



**INTERESSI MORATORI E COMMISSIONE
DI MASSIMO SCOPERTO – IL SISTEMA
DELINEATO DALLE SEZIONI UNITE**

SSUU 19597/20

e

SSUU 16303/18

CASS. SSUU N. 19597/2020

IL CASO:

L'attore aveva contratto un finanziamento che prevedeva, in caso di mancato pagamento delle rate, la restituzione del capitale, il pagamento degli interessi corrispettivi, di quelli di mora, fissati al 18%, e di due penali. Il tasso-soglia per operazioni analoghe era del 17,57%, e quando all'Attore è stato chiesto il pagamento di capitale e interessi gli è stata domandata, appunto, una mora del 17,57%, non del 18%.

Il Tribunale di Genova aveva stabilito che l'Attore avrebbe dovuto restituire il solo capitale, in quanto: a) talune clausole relative alle penali dovevano considerarsi vessatorie e non validamente accettate; b) il tasso moratorio, sommato a quello corrispettivo, superava il tasso-soglia. La Corte d'Appello aveva confermato la decisione. La Sez. I Civile della Cassazione ha rimesso alle SSUU la valutazione delle seguenti questioni: A) se il tasso moratorio debba tenersi in conto nel valutare il TEG; B) in caso di risposta affermativa, esattamente in che modo e con quali conseguenze.

LA TESI DELLA PARTE FINANZIATRICE

La parte finanziatrice ha sostenuto che gli interessi di mora non dovrebbero computarsi ai fini del calcolo del TEG, perché:

A) Non sono un corrispettivo del credito - avrebbero la sola funzione di liquidare il danno da mancata restituzione del capitale;

B) Costituirebbero quindi una penale che, ai sensi del Codice civile, potrebbe solamente essere ridotta, laddove eccessiva;

C) La Banca d'Italia non li considera parte del TEGM. La prima rilevazione dei tassi moratori da parte della Banca d'Italia, «a fini meramente conoscitivi», risale al 2003 (dopo i fatti di causa), e la norma antiusura sarebbe quindi stata comunque 'incompleta';

D) In ogni caso, se anche quanto precede non fosse condivisibile, e il tasso moratorio fosse considerato usurario, solo questo dovrebbe venire meno, non anche il tasso corrispettivo, che rimarrebbe dovuto;

E) Nel caso di specie, peraltro, il tasso moratorio non potrebbe considerarsi usurario, in quanto, pur essendo stato inizialmente pattuito in misura superiore alla soglia (valida per i tassi corrispettivi), era poi richiesto concretamente 'entro i limiti della soglia'.

UN PROLOGO NON USUALE: GLI ARGOMENTI 'NON DIRIMENTI'

Le SSUU iniziano il loro ragionamento elencando quali elementi non sarebbero dirimenti per raggiungere la decisione:

- La lettera dei testi di legge, perché ambigua;
- L'argomento storico, in quanto «nei secoli» la disciplina dell'usura è stata mutevole e, comunque, il legislatore non è vincolato dalla tradizione storica;
- L'argomento secondo il quale l'interesse moratorio compenserebbe il finanziatore per il mancato godimento del denaro, e sarebbe dunque assimilabile a quello corrispettivo, in quanto questo è vero, ma l'interesse moratorio ha anche la funzione di sanzionare l'inadempimento, e dunque è altresì assimilabile a una penale;
- Il fatto che la Banca d'Italia, almeno fino al 2003, non abbia rilevato i tassi medi degli interessi moratori, in quanto un'omissione del genere, di puro fatto, non può condizionare l'interpretazione della legge.

QUAL E' DUNQUE L'ARGOMENTO DIRIMENTE?

LE SSUU AFFERMANO CHE SI TRATTA DELL'ARGOMENTO TRATTO DALLO SCOPO DELLE NORME ANTIUSURA, CHE E' QUELLO DI TUTELARE IL SOGGETTO FINANZIATO

Le SSUU affermano, dopo una disamina piuttosto articolata degli argomenti tradizionalmente posti a favore e contro l'inclusione del tasso moratorio nel calcolo del tasso-soglia, che «il concetto di interesse usurario e la relativa disciplina non poss[o]no dirsi estranei nell'interesse moratorio, affinché il debitore abbia più compiuta tutela». E affermano anche che «certamente esiste [...] l'esigenza primaria di non lasciare il debitore alla mercé del finanziatore: il quale, se è subordinato al limite del rispetto della soglia usuraria quando pattuisce i costi complessivi del credito, non può dirsi immune dal controllo quando [...] il denaro non venga restituito e siano applicati gli interessi di mora, alla cui misura l'ordinamento (cfr. art. 41, Cost.) e la disciplina *ad hoc* dettata dal legislatore non restano indifferenti».

