

**L'USURA NELLA MORA.
IL VALZER DELLA CASSAZIONE.
RILIEVI DI CRITICITÀ E ASPETTI OPERATIVI.**

Cassazione Civ., Sez. III, 26286/2019 e
Cass. Sez. Un. Civ. 26946/2019

di ROBERTO MARCELLI e AMEDEO VALENTE

Continua la serie di prese di posizioni della Cassazione sulla mora, informate ad un profluvio di solipsismi che, nell'anarchia della funzione nomofilattica, alimenta incertezze, e quindi conflittualità, su aspetti che coinvolgono la generalità dei rapporti bancari, riversando risvolti di apprezzabile dimensione economica nella peculiare fase di criticità degli operatori economici e consumatori che incorrono nella mora.

Nella circostanza ricorre una delicata situazione di debolezza nella patologia. Crisi di liquidità – ormai ricorrenti nella persistente instabilità del quadro economico – inducono frequentemente tassi del credito che esondano i generosi margini di flessibilità elaborati dalla Banca d'Italia al di sopra dei valori fisiologici di mercato. Con il concreto rischio che l'egemonia della finanza sull'economia traduca più frequentemente crisi di liquidità in crisi economiche irreversibili.

1. I termini della sentenza n. 26286 del 17/10/19.

La sentenza in oggetto palesa significative difformità dalle precedenti pronunce della Suprema Corte che, ad avviso dello scrivente, appaiono stravolgere il presidio di legge, condizionandolo ad equilibri ed obiettivi che 'trasudano' opinioni rivolte a vanificare il presidio all'usura nei costi di utilizzo al credito sacrificando, con esso, il superiore interesse pubblico al corretto svolgimento del mercato.

Sul piano operativo, con la sentenza in argomento si amplia ulteriormente lo spettro delle soluzioni ermeneutiche espresse dalla Suprema Corte, svilendone la funzione nomofilattica: nelle ordinarie vertenze ognuno potrà scegliere la propria briscola, mutuandone le diverse argomentazioni per orientare la scelta del *croupier*. Rinviando a precedenti lavori per un'esposizione più estesa delle criticità poste dal tasso di mora,¹ si riportano qui di seguito, tralasciando refusi e incongruenze,² alcune sintetiche riflessioni stimolate da specifici aspetti trattati dalla sentenza.

La sentenza in parola, in termini assai stringati e sbrigativi, liquida la distinzione fra interessi corrispettivi e interessi di mora, riferendo i primi alla remunerazione concordata per il godimento diretto di una somma di denaro, i secondi al risarcimento per il danno conseguente all'inadempimento. *‘La determinazione convenzionale del saggio degli interessi di mora integra pertanto gli estremi di una clausola penale, in quanto costituisce una predeterminazione anticipata, presuntiva e forfettaria del danno risarcibile (art. 1382 cod. civ.). E' dunque chiaro che i presupposti per la percezione degli interessi di mora sono ben diversi da quelli degli interessi corrispettivi’.*

¹ R. Marcelli, Usura Bancaria ad un ventennio dalla Legge: un impietoso bilancio, Banca Borsa e Tit. Cred. Suppl. n. 4/2017, Giuffrè; R. Marcelli, La mora e l'usura. La Cassazione reinterpreta le Sezioni Unite. La sentenza n. 27442 del 30 ottobre 2018, in *ilcaso.it*; R. Marcelli, A. Valente, Usura e tasso di mora. Sancita la verifica alla pattuizione: riflessi operativi, 2018, in *ilcaso.it*; R. Marcelli, A. Valente, Usura e interessi di mora. L'Ordinanza Corte d'Appello Torino 27 luglio 2018, in *assocut.it*. R. Marcelli, La mora e l'usura. La Cassazione reinterpreta le Sezioni Unite. La sentenza n. 27442 del 30 ottobre 2018, in *assocut.it*. R. Marcelli, La mora e l'usura: criteri di verifica, in *assocut.it*.

² Si veda la definizione e l'impiego del tasso di mora soglia. Da una parte la sentenza riporta: *‘qualora il contratto preveda che il tasso di interessi moratori sia determinato sommando al saggio degli interessi corrispettivi previsti nel rapporto un certo numero di punti percentuale, è il valore complessivo risultante da tale somma, non ai soli punti percentuali aggiuntivi, che occorre aver riguardo al fine di individuare il tasso degli interessi moratori effettivamente applicati’*; nel successivo principio di diritto si riporta: *‘al fine di stabilire la misura oltre la quale si configura l'usura oggettiva, il “tasso soglia di mora” deve essere sommato al “tasso soglia” ordinario (analogamente a quanto previsto dalla sentenza delle Sezioni unite n. 16303 del 2018, in tema di commissione di massimo scoperto)’*. Dopo una lunga digressione sulla composizione, tasso corrispettivo e *spread*, che caratterizza frequentemente la mora, rimane alquanto opaca e contraddittoria la modalità di impiego del tasso soglia di mora, disposta nel principio di diritto, riferito per altro ad un incomprensibile ‘semestre’.

Muovendo da questa divaricata prospettiva, allontanando la funzione degli interessi di mora da quella degli interessi corrispettivi, la circostanza che dei primi manca la rilevazione del TEGM viene superata accostandoli alle CMS, per le quali le Sezioni Unite della Cassazione (n. 16303/18) hanno coniato la ‘CMS soglia’. In termini analoghi viene introdotto il ‘tasso soglia di mora’ ricorrendo alla vetusta ed opaca rilevazione campionaria del 2001 della Banca d’Italia.³

Solo un anno prima, la medesima III Sezione, con l’Ordinanza n. 27442 del 30 ottobre ’18, ha condotto un ben più minuzioso approfondimento sugli interessi moratori e corrispettivi, circostanziando le stringenti analogie che assimilano le due obbligazioni in una comune funzione (remunerare il mancato godimento del capitale), *‘corroborata dalla giurisprudenza di questa Corte formata sull’art. 1224 c.c., dalla Relazione al vigente codice civile e da autorevole dottrina’*. La menzionata Ordinanza ha altresì qualificato come tratizie le affermazioni sulle distinte funzioni, remunerativa e risarcitoria, *‘spesso irriflessivamente reiterate, dal cui abuso hanno messo in guardia le Sezioni Unite di questa Corte’*, valutando altresì che *‘sul piano del diritto positivo, mancano sia norme espresse, sia plausibili ragioni giuridiche che giustifichino un diverso trattamento dei due tipi di interessi quanto al contrasto dell’usura’*.

L’Ordinanza arrivava di conseguenza alla ponderata e documentata conclusione che *‘l’ampia formula degli artt. 644 c.p.; dell’art. 2 l. 108/96; dell’art. 1 d.l. 394/00, dimostrano che la legge non consente distinzioni di sorta tra i due tipi di interessi, e tale conclusione è espressamente ribadita dai lavori parlamentari’*. Inoltre, poiché l’art. 2, comma 1, l. 108/96 stabilisce che la rilevazione dei tassi medi debba avvenire per *“operazioni della stessa natura”*, risulta *‘più che normale che il decreto ministeriale non rilevi la misura media degli interessi convenzionali di mora, avendo la legge disposto l’omogeneità per tipo di*

³ La rilevazione campionaria è riferita al III trimestre 2001, elaborata nel 2002 e riportata nei decreti all’inizio del 2003. La sentenza non precisa nulla per le operazioni di credito poste in essere nel periodo precedente il 2003: dal 1997 al 2003 i decreti ministeriali non riportavano alcuna menzione concernente il tasso di mora.

contratto, e non dei tassi di interessi omogenei per titolo giuridico'.⁴

La pronuncia ultima della Cassazione, con labili argomentazioni e apodittiche distinzioni, qualificate nella precedente Ordinanza nell'ambito di un '*aforismo scolastico*', perviene a conclusioni diametralmente opposte a quelle dell'Ordinanza n. 27442/18. Ponendo sullo stesso piano la clausola penale e la CMS trasla, di riflesso, con un acritico semplicismo, agli interessi di mora il medesimo ragionamento adottato per le CMS dalle Sezioni Unite n. 16303 del 20 giugno 2018, adottando la rilevazione degli interessi di mora della Banca d'Italia, per introdurre un '*tasso soglia di mora*', senza periziare in alcun modo la compatibilità della scelta adottata con il dettato che la legge pone alla rilevazione delle soglie d'usura.⁵

⁴ Nella stessa direzione si è frequentemente espressa dottrina e giurisprudenza: '*La Banca d'Italia esclude dalla rilevazione lo spread di mora applicato ai fini del TEGM. E ci mancherebbe altro! Se le 'Istruzioni' sono lo strumento per rilevare il costo fisiologico per accedere al credito bancario, è evidente che non c'è voce più estranea (patologica) che il tasso di mora. L'esclusione della mora (e direi anche dei crediti 'difficili') si traduce anche in un effettivo 'calmiere' del mercato creditizio, nella misura in evita l'inquinamento del TEGM con tassi (quasi per definizione) sopra la media che, se rilevati, porterebbero un aumento del TEGM e quindi, per il tramite dei coefficienti (1,5; 1,25 + 4 p.p.), del tasso soglia*'. (E. Astuni, *Le Istruzioni della Banca d'Italia nel sistema delle fonti. Riflessioni su CMS e Mora*, in assocutu.it).

⁵ Osserva al riguardo A.A. Dolmetta: '*... è evidente che (neanche) per gli interessi moratori si può fare a meno di apposite rilevazioni trimestrali, perché questa è la linea imposta dal sistema forgiato dalla legge anti-usura del '96. Né si può pensare di surrogare le rilevazioni con l'indicazione standard del 2,1%, secondo quanto sembrerebbe suggerire, invece, la Comunicazione (e secondo quanto già prima facevano, del resto, i decreti trimestrali): tanto più che tale percentuale standard – è difficile non sottolineare – esce da un'indagine di mero «campione»; e risalente addirittura al 2002*' (A.A. Dolmetta, '*A commento della Comunicazione Banca d'Italia 3.7.2013: usura e interessi di mora*', in ilcaso.it).

L'ABI nel 2003, dopo l'indagine sui tassi mora richiamata dal decreto ministeriale, in una lettera circolare indirizzata alle associate (n. 4681/2003), sulla base di '*prime autorevoli interpretazioni della dottrina*', aveva suggerito, per la verifica dell'usura, l'adozione del criterio: soglia per la mora pari alla somma del tasso medio di mercato e della maggiorazione di 2,1 punti percentuali, il tutto aumentato del 50% (ora 25% + 4 punti). Questo criterio ha poi incontrato, dopo oltre un decennio, un avallo nella comunicazione del 3 luglio 2013 della Banca d'Italia ed ora viene recepito dalla Cassazione, senza alcuna vaglio dell'evidente contraddizione con il principio di unicità e onnicomprensività del tasso soglia e del preciso dettato della legge 108/96 che prevede da un lato (art. 2, comma 4) il riferimento '*alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, dall'altro (art. 2, comma 1) alla soglia definita sul tasso medio risultante dall'ultima rilevazione trimestrale curata dal Ministro del Tesoro*'. Osserva E. Astuni: '*Non sorprende che in una fase*

La pronuncia delle Sezioni Unite ha riconosciuto e validato il rispetto dei termini stabiliti dall'art. 2, comma 1, della legge 108/96, nella rilevazione trimestrale della CMS (riferita principalmente alla categoria delle aperture di credito), riportata nei decreti del Tesoro, ancorché sia evidenziata a parte e non sia inclusa nel TEGM. Questa 'smagliatura' della rilevazione, rispetto al dettato normativo, viene ritenuta *'non incidente sulla sostanza e completezza della rilevazione prevista dalla legge, atteso che viene comunque resa possibile la comparazione...'*.

