per utilizzare la terminologia adoperata da A. MASI, *‘Stipulatio praepostera’*, in *BIDR*, 63, 1960, 193 – «la *stipulatio* che ha per oggetto le *usurae* più forti». La sospetta iniquità della stipulazione derivava dall’evenienza per cui il debitore avrebbe dovuto corrispondere le *usurae* nella misura del 6% anche per l’intervallo temporale in cui aveva adempiuto regolarmente (avendo già versato, per quel lasso di tempo, gli interessi al 5%). Come è stato efficacemente osservato (da A. CHERCHI, *Ricerche*, cit., 203), «l’iniquità della *stipulatio* non era riconducibile alla violazione dei divieti relativi alle *usurae*, bensì al fatto che il debitore sarebbe stato tenuto a versare le *usurae* al maggior tasso stabilito a titolo di pena convenzionale, anche in relazione ai periodi di tempo in cui non vi era stato alcun ritardo nell’inadempimento». Marco Aurelio, esaminata la questione, sollecita il debitore a rivolgersi al preside della provincia, il quale provvederà a ridurre la *stipulatio ad modum iustae exactionis*. Il *praeses provinciae*, in tal modo, avrebbe provveduto a far sì che il mutuatario versasse gli interessi più onerosi solamente a far data dall’inadempimento, e non anche per il periodo precedente (così A. MASI, *‘Stipulatio praepostera’*, cit., 193). Il frammento paolino, così interpretato, sembra riferire la possibilità della riduzione *ex officio* degli interessi moratori convenzionalmente pattuiti (per il tramite della *stipulatio poenae*): sul punto, v. anche L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 565. Ad ogni modo, non può mancarsi di sottolineare che nella vicenda sottesa a D. 22.1.17 pr. non si discorreva di interessi pattuiti *ultra modum*, bensì di *usurae* la cui esazione si sarebbe, in concreto, atteggiata come iniqua. Per un’analisi maggiormente approfondita della questione, v. A. CHERCHI, *Ricerche*, cit., 203 ss.

⁵⁶ Fondamentali, a tal riguardo, Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.13.26, per la cui esegesi si rimanda a A. CHERCHI, *Ricerche*, cit., 129 ss., nonché Pap. 11 *resp.* D. 22.1.9

Nondimeno, anche il riferimento al diritto intermedio desta talune perplessità. Difatti, anche con riguardo a tale fase storica, la dottrina non ha mancato di rilevare come il patto con cui il mutuatario venisse sanzionato con l'obbligo di pagare una somma ulteriore, in caso di ritardo nel rimborso del prestito, fosse finalizzato al ristoro del danno cagionato dall'inadempimento o dall'inesatto adempimento⁵⁷.

4. *L'argomento testuale. La rivalutazione dell'art. 1224 cod. civ.*

La stessa esegesi letterale dei principali riferimenti normativi esaminati dalla Suprema Corte potrebbe, peraltro, suggerire una diversa impostazione del problema.

In primo luogo, appare singolare che l'ordinanza in commento abbia mancato di porre in luce come, a mente del primo comma dell'art. 644 cod. pen., la sanzione penale colpisca coloro che si facciano dare o promettere – si noti, «sotto qualsiasi

pr., su cui v. K. VISKY, *L'applicazione*, cit., 72. Come si evince dai frammenti in parola, la pattuizione di interessi moratori che si collocasse *ultra modum*, risultava colpita da invalidità parziale nella sola misura eccedente il tasso massimo consentito. In relazione al summenzionato brano papiniano, L. SOLIDORO MARUOTTI, *Sulla disciplina*, cit., 565 osserva che «l'inutilità della *stipulatio* è soltanto parziale: il debitore è tenuto a corrispondere il capitale e, a titolo di penale, gli interessi al tasso legale. È dunque chiaro che, secondo l'opinione del giureconsulto, la convenzione avente ad oggetto *usurae supra modum* è nulla, nei limiti in cui essa risulta incompatibile con il precetto normativo». Tale concetto sembra trasparire altresì dalla menzionata costituzione di Gordiano (C. 4.32.15 [a. 242]), su cui v. ancora K. VISKY, *L'applicazione*, cit., 76.

⁵⁷ M. BOARI, voce *Usura (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, 45, Milano, 1992, 1139, cui si rimanda per ulteriori approfondimenti. In arg., si v. anche M.A. BENEDETTO, voce *Usura (diritto intermedio)*, in *Noviss. dig. it.*, 20, cit., 371 ss.

forma» – in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità interessi o «altri vantaggi usurari». Un riferimento a tali locuzioni, probabilmente, avrebbe reso maggiormente aderenti al dato normativo i rilievi effettuati nella prima parte della decisione, apparendo la ponderazione dei predetti riferimenti testuali maggiormente apprezzabile rispetto alla successiva svalutazione del dato per cui gli stessi interessi, in ogni caso, debbano rappresentare il «corrispettivo» della predetta prestazione di denaro (o di altra utilità). Argomento, quest'ultimo, che conduce l'interprete nella direzione opposta a quella tracciata dall'ordinanza.

