



QUESTIONI DI DIRITTO CIVILE ALL'ESAME DELLE SEZIONI UNITE INTERESSI MORATORI E DETERMINAZIONE DEL TASSO SOGLIA USURARIO: TRA GIURISPRUDENZA, DOTTRINA ED ISTRUZIONI ALLE BANCHE

Roma, 12 febbraio 2020, Aula Magna della Corte di Cassazione

REPORT

a cura del dott. Luigi La Battaglia, magistrato addetto all'Ufficio del Massimario e del Ruolo della
Corte di Cassazione

Il 12 febbraio 2020, presso l'Aula Magna della Corte di Cassazione, si è tenuto un incontro di studio, organizzato dalla Struttura di formazione decentrata della Scuola Superiore della Magistratura presso la Corte di Cassazione, dal titolo “*Interessi moratori e determinazione del tasso soglia usurario: tra giurisprudenza, dottrina ed istruzioni alle banche*”.

* * *

Ha introdotto l'incontro il **Cons. Giovanni Giacalone**, sostituto procuratore generale e formatore decentrato della S.S.M. il quale, dopo aver manifestato il proprio compiacimento per avere ottenuto la partecipazione del Presidente del collegio e del relatore dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite n. 26946 del 22.10.2019, ha proceduto a riassumerne brevemente il contenuto. Le Sezioni Unite – ha osservato – sono chiamate a confrontarsi con l'interpretazione recentemente consolidatasi nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui, in virtù dell'interpretazione letterale delle disposizioni di riferimento, gli interessi di qualsiasi natura (e, quindi, anche quelli moratori) devono essere contemplati ai fini della valutazione del superamento della soglia usuraria. Vi è, poi, un'ordinanza che ha svolto una ricostruzione storica *ab immemorabile* sulla natura dei vari interessi (la n. 27442 del 30.10.2018), e si deve tener conto anche della posizione assunta dalle Sezioni Unite (nella sentenza n. 16303 del 20.6.2018) rispetto alla c.d. commissione di massimo scoperto, introducendo il concetto di simmetria nella composizione di TEG e TEGM.

L'**Avv. Gen. Marcello Matera** ha portato i saluti introduttivi del Procuratore Generale Giovanni Salvi, evidenziando come l'incontro di studio rappresenti un'occasione preziosa per fare il punto sull'applicazione della l. n. 108 del 1996, che ha dato luogo a delicati e ripetuti problemi interpretativi e a complesse vicende giurisprudenziali, alcune delle quali (come quella in esame) non hanno ancora trovato, ad avviso della Procura generale, una soddisfacente soluzione. L'occasione è propizia anche per definire in maniera più compiuta l'ambito di applicazione dell'art. 644 c.p., con riferimento agli artt. 1815, 1224 e 1282 c.c.. A questo riguardo, la pronuncia delle Sezioni Unite in materia di applicabilità della normativa anti-usura alla commissione di massimo scoperto (n. 16303 del 2018) potrà costituire un importante punto di riferimento per la questione

relativa invece agli interessi moratori. L'Avvocato generale ha, quindi concluso manifestando l'interesse del proprio ufficio a sottolineare la rilevanza che le questioni affrontate dalla dottrina e dalla giurisprudenza rivestono per l'esatta ed uniforme applicazione di una normativa, alla quale il legislatore ha assegnato dei compiti delicatissimi: da una parte, quello di assicurare un corretto funzionamento del mercato del credito, che è essenziale per lo sviluppo dell'economia del Paese; dall'altra, quello di prevenire e contrastare il fenomeno dell'usura, che è strettamente collegato con il fenomeno della criminalità organizzata.

Il compito di portare i saluti del Presidente aggiunto Domenico Carcano è stato assunto dal **Pres. Giacomo Fumu**, che ha posto l'attenzione sul fatto che anche le questioni civilistiche, in tema di usura, traggono origine dalla definizione onnicomprensiva di interessi contenuta nell'art. 644 c.p. Nel diritto penale, quando si parla di usura, ci si occupa di criminalità organizzata: spesso e volentieri il prestito usurario è addirittura imposto, sicché il patto usurario reca in sé un reato ancora più grave, l'estorsione. Le questioni relative al calcolo del tasso dell'interesse e all'applicabilità della normativa sull'usura agli interessi moratori riguardano essenzialmente i rapporti commerciali. L'usura bancaria, sotto il profilo penalistico, ha scarsissimo rilievo, dal momento che, anche laddove si riscontra il superamento del tasso soglia, vi è sempre una mancanza di dolo da parte degli operatori: questo è ciò che ci insegna l'esperienza giudiziaria quotidiana. I problemi dell'usura, dal punto di vista del diritto penale, sono quindi ben diversi, e non ci si deve preoccupare della differenza fra interessi corrispettivi ed interesse moratori. Per concludere, il Pres. Fumu ha richiamato una sentenza della Terza sezione penale della Cassazione (la n. 5683 del 2013), con riferimento alla tesi secondo cui gli interessi moratori, avendo una natura risarcitoria, devono essere esclusi dall'applicazione della normativa antiusura, e messi in relazione – se mai – con la clausola penale (che ha la medesima funzione). Ebbene, questa sentenza ha affermato che la clausola penale non costituisce corrispettivo, e non può, quindi, essere considerata interesse usurario. Il caso di specie era particolarmente rilevante perché, di fronte ad un inadempimento di € 1.024,00, era stata azionata una clausola penale del valore di € 2.000.000,00. Tuttavia, la Corte di Cassazione ha precisato che il giudice di merito deve comunque verificare che una clausola penale spropositata non nasconda un patto usurario, e che, pertanto, attraverso la previsione di una clausola penale del tutto sproporzionata, non si sia inteso aggirare la normativa sull'usura.

La parola è stata ceduta, quindi, al primo dei relatori, il **Pres. Carlo De Chiara** (della Prima sezione civile della Corte di Cassazione, Presidente del collegio cui si deve l'ordinanza di rimessione oggi in questione, nonché relatore della sentenza delle Sezioni Unite n. 16303 del 2018), il quale ha premesso che il collegio cui si deve l'ordinanza n. 26946/19 non ha inteso dare alcuna risposta, perché nessuno può pretendere di avere una risposta “certa” (sia pure di una certezza “convenzionale”).

Il tema è quello della rilevanza degli interessi moratori ai fini del superamento del tasso-soglia previsto dalla normativa anti-usura. A venire in gioco è l'usura presunta, istituto introdotto dalla l. n. 108 del 1996 con lo scopo di dare ai giudici uno strumento agile, snello, dall'applicazione semplice (anche se poi l'esperienza successiva ha dimostrato che così semplice non è). La novella legislativa adottò una nozione ampia di “interesse”, inteso come corrispettivo o controprestazione (ma si potrebbero usare termini ancora più generici) rispetto alla prestazione del capitale, stabilendo che, con cadenza trimestrale, in un decreto del(l'attuale) Ministero dell'Economia e delle Finanze devono essere indicati i tassi effettivi globali medi delle operazioni bancarie (ricavati dalle rilevazioni periodiche della Banca d'Italia). Maggiorando questo tasso medio (TEGM) di una certa

percentuale (che attualmente è pari a un quarto del TEGM più quattro punti, in modo che comunque la differenza tra il TEGM e il tasso soglia non sia superiore ad otto punti) si ottiene il tasso soglia. La fattispecie dell'usura oggettiva è integrata dal mero superamento di questo tasso, senza bisogno di altri accertamenti. Accanto ad essa è, poi, prevista la fattispecie c.d. "soggettiva", che copre tutte le altre ipotesi in cui, pur non essendovi il superamento del tasso soglia, siano stati comunque pattuiti o corrisposti dei vantaggi sproporzionati rispetto alla prestazione creditizia, sempre che il sovvenuto si trovasse in una situazione di difficoltà economica o finanziaria. Gli interessi moratori sicuramente vengono in considerazione in quest'ultima ipotesi: se c'è un interesse di mora sproporzionato, ottenuto grazie all'approfittamento delle condizioni di difficoltà economico-finanziarie del sovvenuto, data l'ampia formulazione della norma del 644 c.p., non dovrebbero esservi difficoltà a ritenere che venga integrata l'usura in concreto o soggettiva. Il tema del convegno non è, però, questo, così come non è l'altro rimedio che la giurisprudenza ha approntato per contrastare l'eccessività dei tassi di mora, vale a dire la riduzione della penale ai sensi dell'art. 1384 c.c. (sul presupposto che la clausola convenzionale con cui viene determinato l'interesse di mora non sia altro che una clausola penale, avendo la medesima funzione di liquidazione preventiva e forfettaria del danno da inadempimento).

Il tema è quello dell'usura "presunta", nello specifico se gli interessi moratori debbano essere presi in considerazione o meno, ai fini della determinazione del TEG (il tasso effettivo globale praticato in concreto nella singola fattispecie), e, in caso positivo, con quali modalità si debba effettuare la comparazione di questo TEG con il tasso soglia. Gli scenari che si possono aprire a questo riguardo sono vari, e – storicamente – sono state proposte molteplici e variegate modalità di comparazione.

La questione è viepiù complicata dal rilievo che i decreti ministeriali con cui viene determinato il TEGM (il tasso effettivo globale medio) non contemplano gli interessi moratori. È vero che, a partire da una certa data, i decreti ministeriali hanno cominciato a dare indicazione dell'andamento medio dei tassi di mora, indicando una certa percentuale; ma questa rilevazione sembra molto lontana da quella prevista, ai fini della determinazione del tasso effettivo globale medio, dall'art. 2 della l. n. 108 del 1996. La rilevazione – per così dire – empirico/statistica del tasso degli interessi moratori, peraltro, non è stata fatta per un lungo periodo (rispetto al quale, pertanto, il problema si pone in ogni caso).