Apprezzabilmente dissimili risultano le circostanze che presidono la rilevazione del tasso di mora. Oltre alle modalità campanionarie e temporali di rilevazione, diverse dalla prescrizione di legge, la stessa natura e funzione della mora ne giustificano l'esclusione dalla rilevazione; come osservato nella menzionata Ordinanza *'il saggio di mora "medio" non deve essere rilevato non perché agli interessi moratori non s'applichi la legge antiusura, ma semplicemente perché la legge, fondata sul criterio della rilevazione dei tassi medi per tipo di contratto, è concettualmente incompatibile con la rilevazione dei tassi medi "per tipo di titolo giuridico"'*.⁶

La stessa Banca d'Italia, proprio per superare detta *impasse* nei rapporti di conto, reiteratamente richiamata da dottrina e giurisprudenza, è intervenuta nelle Istruzioni per la rilevazione

di tardo capitalismo finanziario e tecnocrazia si manifesti un'incertezza nel sistema delle fonti del diritto: seguire la legge oppure le Istruzioni di Banca d'Italia? Quell'incertezza è una spia della distanza tra la Costituzione scritta e quella che Carl Schmitt chiamava Costituzione materiale. Comunque sia, il giurista positivo non può che risolvere il dilemma prendendo atto che il nodo esiste e non può essere sciolto; deve essere invece tagliato d'autorità disapplicando perché in violazione della legge l'art. 3 d.m. nella parte in cui prescrive alle banche di verificare il TEG utilizzando le Istruzioni della Banca d'Italia'. (E. Astuni, Le Istruzioni della Banca d'Italia nel sistema delle fonti. Riflessioni su CMS e Mora, in assocctu.it).

⁶ *'Non si vede come possa prevedersi una specifica soglia per gli interessi di mora senza porsi in contrasto con il dettato normativo che dispone la soglia per il tasso di interesse, a qualunque titolo convenuto, sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio: come detto, la diversificazione del tasso soglia, prevista dalla legge per le differenti categorie, è riferita alla natura del credito, non dell'interesse, e alla fisiologia, non alla patologia, del fenomeno. Non potrebbe essere diversamente se si considera che storicamente l'usura si configura prevalentemente proprio in situazioni di morosità'.* (R. Marcelli, Usura Bancaria: ad un ventennio dalla Legge: un impietoso bilancio, Banca Borsa e Tit. Cred. Suppl. n. 4/2017, Giuffrè).

delle soglie, prima nel 2010 costituendo l'anacronistica categoria degli scoperti senza affidamento, dalle dimensioni inizialmente del tutto esigue, per poi disporre, nelle successive Istruzioni del 2016, che le aperture revocate e scadute, rimaste insolute, quindi in mora, vengano confluite nella menzionata categoria degli scoperti senza affidamento; tale categoria, che in tal modo è venuta a ricomprendere pressoché esclusivamente forme di patologia del credito, ha presentato sin dall'inizio una soglia marcatamente più elevata delle aperture di credito e di quella corrispondente alla rilevazione campionaria effettuata nel 2001.⁷ Con il paradosso, a seguire la sentenza in argomento, di vedere ulteriormente innalzata tale maxi soglia in caso di insoluto all'atto della risoluzione del rapporto inerente lo scoperto di conto.⁸

⁷ Senza trascurare mutui e finanziamenti che scontano l'autorizzazione all'addebito in conto dei pagamenti dovuti.

⁸ Risultando l'assegnazione alla categoria, di fatto, rimessa alla discrezionalità dell'intermediario, l'opportunità è stata prontamente colta da quest'ultimo, che ha amplificato a dismisura il ricorso allo scoperto privo di affidamento. *'Non si ravvisa alcuna distinta e significativa omogeneità delle Categorie di credito, riconducibile al disposto di legge, che possa validare uno scorporo, dalla Categoria delle Aperture di credito, degli Scoperti privi di affidamento, né tanto meno l'inclusione in quest'ultima dei crediti affidati, scaduti o revocati, rimasti insoluti. La formulazione dell'art. 644 c.p. non sembra affatto consentire un cambiamento di Categoria di credito — e un parallelo innalzamento della soglia — al verificarsi dell'insolvenza, né tale cambiamento può essere disposto dalla Banca d'Italia. Un'apertura di credito scaduta o revocata, o concessa senza un formale fido, rimane un'apertura di credito anomala, che, esulando dal fisiologico rapporto di credito, non può rientrare nella valutazione di un ordinario costo medio del credito, né tanto meno può andare a costituire un'autonoma Categoria, per giunta in un momento successivo alla pattuizione. Risulta alquanto 'spregiudicata' la scelta assunta dalla Banca d'Italia che si pone in palese contraddizione con il dettato dell'art. 1 della l. n. 24/01: « Ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento » (...) Questo aspetto viene a creare un'ulteriore rilevante opacità, suscettibile di alimentare un nuovo fronte di conflittualità, valutato presumibilmente di minor rilievo rispetto ai gradi di libertà, e ai connessi benefici di bilancio, che, a partire dal 1° aprile 2017, deriveranno agli intermediari bancari. Si esercita una discrezionalità che esonda i limiti di legge: tali opache modalità di operare ledono altresì esigenze di trasparenza e di oggettività tecnica che si impongono ad un atto amministrativo non ordinario e di pregnante interesse pubblico, adottato indebitamente in completa autonomia. Una imprescindibile accountability si impone per il rilievo che la rilevazione assume, sia nella determinazione della soglia d'usura, quale completamento di una norma*

Diversamente l'Ordinanza 2018 del relatore Rossetti perviene, con argomentazioni oltremodo accurate, minuziose e coerenti, al principio di diritto: *'è nullo il patto con quale si convengono interessi convenzionali che, alla data di stipula, eccedano il tasso soglia di cui all'art. 2 della l. 7.3.1996 n. 108, relativo al tipo di operazione cui accede il patto di interessi moratori convenzionali'*. Valutando altresì che: *'il riscontro dell'usurarietà degli interessi convenzionali moratori va computato confrontando puramente e semplicemente il saggio degli interessi pattuito nel contratto col tasso soglia calcolato con riferimento a quel tipo di contratto, senza alcuna maggiorazione od incremento: è infatti impossibile, in assenza di qualsiasi norma di legge in tal senso, pretendere che l'usurarietà degli interessi moratori vada accertata in base ad un fantomatico tasso talora definito nella prassi di "mora soglia", ottenuto incrementando arbitrariamente di qualche punto percentuale il tasso soglia'*.

Preme inoltre osservare come nella sentenza 2019 in esame, dalla prospettata funzione di clausola penale assolta dalla mora, distinta e separata dalla funzione corrispettiva degli interessi, si fa discendere nell'enunciato principio di diritto che, laddove si configuri l'usura oggettiva relativa agli interessi convenzionali di mora, si determina la nullità della clausola ai sensi dell'art. 1815, secondo comma, c.c. Considerate le precedenti varieguate posizioni assunte al riguardo dalla giurisprudenza di legittimità, appariva ragionevole qualche motivazione: se, come lungamente argomentato, il tasso di mora è la somma del tasso corrispettivo più lo *spread*, entrambi i componenti concorrono a determinare l'esubero, tanto più che nell'analogia colta con le CMS, la richiamata sentenza delle Sezioni Unite (n. 16303/18) non prevede affatto, in caso di esubero riconducibile alla CMS, la nullità circoscritta alla relativa clausola. Il finanziamento è unico e tutti gli oneri inerenti al credito concesso, a qualunque titolo pattuiti, concorrono congiuntamente a formare lo squilibrio contrattuale, sanzionato dall'art. 644 c.p. e dal corrispondente art. 1815 c.c. Lo stretto collegamento fra i due articoli, che definisce ineludibilmente il raggio di azione della sanzione, è puntualizzato dalla sentenza della Cassazione S.U. n. 24675/17;

penale 'in bianco', sia per i riflessi indotti nella strategia tariffaria degli intermediari e nell'equilibrato svolgimento del mercato. (R. Marcelli, Usura Bancaria: ad un ventennio dalla Legge: un impietoso bilancio, Banca Borsa e Tit. Cred. Suppl. n. 4/2017, Giuffrè).

nel declinare i riflessi indotti dal d.l. n. 394/00, si precisa: *‘Una sanzione (che implica il divieto) dell’usura è contenuta, per l’esattezza, anche nell’art. 1815, secondo comma, cod. civ. – pure oggetto dell’interpretazione autentica di cui si discute – il quale però presuppone una nozione di interessi usurari definita altrove, ossia, di nuovo, nella norma penale integrata dal meccanismo previsto dalla legge 108’*, pervenendo alla conclusione che *‘in tanto è configurabile un illecito civile, in quanto sia configurabile la violazione dell’art. 644 cod. pen., come interpretato dall’art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000.’*

D’altra parte, come prescrive l’art. 2 della l. 108/96, il tasso della verifica non può che essere annuo, effettivo e globale, considerando, non il tasso semplice della specifica clausola di mora, ma l’intero aggregato, in regime composto, dei pagamenti convenuti. Al momento originario, nell’obbligazione accessoria si fondono gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori, nei possibili scenari del rapporto di credito prospettati nel contratto predisposto dall’intermediario: se si versa dell’olio e dell’acqua in un bicchiere non è l’olio che fa traboccare il bicchiere ma la combinazione dei due nel suo insieme.⁹ L’usurarietà non si configura nella specifica clausola ma nell’obbligazione accessoria nella sua unitarietà: nel rispetto di quanto stabilito dalle Sezioni Unite n. 24675/17, una volta accertato nell’atto pattizio il presupposto degli interessi usurari, nella nozione allargata definita dall’art. 644 c.p. – indipendentemente dal fatto che siano corrispettivi o moratori – risulta unitaria ed onnicomprensiva la sanzione dell’art. 1815, secondo comma, c.c.