Inoltre, non si può non dar conto di quanto è stato autorevolmente osservato in dottrina⁵⁸ con riguardo al comma quarto dello stesso art. 644 cod. pen.; tale ultima disposizione, infatti, al fine di determinare in concreto la misura del tasso di interesse usurario, stabilisce che nel computo complessivo debbano rientrare una serie di variabili tutte «collegate all'erogazione del credito». Se così è, non può negarsi che i presupposti dell'usura ricorrono quando «è eccessivo il costo che il debitore deve sostenere per avere accesso al credito ... ma non anche se tali sono i costi legati ad un fatto diverso dall'erogazione, quale la mancata restituzione»⁵⁹.

Al fine di superare l'obiezione sollevata da quanti hanno visto nel riferimento al «corrispettivo di una prestazione di denaro» un insormontabile ostacolo all'applicabilità della normativa antiusura agli interessi moratori, si è resa necessaria una ricostruzione ontologica delle obbligazioni pecuniarie di interessi che, complessivamente osservata, sembrerebbe offrire il fianco a numerose critiche.

⁵⁸ G. GUIZZI, *La Cassazione*, cit., 157.

⁵⁹ G. GUIZZI, *La Cassazione*, cit., 157.

Infatti, maggiori indizi sulla configurazione (e sulla causa) degli interessi moratori potrebbero derivare da un'esegesi maggiormente approfondita dell'art. 1224 cod. civ., disposizione, quest'ultima, collocata dall'ordinanza *a latere* rispetto ai succitati riferimenti normativi.

Ebbene, l'art. 1224 cod. civ. – rubricato 'danni nelle obbligazioni pecuniarie' – pone essenzialmente quattro regole distinte, che possono essere così schematizzate: *a)* nelle obbligazioni pecuniarie, dal giorno della mora sono dovuti gli interessi nella misura legale, e ciò anche se non erano anteriormente dovuti e «se il creditore non prova di aver subito alcun danno» (comma 1, primo periodo); *b)* se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura (comma 1, secondo periodo); *c)* se il creditore prova di aver subito un maggior danno, a questi spetta l'ulteriore risarcimento (comma 2, primo periodo); *d)* il maggiore risarcimento non è dovuto ove sia stata convenuta la misura degli interessi moratori (comma 2, secondo periodo).

Ricomponendo gli elementi costitutivi di tale disposizione, si ricava come il legislatore del codice del '42 abbia inteso imprimere delle funzioni precise alle due diverse (ed eventuali) componenti del tasso di interesse moratorio pattuito in misura maggiore rispetto a quello degli interessi corrispettivi. In primo luogo, la regola per cui gli interessi moratori (anche ove non fossero precedentemente dovuti interessi) debbano essere corrisposti nella misura legale – e ciò, si badi, anche se il creditore non prova di aver subito alcun danno – deve essere letta congiuntamente a quella successiva, per cui qualora siano stati convenuti interessi corrispettivi in misura maggiore rispetto al saggio legale, quello stesso tasso esprime automaticamente anche

il saggio di mora⁶⁰.

Tale principio, in effetti, è astrattamente idoneo a confermare la visione eminentemente economica proposta dalla Cassazione nell'ordinanza in commento: l'immobilizzazione del capitale ha un 'costo fisso', che se determinato dalle parti con riguardo agli interessi corrispettivi, muterà semplicemente la sua causa in quella di mora non appena sia scattato l'inadempimento; qualora il predetto 'costo fisso' non sia stato convenuto a titolo di corrispettivo, esso sarà espresso automaticamente dal saggio legale, richiedendosi semplicemente che il debitore si sia reso inadempiente.

Può pertanto essere condivisibile l'affermazione per cui, almeno tendenzialmente e da una prospettiva essenzialmente economica, la funzione delle obbligazioni pecuniarie di interessi – corrispettivi o moratori che siano – sia quella di remunerare un capitale⁶¹.

⁶⁰ A tal riguardo, seppur nella differente prospettiva degli interessi compensativi, è interessante notare come una risalente pronuncia della Corte di Cassazione (5 aprile 1976, n. 1201), richiamata in una decisione più recente (Cass. civ., Sez. II, 24 aprile 2012, n. 6486, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 529 s.), abbia affermato che ove gli interessi compensativi, in seguito all'inadempimento del debitore, si siano trasformati in moratori, essi conservano il tasso eventualmente convenuto in misura superiore a quello legale.

⁶¹ Pertanto, almeno apparentemente, l'ordinanza in commento (segnatamente al § 1.5.2) affermerebbe che interessi corrispettivi ed interessi moratori avrebbero la stessa causa: «gli interessi moratori, convenzionali o legali che siano, remunerano un capitale, né più, né meno, che gli interessi corrispettivi»; della rilevanza di tale affermazione si darà conto più oltre, nell'osservare le conseguenze di siffatta premessa sulla tutela azionabile dal debitore nel caso in cui gli interessi moratori superino il tasso soglia di cui alla l. n. 108/1996, in relazione alla soluzione fornita dalla Cassazione. Sulla «funzione economica unitaria del debito di interessi, quale figura diretta a ricreare l'equilibrio tra due sfere patrimoniali» v. l'equilibrata posizione di U.

Purtuttavia, non si può mancare di sottolineare il dato per cui due espressioni contenute all'interno dell'art. 1224 cod. civ. lascino intravedere come il legislatore abbia inteso plasmare diversamente l'eziologia degli interessi moratori.

