



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Sezioni Unite civili – Udienza pubblica del 7 luglio 2020
RG 24760/2015 – n. 2 del ruolo; Relatrice Cons. L. Nazzicone
Santander Consumer Bank s.p.a. c/Antonietta Petolicchio

REQUISITORIA DEL P.M.

L'Ufficio del Procuratore generale della Corte di cassazione formula le proprie conclusioni relativamente al ricorso in epigrafe, incentrando l'argomentazione sulle questioni giuridiche che vengono in rilievo e rinviando, per economia espositiva, al contenuto della decisione impugnata e agli atti di parte per ciò che concerne il fatto e lo sviluppo del processo.

Le conclusioni sono espresse, in coerenza con la prassi numerose volte seguita, nella forma e nei termini della memoria di cui all'art. 378 c.p.c.; ciò al fine di offrire al contraddittorio delle parti – e al collegio per la decisione – le argomentazioni che l'Ufficio intende sostenere nel corso dell'udienza pubblica, con la tendenziale completezza e con l'approfondimento che difficilmente possono essere affidati alla sola esposizione orale, necessariamente sintetica.

1. Viene all'esame delle Sezioni Unite della Corte di cassazione la questione di particolare importanza indicata nell'ordinanza interlocutoria n. 26946/2019 della I sezione civile, al cui ampio contenuto si fa rinvio.

In essa, la Corte individua il tema di particolare importanza, rimesso alle Sezioni Unite, nella risposta da dare alla domanda¹ circa l'applicabilità, o meno, della normativa antiusura (art. 644 cod. pen.; legge n. 108/1996; d.l. n. 394/2000 conv. dalla l. n. 24/2001; art. 1815 cod. civ.) agli interessi moratori pattuiti in via convenzionale che accedono a un contratto di mutuo o finanziamento – in particolare bancario, e alle connesse questioni sui modi di operare della disciplina.

¹ Posta con il quarto motivo del ricorso per cassazione di Santander.

Nell'ordinanza interlocutoria, si dà atto della risposta generalmente affermativa fornita dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, e si individua in particolare in una recente decisione della Corte (ordinanza Cass., III sezione, n. 27442/2018) non solo una conferma di quell'indirizzo generale ma anche un compendio sistematico delle ragioni – di sistema, storiche e di *ratio* – che ne sono il fondamento.

Rispetto a tale indirizzo e alla citata ordinanza, l'interlocutoria tuttavia registra le conclusioni “diametralmente opposte” raggiunte da ampia parte della giurisprudenza di merito, oltre che nel dibattito dottrinale, e ne illustra le articolate argomentazioni, che la menzionata decisione del 2018 non ha tenuto presenti.

Di qui – si osserva – la necessità di un approfondimento su tutti i profili della questione, anche alla luce di ulteriori enunciati della giurisprudenza di legittimità, in tema di regolazione dello svolgimento dei rapporti bancari, puntualmente indicati nell'ordinanza della I sezione.

2. La questione che logicamente precede ogni altra è quella della stessa applicabilità dell'intero “sistema” introdotto a partire dal 1996 con la legge n. 108 a una componente del rapporto obbligatorio di mutuo o finanziamento², quella – che qui interessa – della corresponsione degli interessi di mora convenzionali per il caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento del debitore-mutuatario.

Una consistente ed anzi prevalente linea interpretativa sviluppata presso i giudici di merito, infatti, anche dopo la menzionata pronuncia del 2018, ritiene che il “sistema” antiusura non possa a monte trovare applicazione con riguardo alla componente degli interessi moratori convenzionali. Alla stessa conclusione, inoltre, pervengono in dottrina diversi autori; e ancora la medesima linea è costantemente seguita nel formante giurisprudenziale dell'Arbitro bancario e finanziario, i cui collegi territoriali risultano allinearsi in modo uniforme alle indicazioni del Collegio di coordinamento, che a partire dal 2014 e sino a oggi ha sempre affermato l'inapplicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori³, nel quadro di controversie “minori” per valore, rientranti nella competenza dell'ABF⁴, ma nondimeno diffuse e pertanto di evidente incidenza sociale.

Si deve quindi esaminare il fondamento di questa linea, l'adesione alla quale implicherebbe una risposta di tipo radicale al quesito: la disciplina antiusura non

² Le considerazioni valgono allo stesso modo per ogni altra forma di rapporto contrattuale nel quale si delinea una dazione di denaro a restituzione differita/rateizzata, con correlativa componente degli accessori, legali o convenzionali, ad es. in tema di *leasing*, che viene in rilievo in numerose decisioni della giurisprudenza di legittimità e di merito.

³ Collegio di coordinamento, nn. 1875, 3412 e 3955 del 2014; *Id.*, n. 22746/2019.

⁴ Controversie di importo non sia superiore a 100.00 euro, secondo le “Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari emanate dalla Banca d'Italia”, Sez. I, § 4.

entrerebbe affatto in gioco per ciò che concerne le conseguenze della mora del debitore nei rapporti di mutuo.

3. La tesi ora ricordata si impernia, in positivo, essenzialmente su due elementi fondamentali: un argomento di carattere letterale e un argomento basato sul metodo operativo di rilevazione trimestrale del Tasso effettivo globale medio – TEGM da parte dell'Istituto di vigilanza, che, nella rilevazione "ufficiale" di tale tasso ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 108/1996⁵, non include(rebbe) la componente degli interessi di mora. Sicché la regolazione dell'inadempimento dell'obbligazione del mutuatario e gli effetti quanto agli interessi per il ritardo passerebbero per un diverso percorso.

3.1. Sul piano letterale, la tesi in discorso fa complessivamente leva (a) sulla locuzione, contenuta nell'art. 644, primo comma, del codice penale, che definisce la fattispecie di usura in quella di chi "si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, *in corrispettivo* di una prestazione di denaro o altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari ..." e (b) sul terzo comma della medesima disposizione, là dove stabilisce che "per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, *remunerazioni* a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito".

Queste formule legislative esprimerebbero una delimitazione della disciplina esclusivamente a ciò che può definirsi avere carattere diretto di *corrispettività* o *remunerazione* ovvero di collegamento alla *erogazione* del credito, carattere che gli interessi moratori non hanno.

3.2. Sul piano della coerenza interna al "sistema" antiusura, la tesi registra poi la circostanza che la rilevazione della Banca d'Italia, trasfusa periodicamente nei Decreti del Ministero dell'Economia e delle Finanze pubblicati nella Gazzetta Ufficiale,

Art. 2 l. n. 108/1996, nel testo vigente, dopo le modifiche ex d.l. n. 70/2011 conv. in l. n. 106/2011: "1. Il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale. 2. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale. 3. Le banche e gli intermediari finanziari di cui al comma 1 ed ogni altro ente autorizzato alla erogazione del credito sono tenuti ad affiggere nella rispettiva sede, e in ciascuna delle proprie dipendenze aperte al pubblico, in modo facilmente visibile, apposito avviso contenente la classificazione delle operazioni e la rilevazione dei tassi previsti nei commi 1 e 2. 4. Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali."

secondo la prescrizione procedimentale dell'art. 2, comma 1, della legge n. 108/1996, non include i tassi di interesse moratori ai fini della determinazione del TEGM, ma ne reca, separatamente, solo una indicazione di carattere statistico.

Posta questa constatazione, l'esclusione degli interessi di mora dal perimetro di applicazione della legislazione antiusura discenderebbe da un principio di piena e necessaria simmetria tra TEGM e tasso effettivo globale che concerne il singolo rapporto contrattuale (cd. TEG): la verifica del superamento del tasso-soglia oltre il quale opera la presunzione assoluta di usurarietà del rapporto⁶ sul piano oggettivo imporrebbe una comparazione tra componenti omogenee, formate dalle stesse componenti o voci.

L'asimmetria TEGM in astratto-TEG in concreto impedirebbe quindi la comparazione e con essa l'applicabilità in radice della disciplina posta dal sistema antiusura, quale regolato nella disposizione fondamentale e definitoria dell'art. 644 cod. pen. e nelle previsioni correlate, art. 2 della legge n. 108/1996 e art. 1815 cod. civ. (su cui *infra*).

3.3. Ma la tesi in esame si impernia anche su un presupposto interpretativo di fondo, di carattere sistematico, che indirizza questa linea di ragionamento.

Il presupposto consiste nella sottolineatura della differenza di *funzione* e di *causa* giuridica tra gli interessi corrispettivi da un lato, che ricadono nella disciplina antiusura e che ne seguono la prescrizione di invalidità, una volta che sia appurato, con operazione di carattere aritmetico, il superamento della soglia di legge (come integrata e svolta dai provvedimenti ricognitivi della Banca d'Italia e del MEF), e gli interessi moratori dall'altro. Questi ultimi, infatti, assolvono a una funzione risarcitoria del pregiudizio subito dal creditore per effetto dell'inadempimento del debitore, diversamente dagli interessi corrispettivi, come si trae anche dalla loro collocazione nel tessuto del codice civile (artt. 1224 e 1282 rispettivamente).

Inoltre, è proprio della struttura contrattuale dei rapporti di durata – finanziamento, mutuo – stabilire un saggio di interesse genetico, corrispondente alla componente remunerativa della disponibilità del denaro e cioè agli interessi, appunto, corrispettivi, laddove gli interessi moratori, ancorché pattuiti per convenzione negoziale, vengono in rilievo solo in via eventuale e ipotetica, nel caso di inadempimento del debitore, evenienza che può collocarsi in qualsiasi momento dello svolgimento del rapporto. Sebbene promessi al momento della conclusione del contratto, gli interessi moratori permangono in condizione di mera potenzialità e si producono solo se e quando si verifichi l'inadempimento dell'obbligazione di pagamento delle rate di mutuo.

⁶ Art. 644 cod. pen., comma terzo: "La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono *sempre* usurari".

3.4. Per questo, in tesi sottratti alla normativa antiusura, gli interessi ex art. 1224⁶ cod. civ. dovuti per il ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie sono ricondotti, nella linea di interpretazione in discorso, alla categoria delle forme di determinazione anticipata e forfettizzata del danno, ossia alle clausole penali ex art. 1382 cod. civ., dovute indipendentemente dalla prova in concreto del danno. Da ciò, l'ulteriore corollario della applicabilità, rispetto a tali interessi, della facoltà del giudice di ridurne la misura al fine di ricondurli a equità, secondo la disposizione dell'art. 1384 cod. civ. (facoltà esercitabile d'ufficio, Cass., S.U., n. 18128/2005).

In questo senso, come accennato, si esprimono una consistente parte delle pronunce di merito e la totalità delle decisioni stragiudiziali dell'Arbitro bancario e finanziario.

Naturalmente, la classificazione come clausola penale e la connessa possibilità di riduzione degli interessi moratori per via contenziosa, sia essa giudiziale o stragiudiziale, pone la questione di quale debba essere il criterio obiettivo di determinazione della "eccessività" degli interessi moratori, che ne giustifichi la riduzione.

A questo riguardo, nella casistica reperibile si registra il ricorso a svariati criteri, potendosi guardare alla "soglia" del TEGM, nella sua dimensione stabilita ora dal combinato disposto del terzo comma dell'art. 644 cod. pen. e del novellato art. 4, comma 2, della legge n. 108/1996⁷ come punto di riferimento (non vincolante); ma anche potendosi prescindere del tutto da tale assetto normativo antiusura, per rientrare appieno nel campo della equità giudiziale correttiva, anche alla stregua di canoni di bilanciamento degli interessi dei contraenti, ovvero sia per ricondurre l'autonomia contrattuale entro quei limiti in cui essa appare meritevole di tutela, e ciò sia con riferimento alla penale manifestamente eccessiva, sia talvolta anche con riguardo al fattore cronologico cioè avendo riguardo all'ipotesi in cui l'obbligazione principale è stata in larga parte eseguita, rispetto alla sola quota (i ratei residui) rimasta inadempita.

Nell'economia delle presenti conclusioni non è necessaria la disamina minuta di tali variabili, per quanto si dirà oltre.

4. La tesi appena sintetizzata, che ha una coerenza interna, risponde anche a una ragione pratica e non casualmente è stata optata negli indirizzi di merito sopra accennati: scindendo radicalmente l'ambito di operatività degli interessi di mora dal resto della regolazione convenzionale del rapporto di finanziamento quanto all'applicazione della legislazione antiusura, essa evita altresì di doversi confrontare con alcune *conseguenze*

⁷ Se ne ripete il testo, dopo la l. n. 106/2011: "Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali."

che discendono dalla opposta soluzione, in particolare quelle che investono (a) il già accennato disallineamento tra le voci incluse nel TEGM rilevato dall'Istituto di vigilanza e il tasso inerente il singolo rapporto, (b) le implicazioni della invalidità della pattuizione degli interessi oltre soglia, a norma dell'art. 1815 cod. civ., evitando di sterilizzare ogni conseguenza della *mora debendi* sul piano della componente risarcitoria.

5. È opinione di questo Ufficio, tuttavia, che la anzidetta linea interpretativa non possa essere seguita, e che debba invece darsi continuità all'indirizzo sinora espresso dalla Corte regolatrice, con le integrazioni che ora le Sezioni Unite sono chiamate a fornire.

Le ragioni in tal senso – e le considerazioni propositive che l'Ufficio suggerisce in ordine a taluni aspetti problematici ravvisati dai giudici di merito e dalla dottrina – sono illustrate di seguito.

5.1. La tesi più sopra indicata, che esclude gli interessi di mora dall'ambito della normativa antiusura, si impernia nel fondo, come detto, sul distinguo *causale* tra tali interessi e quelli corrispettivi. Remunerazione, o corrispettività (art. 1282) e risarcimento (art. 1224 cod. civ.), si sottolinea, esprimono funzioni diverse, e si producono in dipendenza di causali affatto diverse, fisiologica l'una – la remunerazione a fronte della perdita della disponibilità del denaro – e patologica l'altra – la riparazione in favore del creditore che deve seguire all'inadempimento del debitore. L'una è correlata necessariamente⁸ al momento di conclusione del contratto, l'altra è eventuale. Le due categorie del resto hanno anche un modo di operare diverso, poiché gli interessi corrispettivi si calcolano sul capitale residuo, mentre l'interesse di mora ha riguardo alla o alle rate scadute, già capitalizzate (Cass., n. 17447/2019).

Questo argomento deve essere pienamente condiviso; esso tuttavia non conduce inevitabilmente alla soluzione negativa che si è indicata nel par. 3.

In realtà, sembra potersi dire che l'accento su questo aspetto della tematica in esame sia in buona misura dipeso dall'averne l'ordinanza n. 27442/2018, menzionata dalla interlocutoria, fatto il centro dell'argomentazione rivolta a confermare l'indirizzo pluriennale della giurisprudenza di legittimità, e dall'essersi in una certa misura spostata l'attenzione della elaborazione teorica e degli indirizzi pratici su una dimensione che, nell'opinione dell'Ufficio, non riveste invece la portata dirimente che le si vuole attribuire.

Che interessi corrispettivi e interessi moratori siano attribuzioni patrimoniali diverse, sorrette da diversa causa giuridica, legate a presupposti e corrispondenti a finalità differenti all'interno della disciplina legislativa del rapporto di scambio delineato nel

⁸ Naturalmente non si affronta qui la possibilità del mutuo convenzionalmente gratuito.

codice, è affermazione che non solo si può facilmente condividere per la sua corrispondenza al dato normativo ma che la stessa giurisprudenza della Corte regolatrice ha pressoché costantemente affermato. Lo ha affermato, esplicitamente, sul piano sostanziale: Cass., n. 21470/2017, n. 22890/2019, da ultimo; ma anche la stessa Cass., n. 27442/2018, che pure propone il *focus* critico sulla questione, lo ha in definitiva ribadito nella parte in cui, affrontando la connessa questione della applicazione o meno dell'art. 1815 cod. civ., è pervenuta a una soluzione negativa recuperando, a fronte della *fin* li affermata assimilazione, la diversa causa e fonte delle due categorie.

Ma la Corte lo ha affermato anche sul piano della differente funzione all'interno del processo, non essendovi fungibilità né osmosi tra l'una e l'altra categoria quanto alla pretesa giudiziale e al contenuto della domanda, come osserva Cass., n. 20868/2015, da ultimo: la domanda di "interessi" senza specificazioni propone una richiesta rivolta *solo* a quelli corrispettivi, giacché quelli di mora/risarcitori implicano l'accertamento di differenti aspetti del momento patologico del contratto.

Questa nitida diversificazione tra interessi corrispettivi e moratori non porta tuttavia con sé la conseguenza, per i secondi, della inoperatività della normativa antiusura e in particolare del limite di "legge" (art. 644, comma secondo, cod. pen.) che, per gli interessi, ne implica la qualifica di "usurari", nella accezione tecnica della legge n. 108/1996 e dello stesso art. 644 cod. pen.; né la strutturale diversità tra le due categorie degli interessi appare in alcun modo incompatibile con la tesi che sia l'una che l'altra categoria, nonostante le anzidette ragioni di distinzione, debbano essere comprese nella disciplina di tutela che il legislatore del 1996 ha inteso introdurre nel sistema.