Proprio dal rilievo che i decreti ministeriali non tengono conto degli interessi moratori si è tratto spunto, nella dottrina ed in una parte della giurisprudenza, per valorizzare il principio di simmetria, in virtù del quale i "panieri" in base ai quali si calcolano, da un lato il TEGM (che rappresenta la base per la determinazione del tasso soglia), ai sensi dell'art. 2 della l. n. 108/96, e dall'altro il TEG (il tasso effettivo globale medio applicato al singolo rapporto), ai sensi dell'art. 644, comma 3, c. p., dovrebbero essere identici. Conseguentemente, si sostiene che, non essendo presi in considerazione gli interessi moratori ai fini del TEGM, degli stessi non bisognerebbe tener conto neppure ai fini del calcolo del TEG, quasi che vi sia una esigenza logica alla base di questo principio di simmetria. Di questo principio fa menzione l'ordinanza di rimessione, ed esso è richiamato anche dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 16303/18, riguardante la rilevanza – ai fini dell'usura presunta – della commissione di massimo scoperto. Ma – nota il Pres. De Chiara – bisogna stare attenti ad intendere il principio di simmetria come un principio logico. Non esiste, invero, nessuna regola logica che imponga di utilizzare i medesimi criteri per definire il TEGM e il TEG, sicché si può benissimo definire il TEG – come attualmente fa l'art. 644 c.p. – come la somma del tasso d'interesse con i costi e gli accessori vari, e il TEGM, invece, con riferimento, per esempio, al tasso di sconto

maggiorato di un certo *spread* (o un certo tasso interbancario maggiorato di un certo *spread* o il rendimento di titoli di Stato o di altro tipo). Non c'è un'esigenza logica che imponga di determinare il TEG in concreto sulla base degli stessi criteri, dello stesso paniere, degli stessi elementi costitutivi che sono previsti nella definizione astratta del tasso effettivo globale medio, da rilevarsi a cura dei decreti ministeriali. Potrà darsi il caso di uno iato ingiustificabile o irragionevole, ma si tratterebbe di un problema di costituzionalità, dunque di un problema giuridico, non certo di un problema logico. Neppure nella sentenza delle Sezioni unite n. 16303/18 si trova alcun riferimento ad una esigenza logica preesistente al diritto positivo, che imponga questa simmetria. Le Sezioni unite fanno un ragionamento molto più semplice, affermando che si tratta di vedere cosa è stato stabilito dal diritto positivo: e siccome il legislatore, nell'indicare il paniere rilevante ai fini del TEG, ha usato esattamente le medesime parole utilizzate per definire il paniere rilevante ai fini del TEGM, evidentemente ha inteso evocare i medesimi concetti. Con riguardo alla commissione di massimo scoperto, le Sezioni Unite hanno preso in considerazione le fonti normative, che fanno riferimento ai costi accessori sia con riguardo al TEGM sia con riguardo al TEG, concludendo che, usando termini analoghi, il legislatore ha evidentemente inteso alludere alla stessa cosa. Sicché le commissioni di massimo scoperto, quale corrispettivo della prestazione creditizia, così come devono essere prese in considerazione sul versante del TEG in concreto, devono esserlo anche sul versante del TEGM in astratto. Pertanto, i decreti ministeriali, qualora non avessero tenuto conto delle commissioni di massimo scoperto, sarebbero stati illegittimi, come tali disapplicabili dal giudice (con diversi scenari astrattamente ipotizzabili). In quel caso, fu possibile il "lieto fine", essendosi verificato che i decreti ministeriali, in realtà davano conto - seppure in una maniera *sui generis* - dell'andamento delle commissioni di massimo scoperto; ciò che consentì di avallare una certa prassi della Banca d'Italia, (che è parsa alle Sezioni Unite conforme alla legge), secondo la quale veniva effettuata una comparazione separata degli interessi e delle commissioni di massimo scoperto. In questo modo, il sistema dell'usura presunta ha potuto reggere all'impatto di questo accertamento della rilevanza delle commissioni di massimo scoperto.

Tale conclusione non appare automaticamente esportabile agli interessi moratori, dovendosi preliminarmente valutare se questi ultimi possano rientrare nella nozione di "costi accessori" del credito (che - come si è detto - è il punto di partenza del ragionamento seguito dalle Sezioni unite in tema di commissione di massimo scoperto). Si tratta, allora, di vedere come si esprime il legislatore con riferimento allo specifico tema degli interessi in senso stretto. Le soluzioni astrattamente prospettabili sono tre. Si può ritenere che la legge preveda che gli interessi moratori debbano essere computati sia ai fini del TEG che ai fini del TEGM; oppure, all'opposto, che non debbano essere computati né per l'uno né per l'altro; oppure ancora, che gli interessi moratori siano presi in considerazione ai fini della determinazione del tasso effettivo globale in concreto (TEG), ma non anche ai fini del tasso effettivo globale medio (TEGM). In teoria sarebbe prospettabile anche una quarta ipotesi, e cioè che gli interessi moratori rilevino ai fini del TEGM e non anche ai fini del TEG, ma è un'ipotesi puramente scolastica, che nessuno ha avuto l'ardire di prospettare.

La prima ipotesi (quella della rilevanza degli interessi moratori sia ai fini del TEG, sia ai fini del TEGM) aprirebbe uno scenario inquietante, quello dell'illegittimità (con conseguente necessità di disapplicazione) dei decreti ministeriali, che non tengono conto degli interessi moratori nella determinazione del TEGM. Una volta disapplicato il decreto ministeriale, verrebbe meno lo stesso istituto dell'usura presunta, del quale il primo rappresenta il pilastro. Sarebbe, infatti, non solo irrealistico, ma anche illegittimo ritenere che il giudice possa individuare il tasso effettivo globale medio, caso per caso, per mezzo di una consulenza tecnica. In primo luogo, si tratterebbe di una

soluzione non prevista dalla legge (che prevede l'integrazione della norma primaria da parte di un regolamento, e non certo da una determinazione dell'autorità giudiziaria); in secondo luogo, sarebbe concretamente impossibile, per un consulente tecnico, riuscire a ricavare l'andamento dei tassi su base nazionale, procurandosi una messe enorme d'informazioni ottenibili soltanto da un soggetto che, come la Banca d'Italia, sia istituzionalmente sovraordinato al settore del credito. Bisogna, quindi, riflettere sul fatto che ritenere illegittimi i decreti ministeriali significa rendere inoperante la fattispecie dell'usura presunta, potendosi avvalere unicamente dell'usura in concreto. Questo problema non si pone, invece, nelle altre due ipotesi, in particolare nella terza (che è quella più accreditata dalla dottrina e dalla giurisprudenza), secondo cui gli interessi moratori, pur non dovendo essere contemplati dai decreti ministeriali che definiscono il TEGM, devono essere presi in considerazione dal giudice ai fini della determinazione del tasso effettivo globale concretamente applicato nella fattispecie sottoposta alla sua attenzione.

Per dare una risposta al quesito che in questa sede ci occupa, occorre anzitutto verificare il dato testuale della legge, per valutare se, con riguardo agli interessi moratori, è possibile riprodurre il ragionamento svolto relativamente alla commissione di massimo scoperto. Il problema diventa, allora, di verificare la conformità o difformità delle formule normative utilizzate, quanto agli interessi, nella indicazione dei criteri da seguire per la determinazione, rispettivamente, del TEG in concreto e del TEGM in astratto. E qui il discorso comincia a scivolare nel merito, sul quale non è il caso in questa sede di inoltrarsi. Volendo mettere a fuoco i termini del problema, è possibile, d'altro canto, notare che, guardando unicamente alle norme-base che contengono la definizione del TEGM e del TEG in concreto (quindi, rispettivamente, l'art. 2 della l. n. 108/96 quanto al TEGM, e l'art. 644 c.p. quanto al TEG), in effetti non paiono esserci (per gli interessi in senso stretto, così come per i costi accessori) differenze lessicali che giustifichino una differente disciplina. Il problema sorge dovendo fare i conti con la norma di interpretazione autentica, contenuta nell'art. 1 del d.l. n. 394/2000, alla cui stregua si intendono usurari gli interessi promessi o comunque convenuti "a qualunque titolo". L'espressione "a qualunque titolo" ha fornito il destro, ai sostenitori della tesi della rilevanza degli interessi moratori a fini anti-usura, per affermare che si riferisca vuoi agli interessi corrispettivi, vuoi a quelli moratori. E tale conclusione è avvalorata dalla stessa relazione illustrativa della legge di conversione del citato decreto legge, la quale appunto asserisce che il legislatore ha inteso evocare gli interessi sia corrispettivi sia moratori.

Che questo, però, chiuda la partita non è esatto, perché anzi apre gli scenari ermeneutici più articolati, solo che non ci arresti all'esegesi del dato testuale ma si allarghi la riflessione a un livello superiore. Il dato testuale è oggettivamente univoco fino ad un certo punto. Si potrebbe anche ritenere, infatti, che la norma di interpretazione autentica, nel parlare di interessi, non abbia inteso gli interessi in senso stretto, cioè quella cosa che matura in una certa percentuale in proporzione al tempo, ma abbia inteso alludere a tutti i corrispettivi, le controprestazioni del credito, quindi anche ai costi che - a rigore - interessi non sono. E questa tesi potrebbe essere supportata anche da alcune "suggerzioni" di diritto eurolunitario che depongono in questo senso, essendosi, per esempio, evidenziato come la direttiva 2008/48/CE sui contratti di credito al consumo, nel disciplinare la composizione del TAEG, espressamente escluda tutte le penali che aggravano il costo del credito, e anzi precisi che "il calcolo del tasso annuo effettivo globale è fondato sull'ipotesi che il contratto di credito rimarrà valido per il periodo di tempo convenuto e che il creditore e il consumatore adempiranno ai loro obblighi nei termini ed entro le date convenuti nel contratto di credito" (si da escludere la dimensione patologica del rapporto, cui naturalmente afferiscono gli interessi moratori).

Al termine della prima relazione, il moderatore **Cons. Giacalone**, dopo avere osservato che il principio di simmetria (a prescindere dal fatto che si tratti o meno di una regola imposta da una necessità logica) è uno dei punti con il quale le Sezioni unite sono state chiamate a confrontarsi dall'ordinanza di rimessione, ha dato la parola al Cons. Guido Mercolino, al fine di illustrare il contenuto dell'ordinanza di rimessione (di cui è estensore).