In particolare, può rilevarsi come il secondo comma dell'art. 1224 cod. civ. conceda al creditore di provare di aver subito un danno maggiore (rispetto a quello espresso dal tasso di interesse convenzionalmente pattuito a titolo di corrispettivo, transitato poi nella mora in seguito all'inadempimento, oppure al saggio legale, ove non siano dovuti gli interessi corrispettivi) e di ricevere, in conseguenza, l'ulteriore risarcimento. Il fatto che la norma si riferisca ad un danno qualificato come 'maggiore', infatti, sembra presupporre che vi sia stato un danno già *ex se* liquidabile, che peraltro prescinde dalla prova del creditore (quello espresso dal saggio degli interessi corrispettivi convenzionali oppure, ove non pattuiti, dal saggio legale). Inoltre, qualora risulti la prova del danno maggiore, al creditore spetta quello che la norma qualifica come risarcimento 'ulteriore', lasciandosi intendere che, a prescindere da esso, la somma che non necessita della prova del creditore sia anch'essa riconoscibile a titolo risarcitorio.

Nondimeno, pur volendo accettare la ricostruzione per cui il tasso di interesse corrispettivo convenzionale, che esprime anche la misura del saggio di mora con la degenerazione patologica del rapporto (oppure, in alternativa, il tasso legale, ove il primo non sia stato pattuito), svolga una funzione *lato sensu* compensativa, appare ardita l'affermazione per cui interessi corrispettivi ed interessi moratori manterrebbero la stessa funzione anche qualora i secondi siano stati convenzionalmente

BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991, 316.

determinati in misura *superiore* rispetto ai primi.

Come è stato efficacemente notato, la differenza percentuale tra il tasso convenzionale di mora e quello pattuito a titolo di interessi corrispettivi «costituisce liquidazione forfettaria, a titolo sostanzialmente di penale, del maggior danno»⁶².

L'impostazione che si ricava da tale esegesi dell'art. 1224 cod. civ., peraltro, si ripercuote immediatamente sull'aspetto che più interessa con riguardo all'applicazione pratica di questi principi, vale a dirsi la tutela offerta al debitore, di cui si dirà appresso.

5. *La tutela del debitore*

Le premesse controversie sulle distinzioni ontologiche interne alle obbligazioni pecuniarie di interessi, che hanno lungamente impegnato – e continueranno, con ogni probabilità, ad impegnare – dottrina e giurisprudenza, rivelano tutto il loro peso specifico con riguardo all'aspetto rimediabile. Ritenuta

⁶² G. GUIZZI, *La Cassazione*, cit., 160 s., che rileva efficacemente come «la funzione assolta dall'interesse convenzionale di mora è sempre risarcitoria, andando semplicemente a coprire, nelle sue due diverse componenti, due diverse voci di pregiudizio che il creditore soffre in caso di inadempimento del debitore dell'obbligo di restituire le somme alla scadenza, e che avrebbe pur sempre titolo a vedersi risarcite ... anche se non vi fosse la clausola che fissa convenzionalmente il tasso degli interessi di mora in misura diversa e maggiore da quello degli interessi corrispettivi». In termini, v. ABF, Collegio di Napoli, 13 gennaio 2014, n. 125, in www.arbitrobancariofinanziario.it. Nel senso della natura risarcitoria degli interessi moratori si v. anche A.A. DOLMETTA, *Su usura*, cit., 501 ss.; L. CANDIANI, *Contratti di credito: l'ossimoro dell'usura e della mora*, in *Corriere giur.*, 2018, 811, nonché ABF, Collegio di Roma, 17 gennaio 2014, ord. n. 260, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, in part. 482, con nota di F. VOLPE.

l'applicabilità della normativa antiusura anche agli interessi moratori convenzionali, infatti, ci si deve interrogare sulla sorte che tocchi alla relativa pattuizione.

Si può rilevare immediatamente che la questione, oltre ad essere tutt'altro che di pronta soluzione, ha contribuito ulteriormente a dividere gli interpreti. Significativamente, la Suprema Corte, nell'ordinanza in commento, ha ritenuto di dover intervenire sul punto «al fine di prevenire ulteriore contenzioso», con una notazione finale (peraltro non necessaria: il relativo capo, infatti, risultava coperto dal giudicato interno)⁶³, successiva all'enunciazione del principio di diritto da applicarsi nel giudizio di rinvio.

A chiusura dell'illustrato percorso argomentativo, interamente teso a dimostrare la sovrapponibilità ontologica degli interessi moratori e corrispettivi, la Corte conclude che «nonostante l'identica funzione sostanziale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, l'applicazione dell'art. 1815, comma secondo, cod. civ. agli interessi moratori usurari non sembra sostenibile, atteso che la norma si riferisce solo agli interessi corrispettivi», sorprendentemente adducendo a sostegno di tale affermazione che «la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa».

Pertanto, sancita la nullità della clausola che preveda interessi moratori convenzionalmente pattuiti *ultra legem*, si dovrebbero «attribuire secondo le norme generali al danneggiato

⁶³ È la stessa ordinanza (§ 1.11) a ricordare che «nel giudizio di rinvio resterà precluso, perché coperto da giudicato interno, l'esame della questione concernente l'applicabilità, al contratto di *leasing* oggetto del presente giudizio, della previsione di cui all'art. 1815, comma secondo, c.c. La sentenza impugnata, infatti, ha affrontato espressamente la questione ..., stabilendo con autonoma *ratio decidendi* che la nullità del patto di interessi moratori non potrebbe mai escludere l'obbligo dell'utilizzatore di pagare gli interessi corrispettivi».

gli interessi al tasso legale».

