

IL FORO NAPOLETANO

Anno VI n. 3 Settembre-Dicembre 2017

Nuova serie



Edizioni Scientifiche Italiane

Il Foro napoletano

Rivista quadrimestrale

Coordinamento

Antonio Blandini, Salvatore Boccagna, Giuseppe Ferraro, Stefano Fiorentino, Giovanni Perlingieri, Angelo Scala, Elisa Scotti

Comitato di Direzione

Giustizia amministrativa: Edmondo Cacace, Alfredo Contieri, Raffaele Greco, Fiorenzo Liguori, Maria Laura Maddalena, Guglielmo Passarelli, Paolo Pittori, Andrea Rallo, Michael Sciascia, Sergio Zeuli

Giustizia civile: Salvatore Aceto di Capriglia, Francesco Astone, Roberto Bocchini, Consiglia Botta, Grazia Monia Buta, Ciro Caccavale, Gian Paolo Califano, Vincenzo Maria Cesàro, Antonia Maria Ciocia, Oriana Clarizia, Giovanna D'Alfonso, Giovanni De Cristofaro, Giuseppe della Pietra, Francesco Di Ciommo, Lucia Di Costanzo, Daniela Di Sabato, Andrea Federico, Pasquale Femia, Lourdes Fernandez Del Moral Dominguez, Edoardo Ferrante, Fabio Ferraro, Lucilla Gatt, Massimo Gazzara, Rosaria Giampetraglia, Stefania Giova, Ugo Grassi, Mariorosario Lambertini, Guglielmo Landolfi, Andrea Lepore, Barbara Marucci, Sergio Marullo di Condojanni, Antonio Maria Marzocco, Enrico Minervini, Salvatore Monticelli, Carolina Perlingieri, Raffaele Picaro, Gian Maria Piccinelli, Luca Pisani, Federico Putaturo, Rolando Quadri, Adelaide Quaranta, Giuseppe Recinto, Francesco Rossi, Domenico Giovanni Ruggiero, Francesco Sbordone, Anna Scotti, Chiara Tenella Sillani, Giuseppe Antonio Michele Trimarchi, Cristina Vano, Carlo Venditti, Camillo Verde, Roberto Virzo, Francesco Giacomo Viterbo

Giustizia penale: Ernesto Aghina, Antonello Ardituro, Francesco De Falco, Luca Della Ragione, Maria Vittoria Foschini, Nunzio Fraglizzo, Ida Frongillo, Antonio Gialanella, Luigi Giordano, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Stefano Manacorda, Sergio Occhionero, Giovanni Russo, Francesco Todisco, Domenico Zeuli

Giustizia tributaria: Clelia Buccico, Tommaso Maglione, Antonio Merone, Vincenzo Pappa Monteforte, Giovanna Petrillo

Comitato Editoriale

Giustizia amministrativa: Alessandro Biamonte, Andrea Di Leo, Margherita Interlandi, Livio Lavitola, Enrico Soprano, Michela Urbani, Raffaella Veniero, Ezio Maria Zuppari

Giustizia civile: Erica Adamo, Raffaele Aveta, Sonia Tullia Barbaro, Raffaele Basile, Antonella Batà, Anna Bizzarro, Ilaria Amelia Caggiano, Antonio Cilento, Luciana D'Acunto, Lucia D'Arcangelo, Silvia de Marco, Valeria De Oto, Stefano Deplano, Antonio di Biase, Amalia Chiara Di Landro, Francesca Di Lella, Gaetano Di Martino, Giuseppe Doria, Alessia Façhechi, Chiara Ghionni Crivelli Visconti, Paolo Ghionni Crivelli Visconti, Roberta Landi, Giuseppe Liccardo, Rita Lombardi, Francesco Maiello, Roberta Marino, Alessia Mignozzi, Antonella Miletta, Paolo Piazza, Immacolata Prisco, Ledia Rexho, Marina Romano, Domenico Russo, Barbara Salvatore, Gennaro Santorelli, Dario Scarpa, Irma Sasso, Raffaella Scotti, Riccardo Sgobbo, Tommaso Maria Ubertazzi, Valeria Verde, Mariacristina Zarro, Sara Zuccarino

Giustizia penale: Andrea Abbagnano, Bruno Boti, Marcello Fattore, Gianluca Gentile, Mario Griffo, Stefano Montone, Antonio Nappi, Giuseppe Maria Palmieri, Francesco Scutiero, Paolo Stravino, Bruno Von Arx

Giustizia tributaria: Roberta Alfano, Domenico Ardolino, Giuliano Cuomo, Menita De Flora, Michele Di Fiore, Oriana Lombardi, Giuditta Merone, Maria Pia Nastri