Da ultimo la Cassazione in argomento si occupa della clausola di salvaguardia non ravvisando alcun profilo di contrarietà a norme imperative. La motivazione addotta appare alquanto criptica. *‘Sebbene la “clausola di salvaguardia” ponga le banche al riparo dall’applicazione della “sanzione” prevista dall’art. 1815 c.c., secondo comma, cod. civ. per il caso di pattuizione di*

⁹ *‘Ora, a questo proposito va detto che, per sé, l’orizzonte della disciplina della legge n. 108/1996 accoglie tutte le varie (e tante) voci economiche che vengono fatte gravare sul debitore: a contare, cioè, è l’onere economico complessivo dell’operazione. O, perlomeno, così pensano in tanti. E se l’indicazione, che viene a trarsi dal sistema normativo della legge n. 108/1996, è quella del complessivo carico economico, non sembra avere senso andar poi per pezzi sparsi del medesimo (andare per «pezzi e bocconi», si potrebbe anche dire)’. (A.A. Dolmetta, Rilevanza usuraria dell’anatocismo (con aggiunte note sulle clausole «da inadempimento»), Rivista di Diritto Bancario, n. 1/2015.*

interessi usurari (nessun interesse è dovuto), la stessa non ha carattere elusivo, poiché il principio d'ordine pubblico che governa la materia è costituito dal divieto di praticare interessi usurari, non dalla sanzione che consegue alla violazione di tale divieto'.

La norma, ponendo il divieto di convenire interessi usurari, non di praticare interessi usurari, così come chiarito dalla l. n. 24/01 e puntualizzato dalle S.U. 24675/17, *'dà rilievo essenziale al momento della pattuizione degli interessi, valorizzando in tal modo il profilo di volontà e dunque della responsabilità dell'agente'*. Appare una sorta di contorsione ermeneutica la prospettazione avanzata dalla Cassazione in argomento che, con la clausola di salvaguardia, ritiene il divieto di usura convertito nell'impegno di non applicare mai tassi d'usura. Una tale prospettazione appare poggiarsi al più sulla tutela del singolo, tralasciando l'indebita 'minaccia', operativa dall'inizio, e trascurando la tutela del mercato, che rimane già leso nella originaria sproporzione contrattuale. Appare alquanto evidente, per altro generalizzabile ad ogni indebita clausola, che la presenza in contratto di un tasso di mora in usura, accompagnato dalla clausola di salvaguardia, si risolverebbe, di fatto, nella disapplicazione dell'art. 1815, 2° comma, c.c. La presenza in contratto di un tasso di mora che esonda la soglia d'usura costituisce un indebito vantaggio di deterrenza, a prescindere dall'applicazione concreta. La funzione deterrente della penale non può essere esasperata: il presidio all'insolvenza ha un limite, né questo può essere all'occorrenza innalzato a dismisura, per il medesimo principio per il quale non è consentito difendere la propria abitazione interponendo corrente ad alto voltaggio.¹⁰

La previsione infine della 'duplicazione' degli strumenti di tutela dell'obbligato, artt. 1815 e 1384 c.c., appare predisporre una soluzione rimediale alle circostanze di penale di risoluzione

¹⁰ *'Né la tutela può essere circoscritta, per contratti di massa, esclusivamente al ricorso al giudice per la riduzione ad equità ex art. 1384 c.c.: nell'area della sproporzione contrattuale non penalmente rilevante, in quanto non caratterizzata dallo sfruttamento dell'altrui posizione di debolezza contrattuale, può risultare idoneo il presidio civilistico, ma nella fattispecie dell'usura la natura stessa dell'abuso impone l'applicazione dell'art. 1815, 2° comma, cc. Ai fini dell'usura l'onere è rilevante sol perché è promesso, ossia potenziale.'* (R. Marcelli, Usura Bancaria: ad un ventennio dalla Legge: un impietoso bilancio, Banca Borsa e Tit. Cred. Suppl. n. 4/2017, Giuffrè).

ed estinzione, che si pongono ‘in odore’ di usura ma per le quali non è reperibile alcuna rilevazione che consenta un’integrazione coerente delle soglie d’usura.

In conclusione, la sentenza in argomento appare discostarsi apprezzabilmente dal solco tracciato dalle precedenti pronunce, pregiudicando la certezza del diritto: la connessa stabilità dei rapporti giuridici passa necessariamente attraverso un rafforzamento della funzione nomofilattica della Suprema Corte di Cassazione, dalla quale l’operatore economico si attende meno personalismi ed estemporaneità, più ponderatezza, uniformità e prevedibilità del decidere.

2. Le pregnanti criticità operative.

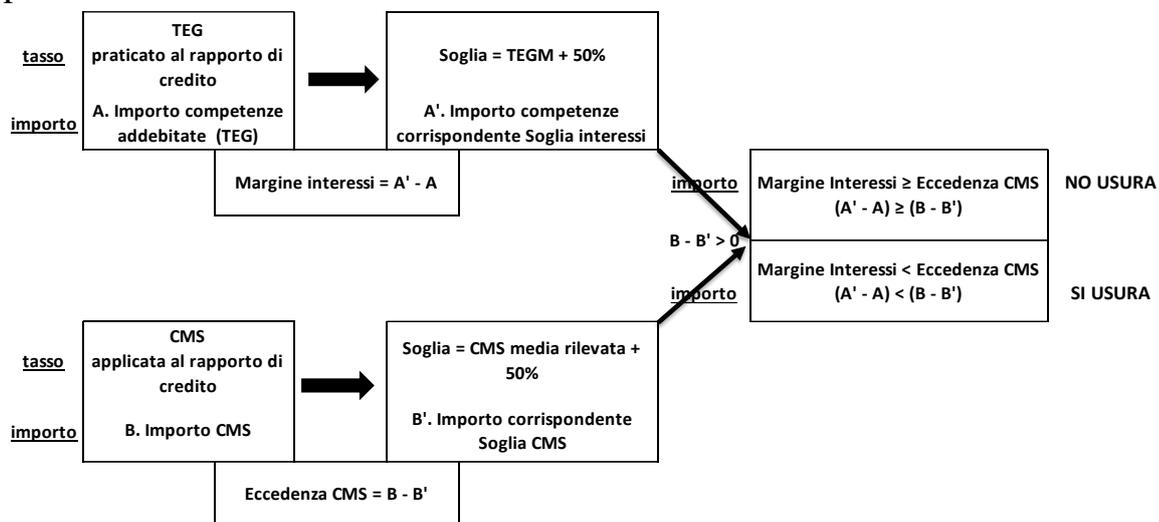
Preliminarmente la pronuncia della Cassazione affronta la tematica del ‘cumulo degli interessi corrispettivi con gli interessi di mora’, in due accezioni diverse. Gli interessi di mora non corrispondono al solo *spread* nel caso di ritardo e sono pari alla somma dello *spread* e del tasso corrispettivo, anche in caso di ‘chiusura’ del rapporto. In definitiva il cumulo degli interessi corrispettivi e moratori è un falso problema.

Prendendo spunto dall’obiezione che alla configurazione dell’usura in relazione agli interessi di mora sarebbe di ostacolo la circostanza che degli stessi manca la rilevazione del TEGM, la Cassazione in esame richiama l’analogia questione della ‘commissione di massimo scoperto’ (CMS), anch’essa non inclusa nella rilevazione del TEGM, per la quale le Sezioni Unite n. 16303/18 hanno stabilito che si debba procedere:

i) operando la separata comparazione del tasso effettivo globale d’interesse praticato in concreto e della CMS eventualmente applicata, rispettivamente con il tasso soglia e con la ‘CMS soglia’ calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali;

ii) compensando, poi, l’importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il ‘margine’ degli interessi eventual-

mente residuo, pari alla differenza tra l'ammontare degli interessi rientranti nella soglia e quello degli interessi in concreto praticati.¹¹



Il medesimo ragionamento, precisa la pronuncia in esame, può essere agevolmente traslato agli interessi moratori, giacché la Banca d'Italia ne ha fatto una rilevazione separata, individuando una maggiorazione media, in caso di mora, di 2,1 punti percentuali. Si aggiunge ulteriormente: *‘Per individuare la soglia usuraria degli interessi di mora sarà dunque sufficiente sommare al tasso soglia degli interessi corrispettivi il valore medio degli interessi di mora, maggiorato nella misura prevista dall’art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996’.*

La Cassazione incorre in un'incongruenza, scambiando la maggiorazione media del tasso di mora rispetto al tasso corrispettivo, rilevata dalla Banca d'Italia, per il valore medio degli interessi di mora; non avrebbe altrimenti senso logico *‘sommare al tasso soglia degli interessi corrispettivi il valore medio degli interessi di mora’*: sarebbe inoltre in piena contraddizione con

¹¹ Il criterio mutua quanto indicato dalla Banca d'Italia nella Circolare del 2 dicembre 2005 con la quale si è corretto l'errore relativo all'esclusione delle CMS dalla verifica. Con il complesso criterio introdotto dalla Circolare, le CMS vengono infatti ricomprese nella verifica, unendosi con il TEG: concettualmente le CMS vengono assimilate agli interessi del TEG, maggiorando parallelamente il TEGM della CMS media rilevata. L'incongruenza permane nella diversa natura dell'aliquota di CMS e nella circostanza che dalla rilevazione della CMS media pubblicata sono state esclusi i rapporti di credito che non presentano alcuna CMS, rapporti di credito che invece concorrono alla determinazione del TEG rilevato. Di fatto per tali rapporti la soglia rimane più bassa, cioè quella pubblicata trimestralmente nei D.M. del MEF.

quanto argomentato nella prima parte della sentenza. Al ‘*tasso soglia degli interessi corrispettivi*’ occorre sommare ‘la maggiorazione media del tasso di mora’, non il ‘*valore medio degli interessi di mora*’, che, per altro, non è propriamente neanche un tasso.

L’incongruenza si ripete nel principio di diritto nel quale, nella prima parte, si riporta che la Banca d’Italia ‘*provvede comunque alla rilevazione della media dei tassi convenzionali di mora (solitamente costituiti da alcuni punti percentuali da aggiungere al tasso corrispettivo)*’: rileva appunto ‘*i punti percentuali da aggiungere al tasso corrispettivo*’ che costituiscono lo *spread* di mora. E’ evidente che la Banca d’Italia, nell’indagine campionaria effettuata nel 2001, ha rilevato, non ‘*la media dei tassi convenzionali di mora*’, bensì – come la stessa riporta nei chiarimenti del 3 luglio 2013 – la media de ‘*la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento*’. Nella seconda parte del principio di diritto, dove si riporta: ‘*al fine di stabilire la misura oltre la quale si configura l’usura oggettiva, il “tasso soglia di mora” deve essere sommato al “tasso soglia” ordinario (analogamente a quanto previsto dalla sentenza delle Sezioni unite n. 16303 del 2018, in tema di commissione di massimo scoperto)*’, il termine “*tasso soglia di mora*” va inteso come “*la media della maggiorazione del tasso corrispettivo*”, aumentata della misura prevista dall’art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996”, cioè a dire $2,1\% \times 1,5 = 3,15\%$, per determinare ‘la soglia della maggiorazione del tasso di mora’, non il ‘tasso di mora soglia’.