Quel che appare fuor di dubbio, è che la norma di riferimento in tema di sanzione civilistica della pattuizione usuraria è l'art. 1815 cod. civ. (che poggia, come è noto, su presupposti assai diversi da quelli romanistici); quest'ultima disposizione, pur essendo collocata nel capo del mutuo⁶⁴, secondo l'orientamento maggioritario avrebbe una vocazione generalizzante⁶⁵, risultando applicabile a tutti i contratti aventi ad oggetto l'erogazione del credito.

La regola posta dal primo comma dell'art. 1815 cod. civ.⁶⁶, unitamente allo stesso art. 1224 cod. civ. ed all'art. 1282 cod. civ., rappresenta uno degli elementi fondativi del principio della naturale fecondità del denaro. Con essa, la causa del contratto di mutuo si presume onerosa, salva la diversa pattuizione delle parti.

La disposizione che, in tal sede, maggiormente interessa, è tuttavia quella contenuta nel primo capoverso del medesimo art. 1815 cod. civ., che così recita: «se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi». La formulazione di tale norma, con cui si è inteso disciplinare le conseguenze civilistiche dell'usura⁶⁷, è frutto dell'intervento novellatore dell'art. 4 l. n. 108/1996, che ha modificato la precedente regola per cui,

⁶⁴ Sul punto, v. V. SANGIOVANNI, *Interessi*, cit., 460, il quale, nel segnalare l'ampia applicazione giurisprudenziale dell'art. 1815 cod. civ., rileva come tale articolo «che sancisce l'azzeramento degli interessi andrebbe 'spostato' – per ragioni di correttezza sistematica – dalla sua attuale collocazione sotto il tipo di 'mutuo' e inserito nella parte del codice civile relativa a obbligazioni e contratti in generale».

⁶⁵ G. DI MARTINO, *Interessi*, cit., 131; T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni*, cit., 333.

⁶⁶ La disposizione così recita: «Salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante. Per la determinazione degli interessi si osservano le disposizioni dell'art. 1284».

⁶⁷ N. RIZZO, *Gli interessi*, cit., 360.

nel caso in cui fossero stati convenuti interessi usurari, alla nullità della clausola avrebbe fatto seguito la debenza degli interessi nella misura legale.

L'interpretazione della norma, apparentemente chiara nella sua concisione, nasconde non poche insidie. Innanzitutto, ove si acceda alla tesi (fatta propria dall'ordinanza in commento) per cui la nullità colpisca anche gli interessi moratori pattuiti *ultra legem*, ci si è interrogati sulla sorte degli interessi corrispettivi, inerenti lo stesso contratto, che invece non oltrepassino tale soglia. La giurisprudenza di merito⁶⁸ – unitamente a talune pronunce isolate della Suprema Corte⁶⁹ – ha interpretato il comma 2 dell'art. 1815

⁶⁸ *Ex multis*, Trib. Trani, 10 marzo 2014, R.G.A.C. 903/2013, in www.expartecreditoris.it; Trib. Bologna, 24 febbraio 2016, n. 516, in www.ilcaso.it; Trib. Napoli, 17 gennaio 2017, n. 626, in www.expartecreditoris.it. Particolarmente interessante la ricostruzione di Trib. Reggio Emilia, 24 febbraio 2015, n. 304, in www.ilcaso.it, che, premessa la diversità «ontologica e funzionale» sussistente tra interessi corrispettivi ed interessi moratori, rileva come da tale distinzione «discende la necessità di isolare le singole clausole dal corpo del regolamento contrattuale, ai fini della declaratoria di nullità, o meglio, di riconoscere che l'unico contratto di finanziamento contiene 'due distinti ed autonomi paradigmi negoziali' destinati ad applicarsi in alternativa tra loro in presenza di differenti condizioni: l'uno fisiologico e finalizzato alla regolamentazione della restituzione rateale delle somme mutate, l'altro solo eventuale, ed in ipotesi di patologia del rapporto, nel caso di inadempimento del mutuatario, evenienza al verificarsi della quale è ragionevole ritenere che diversamente si atteggi la volontà delle parti», concludendo che «l'eventuale nullità della seconda pattuizione, relativa al caso di inadempimento ed alla patologia del rapporto, non pregiudica la validità della prima pattuizione, relativa alla fisiologia del rapporto».

⁶⁹ Significativa, a tal riguardo, Cass. civ., Sez. I, 15 settembre 2017, ord. n. 21470, in www.expartecreditoris.it, per cui appare rilevante «che l'art. 1815 c.c., comma 2, nel prevedere la nullità della clausola relativa agli interessi, ove questi siano usurari, intenda per clausola la singola disposizione pattizia che contempra interessi eccedenti il tasso soglia, indipendentemente dal fatto che essa esaurisca la regolamentazione dell'entità degli interessi dovuti in forza del

cod. civ. nel senso che la sanzione civile riguarderebbe i soli interessi convenuti nella misura eccedente la soglia legislativa (nella specie, gli interessi moratori), continuando ad essere dovuti gli interessi corrispettivi (contenuti entro tale limite), esponendosi tuttavia alle critiche di parte della dottrina⁷⁰, che ha rilevato come una siffatta interpretazione conduca ad inaccettabili conseguenze distorsive.