In altri termini, per dire applicabile la normativa antiusura di cui all'art. 644 cod. pen. e all'art. 2 della legge n. 108/1996 non sembra necessario sviluppare – come è fatto nell'ordinanza del 2018 – un argomento storico o di ordine economico rivolto a evidenziare gli aspetti di omogeneità *della funzione economica*⁹ che corre tra gli uni e gli altri, omogeneità ravvisata nell'essere ambedue rivolti a "ristorare il differimento nel tempo del godimento di un capitale".

Questo aspetto per così dire sottostante alle due categorie non appare sufficiente per predicarne l'identità assoluta e al contempo per collocare in ombra i prevalenti profili di distinzione, ossia la fonte – il contratto, da un lato, il contratto e l'inadempimento per scelta del debitore dall'altro – e l'insorgenza temporale – immediata per i primi, eventuale e differita per i secondi –, elementi che sono coerenti con la ascrizione a due categorie concettuali separate, adempimento/inadempimento o, da altro punto di vista, sinallagma e risarcimento; per altro verso, individuare il *focus* centrale della questione in questo aspetto, della pretesa assimilazione delle due categorie di interessi, e ricercare

⁹ Ord. n. 27442/2018, par. 1.5.3., che enuncia la "medesima funzione economica delle due categorie di interessi".

in questo il fondamento dell'applicazione della legge antiusura, finisce per annettere a un solo frammento linguistico dell'intera regolazione, cioè alla locuzione "in corrispettivo" presente nell'art. 644, primo comma, cod. pen., una valenza superiore alla sua effettiva portata, poiché, come si sostiene più oltre, la lettura *unitaria* della disciplina recata dalla legge n. 108/1996 e dalle sue interpolazioni e interpretazioni legislative consente di pervenire a un esito coerente con la linea espressa dalla Corte di cassazione, senza forzature sugli istituti presupposti.

Non conduce poi a un diverso orientamento il fatto che, una volta realizzatosi l'inadempimento e costituito il debitore in mora, agli interessi corrispettivi si *sostituiscano* quelli moratori, secondo lo schema definito dall'art. 1224 cod. civ.; anzi, proprio questo mutamento di segno avvalorava la distinzione anziché l'assimilazione: i due "tipi" di interessi non sono fungibili, ma alternativi, e su questa base si fonda l'affermazione secondo cui quando il debitore è in termini deve corrispondere solo gli interessi corrispettivi, quando egli incorre in ritardo qualificato dalla mora deve pagare gli interessi moratori al posto dei primi (Cass., n. 17447/2019 da ultimo), secondo le diverse e tra loro non conciliabili modalità di calcolo che si sono già ricordate sopra¹⁰.

In sintesi, non v'è nessuna incompatibilità né distonia nel ritenere che le due categorie di interessi siano istituti diversi sotto molteplici profili e diversamente facenti capo a regole autonome (artt. 1282, 1224 cod. civ.) e, allo stesso tempo, che siano entrambi soggetti alla disciplina antiusura per come essa è stata posta dal legislatore.

5.2. Si deve infatti osservare che, senza dovere necessariamente impegnare l'interprete in una costruzione di sistema come quella della ricerca a tutti i costi dell'omogeneità o assimilazione, che porterebbe a una torsione con il dato normativo e con i presupposti di applicazione dell'una e dell'altra categoria, è certamente possibile ritenere che quella diversità, pur sussistente, perde però di consistenza di fronte alla volontà legislativa di accomunare entrambi gli interessi in una nuova regolazione di prevenzione e sanzione, sul piano penale innanzitutto e poi su quello civile, del fenomeno usurario¹¹.

¹⁰ Questa argomentazione tocca un contiguo problema, che qui non è necessario sviluppare ai fini della questione in esame, ma che talvolta è stato portato all'esame della giurisprudenza, quello della cd. "somma" dei due tipi di interessi; locuzione impropriamente usata nel lessico negoziale (e giudiziario), che in realtà vuole soltanto esprimere la situazione del transito da un interesse convenzionale intrasoglia a un interesse moratorio soprasoglia, lamentato come tale per effetto del calcolo del secondo su una rata già comprensiva del primo (cd. usura *a posteriori*). Ma non di somma algebrica si tratta, in ogni caso.

¹¹ È chiaro che anche il senso di questo termine è mutato, dopo la riforma del 1996, che ha oggettivizzato la definizione di usura secondo una semplice regola di sproporzione predefinita, superando i connotati "soggettivi" precedenti (l'approfittamento dello stato di bisogno della vittima), in una visione più attuale del mercato e della relativa tutela; ed è chiaro, come ha osservato la dottrina, che le parti che nel periodo attuale controvengono in sede giudiziaria specialmente civile non sono "usurai" e "usurati" nel senso sociologico o criminale tradizionale. Fermo restando che anche le categorie criminali soggiacciono alla medesima disciplina.

È questa, ad avviso dell'Ufficio, la constatazione necessaria e sufficiente all'affermazione che la Corte di cassazione ha costantemente reso, dall'entrata in vigore della legge n. 108/1996 a oggi, nel dire che anche gli interessi moratori *debbono* rientrare nel campo di applicazione della disciplina in discorso, con un enunciato tanto costante quanto compatibile con il parallelo distinguo tra le due categorie, ad altri fini ed effetti.

Sin dalle prime applicazioni della legge n. 108/1996, pervenute al giudizio di legittimità a cavallo dei secoli XX e XXI, la Corte ha sempre ribadito il principio che interessi corrispettivi e interessi moratori soggiacciono entrambi alla disciplina antiusura. A partire da Cass., n. 5286/2000, che costituisce la prima esplicita lettura in tal senso della normativa in sede di legittimità, si è osservato che non vi è ragione di escluderne l'applicabilità anche nella ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori a tassi eccedenti quello soglia, e ciò in quanto la legge n. 108/1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi, individuando nel terzo comma dell'art. 1 della legge – cioè dell'art. 644 cod. pen. riformato – una prescrizione che riveste “valore assoluto” in tal senso.

Questo principio è stato poi ribadito, con diversità di accento o di sviluppo argomentativo, da numerose pronunce, quali: Cass., n. 14899/2000, che ha richiamato la precedente n. 5286/2000¹²; Cass., n. 5324/2003, che dice manifestamente infondata e irrilevante nel caso specifico una questione di costituzionalità sulla possibile interpretazione distintiva; Cass., n. 9896/2008; Cass., n. 9532/2010; Cass., n. 11632/2010; Cass., n. 1748/2011; Cass., n. 350/2013; Cass., n. 5598/2017; Cass., n. 23192/2017.

Più di recente, poi, l'indirizzo suddetto è stato confermato, con ulteriore disamina, proprio successivamente all'ordinanza n. 27442/2018.

Cass., n. 22890/2019 ha reiterato l'affermazione di principio, e analogamente ha fatto Cass., n. 26286/2019, che costituisce il precedente specifico più recente, con la esplicita enunciazione del principio secondo cui “nei rapporti bancari, gli interessi convenzionali di mora, al pari di quelli corrispettivi, sono soggetti all'applicazione della normativa antiusura, con la conseguenza che, laddove la loro misura oltrepassi il cd. tasso soglia previsto dall'art. 2 della legge n. 109/1996, si configura la cd. usura “oggettiva” che determina la nullità della clausola ai sensi dell'art. 1815 cod. civ.”.

¹² È doveroso osservare che in talune delle pronunce che si indicano nel testo siano svolte affermazioni che non hanno poi trovato conferma nel prosieguo, come ad es. in tema di usura cd. sopravvenuta, o che sono state superate da innovazioni legislative, come in tema di individuazione del momento rilevante per la determinazione del carattere usurario, se al tempo dell'impegno contrattuale o quello della dazione. Ma ciò non sminuisce la portata del principio di cui si tratta.

Tale affermazione più recente si salda, in continuità, con l'osservazione che già nel 2000 è stata resa dalla Corte, quella per cui una linea di omogeneità nel *trattamento* (cioè, nella regolazione a taluni effetti, non quanto alla funzione retrostante) degli interessi compensativi e moratori emerge già nel sistema del codice, nella disposizione dell'art. 1224, primo comma, del codice civile (Cass., n. 5286/2000 *cit.*).

L'Ufficio considera necessario che questo indirizzo debba trovare continuità, non solo per la ragione generale del valore dei precedenti della Corte di cassazione, quale garanzia di prevedibilità e di stabilità del diritto, e non solo per la fonte da cui tale orientamento proviene, cioè dall'organo istituzionalmente deputato all'esatta e uniforme interpretazione del diritto oggettivo, ma soprattutto perché è la lettura che corrisponde *razionalmente* all'obiettivo legislativo, essendo difficilmente giustificabile una applicazione "sbilanciata" o asimmetrica, che in parte includa e in parte non includa lo statuto contrattuale dei rapporti di mutuo¹³ che vi sono soggetti, negando la legittimità delle pattuizioni oltre soglia per gli accessori fisiologici del rapporto e ammettendola per il momento patologico dell'inadempimento. Una divaricazione, questa, che nel contraddire la *ratio* legislativa rivolta al contrasto del fenomeno proprio secondo canoni oggettivi e non mutevoli¹⁴, risulterebbe irragionevole alla stregua dei canoni costituzionali, sia quello di eguaglianza/ragionevolezza, che non giustificerebbe questa applicazione "dimezzata" della normativa, sia quello della disciplina, coordinamento e controllo sull'esercizio del credito (art. 47 Cost.), una quota del quale, nella tesi che qui non si condivide, resterebbe sottratta alla regolazione primaria e verrebbe affidata a ben più incerti percorsi negoziali individuali e puntiformi.

In breve: è la legge – la n. 108/1996 – a esigere in prima battuta questa conclusione. E in questa prospettiva, il ricorso ai criteri dell'interpretazione ulteriori rispetto a quello finalistico o di *ratio legis* ne conferma la validità; in questa chiave potendosi senz'altro recuperare gli argomenti spesi nel contesto dell'ordinanza n. 27442/2018, *diversi* da quello sopra ricordato della assimilazione funzionale tra le due categorie, del quale non vi è necessità.

Il riferimento è innanzitutto al criterio letterale. La legge, nel testo originario, non distingue, giacché menziona esclusivamente gli "interessi", senza qualificazioni, sia nel primo comma dell'art. 644, sia nel terzo comma, sia nell'art. 2 della legge n. 108/1996.

Ma soprattutto, sul piano letterale e del necessario rispetto della volontà legislativa che si esprime in un testo – magari imperfetto, ma pur sempre suscettibile di una lettura

¹³ Nonché, più in generale, delle figure contrattuali comunque caratterizzate dal rapporto di scambio: messa a disposizione di denaro contro remunerazione, come ad es. l'apertura di credito in conto corrente: Cass., n. 12965/2016.

¹⁴ La sostituzione del criterio numerico alla più elastica e incerta condizione dell'"approfittamento dello stato di bisogno" altrui, nella disposizione-chiave dell'art. 644 cod. pen., esprime proprio questa esigenza di unificazione.

più aderente possibile all'intenzione che vi è sottesa – come è noto è stato lo stesso legislatore a ritenere di intervenire, con una disposizione di *interpretazione autentica* “ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815, secondo comma, del codice civile”, disponendo che “si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o convenuti, *a qualunque titolo*, indipendentemente dal momento del loro pagamento”: art. 1 del d.l. n. 394/2000, conv. in legge n. 24/2001..

La circostanza che la norma di interpretazione autentica sia stata approvata dal legislatore principalmente per dissipare alcuni nodi applicativi circa l'individuazione del fattore cronologico da considerare¹⁵ non priva la locuzione, introdotta dal legislatore stesso, della sua forza orientativa anche sul versante materiale dell'ambito di applicabilità della legge: se avesse inteso esclusivamente incidere sul tema del momento da prendere in considerazione per stabilire *quando* debba dirsi superato il tasso soglia, la legge non avrebbe avuto alcuna necessità di inserire l'inciso “a qualunque titolo”, che concerne il *cosa*, il perimetro della regolazione antiusura.

E che “a qualunque titolo” sia una formula inclusiva anche degli interessi moratori è espressamente sottolineato, come pure è noto, nel contesto dei lavori preparatori della legge di interpretazione autentica, come si trae dalla Relazione al disegno di legge n. 4941/XIII/S di conversione del decreto, che afferma l'esigenza di chiarire sul piano legislativo che occorre, secondo lo spirito della legge del 1996, considerare l'usura di qualunque categoria di tasso di interesse “sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio”.

Posta la centralità dell'art. 644 cod. pen. nella interpretazione del micro-sistema antiusura, la locuzione che si trova nella fattispecie penale – là dove menziona gli interessi dati o promessi “sotto qualsiasi forma” – si riflette nella espressione (“a qualsiasi titolo”) utilizzata dalla norma di interpretazione autentica.

5.3. La ragione d'essere della disciplina risulta dunque già di per sé sufficiente per pervenire alla conferma della lettura che, da subito e costantemente, la Corte regolatrice ha fornito circa il tema in discussione.

Avvalorano altresì questa idea ulteriori considerazioni.

5.4. L'Ufficio non ritiene che rivesta particolare peso, in questo senso, il richiamo che pure è sovente svolto a Corte cost. n. 29/2002, resa – con pronuncia di rigetto, sul

¹⁵ Essendosi affermato, in una impostazione “di evento” di ispirazione penalistica, che per la determinazione del tasso usurario in concreto occorre avere riguardo al momento della dazione (come si legge in Cass., n. 14899/2000 *cit.*). Il problema si intersecava con quello, che tornerà successivamente all'attenzione della Corte, della usura “sopravvenuta” ovvero alla disciplina da dare a rapporti di mutuo in corso al tempo della novella legislativa.

punto¹⁶ – proprio con riguardo alla questione incidentale a suo tempo sollevata sulla disposizione di interpretazione autentica di cui si è appena detto. Il passaggio della sentenza costituzionale (par. 2.2.) in cui si afferma essere “plausibile l’assunto secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori”¹⁷ non costituisce un enunciato di diretto avallo interpretativo da parte della Corte costituzionale alla tesi in discorso, giacché esso ha la più limitata funzione di dare ingresso al controllo di costituzionalità sul piano della rilevanza del quesito e della necessità che il giudice rimettente svolga una argomentazione, appunto, solo *plausibile* sul perché egli sollevi la questione incidentale e sul perché la disciplina così interpretata debba trovare applicazione e incidere sull’esito del giudizio *a quo*¹⁸.

5.5. Si deve piuttosto ritenere rafforzativo del principio, consolidato nella giurisprudenza di legittimità, dell’inclusione degli interessi moratori nel campo di applicazione della normativa antiusura, il riferimento al cd. principio di onnicomprensività, ossia la scelta del legislatore per prendere in considerazione, dal punto di vista del mutuatario e della tutela rispetto a fenomeni di eccedenza, espressi dal limite di soglia, tutte le voci di costo direttamente o indirettamente correlate alla erogazione del mutuo, non necessariamente corrispettive (come le spese o le commissioni).

Questa esigenza di onnicomprensività porta a includere, tra le varie componenti del costo effettivo, alcune voci – ulteriori rispetto agli interessi – che non hanno di per sé sole carattere sinallagmatico con la prestazione principale di erogazione del credito o che comunque hanno connotato solo eventuale e condizionale, allo stesso modo che anche gli interessi moratori hanno carattere eventuale, producendosi quando il debitore divenga inadempiente.

La vicenda della ricomprensione delle polizze di assicurazione “imposte” dall’istituto erogatore il credito e finalizzate a garantirne il rimborso, per la determinazione del calcolo del tasso effettivo globale da parte dell’Istituto di vigilanza (Istruzioni della Banca d’Italia del 2009, superando le precedenti Istruzioni di segno diverso), ne è un indice significativo (Cass., n. 8806/2017, n. 22458/2018).

Come pure la vicenda, oggi chiusa, relativa alla commissione di massimo scoperto, transitata dalla iniziale esclusione nelle originarie Istruzioni della Banca d’Italia, a una

¹⁶ La sentenza è di parziale incostituzionalità solo su altre norme di adeguamento differito del tasso di sostituzione, commi 2 e 3 dell’art. 1 d.l. n. 394/2000.

¹⁷ Plausibilità, si sottolinea, rafforzata ovviamente dal richiamo al diritto vivente di legittimità già allora registrato sul punto.