Rivisitata in questi termini la lettura del principio di diritto stabilito dalla pronuncia in esame, si perviene alla medesima soglia risultante dal procedimento indicato dalla Banca d’Italia nel menzionato chiarimento del 3 luglio 2013: ‘*In assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca d’Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti (media della maggiorazione di mora) per poi determinare la soglia su tale importo*’ (con il criterio dell’art. 2, comma 4 della legge 108/96).¹²

¹² L’indicazione della Banca d’Italia non è propriamente coincidente con quanto riportato nella Cassazione in esame: quest’ultima dispone direttamente la

La Cassazione in esame non fa alcun riferimento al tasso che deve essere raffrontato con la soglia come sopra determinata. Avendo considerato distinte e separate natura e funzione del tasso corrispettivo e tasso di mora, avendo la Cassazione S.U. 24675/17 ricondotto la verifica al momento originario e avendo la Cassazione S.U. 16303/18 introdotto la verifica parcellizzata del costo del credito, il dettato della Cassazione induce a presumere che il tasso da confrontare con la soglia sia quello nominale, riportato in contratto per la mora, da cui ne discende l'applicazione dell'art. 1815 c.c. circoscritto alla mera clausola di mora.

Nella circostanza, non si pone un problema di margine da compensare, come effettuato dalla Cassazione S.U. 16303/18, in quanto i due termini, tasso corrispettivo e maggiorazione di mora, previsti nella somma indicata nel principio di diritto, sono omogenei (valori percentuali) e quindi possono essere direttamente sommati, mentre per la CMS devono essere ricondotti ai rispettivi valori monetari.¹³

Seguendo questo percorso di calcolo, la verifica dell'usura per la mora, circoscritta al tasso riportato in contratto, sarebbe ricondotta alla semplice relazione:

$$\text{tasso corrispettivo} + \text{spread di mora} \leq o > \text{Soglia} + 3,15\%^{14}$$

somma delle due soglie (tasso corrispettivo x 1,5 + maggiorazione media mora x 1,5), mentre la Banca d'Italia prevede prima la somma del tasso corrispettivo e la maggiorazione media, poi la maggiorazione del 50%. Il risultato matematico è il medesimo. Tuttavia a partire dal maggio 2011 i due calcoli divergerebbero: nella circostanza, buon senso vorrebbe che la Cassazione vada letta nel senso di: tasso corrispettivo x 1,25 + maggiorazione x 1,25 + 4 punti (max tasso mora + 8 punti).

¹³ Come mostra il diagramma a blocchi riportato in precedenza, la Cassazione S.U. 16303/18, non potendo considerare la somma del tasso corrispettivo con l'aliquota di CMS, parametri non omogenei in quanto riferiti a criteri e basi diversi, deve necessariamente passare attraverso i corrispondenti valori monetari e procedere a compensare l'esubero della CMS con il margine degli interessi: a tal fine si converte la differenza fra la soglia pubblicata e il TEG riveniente dal rapporto in valore monetario di interesse (sulla base dei numeri del trimestre): questo valore, che costituisce il margine (monetario) di interessi, viene confrontato con l'eccedenza (margine monetario) della CMS applicata rispetto al corrispondente valore della CMS soglia, per determinare la presenza o meno dell'usura.

¹⁴ A partire dal maggio 2011 (d.l. n. 70/2011): tasso corrispettivo + spread di mora $\leq o >$ Soglia + 2,625% (i 4 punti sono già inclusi nella soglia). Dal 2018 la soglia dello spread di mora del 2,625% va ulteriormente adeguata ai valori della nuova rilevazione campionaria del 2015 (D.M. 21 dicembre 2017) nei valori qui di seguito riportati.

Una significativa criticità del criterio adottato dalla Cassazione in esame per il tasso di mora si ravvisa nella circostanza che viene meno un sostanziale elemento di omogeneità del confronto, a tutto vantaggio dell'intermediario. Infatti, - sia per i finanziamenti a utilizzo flessibile che per i finanziamenti con piano di ammortamento predefinito - la relazione sopra indicata può altrimenti essere descritta dalla relazione:

$$\text{TAN interessi corrispettivi} + \text{spread di mora} \leq 0 > (\text{TEGM} = \text{TEGM interessi} + \text{TEGM oneri}) \times 1,5 + 3,15\%$$

la quale esprime due rilevanti discrasie:

i) Il tasso di mora riportato a sinistra della relazione è un tasso semplice, mentre a destra della relazione è riportato (per i finanziamenti) un tasso effettivo, cioè un tasso composto;

ii) Il tasso di mora riportato a sinistra della relazione è il tasso nominale circoscritto ai soli interessi, mentre a destra della relazione è riportato un tasso globale che ricomprende due componenti: tasso effettivo propriamente ricondotto agli interessi (TAE) e tasso effettivo corrispondente agli oneri che accompagnano il finanziamento; questa seconda componente rimane ultronea, afferisce al servizio prestato all'intero finanziamento, non concerne strettamente il fenomeno della mora.

Lo spread di mora indicato in contratto, che è una aliquota nominale annua aggiunta al TAN, riportato a sinistra della relazione, è del tutto omogeneo con la maggiorazione, aliquota nominale annua mediamente aggiunta al TAN, rilevata dalla Banca d'Italia, il cui corrispondente valore maggiorato della soglia compare a destra della relazione (3,15%). **Emerge in piena evidenza che la discrasia si ravvisa esclusivamente nel confronto fra un tasso corrispettivo nominale e semplice da una parte e un tasso effettivo e globale dall'altra.**¹⁵

	<u>Maggiorazione %</u>	<u>Soglia maggiorazione %</u>
Maggiorazione mutui ipotecari ultraquinquennali	1,900%	2,375%
Maggiorazione operazioni di leasing	4,100%	5,125%
Altri prestiti	3,100%	3,875%

Come evidenzia la rilevazione, per i contratti di leasing la generalità dei contratti presentava nel 2015 una maggiorazione di mora superiore al valore medio indicato dalla Banca d'Italia, maggiorato del 50% o del 25%. Con le soglie sopra indicate, il criterio indicato dalla Cassazione, nelle nuove operazioni, verrebbe ad incidere maggiormente sui contratti di *leasing*.

¹⁵ Né dalle statistiche della rilevazione dei tassi d'usura è possibile enucleare la componente afferente agli oneri vari aggiunti al tasso del finanziamento.

La differenza non è di poco conto ed opera in misura diversa nei finanziamenti in conto corrente e nei finanziamenti con piano di ammortamento. Nei primi non si riscontra alcuna incidenza della discrasia riconducibile alla differenza fra tasso semplice e composto, per la stessa modalità di rilevazione del TEG (breve periodo, tasso semplice del TEG), mentre assume rilevanza la discrasia per i rilevanti oneri che compaiono nella seconda frazione che compone il TEG, nella quale sono ricompresi, fra i più incidenti, le commissioni di affidamento e quelle di istruttoria veloce, che, da sole, superano la maggiorazione percentuale di mora. Nei secondi, invece, viene ad assumere rilievo anche la discrasia fra il tasso semplice della mora e il tasso composto della formula del TAEG impiegato nella rilevazione, oltre agli oneri, tra cui in rilievo compaiono le spese di assicurazione e quelle di istruttoria, particolarmente incidenti nei prestiti personali e cessioni del quinto, che interessano un'ampia platea di consumatori.

Con il criterio suggerito si verrebbe al paradosso che una maggiore presenza di oneri e spese diverse, non rientrando nel tasso corrispettivo, ma comprese nella determinazione del TEGM, consentirebbe uno *spread* di mora più elevato. Si indurrebbe il medesimo fenomeno al quale si è assistito nel decennio precedente, quando gli intermediari hanno travasato i compensi, moderando il tasso corrispettivo ed amplificando CMS e oneri vari.¹⁶

Rimangono inoltre invariate le ulteriori osservazioni critiche a suo tempo prospettate alla verifica dell'usura limitata al solo tasso nominale di mora indicato in contratto.¹⁷

Occorre ulteriormente osservare che il criterio adottato dalla Cassazione S.U. 16303/18, nell'utilizzare il criterio del margine sopra descritto, cioè compensando l'esubero delle CMS con il

¹⁶ Nel decennio precedente le CMS non rientravano nella formula del TEG e gli oneri e spese rientravano per un peso assai modesto in quanto non risultavano annualizzate. Di riflesso gli intermediari, nel corso del decennio, hanno marcatamente accresciuto CMS e oneri vari: nel bilancio aggregato del sistema bancario, le commissioni, oneri e spese hanno gradualmente assunto una dimensione accostata agli interessi.

¹⁷ R. Marcelli, *La mora e l'usura: criteri di verifica*, 2014, in *assoctu.it*; R. Marcelli, A. Valente, *Usura e tasso di mora. Sancita la verifica alla pattuizione: riflessi operativi*, 2018, in *ilcaso.it*.

marginale disponibile dei soli interessi in senso stretto,¹⁸ rispetto alla soglia, viene a rispettare l'unitarietà e onnicomprensività del confronto in quanto matematicamente si consegue la fusione delle CMS agli interessi addebitati, sommando alla soglia degli interessi quella delle CMS.¹⁹ Nella circostanza del tasso di mora soglia il rispetto dell'unitarietà e onnicomprensività viene meno in quanto la verifica viene circoscritta al solo tasso di mora, che rimane avulso dall'importo finanziato, in una relazione spuria con una soglia definita da criteri e composizione dissimile.

Volendo uniformarsi al ragionamento seguito dalla Cassazione S.U. occorrerebbe rendere omogenei i due termini della relazione, considerando, a sinistra, non il semplice tasso corrispettivo, ma l'intero aggregato del TEG, come definito nelle Istruzioni della Banca d'Italia.

TEG + spread di mora ≤ 0 > (TEGM = TEGM interessi + TEGM oneri) x 1,5 + 3,15%

In questo modo i due termini sarebbero omogenei, quanto meno nella composizione. Con questa diversa relazione per la verifica dell'usura risulterebbe assai poco coerente prevedere la nullità dell'art. 1815 c.c. alla sola clausola di mora.²⁰ Infatti, nella circostanza, l'esubero della soglia, più che dallo spread di mora, è determinato dall'effetto congiunto di tutti i fattori che intervengono nel termine di sinistra della relazione.²¹

¹⁸ La Circolare del 2 dicembre 2005 riporta: *‘Peraltro, l'applicazione di commissioni che superano l'entità della "CMS soglia" non determina, di per sé, l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate. A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della CMS percepita in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti ("margine")’.* Precisando ulteriormente: *‘Tale “margine” è calcolato, per ciascun trimestre, sottraendo dagli interessi massimi che la banca avrebbe potuto richiedere (calcolato con la seguente formula: INTERESSI = (TASSO SOGLIA – (ONERI X 100 / ACCORDATO)) X NUMERI DEBITORI / 36.500) quelli effettivamente richiesti’.*

¹⁹ Matematicamente è come se le CMS fossero incluse nella prima frazione del TEG insieme agli interessi, maggiorando di riflesso il TEGM e la soglia.