NON SAREBBE PERO' POSSIBILE TUTELARE QUESTO INTERESSE TRAMITE IL POTERE DEL GIUDICE DI RIDURRE LA PENALE ECCESSIVA?

No, sostengono le SSUU, per due ragioni:

A) Perché questo porterebbe a un'inopportuna disomogeneità delle tutele da giudice a giudice;

B) Perché, in sostanza, le SSUU hanno maturato un'idea chiara del rimedio che è opportuno predisporre, e ritengono che un rimedio giurisdizionale decentrato porterebbe la maggioranza della giurisprudenza ad assestarsi intorno a un livello di tutela diverso da quella che le SSUU stesse hanno elaborato.

QUALI SONO QUINDI I PASSAGGI DELLA 'SOLUZIONE'?

I. Si prendono le mosse dal principio per il quale gli interessi «convenuti» ai quali si riferisce la normativa sostanziale antiusura sono sia quelli corrispettivi che quelli moratori; anche questi ultimi «costituiscono un possibile debito per il finanziato», pur se rimane innegabile che gli interessi corrispettivi e quelli moratori abbiano una funzione, giuridica e finanziaria, diversa;

II. Il principio di 'simmetria' (invocato dal finanziatore, e riassumibile nel dovere di paragonare un tasso effettivo e uno medio calcolati computando gli stessi fattori) può essere salvaguardato, in quanto, notano le SSUU, la Banca d'Italia, pur non includendoli nel TEGM, ha comunque provveduto a rilevare i tassi moratori, anche se non proprio nello stesso modo in cui ha rilevato i tassi corrispettivi, perché: a) ha iniziato a farlo solo dopo il 2003; b) non rispetta una cadenza annuale nel farlo (anzi, l'ultima rilevazione antecedente alla data della decisione sarebbe del 2015); c) ha solo di recente differenziato i tassi di mora 'medi', che attualmente sono divisi in tre categorie: quelli riferiti ai mutui ipotecari di durata superiore ai 5 anni, quelli riferiti alle operazioni di leasing, e quelli riferiti a 'tutto il resto', una divisione a grana molto più grossa di quella impiegata per la rilevazione dei tassi corrispettivi.

COME DEVE VERIFICARSI L'USURARIETA' QUANDO SIANO STATI APPLICATI TASSI MORATORI?

Il 'nuovo tasso soglia' sarà così calcolato:

- i. Al tasso corrispettivo medio si aggiungerà il 'tasso moratorio medio', e alla somma dei due si applicheranno gli aumenti di legge per stabilire un 'nuovo' tasso-soglia;
- li. Si confronterà dunque la grandezza: [tasso corrispettivo effettivo + tasso moratorio effettivo] al 'nuovo' tasso-soglia, e se la prima sarà maggiore del secondo, il tasso effettivo sarà usurario.

E SE MANCA COMPLETAMENTE LA RILEVAZIONE DEL TASSO MORATORIO MEDIO DELLA BANCA D'ITALIA, ANCHE A SOLI FINI «CONOSCITIVI»?

In questo caso, affermano testualmente le SSUU: *«in ragione della esigenza primaria di tutela del finanziato, [è] allora giocoforza comparare il TEG del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori in concreto applicati, con il TEGM così come in detti decreti [quelli basati sulle rilevazioni della Banca d'Italia] rilevato; onde poi sarà il margine, nella legge previsto, di tolleranza a questo superiore, sino alla soglia usuraria, che dovrà offrire uno spazio di operatività all'interesse moratorio lecitamente applicato».*

La risposta è molto innovativa, di netta rottura rispetto a passati orientamenti: se manca la rilevazione di Banca d'Italia, la grandezza: [tasso corrispettivo + tasso moratorio] si confronterà col solo tasso corrispettivo medio misurato dalla Banca d'Italia.

LO SVILUPPO ARGOMENTATIVO DELLA DECISIONE: COSA ACCADE SE IL 'NUOVO' TASSO-SOGLIA VIENE SUPERATO?

Le SSUU affermano che l'art. 1815, c. 2, c.c. («se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi») si applica sia agli interessi corrispettivi che a quelli moratori (il disposto del 1815, c. 2, c.c., è, secondo le SSUU, «transtipico»).

Ciò posto, però, se i soli interessi moratori sono usurari, la nullità colpisce questi soli, non quelli corrispettivi.

QUINDI: SE IL TASSO MORATORIO E' USURARIO E QUELLO CORRISPETTIVO NO, QUELLO CORRISPETTIVO RIMANE DOVUTO.