Osservatorio

Antonio Areniello, Raffaella Argenzio, Martina Brizzi, Francesco Caia, Eduardo Campese, Geremia Casaburi, Nello Caserta, Fabrizio Ciccone, Edoardo Cilenti, Massimo Cimmino, Stefano Cimmino, Marina Comenale Pinto, Mauro Criscuolo, Corrado D'Ambrosio, Rosita D'Angiolella, Giampiero De Cesare, Stanislao De Matteis, Sara De Rosa, Gaetano Di Giovine, Giuseppe Dongiacomo, Diomedede Falconio, Francesco Graziano, Paolo Guida, Giancarlo Iaccarino, Marco Krogh, Antonio Lepre, Piero Lupi, Pasquale Macchiarelli, Arturo Umberto Meo, Carla Musella, Michele Nastri, Massimo Palessandolo, Franco Pastore, Andrea Penta, Alessandro Pepe, Enrico Quaranta, Francesca Rinaldi, Carmine Romano, Raffaele Sabato, Stefano Santangelo, Giuseppe Satriano, Raffaele Sdino, Francesca Spena

Comitato di valutazione

Ferruccio Auletta, Giuliano Balbi, Angelo Barba, Vincenzo Barba, Mirzia Bianca, Roberto Calvo, Ernesto Capobianco, Felice Casucci, Antonio Cavaliere, Alessandro Ciatti, Alfredo Contieri, Astolfo Di Amato, Settimio Di Salvo, Guido Clemente Di San Luca, Antonio Estella de Noriega, Angelo Federico, Fiorenzo Festi, Giampaolo Frezza, Tommaso Edoardo Frosini, Stefan Grundmann, Manlio Ingrosso, Marcello Maggiolo, Marisaria Maugeri, Sergio Moccia, Mario Nussi, Mauro Orlandi, Gianmaria Palmieri, Ferdinando Parente, Stefano Polidori, Antonino Procida Mirabelli Di Lauro, Paolo Piscitello, Giuseppe Riccio, Geremia Romano, Massimo Rubino De Ritis, Aldo Sandulli, Renato Santagata De Castro, Giancarlo Scalese, Antonio Sciaudone, Claudio Scognamiglio, Pietro Sirena, Giuseppe Tesoro

Registrazione presso il Tribunale di Napoli al n. 4586/94. Responsabile Maria Rosaria Scotti

I lavori pubblicati in questo numero sono di: A. ALBANO, avvocato; F. CANANZI, Consigliere CSM; C. CRISCUOLO, dottoranda di ricerca; G.P. CALIFANO, ord. Univ. Campania «Luigi Vanvitelli»; L. D'ARCANGELO, ricercatrice Univ. Napoli «Federico II»; A. DI BIASE, ric. Univ. Napoli «Federico II»; C. D'ORTA, ric. Univ. Roma «Link Campus»; C. GHIONNI, dottore di ricerca; R. LANDI, dottore ricerca; C. LAURI, dottoranda Univ. Roma tre; G. LUBERTO, dottorando di ricerca; A. MILONE, dottore di ricerca; I. PRISCO, ric. Univ. Napoli «Parthenope»; A. RAIA, avvocato; L. SALVIA, dottorando Univ. Roma «La Sapienza»; E. SCOTTI, ord. Univ. Macerata; T.M. UBERTAZZI, ass. Univ. Salerno; A. VIVARELLI, dottoranda di ricerca.

Responsabili della redazione: Oriana Clarizia, Alessia Fachechi, Andrea Lepore

Hanno contribuito alla preparazione di questo fascicolo: E. Adamo, V. De Oto, C. Ghionni Crivelli Visconti, R. Landi, G. Liccardo, A. Mignozzi, I. Prisco, I. Sasso, M. Zarro, S. Zuccarino.

Criteri di selezione dei lavori pubblicati

La Rivista *Il Foro napoletano* sottopone i contributi destinati alla pubblicazione a una procedura di referaggio che garantisce l'anonimato dell'Autore e dei singoli revisori (c.d. *double blind peer-review*). A tal fine i Direttori delle diverse Sezioni, con la supervisione del referente di disciplina presente nel comitato di coordinamento, si avvalgono di almeno due componenti del comitato di valutazione e/o di *referee* esterni scelti tra i Professori ordinari di prima fascia, italiani e stranieri, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo. La procedura di valutazione è svolta in modo da garantire l'anonimato dell'Autore e dei valutatori. Il giudizio motivato potrà essere positivo (pubblicabilità); positivo con riserva, ossia con l'indicazione della necessità di apportare modifiche o aggiunte (pubblicabilità condizionata); negativo (non pubblicabilità). In caso di giudizio positivo con riserva, il referente di disciplina presente nel comitato di coordinamento e i Direttori della Sezione competente autorizzano la pubblicazione soltanto a seguito dell'adeguamento del contributo, assumendosi la responsabilità della verifica. Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti dei *referee* sarà il referente di disciplina presente nel comitato di coordinamento, d'accordo con i Direttori della Sezione competente, a decidere circa la pubblicazione del contributo, anche affidando l'ulteriore valutazione a terzi. Il referente di disciplina presente nel comitato di coordinamento e i Direttori della Sezione competente possono assumersi la responsabilità delle pubblicazioni di studi provenienti da autori, stranieri o italiani, di consolidata esperienza e prestigio tali che la presenza del loro contributo si possa reputare di per sé ragione di lustro per la Rivista.