¹⁸ In quel caso, occorreva scrutinare la rilevanza della questione in quanto si lamentava che la norma di interpretazione autentica avrebbe impedito, a vantaggio delle banche, l’applicazione della disciplina antiusura anche con riguardo a interessi moratori pattuiti in contratti anteriori alla legge n. 108 ma divenuti successivamente sopra soglia; di qui l’inciso della Corte.

considerazione tecnicamente *sul generis* (nelle Istruzioni del 2005), fino al riconoscimento sul piano legislativo della sua attrazione tra le componenti di costo del credito erogato (art. 2-*bis* del d.l. n. 185/2008, conv. dalla l. n. 2/2009; poi abrogato nel 2012, in parallelo con la introduzione nel 2011 di diversa e separata disciplina nel corpo del T.U.B. n. 385/1993, art. 117-*bis*), esprime analogo linea, poi condotta a sistemazione anche sul piano dei meccanismi di applicazione e di raffronto omogeneo tra tasso effettivo in concreto e tasso in astratto - TEGM ad opera della giurisprudenza della Corte, con le pronunce n. 12965/20156 e S.U., n. 16303/2018; decisione quest'ultima che come si dirà più avanti offre utili indicazioni anche ai fini della soluzione di nodi applicativi relativi al modo di considerazione e di calcolo degli interessi moratori ai fini antiusura.

Posta l'inclusione di "voci" scollegate da un rapporto di necessaria corrispettività ovvero destinate a operare solo eventualmente, sarebbe distonico escludere una voce coesistente - anch'essa a decorrenza eventuale, cioè derivante dalla condotta inadempiente del debitore - della regolazione corrente dei rapporti di mutuo.

5.6. Di contro, si deve ritenere privo di rilievo un argomento talvolta posto a base dell'indirizzo che mira a escludere gli interessi moratori facendo leva sulla disciplina dell'art. 1284, quarto comma, cod. civ., nel testo modificato dal d.l. n. 132/2014 conv. dalla l. n. 162/2014, il quale dispone 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". Questa previsione svolge evidentemente una funzione dissuasiva quanto all'uso del processo da parte del debitore in chiave di abuso strumentale cioè di dilazione ulteriore nell'adempimento; ma essa non ha alcuna attinenza con la questione che ci occupa, altra e in certo senso perfino opposta essendo la problematica della disciplina che regge la predeterminazione convenzionale degli interessi da ritardo al tempo del contratto, rispetto alla suddetta previsione normativa di sostituzione *ex lege* nel tempo del processo.

5.7. Analogamente, merita piena condivisione l'osservazione svolta nell'ordinanza n. 27442/2018 della Corte, nel par. 1.8.4., là dove si rimarca l'autonomia tra due "sistemi", quello per così dire comune retto dalle norme del codice civile e dalla legge n. 108/1996, e quello regolato dal d.lgs. n. 231/2002, artt. 5, rubricato "Saggio degli interessi": "Gli interessi moratori sono determinati nella misura degli interessi legali di mora. Nelle transazioni commerciali tra imprese è consentito alle parti di concordare un tasso di interesse diverso, nei limiti previsti dall'articolo 7", il quale a sua volta dispone che "Le clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero, a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto, sono nulle quando risultano gravemente inique in danno del creditore. Si applicano gli

articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile. 2. Il giudice dichiara, anche d'ufficio, la nullità della clausola avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, tra cui il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, la natura della merce o del servizio oggetto del contratto, l'esistenza di motivi oggettivi per derogare al saggio degli interessi legali di mora, ai termini di pagamento o all'importo forfettario dovuto a titolo di risarcimento per i costi di recupero."

Tale disciplina settoriale, che riguarda un ambito contrattuale, quello delle "transazioni commerciali tra imprese o tra imprese e pubblica amministrazione" affatto diverso dalla disciplina dei rapporti di mutuo contenuta nel codice della quale si tratta in questa sede, semplicemente costituisce, là dove ciò sia possibile in relazione alla condizione soggettiva dei contraenti, una possibilità alternativa. Le parti potranno avvalersi della suddetta disciplina quanto al saggio legale degli interessi, optando per l'applicazione del "blocco" di questa normativa specifica, con il vantaggio di evitare conseguenze invalidanti del negozio; o potranno derogarvi, con l'effetto in tal caso di "trasferire" la regolazione degli interessi nella disciplina che si è definita comune e dunque sottostando alla disciplina del codice e della legge antiusura.

6. Una volta che si dia continuità alla giurisprudenza della Corte di cassazione, con l'affermazione che anche gli interessi convenzionali di mora ricadono nella sfera di applicazione della normativa antiusura, si tratta di affrontare i due aspetti problematici che ne derivano e il cui rilievo è spesso la ragione giustificatrice dell'indirizzo opposto:

- il problema del rispetto della regola di omogeneità tra TEGM e TEG, di cui si è fatto cenno sopra, par. 3.2.;

- il problema delle conseguenze dell'applicazione della normativa sul piano della invalidità contrattuale, quindi della operatività dell'art. 1815 cod. civ. o meno.

L'Ufficio reputa che sia possibile per la Corte fornire, su entrambi questi problemi, posti del resto dall'ordinanza interlocutoria, una risposta coerente con la premessa e tale da evitare a monte alcune distorsioni che sono state ipotizzate, in particolare in dottrina, come possibili conseguenze della applicazione della normativa antiusura.

7. Quanto al profilo della omogeneità, o simmetria, tra TEGM e TEG, questa Procura generale considera che l'argomento su cui si fa leva, quale elemento impeditivo, ossia la constatazione che la Banca d'Italia non effettuerebbe la rilevazione del saggio degli interessi moratori ai fini della determinazione periodica del TEGM, deve essere disatteso.

Il sistema della legge antiusura è strutturato secondo uno schema a due livelli: la definizione legislativa di cosa sia usurario, e per questo la disposizione da considerare è naturalmente quella dell'art. 644 cod. pen., che rappresenta il centro unitario della

disciplina¹⁹; e la determinazione di *quando* il livello della prestazione raggiunga o superi la soglia della usurarietà.

Il primo livello è legislativo; il secondo è affidato alla regolazione dell'Istituto di vigilanza e all'autorità ministeriale che ne traduce in atto amministrativo generale le rilevazioni, e ciò coerentemente con la naturale fluidità del mercato, che impedisce o rende altamente inopportuna una rincorsa legislativa permanente al mutare dei tassi praticati nel corso del tempo.

Nel rapporto tra questi due livelli, è il primo a conformare il secondo.

Se, come si è detto sopra all'esito della relativa interpretazione delle fonti di rango primario, il sistema della normativa antiusura predica di necessità che anche la componente degli interessi moratori *debba* essere inclusa nel campo di regolazione e quindi di conseguenza nell'ambito della rilevazione demandata all'autorità di vigilanza, non potrebbe valere, come argomento idoneo a contraddire ciò che è stabilito a livello primario, una mera constatazione di inesatta o non adeguata attuazione del medesimo livello, perché ciò rovescerebbe i termini del rapporto predefinito dalla legge; rapporto che esige che sia la fase di attuazione e svolgimento a conformarsi e allinearsi alla prescrizione normativa, non viceversa.

Occorre quindi considerare se davvero sia impossibile ricondurre a congruenza tra i due livelli la regolazione (la fonte legislativa) e l'attuazione (la fonte amministrativa) che finora sono date in questo settore, o se invece possa trarsi dal sistema integrato, legge più applicazione amministrativa, la regola di giudizio idonea a determinare quale sia la soglia usuraria che concerne gli interessi di mora.

L'Ufficio reputa che questa possibilità sia agevole, e ciò proprio valorizzando alcuni più recenti enunciati della Corte di cassazione, che hanno contribuito a definire in termini maggiormente nitidi quale debba essere il collegamento giuridico tra i due livelli.

La premessa è che, in termini oggettivi, la Banca d'Italia, come è noto, *effettua* la rilevazione del saggio di interesse moratorio. A partire dal 2002²⁰, i Decreti ministeriali approvati e pubblicati nella Gazzetta Ufficiale attestano il tasso medio di mora per categorie omogenee di operazioni. Lo fanno, secondo una collocazione grafica e formale, separatamente rispetto ai valori che concorrono alla composizione del TEGM,

¹⁹ È l'art. 644 cod. pen. a porre in via esclusiva il *divieto* dell'usura, non – come pure viene affermato talvolta – altre norme, non in particolare l'art. 2 della legge n. 108/1996 e neppure l'art. 1815 cod. civ., che rimanda circolarmente alla fattispecie penale. Cfr., in tal senso, Cass., S.U., n. 24675/2017, par. 3.4.1.

²⁰ In concomitanza con la soluzione delle questioni di costituzionalità a suo tempo poste su questa disciplina e con l'emersione e il consolidamento della linea di interpretazione secondo cui anche gli interessi di mora debbano essere regolati nella normativa di garanzia.

e con una notazione specificativa, consistente nella funzione di rilevazione "statistica" di quel saggio²¹.

A decorrere dal 2017, nel corpo dei provvedimenti ministeriali di comunicazione del dato rilevato dall'Istituto di vigilanza, viene inserita la precisazione che i tassi effettivi globali medi non sono comprensivi degli interessi di mora previsti contrattualmente; una precisazione *ad abundantiam*, posto che è la medesima struttura "binaria" della rilevazione a esprimere questa distinzione interna.

Nel periodo più recente, come annota anche l'ordinanza n. 27442/2018, che richiama nel par. 1.8.3 i Decreti ministeriali del 21 dicembre 2017, 28 marzo 2018, 27 giugno 2018, la rilevazione viene effettuata trimestralmente.

Da ultimo, il D.M. 20 dicembre 2019 (a) stabilisce i tassi effettivi globali medi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari per il trimestre luglio-settembre 2019 (art. 1), rinviando a una tabella allegata ripartita per tipologie di contratto (apertura di credito, scoperto di conto, factoring, leasing, mutui ipotecari, prestiti contro cessione del quinto dello stipendio, altri tipi di finanziamento), (b) richiama il criterio di calcolo per la determinazione dei tassi usurari posto dall'art. 2 della legge n. 108/1996, come modificato nel 2011, ossia l'aumento di un quarto dei tassi indicati in tabella più un margine di altri quattro punti percentuali, con il limite del differenziale massimo di otto punti (art. 2), ribadisce che i TEGM riportati nella tabella non comprendono gli interessi di mora previsti contrattualmente (art. 3, comma 4), ma al contempo indica che "secondo l'ultima rilevazione statistica condotta dalla Banca d'Italia d'intesa con il Ministero dell'economia e delle Finanze i tassi di mora pattuiti presentano, rispetto ai tassi percentuali corrispettivi, una maggiorazione media pari a 1,9 punti percentuali per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, a 4,1 punti percentuali per le operazioni di leasing e a 3,1 punti percentuali per il complesso degli altri prestiti" (art. 3, comma 5).

Non v'è ragione di considerare inesistente, o inutile, quest'ultimo dato, che concorre alla composizione della regolazione attuativa quanto alle soglie di legge.

Mutuando il ragionamento che la Corte di cassazione ha già condivisibilmente sviluppato nella ricostruzione di sistema della normativa per ciò che concerne(va) la commissione di massimo scoperto - CMS.

Posta la sicura²² inclusione della categoria delle commissioni di massimo scoperto tra le componenti da prendere in considerazione ai fini della determinazione del TEGM, la questione allora posta alla Corte si focalizzava sul fatto che quelle commissioni, al

²¹ Tra l'altro, nella più recente Circolare del 3 luglio 2013, la Banca d'Italia afferma nettamente che "in ogni caso, anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura".

²² In quel caso, resa agevole dal *nomen* "commissioni". Ma lo schema logico della decisione che si cita è trasferibile anche sugli interessi moratori, una volta che, come detto, si muova dalla premessa che essi siano ricompresi nella disciplina di legge.

pari degli interessi di mora oggi in esame, non erano "categorizzate", nelle rilevazioni della Banca d'Italia e nei Decreti ministeriali, quali componenti del tasso soglia; sicché anche in quel caso il principio di simmetria/omogeneità nella comparazione tra astratto e concreto, tra TEGM e TEG, sarebbe valso ad escluderne il computo.

La Corte di cassazione, in sintonia con il presupposto della suddetta simmetria nella comparazione tra due fattori che devono essere omogenei, annota che quella esigenza è in concreto rispettata: i Decreti ministeriali, osserva, danno in realtà atto dell'ammontare *medio* delle commissioni di massimo scoperto, sia pure con una indicazione separata, cioè in calce alla tabella del TEGM, nel rispetto delle Istruzioni man mano rese dalla Banca d'Italia e in particolare in quelle del 2006, che indicano che la CMS forma oggetto di rilevazione separata.

Tale semplice "presenza" del dato all'interno dei provvedimenti amministrativi generali è reputata dalla Corte sufficiente per dire rispettata la previsione legislativa – escludendosi così aspetti di potenziale illegittimità degli atti ministeriali: la funzione demandata dalla legge ai Decreti dell'amministrazione – osserva la Corte – è adempiuta, perché attraverso l'indicazione del dato specifico è resa possibile quella comparazione piena e "simmetrica", tra il costo dell'erogazione in concreto e la soglia generale di legge, che è la sola condizione richiesta nella norma²³.

Questo ordine di idee è pienamente condiviso. Il dato linguistico o formale – nel nostro caso, la specificazione della rilevazione "statistica"; in quello trattato dalle S.U., la separata indicazione al di fuori del catalogo delle voci TEGM – non può costituire, se non a prezzo appunto di mero formalismo, un fattore impeditivo tale da sterilizzare e rendere in concreto superflua la stessa azione amministrativa di rilevazione e determinazione percentuale che pure viene espressa nell'atto e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale.

Questi aspetti formali, perfino paradossali (non si giustificherebbe l'utilizzo dello strumento di conoscenza legale degli atti normativi come la Gazzetta Ufficiale per dare atto di meri dati "di studio"), cedono di fronte alla verifica dell'assolvimento effettivo della funzione propria degli atti, ossia la possibilità di rendere comparabili le due entità, soglia e tasso in concreto, attraverso una semplice operazione aritmetica, consistente nella individuazione del tasso-soglia moratorio mediante l'applicazione, sul tasso-soglia corrispettivo, dell'incremento appunto medio dei tassi moratori quale rilevato nel trimestre di riferimento e trasfuso nel D.M. temporalmente applicabile rispetto al momento di conclusione del contratto, che è quello al quale occorre guardare²⁴.

²³ La vicenda della CMS poi troverà soluzione e sbocco normativo, come già accennato sopra, par. 5.5.

²⁴ La comparazione prende necessariamente a riferimento la pattuizione nel momento in cui essa si perfeziona, mentre non rilevano le vicende successive né i possibili aspetti di "sopravvenienza" di fattori di caduta dei

Così, solo come esempio, con riferimento all'ultimo D.M. sopra citato, un tasso di interesse per il ritardo che, al momento della pattuizione cadente nel periodo luglio-settembre 2019, acceda a un rapporto di leasing immobiliare a tasso fisso (la cui soglia su base annua è pari a 3,88 punti, indipendentemente dal valore), dovrà dirsi usurario se superiore a $(3,88 + \frac{1}{4} \text{ di } 3,88 + 4 + 4,1 \text{ ex art. 3, comma 5 del D.M.}) = 12,95\%$.

Pertanto si deve optare per questa conclusione, che ad avviso dell'Ufficio non è arbitraria o fantomatica²⁵, in armonia con il principio della conservazione degli atti giuridici che è immanente nel sistema ed evitando di considerare del tutto vana la rilevazione puntuale svolta dall'Istituto centrale di vigilanza.

Una volta che si constati che non è affatto impossibile reperire il parametro *medio* degli interessi moratori, viene ad essere superata la ragione pratica che ha portato l'Istituto di vigilanza a registrare separatamente il tasso di mora medio, vale a dire l'esigenza di non includere tale voce, correlata alle operazioni con andamento non fisiologico ma anomalo, nelle componenti di costo del TEGM, perché ciò porterebbe a un incremento delle soglie "ordinarie" in pregiudizio della clientela. Una volta evitato questo effetto, il recupero della soglia degli interessi moratori attraverso il meccanismo che si è detto impedisce a sua volta che l'intero campo della fase patologica del rapporto, dagli "incagli" alle cd. sofferenze fino all'inadempimento conclamato e risolutorio sia un territorio privo di regole²⁶.

8. Quanto all'aspetto delle conseguenze e dei rimedi che sono praticabili nel caso di superamento del tasso-soglia, è centrale la questione che riguarda l'applicabilità o meno dell'art. 1815 cod. civ., secondo comma, nel testo anch'esso oggetto di modifica a opera della legge antiusura del 1996: "Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi".

Cass., n. 27442/2018, in un *obiter* finale (par. 1.11), ha negato che la disposizione sia applicabile agli interessi convenzionali moratori, in quanto la norma si riferirebbe solo agli interessi corrispettivi e in quanto la causa degli interessi corrispettivi e moratori "è pur sempre diversa"; e ha affermato che, posta la nullità del patto sugli interessi, è ragionevole ritenere che al danneggiato spettino gli interessi al saggio legale.

Queste affermazioni sono state sottoposte a particolare critica, per il loro tenore, che da un lato contraddice l'intero impianto di quella decisione, fondata, lo si è detto, sulla assimilazione delle due categorie sul piano funzionale (ma per la verità la pronuncia separa funzione e causa); dall'altro enuclea un diritto residuo all'interesse legale che

tassi di mercato: lo afferma la disposizione di interpretazione autentica ex art. 1 d.l. n. 394/2000, lo ribadisce Cass., S.U. n. 24675/2017.