Il **Cons. Guido Mercolino** (della Prima sezione civile della Corte di Cassazione), in primo luogo, ha dato conto del fatto che, nella redazione dell'ordinanza di rimessione, il punto di riferimento privilegiato è stato rappresentato dal precedente di cui all'ordinanza della Terza sezione, n. 27442/18, la quale, pur uniformandosi ad una tesi che già si era manifestata nella giurisprudenza della Corte, le ha conferito maggiore dignità argomentativa. Mentre, infatti, in tutta una serie di precedenti, la Corte aveva sbrigativamente concluso nel senso che la normativa antiusura si estende anche agli interessi moratori (senza troppo argomentare al riguardo), l'ordinanza n. 27442, con la ricchezza di argomenti che è propria del suo estensore, ha svolto un'ampia trattazione, che fa capo essenzialmente a tre argomenti: uno di ordine testuale, uno di ordine sistematico e un altro di ordine storico.

L'argomento di ordine letterale si fonda sul testo degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c., i quali non distinguono tra interessi corrispettivi e interessi moratori. Per di più, l'art. 1 del d.l. n. 394/00 ha addirittura avvalorato l'ipotesi che non si possa distinguere fra le due categorie di interessi, perché parla, appunto, di remunerazione a qualsiasi titolo, quindi, in qualche modo, comprendendo nel calcolo del tasso da tenere in conto ai fini dell'usura qualsiasi tipo di spesa, di interesse o di corrispettivo. Per altro verso, l'art. 644 c.p. contiene un indizio in senso contrario, cioè il riferimento a qualsiasi prestazione pattuita a titolo di corrispettivo di una prestazione di denaro, ciò che sembra alludere più al concetto di controprestazione che a quello di risarcimento del danno. La formulazione letterale è, dunque, di per sé ambigua e tale da dare adito a fondati dubbi e a giustificare astrattamente qualsiasi soluzione. D'altra parte, la stessa relazione di accompagnamento alla legge di conversione del d.l. n. 394/2000, senza stare troppo a interrogarsi, faceva riferimento pacificamente ad interessi corrispettivi e moratori, dando quindi per risolto un problema che risolto in realtà non era, anzi che in quel modo veniva introdotto e financo rafforzato.

Agli elementi di ordine testuale, tendenti ad accomunare le due categorie di interessi, l'ordinanza n. 27442/18 ha aggiunto l'argomento – dal peso rilevante – dell'identità della funzione economica degli stessi. Identità di funzione che si riannoda al concetto di naturale fecondità del denaro, vale a dire al fatto che il denaro venga normalmente reimpiegato in operazioni profittevoli, di modo che, a sua volta, tenda a produrre altro denaro. A fronte di questa valorizzazione del dato di ordine economico, l'ordinanza della Terza Sezione tende a svalutare il dato giuridico della differenza intercorrente tra corrispettivo e risarcimento: il corrispettivo è una controprestazione; il risarcimento è una prestazione sostitutiva che, in qualche modo, costituisce il ristoro per una perdita. Se fosse vero che le due funzioni giuridiche sono uguali, dovremmo ritenere che non c'è differenza fra il prezzo di una compravendita e il risarcimento del danno dovuto per la distruzione della cosa che si pensava di vendere. Francesco Galgano evidenziava che nel nostro ordinamento non vale la regola che “chi rompe paga e i cocci sono suoi”, nel senso che chi risarcisce il danno non acquista la proprietà della cosa danneggiata: e questo proprio per sottolineare che c'è una grande differenza fra il prezzo della compravendita e il risarcimento del danno. Inoltre (e soprattutto), la svalutazione della differenza giuridica delle funzioni trascura anche la diversità di disciplina esistente fra gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori, anzitutto sotto il profilo dei presupposti (poiché,

mentre il titolo degli interessi corrispettivi è costituito soltanto dal contratto, il titolo degli interessi moratori è costituito da un lato dal contratto, e dall'altro dall'inadempimento, ovvero dalla mora del debitore), e poi per il fatto che gli interessi moratori sono dovuti anche se prima dell'inadempimento non erano dovuti interessi. Questi elementi delineano uno statuto giuridico delle due figure completamente diverso, che ne impedisce la riduzione ad unità o - quantomeno - fa apparire un po' semplicistica la riduzione del fenomeno ai suoi soli termini economici.

Per altro verso, l'ordinanza n. 27442/18 valorizza anche l'argomento storico, ricordando che la distinzione fra interessi corrispettivi e interessi moratori costituisce un'eredità del diverso trattamento che a queste figure veniva riconosciuto nell'ambito del codice civile del 1865 e del codice di commercio; distinzione che, in qualche modo, si era attenuata per effetto dell'unificazione dei due codici e che, quindi, non andrebbe sopravvalutata. Viene, infine, rimarcato un argomento di tipo giurisprudenziale, dato dalla circostanza che, nella sentenza n. 29 del 14.2.2002, la Corte costituzionale, pronunciandosi sulla legittimità costituzionale dell'art. 1 del d.l. n. 394/2000, considerò plausibile l'interpretazione che accomunava gli interessi corrispettivi a quelli moratori, ai fini dell'applicabilità della normativa anti-usura. Anche questo argomento, peraltro, non appare decisivo, dovendosi tenere presente i limiti del sindacato della Corte costituzionale sull'interpretazione della Legge fornita dal giudice *a quo*. Ai fini dell'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, è infatti sufficiente che l'interpretazione fornita dal giudice *a quo* sia non manifestamente implausibile; sicché, tra la non implausibilità e la condivisibilità di un'interpretazione c'è uno spazio piuttosto ampio, che in questa sede tocca alle Sezioni Unite colmare.

In quest'opera di interpretazione giocano un ruolo anche le norme secondarie, in particolare i decreti ministeriali ai quali la legge attribuisce il compito di determinare il tasso soglia rilevante ai fini dell'usura. Questo meccanismo conferisce alla normativa il carattere di norma in bianco, il cui contenuto deve essere riempito dai decreti ministeriali, essendo in fin dei conti rimesso alla determinazione conseguente alle rilevazioni di ordine economico, effettuate dalla Banca d'Italia. Queste rilevazioni hanno avuto un andamento singolare, nel senso che hanno scontato tutte le incertezze cui dava adito l'interpretazione della norma primaria. E infatti la stessa Banca d'Italia, nel procedere alle rilevazioni, per alcuni anni ha rilevato il tasso degli interessi moratori, precisando tuttavia di averlo fatto soltanto a fini conoscitivi; poi, a un certo punto, ha interrotto del tutto queste rilevazioni, continuando a richiamare quelle degli anni precedenti; successivamente le ha riprese. Ne è derivato uno spettro di rilevazioni fortemente incompleto. Non solo, ma la stessa Banca d'Italia, nell'indirizzare agli istituti di credito le istruzioni funzionali alla rilevazione dei tassi, si è, talvolta, anche contraddetta, in alcuni casi affermando che si dovesse fare la rilevazione anche degli interessi moratori, in altri no.

Abbiamo, quindi, un quadro di forte incertezza normativa, nell'ambito del quale diventa anche difficile stabilire quali debbano essere gli elementi di riferimento per la determinazione del tasso soglia: tasso soglia che, per quel che riguarda gli interessi moratori, i decreti ministeriali (come si è detto) non hanno, di fatto, mai fissato. Ciò fa sorgere il problema di stabilire se si sia in presenza di una lacuna dei decreti ministeriali, tale da determinarne l'illegittimità per contrasto con la legge, ovvero se questo fatto sia di per sé sufficiente a testimoniare l'inapplicabilità della disciplina anti-usura agli interessi moratori. Su questo punto non v'è concordia di vedute, e le Sezioni Unite sono chiamate a dire una parola chiarificatrice. È vero (come dice il Presidente De Chiara) che il principio di simmetria probabilmente non può considerarsi un principio normativo; ma è anche vero che, nel momento in cui il riscontro del carattere usurario degli interessi presuppone un confronto

tra il tasso soglia (così come determinato sulla base delle rilevazioni e dei decreti ministeriali che vi fanno seguito) e l'interesse concretamente applicato dalle parti, è abbastanza logico (per una logica che in qualche modo è collegata alla stessa formulazione della legge) aspettarsi che a venire poste a confronto siano due grandezze in qualche modo omogenee. Anche perché le conseguenze sono rilevanti, nel senso che, siccome gli interessi moratori vengono normalmente fissati in una cifra pari all'interesse corrispettivo aumentato di un certo numero di punti percentuali, è chiaro che, se per determinare il tasso soglia viene escluso in linea di principio quello *spread* percentuale, facilmente ci si troverà al cospetto di interesse moratori superiori al tasso soglia. E si è anche ipotizzato che questo si possa ripercuotere a danno dei clienti del sistema bancario, perché le banche potrebbero essere indotte ad innalzare, più o meno artificialmente, l'interesse corrispettivo, in modo tale da compensare l'applicazione di un più modesto incremento percentuale per gli interessi moratori: sicché il credito verrebbe a costare al cliente più di quanto gli costerebbe nell'altra ipotesi. Sono, queste, tutte domande alle quali l'ordinanza interlocutoria non ha dato, né poteva dare, risposte, sottoponendo le relative questioni come materiale di riflessione alle Sezioni Unite.

Se si opina per l'illegittimità dei decreti ministeriali, per il sol fatto che non prevedano il tasso soglia per gli interessi moratori, si apre un ampio spazio per la formulazione di ipotesi sul modo in cui andrebbe riscontrata l'usurarietà del tasso moratorio. Su questo punto, la giurisprudenza di merito ha già fornito soluzioni diverse, che danno un po' l'idea di una sorta di *bricolage* concettuale, che ricorda quanto avvenne quando la Corte di Cassazione riprese il concetto secondo cui il maggior danno per l'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie poteva anche essere stimato in via presuntiva. Furono proposti, a quel punto, i più vari criteri, i quali ovviamente avevano tutti natura più o meno convenzionale, e pertanto, come tutti i criteri convenzionali, scontavano un certo tasso di arbitrarietà. La stessa soluzione adottata dalle Sezioni Unite relativamente alla commissione di massimo scoperto sconta un limite intrinseco, quello di fare riferimento ad una soluzione prospettata nelle istruzioni della Banca d'Italia, il cui collegamento con la disciplina stabilita dalla legge è un collegamento molto "elastico", per cui potrebbe anche dare adito a qualche perplessità.

