

Martedì, 20 ottobre 2020

## Le Sezioni Unite in tema di mora usuraria: una sentenza fragile

Di VALENTINO VECCHI



Le Sezioni Unite, con la sentenza n.19597 del 18.09.2020, hanno di fatto messo termine al cosiddetto filone giudiziario dei “mutui usurari”, filone che per alcuni anni ha visto convenire in giudizio gli istituti di credito accusati di aver concesso mutui con un tasso di mora contrattuale superiore alla soglia stabilita dalla legge n.108/1996 (cosiddetta legge antiusura).

La pronuncia da un lato trae origine dalla volontà di dare continuità – non senza voli pindarici – a precedenti orientamenti di legittimità, dall’altro è certamente espressione dell’intenzione – perseguita affermando taluni principi mal conciliabili con il dettato normativo – di porre un freno ad un contenzioso, talvolta attivato con finalità meramente dilatorie, fondato su improbabili tesi (di parte) volte a dimostrare l’indimostrabile.

Per comprendere a fondo la presente analisi della pronuncia resa dalle SS.UU., occorre in primo luogo chiarire che, nei giudizi attivati contro le banche, i mutuatari hanno spesso sostenuto la tesi che il contratto di finanziamento (mutuo, leasing, etc.) fosse affetto da usura, in quanto contemplante un tasso di mora superiore alla “soglia” sì come definita all’art.2 della legge n.108/1996. Da tale assunto, sempre secondo la tesi dei mutuatari, sarebbe discesa l’applicabilità del secondo comma dell’art.1815 c.c., secondo cui “se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”. Quindi, accertata l’usurarietà della clausola disciplinante gli interessi di mora, andrebbe dichiarata la gratuità del finanziamento e ciò anche laddove alcun interesse moratorio fosse mai stato corrisposto alla banca. Talché, tutti i pagamenti eventualmente corrisposti dal mutuatario andrebbero imputati a deconto del capitale mutuato, con azzeramento, quindi, degli interessi – sia essi corrispettivi che moratori – già versati ovvero ancora da versarsi.

La difesa degli istituti di credito si è sempre fondata su alcuni assunti.

Il primo, subito abbandonato sulla base di una contraria e costante giurisprudenza di legittimità, era incentrato sulla asserita inapplicabilità della normativa sull’usura agli interessi moratori. In ogni caso, secondo la tesi bancaria, la verifica di conformità alla legge sull’usura del tasso di mora

contrattuale non potrebbe effettuarsi mediante il confronto del ridotto saggio con il “tasso soglia” determinato in base ai DM trimestrali ex art.2 – comma primo – della legge n.108/1996, atteso che tale “tasso soglia” trae origine dalla rilevazione (curata dalla Banca d’Italia) del “tasso effettivo globale medio” (TEGM) trimestralmente praticato dal sistema finanziario per ciascuna operazione di credito in regolare svolgimento. Detto in altri termini, il TEGM, da cui discende il “tasso soglia”, non ricomprende gli interessi di mora – né le ulteriori penali – eventualmente praticati dagli istituti di credito in ipotesi di inadempimento ovvero di semplice ritardo nel pagamento. In sintesi, la comparazione tra il tasso di mora contrattuale ed il “tasso soglia” violerebbe il cd. “principio di simmetria” (anche noto come “principio di omogeneità”), in ragione del quale i due termini posti a confronto – tasso di mora e soglia di legge – devono discendere dalla medesima metodologia di calcolo. Pertanto, preso atto che la Banca d’Italia, nel 2002, determinò nel 2,1% la maggiorazione mediamente applicata dagli operatori finanziari in ipotesi di ritardato pagamento, onde accertare la legittimità – ovvero l’illegittimità – del tasso di mora contrattuale occorrerebbe avere riguardo al “tasso soglia di mora”, determinato tenendo conto della ridetta maggiorazione. La tesi degli istituti di credito, secondo cui quantomeno a decorrere dal 25.03.2003 (data di pubblicazione del primo DM contenente il riferimento alla maggiorazione del 2,1%) occorrerebbe tener conto di un “tasso soglia di mora” distinto dal – e superiore al – “tasso soglia” relativo agli interessi di natura corrispettiva, è sempre stata duramente criticata dai mutuatari, che da sempre mettono in discussione la valenza tecnico/giuridica del parametro indicato dalla Banca d’Italia nella misura del 2,1%, trattandosi di un parametro determinato a seguito di una rilevazione condotta a meri fini statistici nel 2002 su un campione non rappresentativo dell’universo degli operatori bancari e finanziari soggetti alla periodica rilevazione del TEGM; rilevazione peraltro condotta senza alcuna distinzione per categorie di operazioni finanziarie né per classi di importo e relativa unicamente ai contratti accesi nel terzo trimestre del 2001.