²⁵ Come suggerisce Cass., n. 27442/2018, nell'*obiter dictum* del par. 1.11.

²⁶ Notazione questa che assume particolare peso nel periodo di crisi sistemica attuale.

non sembra avere base normativa (ma per la verità appare che l'affermazione fa capo all'art. 1224, primo comma, prima parte, cod. civ.).

Sotto questo profilo, senza doversi soffermare sulla coerenza interna alla decisione menzionata, deve ritenersi che l'art. 1815 del codice civile, novellato dalla legge n. 108/1996, componga un elemento necessario del "sistema" antiusura, che non può essere trascurato o disapplicato. Lo rendono manifesto lo stesso impianto della legge n. 108/1996, che ha innovato contestualmente sia l'art. 644 cod. pen. sia l'art. 1815 cod. civ., nonché il tenore esplicito della successiva legge di interpretazione autentica (art. 1 d.l. 374/2000 conv. in l. n. 24/2001), che ha esplicitato la volontà del legislatore del 1996 "ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815, secondo comma, del codice civile".

Previsione penale e previsione civile sono due aspetti necessari e coesistenti, che concorrono a definire il sistema antiusura, sicché non sembra possibile né necessario operare una scissione tra i due precetti; non in particolare attraverso una interpretazione ortopedica, che però non ha addentellati testuali né sistematici, secondo cui l'art. 1815, per la sua collocazione nel capo del codice civile che regola il contratto di mutuo e la dazione degli interessi in favore del mutuante, debba limitarsi a implicare la nullità della (sola) convenzione di interesse corrispettivo, rimandando ad altri istituti (nullità per violazione di norma imperativa o per frode alla legge; riconduzione a equità ex art. 1384 cod. civ. della clausola di pre-liquidazione del danno, etc.) la indispensabile correzione della regolazione pattizia che abbia tratti di usurarietà.

In realtà, la ragione più pregnante della tesi che esclude l'applicazione dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ., risiede nella diffusa constatazione dell'effetto abnorme che ne potrebbe conseguire. Una volta che si deve avere riguardo, come già accennato, al momento genetico, della pattuizione della convenzione sugli interessi, convenzionali come moratori, e una volta che il superamento della soglia di legge qualifica il (solo) patto come nullo, si avrebbe, applicando la previsione nella sua intera portata ("non sono dovuti interessi"), una conseguenza paradossale: al debitore converrebbe essere inadempiente perché, facendo valere la nullità *ex lege* del patto, la prestazione di credito assumerebbe, per lui, titolo gratuito. Si è parlato, per questo, di usura per fatto del debitore.

A parere di questo Ufficio, non v'è ostacolo nell'evitare una simile conseguenza, certamente abnorme, optando per una lettura diversa e di assieme della disciplina, che, lungi dall'escludere l'applicazione dell'art. 1815, ne salvaguardi la funzione di garanzia di legalità ma al contempo impedisca distorsive ricadute di *favor* per la parte inadempiente del rapporto.

L'art. 1815 del codice civile è una disposizione unica ma a plurimo contenuto normativo.

In quanto modificata dalla stessa legge n. 108/1996 e in quanto facente quindi sistema con l'intero assetto della normativa antiusura, le cui finalità essa non potrebbe contraddire, la disposizione dell'art. 1815, secondo comma, presuppone *due* autonome possibilità applicative: può correlarsi agli interessi corrispettivi, o può guardare agli interessi moratori. Ciò, del resto, in piena assonanza con quanto si è detto più sopra circa il fatto che nel sistema della legislazione antiusura la locuzione "interessi", senza specificazioni o aggettivazioni, comprende entrambe le categorie.

Nel dire nulla *ex lege* una clausola contrattuale che prevedesse interessi moratori di carattere usurario perché sopra la soglia di legge, l'art. 1815 impone bensì la conseguenza descritta dal testo, ossia la non-debenza degli interessi, ma limitatamente a *quegli* interessi, quella sola categoria e in quella misura, in quanto usurari.

L'invalidità del patto sugli interessi moratori lascia cioè intatta la convenzione sull'interesse corrispettivo²⁷, che non vi sarebbe ragione di sterilizzare, e con essa mantiene piena l'applicabilità della regola generale espressa dall'art. 1224 del codice.

Attraverso questa premessa, da un lato non si rende possibile la conseguenza aberrante di trasformare il rapporto di mutuo in un contratto a titolo gratuito, dall'altro e più in generale si colloca il fattore causale che fa operare l'effetto della nullità protettiva, ossia l'inadempimento del debitore, nella dimensione sua propria, essendo irragionevole "premiare", iper-proteggendolo, il contraente che, ancorché sia il soggetto per così dire passivo di una clausola dai contenuti usurari, non per ciò solo merita una trasformazione radicale del titolo – da oneroso a gratuito – di un contratto alla cui stipula egli è pur sempre pervenuto consensualmente e che ben può contenere clausole legittime quanto agli interessi corrispettivi della prestazione del credito^{28, 29}.

Sembra allora possibile, in una ricostruzione complessiva del sistema che abbia anche ragionevolezza nelle conseguenze pratiche, collegare strettamente la previsione caducatoria, cioè l'art. 1815, secondo comma, cod. civ., alla disposizione che ne è presupposto di volta in volta; nel caso degli interessi di mora, quindi, all'art. 1224 del codice, che non può essere reso inapplicabile a modo di conseguenza "totalizzante" della previsione dell'art. 1815, ma deve essere con questa coordinato.

E l'art. 1224, primo comma, dispone che, decorrendo dal giorno della mora, sono dovuti (a) gli interessi legali, anche se prima non dovuti e anche se non v'è prova del

²⁷ Ovviamente, che sia legittima e non, a sua volta, usuraria; nel qual caso è l'intera pattuizione sugli accessori a essere resa invalida, ma non cumulativamente bensì ciascuna per la sua specifica parte.

²⁸ Non si affronta nelle presenti conclusioni il parallelo tema della tutela alternativa che è data al "consumatore" alla stregua degli artt. 33 e 36 del Codice del consumo, che offrono una protezione aggiuntiva legata a presupposti diversi che qui non vengono in gioco.

²⁹ Tra l'altro, in una dimensione del torto civile che ammette prospettive "punitive" (Cass., S.U. n. 16601/2017), risulta difficile ammettere che il responsabile del pregiudizio contrattuale debba non solo andare esente da conseguenze per la quota illegittima del patto ma addirittura essere affrancato dall'obbligazione legittima di corrispondere la contropartita della fruttuosità del denaro, estranea al patto.

danno, e (b) *gli interessi nella misura convenzionale, se erano dovuti precedentemente in questa (maggiore) misura.*

È propriamente quest'ultima la previsione che vale a salvaguardare il principio di sfavore per l'inadempiente e a delimitare l'efficacia espansiva dell'art. 1815. Per questa ultima norma, se gli interessi moratori sono illegali perché sopra soglia, essi non saranno dovuti in quella misura eccedente la soglia per effetto della nullità del relativo patto; ma nulla impedisce che siano dovuti gli interessi di mora nella stessa misura di quelli corrispettivi convenzionali – o in subordine nella misura legale, nel raro caso di mutuo senza interessi – in applicazione dell'art. 1224, proprio perché la clausola determinativa della misura di questi non cade sotto la scure della nullità³⁰.

Dove la prescrizione di invalidità posta dall'art. 1815 si esaurisce (l'eccedenza rispetto al limite di legge implica nullità del tasso in concreto) inizia lo spazio di operatività di una regola generale (la mora va erogata nella stessa misura dell'interesse corrispettivo) che prescinde dal patto, ora invalido, su una misura non consentita.

9. La giurisprudenza più recente della Corte sembra avallare la conclusione che qui si propone. Cass., n. 21470/2017, in tema di apertura di credito e di interessi extra fido nonché di CMS, a fronte della censura posta dal ricorrente secondo cui il superamento del tasso soglia quanto all'extra fido avrebbe dovuto condurre appunto in applicazione dell'art. 1815 alla totale gratuità del rapporto, la Cassazione, premettendo che ogni clausola "è una unità precettiva dell'accordo contrattuale, unità che può anche articolarsi in disposizioni distinte", replica affermando che "l'art. 1815, secondo comma, cod. civ., nel prevedere la nullità della clausola relativa agli interessi, ove questi siano usurari, intende per clausola la *singola* disposizione pattizia che contempra interessi eccedenti il tasso soglia ... La sanzione dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ. dunque non può che colpire la singola pattuizione che programmi la corresponsione di interessi usurari, non investendo le ulteriori disposizioni che, anche all'interno della medesima clausola, prevedano l'applicazione di interessi che usurari non siano".

10. Anche Cass., n. 26286/2019, che si inserisce nell'indirizzo che assoggetta alla disciplina antiusura gli interessi moratori convenzionali, afferma che quando la clausola sull'interesse per il ritardo supera il tasso soglia previsto dall'art. 2 della legge n. 108/1996, si configura l'usura "oggettiva" che determina la nullità della relativa clausola ai sensi dell'art. 1815, secondo comma cod. civ., aggiungendo che a tale conclusione non è d'ostacolo il fatto che le istruzioni della Banca d'Italia non prevedano il calcolo degli interessi di mora nel TEGM il quale costituisce la base di rilevazione del tasso soglia. La decisione, in sintonia con quanto si è sopra espresso, osserva che la Banca d'Italia provvede comunque alla rilevazione dei tassi convenzionali di mora, e su

³⁰ È chiaro come si è già accennato che non è da considerare inclusa nel ragionamento l'ipotesi in cui *anche* gli interessi convenzionali siano a loro volta usurari.

questa base è possibile determinare il “tasso soglia di mora”, applicando le maggiorazioni stabilite nell'art. 2, comma 4, della legge n. 108/1996.

Si tratta come si vede di un approdo interpretativo in piena sintonia con quanto fin qui sostenuto, al quale questa Procura generale chiede di dare continuità.

La menzionata decisione non appare invece suscettibile di conferma nella sola parte in cui, sul tema delle conseguenze e dei rimedi, essa afferma che, nell'ipotesi di tasso moratorio convenzionale che risulti usurario, “trovano contemporanea applicazione” l'art. 1815, comma secondo, cod. civ., che prevede la nullità della pattuizione, e l'art. 1384 cod. civ., che abilita il giudice a ridurre ad equità la clausola penale che appaia manifestamente eccessiva (ciò sulla premessa, corretta, che la clausola sugli interessi moratori abbia funzione risarcitoria a liquidazione anticipata).

Questa ultima affermazione, della “contemporanea applicazione”, non sembra infatti concretamente possibile: una volta che sia portata in giudizio la questione dell'usurarietà del patto sugli interessi di mora, il giudice, su impulso o d'ufficio (Cass., S.U., n. 28314/2019), è tenuto a dichiarare l'invalidità *ex lege* e ciò rende concettualmente impossibile operare sull'*entità* illegale, ormai non dovuta (art. 1815), una riduzione che ne presupporrebbe pur sempre la persistenza.

Il meccanismo che si può descrittivamente dire sostitutivo che qui si propone “passa” invece attraverso la semplice applicazione della regola generale dell'art. 1224, disposizione che predefinisce l'entità dell'interesse di mora, spettante per definizione al creditore quale forfettizzazione anticipata del danno, là dove non vi sia un vincolo contrattuale diverso. Vincolo diverso che appunto non c'è (più), una volta che la singola clausola tra le parti sia detta nulla per superamento della soglia di legge.

10. All'esito delle considerazioni che si sono finora svolte, si può aggiungere che la divaricazione interpretativa di fondo tra le due contrapposte opinioni, dell'essere o meno inclusi gli interessi di mora nella disciplina antiusura, finisce per stemperarsi sul piano pratico: la tesi qui proposta conduce a una predeterminazione dei parametri di usurarietà della componente-interessi e a una connessa predefinizione della conseguenza di “sostituzione” dell'interesse, nella misura infrasoglia; la linea che nega l'applicazione della normativa antiusura perviene a risultati in concreto non troppo dissimili, recuperando i valori di soglia come indici della usurarietà/eccessività in concreto e di qui operando la riduzione equitativa ancora una volta avendo generalmente a termine di raffronto la misura definita dal sistema del TEGM.

L'opzione dell'Ufficio per la prima conclusione trova fondamento, oltre che nelle ragioni giuridiche espresse, anche nella necessità di pervenire, nella maggiore misura possibile, a un indirizzo *uniforme* presso le giurisdizioni di merito, esigenza tanto più necessaria in presenza di una pluriennale dissociazione interpretativa tra Corte di cassazione e giudici di merito proprio su questo tema. Ciò conformemente alla funzione

e alle attribuzioni affidate dall'ordinamento alla Procura generale, il cui punto di vista primario è per l'appunto costituito dalla messa in opera di tutti gli strumenti che possono condurre a quello scopo, che è garanzia di uguaglianza per gli utenti e di prevedibilità giuridica, garanzia che la devoluzione a mutevoli e non sempre prevedibili sensibilità e orientamenti dei singoli uffici (qui, quanto alla "eccessività" in concreto e al rimedio equitativo dell'art. 1384 cod. civ.) non può offrire.

11. Ai quesiti e ai temi posti con l'ordinanza interlocutoria, in conclusione, si propone di rispondere nei termini che seguono:

(a) gli interessi convenzionali di mora ricadono nel campo di applicazione della normativa antiusura posta dall'art. 644 cod. pen., dall'art. 1815 cod. civ. e dalla legge n. 108/1996;

(b) ai fini della determinazione del tasso soglia di mora si deve fare riferimento al tasso medio di mora rilevato nel periodo di perfezionamento della pattuizione, quale indicato periodicamente nei Decreti ministeriali di approvazione delle rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia, secondo tipologia di operazione, con gli aumenti previsti dall'art. 2 della legge n. 108/1996;

(c) in caso di superamento del tasso soglia di mora determinato come da punto (b), la pattuizione degli interessi moratori che eccede la soglia di legge è nulla in relazione alla misura stabilita convenzionalmente, e non sono dovuti gli interessi come pattuiti, ferma restando l'obbligazione di corresponsione degli interessi moratori nella medesima misura di quelli convenzionali corrispettivi, a norma dell'art. 1224, primo comma, cod. civ.

12. Riportando le conclusioni al giudizio specifico, ne consegue il rigetto del quarto motivo del ricorso per cassazione, che pone la questione di particolare importanza indicata dall'ordinanza interlocutoria e che propone un *revirement* sulla soluzione indicata in (a); i restanti motivi possono essere rimessi alla valutazione della Sezione semplice, essendo consequenziali all'affermazione di principio (motivi dal quinto al settimo; quest'ultimo pone in concreto la verifica del superamento di soglia secondo il criterio di raffronto che si è detto) ovvero indipendenti e riferiti a profili non interessati dalla questione di massima (motivi dal primo al terzo, sulla retroattività della risoluzione contrattuale; ottavo e decimo, sulla vessatorietà della clausola; nono, sulla violazione dell'art. 101 c.p.c.).

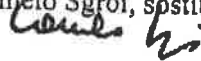
Per questi motivi

Si conclude per il rigetto del quarto motivo del ricorso, con l'enunciazione dei principi indicati nel paragrafo 11 della parte motiva; con rimessione dei restanti motivi al giudizio della Sezione semplice.

Roma, 18 giugno 2020

per il Procuratore generale

Carmelo Sgroi, sostituto



Procura Generale c/o Corte Cassazione
depositato in Segreteria Civile

oggi, li 18/06/2020



RG 24760/2015

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dot.ssa Francesca FAZIO

19597-20



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto:

- disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

GIOVANNI MAMMONE - Primo Presidente -
CAMILLA DI IASI - Presidente di Sezione -
GIACOMO TRAVAGLINO - Presidente di Sezione -
LUCIA TRIA - Presidente di Sezione -
ALBERTO GIUSTI - Consigliere -
ANTONIETTA SCRIMA - Consigliere -
FRANCESCO MARIA CIRILLO - Consigliere -
ANTONIO PIETRO LAMORGESE - Consigliere -
LOREDANA NAZZICONE - Rel. Consigliere -

Oggetto

Rilevanza degli interessi moratori ai fini della normativa antiusura - Sussistenza - Conseguenze.