L'accettazione di un lavoro ai fini della pubblicazione implica il vincolo per l'Autore a non pubblicarlo altrove o a non pubblicare parti di esso in altra rivista senza il consenso scritto dell'Editore secondo le modalità concordate con l'Editore stesso.

Le medesime regole valgono anche per i *Quaderni de Il Foro napoletano*.

DOTTRINA

GIAMPAOLO CALIFANO, <i>Sulla trasmigrazione della lite dal giudice ordinario all'arbitro (il preannunciato fallimento dell'istituto)</i>	587
CARLO D'ORTA, <i>Vantaggi e criticità del contratto 'rent to buy'</i>	601
CHIARA GHIONNI, <i>Variabilità della nozione di consumatore e sovraindebitamento: per una lettura funzionale</i>	637
ALESSANDRO MILONE, <i>Un doppio binario per contrastare la corruzione?</i>	663
IMMACOLATA PRISCO, <i>I rapporti di filiazione nelle unioni omosessuali. Uso e abuso del criterio del best interest del minore</i>	679
ANTONIA RAIA, <i>Sulla responsabilità civile degli insegnanti per atti di bullismo</i>	695
TOMMASO MARIA UBERTAZZI, <i>La responsabilità delle banche verso l'impresa nelle operazioni di risanamento ex art. 67, comma 3, lett. d, l. fall.</i>	733

GIURISPRUDENZA.

CIVILE E PROCESSUALE

CLAUDIA CRISCUOLO, <i>Configurabilità della procura generale ad amministrare i beni presenti nel patrimonio del mandante come atto di accettazione tacita</i> (nota a Cass., 26 settembre 2016, n. 18830)	761
GABRIELE LUBERTO, <i>L'azione cautelare e la denuncia di nuova opera</i> (nota a Trib. Napoli Nord, 12 dicembre 2016)	775
ANGELA VIVARELLI, <i>Privacy digitale e Corte di Giustizia</i> (nota a Corte giust., 19 ottobre 2016, c. 582/14)	797

PENALE E PROCESSUALE

ANTONIO ALBANO, <i>Diritti sociali da partecipazione e sequestro penale di azioni o quote. Poteri «sostitutivi» dell'ausiliario nominato dal giudice penale e prerogative dell'organo amministrativo della società</i> (nota ad App. Napoli, 25 gennaio 2016, n. 7)	840
---	-----

RASSEGNE

DIRITTO CIVILE

- In caso di accertamento della filiazione fuori del matrimonio nei confronti del padre successivamente al riconoscimento materno, quale valutazione dirime l'attribuzione del patronimico?* (Trib. Napoli, Sez. II, 27 marzo 2017) [ROBERTA LANDI] 865
- Ai fini della valutazione di usurarietà di un contratto bancario devono essere computati anche gli interessi di mora? Nel caso di risposta affermativa, quali conseguenze si hanno nell'ipotesi di usurarietà dei soli interessi moratori e non anche di quelli corrispettivi?* (Trib. Napoli, Sez. II, 10 luglio 2017, n. 7906) [ANTONIO DI BIASE] 868

DIRITTO AMMINISTRATIVO

- Quali prove sono idonee a dimostrare il passaggio in giudicato della pronuncia di cui si chiede l'ottemperanza?* (TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 25 luglio 2017, n. 3937) 875
- Qual è la natura dell'attività svolta dal commissario ad acta nel giudizio di ottemperanza?* (TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 27 febbraio 2017 n. 1149) 876
- In sede di ottemperanza sono cumulabili i rimedi della c.d. «astreinte» e della nomina del commissario ad acta?* (TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 16 agosto 2017, n. 4071) 879
- L'istituto dell'astreinte è applicabile all'ottemperanza delle sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro?* (TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 2 gennaio 2017, n. 5) 881
- In quali casi è configurabile il divieto del ne bis in idem nel giudizio di ottemperanza?* (TAR Campania, Napoli, Sez. V, 16 gennaio 2017 n. 388) 885
- È necessaria la notifica del titolo giudiziario azionato nel giudizio di ottemperanza?* (TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 16 gennaio 2017, n. 352) 888
- Quali spese possono essere liquidate con la pronuncia che decide il giudizio di ottemperanza?* (TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 25 maggio 2017, n. 2786) [ELISA SCOTTI, CRISTIANA LAURI, LUIGI SALVIA] 889