Perché? Sostanzialmente, per tre motivi:

- 1) Perché, a ritenere non dovuti tutti i generi di interessi, si favorirebbe indebitamente il debitore inadempiente rispetto al debitore puntuale nei pagamenti;
- 2) Perché, ad andare di diverso avviso, si arrecherebbe un danno all'ordinamento sezionale del credito;
- 3) Perché il diritto dell'UE, come specificato in alcune pronunce della CGUE, citate dalla decisione, prevede che le clausole abusive in danno del consumatore, relative alla penale, non dovrebbero ricevere applicazione, senza pregiudizio, però, degli interessi corrispettivi eventualmente dovuti. È questo principio 'chiuderebbe' il sistema, anche nel caso in cui dovessimo ritenere che, per il diritto italiano, non sia dovuto alcun interesse, di alcun genere, in quanto non sarebbe ammissibile che la tutela del soggetto non consumatore finisca per essere maggiore di quella del consumatore.

UN ULTIMO INTERROGATIVO: COSA ACCADE SE VIENE PATTUITO (IN CONTRATTO) UN TASSO MORATORIO USURARIO, MA POI (DOPO L'INADEPIMENTO) NE VIENE IN CONCRETO RICHIESTO UNO 'ENTRO LA SOGLIA'?

In primo luogo, in ossequio all'art. 100, c.p.c., il debitore ha il diritto di agire in qualunque momento, e quindi anche prima che un qualunque interesse moratorio gli venga richiesto, per fare accertare l'usurarietà anche della sola clausola (pattuita, ma non ancora applicata) sugli interessi moratori, ma:

- l'eventuale pronuncia di accertamento di questa 'usurarietà in astratto' non avrà l'effetto di rendere non dovuti gli interessi di mora in caso di futuro inadempimento; e soprattutto:
- se il finanziamento prevede tassi moratori usurari e il finanziatore, arrivato il momento di chiedere il loro pagamento, lo domanda in misura ridotta, 'entro la soglia', la sua pretesa è comunque legittima e l'interesse deve essere corrisposto.

LA COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO LE SSUU N. 16303 DEL 2018

Il caso:

Non veniva ammesso al passivo di un fallimento un credito, relativo a uno scoperto di conto corrente, perché, fra le altre cose, il tasso d'interesse applicato, calcolato includendovi la CMS, superava il tasso-soglia.

Con uno dei tre motivi di ricorso il finanziatore contestava la legittimità dell'inclusione nel computo del tasso effettivo della CMS, perché il rapporto bancario in questione si sarebbe chiuso prima dell'entrata in vigore del DL 185/2008, e, secondo il ricorrente, solo a partire da quella data la CMS sarebbe stata inclusa nei calcoli a fini antiusura.

COSA SOSTENEVANO ANCORA I RICORRENTI?

- che prima del 2008 la Banca d'Italia aveva affermato in più occasioni, anche nelle proprie «istruzioni» per il rilevamento dei tassi medi, che la CMS non dovesse computarsi ai fini del calcolo del tasso effettivo; la Banca d'Italia si limitava a rilevare l'entità delle CMS, ma lo faceva 'separatamente', non includendole nel tasso globale medio;
- di conseguenza, avere eseguito la verifica del superamento del tasso-soglia con le modalità all'esame della Corte non sarebbe stato corretto perché – ancora: il problema della 'simmetria' – si sarebbe finiti per paragonare due tassi, quello effettivo e quello medio, calcolati in modi diversi, uno includendo la CMS, l'altro escludendola.

IL CONTRASTO CON LA CASSAZIONE PENALE — SECONDA SEZIONE

La questione è stata portata alle SSUU per un contrasto tra le sezioni civili e quelle penali. La Cassazione penale, seconda sezione, con la Sentenza 12028 del 2010, aveva ritenuto che l'art. 644 c.p., che prescrive di includere nel calcolo del tasso effettivo ogni commissione e spesa, comportasse l'inclusione della CMS, che deve ritenersi una 'prestazione corrispettiva' rispetto alla messa a disposizione del denaro. Secondo questa decisione della Cassazione penale, il DL 185/2008, che disciplina la CMS e la include esplicitamente nel computo del tasso effettivo, dovrebbe ritenersi norma di interpretazione autentica delle previsioni sostanziali di contrasto all'usura.

Questo orientamento era stato confermato più volte, in seguito, dalla Cassazione penale.