²⁰ L'omogeneità di confronto gioca un ruolo tanto più di rilievo se come afferma la sentenza in argomento: La nullità comminata dall'art. 1815, secondo comma, cod. civ. presuppone la violazione formale del 'tasso soglia', sicché la clausola contrattuale è valida o è invalida anche per un solo centesimo di punto percentuale in più o in meno.

²¹ Anche la relazione sopra riportata, pur conseguendo un'apprezzabile omogeneità dei termini posti a confronto, si discosta significativamente dalla realtà operativa. Il termine di sinistra si accosta matematicamente al caso, solo teorico,

A distanza di pochi giorni, la Cassazione, con Ordinanza n. 26946 del 22 ottobre 2019, ha rimesso alle Sezioni Unite la problematica dell'usura nella mora. Al riguardo si è sottolineata l'esigenza di assicurare l'omogeneità nel confronto e a tal fine si è richiamata la soluzione adottata per le CMS dalle Sezioni Unite n. 16303/18, le quali hanno composto il contrasto di giurisprudenza ricorrendo al criterio del 'margine' degli interessi residui, colmanti eventualmente l'eccedenza della CMS soglia, in una sorta di ponderazione degli interessi e della stessa CMS.

In analogia a tale soluzione, considerando altresì imprescindibile la verifica dell'usura ricondotta al momento originario, una forma di compensazione dell'eventuale esubero del tasso di mora, rispetto alla rilevazione media condotta dalla Banca d'Italia, potrebbe essere individuata nel criterio del *worst case* al quale ha fatto più volte ricorso una qualificata giurisprudenza di merito. L'impiego del rendimento effettivo che ricomprenda, ponderandolo con il peso del capitale di riferimento, il rilievo del tasso corrispettivo e di quello di mora, potrebbe costituire una soluzione prossima a quella individuata dalle Sezioni Unite per la CMS. Con tale soluzione, così come per la CMS, risulterebbe consequenziale l'applicazione dell'art. 1815 c.c., all'intero aggregato degli interessi, nella 'nozione di interessi usurari definita altrove, ossia, di nuovo, nella norma penale' richiamata dalla menzionata pronuncia delle Sezioni Unite n. 24675/17.

* * *

di risoluzione al tempo zero: solo in questa circostanza si realizza il pieno ed esclusivo riferimento al capitale finanziato. L'omogeneità di confronto, che colga, invece, pienamente i casi pratici di mora, implica l'impiego degli scenari di mora e l'adozione del criterio del *worst case*. Ma in questa soluzione, volendo considerare correttamente la mora nella soglia di confronto, occorrerebbe conoscere, oltre alla maggiorazione media rilevata dalla Banca d'Italia, il peso relativo con il quale interviene nel valore soglia. Tuttavia, la ricorrenza percentuale dei finanziamenti in mora non è stata considerata nella rilevazione campionaria della Banca d'Italia. Ritenendo tale percentuale alquanto modesta (stimabile dagli incagli), in assenza di tale parametro, risulterebbe nella circostanza più ragionevole escludere dal secondo termine lo *spread*, in luogo di considerarlo per intero.

Allegato 1

Cassazione civile, sez. III 17 ottobre 2019, n. 26286. Pres. Vivaldi, Rel. D'Arrigo.

Fatti di causa

A.B. proponeva opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 2, avverso la procedura esecutiva immobiliare intrapresa a suo danno dal Credito Valtellinese, deducendo l'applicazione di un tasso di interesse usurario nel contratto di mutuo fondiario posto alla base dell'azione esecutiva.

Sospesa la procedura esecutiva, il M. introduceva dinanzi al Tribunale di Monza la fase di merito, chiedendo che fosse accertata e dichiarata la natura usuraria delle clausole di pattuizione degli interessi contenute nel contratto di mutuo, con conseguente restituzione degli importi indebitamente versati a tale titolo.

Il Tribunale, espletata una consulenza tecnica d'ufficio, rigettava le domande attoree. In particolare, ravvisava l'assenza di prova di usurarietà sia dell'interesse corrispettivo, sia di quello moratorio, escludendo che, ai fini della verifica del superamento del c.d. "tasso soglia", i due dovessero cumularsi, essendo invece destinati ad essere applicati solo in via alternativa. Rilevava, inoltre, che l'interesse di mora era rimasto automaticamente al di sotto del "tasso soglia", poichè nel contratto era inserita una clausola "di salvaguardia" che prevedeva che il saggio di interessi convenzionale dovesse mantenersi "comunque entro il limite fissato dalla L. n. 108 del 1996, art. 2".

Il M. impugnava la decisione. La Corte d'appello di Milano, con ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 348-bis c.p.c., dichiarava inammissibile il gravame.

Il M., ai sensi dell'art. 348-ter c.p.c., comma 3, ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado, in base ad un unico motivo.

Il Credito Valtellinese S.p.a. ha resistito con controricorso.

Ragioni della decisione

1.1. Con l'unico motivo si deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e falsa applicazione dell'art. 1815 c.c. e dell'art. 644 c.p.. In particolare, il ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso che, ai fini della verifica del superamento del c.d. "tasso soglia" dell'usura previsto dalla L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2, comma 4, possano essere cumulati gli interessi corrispettivi e moratori.

Viceversa, il ricorrente valorizza il tenore letterale dell'art. 1815 c.c., comma 2, e dell'art. 644 c.p., i quali, nel prevedere rispettivamente la sanzione civilistica della nullità, da un lato, e gli elementi costitutivi del reato di usura, dall'altro, non pongono distinzioni tra interessi corrispettivi e moratori, valorizzando entrambe le specie ai fini della verifica dell'eventuale superamento del "tasso soglia".

1.2. In aggiunta, il M. censura anche la statuizione del giudice di merito secondo cui la presenza di una "clausola di salvaguardia" nel contratto di mutuo sarebbe stata, di per sè, idonea ad escludere automaticamente il superamento del "tasso soglia". Osserva il ricorrente che la sola presenza di

tale clausola contrattuale (secondo cui, quale che dovesse essere l'oscillazione del saggio applicato, esso doveva comunque intendersi sempre contenuto entro i limiti del "tasso soglia") non basta ad escludere in radice l'applicazione di interessi a tasso usurario, dovendo la banca dare dimostrazione di averla effettivamente applicata e rispettata (prova, nel caso in esame, assente); altrimenti il semplice inserimento di una "clausola di salvaguardia" nel contratto bancario renderebbe automaticamente e perennemente immune l'ente creditizio da qualsiasi contestazione circa la misura degli interessi praticati.

2. Il ricorso - sebbene articolato in un unico motivo - pone in realtà due distinte questioni giuridiche.

La prima concerne la necessità o meno di cumulare interessi corrispettivi e interessi moratori ai fini della verifica del superamento del "tasso soglia" anti-usura.

L'altra questione riguarda l'ambito di applicazione e validità della c.d. "clausola di salvaguardia", sovente utilizzata nei contratti di finanziamento al fine di evitare lo sfioramento del tasso di interesse oltre le soglie di legge.

3.1. Il corretto inquadramento della prima questione, richiede anzitutto che si faccia chiarezza su cosa si debba intendere come "cumulo" degli interessi corrispettivi e moratori.

Occorre muovere dalla premessa che, com'è noto, vi è una netta diversità di causa e di funzione tra interesse corrispettivo ed interesse moratorio. L'interesse corrispettivo costituisce la remunerazione concordata per il godimento diretto di una somma di denaro, avuto riguardo alla normale produttività della moneta. L'interesse di mora, secondo quanto previsto dall'art. 1224 c.c., rappresenta invece il danno conseguente l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria.

Secondo la regola generale, l'interesse di mora è dovuto nella misura legale o, se maggiore, nella medesima misura degli interessi corrispettivi eventualmente previsti dal contratto. E' fatta salva la possibilità per il creditore di provare il maggior danno.

Il comma 2 dell'art. 1224 c.c. prevede, però, che il saggio degli interessi moratori possa essere convenuto fra le parti e, in tal caso, non è dovuto l'ulteriore risarcimento.

La determinazione convenzione del saggio dell'interesse integra, pertanto, gli estremi di una clausola penale, in quanto costituisce una predeterminazione anticipata, presuntiva e forfettaria del danno risarcibile (art. 1382 c.c.).

E' dunque chiaro che i presupposti per la percezione degli interessi moratori sono ben diversi da quelli degli interessi corrispettivi.

3.2. Ciò posto, in materia di rapporti bancari, può discutersi di "cumulo" degli interessi corrispettivi con quelli moratori convenzionali in due accezioni differenti.

La prima dipende dalla tecnica di redazione dei contratti bancari. Sovente, infatti, tali contratti prevedono che il tasso degli interessi moratori si ottenga sommando uno spread, ossia un incremento di percentuale, al saggio degli interessi corrispettivi.

Ad esempio, se gli interessi corrispettivi sono determinati nella misura $x\%$, il ritardato pagamento determinerà una maggiorazione di y punti percentuali e gli interessi moratori saranno dunque pari a $(y+x)\%$. Ciò, ovviamente, non vuol dire che la banca continuerà a percepire, nonostante la chiusura del rapporto, sia gli interessi corrispettivi nella misura del $x\%$, sia quelli moratori nella misura del $y\%$. A prescindere dalla circostanza che la base del criterio di calcolo è costituita dal tasso dell'interesse corrispettivo, l'istituto mutuante percepirà un saggio complessivo pari a $(y+x)\%$, ma soltanto a titolo di interessi moratori.

Questa prassi contrattuale nasce da un'esigenza pratica, ossia quella di adattare il tasso degli interessi moratori alla complessità dei criteri di calcolo e all'andamento del saggio degli interessi corrispettivi, in modo da evitare che quelli di mora risultino inferiori. Infatti, se di regola lo spread connesso al passaggio del rapporto a sofferenza è rappresentato da un semplice valore numerico, la base di calcolo, ossia il saggio che era dovuto a titolo corrispettivo in costanza di rapporto, si calcola invece mediante formule matematiche, talvolta anche complesse, specialmente nei rapporti a tasso variabile.

Orbene, quando il tasso degli interessi moratori contrattualmente è determinato maggiorando il saggio degli interessi corrispettivi di un certo numero di punti percentuale, solo impropriamente è possibile parlare di "cumulo". In realtà, non si tratta della contemporanea percezione di due diverse specie di interessi. La banca percepisce soltanto gli interessi moratori, il cui tasso è, però, determinato tramite la sommatoria innanzi descritta. Quindi, è al valore complessivo e non ai soli punti percentuali aggiuntivi che occorre aver riguardo al fine di individuare il tasso di interesse moratorio effettivamente applicato e percepito.

3.3. La seconda dimensione nella quale si pone un problema di "cumulo" di interessi corrispettivi e moratori è, in una certa misura, collegata alla prima.