Con riguardo alla giurisprudenza di legittimità, l'orientamento prevalente – almeno, sino all'ordinanza in commento – è stato nel senso dell'ampia operatività della nullità in parola comminata dall'art. 1815 cod. civ., con conseguente

contratto. La sanzione dell'art. 1815 c.c., comma 2, dunque, non può che colpire la singola pattuizione che programmi la corresponsione di interessi usurari, non investendo le ulteriori disposizioni che, anche all'interno della medesima clausola, prevedano l'applicazione di interessi che usurari non siano. Se così non fosse, la norma non potrebbe trovare pratica applicazione tutte quelle volte in cui – per effetto della differenziazione dei tassi applicabili in ragione di diverse condizioni (come, appunto, l'entità dell'indebitamento del correntista) – nella clausola che disciplina la misura degli interessi contrattuali convivano una disposizione che fissi gli stessi al di sopra della soglia usuraria ed altra che la determini in una misura inferiore: in tal caso, infatti, la medesima clausola avrebbe ad oggetto la pattuizione dell'interesse usurario (che varrebbe a renderla nulla) e la pattuizione dell'interesse non usurario (che dovrebbe di contro sottrarla all'effetto invalidante)».

⁷⁰ In particolare, v. V. SANGIOVANNI, *Interessi*, cit., 461, il quale osserva come l'art. 1284 cod. civ. stabilisca per il caso di pattuizione non scritta avente ad oggetto interessi più elevati del tasso legale, a titolo di sanzione, che il debitore sia tenuto a corrispondere gli interessi nella (sola) misura legale. Il paradosso, ad ammettere che restino dovuti gli interessi corrispettivi in caso di convenzione usuraria degli interessi moratori, starebbe nel fatto che il creditore, in conseguenza del patto usurario, patirebbe conseguenze più blande rispetto a quelle previste per la (certamente meno grave, e comunque penalmente irrilevante) omessa pattuizione per iscritto di interessi superiori al tasso legale.

travolgimento anche degli interessi corrispettivi, pur convenuti entro il tasso soglia⁷¹.

In realtà, l'applicabilità dell'art. 1815 comma secondo cod. civ. agli interessi moratori convenuti *ultra legem* è stata messa in discussione non soltanto da chi nega *tout court* l'applicabilità della normativa antiusura alla predetta categoria di obbligazioni pecuniarie, ma anche da altre voci orientate per l'operatività del tasso soglia anche nei confronti degli interessi moratori. Parte della dottrina, peraltro, non ha mancato di sottolineare come l'interpretazione letterale e sistematica dei due commi che compongono l'art. 1815 cod. civ. non potrebbe condurre ad un risultato diverso dall'applicabilità dello stesso ai soli interessi corrispettivi⁷².

La risposta offerta a tale quesito dalla Suprema Corte nell'ordinanza in commento non risulta soddisfacente. E ciò per diverse ragioni.

La prima è intuitiva: l'applicabilità della sanzione di cui all'art. 1815 cod. civ. comma secondo⁷³ – che, ad opinione della Corte, si riferisce appunto agli interessi corrispettivi – avrebbe dovuto rappresentare lo sbocco naturale del percorso argomentativo dell'ordinanza in parola. Il sillogismo ivi contenuto, difatti, risulta monco: gli interessi corrispettivi e gli

⁷¹ Cass. civ., Sez. VI, 4 ottobre 2017, ord. n. 23192, cit., che a sua volta richiama Cass. civ., Sez. VI, 6 marzo 2017, ord. n. 5598, cit., e Cass. civ., Sez. I, 17 novembre 2000, n. 14899, in *Banca borsa tit. credito*, 2000, II, 621 ss. e in *Foro it.*, 2001, I, 80 ss.

⁷² C. ROBUSTELLA, *La dibattuta questione*, cit., 164.

⁷³ Nel senso della natura afflittiva della conversione del mutuo in contratto a titolo gratuito, E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, in *Corriere giur.*, 1999, 893 s.; G. COLLURA, *La nuova legge sull'usura e l'art. 1815*, in *Contratto e impresa*, 1998, 615, individua nella fattispecie una ipotesi di «conversione coattiva della causa di scambio in causa gratuita retta da finalità eminentemente sanzionatorie».

interessi moratori sono ontologicamente omogenei; l'art. 1815 cod. civ. si riferisce agli interessi corrispettivi (e quindi, stante la predetta omogeneità, dovrebbe applicarsi anche agli interessi moratori convenuti oltre il tasso soglia); la causa di questi è pur sempre diversa, sicché dovrà applicarsi il tasso di interesse nella misura legale.

Tale soluzione, mossa da pur apprezzabili esigenze equitative, legate ad un contemperamento di interessi estremamente delicato, non sembra tuttavia trovare un adeguato supporto normativo; ed anzi, sembra risolversi in una *interpretatio abrogans* del nuovo comma secondo dell'art. 1815 cod. civ., con conseguente riesumazione del testo previgente, di cui si è detto poco più sopra.

Con tali considerazioni, tuttavia, non vogliono sottacersi i numerosi inconvenienti in cui l'interprete incapperebbe ove si ammettesse che la conseguenza della usurarietà dei (soli) interessi moratori convenzionalmente pattuiti sia l'azzeramento *tout court* degli interessi dovuti, restando in capo al debitore soltanto l'obbligo di restituire il *tantundem*. In particolare, accogliendo la tesi favorevole all'applicazione dell'art. 1815 comma secondo (ancor più di quanto accadrebbe con l'operatività del solo saggio legale, come proposto dall'ordinanza in commento), il debitore non avrebbe alcun interesse ad adempiere correttamente, risultando maggiormente conveniente per l'obbligato far scattare la mora, al fine di beneficiare (del pagamento del solo tasso legale o) della conversione del mutuo da contratto oneroso a contratto a titolo gratuito⁷⁴.