Peraltro, che quello dell’omogeneità (o simmetria) possa rappresentare un falso problema si comprende dalla lettura di alcune pronunce di merito di grande pregio. Non sono difatti mancati Magistrati che hanno osservato che, posta l’esistenza di un tasso medio per ciascun tipo di operazione finanziaria (il TEGM), la scelta dell’istituto mutuante di applicare, allo specifico rapporto, un saggio più alto di quello medio è proprio funzione del rischio finanziario percepito, rischio che, a sua volta, riflette il potenziale inadempimento del debitore. In assenza del rischio di inadempimento, non vi sarebbe motivo per concedere un finanziamento ad un tasso superiore a quello medio di sistema (TEGM). Se, dunque, per previsione normativa, il creditore può richiedere un tasso di interesse ben superiore a quello medio (TEGM), sino ad arrivare al “tasso soglia”, non vi sarebbe alcun motivo per ritenere la mora assoggettata ad un limite di usura ancora superiore (sull’argomento, approfonditamente, Tribunale di Udine, 26.09.2014).

Le difese degli istituti di credito, oltre ad incentrarsi sulla metodologia da adottare per l’individuazione della soglia di mora, si sono anche focalizzate sulle conseguenze giuridiche di un’eventuale accertata usurarietà del tasso di mora. Le banche, difatti, se da un lato hanno sempre reclamato l’inapplicabilità agli interessi di mora del secondo comma dell’art.1815 c.c., dall’altro lato hanno sempre sostenuto che l’eventuale applicazione del mentovato precetto sanzionatorio non potesse che essere limitata ai soli interessi di mora. In sintesi, in ipotesi di accertata usurarietà del tasso di mora, andrebbero al più considerati non dovuti i soli interessi moratori, restando in ogni caso dovuti quelli corrispettivi legittimamente convenuti. Talché, l’usurarietà del saggio moratorio mai potrebbe determinare la gratuità totale del finanziamento, potendo al più comportare la non debenza dei soli interessi di mora.

Su queste questioni, già oggetto di ampio dibattito giurisprudenziale (oltre che dottrinale), si è espresso il Supremo Consesso mediante la recente sentenza n.19597/2020 resa a Sezioni Unite. La Corte, va però chiarito, nell'introdurre il proprio percorso argomentativo ha dovuto necessariamente e preliminarmente convenire "sulla mancanza di cogenza della pronuncia della Corte Costituzionale 25 febbraio 2002, n.29, laddove ha ritenuto plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori": difatti, quanto scritto dalla Corte Costituzionale sarebbe stato – a ben leggerlo – d'ostacolo all'affermazione di taluni principi che le SS.UU. hanno inteso, di contro, avallare.

In primo luogo, gli Ermellini hanno confermato – una volta ancora – che gli interessi di mora non possono essere sottratti al vaglio di legittimità della legge sull'usura. La questione è oramai pacifica – in quanto già oggetto di conformi pronunce di legittimità – e, dunque, non richiede ulteriori approfondimenti.

La seconda questione affrontata dalla Cassazione concerne lo spinoso tema del "principio di simmetria", ovvero sia la comparabilità (o meno) del tasso di mora contrattuale con il "tasso soglia" rilevato senza tener conto degli interessi da ritardato pagamento.

La questione viene affrontata dalla Corte partendo dall'"esigenza del rispetto del principio di simmetria, fatto proprio dalle Sezioni unite con la sentenza n.16303 del 2018". Le Sezioni Unite, dunque, con il dichiarato intento di dare continuità a quanto avevano già statuito con la prefata sentenza, emessa in tema di rilevanza delle commissioni di massimo scoperto ai fini delle verifiche usurarie per i rapporti bancari di conto corrente, ha stabilito che, onde accertare se la pattuizione sul tasso di mora possa ritenersi legittima, occorre comparare il saggio moratorio con la soglia rilevata per gli interessi di natura corrispettiva, incrementata della maggiorazione media rilevata dalla Banca d'Italia per gli interessi di mora. In buona sostanza, se si vuole verificare se il tasso di mora risulti o meno usurario, occorre rapportarlo ad un tasso soglia omogeneo, ovvero sia che tenga conto anche degli interessi di mora mediamente applicati dal sistema bancario; pertanto, il raffronto tra il tasso di mora contrattuale ed il "tasso soglia" relativo ai soli interessi corrispettivi non si può fare – salvo che, giocoforza, per il periodo antecedente al 2003, epoca a cui risale la prima rilevazione della maggiorazione mediamente praticata dalle banche in caso di ritardato pagamento – non essendo tali parametri tra loro omogenei.