DIRITTO DEL LAVORO

- Il rapporto di lavoro derivante dal contratto di arruolamento a tempo indeterminato si instaura al momento dell'imbarco e si estingue al momento dello sbarco? Per i marittimi in c.r.l. (continuità di rapporto di lavoro) lo sbarco determina la risoluzione del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'armatore?* (Trib. Napoli, Sez. Lav., ord. 28 marzo 2017) 891
- È inesistente o nullo l'atto di recesso sottoscritto con l'apposizione di una mera sigla da parte di soggetto appartenente alla direzione generale della datrice di lavoro?* (Trib. Napoli, Sez. Lav., ord. 4 aprile 2017) 891

Sono utilizzabili le dichiarazioni rese dal dipendente al servizio ispettivo dell'istituto bancario nella immediatezza dei fatti in contrasto con la versione dei fatti resa, con l'assistenza del difensore, successivamente alla formale richiesta di giustificazioni? (Trib. Napoli, Sez. Lav., ord. 4 aprile 2017)

892

La clausola n. 4, punto 1, dell'Accordo quadro allegato alla Direttiva 1999/70/CE è incondizionata e sufficientemente precisa da poter essere invocata nei confronti dello Stato da parte di docenti assunti con contratti a tempo determinato perché siano loro riconosciuti i benefici economici collegati alla maturazione di una determinata anzianità di servizio? È applicabile il termine decennale o quinquennale della prescrizione del credito? (Trib. Napoli, Sez. Lav., 13 aprile 2017) [LUCIA D'ARCANGELO]

892

ESPERIENZE

FRANCESCO CANANZI, *La funzione della motivazione*

897

CRONACHE

GIOIA BATTIPAGLIA, SARA BARONE, PIETRO CAPPABIANCA, CHIARA CALISE PIRO, FRANCESCA IZZO, NICHOLAS FERRANTE, VALERIA DURACCIO, MARIA LUDOVICA DE CICCIO, NICOLA DONGIACOMO, LORENZO PAPPALARDO, MAURO LOPES, ANTONIO PROPATO, ANTONIO PARRELLA, LUCREZIA PISANO, Tavola Rotonda 'Erme e gli studenti Federiciani', in collaborazione con gli studenti e i docenti delle cattedre IV di Diritto Costituzionale e II, III e IV di Istituzioni di diritto Privato, Università degli Studi di Napoli "Federico II", 12 aprile 2017

907

Il tema si inserisce nel piú ampio dibattito riguardante l'attribuibilità del cognome materno al figlio legittimo. L'obbligatoria trasmissione del patronimico, caratteristica del nostro ordinamento, sebbene da tempo riconosciuta in contrasto con disposizioni di provenienza sopranazionale, prime fra tutte quelle agli artt. 8 e 14 CEDU (v. Corte Edu, 7 gennaio 2014, ric. 77/07, Cusan e Fazio c. Italia, in *Fam. dir.*, 2014, p. 205 ss.; in tal senso già, tra le altre, Corte Edu, 25 novembre 1994, ric. 1813/91, Stjerna c. Finlandia; Corte Edu, 22 febbraio 1994, ric. 16213/90, Burghartz c. Svizzera; Corte Edu, 16 novembre 2004, ric. 29865/96, Ünal Tekeli c. Turchia; tutte consultabili su <http://hudoc.echr.coe.int/>), è stata di recente ritenuta incompatibile con le stesse disposizioni costituzionali. Il Giudice delle leggi, infatti, ha dichiarato l'illegittimità della norma – desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 c.c., dall'art. 72, comma 1, r.d. 9 luglio 1939, n. 1238 nonché dagli artt. 33 e 34, d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 – che non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno; come pure ha dichiarato la contrarietà a Costituzione di quelle disposizioni che non consentono di trasmettere il matronimico, e sempre in forza di accordo tra i genitori, al figlio adottivo ed al figlio di genitori non coniugati riconosciuto alla nascita da entrambi (Corte cost., 21 dicembre 2016, n. 286, in *Giur. cost.*, 2017, p. 474 ss.). Tali preclusioni sono state considerate dalla Consulta lesive del diritto all'identità personale del minore e, al contempo, foriere di un'irragionevole disparità di trattamento tra i coniugi, non giustificabile in nome della salvaguardia dell'unità familiare (così, ancora, Corte cost., 21 dicembre 2016, n. 286, in *Giur. cost.*, 2017, p. 474 ss. A conforto dell'assunto secondo cui, preso atto della duplice funzione – pubblicistica e privatistica – del nome, deve negarsi ogni automatismo nell'attribuzione dello stesso, già Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, in *Dir. fam. pers.*, 1994, p. 526 ss.; Corte cost., 23 luglio 1996, n. 297, *ivi*, 1998, p. 473 ss.; Corte cost., 11 maggio 2001, n. 120, in *Arch. civ.*, 2001, p. 855 ss.; Corte cost., 16 febbraio 2006, n. 61, in *Giust. civ.*, 2007, p. 1061 ss.). [ROBERTA LANDI]