Ud. 07/07/2020 - PU

R.G.N. 24760/2015
Cron 19.597
Rep.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 24760-2015 proposto da:

SANTANDER CONSUMER BANK S.P.A. (già SANTANDER CONSUMER FINANZIA S.R.L. e già FC FACTOR S.R.L.) CON SOCIO UNICO, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CELIMONTANA 38, presso lo studio dell'avvocato PAOLO PANARITI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato STEFANO BETTI;

- ricorrente -

186
2020

M

contro

PETOLICCHIO ANTONIETTA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA EMANUELE GIANTURCO 6, presso lo studio dell'avvocato NICOLA ELMI, rappresentata e difesa dall'avvocato GIANFRANCO PANERI;

- controricorrente -

nonché contro

BANCA IFIS S.P.A., IFIS NPL S.P.A.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1057/2014 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 30/07/2014.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/07/2020 dal Consigliere LOREDANA NAZZICONE;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale CARMELO SGROI, che ha concluso per il rigetto del quarto motivo del ricorso, con rimessione dei restanti motivi al giudizio della Sezione semplice;

uditi gli avvocati Stefano Betti e Nicola Elmi per delega dell'avvocato Gianfranco Paneri.

FATTI DI CAUSA

1. - Con sentenza del 30 luglio 2014, la Corte d'appello di Genova ha respinto le impugnazioni, principale ed incidentale, avverso la decisione del Tribunale della stessa città in data 12 giugno 2008, la quale aveva revocato il decreto ingiuntivo di € 18.500,94, oltre interessi al tasso del 17,57% annuo, emesso su istanza della FC Factor s.r.l. contro Antonietta Petolicchio a titolo di rate insolute, capitale residuo, interessi moratori e penale, relativi ad un finanziamento concesso con contratto di credito al consumo stipulato il 23 aprile 2002, ed aveva condannato quest'ultima al pagamento della minor somma di € 12.294,01.

La corte territoriale, per quanto ancora rileva:

a) ha ritenuto ammissibile l'intervento spiegato in appello dalla Banca Ifis s.p.a., in qualità di cessionaria del credito controverso, osservando come i mutamenti susseguitisi nella titolarità del credito non avessero

determinato nessuna compressione del diritto di difesa dell'appellata o limitazione alla pienezza del contraddittorio, ed escludendo il carattere vessatorio della clausola contrattuale che autorizzava la cessione dei diritti derivanti dal contratto;

b) ha condiviso il giudizio di primo grado, con riguardo al fatto che il carattere oneroso del mutuo escluda l'applicabilità dell'istituto della decadenza dal termine, di cui all'art. 1186 cod. civ., norma in cui il termine deve essere stato fissato a favore del debitore, ritenendo, dunque, che alla comunicazione della decadenza dal beneficio del termine sia stato correttamente attribuito dal tribunale un effetto risolutivo, anch'esso espressamente previsto dal contratto, né avente portata alternativa rispetto alla suddetta decadenza;

c) ha condiviso anche il giudizio sul carattere vessatorio delle clausole contenute negli artt. 4 ed 8 delle condizioni generali di contratto, le quali impongono al debitore inadempiente l'immediato pagamento di tutte le rate scadute ed a scadere, comprensive d'interessi, nonché dell'ulteriore interesse di mora al tasso dell'1,5% mensile (18% annuo), della penale pari al 30% degli importi insoluti e di un'ulteriore penale di € 250,00, e le ha ritenute inefficaci, ai sensi dell'art. 1469-bis cod. civ., non avendo la società creditrice fornito la prova ex art. 1469-ter, u.c., cod. civ., relativa alla negoziazione delle clausole stesse, onde la debitrice è tenuta al pagamento della sola sorte capitale residua, individuata alla data dell'ultimo pagamento risalente al mese di ottobre 2003;

d) ha confermato, altresì, l'applicabilità della legge 7 marzo 1996, n. 108, agli interessi moratori, in virtù del fatto che il d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, nel fornire l'interpretazione autentica degli artt. 644 c.p. e 1815, comma 2, cod. civ., fa riferimento agli interessi convenuti «a qualunque titolo» ed il criterio di cui all'art. 2, comma 4, l. n. 108 del 1996 è applicabile anche per l'accertamento del carattere usurario degli interessi moratori pattuiti anteriormente all'entrata in vigore del d.m. 25 marzo 2003, che ha provveduto per la prima volta alla rilevazione del tasso di mora, sicché, venendo in rilievo, nella fattispecie concreta, un interesse di mora del 18% annuo (superiore al cd. tasso soglia), la relativa clausola è

nulla, ai sensi dell'art. 1815, comma 2, cod. civ., non rilevando il tasso in concreto applicato, pari al 17,57% annuo, in quanto, da un lato, esso deriva da una clausola comunque nulla, e, dall'altro lato, si tratta di una clausola vessatoria.

2. - Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione, affidato a dieci motivi ed illustrato da memoria, la Santander Consumer Bank s.p.a., in qualità di avente causa della Banca Ifis s.p.a., per effetto della retrocessione del credito precedentemente ceduto.

L'intimata ha resistito con controricorso, parimenti depositando la memoria.

3. - Con ordinanza interlocutoria del 22 ottobre 2019, n. 26946, la prima Sezione ha rimesso la causa al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite, sulla questione, sollevata fra le altre nel ricorso, relativa all'applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori ed alle conseguenze dell'avvenuto superamento del tasso soglia.

Con provvedimento del 24 ottobre 2019 è stata disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Banca Ifis s.p.a., già intervenuta nel processo di appello, quale cessionaria del credito. L'integrazione è stata eseguita con atto notificato alla suddetta il 23 dicembre 2019. L'atto è stato notificato "per quanto d'occorrenza" anche alla Ifis Npl s.p.a., cessionaria di ramo d'azienda in data 1° luglio 2018, pur dandosi atto che la retrocessione del credito *de quo* è anteriore a detto trasferimento.

4. - La causa è, in tal modo, pervenuta alle Sezioni unite.

La ricorrente ha depositato la memoria di cui all'art. 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - *I motivi.* Il ricorso propone dieci motivi d'impugnazione, che possono essere come di seguito riassunti:

1) violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., avendo la sentenza impugnata - confermata la riqualificazione della decadenza dal beneficio del termine come risoluzione del contratto e reputata non dovuta la quota d'interessi compresa nelle rate insolute - omesso di pronunciare in ordine al motivo d'impugnazione, con cui era stata contestata l'efficacia retroattiva della risoluzione, affermata dalla sentenza di primo grado, posto che, nei

contratti di durata quale il mutuo, la risoluzione non opera retroattivamente e non travolge le rate già scadute, le quali devono, pertanto, essere pagate per intero, ivi compresa la quota di interessi in esse inclusa;

2) violazione degli artt. 132, secondo comma, n. 4, 156 cod. proc. civ. e art. 118 disp. att. cod. proc. civ., ove il vizio dedotto nel precedente motivo sia meglio così individuabile, in quanto la sentenza impugnata, nell'escludere l'obbligo di pagare per intero le rate scadute in conseguenza della risoluzione del contratto, non ha motivato affatto, avendo accennato alla questione unicamente nella parte in cui ha riconosciuto l'obbligo di corrispondere il solo capitale residuo alla data dell'ultimo pagamento;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 1458 cod. civ., ove si reputi che la decorrenza della risoluzione *ex tunc* sia stata implicitamente affermata, posto che allora la sentenza impugnata si porrebbe in contrasto con la predetta disposizione, non avendo considerato che il contratto di finanziamento con rimborso rateale è riconducibile al *genus* del mutuo, configurandosi pertanto come un contratto di durata, con la conseguenza che le rate scadute e non pagate alla data della risoluzione non restano travolte, ma vanno corrisposte nella loro interezza, ivi compresa la quota d'interessi corrispettivi inclusa nelle stesse;

4) violazione o falsa applicazione degli artt. 1815 cod. civ., 644 cod. pen., 2 l. 7 marzo 1996, n. 108, 1 d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito dalla l. 28 febbraio 2001, n. 24, e del d.m. 22 marzo 2002, avendo la sentenza impugnata esteso agli interessi moratori l'applicabilità della disciplina antiusura: al contrario, essi hanno pacificamente la funzione di risarcire il danno derivante dal ritardo nell'adempimento, sono funzionali all'ordine pubblico economico ed hanno il ruolo di deterrente rispetto all'inadempimento, trovando la loro disciplina nell'art. 1224 cod. civ., il quale non è stato modificato dalla normativa antiusura e dispone che essi siano comunque dovuti nella misura legale, ma possano anche essere determinati dalle parti, con pattuizione riconducibile alla clausola penale, quindi suscettibile di riduzione ai sensi dell'art. 1384 cod. civ.; invece, sia l'art. 1815 cod. civ., sia l'art. 644 cod. pen. hanno ad oggetto i soli interessi promessi in corrispettivo, con disciplina che non è stata modificata dal d.l.

n. 394 del 2000, convertito dalla l. n. 24 del 2001, il quale, nel dichiarare usurari gli interessi dovuti a qualunque titolo se convenuti in misura superiore al tasso soglia, non ha mutato l'ambito applicativo degli artt. 1815 cod. civ. e 644 cod. pen., avendo natura meramente interpretativa; il contrario orientamento della giurisprudenza di legittimità trae origine da un *obiter dictum* contenuto nella sentenza della Corte costituzionale n. 29 del 2002, non avente carattere vincolante, in quanto riguardante esclusivamente l'ammissibilità della questione dalla stessa esaminata; osserva, inoltre, che solo a seguito della predetta pronuncia ha avuto inizio la rilevazione dei tassi medi degli interessi moratori, la quale, come precisato dal d.m. 25 marzo 2003, è stata effettuata a fini meramente conoscitivi, e si è comunque arrestata al 2002; in definitiva, la pattuizione di interessi moratori in misura superiore al tasso soglia non comporta la nullità della relativa clausola e l'esclusione dell'obbligo di corrispondere qualsiasi interesse, ma solo l'inefficacia di essa, ai sensi degli artt. 1469-*bis* e 1469-*quinquies* cod. civ., o la possibilità di chiedere la riduzione, ai sensi dell'art. 1384 cod. civ.;

5) in via subordinata, violazione o la falsa applicazione degli artt. 14 disp. prel. cod. civ., 2 della legge n. 108 del 1996 e del d.m. 22 marzo 2002, avendo la sentenza impugnata, nel ritenere applicabile la disciplina antiusura, omissivo di rilevare che il contratto di finanziamento posto a fondamento della domanda è stato stipulato nel 2002, in epoca anteriore all'emanazione del d.m. 25 marzo 2003, che per primo ha proceduto alla rilevazione del tasso medio degli interessi moratori; essa non ha considerato che l'art. 1815 cod. civ. e l'art. 644 cod. pen. hanno natura di norme in bianco, demandando la determinazione del tasso soglia ad altre disposizioni, e segnatamente ai decreti ministeriali previsti dall'art. 2 della legge n. 108 del 1996, che non si applicano agli interessi pattuiti in epoca anteriore alla loro emanazione, poiché la disciplina antiusura non ha efficacia retroattiva;

6) violazione degli artt. 132, secondo comma, n. 4, 156 cod. proc. civ. e 118 disp. att. cod. proc. civ., avendo la sentenza impugnata ritenuto che gli interessi richiesti sulla somma dovuta nella misura del 17,57% siano

superiori ad un ipotetico tasso soglia riferito agli interessi moratori, senza affatto spiegarne le ragioni;

7) violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., ove il vizio appena esposto integri, invece, omessa pronuncia;

8) violazione degli artt. 132, secondo comma, n. 4, 156 cod. proc. civ. e 118 disp. att. cod. proc. civ., perché, nel ritenere d'ufficio l'inefficacia degli interessi, in quanto oggetto di una ravvisata clausola vessatoria, ha omesso del tutto di motivare al riguardo; del pari, nulla ha argomentato circa la diminuzione dei medesimi, operata dalla stessa banca, alla misura del 17,57%, in linea con il tasso corrispettivo all'epoca consentito dal d.m. 22 marzo 2002; né, infine, ha esposto alcunché in ordine all'eventuale applicabilità degli interessi legali; nemmeno la corte territoriale, nel confermare il carattere vessatorio della clausola contrattuale che stabilisce il tasso degli interessi moratori, in virtù della mancata dimostrazione che la stessa costituisca il frutto di una specifica trattativa, ha considerato che essa ricorrente non aveva l'onere di proporre impugnazione al riguardo, dal momento che la sentenza di primo grado aveva ritenuto assorbita la questione, in conseguenza della dichiarazione di nullità della clausola per effetto del superamento del tasso soglia;

9) violazione dell'art. 101 cod. proc. civ., perché, nel dichiarare l'inefficacia della clausola che stabiliva il tasso degli interessi moratori, in quanto vessatoria, la corte territoriale ha rilevato d'ufficio la relativa questione, non riproposta da controparte con l'atto di appello, omettendo d'invitare le parti a dedurre sul punto e di assegnare alle stesse un termine per il deposito di memorie;

10) violazione o falsa applicazione degli artt. 1224, primo comma, 1469-bis, terzo comma, n. 6, 1469-quinquies e 1815, secondo comma, cod. civ., posto che, a seguito dell'accertamento del carattere vessatorio della clausola che stabiliva il tasso degli interessi moratori, la sentenza impugnata non si è limitata a dichiararne l'inefficacia, donde la conseguente applicazione del tasso degli interessi corrispettivi stabilito nel contratto, ma ne ha dichiarato la nullità ai sensi dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ.

2. - *Ammissibilità della produzione documentale di parte ricorrente.* Come già rilevato dalla ordinanza interlocutoria, non ha pregio l'eccezione d'inammissibilità della documentazione depositata unitamente al ricorso, per contrasto con l'art. 372 cod. proc. civ., trattandosi di documenti atti a comprovare la retrocessione del credito azionato in giudizio (Cass. 21 giugno 2017, n. 15414; Cass. 11 dicembre 2013, n. 27762) e delle istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai fini della legge sull'usura, pubblicate nella Gazzetta Ufficiale del 23 agosto 2001 (le quali, sebbene meri atti amministrativi, sono depositate ai fini del rilievo della mancata indicazione degli interessi moratori).

Gli stessi argomenti possono estendersi alla documentazione prodotta dalla ricorrente in una con l'atto di integrazione del contraddittorio nei confronti di Banca Ifis s.p.a., richiesto dalla Corte.

3. - *Legittimazione attiva al ricorso.* Del pari, vanno condivisi i rilievi contenuti nella ordinanza di rimessione circa la legittimazione al ricorso della Santander Consumer Bank s.p.a., atteso che, ai sensi dell'art. 111 cod. proc. civ., il processo è proseguito nei gradi di merito anche nei confronti della cedente, non essendone stata disposta l'estromissione ai sensi della norma menzionata, onde (anche indipendentemente dalla retrocessione del credito) alla ricorrente va riconosciuta, già nella qualità di dante causa e parte originaria, la legittimazione ad impugnare la sentenza.

4. - *Le questioni.* La sentenza impugnata fonda la decisione su di una duplice *ratio decidendi*: da un lato, la vessatorietà delle clausole sugli interessi moratori, ai sensi degli artt. 1469-bis ss. cod. civ., con l'affermata inefficacia delle stesse e la non debenza di nessun interesse, né corrispettivo né moratorio («*può dunque legittimamente esigere dalla Petolicchio il solo capitale residuo, individuato alla data dell'ultimo pagamento da lei effettuato, nell'ottobre del 2003*»; p. 8 della sentenza); dall'altro lato, l'usurarietà di tali interessi per superamento del tasso-soglia, con la, del pari ritenuta, nullità del patto sugli interessi di mora, ai sensi dell'art. 1815, comma 2, cod. civ.

Entrambe vengono censurate dai motivi proposti.

Secondo un ordine logico-giuridico, le questioni poste dal ricorso sono le seguenti:

A) *disciplina antiusura ed interessi moratori* (motivi da 1 a 7): la questione, che ha motivato la rimessione alla Sezione unite, consiste nel valutare se la disciplina prevista dall'ordinamento con riguardo agli interessi usurari (artt. 1815 cod. civ. e 644 cod. pen., nonché 2 l. n. 108 del 1996, d.l. n. 394 del 2000, convertito dalla l. n. 24 del 2001, e relativi decreti ministeriali, nella specie d.m. 22 marzo 2002) sia estensibile agli interessi moratori; vengono, inoltre, proposte questioni specifiche, concernenti il fatto che il d.m. 22 marzo 2002 non conteneva la rilevazione del tasso medio degli interessi moratori, e la mancata enunciazione, da parte della corte territoriale, delle ragioni del giudizio sulla usurarietà del tasso degli interessi, pur applicato dalla banca nella minor misura del 17,57% (motivi da 4 a 7); rientra in tale tematica anche la debenza residua di interessi, dopo la risoluzione per inadempimento del contratto di finanziamento, e, dunque, la questione se sia corretta, in presenza di riscontrata nullità o inefficacia della clausola sugli interessi moratori, la statuizione di un residuo obbligo di pagamento della sola sorte capitale per le rate scadute e a scadere, nonché se esista una motivazione al riguardo;

B) *vessatorietà della clausola sugli interessi moratori nei contratti dei consumatori* (motivi da 8 a 10): se sia qualificabile come vessatoria la clausola negoziale sugli interessi moratori, previsti in contratto al 18%, pur applicati in concreto nella misura del 17,57%, e se comunque debba trovare applicazione, in ipotesi di inefficacia o nullità della clausola, il tasso degli interessi corrispettivi stabilito nel contratto; nonché, nella specie, se esista una motivazione al riguardo o la violazione del diritto al contraddittorio (cd. terza via).