Si è detto che la soluzione prospettata dalle SS.UU. vuole essere la conferma di quel principio di simmetria che le stesse Sezioni Unite avevano posto a fondamento della pronuncia del 2018 in tema di cms. Eppure, sorprende che la Cassazione non si sia resa conto che trattasi di fattispecie del tutto differenti che avrebbero giustificato, probabilmente, scelte e soluzioni diverse.

La cms è (era) una componente del costo ordinario del credito applicata dalle banche solo ad alcuni rapporti di affidamento su conto corrente. Per tale ragione, quindi, non era ricompresa nel TEGM (e quindi nel "tasso soglia" che del TEGM è una derivazione), atteso che il relativo "tasso soglia" deve potersi impiegare sia per i conti correnti soggetti all'addebito della cms sia per quelli che ne sono, invece, esenti. Ecco, dunque, che la rilevazione separata della cms mediamente praticata dalle banche – rilevazione peraltro fatta in maniera sistematica e puntuale con il medesimo rigore scientifico adottato per la rilevazione del TEGM e sin dall'entrata in vigore della legge n.108/1996 – aveva la propria ratio giustappunto nell'esigenza di tener conto della "cms

soglia" unicamente per la verifica di legittimità di quei rapporti soggetti all'addebito di tale commissione, atteso che l'inclusione indistinta delle cms nel TEGM avrebbe determinato un evidente incremento dei limiti usurari a discapito, ingiustificato, di quei rapporti non soggetti all'addebito di tale onere.

Il tasso di mora, di contro, ha natura del tutto distinta. Non è un costo ordinario del credito e serve a ripagare il creditore per l'inadempimento del debitore, inadempimento che – non vi può essere dubbio – esprime un rischio (più o meno concreto a seconda delle circostanze specifiche) di cui il finanziatore tiene conto all'atto della fissazione del tasso d'interesse (di natura corrispettiva) richiesto al cliente. Se così non fosse non si comprenderebbe per quale ragione il mutuante è libero di richiedere al mutuatario un tasso d'interesse ben superiore a quello mediamente praticato dal sistema bancario.

Osservato quanto innanzi, va soggiunto che la rilevazione del tasso mediamente praticato dagli operatori bancari in caso di ritardato pagamento è divenuta sistematica unicamente dal 2018 e mai, neppure dal 2018, ha risposto ai criteri di rigore scientifico previsti dalla legge n.108/1996. Tale disposizione prevede difatti che la rilevazione trimestrale venga fatta puntualmente presso tutti gli enti finanziari iscritti negli elenchi di cui agli art.106 e 107 TUB – e non su base campionaria come invece avviene per il tasso di mora – con distinzione tra le "operazioni della stessa natura" classificate in "categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie".

A ciò si aggiunga che, sino al 2018, è esistita un'unica rilevazione della maggiorazione media del tasso di interesse praticato dalle banche in caso di inadempimento, maggiorazione quantificata nella misura del 2,1%. Di tale spread si dà atto, per la prima volta, nel DM del 25.03.2003, mentre dal 2003 al 2017 detta maggiorazione non è mai stata oggetto di aggiornamento!!!

Sull'assenza di rigore scientifico nella rilevazione del tasso medio di mora – rigore che, si ribadisce, è posto alla base del processo di rilevazione dei tassi soglia dall'art.2 della legge n.108/1996 e non da semplici direttive o circolari della BdI – le SS.UU. semplicemente tacciono, essendosi limitate ad osservare che "il tasso rilevato dal d.m. a fini conoscitivi – sia pure dichiaratamente in un lasso temporale a volte diverso dal trimestre, non sempre aggiornato a quello precedente (per i più recenti decreti, all'anno 2015) e rilevato a campione – può costituire l'utile indicazione oggettiva idonea a determinare la soglia rilevante".

In sintesi, secondo la Cassazione la rilevazione del tasso medio di mora risulta valida perché oggettiva – ma andrebbe anzitutto compreso cosa si intende per "oggettiva" – ancorché effettuata derogando al processo di rilevazione previsto dalla normativa vigente.

Si è detto che l'altra questione di grande rilevanza affrontata dalla Corte concerne le conseguenze giuridiche dell'eventuale accertata usurarietà del tasso di mora.