⁷⁴ G. GUIZZI, *La Cassazione*, cit., 162, in part. nt. 22, il quale peraltro riporta l'opinione di T. ASCARELLI, *Limiti di applicabilità dell'art. 1231 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, I, 392 ss., che, nel commentare la disciplina del codice civile previgente (ove parimenti la commisurazione del danno in caso di mora era parametrata al solo interesse legale), già poneva in luce il rischio che

Una soluzione maggiormente soddisfacente potrebbe essere suggerita recuperando la precedente indagine ontologica di cui si è dato conto sopra. Ove infatti si qualificano gli interessi moratori convenzionalmente pattuiti alla stregua di una vera e propria clausola penale, sembrano reperibili degli appigli normativi maggiormente solidi, che possano guidare il giudice nella rideterminazione del tasso di interesse dovuto. Tale ricostruzione ha peraltro il pregio di essere – almeno astrattamente – compatibile sia con la tesi (espressa dalla Cassazione con l’ordinanza in commento) dell’applicazione della legge antiusura anche agli interessi moratori⁷⁵, sia con la teoria che nega tale assoggettamento.

In tal senso soccorre l’art. 1384 cod. civ., il quale dispone che «la penale può essere diminuita equamente dal giudice, se l’obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l’ammontare della penale è manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all’interesse che il creditore aveva all’adempimento».

Modellando la tutela del debitore sulla consistenza storica – per come brevemente ricostruita – degli interessi moratori convenzionalmente pattuiti, può demandarsi al giudice il potere di ricondurne la misura *ad modum iustae exactionis*⁷⁶, e ciò anche ove

l’inadempimento del debitore celasse in realtà valutazioni di tipo speculativo (in tal senso, v. anche A.A. DOLMETTA, *Le prime sentenze*, cit., 632). Più recentemente, sul punto, cfr. le osservazioni critiche di F. PIRANO, *Usura e interessi*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*², a cura di G. D’Amico, Torino, 2017, 212 ss.

⁷⁵ A tal riguardo, la disciplina di cui all’art. 1384 cod. civ. gioverebbe a coloro che, pur aderendo all’ormai consolidato orientamento della Suprema Corte che assoggetta gli interessi moratori alla legge antiusura, non ritiene praticabile la strada dell’art. 1815 comma 2 sul piano delle conseguenze civilistiche: cfr. N. RIZZO, *Gli interessi*, cit., 378.

⁷⁶ La soluzione suggerita evoca lo schema delineato – seppur in un’ottica parzialmente differente, discorrendosi in tal sede di interessi moratori

non vi sia stata espressa richiesta di parte⁷⁷.

L'applicabilità della disciplina della clausola penale, con la conseguente possibilità per il giudice di provvedere (anche *ex officio*) alla *reductio ad aequitatem*, è stata, per la verità, già diffusamente suggerita in dottrina ed accolta da parte della giurisprudenza⁷⁸. Tuttavia, non vi è univocità con riguardo ai

convenzionali (non usurari ma) manifestamente iniqui – da Paolo in D. 22.1.17 pr., con riguardo al potere del *praeses provinciae* di ridurre ad equità la *stipulatio poenae*: sul punto, v. *supra* nt. 55.

⁷⁷ Cass. civ., Sez. Un., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Giur. it.*, 2006, 2279. Appare particolarmente interessante, con riguardo alla questione che ci occupa, il passaggio in cui la Suprema Corte ha osservato come «il potere di controllo appare attribuito al giudice non nell'interesse della parte ma nell'interesse dell'ordinamento, per evitare che l'autonomia contrattuale travalichi i limiti entro i quali la tutela delle posizioni soggettive delle parti appare meritevole di tutela, anche se ciò non toglie che l'interesse della parte venga alla fine tutelato, ma solo come aspetto riflesso della funzione primaria cui assolve la norma». Nel risolvere in senso positivo l'annosa controversia circa la riducibilità *ex officio* della clausola penale manifestamente eccessiva, pertanto, la Cassazione ha condivisibilmente agganciato il potere del giudice di incidere sulla stessa ad esigenze di «tutela dell'interesse generale dell'ordinamento»: interesse che non può non emergere anche in relazione al fenomeno dell'usura. Sul rapporto tra l'art. 1384 cod. civ. (ed i poteri del giudice ad esso riconnessi) e gli interessi moratori convenzionalmente pattuiti, v. G. DI MARTINO, *Interessi*, cit., 142 ss.; con riguardo alla fattispecie (diversa, ma riconducibile ai medesimi principi che hanno ispirato la Suprema Corte nella pronuncia sopra menzionata) di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 231/2002, si v. le considerazioni di T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni*, cit., 244 ss.