Nei rapporti bancari, soprattutto nei mutui con rata di ammortamento, si suole distinguere - secondo il gergo bancario - la fase dell'incaglio", in cui i pagamenti del cliente divengono problematici, ma la situazione non si è deteriorata a tal punto da dover formulare un giudizio prognostico negativo circa le sue capacità di ripianare la propria esposizione debitoria, dal "passaggio a sofferenza", che si verifica nel momento in cui la banca, esercitando il potere di recesso unilaterale attribuitole dal contratto, determina la "chiusura" del rapporto, con il conseguente obbligo per il cliente di restituire tutte le somme mutate e non ancora corrisposte, con decadenza dal beneficio del termine (art. 1186 c.c.).

Nella fase dell'incaglio" è frequente - anzi doveroso, alla stregua di un criterio di comportamento delle parti secondo correttezza e buona fede - che intervengano solleciti di pagamento non accompagnati dall'esercizio del diritto di recesso. Questi, pur non determinando la chiusura del rapporto, sono efficaci nel costituire in mora il debitore ai sensi dell'art. 1219 c.c. e, quindi, comportano il decorso degli interessi moratori. Infatti, gli effetti previsti dall'art. 1224 c.c. si producono dal giorno della mora del debitore e, trattandosi di obbligazioni pecuniarie, da quel momento il creditore ha diritto

a percepire gli interessi moratori senza dover fornire la prova di aver sofferto alcun danno.

Orbene, considerando la tecnica di redazione dei contratti bancari illustrata nel paragrafo precedente, ciò che accade in concreto è che il cliente, dal giorno in cui diviene moroso, è tenuto a corrispondere anche lo spread che costituisce la maggiorazione convenzionale degli interessi moratori.

Ora, se il rapporto fosse definitivamente "chiuso" (id est, se la banca avesse esercitato il potere di recesso unilaterale), non vi sarebbe nessuna incertezza nel qualificare l'intero interesse percepito come avente natura moratoria.

Nella misura in cui, invece, il rapporto è ancora "aperto", vi è la sensazione che il cliente continui a corrispondere l'interesse corrispettivo quale remunerazione per il godimento del denaro ed inoltre l'interesse moratorio per il ritardato adempimento. In questa prospettiva, l'interesse di mora (costituito dal solo spread) sembra cumularsi con l'interesse corrispettivo, conservando ciascuno dei due la propria individualità, funzione giuridica e autonomia causale.

A chi ravvisa, in questa evenienza, un vero e proprio "cumulo" si deve però controbattere che l'art. 1224 c.c. prevede espressamente che dal giorno della mora sono dovuti gli interessi moratori nella stessa misura degli interessi previsti "prima della mora", ossia a titolo corrispettivo.

Ne deriva, dunque, che pure in questa ipotesi non si determina alcun "cumulo" effettivo. Gli interessi corrisposti dal cliente moroso sono tutti di natura moratoria, sia per quel che concerne la maggiorazione prevista dal contratto nel caso di ritardato pagamento, sia per la parte corrisponente, nell'ammontare, agli interessi corrispettivi previsti "prima della mora" ma che, per effetto di quest'ultima, ha cambiato natura, così come testualmente disposto dall'art. 1224 c.c..

In conclusione, quello del "cumulo" degli interessi corrispettivi e moratori nei rapporti bancari è, in realtà, un falso problema.

Una volta costituito in mora, gli interessi che il cliente è tenuto a corrispondere hanno tutti natura moratoria, a prescindere dai criteri negoziali di determinazione del tasso convenzionale di mora. Ed è così sia nel caso il cui il rapporto sia stato definitivamente "chiuso", sia quando il rapporto è ancora pendente.

Del resto, l'art. 1383 c.c., in tema di clausola penale (cui, come abbiamo visto, può essere assimilata la determinazione convenzionale degli interessi di mora), prevede che "il creditore non può domandare insieme la prestazione principale e la penale, se questa non è stata stipulata per il semplice ritardo". Pertanto, non vi è dubbio che gli interessi corrispettivi non possano essere richiesti insieme a quelli moratori. Salvo a voler considerare che gli interessi di mora corrispondano al solo spread nel caso di ritardo e siano, invece, pari alla somma dello spread con il saggio degli interessi corrispettivi in caso di "chiusura" del rapporto; soluzione interpretativa, quest'ultima, malamente collimante con il tenore testuale dell'art. 1224 c.c. e con la formulazione delle clausole della maggior parte dei contratti bancari.

4. In conclusione, è possibile affermare il seguente principio di diritto:

"Nei rapporti bancari, gli interessi corrispettivi e quelli moratori contrattualmente previsti vengono percepiti ricorrendo presupposti diversi ed antitetici, giacchè i primi costituiscono la controprestazione del mutuante e i secondi hanno natura di clausola penale, in quanto costituiscono una determinazione convenzionale preventiva del danno da inadempimento. Essi, pertanto, non si possono fra loro cumulare. Tuttavia, qualora il contratto preveda che il tasso degli interessi moratori sia determinato sommando al saggio degli interessi corrispettivi previsti dal rapporto un certo numero di punti percentuale, è al valore complessivo risultante da tale somma, non ai soli punti percentuali aggiuntivi, che occorre aver riguardo al fine di individuare il tasso degli interessi moratori effettivamente applicati".

5. Il Tribunale ha, invece, escluso in radice che potessero cumularsi interessi corrispettivi e moratori, senza verificare esattamente cosa si dovesse intendere, nel caso in esame, per "cumulo". Pertanto, la sentenza deve essere cassata affinché il giudice di rinvio, conformandosi al principio sopra formulato, individui con esattezza il saggio di interesse moratorio convenzionale previsto dal contratto.

6.1 Giova, infatti, rammentare che giurisprudenza di questa Corte non ha mai dubitato dell'applicabilità del "tasso soglia" anche alla pattuizione degli interessi moratori (Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 5598 del 06/03/2017, Rv. 643977; Sez. 3, Sentenza n. 9532 del 22/04/2010, Rv. 612455; Sez. 3, Sentenza n. 5324 del 04/04/2003, Rv. 561894; Sez. 1, Sentenza n. 5286 del 22/04/2000, Rv. 535967) e che in senso analogo, peraltro, si è pronunciata anche la Corte costituzionale (Corte Cost., Sentenza n. 29 del 2002).

Più di recente, prendendo atto della circostanza che molti giudici di merito continuano ad opinare diversamente, la Cassazione ha sottoposto ad ampia e approfondita verifica le ragioni del proprio convincimento, pervenendo al risultato finale di confermarne la perdurante validità (Sez. 3, Ordinanza n. 27442 del 30/10/2018, Rv. 651333).

6.2 Oltretutto, il principale argomento speso dall'opinione opposta, secondo cui alla configurazione dell'usura c.d. "oggettiva" o "presunta" in relazione agli interessi di mora sarebbe d'ostacolo la circostanza che degli stessi manca la rilevazione del T.E.G.M. ("tasso effettivo globale medio" praticato, nel periodo di riferimento, per la tipologia di contratto), non risulta decisivo. In termini analoghi, infatti, si poneva la questione della "commissione di massimo scoperto" (CMS), anch'essa non inclusa nella rilevazione del T.E.G.M., alla stregua delle istruzioni della Banca d'Italia. Nondimeno, recentemente le Sezioni unite (Sez. U, Sentenza n. 16303 del 20/06/2018, Rv. 649294) hanno ritenuto che, ai fini della verifica del superamento del "tasso soglia" dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della CMS eventualmente applicata, rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi della predetta L. n. 108, art. 2, comma 1, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella so-

glia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.

Il medesimo ragionamento può essere agevolmente traslato agli interessi moratori, giacchè la Banca d'Italia, pur non includendo la media degli interessi di mora nel calcolo del T.E.G.M., ne ha fatto una rilevazione separata, individuando una maggiorazione media, in caso di mora, di 2,1 punti percentuali. Per individuare la soglia usuraria degli interessi di mora sarà dunque sufficiente sommare al "tasso soglia" degli interessi corrispettivi il valore medio degli interessi di mora, maggiorato nella misura prevista dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4.

6.3 Deve, pertanto, essere affermato il seguente principio di diritto:

"Nei rapporti bancari, anche 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 c.d. "tasso soglia" previsto dalla L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2, si configura la cosiddetta usura c.d. "oggettiva" che determina la nullità della clausola ai sensi dell'art. 1815 c.c., comma 2. Non è di ostacolo la circostanza che le istruzioni della Banca d'Italia non prevedano l'inclusione degli interessi di mora nella rilevazione del T.E.G.M. (tasso effettivo globale medio), che costituisce la base sulla quale determinare il "tasso soglia". Infatti, poichè la Banca d'Italia provvede comunque alla rilevazione della media dei tassi convenzionali di mora (solitamente costituiti da alcuni punti percentuali da aggiungere al tasso corrispettivo), è possibile individuare il "tasso soglia di mora" del semestre di riferimento, applicando a tale valore la maggiorazione prevista dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4. Tuttavia, resta fermo che, dovendosi procedere ad una valutazione unitaria del saggio di interessi concretamente applicato - senza poter più distinguere, una volta che il cliente è stato costituito in mora, la "parte" corrispettiva da quella moratoria -, al fine di stabilire la misura oltre la quale si configura l'usura oggettiva, il "tasso soglia di mora" deve essere sommato al "tasso soglia" ordinario (analogamente a quanto previsto dalla sentenza delle Sezioni unite n. 16303 del 2018, in tema di commissione di massimo scoperto)".

6.4 L'invalidità della pattuizione, comminata dall'art. 1815 c.c., comma 2, si sovrappone al rimedio della *reductio ad aequitatem*, comunque possibile per gli interessi convenzionali di mora. Gli stessi, infatti, assolvono alla funzione di una clausola penale (art. 1382 c.c.), in quanto consistono nella liquidazione preventiva e forfettaria del danno da ritardato pagamento.

La "duplicazione" di strumenti di tutela dell'obbligato non è priva di rilievi pratici, in quanto i presupposti per l'applicazione dell'art. 1815 c.c., comma 2, da un lato, e dell'art. 1384 c.c., dall'altro, sono differenti.

La nullità comminata dall'art. 1815 c.c., comma 2, presuppone, infatti, la violazione formale del "tasso soglia", sicchè la clausola contrattuale è valida o è invalida anche per un solo centesimo di punto percentuale in più o in meno. L'art. 1384 c.c., invece, consente al giudice di intervenire tutte le volte in cui ritiene l'eccessività del saggio di mora convenuto fra le parti, a prescindere dalla circostanza che oltrepassi o sia attestato al di sotto del "tasso soglia".

Differenti sono pure gli effetti, poichè l'art. 1815 c.c., comma 2, prevede la totale caducazione della pattuizione degli interessi oltre soglia ("se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi"), mentre, nel caso di *reductio ad aequitatem*, l'obbligazione di corrispondere gli interessi permane, anche se ridotta dal giudice nella misura ritenuta equa.