Il primo gruppo di questioni, legate al tema dell'interesse moratorio usurario, viene di seguito affrontato.

5. - *Le tesi.* I precedenti di questa Corte, gli orientamenti della giurisprudenza di merito ed il dibattito dottrinale inducono al riepilogo degli argomenti spesi dall'una e dall'altra tesi, miranti a ricondurre o no gli interessi di mora - pattuiti dalle parti o determinati unilateralmente dalla

banca nell'esercizio del lecito *ius variandi* - alla diretta applicazione della disciplina antiusura.

Si reputa di riassumere le tesi in modo sintetico, senza necessità di più ampia analisi, attesa la notorietà degli argomenti dall'uno e dall'altro orientamento spesi.

Fin d'ora, peraltro, va esposto il rilievo, secondo cui le Sezioni unite ritengono non dirimente l'argomento letterale, essendo non univoci gli indici relativi; quello storico, perché la disciplina è mutevole ed è mutata nei secoli, né il legislatore è tenuto a porsi in necessaria continuità con le scelte e le nozioni pregresse; quello che si fonda sulla sottrazione del denaro dalla disponibilità del creditore per attribuirlo al debitore, e della conseguente, identica e concreta, capacità di remunerare il mancato godimento d'un capitale, in quanto meramente descrittivo e non ordinante, esprimendo invero l'interesse di mora entrambe le funzioni, remuneratoria e sanzionatoria; quello della mancata rilevazione del tasso di mora nel T.e.g.m. (tasso effettivo globale medio) da parte dei decreti ministeriali, che costituisce un evento meramente accidentale privo di valenza ermeneutica.

In definitiva, il criterio-guida è costituito dalla *ratio* del divieto di usura e dalle finalità che con esso si siano intese perseguire; fermo restando che le scelte di politica del diritto sono riservate al legislatore, al giudice competendo solo di interpretare la norma nei limiti delle opzioni ermeneutiche più corrette dell'enunciato.

5.1. - *La tesi restrittiva.* I fautori della tesi restrittiva, che annoverano ampia giurisprudenza di merito, numerosa dottrina e l'Arbitro bancario e finanziario, espongono vari importanti argomenti:

a) *lettera delle norme:* l'art. 1815, comma 2, cod. civ. si riferisce ai soli interessi corrispettivi, contemplati pacificamente al primo comma della disposizione; l'art. 644, comma 1, c.p. incrimina chi si fa «dare o promettere» interessi usurari «in corrispettivo di una prestazione di denaro»; del pari, l'inciso «a qualunque titolo», contenuto nell'art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000, con riguardo agli interessi da considerare come usurari, è collocato dopo le parole «promessi o convenuti», non immediatamente dopo il termine «interessi», dovendosi quindi riferire ai



costi accessori del credito convenuti dalle parti "a titolo" di commissioni, remunerazioni o spese, secondo quanto previsto della disposizione di legge oggetto dell'interpretazione autentica; ancora, il d.l. n. 185 del 2008, convertito dalla l. n. 2 del 2009, nel dettare disposizioni sulla c.m.s., all'art. 2-bis, comma 2, ha affermato che, ai fini delle norme civili e penali sull'usura, rilevano solo «[g]li interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente», con palese riguardo agli interessi corrispettivi, remunerazione rispetto all'utilizzo dei fondi concessi;

b) *legislatore storico del 2001*: i lavori preparatori non hanno valore normativo, ma di tenue indizio ermeneutico;

c) *funzione degli interessi*: gli interessi corrispettivi hanno funzione remunerativa, i moratori, invece, risarcitoria; vi è, dunque, una netta diversità di causa e di funzione tra interesse corrispettivo ed interesse moratorio, in quanto l'interesse corrispettivo costituisce la remunerazione concordata per il godimento diretto di una somma di denaro, avuto riguardo alla normale produttività della moneta, mentre l'interesse di mora, secondo quanto previsto dall'art. 1224 cod. civ., rappresenta il danno conseguente l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria; dunque, i primi sono stabiliti in dipendenza di un equilibrio concordato con riguardo al tempo previsto per la fruizione di una somma di denaro che passa da un soggetto all'altro, mentre i secondi compensano il creditore per la perdita di disponibilità del denaro mai accettata, ma solo subita, oltretutto per un periodo di tempo neppure prevedibile e foriera di costi non del tutto prevedibili neanche essi.

Insomma, se può dirsi pure che, in termini economici, le due categorie si avvicinano, in termini giuridici assai diversa è la causa giuridica dell'attribuzione.

Si osserva, inoltre, che gli interessi moratori svolgono una funzione perfettamente lecita, né sono soggetti a giudizio di disvalore, il contrario risultando dal diritto positivo, sia quanto al disposto generale dell'art. 1224 cod. civ., sia, se si vuole con portata sistematica, dalla stessa disciplina delle operazioni commerciali di cui al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, di

attuazione della direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011, pur intesa ad un evidente favore per le parti deboli.

Infine, ove, in futuro, il d.m. ministeriale contenesse un unico tasso soglia, comprensivo degli interessi moratori, esso sarebbe verosimilmente più alto di quello attuale, con conseguenze pregiudizievoli per il contenimento degli interessi corrispettivi;

d) *ratio* della norma: il fondamento della disciplina introdotta dalla riforma di cui alla legge n. 108 del 1996 non è tanto quello di predisporre uno strumento per calmierare o livellare il mercato del credito, nel senso di tenere basso il "costo del denaro" o attuare una politica di prezzi amministrati, quanto quella di mitigare il "rischio bancario": è una tecnica per sanzionare regolamenti iniqui, pur restando nella logica negoziale; il legislatore non ha inteso indirizzare in modo autoritario ed antinomico, rispetto all'autonomia privata, il mercato dei capitali, ma, nel rispetto del principio, ha mirato al corretto funzionamento del mercato medesimo, attraverso la repressione delle condotte devianti rispetto alle sue dinamiche spontanee, nell'interesse non solo dei finanziati, ma anche degli operatori istituzionali ed, in ultima analisi, della stabilità del sistema;

e) *evoluzione storica*: rileva l'attuale conformazione del diritto positivo, con la distinzione degli interessi a seconda della loro funzione;

f) *previsione dell'art. 1284, comma 4, cod. civ.*: secondo la norma, 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»: essendo, Invero, sovente il tasso della disciplina speciale, di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2002, superiore al tasso-soglia usurario, allora, ai fini dell'usura, non possono rilevare gli interessi moratori convenzionali, perché, altrimenti, la norma ammetterebbe una "usura legale";

g) *mancato rilievo degli interessi moratori nel tasso soglia dei d.m.*: nelle voci computate dai decreti ministeriali al fine della rilevazione del tasso medio non sono inclusi gli interessi di mora, mentre i due dati - T.e.g. del singolo rapporto e T.e.g.m. determinante il tasso soglia - devono essere

omogenei: onde nel T.e.g. del singolo rapporto gli interessi moratori non devono essere conteggiati. Il mancato rilievo degli interessi moratori da parte della autorità amministrativa (cfr. la comunicazione della Banca d'Italia del 3 luglio 2013, *Chiarimenti in materia di applicazione della legge usuraria*) discende dall'esigenza di non considerare nella media «operazioni con andamento anomalo», le quali potrebbero addirittura, se incluse nel T.e.g., «determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela». Dunque, il criterio dei tassi-soglia esige necessariamente che i metodi di calcolo siano perfettamente coincidenti, quanto ai costi effettivi del credito e quanto alla rilevazione della media di mercato: è il cd. principio di simmetria. Tutto ciò, secondo un criterio di affidabilità giuridica ed, ancor prima, scientifica e logica, del criterio adottato. Non solo, ma il criterio di simmetria è stato ormai accolto dalle Sezioni unite con la sentenza n. 16303 del 2018.

Sulla base di tali considerazioni, la tesi giunge, in ogni caso, a rinvenire nel sistema civilistico una tutela contro la cd. usura moratoria: in quanto, sebbene reputi che la disciplina antiusura sanzioni la pattuizione dei soli interessi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, l'interesse di mora - quale sanzione per l'inadempimento - è inquadrabile nell'art. 1382 cod. civ. e può, quindi, essere ridotto d'ufficio dal giudice, ai sensi dell'art. 1384 cod. civ.; mentre resterebbe a tal fine inapplicabile l'art. 1815, comma 2, cod. civ.

5.2. - *La tesi estensiva*. I fautori della tesi estensiva (in tal senso, alcune pronunce di questa Corte, di cui le più recenti più ampiamente motivate: cfr. Cass. 17 ottobre 2019, n. 26286; Cass. 13 settembre 2019, n. 22890; Cass. 30 ottobre 2018, n. 27442; Cass. 6 marzo 2017, n. 5598; Cass. 4 aprile 2003, n. 5324) oppongono:

a') *lettera delle norme*: la legge - art. 1815, comma 2, cod. civ., art. 644, comma 4, cod. pen., art. 2, comma 4, l. n. 108 del 1996 e art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000, conv. dalla l. n. 24 del 2001 - non distingue tra tipi di interessi ed, anzi, in alcuni di tali articoli si parla espressamente di pattuizione «a qualsiasi titolo»; mentre la stessa apertura espressamente

apportata dall'art. 2-bis, comma 2, d.l. n. 185 del 2008, convertito dalla l. n. 2 del 2009, alle voci confluenti nel T.e.g. dovrebbe indurre a ricomprendervi oggi anche gli interessi di mora;

b') legislatore storico del 2001: nei lavori preparatori della legge n. 24 del 2001, si afferma che si voleva considerare l'usurarietà di ogni interesse «sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio»;

c') funzione degli interessi: entrambi gli interessi costituiscono la remunerazione di un capitale di cui il creditore non ha goduto, nel primo caso volontariamente, nel secondo caso involontariamente;

d') ratio della norma o interpretazione finalistica: il criterio oggettivo previsto dalla legge n. 108 del 1996 intende tutelare le vittime dell'usura e il superiore interesse pubblico all'ordinato e corretto svolgimento delle attività economiche, fini che sarebbero vanificati ove si escludessero dall'ambito di applicazione gli interessi moratori; inoltre, in caso contrario, per il creditore potrebbe addirittura essere più conveniente l'inadempimento, con la possibilità, ad esempio, di fissare termini di adempimento brevissimi per indurre facilmente la mora e lucrare gli interessi;

e') evoluzione storica: gli interessi moratori sono sorti per compensare il creditore dei perduti frutti del capitale non restituito, e quindi per riprodurre, sotto forma di risarcimento, la remunerazione del capitale; l'opinione secondo cui gli interessi moratori avrebbero una funzione diversa da quelli corrispettivi sorse per aggirare il divieto canonistico di pattuire interessi; la presenza della duplicazione normativa ex artt. 1224 e 1282 cod. civ. dipende dall'unificazione dei codici civile e commerciale;

f') previsione dell'art. 1284, comma 4, cod. civ.: non rileva quanto stabilito da tale norma – secondo cui il saggio degli interessi legali diviene, dal momento della proposizione della domanda giudiziale, quello pari al tasso proprio dei ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali – perché ivi il maggior tasso degli interessi legali ha la diversa funzione sanzionatorio/deflattiva a carico del debitore inadempiente, per i casi in cui l'inadempimento perseveri pur dopo la proposizione della domanda giudiziale (che risulterà fondata) e non discende dalla semplice mora;

dunque, ha una valenza prettamente sanzionatoria e punitiva anche nell'interesse generale al non incremento pretestuoso del contenzioso;

g') mancato rilievo degli interessi moratori nelle tasso soglia dei d.m.: è incontestato che le voci, computate nei decreti ministeriali al fine della rilevazione del tasso medio, escludano gli interessi moratori; ma ciò non ha rilievo ermeneutico, dato che la disciplina secondaria non può costituire un vincolo alle interpretazioni giurisprudenziali degli enunciati, pena un'inammissibile inversione metodologica.

In sostanza, la circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione non includano gli interessi moratori nella definizione del T.e.g.m., e quindi del relativo tasso-soglia, potrà, semmai, rilevare ai fini della verifica di conformità dei decreti medesimi, quali atti amministrativi, alla legge che attuano: però, in nessun caso il giudice è vincolato dal contenuto della normazione secondaria nell'esercizio del suo potere-dovere ermeneutico.

Anzi, secondo alcuni, l'esclusione degli interessi moratori dalle voci considerate dai d.m. sarebbe imposta dalla legge n. 108 del 1996, avendo questa costruito il giudizio di usurarietà su di un unico tasso soglia per ciascun tipo di finanziamento e distinto solo tra i diversi modelli contrattuali, non anche tra le differenti specie di costo del credito, onde addirittura l'eventuale rilevazione di un T.e.g.m. comprensivo del tasso degli interessi moratori sarebbe *contra legem*.

Si esclude, in ogni caso, la cogenza del cd. principio di simmetria, ragionando anche nel senso che la legge ha, proprio in contrario, immaginato uno *spread* tra T.e.g.m. e tasso-soglia, tollerato dal sistema, appunto per lasciare uno spazio ulteriore rispetto ai parametri di mercato.

6. - *La tutela del debitore di fronte agli interessi moratori usurari.* Come visto, entrambe le tesi conducono ad una tutela del soggetto finanziato, sia pure attraverso percorsi argomentativi diversi.

Orbene, pur riconoscendo, come esposto, che il dato letterale ed i diversi argomenti sovente si equivalgano tra loro, quanto a persuasività e (non) definitività, il Collegio ha ritenuto che il concetto di interesse usurario e la relativa disciplina repressiva non possano dirsi estranei all'interesse moratorio, affinché il debitore abbia più compiuta tutela.

Questa, Invero, non sarebbe equivalente ove operata ex art. 1384 cod. civ.: il quale potrebbe sempre consentire una riduzione casistica e difforme sul piano nazionale, oltre che, verosimilmente, condurre al mero abbattimento dell'interesse pattuito al tasso soglia, pur integrato con quello rilevato quanto agli interessi moratori, e non al minor tasso degli interessi corrispettivi, come oltre, invece, si indicherà; mentre, poi, il diritto positivo non impedisce una interpretazione che riconduca anche gli interessi moratori nell'alveo della tutela antiusura, con maggiore protezione del debitore, che sembra anzi consigliare.

Certamente esiste, infatti, l'esigenza primaria di non lasciare il debitore alla mercé del finanziatore: il quale, se è subordinato al rispetto del limite della soglia usuraria quando pattuisce i costi complessivi del credito, non può dirsi immune dal controllo quando, scaduta la rata o decorso il termine pattuito per la restituzione della somma, 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 ordinario non restano indifferenti.

Sulla base del diritto positivo antiusura - attese le modalità di individuazione del tasso soglia, che dallo stesso mercato viene desunto - da un lato non è smentita la logica dell'autonomia contrattuale, dall'altro viene confermato il fine di assicurare la "sana e prudente gestione" del soggetto bancario negli impieghi (cfr. art. 5 d.lgs. 58 del 1998), prevenendo la conclusione, ad opera delle banche, di operazioni creditizie rischiose, al punto tale da rendere necessaria la pattuizione di tassi d'interesse "fuori mercato".

Nella normativa antiusura si possono rintracciare una pluralità di *rationes legis*, quali la tutela del fruitore del finanziamento, la repressione della criminalità economica, la direzione del mercato creditizio e la stabilità del sistema bancario.

Dalla riforma del 1996 sono stati, quindi, riaffermati i principi di ordine pubblico concernenti la direzione del mercato del credito e la protezione degli utenti: sanzionare le pattuizioni inique estranee alla logica concorrenziale persegue, nel contempo, le finalità d'interesse pubblicistico,

volto all'ordinato funzionamento del mercato finanziario ed alla protezione della controparte dell'impresa bancaria.

La severità del legislatore nel trattamento degli interessi usurari è palesata dalla disciplina ad essi riservata nell'art. 1815, comma 2, cod. civ.

7. - *La concreta applicazione della disciplina antiusura.* L'affermata riconduzione degli interessi moratori nell'ambito della normativa predetta richiede la soluzione di plurime questioni, cui il Collegio ha ritenuto di offrire le risposte che seguono: *i)* la disciplina antiusura intende sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi, convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma altresì degli interessi moratori, che sono comunque convenuti e costituiscono un possibile debito per il finanziato; *ii)* la mancata indicazione, nell'ambito del T.e.g.m., degli interessi di mora mediamente applicati non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali *de quibus*, ove essi ne contengano la rilevazione statistica; *iii)* se i decreti non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato; *iv)* si applica l'art. 1815, comma 2, cod. civ., ma in una lettura interpretativa che preservi il prezzo del denaro; *v)* resta, quindi, la residua debenza di interessi dopo la risoluzione per inadempimento del contratto di finanziamento; *vi)* rilevano sia il tasso astratto, sia quello in concreto applicato, a diversi effetti; *vii)* nei contratti conclusi con un consumatore, è dato anche il ricorso agli artt. 33, comma 2, lett. "F" e 36, comma 1, del codice del consumo, di cui al d.lgs. n. 206 del 2005; *viii)* ne deriva l'atteggiarsi dei rispettivi oneri probatori.