Altro problema involto dalla questione rimessa alle Sezioni unite è quello degli effetti del riscontro del carattere usurario degli interessi. Secondo l'ordinanza n. 27442/18, la conseguenza è la riduzione degli interessi moratori al tasso legale, la quale viene giustificata però, paradossalmente, con il fatto che gli interessi moratori non hanno la stessa funzione degli interessi corrispettivi. Ma allora cosa ne è dell'omogeneità della funzione economica? Insomma, come si diceva, "*volere e disvolere non puossi*". Per altro verso, in questo modo si finisce per smarrire la *vis* sanzionatoria della l. n. 108/96, che si realizza con l'azzeramento degli interessi, a danno del creditore che aveva voluto chiedere troppo. In questo modo, invece, gli si consente pur sempre di guadagnarci qualcosa. Anche su questo bisognerà riflettere.

Dopo il Cons. Mercolino, è stata la volta della **Cons. Marilena Gorgoni** (della Terza sezione civile della Corte di Cassazione), la quale, nell'introdurre il proprio discorso, ha subito messo in chiaro come, ai fini dell'accertamento del superamento del tasso soglia, sia opportuno abbandonare il metodo "atomistico", per abbracciare quello "inclusivo", senza che questo voglia dire mettere in discussione la caratteristica tipica degli interessi moratori, vale a dire il loro carattere di alternatività rispetto agli interessi corrispettivi. Altra questione da tenere presente (e che dovrà essere affrontata dalle Sezioni Unite) è quella del peso specifico dell'interesse moratorio sull'operazione economica. Laddove le Sezioni Unite dovessero confermare l'orientamento fin qui espresso dalla Cassazione, nel senso della rilevanza degli interessi moratori ai fini della verifica del superamento del tasso

usurario, occorrerà porsi anche il problema della concreta incidenza degli interessi moratori sull'operazione economica, stabilendo se essi abbiano un rilievo meramente potenziale e astratto, ovvero debbano rilevare in concreto. Questo tema è stato affrontato dalla dottrina, ponendo a confronto quella che viene definita usura potenziale con l'usura concreta/effettiva.

Il problema della eventuale cumulabilità degli interessi corrispettivi e degli interessi moratori si pone perché, presso una platea più o meno vasta di operatori economici, si è diffuso il convincimento che questa Corte regolatrice abbia, in talune occasioni, avallato la tesi del cumulo, vale a dire della possibilità di sommare interessi moratori ed interessi corrispettivi ai fini della verifica del superamento del tasso soglia. In particolare, questo convincimento trae fondamento da alcuni passaggi di una sentenza piuttosto nota, la n. 350 del 9.1.2013, la cui tesi è stata poi ripresa da due ordinanze del 2017, la n. 23192 del 4.10.2017 della Sez. 6-1, e la n. 5598 del 6.3.2017 della Sez. 1. La tesi della sommatoria fa leva soprattutto su un passaggio della sentenza n. 350/13, nella parte in cui, accogliendo il ricorso con cui veniva lamentato che il giudice di merito avesse posto a confronto il tasso pattuito con il tasso soglia, ma non avesse tenuto conto, però, dell'aumento percentuale di 3 punti del tasso degli interessi di mora, afferma che, ai fini dell'applicazione degli artt. 644 c.p. e dell'art. 1815, comma 2, c.c., si intendono usurari gli interessi che, nel momento in cui vengono pattuiti o vengono promessi, superino il tasso soglia, a qualunque titolo essi siano convenuti. Nella sentenza, tuttavia, non si fa mai riferimento alla cumulabilità degli interessi corrispettivi con gli interessi moratori, limitandosi la Cassazione a stigmatizzare il criterio seguito dalla Corte di merito per verificare il superamento del tasso soglia, senza tener conto del tasso di mora e limitandosi ad un'affermazione di carattere generico, secondo cui non è possibile cumulare interessi corrispettivi ed interessi moratori. Ma nella sentenza non si affronta mai, *expressis verbis*, il problema di verificare se gli interessi corrispettivi e quelli moratori possano o debbano essere sommati tra di loro. La Corte di cassazione si limitò, dunque, a confermare che gli interessi moratori non sono irrilevanti ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, e lo fece richiamando una sentenza del Giudice delle leggi (la già citata n. 29 del 2002), nella quale si riteneva plausibile che anche del tasso degli interessi moratori si tenesse conto ai fini della verifica dell'usura. Neppure le ordinanze del 2017, sopra menzionate, contengono elementi che inducano a ritenere che la Corte regolatrice si sia posta al di fuori del campo dell'accertamento dell'usura oggettiva, bensì esclusivamente il monito per cui la cumulabilità degli interessi corrispettivi con quelli moratori non può essere esclusa a priori o in maniera apodittica. Ma si tratta di una sollecitazione a verificare che il tasso soglia sia stato superato in concreto, ritenendo erronee quelle decisioni che si siano sbrigativamente limitate ad escludere il superamento del tasso soglia richiamando questo "divieto" di sommare interessi corrispettivi e moratori. Dunque, la base comune, costante del ragionamento della Corte di cassazione è sempre stata la stessa: il superamento del tasso soglia si deve verificare anche avuto riguardo agli interessi moratori, perché sarebbe incoerente con la legge anti-usura che talune voci di costo, per la loro finalità, oppure per il *nomen* loro attribuito, fossero collocate aprioristicamente in un'area sottratta alla valutazione di usurarietà, dando luogo a operazioni finanziarie il cui carattere usurario potrebbe essere smascherato soltanto attraverso l'istituto della frode alla legge (non rimarrebbe altra alternativa).

Sgombrato il campo da questo equivoco, rimane, però, il problema della interferenza tra interessi corrispettivi ed interessi moratori. Qui si oltrepassa il campo di quella che viene definita usura oggettiva, per addentrarsi nel terreno della c.d. usura soggettiva, la quale implica non soltanto l'accertamento che una certa pattuizione non superi nominalmente il tasso soglia, ma anche la verifica in concreto di come sia stata "confezionata" per dar luogo a tale superamento. Per

affrontare questo problema è necessario fare una premessa di metodo: bisogna abbandonare l'idea che le questioni giuridiche relative al tasso degli interessi possano essere affrontate disgiungendole dalla realtà economica di riferimento, perpetuando certi atteggiamenti dogmatici maturati soprattutto sul finire degli anni '50, secondo i quali le vicende relative agli interessi fossero qualcosa di indifferente per il diritto, un *quid* pregiuridico che non poteva spiegare influenza sulla relativa regolamentazione giuridica. È importante sottolineare questo aspetto, perché se l'interesse è semplice oppure composto, ovvero se la questione degli interessi si ponga all'interno di un piano di rimborso rateale o meno, e di quale natura sia questo piano, non sono questioni indifferenti ai fini della interpretazione e della qualificazione delle fattispecie che stiamo esaminando. E ciò non soltanto perché la questione del costo del credito rappresenta uno dei pilastri del nostro sistema economico, ma - a fini più limitati - per la necessità di tener conto, nell'ipotesi di un piano di rimborso rateale, dell'autonomia funzionale dell'obbligazione di corresponsione degli interessi, rispetto a quella di restituzione della somma ottenuta in prestito. È chiaro che, nel momento genetico dell'obbligazione, la prestazione degli interessi ha carattere accessorio; ma, una volta che sia stata assunta, tale prestazione diventa a tutti gli effetti un'obbligazione pecuniaria a sé stante, e di questa autonomia funzionale bisogna tener conto, in ragione del fatto che i confini tra l'obbligazione di restituzione della somma capitale e quella di corresponsione degli interessi non sono sempre tracciati nitidamente. Ciò accade perché, sovente, "alchimie" di matematica finanziaria consentono di trasferire all'interno della rata una parte dell'importo corrispondente all'oggetto dell'obbligazione di corresponsione degli interessi. Ebbene, la Cassazione, in particolare con la sentenza n. 11400 del 22.5.2014, ha messo in evidenza l'autonomia funzionale dell'obbligazione di restituzione della somma avuta in prestito rispetto a quella di corresponsione degli interessi, chiarendo che si tratta di obbligazioni ontologicamente distinte e che rispondono a finalità differenti.

L'usura c.d. soggettiva si insinua negli interstizi che si vengono a creare tra obbligazioni di restituzione del capitale e obbligazioni di corresponsione degli interessi. È qui che si è formata quella giurisprudenza che apparentemente ha avallato il cumulo, la sommatoria aritmetica di interessi corrispettivi ed interessi moratori. Qual è la fisionomia che può essere assunta, in concreto, da questo cumulo? La prima ipotesi è quella che prende corpo nei casi, tutt'altro che infrequenti, in cui il tasso degli interessi di mora è calcolato in termini percentuali, attraverso l'applicazione di uno *spread* aggiuntivo al saggio degli interessi corrispettivi. Qui siamo evidentemente al di fuori dell'ipotesi del cumulo di interessi corrispettivi e interessi moratori, sicché è fuorviante richiamarla. Si tratta, semplicemente, di una tecnica di determinazione del saggio degli interessi moratori. Lo chiarisce molto bene un'ordinanza recente della Terza sezione civile della Cassazione, la n. 26286 del 17.10.2019 (rel. D'Arrigo), la quale afferma che, se le parti convengono che gli interessi corrispettivi sono determinati nella misura dell' $x\%$, e che il ritardo nella restituzione dell'obbligazione avente ad oggetto la somma capitale determinerà una maggiorazione di y punti percentuali, ciò vuol dire che il tasso degli interessi moratori sarà dato dalla somma $x\% + y\%$. Nel momento in cui l'interesse moratorio venga determinato in questo modo, si potrà verificare un problema di usura oggettiva, anche se la tecnica bancaria ha trovato l'espedito delle c.d. clausole di salvaguardia (sulle quali non è possibile intrattenersi in questa sede). In ogni caso, è evidente che siamo al di fuori delle ipotesi del cumulo, dal momento che non ci può essere contemporanea applicazione degli interessi corrispettivi e degli interessi moratori. Questo passaggio è ben chiarito dall'ordinanza n. 26286, che si occupava di un debito che, prima di venire qualificato come "in sofferenza", transita da quella che viene definita la fase "d'incaglio", caratterizzata da ripetuti

solleciti della banca, aventi la funzione di determinare la mora del debitore ai sensi dell'art. 1219 c.c.. Una volta costituito in mora, il debitore non è più tenuto a corrispondere gli interessi corrispettivi, bensì gli interessi moratori, applicandosi l'art. 1224 c.c.. A questo punto, quali conseguenze discendono dalla circostanza che gli interessi moratori siano stati calcolati *per relationem* rispetto alle fluttuazioni del tasso degli interessi corrispettivi (secondo una prassi che mira ad evitare che, a seconda dell'andamento degli interessi corrispettivi, il tasso moratorio possa risultare inferiore a questi)? Non va dimenticato, a tal proposito, che gli interessi moratori sono di norma superiori al saggio degli interessi corrispettivi, perché si rapportano all'incremento del rischio circa il regolare adempimento del contratto, che attinge il creditore nel momento in cui il rapporto transita nella fase patologica dell'inadempimento: in sostanza, la determinazione del saggio degli interessi moratori assume carattere rimediale rispetto ad un inadempimento.