⁷⁸ Si v., *ex multis*, T. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1959, 564, nt. 1; F. REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima di reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 778 ss.; più recentemente, v. G. DI MARTINO, *Interessi*, cit. 142 s.; T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni*, cit., 356 s.; C. ROBUSTELLA, *La dibattuta questione*, cit., 163 s. Sul punto, v. anche ABF, Collegio di Napoli, 13 gennaio 2014, n. 125, cit., che espressamente assimila gli interessi moratori alla clausola penale

parametri da tenere in conto al fine di operare la riduzione in parola. In effetti, anche ad ammettere che il giudice si trovi innanzi ad una clausola penale, appare necessario individuare il riferimento che possa guidarlo nella rideterminazione del tasso di interesse dovuto dal debitore.

Le teorie che si prospettano sono molteplici.

In un'ottica consimile a quella della Corte di Cassazione, si potrebbe affermare che il parametro più adatto da tenere in considerazione sia quello del saggio di interesse legale, realizzando quest'ultimo un equilibrato temperamento tra la sanzione per il comportamento contrario a buona fede del creditore (che ha comunque stipulato una clausola penale manifestamente squilibrata) e la perdurante onerosità del contratto. Tuttavia, a tale ricostruzione possono muoversi le stesse critiche sollevate precedentemente alla soluzione prospettata dalla Cassazione.

Parte della dottrina ha proposto di ridurre il tasso di

(conformemente all'orientamento accolto da Trib. Napoli, 12 febbraio 2004, in *Giur. di merito*, 2004, 1340 ss.; cfr. anche il pur stringato riferimento in Cass. civ., Sez. II, 17 marzo 1994, n. 2538, voce *Mutuo*, in *Rep. Foro it.*, n. 4, seguita da Cass. civ., Sez. III, 21 giugno 2001, n. 8481, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, 1230, nonché da Cass. civ., Sez. III, 18 novembre 2010, n. 23273, in *www.personaedanno.it*). Come è stato efficacemente osservato da A.A. DOLMETTA, *Su usura*, cit., 511, «le linee del sistema indirizzano senz'altro verso l'applicazione – nel caso di riscontro di eccessività – della struttura rimediabile della riduzione ad equità di cui all'art. 1384 c.c.: senza distinguere a seconda si tratti di penale *una tantum* o di interessi moratori. Pure qui, come altrimenti, la conseguenza della nullità punitiva sancita dall'art. 1815, comma 2, c.c. si palesa disciplina inadeguata, lasciando il fatto di inadempimento senza conseguenze di sorta. D'altro canto, la natura di clausola penale del patto di interessi moratori ... elimina ogni problema per la relativa applicazione della norma dell'art. 1384 c.c.». Per l'orientamento che rifugge l'assimilazione degli interessi moratori convenzionalmente pattuiti alla clausola penale, v. per tutti, recentemente, F. PIRAINO, *Usura*, cit., 209 ss.

interesse moratorio convenzionalmente pattuito alla misura del TEGM⁷⁹. Un altro orientamento, invece, ha preferito la soluzione per cui la *reductio ad aequitatem* debba limitarsi a ricondurre entro la soglia di legge il tasso di interesse da corrispondersi: esso, in ultima analisi, coinciderà con il TSU⁸⁰. Curiosamente, tale ultima opinione risulta del tutto sovrapponibile a quella espressa dai giuristi romani, con riguardo alla riduzione della *stipulatio poenae* con cui si fossero convenuti interessi moratori superiori al *modus* legislativamente predeterminato, di cui si è detto poc'anzi⁸¹.

Tuttavia, un ulteriore spunto può trarsi dall'individuazione, con maggiore precisione, dei confini della clausola penale. Come è stato autorevolmente sostenuto⁸², la *reductio ad aequitatem* potrebbe colpire solamente il «saggio differenziale tra la misura dell'interesse corrispettivo e dell'interesse di mora», non anche la «misura di quest'ultimo nella sua interezza». Pertanto, ove il giudice ritenga manifestamente eccessiva la clausola penale (essendo quest'ultima integrata solamente dal predetto *spread*),

⁷⁹ In tal senso, A.A. DOLMETTA, *Su usura*, cit., 510.

⁸⁰ Così G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, in *Gli interessi usurari*, cit., 44. Tale orientamento era stato altresì accolto da Trib. Roma, 1 febbraio 2001, cit., per cui «tutte le clausole penali, anche quelle che assumono la forma degli interessi sul capitale, sono assoggettate al potere di riduzione ad equità attribuito al giudice dall'art. 1384 c.c. Il giudice, peraltro, nell'esercitare tale potere potrà, soprattutto nei casi in cui la clausola sia relativa ad una obbligazione pecuniaria, utilizzare tra i criteri di valutazione dell'equità o meno della penale anche il valore del tasso soglia nel periodo durante il quale si è protratto l'inadempimento, atteso che detto tasso soglia certamente incide sulla misura della normale redditività del denaro».

⁸¹ In particolare, Ulpiano (Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.13.26) e Papiniano (Pap. 11 *resp.* D. 22.1.9 pr.). La regola sarebbe inoltre indirettamente evincibile dalla menzionata costituzione di Gordiano del 242 d.C. (C. 4.32.15); sul punto, v. ancora K. VISKY, *L'applicazione*, cit., 76.

⁸² G. GUIZZI, *La Cassazione*, cit., 161 e nt. 20.

potrebbe – senza dover necessariamente qualificare come usuraria la relativa clausola – provvedere alla riduzione del saggio degli interessi moratori convenzionalmente pattuito sino alla percentuale determinata dalle parti per esprimere gli interessi corrispettivi, senza intaccare tale ultimo valore.