Si illustreranno ora le precedenti asserzioni; non senza avere prima convenuto 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*», trattandosi di pronuncia sulla mera ammissibilità della questione: ove il giudice delle leggi si limita a reputare non irragionevole una data interpretazione resa possibile dall'enunciato, non a darle il crisma della inconfutabilità.



i) La disciplina antiusura intende sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi convenuti al momento della stipula del contratto, quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma altresì degli interessi moratori, che sono comunque convenuti e costituiscono un possibile debito per il finanziato.

Non vi è dubbio che le categorie degli interessi corrispettivi e degli interessi moratori siano distinte nel diritto delle obbligazioni.

Secondo gli artt. 820, 821 e 1284 cod. civ., l'interesse in un'operazione di finanziamento è dato dalla somma oggetto dell'obbligo di restituzione, detratto il denaro preso a prestito. La nozione presuppone il rilievo del costo del denaro, il cui godimento è volontariamente attribuito ad altri, dietro accettazione da parte di questi del relativo costo; non vi si comprende, invece, la situazione in cui, rendendosi inadempiente, il debitore non rispetti l'accordo, ma violi gli obblighi assunti.

Dal suo canto, l'interesse moratorio, contemplato espressamente dal legislatore all'art. 1224 cod. civ., rappresenta il danno che nelle obbligazioni pecuniarie il creditore subisce a causa dell'inadempimento del debitore.

Di conseguenza, questa Corte ha inquadrato il patto sugli interessi moratori nella clausola penale ex art. 1382 cod. civ. (Cass. 17 ottobre 2019, n. 26286; Cass. 18 novembre 2010, n. 23273; Cass. 21 giugno 2001, n. 8481; in sede penale, v. Cass. 25 ottobre 2012, n. 5683, depositata il 5 febbraio 2013). La circostanza che la misura degli interessi moratori sia pre-stabilita dalle parti nella relativa clausola negoziale, infatti, non ne muta la natura di liquidazione forfetaria e preventiva del danno, donde l'inquadrabilità nell'art. 1382 cod. civ., strutturandosi il patto sugli interessi moratori come un tipo di clausola penale.

Ed è del tutto ragionevole l'osservazione, secondo cui diversa è la stessa intensità del cd. rischio creditorio, sottesa alla determinazione della misura degli interessi corrispettivi, da un lato, e degli interessi moratori, dall'altro lato: se i primi considerano il presupposto della puntualità dei pagamenti dovuti, i secondi incorporano l'*incertus an* e l'*incertus quando* del pagamento – trasformandosi il meccanismo tecnico-giuridico da quello del termine a quello della condizione – onde il creditore dovrà ricomprendervi il



costo dell'attivazione degli strumenti di tutela del diritto insoddisfatto; proprio in relazione a tale rischio, l'intermediario può determinare i tassi applicabili (cfr. artt. 120-*undecies* e 124-*bis* d.lgs. n. 385 del 1993). Ma anche tale costo deve soggiacere ai limiti antiusura.

Ed è, altresì, corretto che le direttive comunitarie, con riguardo al credito al consumo, prevedono che il T.e.g. sia determinato sulla base del costo totale del credito al consumatore, ad eccezione di eventuali penali per l'inadempimento (cfr. art. 19 direttiva 2008/48/CE; art. 4, comma 13, direttiva 2014/17/UE). Ma la necessità di tale indicazione, ai fini della cd. trasparenza per il consumatore, non sembra confliggere con l'autonomo rilievo, a fini civili e penali, della disciplina di contrasto all'usura.

li) La mancata indicazione, nell'ambito del T.e.g.m., degli interessi di mora mediamente applicati non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali de quibus, ove essi ne contengano la rilevazione statistica.

Il.1. - Le rilevazioni di Bit. Così come la legge, per gli interessi corrispettivi, ha introdotto la qualificazione oggettiva della fattispecie usuraria mediante il tasso-soglia, del parl, per gli interessi moratori, l'identificazione dell'interesse usurario passa dal tasso medio statisticamente rilevato, in modo altrettanto oggettivo ed unitario, idoneo a limitare l'esigenza di misurarsi con valutazioni puramente discrezionali.

L'esigenza del rispetto del principio di simmetria, fatto proprio dalle Sezioni unite con la sentenza n. 16303 del 2018, ben può essere soddisfatta mediante il ricorso ai criteri oggettivi e statistici, contenuti nella predetta rilevazione ministeriale, ove essa indichi i tassi medi degli Interessi moratori praticati dagli operatori professionali.

Giova, al riguardo, ricordare che il criterio di rilevazione dei tassi medi, fatto proprio dal legislatore del 1996 per oggettivare il giudizio (superando la cd. usura soggettiva, derivata dall'approffittamento di uno stato di bisogno del mutuatario), reca in sé alcuni presupposti: che sia lecita la pattuizione degli interessi, corrispettivi e moratori; che il mercato concorrenziale e vigilato sia, esso stesso, in grado di offrire - nella media - la misura corretta dei tassi, esprimendo l'equilibrio ragionevole tra la posizione del prestatore e quella del prenditore del denaro.

Le rilevazioni di Banca d'Italia sulla maggiorazione media, prevista nei contratti del mercato a titolo di interesse moratorio, possono fondare la fissazione di un cd. tasso-soglia limite, che anche questi comprenda.

La misura media dell'incremento, applicata sul mercato quanto agli interessi moratori, viene considerata dalla Banca d'Italia solo a fini statistici, opzione di metodo motivata con l'esigenza di non comprendere nella media operazioni con andamento anomalo ed evitare un innalzamento delle soglie, in potenziale danno della clientela (cfr. documento Banca d'Italia 3 luglio 2013). La nozione sottesa è quella di un mercato concorrenziale del credito, in cui il gioco delle parti tende ad indicare l'equilibrio spontaneo degli interessi, pur nei limiti dei controlli e della vigilanza ad esso propria.

Lungi dal rilevare la casistica, eterogenea e centrifuga, dei singoli rapporti obbligatori di finanziamento, quel che assume importanza è l'oggettività dei dati emergenti dalla realtà economica e dalla sua struttura, caratterizzata da un ordinamento sezionale regolamentato e vigilato. La conseguenza è che la clausola sugli interessi moratori si palesa usuraria, quando essa si ponga "fuori dal mercato", in quanto nettamente distante dalla media delle clausole analogamente stipulate.

Orbene, il tasso rilevato dai 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.

Dal decreto ministeriale 21 dicembre 2017, inoltre, si è cominciato a distinguere all'interno di tale tasso, individuandone tre diversi (mutui ipotecari ultraquinquennali, operazioni di *leasing* e complesso degli altri prestiti).

Dunque, nei recenti decreti ministeriali sono rilevati i tassi effettivi globali medi, riferiti ad anno; è individuato il tasso-soglia mediante l'aumento dei predetti tassi di un quarto, cui si aggiungono ulteriori 4 punti percentuali; si dà, altresì, conto dell'ultima rilevazione statistica condotta dalla Banca d'Italia, da cui risulta che i tassi di mora pattuiti sul mercato presentano, rispetto ai tassi percentuali corrispondenti, una maggiorazione

media pari a 1,9 punti percentuali per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, a 4,1 punti percentuali per le operazioni di *leasing* e a 3,1 punti percentuali per il complesso degli altri prestiti.

Tutto ciò, nell'art. 3 dei decreti ministeriali, nonché nell'adeguata spiegazione contenuta nell'allegato.

Onde tale rilevazione costituisce il parametro privilegiato di comparazione, che permette di accedere a valutazioni quanto più basate su dati fattuali di tipo statistico medio, prive di discrezionalità, scongiurando, a fini di uguaglianza, difformità di applicazione.

Inoltre, va considerato come il dato, pur rilevato in anni precedenti (sino al d.m. 21 dicembre 2017, si riportava il dato rilevato nel 2001; da tale decreto in poi, viene riportato il dato rilevato nel 2015), è all'evidenza reputato ancora attuale dall'autorità tecnica, dato che appunto esso viene mantenuto, sia pure «*a fini conoscitivi*», nei decreti ministeriali contenenti la rilevazione periodica del T.e.g.m.

La sua significatività non può, quindi, essere disconosciuta.

ii.2. - Individuazione del limite per gli interessi moratori. Occorre pure tenere conto che i decreti ministeriali, negli anni più recenti, prevedono uno *spread* tra il T.e.g.m. e la misura del tasso soglia usurario, determinato con la predetta maggiorazione (aumento di un quarto dei tassi medi, cui si aggiungono ulteriori 4 punti percentuali: art. 2, comma 2, d.m., attuando l'art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996).

La soglia comprendente i moratori, pertanto, con riguardo ad esempio ai mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, può essere indicata in un'unica espressione, che pervenga all'entità della soglia massima - la quale, cioè, tenga conto sia del T.e.g.m., sia degli interessi di mora - onde si avrà:

$$(5/4 \text{ T.e.g.m.} + 4) + (5/4 \times 1,9)$$

dove il primo addendo rappresenta il tasso soglia usurario legale, stabilito secondo il combinato disposto della l. n. 108 del 2000, art. 644 cod. pen. e d.m. del periodo considerato; mentre il secondo addendo è il "di più" di comparazione, che tiene conto degli interessi moratori.

La formula può essere più sinteticamente espressa: $(T.e.g.m. + 1,9) \times 1,25 + 4$.

Analogamente, potrà essere determinata la soglia limite con riguardo alle operazioni di *leasing* ed agli altri prestiti.

ii.3. - Validità del cd. principio di simmetria. Tutto ciò posto, va confermata la piena razionalità del cd. principio di simmetria, in continuità con quanto affermato dalla Corte (Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303; nonché Cass. 3 novembre 2016, n. 22270; Cass. 22 giugno 2016, n. 12965), secondo cui deve esservi simmetria tra il tasso effettivo globale medio rilevato trimestralmente a norma dell'art. 2, comma 1, della legge n. 108 del 1996 ed il tasso effettivo globale della singola operazione.

Tutto ciò, atteso sia il contenuto letterale delle disposizioni che disciplinano il T.e.g. ed il T.e.g.m., ovvero l'art. 644, comma 4, c.p. e l'art. 2, comma 1, della legge n. 108 del 1996; sia l'intuitiva esigenza logica legata all'essenza stessa di ogni procedimento comparativo, che, in quanto tale, postula un certo grado di omogeneità dei termini di riferimento.

iii) Se i decreti non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato.

Occorre, a questo punto, farsi carico del problema, pur trascurato dalle conclusioni della parte pubblica, concernente la mancata rilevazione della maggiorazione propria degli interessi moratori nei decreti ministeriali, dall'entrata in vigore della legge n. 108 del 1996 sino al d.m. 25 marzo 2003.

Per ogni contratto, infatti, deve essere preso a termine di riferimento il d.m. all'epoca vigente. Per quanto riguarda proprio la vicenda in esame, dagli atti delle parti e dalla sentenza impugnata risulta che il contratto fu concluso il 23 aprile 2002 e, dunque, si tratta del decreto ministeriale 22 marzo 2002.

L'art. 1 del d.m. individua, con rimando all'allegato, il tasso effettivo globale medio (T.e.g.m.) relativamente ai vari tipi contrattuali, e l'art. 2 precisa che, a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto e sino al

30 giugno 2002, ai fini della determinazione del tasso-soglia, i T.e.g.m. devono essere aumentati della metà.

Non rileva, ai fini della risposta alla questione di diritto in esame, che nel d.m. 22 marzo 2002 manchi la rilevazione degli interessi moratori, che ha iniziato ad essere compiuta a partire dal decreto ministeriale del 25 marzo 2003.

Infatti, le Sezioni unite ritengono che, in ragione della esigenza primaria di tutela del finanziato, sia allora giocoforza comparare il T.e.g. del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori in concreto applicati, con il T.e.g.m. così come in detti decreti 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.

iv) Si applica l'art. 1815, comma 2, cod. civ., ma in una lettura interpretativa che preservi il prezzo del denaro.

La conseguenza di quanto esposto è la plana applicazione dell'art. 1815, comma 2, cod. civ., pacificamente transtiplica.

A differenza di altri ordinamenti anche europei, nei quali il superamento del tasso soglia non determina la nullità della clausola sugli interessi, ma la mera restituzione del *surplus*, la legge nazionale ha comminato la gratuità sanzionatoria del contratto.

Peraltro, il Collegio ha reputato 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.

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'art. 1224, comma 1, cod. civ., con la conseguente applicazione degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente pattuiti.

Giova considerare che la regolamentazione del mercato del credito, la quale si giova di plurime tutele generali e speciali previste dal diritto

positivo, non può ragionevolmente condurre a premiare il debitore inadempiente, rispetto a colui che adempia ai suoi obblighi con puntualità: come avverrebbe qualora, all'interesse moratorio azzerato, seguisse un costo del denaro del tutto nullo (inesistente), con l'obbligo a carico del debitore di restituire il solo capitale, donde un pregiudizio generale all'intero ordinamento sezionale del credito (cui si assegna una funzione di interesse pubblico), nonché allo stesso principio generale di buona fede, di cui all'art. 1375 cod. civ.

Pertanto, una volta che il giudice del merito abbia riscontrato positivamente l'usuraietà degli interessi moratori, il patto relativo è inefficace.

In tale evenienza, si applica la regola generale del risarcimento per il creditore, di cui all'art. 1224 cod. civ., commisurato (non più alla misura preconcordata ed usurarla, ma) alla misura pattuita per gli interessi corrispettivi, come prevede la disposizione.

Invero, tale conseguenza rinviene il suo fondamento causale nella considerazione secondo cui, caduta la clausola degli interessi moratori, resta un danno per il creditore insoddisfatto, donde l'applicazione della regola comune, secondo cui il danno da inadempimento di obbligazione pecuniaria viene automaticamente ristorato con la stessa misura degli interessi corrispettivi, già dovuti per il tempo dell'adempimento in relazione alla concessione ad altri della disponibilità del denaro.

Ciò, in quanto la nullità della clausola sugli interessi moratori non porta con sé anche quella degli interessi corrispettivi: onde anche i moratori saranno dovuti in minor misura, in applicazione dell'art. 1224 cod. civ., sempre che - peraltro - quelli siano lecitamente convenuti.

Tale conclusione è confortata dalla primaria esigenza di coerenza e non contraddittorietà col diritto eurounitario, come vive dalle interpretazioni rese ad opera della Corte di giustizia dell'Unione, che più volte è stata adita in via pregiudiziale con riguardo alle direttive in materia di consumatori.

Qui, l'art. 6, par. 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993 impone agli Stati membri di far sì che le clausole abusive non vincolino il consumatore e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i

medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive.

Al riguardo, costituiscono affermazioni tratte dalla Corte di giustizia che il giudice non possa né ridurre l'importo della penale (Corte di giustizia 21 gennaio 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, *Unicaja Banco* e *Caixabank*, punto 29; Corte di giustizia 30 maggio 2013, C-488/11, *Asbeek Brusse* e *de Man Garabito*, punto 59), né integrare il contenuto contrattuale (Corte di giustizia 26 marzo 2019, C-70/17 e C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria SA* e *Bankia SA*, punto 53; Corte di giustizia 21 gennaio 2015, *Unicaja Banco*, cit., punti 28, 32; Corte di giustizia 30 aprile 2014, C-26/13, *Kásler* e *Káslerné Rábai*, punto 77; Corte di giustizia 14 giugno 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito*, punto 73; nonché, ancora, Corte di giustizia 7 agosto 2018, cause riunite C 96/16, *Banco Santander SA* e C-94/17, *Rafael Ramón Escobedo Cortés*, punto 73; Corte di giustizia 26 gennaio 2017, C-421/14, *Banco Primus*, punto 71).

Dall'altro lato, anche di recente, la Corte UE ha altresì chiarito come sia legittima e rispettosa della direttiva la prescrizione (nella specie, dovuta ai precedenti giurisprudenziali della Corte Suprema spagnola), secondo cui continuano - pur caduta la clausola sugli interessi moratori - ad essere dovuti quelli corrispettivi, e ciò indipendentemente dalla tecnica di redazione delle clausole medesime, in quanto la direttiva 93/13/CEE non osta a che si giunga alla *«soppressione integrale di questi interessi, mentre continuano a maturare gli interessi corrispettivi previsti da detto contratto»* (Corte di giustizia 7 agosto 2018, cit., punti 76-78): ciò in quanto *«gli interessi corrispettivi hanno una funzione di remunerazione della messa a disposizione di una somma di denaro da parte del mutuante fino al rimborso della somma stessa»* (punto 76) e ove *«la clausola abusiva consiste in tale maggiorazione, la direttiva 93/13 esige unicamente che la maggiorazione stessa venga annullata»* (punto 77).