Le SS.UU., questa volta in discontinuità con precedenti pronunce di legittimità, hanno stabilito che in ipotesi di usurarietà del tasso di mora gli interessi da ritardato pagamento sono comunque dovuti e vanno liquidati – ex art.1224, comma 1, c.c. – al saggio corrispettivo (se) legittimamente convenuto.

Il percorso argomentativo seguito dalla Corte non appare del tutto lineare. I Giudici ermellini,

difatti, esprimendosi sull'annosa questione dell'applicabilità – o meno – del secondo comma dell'art.1815 c.c. (che, si rammenta, statuisce che “se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”), in prima battuta confermano l'applicabilità della ridetta norma – di cui ne riconoscono il carattere sanzionatorio – ritenendo “che la norma possa trovare una interpretazione che, pur sanzionando la pattuizione degli interessi usurari, faccia seguire la sanzione della non debenza di qualsiasi interesse, ma limitatamente al tipo che quella soglia abbia superato”. Secondo il dato letterale di tale inciso, quindi, sembrerebbe che all'usurarietà del tasso di mora conseguirebbe l'azzeramento dei (soli) interessi moratori.

Tuttavia, con diktat immediatamente successivo, la Suprema Corte afferma che “invero, ove l'interesse corrispettivo sia lecito, e solo il calcolo degli interessi moratori applicati comporti il superamento della predetta soglia usuraria, ne deriva che solo questi ultimi sono illeciti e preclusi; ma resta l'applicazione dell'articolo 1224, comma 1, cod. civ., con la conseguente applicazione degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente pattuiti”.

Per motivare sul piano della ratio, più che normativo, la scelta operata, la Corte osserva che una diversa soluzione finirebbe per “premiare il debitore inadempiente, rispetto a colui che adempia ai suoi obblighi con puntualità”. Peraltro, si aggiunge, “caduta la clausola degli interessi moratori, resta un danno per il creditore insoddisfatto”, creditore che, quindi, merita tutela.

La scelta delle SS.UU., pur motivata anche sul piano della “coerenza e non contraddittorietà col diritto eurounitario”, genera non poche perplessità proprio dal punto di vista logico.

In primo luogo, la scelta della Cassazione appare in contrasto con la natura (veramente) sanzionatoria che ispirò la novella del 1996, allorquando il legislatore – mediante l'art.4 della legge n.108/1996 – riformò il secondo comma dell'art.1815 c.c., all'epoca prevedente la semplice riconduzione degli interessi usurari al saggio legale, disponendo che in ipotesi di convenzione usuraria il rapporto si trasformasse, ope legis, in gratuito. A quell'epoca, difatti, il legislatore operò una scelta giusto inversa a quella oggi fatta dalle SS.UU., decidendo che il creditore usurario non meritasse alcuna tutela, al punto da negargli anche l'interesse legale. Con la recente decisione del Supremo Consesso, invece, si riconosce il diritto al risarcimento del danno anche a chi ha assunto una condotta usuraria!!!

Ma vi è di più. Le SS.UU. si sono preoccupate di non incentivare comportamenti dei mutuatari – certamente sbagliati, non vi è dubbio – volti all'inadempimento, senza rendersi conto che la scelta adottata potrebbe favorire (almeno dal punto di vista teorico) condotte usurarie dei finanziatori. Il mutuante, difatti, potrebbe decidere di “rischiare” imponendo contrattualmente un tasso di mora usurario consapevole che – nell'ipotesi, comunque non scontata, di eccezione del mutuatario – in ogni caso avrebbe diritto ad ottenere il pagamento degli interessi moratori nella misura di quelli corrispettivi.

Ma le scelte quantomeno poco chiare della Corte non si esauriscono con quelle sin qui commentate.

La Corte, difatti, affrontando l'ulteriore tema concernente l'interesse ad agire – per sentir accertare la nullità della clausola contemplante un interesse moratorio usurario – da parte di chi ancora non ha mai corrisposto alla banca interessi di mora, ha stabilito che “l'interesse ad agire in relazione ad una clausola reputata in tesi nulla o inefficace sussiste sin dalla pattuizione della



medesima, in quanto risponde ad un bisogno di certezza del diritto che le condizioni negoziali siano accertate come valide ed efficaci, oppur no”.

Tuttavia, dall’eventuale accertamento del carattere usurario degli interessi moratori contrattuali non discenderebbe necessariamente la riconduzione degli stessi al tasso corrispettivo, atteso che – secondo le SS.UU. – tale sostituzione opererebbe unicamente nel caso in cui risultasse usurario l’interesse in concreto richiesto dal mutuante. Pertanto, se ad una pattuizione usuraria facesse seguito la richiesta di un tasso di mora non usurario, la banca avrebbe diritto a vedersi pagato tale interesse moratorio senza alcuna riconduzione alla misura dei corrispettivi.