L'ordinanza n. 27442/18 (rel. Rossetti) parte dal presupposto che gli interessi moratori e gli interessi corrispettivi abbiano la stessa funzione sostanziale (trattandosi, in entrambi i casi, di garantire al creditore, che si è privato di una somma di denaro, un compenso per tale mancata disponibilità), ma, nella parte finale (e forse in maniera un po' sbrigativa), li differenzia in funzione della diversa causa concreta. Tant'è che viene contemplata la possibilità che gli interessi moratori siano liquidati (come normalmente avviene) utilizzando la clausola penale (quindi predeterminando forfettariamente una somma di denaro che serva a compensare il creditore insoddisfatto, non soltanto per la mancata disponibilità della somma capitale, ma anche per il ritardo con il quale tale somma capitale gli viene restituita); e che, quindi, nella determinazione degli interessi moratori convenzionali si tenga conto di un *quid pluris* con funzione deterrente/punitiva.

In ordine alla questione della determinazione degli interessi moratori in relazione al tasso degli interessi corrispettivi, e agli effetti perversi che ciò può avere sul costo del credito, è interessante il riferimento a una recente sentenza della Corte di Giustizia del 7 agosto 2018, nelle cause riunite C-96/16 e C-94/17. La pronuncia è intervenuta su sollecitazione del Tribunale di prima istanza di Barcellona e del Tribunale Supremo di Madrid, che, con due diversi rinvii pregiudiziali, hanno sottoposto all'attenzione della Corte di Giustizia la compatibilità dell'orientamento giurisprudenziale inaugurato dal Tribunale Supremo di Madrid nel 2015 per dare attuazione ad una previsione della direttiva 93/13/CEE, in particolare quella secondo cui devono considerarsi abusive le pattuizioni che abbiano per oggetto o per effetto di imporre al consumatore inadempiente l'obbligo di corrispondere un indennizzo sproporzionatamente elevato. Il Tribunale Supremo di Madrid, nel 2015, aveva inteso concretizzare questa clausola generale, coniando un orientamento che l'aveva trasformata in una regola di fattispecie, in virtù della quale devono ritenersi vessatorie tutte quelle pattuizioni dei contratti con i consumatori, che fissino il tasso moratorio in misura che superi di due punti percentuali il tasso degli interessi corrispettivi. La Corte di Giustizia ha ritenuto che questo orientamento giurisprudenziale fosse conforme alle finalità della direttiva, senza, tuttavia, tener conto degli effetti perversi e "controfinalistici" che esso può determinare, nel senso che, a fronte di un'interpretazione di tal genere, il mercato creditizio si difende aumentando indiscriminatamente il saggio degli interessi corrispettivi, e quindi scaricando sulla platea dei consumatori il costo del credito.

Sempre ai fini della cumulabilità degli interessi corrispettivi e moratori, bisogna distinguere a seconda che la questione si ponga al momento dell'estinzione del rapporto oppure durante lo svolgimento del rapporto stesso. Nel primo caso, ci troviamo in presenza di quelle che la Banca d'Italia ha definito operazioni di finanziamento o di utilizzo flessibile, dandone un'elencazione

esemplificativa (aperture di credito in conto corrente, anticipi su crediti, sconto di portafoglio commerciale, *factoring*, *credit revolving*). Qui l'obbligazione restitutoria sorge alla fine del rapporto, il quale cessa anticipatamente a seguito del recesso della banca (che sollecita l'immediato "rientro" del capitale), per cui si versa in una situazione nella quale non potrà mai verificarsi contestualità tra interessi corrispettivi ed interessi moratori. Il problema può porsi, invece (quantomeno in astratto), in quelle operazioni che prevedano un rimborso rateale, laddove l'inadempimento può verificarsi durante lo svolgimento del rapporto obbligatorio. Si tratta dei finanziamenti con un piano di ammortamento prestabilito, in cui le rate possono essere di importo costante ovvero variabile, a seconda dei vari tipi di ammortamento. Le rate sono composte da una parte di capitale e da una parte di interessi corrispettivi: pertanto, in caso di inadempimento all'obbligo di rimborso rateale, all'importo della rata si aggiungerà l'obbligo di corrispondere gli interessi moratori. È frutto di un equivoco, peraltro, affermare che gli interessi moratori si sommino agli interessi corrispettivi. Semplicemente, la rata sulla quale andrà calcolato l'interesse moratorio ingloba al proprio interno la somma capitale e l'interesse corrispettivo maturato fino a quel momento, ma, una volta che si transiti dalla fase fisiologica a quella patologica del rapporto, gli interessi moratori, ai sensi dell'art. 1224 c.c., prendono il posto degli interessi corrispettivi, sostituendosi a questi ultimi. Non si tratta, quindi, di una sommatoria, ma dell'adozione di basi di calcolo diverse: gli interessi corrispettivi si calcolano sul capitale residuo, mentre gli interessi moratori si calcolano sulla rata insoluta. Né si deve dimenticare che gli interessi corrispettivi, per definizione, sono effettivi e hanno decorrenza immediata, mentre gli interessi moratori sono solo eventuali, divenendo effettivi soltanto se e quando si verifichi l'inadempimento. L' equivoco in ordine al cumulo è nato anche in relazione a una iniziale giurisprudenza dell'Arbitro Bancario Finanziario, il quale, pur ritenendo, in linea generale, che l'interesse moratorio non possa essere utilizzato ai fini della determinazione del tasso-soglia (in virtù della differente funzione rispetto all'interesse corrispettivo), con la decisione (del Collegio di Roma) n. 260 del 2014, affermò che, nell'ipotesi di ritardo nel pagamento delle rate, gli interessi moratori non si sostituiscono, ma vengono ad aggiungersi a quelli corrispettivi.

Per quel che riguarda i rimedi, l'ordinanza n. 27442/18 (seguita dalle successive n. 26286 del 17.10.2019 e n. 22890 del 13.9.2019) parte dal convincimento che agli interessi di mora sopra-soglia non possa applicarsi l'art. 1815, comma 2, c.c., bensì i rimedi di diritto comune: nell'ordinanza n. 27442, la riduzione del tasso degli interessi a quello legale; nell'ordinanza n. 26286, invece, la riduzione *ex art.* 1384 c.c., laddove la misura degli interessi sia eccessiva, sproporzionatamente elevata (benché non necessariamente sopra-soglia). Una soluzione ulteriore si rinviene nell'ordinanza n. 22890 citata, che specifica che la previsione di cui all'art. 1815, comma 2, c.c. non può essere indiscriminatamente applicata a quelle previsioni le quali, pur contenute all'interno della stessa clausola, non assumono carattere usurario: in altri termini, la nullità di una pattuizione che superi il tasso soglia non può estendersi a un'altra previsione che usuraria, invece, non sia, irrilevante essendo che le due previsioni siano contenute nella medesima clausola negoziale.

La conclusione che può trarsi dal discorso sin qui svolto è che è opportuno adottare un approccio inclusivo, imperniato su un criterio di ragionevolezza e proporzionalità, che consenta di individuare il rimedio volta a volta appropriato rispetto agli interessi coinvolti dalle singole fattispecie concrete (usura oggettiva o soggettiva, usura potenziale o effettiva).

Al termine della relazione della Cons. Gorgoni, è stata la volta del **Prof. Claudio Colombo** (Ordinario di Diritto civile nell'Università di Sassari), il quale, in apertura, ha lodato la scelta della Prima sezione civile di rimettere la questione dell'usurarietà degli interessi moratori alle Sezioni Unite, manifestando apprezzamento anche all'indirizzo della Terza sezione, per aver fatto fare al tema in discorso un deciso "salto di qualità" (al di là della divisibilità o meno, nel merito, delle soluzioni adottate), dopo che lo stesso era stato trattato in maniera non particolarmente approfondita fino all'ordinanza n. 27442/18.

L'affermazione della rilevanza degli interessi di mora ai fini della disciplina anti-usura risale alla sentenza n. 5286 del 22.4.2000, allorquando non era stata ancora emanata la norma di interpretazione autentica di cui al d.l. n. 394/00, e la giurisprudenza della Corte di Cassazione era incline a ritenere rilevante non solo il momento della pattuizione (usurarietà c.d. genetica) ma anche il momento della dazione (usurarietà sopravvenuta). Dunque, l'affermazione (da parte della giurisprudenza successiva) secondo cui la Corte di cassazione era sempre stata granitica nel sostenere la rilevanza degli interessi moratori ai fini della disciplina anti-usura, in realtà finisce per attribuire soverchia importanza a un'affermazione che nasceva in un contesto ordinamentale sostanzialmente diverso rispetto a quello successivamente delineato dalla norma di interpretazione autentica. Anche l'affermazione contenuta nell'*obiter dictum* della sentenza della Corte costituzionale del 2002, circa la plausibilità dell'assunto della rilevanza degli interessi di mora ai fini della normativa anti-usura, si riconnetteva al diritto vivente allora esistente, fondamentalmente rappresentato dalla citata sentenza della Cassazione del 2000. Pertanto, si è determinato una sorta di cortocircuito allorquando le successive sentenze della Cassazione (a partire dal 2003) hanno cominciato a menzionare, quale precedente, anche la sentenza della Corte costituzionale. Le recenti decisioni della Terza sezione hanno avuto il merito di affrontare il problema degli effetti pratici delle posizioni accolte (applicabilità o meno dell'art. 1815, comma 2, c.c.; salvezza degli interessi corrispettivi ove l'usurarietà affligga gli interessi di mora).