LA POSIZIONE DELLA PRIMA SEZIONE CIVILE

Con due pronunce del 2016, invece, la Cassazione Civile, Prima Sezione, aveva ritenuto:

A) che il DL 185/2008 non fosse una norma di interpretazione autentica delle norme sostanziali sull'usura;

B) che, di conseguenza, per quanto riguarda il periodo precedente all'entrata in vigore di questo decreto, la CMS non potesse includersi nel calcolo dei tassi effettivi, per non incorrere nel 'problema della simmetria' (perché, come osservato, la Banca d'Italia non includeva la CMS nei tassi medi rilevati).

LA SOLUZIONE DELLE SEZIONI UNITE

Il DL 185/2008 NON E' NORMA DI INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL 644 C.P.

Perché? Perché contiene una disciplina transitoria, cosa intrinsecamente incompatibile con una norma di interpretazione autentica, che non solo entra in vigore, in senso sostanziale, immediatamente, ma è retroattiva.

Inoltre, il criterio di 'simmetria' deve ritenersi comunque valido. Per valutare la sussistenza o meno dell'usura devono confrontarsi tassi effettivi e tassi medi calcolati mediante il medesimo procedimento.

Detto questo, le Sezioni Unite affermano però chiaramente che la CMS, per come è stata definita dalla stessa Banca d'Italia, deve essere considerata una 'commissione' e, quindi, una parte di quella 'remunerazione del credito' che deve essere computata nel calcolare il tasso effettivo praticato dal finanziatore. La CMS, in altre parole, è una parte del «corrispettivo» della «messa a disposizione del denaro».

LA SOLUZIONE DELLE SEZIONI UNITE

Come si supera, allora il ‘problema della (mancanza di) simmetria’? Le SSUU affermano preliminarmente che:

- Da un lato, non può permettersi che una norma subordinata (il DM che recepisce le rilevazioni della Banca d'Italia) prevalga sulle norme primarie antiusura;
- Dall'altro, se davvero si riscontrasse un contrasto tra le due norme, bisognerebbe porsi il problema della disapplicazione dei DDMM, con conseguenze sistematiche potenzialmente molto gravi.

COME RISOLVONO IL PROBLEMA LE SSUU?

AFFERMANDO CHE, NEL CASO DI SPECIE, IL PROBLEMA, FORTUNATAMENTE, NON SI PONE: non si pone perché la Banca d'Italia ha rilevato la misura della CMS 'media', sia pure 'separatamente' rispetto ai rilevamenti funzionali alla determinazione dei tassi medi;

Non solo: in uno dei bollettini nei quali rilevava tassi medi e CMS medie, la Banca d'Italia ha indicato una formula per effettuare ('indipendentemente' dai calcoli effettuati dalla Banca d'Italia stessa) un computo matematico che porterebbe a determinare esattamente un ipotetico 'tasso-soglia corretto', comprensivo della CMS.

La 'simmetria' sarebbe raggiungibile, dunque, con i soli mezzi forniti dai DDMM e dalle rilevazioni della Banca d'Italia.

QUAL E' QUESTO METODO DI CALCOLO?

E' indicato nel Bollettino della Banca d'Italia del dicembre del 2005:

- 1) aumentare il tasso medio nella misura di legge: si ottiene così il tasso-soglia 'tradizionale';
- 2) aumentare la CMS media della stessa misura prevista per i tassi: si ottiene così una – fino ad allora inedita – 'CMS-soglia';
- 3) sommare il tasso-soglia e la 'CMS-soglia': si determina così il 'nuovo' tasso-soglia;
- 4) confrontare la somma: [tasso effettivo + CMS effettiva] con questo 'nuovo' tasso-soglia. In questo modo, specificano le SSUU, se uno dei due tassi effettivi (quello corrispettivo o quello relativo alla CMS) è inferiore al rispettivo tasso-soglia, questo 'avanzo' può essere 'recuperato', e rendere 'tollerabile' un'eccedenza pari o inferiore, rispetto al proprio tasso-soglia, dell'altra grandezza misurata.

QUALI SONO LE QUESTIONI SOLLEVATE DALLA SSUU 16303/18 SULLA CMS?

A parere di chi scrive (premessi che sembra poco problematica l'affermazione che la CMS sia da ricondurre al 'costo del credito' - apparirebbe francamente molto difficile sostenere il contrario -) le due principali questioni sono:

A) La decisione sembra adombrare la possibilità che, in mancanza di rilevazioni della Banca d'Italia in relazione a una componente del 'costo del credito' che poi si ritenesse meritevole di inclusione nel tasso effettivo, non sia possibile in alcun modo tenere conto di tale componente ai fini del giudizio; la questione meriterebbe forse un chiarimento, anche se appare in parte superata dalla decisione delle SSUU sui tassi moratori;

B) Che venga affermata la valenza 'senza eccezioni', in modo assolutizzante, del criterio di simmetria; anche tale questione, alla luce delle SSUU sui tassi moratori, meriterebbe forse una specificazione.