6.5 Va quindi affermato il seguente principio di diritto:

"Per gli interessi convenzionali di mora, che hanno natura di clausola penale in quanto consistono nella liquidazione preventiva e forfettaria del danno da ritardato pagamento, trovano contemporanea applicazione l'art. 1815 c.c., comma 2, che prevede la nullità della pattuizione che oltrepassi il "tasso soglia" che determina la presunzione assoluta di usurarietà, ai sensi della L. n. 108 del 1996, art. 2, e l'art. 1384 c.c., secondo cui il giudice può ridurre ad equità la penale il cui ammontare sia manifestamente eccessivo. Sono infatti diversi i presupposti e gli effetti, giacchè nel secondo caso la valutazione di usurarietà è rimessa all'apprezzamento del giudice (che solo in via indiretta ed eventuale può prendere a parametro di riferimento il T.E.G.M.) e, comunque, l'obbligazione di corrispondere gli interessi permane, sia pur nella minor misura ritenuta equa".

7.1 La seconda questione prospettata dal ricorrente concerne la validità e gli effetti della clausola contrattuale c.d. "di salvaguardia". Si tratta di una clausola particolarmente diffusa nella contrattazione bancaria, a partire dal 1996, secondo cui, quale che sia la fluttuazione del saggio di interesse convenzionalmente pattuito, esso non potrà mai superare il "tasso soglia", che ne costituisce quindi il tetto massimo.

Il Tribunale ha attribuito rilevanza dirimente alla presenza di tale clausola, osservando che "anche il tasso di mora, di per sè considerato, di volta in volta applicato ai singoli inadempimenti, si è sempre automaticamente mantenuto, nel corso del rapporto, nei limiti del tasso soglia legalmente previsto, in conformità a quanto pattuito dalle parti ("la previsione della c. d. clausola di salvaguardia evita l'automatico superamento del tasso soglia")" (pag. 5).

Tale autonoma ratio decidendi costituisce oggetto di specifica impugnazione da parte del ricorrente, il quale osserva che l'inserimento della "clausola di salvaguardia" nel contratto di mutuo non esclude, di per sè, che effettivamente possano essere stati percepiti tassi usurari.

7.2 Il motivo è fondato nei termini che seguono.

La clausola c.d. "di salvaguardia" giova a garantire che, pur in presenza di un saggio di interesse variabile o modificabile unilateralmente dalla banca, la sua fluttuazione non oltrepassi mai il limite stabilito dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4.

Dal punto di vista pratico tale clausola opera in favore della banca, piuttosto che del cliente. Infatti, ai sensi dell'art. 1815 c.c., comma 2, "se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi". La clausola "di salvaguardia", dunque, assicurando che gli interessi non oltrepassino mai la soglia dell'usura c.d. "oggettiva", previene il rischio che il tasso convenzionale sia dichiarato nullo e che nessun interesse sia dovuto alla banca.

Nondimeno, la clausola non presenta profili di contrarietà a norme imperative. Anzi, al contrario, essa è volta ad assicurare l'effettiva applicazione del precetto d'ordine pubblico che fa divieto di pattuire interessi usurari. Sebbene la "clausola di salvaguardia" ponga le banche al riparo dall'applicazione della "sanzione" prevista dall'art. 1815 c.c., comma 2, per il caso di pattuizione di interessi usurari (nessun interesse è dovuto), la stessa non ha carattere elusivo, poichè il principio d'ordine pubblico che governa la materia è costituito dal divieto di praticare interessi usurari, non dalla sanzione che consegue alla violazione di tale divieto.

Non vale in contrario quanto ritenuto in altra occasione da questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016, Rv. 640109), poichè quella pronuncia ha ad oggetto una ben diversa clausola, che prevedeva l'applicazione del principio solve et repete agli interessi che eventualmente fossero successivamente risultati usurari.

7.3 Dunque, il percepimento di interessi usurari è vietato dalla legge e la relativa pattuizione è nulla. Con la "clausola di salvaguardia" la banca si obbliga contrattualmente ad assicurare che, per tutta la durata del rapporto, non vengano mai applicati interessi che oltrepassino il "tasso soglia".

La "contrattualizzazione" di quello che è un divieto di legge non è priva di conseguenze sul piano del riparto dell'onere della prova. Infatti, se l'osservanza del "tasso soglia" diviene oggetto di una specifica obbligazione contrattuale, alla logica della violazione della norma imperativa si sovrappone quella dell'inadempimento contrattuale, con conseguente traslazione dell'onere della prova in capo all'obbligato, ossia alla banca.

7.4 Il Tribunale, invece, si è attestato sulla posizione della valenza "dirimente" della "clausola di salvaguardia" in sè considerata, ritenendo - in sostanza - che l'inserimento di tale clausola nel regolamento contrattuale fosse sufficiente ad escludere in radice l'usurarietà degli interessi percepiti dalla banca.

Non ha pregio neppure l'osservazione - riferita dalla controricorrente - secondo cui il consulente d'ufficio non avrebbe rilevato lo sfioramento del tasso soglia, neanche con riferimento al periodo di applicazione del tasso di mora. Si tratta, infatti, di conclusioni del c.t.u. che non sono state mai validate dal Tribunale, che ha basato la propria decisione unicamente sulla presenza, nel contratto di mutuo, della "clausola di salvaguardia".

8. Il giudice del rinvio dovrà quindi uniformarsi, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 2, al seguente principio di diritto:

"In tema di rapporti bancari, l'inserimento di una clausola "di salvaguardia", in forza della quale l'eventuale fluttuazione del saggio di interessi convenzionale dovrà essere comunque mantenuta entro i limiti del c.d. "tasso soglia" antiusura previsto dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4, trasforma il divieto legale di pattuire interessi usurari nell'oggetto di una specifica obbligazione contrattuale a carico della banca, consistente nell'impegno di non applicare mai, per tutta la durata del rapporto, interessi in misura superiore a quella massima consentita dalla legge. Conseguentemente, in caso di contestazione, spetterà alla banca, secondo le regole della responsabilità ex contractu, l'onere della prova di aver regolarmente adempiuto all'impegno assunto".

9. In conclusione, il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio.
Poichè il ricorso è stato proposto ai sensi dell'art. 348-ter c.p.c., comma 3, il rinvio va disposto alla Corte d'appello territorialmente competente.
Il giudice del rinvio provvederà, altresì, alla liquidazione delle spese relative al presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il ricorso nei termini di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Milano, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.
Così deciso in Roma, il 15 gennaio 2019.
Depositato in Cancelleria il 17 ottobre 2019.

* * *

Allegato 2

Cassazione civile, sez. I, 22 ottobre 2019, n. 26946. Pres. De Chiara. Rel. Mercolino.

Fatti di causa

1. B.C. convenne in giudizio la F.C. Factor S.r.l., proponendo opposizione al decreto ingiuntivo n. 4204/05, emesso il 7 dicembre 2005, con cui il Tribunale di Genova le aveva intimato il pagamento della somma di Euro 18.500,94, oltre interessi al 17,57%, dovuta 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.

A sostegno della domanda, l'attrice dedusse la nullità del contratto, l'errata determinazione della somma dovuta, l'inefficacia delle relative clausole ai sensi dell'art. 1469-bis c.c., nn. 6 e 17, artt. 1469-ter, 1469-quater e 1469-quinquies c.c., e la nullità della clausola che prevedeva la misura degli interessi moratori, per violazione dell'art. 1815 c.c., nonché di quella che prevedeva la capitalizzazione degli interessi.

Si costituì la Santander Consumer Finanzia S.r.l. (già Finconsumo Banca S.B.C., già Finconsumo S.B.C., in qualità di società incorporante della F.C. Factor), e resistette alla domanda, chiedendone il rigetto.

1.1. Con sentenza del 12 giugno 2008, il Tribunale di Genova accolse parzialmente l'opposizione, revocando il decreto ingiuntivo e condannando l'attrice al pagamento della somma di Euro 12.294,01.

2. L'impugnazione proposta dalla Santander Consumer Bank S.B.C. (già Santander Consumer Finanzia) è stata rigettata dalla Corte d'appello di Genova, che con sentenza del 30 luglio 2014 ha rigettato anche il gravame incidentale proposto dalla P..

A fondamento della decisione, la Corte ha disatteso innanzitutto l'eccezione d'inammissibilità dell'impugnazione per violazione dell'art. 163 c.p.c., nn.

2 e 6, ritenendo ininfluenza, in presenza della procura ad litem apposta dal legale rappresentante della FC Factor in calce al ricorso per decreto ingiuntivo ed estesa ad ogni grado del giudizio, la mancata specificazione della sede legale e del nominativo del legale rappresentante della società, nonché l'assenza di un riferimento agli estremi della procura.

Ha ritenuto altresì ammissibile l'intervento spiegato in appello dalla Banca Ifis S.B.C., in qualità di cessionaria del credito controverso, osservando comunque che i mutamenti susseguitisi nella titolarità del credito non avevano determinato alcuna compressione del diritto di difesa dell'appellata o limitazione della pienezza del contraddittorio, ed escludendo quindi il carattere vessatorio della clausola contrattuale che autorizzava la cessione dei diritti derivanti dal contratto.

Premesso inoltre che le censure proposte dall'appellante erano illustrate in modo sufficientemente puntuale e specifico, ha confermato che il carattere oneroso del mutuo escludeva l'applicabilità dell'art. 1186 c.c., il quale presuppone che il termine sia stato fissato soltanto a favore del debitore, ritenendo pertanto che alla comunicazione della decadenza dal beneficio del termine fosse stato correttamente attribuito un effetto risolutivo, anch'esso espressamente previsto dal contratto e non avente portata alternativa rispetto alla predetta decadenza.

La Corte ha confermato poi il carattere vessatorio delle clausole contrattuali che imponevano al debitore inadempiente l'immediato pagamento di tutte le rate scadute e da scadere, comprensive d'interessi, nonché di un ulteriore interesse di mora al tasso dell'1,5 % mensile, di una penale pari al 30% degli importi insoluti e di un'ulteriore penale di Euro 250,00, dichiarandone l'inefficacia ai sensi dell'art. 1469-bis c.c., in quanto la società creditrice non aveva fornito la prova richiesta dall'art. 1469-ter c.c., u.c., e concludendo pertanto che la debitrice era tenuta soltanto al pagamento del capitale residuo.

In ordine agli interessi, la Corte ha confermato l'applicabilità della L. 7 marzo 1996, n. 108, ritenendola riferibile sia agli interessi corrispettivi che a quelli moratori, ed escludendone l'operatività soltanto in riferimento ai contratti stipulati in epoca anteriore alla sua entrata in vigore e produttivi di rapporti ormai esauriti. Ha precisato al riguardo che, sebbene il contratto di finanziamento fosse stato sottoscritto in data anteriore all'emanazione del D.M. 25 marzo 2003, che aveva provveduto per la prima volta alla rilevazione del tasso di mora, già il precedente D.L. 29 dicembre 2000, n. 394 aveva fatto riferimento agli interessi a qualunque titolo convenuti, individuando il limite oltre il quale gli interessi dovevano considerarsi comunque usurari nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito era compreso, aumentato della metà. Ritenuto che tale criterio fosse utilizzabile anche per l'accertamento del carattere usurario di interessi moratori pattuiti in data anteriore all'entrata in vigore del D.M. 25 marzo 2003, ha rilevato che nella specie il tasso del 18% annuo, previsto dal contratto di mutuo, risultava superiore al tasso soglia, e ne ha quindi affermato la nullità, ai sensi dell'art. 1815 c.c., comma 2, oltre all'inefficacia ai sensi dell'art. 1469-bis c.c..