Il Prof. Colombo ha, quindi, anticipato le proprie conclusioni, nel senso dell'applicabilità di rimedi diversi da quelli apprestati dalla disciplina anti-usura, per il caso di interessi moratori pattuiti in misura eccessiva. Secondo il Prof. Colombo, il dato esegetico-letterale emergente dalla lettura dell'art. 644 c.p. depone nel senso della non inclusione degli interessi di mora all'interno della normativa anti-usura. Al primo comma vi è un riferimento chiaro alla corrispettività, e anche il quarto comma fa riferimento – è vero - al concetto di "collegamento" (che parrebbe più ampio), ma lo associa pur sempre all'erogazione del credito. Quanto alla norma di interpretazione autentica, è vero che, nel famoso sintagma "a qualunque titolo", essa contiene un'indicazione apparentemente di segno opposto. Ma a questa espressione potrebbe attribuirsi addirittura un ulteriore significato, rispetto a quelli prima evidenziati dal Presidente De Chiara, intendendo che il legislatore, nel parlare di "titolo" si sia riferito alla convenzione nella quale siano stati pattuiti gli interessi (che potrebbe essere il contratto originario, oppure un atto successivo di variazione concordata del tasso, ovvero ancora un atto unilaterale posto in essere dalla banca posto nell'esercizio dello *ius variandi*, ove questo sia legittimo). Per riprendere l'osservazione svolta dal Prof. Guizzi¹, l'occasione che ha determinato l'intervento del legislatore non era certo legata alla necessità di dirimere il problema della rilevanza o meno degli interessi di mora ai fini della disciplina anti-usura, bensì a quella di stabilire se, ai fini dell'integrazione della fattispecie, rilevasse il solo momento genetico ovvero anche quello dello svolgimento successivo del rapporto (c.d. usurarietà sopravvenuta).

¹ In GUIZZI, *La Cassazione e l'usura...per fatto del debitore* ("Aberrazioni" giurisprudenziali in tema di interessi di mora e usura), in *Corr. giur.*, 2019, 153.

Se, poi, si sposta il discorso da un'analisi letterale a un'analisi di tipo sistematico, basata sui principi, non appare persuasiva la tesi (sviscerata nell'ordinanza n. 27442/18) dell'unicità della funzione remuneratoria, che accomunerebbe gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori. È certamente vero che, con l'unificazione dei codici, la differenza di funzione tra interessi corrispettivi e interessi moratori si è attenuata, e tuttavia di tale differenza si continua a parlare nella relazione al codice civile, a margine dell'art. 1224 c.c.. D'altra parte, all'origine del problema che si sta esaminando vi è la circostanza che – nella normalità dei casi – il tasso moratorio è superiore rispetto al tasso corrispettivo, di modo che, con l'inadempimento del sovvenuto, si determina una modificazione della situazione sostanziale preesistente (fino a quando il debitore adempia alle propri obbligazioni nei termini, è dovuto un tasso x ; dal momento in cui non adempie, è dovuto un tasso, per esempio, di $x+2$). A questa modificazione non può non essere attribuito un significato dal punto di vista giuridico.

Ad ogni modo, una volta che si affermi la rilevanza degli interessi moratori in chiave di disciplina antiusura, appare difficile non farne conseguire l'applicabilità agli stessi dell'art. 1815 c.c. (che è la norma contenente la sanzione civilistica tipica per le fattispecie di usura). Né appare convincente la soluzione che fa sopravvivere gli interessi corrispettivi, escludendo la conseguenza della gratuità del finanziamento. La logica in cui sembra muoversi il legislatore (e, tutto sommato, anche le Sezioni Unite, nella decisione relativa alla commissione di massimo scoperto) è, infatti, una logica di onnicomprensività, di talché risulta complicato, una volta che si affermi l'usurarietà del tasso, stabilire quale sia stato l'addendo che ha determinato il superamento del tasso-soglia.

L'auspicabile statuizione delle Sezioni unite, nel senso dell'irrilevanza degli interessi di mora ai fini della disciplina anti-usura, non determinerebbe, peraltro, un vuoto di tutela. Sono già stati evocati, dal punto di vista rimediale, gli istituti della riduzione della penale *ex art.* 1384 c.c. e la nullità *ex art.* 33 del codice del consumo. Soprattutto in quest'ultima prospettiva, sembra possibile giungere a una totale neutralizzazione degli effetti della clausola impositiva di interessi moratori eccessivi, per cui si avrebbe l'azzeramento degli interessi moratori, ciò che tutelerebbe a sufficienza il sovvenuto, senza penalizzare eccessivamente il finanziatore.

Ove le Sezioni unite dovessero escludere tale soluzione, gli scenari alternativi non potrebbero non essere condizionati dalle soluzioni adottate dalle stesse Sezioni unite in alcuni recenti precedenti. L'esclusione, da parte di Cass., S.U., n. 24675 del 19.10.2017, dell'usura sopravvenuta, dovrebbe coerentemente condurre ad abbracciare, nell'ambito dell'usurarietà genetica, una delle due alternative evocate dalla Cons. Gorgoni, vale a dire la tesi della potenzialità (secondo cui la rilevanza a fini anti-usura degli interessi moratori consegue alla loro semplice pattuizione) o la tesi della effettività (secondo cui la suddetta rilevanza è subordinata alla loro effettiva applicazione, una volta verificatosi l'inadempimento). Una volta che si escluda la giuridica configurabilità dell'usura sopravvenuta, la tesi dell'effettività non appare più sostenibile, per cui l'approdo non potrebbe che essere quello della c.d. potenzialità. Dopo di che, dal punto di vista applicativo, bisognerà verificare in concreto quale sia l'impatto effettivo che gli interessi di mora sono destinati a avere, e da questo le tesi espresse in dottrina e in giurisprudenza a proposito del c.d. *worst case* appaiono quelle più appropriate. Per quanto riguarda, invece, l'arresto delle Sezioni unite in tema di commissioni di massimo scoperto (sentenza n. 16303 del 20.6.2018), suonerebbe strana una presa di distanza dal principio di simmetria in quella sede affermato, anche se, come ha rimarcato nella propria relazione il Pres. De Chiara, probabilmente tale principio non può considerarsi un dato acquisito. Ad ogni modo, la soluzione potrebbe essere quella (prospettata in diverse sentenze di merito e nell'ordinanza

n. 26286 del 17.10.2019, rel. D'Arrigo, oltre che in dottrina) di utilizzare, ai fini della valutazione di usurarietà degli interessi moratori, il dato scaturente dalla rilevazione, effettuata a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia, dello *spread* di 2,1 punti percentuali tra interessi corrispettivi ed interessi di mora. Tuttavia, bisogna considerare che si tratta di una rilevazione effettuata *una tantum*, non si sa bene nemmeno su quali rapporti (probabilmente sui mutui, e del resto la legge anti-usura è una legge “mutuo-centrica”, per cui la concezione dell’usura limitata al momento genetico è coerente rispetto ai finanziamenti a piano di ammortamento predefinito, ma lo è meno rispetto a quelli a utilizzo flessibile). Quando, nel 2017, la Banca d'Italia ha fatto una nuova rilevazione, è venuto fuori (quello che era ovvio, e cioè) che non c'è un unico *spread*, ma che, quanto più alti sono i tassi di mercato (perché per esempio le operazioni cui si riferiscono sono meno garantite), tanto più alto è lo *spread* tra interessi corrispettivi e moratori. Per questo non appare convincente l'affermazione della giurisprudenza spagnola, di cui ha parlato la Cons. Gorgoni. Altro dato che differenzia la commissione di massimo scoperto dagli interessi moratori è che la prima è un onere tipicamente ricollegato a un'operazione bancaria ben precisa (l'apertura di credito), mentre invece gli interessi di mora sono destinati a trovare applicazione per la totalità delle operazioni creditizie. Cosicché appare improbabile che le Sezioni Unite adottino, per gli interessi moratori, una soluzione analoga a quella che è stata, invece, convincentemente adottata nel caso della commissione di massimo scoperto.

Concludendo con una riflessione in merito all’usura in concreto, questa sembra, in realtà, configurarsi, alternativamente rispetto a quella astratta, allorquando non vi sia il superamento del tasso-soglia, e cionondimeno il rapporto venga valutato come “usurario”. Tale conclusione sembra ricavarsi dal terzo comma dell’art. 644 c.p., alla cui stregua sono altresì usurari gli interessi, “anche se inferiori a tale limite (..)”. La soluzione dell’usurarietà in concreto desta, quindi, qualche perplessità.

Ne discende che se le Sezioni unite dovessero: ritenere gli interessi di mora rilevanti ai fini della normativa anti-usura, dare seguito al principio di simmetria, e non accogliere la soluzione della c.d. mora soglia, né quella dell’usura in concreto, l’approdo potrebbe essere proprio quello della dichiarazione di illegittimità dell’operato della Banca d'Italia e del Ministero dell’economia e delle finanze.

Dopo il Prof. Colombo, è stata la volta del **Prof. Stefano Pagliantini** (Ordinario di Diritto civile nell’Università di Siena), che ha incentrato il suo intervento sui profili euro-unitari dell’usura, sui quali – ha detto - esiste soltanto una copiosa “dottrina” (perché così è il caso di chiamarla) della Corte di Giustizia, incentrata sul profilo della “abusività” ai sensi della direttiva 93/13/CEE (quella che noi chiamiamo “vessatorietà”, e che trova spazio in seno al codice del consumo, con riguardo ai contratti tra professionisti e consumatori). Ricollegandosi a quanto detto dai precedenti relatori, il Prof. Pagliantini ha rilevato che, nell’ipotesi in cui i tassi d’interesse moratori non dovessero essere ritenuti rilevanti neppure ai fini del TEG, non vi sarebbe un vuoto di tutela, potendosi percorrere la via del ricorso alla disciplina in materia di clausole abusive. Il Professore si è, quindi, riproposto di svolgere alcune considerazioni sulla dottrina “ricorsiva” della Corte di Giustizia in materia di clausole penali, e quindi su tre pronunce della Corte di Giustizia: quella del 7.8.2018 nelle cause riunite C-96/16 e C-94/17 (già citata dalla Cons. Gorgoni), quella del 3.10.2019 nella causa C-260/18 (caso “Dziubak”), e quella del 19.12.2019 nella causa C-290/19 (riportata nei materiali messi a disposizione per questo convegno).