Ai fini della valutazione di usurarietà di un contratto bancario devono essere computati anche gli interessi di mora? Nel caso di risposta affermativa, quali conseguenze si hanno nell'ipotesi di usurarietà dei soli interessi moratori e non anche di quelli corrispettivi?

Tribunale di Napoli, Sez. II, 10 luglio 2017, n. 7906; G.U. R. Notaro

Contratti bancari – Valutazione usurarietà – Interessi di mora – Conseguenze

Ai fini della valutazione dell'usura oggettiva non possono assumere alcun rilievo gli oneri conseguenti all'inadempimento del cliente (interessi moratori, penali) o all'interruzione volontaria del rapporto (penale di estinzione anticipata),

in quanto la valutazione di usurarietà attiene alla fase fisiologica del rapporto e non già a quella patologica, che trova il suo fondamento nel comportamento volontario o colposo delle parti.

Anche qualora si volesse ritenere che gli interessi moratori dovrebbero includersi nel calcolo del TAEG (ai fini del confronto con le soglie di usura), la conseguenza dell'eventuale superamento non sarebbe la nullità di tutto il contratto e la gratuità del rapporto ex art. 1815 c.c., bensì potrebbe configurarsi al più solo una nullità parziale della clausola relativa agli interessi moratori, con conseguente diritto del mutuatario/utilizzatore alla restituzione dei soli interessi moratori usurari effettivamente corrisposti.

Art. 1815, comma 2, c.c.

1. Le soluzioni del provvedimento in esame e gli orientamenti conformi

La sentenza in rassegna si inserisce all'interno del dibattito circa l'individuazione degli oneri rilevanti ai fini del calcolo del costo complessivo del credito (c.d. T.E.G., acronimo di Tasso Effettivo Globale) da confrontare con i tassi soglia antiusura.

La pronuncia afferma a chiare lettere l'irrelevanza, ai fini della determinazione di un eventuale superamento del tasso soglia, degli interessi di mora e, più in generale, di tutti gli oneri che derivano da un inadempimento del cliente o da una cessazione volontaria del rapporto, quali le penali a vario titolo previste e, tra esse, quella derivante da una anticipata estinzione del finanziamento.

Con specifico riferimento agli interessi di mora, l'opinione sostenuta trova conferma in una parte della recente giurisprudenza di merito (cfr., tra le tante: Trib. Brescia, 8 giugno 2017, n. 1828, in *www.expartecreditoris.it*; Trib. Monza, 19 giugno 2017, n. 1911, in *www.dirittobancario.it*; Trib. Modena, 13 gennaio 2017, in *www.expartecreditoris.it*; Trib. Verona, 30 giugno 2016, n. 1966, *ivi*; Trib. Roma, 7 maggio 2015, n. 9168, *ivi*; Trib. Roma, 16 settembre 2014, *ivi*; Trib. Verona, 23 aprile 2014, *ivi*; Trib. Brescia, 17 gennaio 2014, *ivi*), la quale ha escluso, dalla verifica di usurarietà, gli interessi di mora sulla base, essenzialmente, delle seguenti argomentazioni:

a) la legge afferma che sono usurari gli interessi, superiori a una data soglia, previsti «in corrispettivo di una prestazione» (art. 644 c.p., nonché art. 1815 c.c. che parla degli interessi che il soggetto «deve corrispondere»);

b) gli interessi di mora non sono previsti quale «corrispettivo di una prestazione», ma hanno una funzione del tutto diversa ed autonoma, di carattere risarcitorio, rappresentando una sanzione per l'inadempimento del debitore; pertanto, gli interessi (come quelli moratori) dovuti non «in corrispettivo di una prestazione», ma a séguito dell'inadempimento del mutuatario (o del cliente in generale), non possono essere inclusi nella categoria degli interessi usurari;

c) il d.l. n. 185 del 2008, conv. in l. n. 2 del 2009, all'art. 2 *bis*, comma 2, afferma espressamente che, «ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996,