Con la conseguenza definitiva che *«il giudice nazionale, il quale abbia constatato il carattere abusivo della clausola di un contratto di mutuo che fissa il tasso degli interessi moratori, escluda molto semplicemente l'applicazione della clausola suddetta o della maggiorazione che tali interessi*

rappresentano rispetto agli interessi corrispettivi, senza poter sostituire alla clausola di cui sopra disposizioni legislative suppletive, né rivedere la clausola in questione, conservando al tempo stesso la validità delle altre clausole di tale contratto, e segnatamente quella relativa agli interessi corrispettivi» (punto 78).

Tale pronuncia, specialmente con l'ammettere il pagamento di interessi «fino al rimborso della somma stessa», lascia permanere la determinazione degli interessi pattuiti come corrispettivi, che restano dovuti anche dopo la mora e fino alla restituzione effettiva del capitale.

Ed occorre pure ricordare che, secondo la Corte UE, la sostituzione della clausola abusiva, quando ammessa, viene comunque giustificata, richiamando proprio la finalità della direttiva 93/13 e del suo art. 6, par. 1, il cui obiettivo è «sostituire all'equilibrio formale, che il contratto determina tra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, un equilibrio reale, finalizzato a ristabilire l'uguaglianza tra queste ultime» (fra le altre, Corte di giustizia 17 luglio 2014, C-169/14, *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*, punto 23; Corte di giustizia 30 aprile 2014, C-26/13, *Kásler e Káslerné Rábai*, punto 82; Corte di giustizia 15 marzo 2012, n. 453/10, *Pereničová e Perenič*, punto 31); donde il portato del bilanciamento degli interessi delle parti.

Viene dunque suffragata la conclusione, secondo cui l'applicazione della legge, nello specifico l'art. 1224, comma 1, cod. civ., in caso di usurarietà degli interessi moratori, rende il trattamento del non consumatore tale, che non sia addirittura migliore di quello di chi la qualità di consumatore possiede: come avverrebbe ove fosse negata la debenza persino degli interessi corrispettivi da parte del primo.

v) *Resta, quindi, la residua debenza di interessi dopo la risoluzione per inadempimento del contratto di finanziamento.*

v.1. - *Il debito residuo dopo l'accertamento della usurarietà degli interessi.* Il terzo gruppo di motivi attiene specificamente alla statuizione di non debenza di nessun interesse, enunciata dalla corte territoriale, secondo cui la banca «può dunque legittimamente esigere dalla Petolicchio il solo capitale residuo, individuato alla data dell'ultimo pagamento da lei effettuato, nell'ottobre del 2003» (p. 8 sentenza)

Assume la ricorrente che, pronunciata la risoluzione del contratto per inadempimento in forza di clausola risolutiva espressa, le rate scadute siano dovute per intero e non solo per la sorte capitale, come statuito invece dalla corte d'appello, dal momento che vige l'efficacia *ex tunc* della risoluzione dei contratti di durata, ai sensi dell'art. 1458 cod. civ.

v.2. - *Risoluzione o decadenza dal termine.* Giova premettere che non forma oggetto del *thema decidendum* in sede di legittimità la questione relativa alla qualificazione della clausola negoziale, che prevede le conseguenze del mancato pagamento delle rate, come fattispecie di decadenza dal beneficio del termine (art. 1186 cod. civ.) o di risoluzione del contratto per clausola risolutiva espressa (art. 1456 cod. civ.), come nella specie qualificata dalle corti del merito; onde la questione non è qui rilevante.

v.3. - *Contratti contenenti, o no, la clausola usuraria.* Richiamato quanto sopra esposto circa l'applicazione dell'art. 1815, comma 2, cod. civ., la questione della retroattività della risoluzione nei contratti di finanziamento è mal posta.

Se siano stati pattuiti interessi moratori usurari, è l'azzeramento di tale interesse, in virtù della declaratoria della nullità, che è in sé retroattivo, ai sensi dell'art. 1418 cod. civ.

In generale, è stato enunciato il condivisibile principio (Cass., sez. un., 19 maggio 2008, n. 12639; Cass. 21 ottobre 2005, n. 20449, relativa a mutuo fondiario; si veda pure, in tema di *leasing* di godimento con fine di finanziamento, Cass. 3 settembre 2003, n. 12823), secondo cui il mutuo, nel cui *genus* va ricondotto ogni finanziamento, è un contratto di durata, agli effetti dell'art. 1458 cod. civ., in considerazione del carattere non istantaneo, ma prolungato della durata del prestito, e dell'utilità per il mutuuario consistente nel godimento del danaro - retribuito dalla controprestazione, del pari durevole, degli interessi - assicurategli dal mutuante per il tempo convenuto.

La risoluzione non opera retroattivamente, ma soltanto per il futuro, comportando l'anticipazione della scadenza dell'obbligazione di rimborso del capitale, la quale, però, conserva il suo titolo contrattuale. L'efficacia

retroattiva alla risoluzione per inadempimento del mutuo finirebbe con l'essere ingiustificatamente pregiudizievole per il mutuante ed ingiustificatamente premiale per il mutuatario, che continuerebbe a godere, di fatto, del capitale a un interesse più vantaggioso di quello cui si era obbligato (Cass. 21 ottobre 2005, n. 20449).

Dunque, nei casi in cui non si discorra di usurarietà, le rate scadute al momento della caducazione del prestito restano dovute per intero, con gli interessi corrispettivi in esse già inglobati ed effetto anatocistico, secondo la normativa tempo per tempo vigente (art. 120, comma 2, d.lgs. n. 385 del 1993; e, in dettaglio, cfr. art. 25, comma 2, d.lgs. n. 342 del 1999, come trasfuso nell'art. 120, comma 2, cit. e art. 2 della delibera Cicr 9 febbraio 2000; l. 27 dicembre 2013, n. 147, cd. legge di stabilità per il 2014; art. 17-*bis* d.l. 14 febbraio 2016, n. 18, convertito con modificazioni dalla l. 8 aprile 2016, n. 49 e art. 3, comma 1, della delibera del Cicr n. 343 del 3 agosto 2016).

Ma tali considerazioni sono appropriate in assenza di qualsiasi nullità usuraria; perché, ove il patto degli interessi cada, sarà questa nullità a spiegare effetti *ex tunc*.

v.4. - *Rate scadute e rate a scadere*. In definitiva, per quanto ora rileva, caduta la clausola sugli interessi moratori, le rate scadute al momento della caducazione del prestito restano dovute nella loro integralità, comprensive degli interessi corrispettivi in esse già conglobati, oltre agli interessi moratori sull'intero nella misura dei corrispettivi pattuiti; tale effetto, peraltro, richiede che in sé il tasso degli interessi corrispettivi sia lecito.

Per quanto attiene le rate a scadere, sorge l'obbligo d'immediata restituzione dell'intero capitale ricevuto, sulquale saranno dovuti gli interessi corrispettivi, ma attualizzati al momento della risoluzione: infatti, fino al momento in cui il contratto ha avuto effetto, il debitore ha beneficiato della rateizzazione, della quale deve sostenere il costo, pur ricalcolato attualizzandolo, rispetto all'originario piano di ammortamento non più eseguito; da tale momento e sino al pagamento, vale l'art. 1224, comma 1, c.c.

vi) Rilevano sia il tasso astratto, sia quello in concreto applicato, a diversi effetti.

Sovente il contratto prevede un tasso degli interessi moratori, sebbene, poi, al momento dell'inadempimento, la banca applichi, a tale titolo, un tasso di misura inferiore.

Le questioni che ne derivano sono due.

La prima: se possa essere domandata la nullità (per varie cause) di una clausola sugli interessi moratori in corso di svolgimento regolare del rapporto.

La seconda: se, una volta verificatosi l'inadempimento e, quindi, il presupposto per l'applicazione degli interessi di mora, l'indagine sulla usurarietà dei medesimi (sempre per cause varie) debba tener conto di quelli in astratto dedotti in contratto o di quelli in concreto applicati.

Esse devono essere congiuntamente esaminate affinché l'ordinamento offra una tutela razionale, secondo le considerazioni che seguono.

Al primo quesito deve darsi risposta affermativa.

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 convenzioni negoziali siano accertate come valide ed efficaci, oppure no. Ciò perché (cfr., fra le altre, Cass. 31 luglio 2015, n. 16262) l'interesse ad agire in un'azione di mero accertamento non implica necessariamente l'attualità della lesione di un diritto, essendo sufficiente uno stato di incertezza oggettiva.

Tuttavia - ed in ciò sta la risposta al secondo quesito, nel senso che il tasso rilevante è quello in concreto applicato dopo l'inadempimento - la conseguenza è che la sentenza sarà di mero accertamento dell'usurarietà del tasso, ma in astratto, senza relazione con lo specifico diritto vantato dalla banca, posto che ancora non sarà attuale l'inadempimento ed il finanziatore ancora non avrà preteso alcunché a tale titolo.

Onde se, da un lato, non può essere disconosciuto l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. per la presenza attuale in contratto di una clausola degli interessi usurari, dall'altro lato sarà limitato l'effetto del giudicato di accertamento, non idoneo automaticamente a valere con riguardo alla

futura applicazione di un interesse moratorio in concreto, ma solo ad escludere che l'interesse pattuito sia dovuto.

In altri termini, se il finanziato agisca in accertamento in corso di regolare rapporto, ed ottenga sentenza di nullità della clausola, ciò non vuol dire che, da quel momento in poi, egli potrà non adempiere e pretendere che nessun interesse gli sia applicato, oltre all'interesse corrispettivo, incluso nelle rate già dovute.

Realizzatosi l'inadempimento, rileva unicamente il tasso che di fatto sia stato richiesto ed applicato al debitore inadempiente; cade l'interesse ad agire per l'accertamento della eventuale illegittimità del tasso astratto non applicato; i parametri di riferimento dell'usura restano quelli esistenti al momento della conclusione del contratto che comprende la clausola censurata.

In conclusione, ciò che rileva in concreto in ipotesi di inadempimento è il tasso moratorio applicato; se il finanziato intenda agire prima, allo scopo di far accertare l'illiceità del patto sugli interessi rispetto alla soglia usuraria, come fissata al momento del patto, la sentenza ottenuta vale come accertamento, in astratto, circa detta nullità, laddove esso fosse, in futuro, utilizzato dal finanziatore.

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 cod. civ.): 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 degli 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.

vii) Nei contratti conclusi con un consumatore, è dato anche il ricorso agli artt. 33, comma 2, lett. "f" e 36, comma 1, del codice del consumo, di cui al d.lgs. n. 206 del 2005.

Nei contratti di finanziamento, in cui il soggetto che riceve la somma in prestito rivesta la qualifica di consumatore, è applicabile, altresì, la tutela contro le clausole vessatorie.

Nel diritto nazionale, essa è stata dapprima prevista nel Titolo II, Capo XIV-bis, del Libro IV del codice civile, agli artt. 1469-bis/1469-sexies, come introdotti dall'art. 25 l. 6 febbraio 1996, n. 52, di attuazione della direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

L'art. 1469-bis, comma 3, n. 6, prevedeva – testo del tutto coincidente con la corrispondente norma, attualmente vigente, di cui all'art. 33, comma 2, lett. f), del codice del consumo – la nullità delle clausole volte ad *«imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo»*.

Si tratta della trasposizione della previsione della direttiva, che, nell'allegato, individua detta clausola abusiva nelle pattuizioni che *«hanno per oggetto o per effetto ... e) di imporre al consumatore che non adempie ai propri obblighi un indennizzo per un importo sproporzionatamente elevato»*.

Analogamente, l'art. 33, comma 2, lett. f), d.lgs. n. 206 del 2005, prevede che *«[s]i presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di ... imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo»*.

Si opera, quindi, un cumulo di rimedi, essendo rimesso all'interessato di far valere l'uno o l'altro.

La Corte di giustizia ha del pari chiarito che un sistema nazionale, il quale pur riduca entro una soglia ritenuta lecita il tasso eccessivo degli interessi moratori, non deve comunque precludere al giudice, in caso di contratto del consumatore, la facoltà di ritenere la clausola abusiva, con la conseguente eliminazione, ai sensi dell'art. 6 direttiva 93/13 (cfr. Corte di

giustizia 21 gennaio 2015, C-482/13, C-484/13, C-485/13 e C-487/13, *Unicaja Banco e Caixabank*).

Delle questioni Implicate in tale ulteriore tutela, poste dai motivi dal settimo al decimo, il Collegio rinvierà alla decisione della Sezione semplice.

viii) Ne deriva l'atteggiarsi dei rispettivi oneri probatori.

Alla stregua delle predette considerazioni, può precisarsi come si atteggi l'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ.

Da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento.

Dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto: fra di essi, la pattuizione negoziata della clausola con il soggetto sebbene avente la veste di consumatore, la diversa misura degli interessi applicati o altro.

8. - Decisione dei motivi.

8.1. - Motivi 1-7 afferenti la disciplina antiusura e la debenza degli Interessi dopo la risoluzione del contratto di finanziamento. Da quanto esposto, si trae che il primo ed il secondo motivo sono infondati, non essendo la sentenza impugnata incorsa nel vizio di omessa pronuncia, né di mancanza di motivazione.

Fondato è, invece, il terzo motivo, avendo errato la corte territoriale nel reputare gratuito il finanziamento, ed in sostanza l'efficacia retroattiva della risoluzione di un contratto di durata, in violazione dell'art. 1458 cod. civ.: onde, contrariamente a quanto ivi opinato, le rate scadute e non pagate alla data della risoluzione restano dovute nella loro interezza, ivi compresa la quota d'interessi corrispettivi inclusa nelle stesse.

Alla luce delle precedenti considerazioni, vanno respinti il quarto ed il quinto motivo, in quanto la sentenza impugnata, avendo esteso agli interessi moratori la disciplina antiusura, ha considerato il tasso-soglia previsto nel relativo decreto ministeriale.

Il sesto motivo è fondato, perché la corte del merito non ha spiegato la ragione dell'aver considerato un tasso di interessi, invece mai applicato dal finanziatore.

Il settimo motivo resta assorbito, concernendo vizio non poziore.

8.2. - *Motivi 8-10 sulla clausola vessatoria*. La decisione di questi motivi viene rimessa alla prima Sezione civile.

9. - *Enunciazione dei principi di diritto*. Si devono, a questo punto, enunciare i seguenti principi di diritto, ai sensi dell'art. 384, comma 1, cod. proc. civ.:

«La disciplina antiusura si applica agli interessi moratori, intendendo essa sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma anche la promessa di qualsiasi somma usuraria sia dovuta in relazione al contratto concluso».

«La mancata indicazione dell'interesse di mora nell'ambito del T.e.g.m. non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali, i quali contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, statisticamente rilevato in modo del pari oggettivo ed unitario, essendo questo idoneo a palesare che una clausola sugli interessi moratori sia usuraria, perché "fuori mercato", donde la formula: "T.e.g.m., più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto"».

«Ove i decreti ministeriali non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato, con la maggiorazione ivi prevista».

«Si applica l'art. 1815, comma 2, cod. civ., onde non sono dovuti gli interessi moratori pattuiti, ma vige l'art. 1224, comma 1, cod. civ., con la conseguente debenza degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente convenuti».

«Anche in corso di rapporto sussiste l'interesse ad agire del finanziato per la declaratoria di usurarietà degli interessi pattuiti, tenuto conto del tasso-soglia del momento dell'accordo; una volta verificatosi

l'inadempimento ed il presupposto per l'applicazione degli interessi di mora, la valutazione di usurarietà attiene all'interesse in concreto applicato dopo l'inadempimento».

«Nei contratti conclusi con un consumatore, concorre la tutela prevista dagli artt. 33, comma 2, lett. f) e 36, comma 1, del codice del consumo, di cui al d.lgs. n. 206 del 2005, già artt. 1469-bis e 1469-quinquies cod. civ.».

«L'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., si atteggia nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto».

10. – *Rinvio alla Sezione prima civile.* Così decise le questioni poste, la deliberazione dei rimanenti motivi, dall'ottavo al decimo, è rimessa alla prima Sezione civile della Corte.

Va disposto il richiesto oscuramento dei dati personali.

P.Q.M.

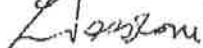
La Corte, a Sezioni unite, rigetta i motivi primo, secondo, quarto e quinto, accoglie i motivi terzo e sesto, dichiara assorbito il settimo; rimette alla Sezione Prima civile la decisione dei motivi ottavo, nono e decimo.

Al sensi dell'art. 52 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, dispone, per ogni caso di diffusione a terzi del presente provvedimento, l'oscuramento delle generalità delle parti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 7-10 luglio 2020.

Il consigliere estensore

(Loredana Nazzicone)



Il presidente

(Giovanni Mammona)



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 18 SET. 2020

Il Funzionario Giudiziaro

Dott.ssa Sabrina Pacilli



Il Funzionario Giudiziaro

Dott.ssa Sabrina PACILLI