A partire dalla sentenza del 14.6.2012, nel caso Banco Español de Crédito (Causa C-618/10), la Corte di Giustizia ha adottato il convincimento (che si è trasformato in un principio di interpretazione vincolante della direttiva 93/13/CEE) secondo cui, laddove la clausola penale (e comunque la clausola sugli interessi moratori) sia vessatoria, la stessa viene meno, secondo uno schema che – alla stregua delle nostre categorie – definiremmo della nullità parziale pura, in ciò discostandosi dalla soluzione perseguita dal Collegio di coordinamento dell'ABF, nella decisione n. 3412 del 23.5.2014, rel. Quadri, la quale, nel tentativo di seguire l'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia nelle sentenze del 14.6.2012 (caso Banesto), e del 30.5.2013 (caso Asbeek Brusse) – quello della mancata integrazione per via dispositiva –, tentò il riferimento a una norma speciale, quale era quella contenuta nel TUB. Da questo punto di vista la Corte di Giustizia è univoca: la clausola cade e, se il contratto è autosufficiente, non si integra (il principio è stato ribadito anche di recente nella del 7 novembre 2019, cause riunite C-349-351/18, *NMBS c. Kanyebe, Nijs e Dedroog*). L'interpretazione dell'art. 6 della direttiva 93/13/CEE è, dunque, all'insegna della finalità di deterrenza, in chiave di sanzione contro professionista (cioè ai sensi dell'art. 7 della direttiva). Una funzione di deterrenza sulla quale si può discutere ampiamente; sta di fatto che questa è l'interpretazione della Corte di Giustizia, la quale tra l'altro fa della nullità parziale pura un rimedio “egemonico”, nel senso che esclude radicalmente la riduzione ad equità (“conservativa”, per dirlo alla tedesca), poiché ritiene che tale rimedio “mitigherebbe” la clausola, conservandola nel contratto, a detrimento dell'effetto di deterrenza, che è necessario riconoscere al rimedio da applicare contro le clausole abusive. Bisogna tenere presente che quella della Corte di Giustizia è un'interpretazione autentica e vincolante, ma è un'interpretazione additiva, posto che nell'art. 6 della direttiva 93/13/CEE non vi è alcun riferimento formale all'impossibilità di integrazione, neanche per via dispositiva (con conseguente deroga, per l'ordinamento italiano, degli artt. 1374 e 1224 c.c.).

Venendo alla sentenza della Corte di Giustizia del 7 agosto 2018 nel caso Banco Santander (prima citata dalla Cons. Gorgoni), l'interesse di questa pronuncia sta nel fatto che la Corte di Giustizia fu chiamata a pronunciarsi non già su una norma di diritto derivato spagnolo (di tipo legislativo), ma sull'interpretazione additiva “autentica” compiuta dalla Corte di Cassazione spagnola, “per supplire alla carenza di criteri legali dai quali discendessero regole chiare per la valutazione di abusività delle clausole predisposte fissanti il tasso degli interessi moratori nei contratti di mutuo”. In presenza di un conflitto giurisprudenziale, la Corte Suprema spagnola decise che sono assolutamente vessatorie tutte le penali il cui ammontare sia superiore di due punti rispetto al tasso degli interessi corrispettivi, quale che sia l'ammontare di questi ultimi. La Corte di Giustizia avalla questa interpretazione, nella misura in cui essa finisce per innalzare il livello di tutela per il consumatore. Infatti, essa non preclude il sindacato del giudice nazionale sulla vessatorietà delle clausole penali inferiori a questo differenziale di due punti: per questo l'interpretazione del Tribunale Supremo spagnolo - osserva la Corte di Giustizia - rappresenta una tutela additiva (altro discorso è se una Corte Superiore possa andare ad integrare la c.d. lista nera delle clausole abusive, poiché in tal modo la deroga alla direttiva si attuerebbe per effetto di una pronuncia giurisprudenziale, anziché di una disposizione legislativa). In quella pronuncia, la corte di Giustizia affrontò anche la questione della sorte della penale abusiva, chiarendo che, se la penale cade, sono dovuti soltanto gli interessi corrispettivi (in quanto un'integrazione verrebbe a ridurre l'effetto di deterrenza), ma il presupposto è che gli interessi moratori vengono conteggiati sulla rata composta anche dalla somma capitalizzata a titolo di interessi corrispettivi.

Una pronuncia importante, sotto il profilo dei rimedi applicabili a seguito della caducazione degli interessi moratori usurari è la sentenza della Corte di giustizia del 3.10.2019 (caso Dziubak) la quale, occupandosi dei mutui indicizzati su valuta estera, affrontava la questione se, nell'ipotesi di caducazione della clausola sulla differenza dei tassi di cambio, non dovesse cadere anche il contratto, in luogo di una nullità parziale "pura". Il ragionamento della Corte di Giustizia è il seguente: se la clausola è essenziale sotto il profilo "sinallagmatico", occorre immaginare che il contratto cada, perché, ai sensi dell'art. 6 della direttiva, la nullità è parziale soltanto se il contratto può sussistere senza le clausole abusive (nella versione tedesca la direttiva recita che il contratto resta in piedi, nonostante la soppressione della clausola abusiva, a patto che conservi la medesima base negoziale). La domanda (se vogliamo provocatoria) che ci si può porre è, allora se, una volta che venga meno integralmente la clausola sugli interessi moratori, si possa affermare di essere ancora di fronte allo stesso tipo di contratto (visto che resterebbe in piedi il tasso originario degli interessi corrispettivi).

Infine, con riguardo alla pronuncia n. 290 del 19.12.2019 (la quale esclude dal computo dei costi rilevanti a fini anti-usura le eventuali penali che il consumatore sia tenuto a pagare per l'inadempimento), essa non riveste particolare rilievo, dal momento che si riferisce a una disciplina di carattere speciale (la direttiva 2008/48/CE, relativa al credito al consumo), la quale non esclude assolutamente l'operatività della normativa di carattere generale e "transipica" propria della direttiva 93/13/CEE.

Dopo l'intervento del Prof. Pagliantini, è stata la volta del **Prof. Alberto Franco Pozzolo** (Ordinario di Economia politica nell'Università di Roma Tre e membro del Collegio di Roma dell'ABF), chiamato a spiegare, dal punto di vista dell'economista, la differenza tra tassi corrispettivi e tassi di mora, e i criteri di calcolo degli uni e degli altri [*per l'intervento del Prof. Pozzolo, si farà riferimento alle slides mostrate durante l'esposizione, e allegate al materiale messo a disposizione sul sito www.cortedicassazione.it, mediante il richiamo dei rispettivi titoli*].

L'illustrazione del Professore ha preso le mosse dalla [Tabella "*Domanda e offerta di credito senza vincoli*"]. Si tratta di una curva di domanda e offerta: sull'asse orizzontale vi è la quantità di credito che viene erogato o domandato; sull'asse verticale il tasso d'interesse. Mano a mano che il tasso di interesse scende, la domanda di credito da parte dei clienti tenderà ad aumentare (è quanto si può riscontrare con l'offerta di credito al consumo nei centri commerciali). Parallelamente, mano a mano che il tasso di interesse sale, l'offerta di credito da parte degli intermediari finanziari tenderà a crescere, perché c'è un costo della raccolta anche per gli intermediari, che ovviamente aumenta all'aumentare dei volumi (anche in funzione di considerazioni legate alle rischiosità). All'interno di questo contesto – che, in maniera molto semplificata, descrive l'equilibrio del mercato –, si viene a determinare la quantità di credito ottimale "scambiata", quella che le banche sono contente di offrire e i consumatori sono contenti di sottoscrivere, e il tasso di interesse di equilibrio. Cosa succede se questo tasso di interesse di equilibrio è superiore rispetto al tasso soglia?

[Tabelle *Domanda e offerta di credito e tasso usurario*] Con un tasso di interesse più basso, la domanda di credito da parte dei consumatori sarebbe maggiore, posizionandosi al livello Q1. Contemporaneamente, però, con un tasso d'interesse più basso, gli intermediari finanziari sono meno desiderosi di offrire credito, e quindi offriranno "Q soglia". Ebbene, ogniquale volta si assiste a un fenomeno di razionamento legato all'imposizione di un prezzo, diverso rispetto al prezzo di equilibrio, l'equilibrio si realizza dal lato corto del mercato. La quantità di credito effettivamente erogata sarà pari a "Q soglia", che è inferiore alla quantità (Q*) che sarebbe stata erogata

nell'ipotesi di libera determinazione del tasso di equilibrio da parte del mercato. Quindi, di fatto, si è ridotta la quantità di credito disponibile per il sistema economico. In definitiva, ogni volta che vengono posti dei limiti al livello dei prezzi, si ha un effetto del quale si deve tener conto quando ci si orienta in una direzione o nell'altra nella determinazione del tasso d'interesse.

La seconda questione riguarda il rapporto tra tassi d'interesse e rischio. Il tasso d'interesse applicato ad un prestito dipende dalla sua rischio, e il motivo è abbastanza ovvio: se si concede un prestito di 100 € ad un tasso corrispettivo del 10 %, con una scadenza ad un anno, e si ha la certezza della sua restituzione, si può essere sicuri che, dopo un anno, si avranno 110 €. Se, però, c'è una probabilità dell'1% che il prestito non venga restituito, il valore atteso dell'importo che verrà restituito (se il tasso rimane quello del 10%) è pari a 108,90 € (100 € con una probabilità del 99%, e 0 € con una probabilità dell'1%). Nell'esempio, si astrae dai problemi di avversione al rischio, per cui è come se fosse indifferente avere 2 € se viene testa e avere 0 € se viene croce, ovvero avere 1 € con certezza. Normalmente si ipotizza che gli intermediari finanziari siano neutrali rispetto al rischio, perché, avendo moltissimi clienti, riescono a neutralizzarlo attraverso l'applicazione della legge dei grandi numeri; però è evidente che, tra prendere 110 € con certezza e prendere 108,9 € in media, preferiscono avere 110 € con certezza. Allora l'intermediario finanziario, neutrale rispetto al rischio, applicherà un tasso di interesse più alto al cliente più rischioso (quello che si ipotizza restituirà la somma con una probabilità 99% e non del 100%), in maniera tale da rientrare da questa maggiore rischio. Per ottenere un valore atteso di € 110, partendo da una probabilità di restituzione dell'intero del 99%, e di restituzione di 0 dell'1%, si dovrà applicare un tasso di interesse dell'11.1%. nella [Tabella *Tassi di interesse e rischio* (2)] è riprodotto un esempio con un tasso privo di rischio del 5%: mano a mano che aumenta la probabilità di mancata restituzione, il tasso di interesse che l'intermediario vorrà applicare sul prestito sarà progressivamente crescente.