n. 108», rilevano gli interessi «che prevedono una remunerazione, a favore della banca», con ciò confermando che gli interessi rilevanti agli effetti della normativa antiusura sono esclusivamente quelli previsti come «remunerazione», ossia come corrispettivo, per la banca e non come sanzione per l'inadempimento del cliente;

d) l'art. 19, par. 2, della dir. 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori espressamente esclude dal calcolo del T.A.E.G. eventuali penali per l'inadempimento, tale essendo anche l'interesse di mora;

e) le istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione del T.E.G.M. ai sensi della legge sull'usura prevedano espressamente che sono esclusi dal computo del tasso soglia «gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo» (cfr., Istruzioni Banca d'Italia del luglio 2001, par. C4. Statuizione confermata nelle successive istruzioni del febbraio 2006 e dell'agosto 2009 e, da ultimo, confermate nei «Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura» emanati da Banca d'Italia in data 3 luglio 2013);

f) l'art. 17 del d.l. n. 132 del 14, conv. in l. n. 162 del 2014, ha modificato l'articolo 1284 c.c., introducendo un regime speciale per gli interessi legali maturati successivamente alla proposizione della domanda giudiziale. Il nuovo art. 1284 c.c., comma 4, stabilisce, infatti, un nuovo tasso legale di mora per i crediti c.d. litigiosi, disponendo che «se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale, il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali»; trattasi di un tasso che, soprattutto per talune categorie di operazioni, quali i mutui, è sempre superiore al tasso soglia. Ed allora la norma, imponendo per legge, in caso di mancata pattuizione tra le parti, tassi di mora superiori ai limiti stabiliti dalla disciplina antiusura, esclude automaticamente che il tasso di mora possa rientrare nel perimetro applicativo della legge n. 108/96. Diversamente opinando, infatti, si concreterebbe una palese contraddizione nel dettato del legislatore, il quale, da un lato, porrebbe un divieto (tramite la disciplina antiusura) alla percezione di interessi moratori superiori alle soglie, dall'altro, ne consentirebbe il superamento per la fase successiva all'instaurazione del giudizio. Soluzione chiaramente inaccettabile.

Concludendo sul punto: secondo l'impostazione appena riferita, gli interessi di mora non possono essere computati ai fini della determinazione del tasso soglia, poiché essi sono solo eventuali ed ipotetici – «virtuali», per così dire – e hanno una funzione completamente diversa dai secondi, trovando la loro causa non nella consegna di una somma di denaro, bensì, al contrario, nell'inadempimento del debitore, ed assolvendo ad una funzione puramente risarcitoria e non corrispettiva del credito erogato.

È ciò che avviene, *mutatis mutandum*, per la clausola penale – deputata all'assolvimento della medesima funzione risarcitoria propria degli interessi moratori – in relazione alla quale parte della giurisprudenza ne ritiene la esclusione ai fini del computo del tasso soglia, proprio in quanto «l'obbligazione nascente dalla clausola penale non si pone come corrispettivo dell'obbligazione principale, ma come effetto derivante da una diversa causa che è un inadempimento» (così

Cass. pen., 25 ottobre 2012, n. 5683, in *Foro it.*, 2013, II, c. 484 ss.; Trib. Vercelli, 16 novembre 2011, in *Giur. merito*, 2012, p. 2037 ss., con nota di G. FIENGO, *Clausola penale per il ritardo ed usura*).

In dottrina, escludono l'assoggettabilità degli interessi di mora alla disciplina in tema di usura, tra gli altri: V. CARBONE, *Usura civile: individuato il "tasso soglia"*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 510; F. REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in materia di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, p. 778; G. OPPO, *Lo "squilibrio" contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 534; A.A. DOLMETTA, *Il governo invade la giurisdizione e salva l'interesse delle banche*, in *Dir. e giust.*, 2001, p. 82; O.T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, p. 194; G. PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione autentica*, in AA.VV., *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di G. Vettori, Padova, 2002, p. 82; G. PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, Napoli, 2003, p. 255.

Per quanto riguarda l'esclusione dal T.A.E.G. della penale di estinzione anticipata si vedano, tra le altre: Trib. Pesaro, 30 marzo 2017, n. 107, in *www.insletter.com*; Trib. Cosenza, 6 marzo 2017, in *www.expartecreditoris.it*; Trib. Torino, 28 marzo 2016, *ivi*, che giungono a tale conclusione partendo essenzialmente dall'assunto secondo cui tale penale costituisce un onere meramente eventuale, che non si collega all'erogazione del credito, in quanto non è dovuta dal momento ed in ragione dell'erogazione del finanziamento, ma solo in seguito ad una scelta volitiva del debitore ed essendo volta ad indennizzare l'istituto di credito dei costi collegati al rimborso anticipato del credito.