QUALI LE QUESTIONI SOLLEVATE DALLA SSUU 19597/20 SUI TASSI MORATORI? A MIO PARERE, PRINCIPALMENTE TRE:

A) In una parte della decisione, il tentativo di salvaguardare il principio di 'simmetria' conduce all'utilizzo delle rilevazioni della Banca d'Italia relative ai tassi moratori, rilevazioni che sembrano però poco confrontabili con quelle relative ai tassi corrispettivi (perché vengono effettuate molto meno frequentemente, e per sole tre categorie di finanziamenti – anzi, per due categorie e per una macro-categoria residuale che comprende tutte le operazioni creditizie e finanziarie diverse dai leasing e dai mutui ipotecari ultraquinquennali). Forse, in questo caso, l'applicazione dei tassi moratori 'medi' rilevati dalla Banca d'Italia finisce per favorire solo in una misura molto approssimativa un recupero della 'simmetria' (che, per sua natura, è un concetto che presuppone esattezza);

B) Le ragioni per le quali le SSUU decidono che, caduti i tassi moratori perché usurari, restano validi quelli corrispettivi, appaiono meritevoli di approfondimento: 1) quella riconducibile all'esigenza di non 'premiare' il debitore moroso appare vulnerabile all'obiezione per la quale la funzione della normativa antiusura non sarebbe quella di 'premiare' il debitore, bensì, in primo luogo, quella, indifferente, in questo senso, al debitore, di impedire l'arricchimento del creditore disonesto; 2) quella relativa alla tutela dell'ordinamento sezionale del credito avrebbe forse meritato un maggiore approfondimento circa le fonti normative dalle quali tale interpretazione teleologica viene tratta; C) quella relativa alle pronunce della CGUE sul diritto dei consumatori appare prestarsi all'obiezione secondo la quale altro sarebbe la tutela nei confronti di pratiche commerciali scorrette, altro la tutela nei confronti di un comportamento astrattamente configurabile come reato.

(SEGUE)

C) Da un punto di vista argomentativo, ma non solo, deve rilevarsi che le SSUU fanno più volte riferimento al fatto che l'attuale normativa antiusura si rivolga al 'mercato' del credito proprio per trarvi gli strumenti attraverso i quali valutare l'usurarietà; se ne ricava la suggestione che la categoria dei 'finanziatori' potrebbe considerarsi in qualche modo un 'co-legislatore' antiusura, più che il soggetto vigilato. In questo senso, se questo può essere vero per il ceto dei finanziatori 'professionali', preme sottolineare come, quando si tratta di usura, sia sempre urgente la considerazione per la quale in Italia esiste un forte problema di finanziamenti illegali, estranei al circuito bancario-finanziario 'ufficiale', e legati anche alla criminalità organizzata. Da un punto di vista costituzionale preme, poi, sottolineare che l'art. 47 della Carta, laddove afferma che la Repubblica «disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito», e quindi prefigura una supervisione tutt'altro che 'light touch' del settore, non appare affatto 'superato', ma si rivela espressione di una prudenza del Costituente ammirevole, preveggenze e, forse, da rivalutare e riscoprire.

INFINE: QUALI QUESTIONI SOLLEVA IL RAFFRONTO TRA LE DUE DECISIONI

Direi soprattutto una: esse sembrano divergere su un punto di non secondaria importanza.

Nello specifico, la decisione del 2018 sulla CMS afferma con una certa chiarezza che il principio di 'simmetria' sarebbe inderogabile, lasciando intendere che, in mancanza assoluta di rilevazioni da parte della Banca d'Italia, la normativa primaria antiusura diverrebbe di difficile applicazione. D'altra parte, la decisione del 2020 sugli interessi di mora sembra confermare, in alcuni punti, la validità del principio di 'simmetria', ma poi, di fronte al quesito su cosa fare in mancanza di qualsiasi rilevazione della Banca d'Italia, afferma qualcosa che sembra smentire in maniera assai netta il principio.

La discrepanza mi pare rilevante, e forse indica come, nonostante le due decisioni abbiano stabilito una serie di principi necessari e importanti, il dialogo giurisprudenziale, anche interno alla Suprema Corte di Cassazione, e anche tra diverse pronunce a Sezioni Unite, sia lungi dall'essersi attestato su posizioni stabili, insuscettibili di revisioni importanti.