Volendo compiere un passaggio ulteriore, si deve tenere presente che, in realtà, l'intermediario finanziario non è in grado di prevedere perfettamente la probabilità di mancata restituzione del prestito. Gli intermediari hanno delle aspettative sulla probabilità media di mancata restituzione per ciascuna classe di mutuatari (un po' come fanno le assicurazioni, che impongono premi più alti ai neo-patentati, ai quali associano una probabilità più elevata di causare incidenti). Si potrebbe immaginare uno scenario in cui l'intermediario ipotizzi che la distribuzione della probabilità di mancata restituzione del capitale abbia una media del 5%, e invece la probabilità che effettivamente quella categoria di mutuatari fallisca sia in realtà del 20% (è molto improbabile che, a fronte di una valutazione di una probabilità del 5%, la reale probabilità si attesti invece sul 20%, ma è comunque un'ipotesi che l'intermediario potrebbe fare) [Tabella *Prevedere la probabilità di fallimento*]. Allora a questo punto sappiamo anche che statisticamente soltanto una percentuale limitata dei mutuatari diviene morosa. Quando è previsto un tasso moratorio, i mutuatari divenuti morosi implicitamente hanno la possibilità di ottenere una proroga del loro prestito (vale a dire una dilazione nel pagamento della rata che avrebbero dovuto pagare al tempo T), ad un tasso d'interesse, però, più elevato (il tasso moratorio). Ragionevolmente, la probabilità di mancata restituzione sarà più elevata per il mutuatario moroso rispetto al mutuatario non moroso. Allora la distribuzione sarà spostata verso destra, e sarà rappresentata dalla campana rossa [Tabella *Probabilità di fallimento dei mutuatari morosi*]. Nel momento in cui il mutuatario diviene moroso, egli entra a far parte di una classe di individui più rischiosa; pertanto, è ovvio che l'intermediario finanziario, allorché apprenda questa informazione aggiuntiva, voglia applicare un tasso d'interesse più elevato, sicché il tasso d'interesse moratorio sarà più elevato rispetto al tasso d'interesse corrispettivo. Ciò vuol dire

che, nel momento in cui si utilizzasse la medesima soglia per definire sia l'usurarietà dei tassi corrispettivi effettivi, sia l'usurarietà dei tassi moratori, si starebbero confrontando due tipologie di clienti che non sono veramente paragonabili (è come se si confrontassero il tasso soglia sui mutui per l'acquisto della casa con il tasso soglia sul credito al consumo).

Si giunge, a questo punto, al modo in cui si può calcolare il tasso effettivo globale medio relativo alle due diverse tipologie di mutuatari, quelli che non sono andati in mora e quelli che sono andati in mora. Orbene, le condizioni di credito offerte da diversi intermediari finanziari non sono uniformi. La soglia di usurarietà viene definita tenendo conto dell'eterogeneità delle condizioni offerte, perché ovviamente, se esistesse un unico tasso del 10% per tutti, si potrebbe dire che è usurario il 10,01%, ma siccome si sa che c'è una distribuzione, si deve tenere conto del fatto che ci si deve discostare abbastanza dal valore medio perché si possa effettivamente dire che c'è un'usura oggettiva.

È stata, quindi elaborata questa formula, per la quale si prende il tasso effettivo globale medio, lo si aumenta di un importo pari a $\frac{1}{4}$ del tasso effettivo globale medio e si aggiunge un ulteriore 4%, ponendo il vincolo che comunque la differenza tra il tasso soglia e il tasso effettivo globale medio non sia superiore all'8%. Cosa caratterizza questa formula? L'incremento che è ritenuto accettabile rispetto al tasso effettivo globale medio cresce esso stesso al crescere del TEGM, perché a quest'ultimo non viene aggiunto un importo fisso, ma un importo pari ad $\frac{1}{4}$ del TEGM. Quindi, se il tasso effettivo globale medio è del 2%, si aggiunge lo 0,5 + il 4%; ma se il tasso effettivo globale medio è del 10%, si aggiungono 2,5 punti percentuali + il 4%. Questo porta a dire che, se si utilizza come livello di base un tasso effettivo globale medio che è quello moratorio (che, come si è visto, è necessariamente più alto rispetto a quello corrispettivo), la soglia dovrà aumentare di un importo che tenga conto sia del tasso effettivo globale medio, sia del maggior aumento. In realtà si potrebbe anche discutere del fatto che il coefficiente del quarto tiene conto della dispersione, si potrebbe addirittura ipotizzare che anche quel quarto aumenti, ma non è il caso, in questa sede, di complicare eccessivamente il discorso. A questo punto, come si fa a calcolare il tasso effettivo globale medio moratorio? Si dovrebbe: rilevare i tassi moratori; calcolare il tasso effettivo globale medio sui tassi moratori; definire il tasso soglia in base all'incremento che si ritiene accettabile a seconda dell'eterogeneità delle condizioni di mercato. Il tasso soglia moratorio sarà, allora: TEGM moratorio + $\frac{1}{4}$ del TEGM moratorio + 4% (se si vuole utilizzare la stessa logica sottesa alla normativa generica, che non è riferita solo ai tassi moratori ma si applica a tutti quanti i tassi d'interesse). Infine, deve rimanere il vincolo di cui s'è detto.

Lo stesso risultato si ottiene se, invece di conoscere qual è il tasso moratorio nel suo complesso, si conosce la differenza media tra il tasso corrispettivo e il tasso moratorio. Infatti, partendo dal TEGM corrispettivo + $\frac{1}{4}$ del TEGM corrispettivo + il 4%, si aggiunge la differenza tra il TEGM moratorio e il TEGM corrispettivo, cioè esattamente quel 2,1% che viene rilevato dalla Banca d'Italia. Bisogna poi aggiungere $\frac{1}{4}$ dello *spread* tra i due tassi, per ottenere lo stesso risultato di cui s'è detto in precedenza (poi ovviamente rimane la condizione che il differenziale deve essere al di sotto dell'8%). L'esercizio di prendere il tasso soglia corrispettivo e aggiungere soltanto il differenziale (quel 2,1% rilevato nel 2001), conduce in realtà a sottostimare il tasso soglia moratorio. Come si è visto all'inizio, nel momento in cui si applica un tasso d'interesse moratorio troppo basso, si sta razionando il credito. In questo caso, alla fine la banca presterà soltanto ai soggetti che considera iper-sicuri, e non presterà agli altri, con il risultato paradossale che gli altri magari ricorreranno davvero all'usura.

Il decreto ministeriale del 25.3.2019 ha riportato una certo numero di tassi di mora, distinti a seconda delle categorie di prestiti (il differenziale tra il tasso corrispettivo e il tasso di mora era 1,9 punti percentuali per i mutui ipotecari di durata ultra quinquennale; 4,1 per le operazioni di *leasing*; 3,1 per il complesso di tutti gli altri prestiti). Le categorie di prestiti che sono considerate per la rilevazione dei tassi corrispettivi, in realtà, sono più ampie, per cui sarebbe opportuna, in futuro, un'integrazione di queste informazioni. Per quanto sommarie, queste informazioni danno un quadro del fenomeno sicuramente migliore di quello che si otterrebbe se confrontando due entità disomogenee, vale a dire gli interessi corrispettivi con gli interessi moratori.

Ulteriore problema è quello relativo al comportamento che gli operatori sono costretti ad avere in considerazione dei casi verificatisi in passato. Per un economista è estremamente difficile applicare al passato criteri che non sono stati definiti con chiarezza *ex ante*, perché il comportamento dell'agente economico è funzione della regola esistente (il Prof. Pozzolo non s'è detto d'accordo con l'affermazione secondo cui le leggi dell'economia si impongono a quelle del diritto, essendo piuttosto vero il contrario). Quindi, le regole del diritto condizionano i comportamenti economici, ma ovviamente ci sono degli effetti di cui bisogna tener conto (come quello, di cui s'è detto, conseguente all'imposizione di un tasso d'interesse-soglia: è vero, tutti i prestiti avranno quel tasso d'interesse, ma non tutti quelli che prima potevano avere un prestito riusciranno ad averlo). Pertanto, andare ad applicare un'interpretazione della norma – che chiara sicuramente non era – in modo rigido rispetto al passato è un po' come riassegnare lo scudetto dei campionati precedenti al '94-'95 utilizzando la regola dei tre punti invece che due per la vittoria: è agevole comprendere che non ha senso, perché ovviamente le squadre avrebbero giocato in un altro modo.

È possibile, però, ricostruire delle stime accurate dei tassi soglia moratori per gli anni passati, perché – come s'è detto - esiste una relazione tra i tassi corrispettivi e i tassi moratori, e questa relazione è disponibile per alcune categorie, e può essere rilevata dalla Banca d'Italia per le altre. Quindi, se si sa che il tasso d'interesse corrispettivo sul mutuo è del 2%, ragionevolmente si può dedurre che il moratorio sarà del 4%. A questo punto si può utilizzare questa relazione per ricostruire quello che sarebbe stato il tasso moratorio nei periodi in cui queste informazioni non erano disponibili. Certo, si tratta di una stima, e non di un dato oggettivo, ma bisogna tener conto del fatto che anche una rilevazione statistica è una stima. In questo modo si può ricostruire il tasso moratorio e, avendo ricavato un tasso effettivo globale medio moratorio, lo si può utilizzare per fare il confronto con il tasso effettivo globale moratorio (cioè confrontando tra loro elementi omogenei).

In conclusione, il parere del Prof. Pozzolo è che pensare a un'interpretazione della legge in termini di presunzione di usurarietà sulla base di soglie definite e calcolate in questo modo rispetto al passato sia un passo un po' troppo forte. Probabilmente potrebbe avere più senso utilizzare un'indicazione di questo genere e poi lasciare che le decisioni vengano prese sulla base dell'art. 1384 c.c. o dell'art. 33 cod. cons.. Non dare un'indicazione numerica di questo genere, potrebbe ingenerare un'eccessiva eterogeneità negli orientamenti dei diversi tribunali.