Quanto, infine, al problema oggetto della seconda massima, in senso conforme alla pronuncia in rassegna si esprime quella parte della giurisprudenza, anche napoletana, che – pur ammettendo per ipotesi che lo scrutinio di usurarietà vada effettuato anche con riferimento agli interessi di mora – enuncia il principio in base al quale se il superamento del tasso soglia in concreto riguarda solo gli interessi moratori, la nullità *ex art. 1815, 2 comma c.c.* colpisce unicamente la clausola concernente i medesimi interessi moratori, senza intaccare l'obbligo di corresponsione degli interessi corrispettivi, poiché convenzionalmente fissati al di sotto della soglia (cfr., *ex plurimis*: Trib. Varese, 19 maggio 2017, n. 482, in *www.expartecreditoris.it*; Trib. Napoli, 17 gennaio 2017, n. 626, *ivi*; Trib. Napoli, 21 novembre 2016, n. 12629, *ivi*; Trib. Agrigento, 20 giugno 2016, n. 969, *ivi*; Trib. Napoli, 20 giugno 2016, n. 939, *ivi*; Trib. Padova, 27 aprile 2016, n. 1320, *ivi*; Trib. Milano, 8 marzo 2016, in *www.ilcaso.it*; Trib. Bologna, 24 febbraio 2016, *ivi*; Trib. Ferrara, 16 dicembre 2015, *ivi*; Trib. Vasto, 9 dicembre 2015, n. 468, in *www.expartecreditoris.it*; Trib. Treviso, 12 novembre 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Lecce, 25 settembre 2015, *ivi*; Trib. Reggio Emilia, 9 luglio 2015, n. 976, *ivi*; Trib. Chieti, 23 aprile 2015, n. 230, in *www.dirittobancario.it*; Trib. Reggio Emilia, 24 febbraio 2015, in *personaedanno.it*; Trib. Taranto, 17 ottobre 2014, in *www.altalex.com*; Trib. Venezia, 15 ottobre 2014 *ivi*; Trib. Milano, 22

maggio 2014, in *www.dirittobancario.it*; Trib. Trani, 10 marzo 2014, in *www.expartecreditoris.it*; Trib. Napoli, 28 gennaio 2014, *ivi*).

2. Gli orientamenti difformi

Con riferimento alla prima massima, va segnalato che la giurisprudenza di legittimità, partendo dal principio di onnicomprensività degli oneri rilevanti ai fini del tasso soglia, ritiene configurabile l'usura anche con riferimento agli interessi moratori, non fosse altro per l'inequivoco tenore dell'art. 1 d.l. n. 394 del 2000, conv. in l. n. 24 del 2001, ai sensi del quale possono essere considerati usurari gli interessi convenuti a «qualsiasi titolo», e dunque anche a titolo di interessi di mora. Pertanto, «non v'è ragione per escluderne l'applicabilità anche nelle ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori», atteso che «il ritardo colpevole non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge» (cfr.: Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, II, p. 620 s., con nota di A.A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*. Conformi: Cass., 6 marzo 2017, n. 5598, in *www.iusexplorer.it*; Cass., 11 gennaio 2013, n. 603, *ivi*; Cass., 9 gennaio 2013, n. 350, in *Guida dir.*, 2013, n. 7, p. 22 ss.; Cass., 4 aprile 2003, n. 5324, in *www.iusexplorer.it*; Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 3099 ss., con nota di F. DI MARZIO, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*).

Impostazione avallata, oltre che da gran parte della giurisprudenza di merito, anche dalla Corte Costituzionale, che ha ritenuto «plausibile» l'assunto «secondo cui il tasso soglia riguardasse anche gli interessi moratori» (cfr., Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Foro it.*, 2002, I, c. 933 ss., con nota di A. PALMIERI, *Interessi usurari: una nuova partenza*). In dottrina, nel medesimo senso, tra gli altri: S.T. MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, p. 1330; R. TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 482; G. GIOIA, *Difesa dell'usura*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 878; A. RICCIÒ, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione ultra dimidium?*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 1037; F. DI MARZIO, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*, cit., p. 3100; A. LAMORGESE, *Interessi moratori e usura*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 1084; P.L. FAUSTI, *Il mutuo*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2004, p. 168.

Questo, in sintesi, il principio di diritto che se ne può ricavare: il tasso soglia al di là del quale gli interessi sono considerati usurari rappresenta un limite invalicabile per tutte le tipologie di interessi, sia quelli corrispettivi, che quelli moratori. Così anche in tema di penale di estinzione anticipata del mutuo (cfr., *ex plurimis*: Trib. Bologna, 9 maggio 2017, in *www.ilcaso.it*; Trib. Bari, 18 ottobre 2016, *ivi*; Trib. Pescara, 28 novembre 2014, in *www.cloudfinance.it*).