Sul punto la chiarezza delle SS.UU. è disarmante: “onde tale sentenza non avrà ancora l’effetto concreto di rendere dovuto solo un interesse moratorio pari al tasso degli interessi corrispettivi lecitamente pattuiti (ex art.1224 c.c.): effetto che, invece, si potrà verificare solo alla condizione – presupposta dalla sentenza di accertamento mero pre-inadempimento – che quello previsto in contratto sia stato, in seguito, il tasso effettivamente applicato, o comunque che, al momento della mora effettiva, il tasso applicato sulla base della clausola gli interessi moratori sia sopra soglia. Ove il tasso applicato in concreto sia, invece, sotto soglia, esso sarà dovuto, senza che possa farsi valere la sentenza di accertamento mero, che non quello ha considerato”.

In sintesi gli ermellini, dimenticando che l’intero impianto normativo in tema di usura attribuisce rilevanza (quasi) esclusiva al momento della pattuizione, finiscono per relegare il momento contrattuale su di un piano addirittura secondario, ben potendo – il mutuante che ha contrattualizzato un tasso di mora usurario – redimersi ed applicare un tasso moratorio, superiore a quello corrispettivo, legittimo.

Dunque, secondo le Sezioni Unite, l’applicazione di un tasso di mora legittimo sanerebbe la pattuizione contrattuale usuraria del tasso medesimo. Il paradosso è servito: le SS.UU., se da un lato con la sentenza n.24675 del 19.10.2017 (in tema di “usura sopravvenuta”) avevano stabilito che non è sanzionabile chi abbia applicato un tasso usurario che tale non fosse al momento della pattuizione, mediante la pronuncia in commento statuiscano che non è sanzionabile neppure chi ha pattuito un tasso (di mora) usurario laddove, poi, lo abbia applicato in una misura non usuraria!!!

Insomma, per le SS.UU. il momento della pattuizione sembra non contare più nulla, assumendo rilievo unicamente l’interesse in concreto richiesto.

Se questo è il principio affermato dalla Corte, lo stesso solleva dubbi di grande portata: l’usurarietà del tasso (di mora) in concreto applicato deve essere valutata con riguardo al momento negoziale o all’atto della dazione??? Ma soprattutto, quanto sancito dalle SS.UU. con riguardo al tasso di mora deve ritenersi applicabile, per analogia, anche agli interessi corrispettivi??? E, dunque, a fronte di una pattuizione usuraria dei corrispettivi, qualora la banca facesse concreta applicazione di un tasso legittimo, all’invalidità della clausola contrattuale non conseguirebbe nessun effetto giuridico???

Insomma, la chiarezza delle SS.UU. del 2017 in tema di “usura sopravvenuta” sembra, oggi, assolutamente compromessa.

Per concludere, una riflessione appare necessaria. Ad avviso di chi scrive la legge n.108/1996 è,

da circa 25 anni, oggetto di insanabili contraddizioni ed interpretazioni in taluni casi improponibili per il semplice motivo che tale norma, inizialmente pensata per reprimere con maggiore efficacia il reato di usura – quello, per intenderci, commesso dagli “strozzini” – è stata, di fatto, quasi unicamente impiegata per limitare la cosiddetta “usura bancaria”, fattispecie – quest’ultima – che prende corpo nell’ambito di un rapporto, quello tra banca e cliente, in cui le parti, non vi è dubbio, meritano entrambe tutela.

Ma ci si chiede: i principi sanciti dalle SS.UU. con la sentenza in commento potranno applicarsi, in sede penale, anche alle (vere) fattispecie usurarie di tipo criminoso ??? Ed in tal caso, lo “strozzino” che persegue il proprio fine (magari volto a spogliare l’usurato dei propri beni o della propria azienda) chiedendo un tasso corrispettivo nei limiti di legge ma fissando tempi di rimborso insostenibili, tali da rendere di fatto impossibile l’adempimento, con il conseguente maturare di interessi di mora usurari, sarebbe anch’egli meritevole di tutela???

---

**VALENTINO VECCHI**

*dottore commercialista*

*esperto in contenzioso bancario*

*consulente tecnico del Tribunale*

[studio@valentinovecchi.it](mailto:studio@valentinovecchi.it)

[www.valentinovecchi.it](http://www.valentinovecchi.it)