6. Osservazioni conclusive

Si è provato a segnalare le questioni principali inerenti il complesso bilanciamento sotteso alla convivenza degli interessi moratori con la legge antiusura, sintetizzando le contrastanti prospettive delineate sul tema dalla giurisprudenza di merito e di legittimità. A tal riguardo, non può tacersi che le (ampie) divergenze riscontrate – in cui non ha mancato di inserirsi la dottrina più attenta – non sembrano destinate, con l'ordinanza in parola, ad essere sopite.

In particolare, la dimostrazione della ontologica omogeneità di interessi moratori e corrispettivi – che tuttavia, come segnalato, si sgretola di fronte alla prospettata disapplicazione dell'art. 1815 cod. civ. – operata dall'ordinanza in commento sembra poggiare su basi malferme. E ciò, in massima parte, per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, la ricostruzione storica operata dalla Suprema Corte sembra orientata, più che a ricercare le radici reali degli istituti pazientemente esaminati, a confermare – ed a qualunque costo – la tesi proposta, omettendo di dar conto dei numerosi elementi che, osservando l'evoluzione storico-giuridica che si è provata a tracciare, sembrano idonei a condurre l'interprete verso soluzioni differenti.

In effetti, è questa una tendenza comune a numerose pronunce, anche recenti, della Suprema Corte, in cui l'indagine

storica talvolta appare – quantomeno – non necessaria⁸³, talaltra poco avveduta⁸⁴.

Tuttavia, le incertezze applicative più gravi permangono sul piano rimediabile; ed è proprio con riguardo al passaggio sull'applicazione del tasso legale (una volta dichiarata la nullità della clausola avente ad oggetto la pattuizione di interessi moratori *ultra legem*) che verosimilmente continueranno a registrarsi pericolose oscillazioni interpretative.

Un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite sarebbe auspicabile – se non con riguardo alla applicabilità anche agli interessi moratori della legge antiusura, su cui la giurisprudenza di legittimità sembra essersi oramai assestata⁸⁵ – sulle conseguenze della nullità derivante dalla pattuizione usuraria del saggio di mora, precisandosi i parametri oggettivi che il giudice debba considerare al fine di rideterminare la misura degli interessi moratori convenuti *ultra legem*.

ABSTRACT

Il presente lavoro, prendendo a riferimento le coordinate ermeneutiche tracciate dalla Suprema Corte, Sez. III, 30 ottobre 2018, ord. n. 27442 in materia di obbligazioni pecuniarie di interessi ed usura, si prefigge di delineare una collocazione sistematica storicizzata della categoria degli interessi moratori. In

⁸³ Cfr. C. CASCIONE, *L'invadente cont(r)atto. Osservazioni minime su Cass. civ. 14188/2016*, in *Iurisprudenzia.it*, 2016, 4.

⁸⁴ Sul punto, cfr. S. DI MARIA, *Note minime sul 'buon uso' del diritto romano in una recente pronuncia della Cassazione*, in *Index*, 46, 2018, 627.

⁸⁵ A.A. DOLMETTA, *Su usura*, cit., 503.

particolare, quel che si vuol proporre è, in prima battuta, una rivalutazione delle fonti romanistiche – in parte menzionate dallo stesso Supremo Collegio – correlate con le *usurae ex mora*, al fine di dimostrarne la storica disomogeneità ontologica e funzionale rispetto agli interessi corrispettivi. Il filo conduttore dell'analisi intreccia lo strumento negoziale della *stipulatio poenae* alla rivalutazione dell'art. 1224 cod. civ., riprendendo il filone dottrinario e giurisprudenziale che ha assimilato la pattuizione degli interessi moratori alla clausola penale. Lo sbocco naturale della predetta impostazione risiede nello schema rimediale suggerito, vale a dirsi la riducibilità *ex officio* della penale manifestamente iniqua ex art. 1384 cod. civ. Tale ricostruzione permette di superare le difficoltà riconnesse alla soluzione prospettata dalla Cassazione (orientata per l'applicabilità del tasso di interesse legale in luogo della convenzione moratoria *ultra modum*) che, pur mossa da apprezzabili esigenze di equità, non sembra ancorabile ad un appiglio normativo sufficientemente solido.

The present paper aims to reconsider the notion and the systematic historical positioning of default interest, taking the cue from a recent ruling of the Corte di Cassazione, civil section III, order n. 27442, of October 30th, 2018 in the field of usury. In the first instance, a revaluation of the Roman law sources – some of which mentioned by the Court of Cassation – linked to *usurae ex mora* is proposed in order to demonstrate the difference of identity between penalty interest and the other types of interest. The guiding thread of the work consists into combining the *stipulatio poenae* with the rediscovery of article 1224 of the Italian Civil Code, in compliance with the doctrine and the jurisprudence for which default interest is to be considered as a conventional

penalty. That premise also necessarily implies a specific debtor-protection mechanism, for which the penalty, when apparently excessive, can be equitably diminished by the judge, in accordance with article 1384 of the Italian Civil Code. This approach helps to overcome the difficulties related to the equity-driven solution suggested by the Supreme Court, according to which interest at legal rate must be paid instead of the usurious penalty. Indeed, that conclusion seems to lack legal basis.

MARCO AUCIELLO

Dottorando di ricerca in Diritti umani. Teoria, storia e prassi
Università degli Studi di Napoli Federico II
E-mail: marco.auciello@unina.it