Quanto infine alla seconda massima, in senso contrario si è espressa quella giurisprudenza che ha rilevato che l'art. 1815, comma 2, c.c., dopo aver affermato

che la clausola usuraria è nulla, statuisce che non sono dovuti interessi, senza ulteriori specificazioni, nè limitazioni. Pertanto, se per effetto del risultato economico finale prodotto dagli interessi (non importa a che titolo, se moratorio o corrispettivo) e dalle altre spese o oneri previsti, si supera il tasso soglia *ratione temporis* vigente, il contratto deve reputarsi usurario, con la conseguenza che, in applicazione della norma da ultimo citata, nessun interesse è dovuto, sia esso corrispettivo o moratorio, e, ove già corrisposto, deve essere restituito (così a titolo esemplificativo: App. Roma, 7 luglio 2016, in *www.ilquotidianogiuridico.it*; App. Venezia, 18 febbraio 2013, in *www.dirittobancario.it*; Trib. Brindisi, 3 marzo 2017, in *www.altalex.com*; Trib. Pesaro, 25 novembre 2016, n. 889, in *www.lexform.it*; Trib. Massa, 23 marzo 2016, in *www.dirittobancario.it*; Trib. Rovereto, 30 giugno 2015, *ivi*; Trib. Torino, 20 giugno 2015, *ivi*; Trib. Pavia, 10 dicembre 2014, *ivi*; Trib. Udine, 26 settembre 2014, in *Danno resp.*, 2015, p. 522 ss., con nota di V. SANGIOVANNI, *Interessi corrispettivi e moratori, tasso-soglia usura e clausola penale*; Trib. Padova, 13 maggio 2014, in *www.dirittobancario.it*). Da ultimo, nel medesimo senso, si veda la recentissima Cass., 4 ottobre 2017, n. 23192, in *www.dirittobancario.it*.

3. Osservazioni

Al di là della dispute teoriche, allo stato si pone un ostacolo eminentemente pratico alla valutazione di usurarietà anche degli interessi di mora che, invero, appare difficilmente superabile.

Ed infatti, ad oggi, le rilevazioni ministeriali del tasso effettivo globale medio vengono effettuate trimestralmente sulla base di rilevazioni statistiche che fanno esclusivo riferimento ai tassi corrispettivi ed analoghe rilevazioni non sono state mai compiute con riferimento ai tassi di mora; pertanto, allo stato, non si ritiene possibile confrontare la pattuizione relativa agli interessi di mora con il tasso soglia così determinato, al fine di accertare se i primi siano o meno usurari. Così operando, infatti, si giungerebbe a una rilevazione priva di qualsiasi attendibilità scientifica e logica, prima ancora che giuridica, in quanto si pretenderebbe di raffrontare fra di loro valori disomogenei (il tasso di interesse moratorio pattuito e il tasso soglia calcolato in forza di un T.E.G.M. che non considera gli interessi moratori, ma solo quelli corrispettivi).

In sostanza, ad oggi una verifica in termini oggettivi della natura usuraria degli interessi di mora risulta impedita – non da un'astratta preclusione normativa, bensì – dall'assenza di un termine di raffronto, ossia di un tasso soglia che sia coerente con il valore che si vuole raffrontare. Pertanto, fino a quanto non verrà prevista a livello ministeriale una rilevazione del T.E.G.M. specifico per gli interessi di mora, non sarà possibile operare uno scrutinio di questi ultimi in termini di usura oggettiva (così Trib. Milano, 16 febbraio 2017, n. 1906, in *www.ilcaso.it*).

A meno che non si voglia aderire a quella tesi, recentemente sostenuta da parte della giurisprudenza di merito (così: tra gli altri: Trib. Palmi, 5 aprile 2017, n. 292; Trib. Asti, 7 marzo 2017, n. 198; Trib. Sassari, 24 gennaio 2017, n. 100;

Trib. Lanciano, 16 marzo 2016, n. 127. Tutte in *www.expartecreditoris.it*), che, per colmare il vuoto appena denunciato, determina la soglia antiusura degli interessi moratori applicando il tasso soglia calcolato sul T.E.G.M. per quelli corrispettivi maggiorato del 2,1%, come previsto dalla Banca d'Italia nelle proprie istruzioni del 7 luglio 2013.

Per una puntuale analisi delle problematiche inerenti all'individuazione dei costi da raffrontare al tasso soglia si veda, da ultimo, l'ottimo scritto di C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del "tasso soglia"*, Bari, 2017. [ANTONIO DI BIASE]