Ha ritenuto invece infondate le censure proposte dall'appellante incidentale in ordine alla quantificazione della somma dovuta a titolo di capitale residuo, reputando ininfluyente l'avvenuta predisposizione da parte della P. di un piano di ammortamento finanziario alternativo, in quanto non accompagnata dall'indicazione degli errori in cui era incorso il Giudice di primo grado.

3. Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione, per dieci motivi, illustrati anche con memoria, la Santander, in qualità di avente causa della Banca Ifis, per effetto della retrocessione del credito precedentemente ceduto. La P. ha resistito con controricorso, anch'esso illustrato con memoria.

Ragioni della decisione

1. Preliminarmente, vanno disattese le eccezioni d'inammissibilità sollevate dalla difesa della controricorrente in ordine alla documentazione depositata unitamente al ricorso, per contrasto con l'art. 372 c.p.c., ed alla stessa impugnazione, per difetto di legittimazione attiva.

La documentazione di cui si contesta la produzione consiste infatti nella copia autentica della sentenza impugnata, nelle lettere raccomandate e nei fax con cui la Santander e la Banca Ifis hanno comunicato alla controricorrente ed al suo difensore l'intervenuta retrocessione del credito azionato in giudizio, e nelle 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: il deposito in copia della sentenza impugnata è espressamente prescritto dall'art. 369 c.p.c., comma 2, a pena d'improcedibilità del ricorso per cassazione, anche ai fini della necessaria verifica in ordine alla tempestività dell'impugnazione, mentre quello dei documenti relativi alla retrocessione deve ritenersi autorizzato proprio dall'art. 372 c.p.c., in quanto volto a fornire la prova del trasferimento del diritto controverso, da cui, salvo quanto si dirà in prosieguo, dipende la legittimazione della ricorrente ad impugnare la sentenza d'appello, e quindi l'ammissibilità del ricorso per cassazione (cfr. Cass., Sez. III, 11/12/2013, n. 27762). Le istruzioni della Banca d'Italia costituiscono invece atti amministrativi la cui produzione non può aver luogo per la prima volta in sede di legittimità, non essendo le stesse annoverabili tra le fonti del diritto, ai sensi dell'art. 1 preleggi, e non trovando pertanto applicazione, rispetto ad esse, il principio *jura novit curia* di cui all'art. 113 c.p.c., che impone al giudice la ricerca d'ufficio del diritto applicabile (cfr. Cass., Sez. III, 10/01/2019, n. 2543; 5/08/2002, n. 11706; 26/06/2001, n. 8742); nella specie, tuttavia, la produzione ha avuto luogo non già ai fini della prova del tasso effettivo globale medio da utilizzarsi per la determinazione del tasso soglia di cui all'art. 644 c.p., la cui rilevazione costituisce la funzione tipica di tali atti (e la cui dimostrazione sarebbe peraltro spettata alla controricorrente, che aveva fatto valere il carattere usurario degli interessi applicati al finanziamento), ma per confortare il rilievo contenuto nel ricorso, secondo cui la predetta rilevazione non è riferibile agli interessi moratori, e quindi a sostegno di una tesi giuridica che, in quanto ampiamente diffusa in dottrina

e risultante da numerosi precedenti giurisprudenziali, non abbisogna di specifica dimostrazione.

1.2. Quanto alla legittimazione della Santander, anche a voler ritenere che, come sostiene la difesa della controricorrente, le lettere prodotte nella presente fase non risultino sufficienti ai fini della relativa prova, in quanto prive di riferimento alla data della retrocessione, e quindi inidonee ad attestarne la posteriorità rispetto alla pubblicazione della sentenza impugnata, dovrebbe ugualmente escludersi l'inammissibilità dell'impugnazione: sebbene infatti, a seguito della cessione del credito in favore della Banca Ifis, la cessionaria abbia spiegato intervento nel giudizio di appello, ritenuto ammissibile dalla sentenza impugnata, il processo è proseguito anche nei confronti della cedente, non essendone stata disposta l'estromissione ai sensi dell'art. 111 c.p.c., comma 3, con la conseguenza che, indipendentemente dalla retrocessione del credito, alla ricorrente va riconosciuta, in qualità di dante causa e parte originaria, la legittimazione ad impugnare la relativa sentenza, ferma restando la legittimazione spettante alla cessionaria ai sensi del comma 4 del medesimo articolo, avente carattere concorrente e non sostitutivo (cfr. Cass. Sez. II, 11/05/2000, n. 6038).

2. Con il primo motivo d'impugnazione, la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c., censurando la sentenza impugnata nella parte in cui, dopo aver confermato la riqualificazione della decadenza dal beneficio del termine come risoluzione del contratto, ha ritenuto non dovuta la quota d'interessi compresa nelle rate insolute, senza pronunciare in ordine al motivo d'impugnazione con cui era stata contestata l'efficacia retroattiva della risoluzione, affermata dalla sentenza di primo grado. Sostiene infatti che nei contratti di durata, quali il mutuo, la risoluzione non opera retroattivamente, e non travolge pertanto le rate già scadute, le quali devono pertanto essere pagate per intero, ivi compresa la quota d'interessi inclusa nelle stesse.

3. Con il secondo motivo, la ricorrente deduce la violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4 e art. 156 c.p.c. e dell'art. 118 disp. att. c.p.c., osservando che, nell'escludere l'obbligo di pagare per intero le rate scadute, in conseguenza della risoluzione del contratto, la sentenza impugnata non ne ha spiegato le ragioni, avendo accennato alla questione soltanto nella parte in cui ha riconosciuto l'obbligo di corrispondere il solo capitale residuo, per effetto della dichiarazione d'inefficacia delle clausole che prevedevano le penali.

4. Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1458 c.c., sostenendo che, ove si ritenga che la sentenza impugnata abbia confermato l'efficacia retroattiva della risoluzione, la stessa 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.

5. Con il quarto motivo, la ricorrente denuncia la violazione o la falsa applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p., del D.L. n. 394 del 2000, art.

1, convertito in L. 28 febbraio 2001, n. 24, della L. n. 108 del 1996, art. 1 e del D.M. 22 marzo 2002, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha esteso agl'interessi moratori l'applicabilità della disciplina antiusura. Premesso che gl'interessi moratori non sono soggetti all'art. 1815 c.c. ed all'art. 644 c.p., avendo la funzione di risarcire il danno derivante dal ritardo nell'adempimento e trovando la loro disciplina nell'art. 1224 c.c., il quale non è stato modificato dalla normativa antiusura, precisa che essi sono comunque dovuti nella misura legale, ma possono anche essere determinati dalle parti, con pattuizione riconducibile alla clausola penale, e quindi suscettibile di riduzione, ai sensi dell'art. 1384 c.c.. Aggiunge che la predetta disciplina non è stata modificata dal D.L. n. 394 del 2000, il quale, nel dichiarare usurari gl'interessi dovuti a qualunque titolo, se convenuti in misura superiore al tasso soglia, non ha modificato l'ambito applicativo degli artt. 1815 e 644, avendo natura meramente interpretativa; sostiene che 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 degl'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. Conclude pertanto che la pattuizione d'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 della clausola, ai sensi degli artt. 1469-bis e 1469-quinquies c.c., o la possibilità di chiedere la riduzione, ai sensi dell'art. 1384 c.c..

6. Con il quinto motivo, la ricorrente deduce, in via subordinata, la violazione e/o la falsa applicazione della L. n. 108 del 1996, art. 2, del D.M. 22 marzo 2002 e dell'art. 14 preleggi, osservando che, nel ritenere applicabile la disciplina antiusura, la sentenza impugnata ha ommesso di rilevare che il contratto di finanziamento posto a fondamento della domanda è stato stipulato in epoca anteriore all'emanazione del D.M. 25 marzo 2003, che per primo ha proceduto alla rilevazione del tasso medio degl'interessi moratori. Essa non ha considerato che l'art. 1815 c.c. e l'art. 644 c.p. hanno natura di norma in bianco, demandando la determinazione del tasso soglia ad altre disposizioni, e segnatamente ai decreti ministeriali previsti dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, che non si applicano agl'interessi pattuiti in epoca anteriore alla loro emanazione, poichè la disciplina antiusura non ha efficacia retroattiva.

7. Con il sesto motivo, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4 e art. 156 c.p.c. e dell'art. 118 disp. att. c.p.c., censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che gl'interessi richiesti sulla somma dovuta fossero superiori al tasso soglia, senza spiegarne le ragioni.

8. Con il settimo motivo, la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c., censurando la sentenza impugnata per aver ommesso di pronunciare

in ordine al motivo di appello concernente l'inapplicabilità della disciplina antiusura.

9. Con l'ottavo motivo, la ricorrente deduce la violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4 e art. 156 c.p.c. e dell'art. 118 disp. att. c.p.c., affermando che, nel confermare il carattere vessatorio della clausola contrattuale che stabiliva il tasso degli interessi moratori, in virtù della mancata dimostrazione che la stessa costituiva il frutto di una specifica trattativa, la sentenza impugnata non 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. Aggiunge che, nel ritenere eccessivo il tasso convenuto, la sentenza impugnata non ne ha spiegato le ragioni, omettendo di motivare anche in ordine all'illiceità della riduzione effettuata in via equitativa da essa ricorrente, nonché in ordine all'eventuale applicabilità degli interessi legali.

10. Con il nono motivo, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 101 c.p.c., osservando che, nel dichiarare l'inefficacia della clausola che stabiliva il tasso degli interessi moratori, la Corte territoriale ha rilevato d'ufficio la relativa questione, non riproposta dalla P. 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.

11. Con il decimo motivo, la ricorrente denuncia la violazione o la falsa applicazione dell'art. 1224 c.c., comma 1, art. 1469-bis c.c., comma 3, n. 6, art. 1469-quinquies c.c. e art. 1815 c.c., comma 2, rilevando 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, con la conseguente applicazione del tasso degli interessi corrispettivi stabilito nel contratto, ma ne ha dichiarato la nullità ai sensi dell'art. 1815 c.c., comma 2.

12. Al di là dei diversi profili articolati nei singoli motivi d'impugnazione, le censure sollevate dalla ricorrente ruotano essenzialmente attorno a tre questioni, aventi tutte ad oggetto gli interessi da corrispondere sulla somma dovuta a titolo di restituzione del finanziamento, e riguardanti specificamente a) la retroattività o meno della risoluzione del contratto, da cui dipende l'obbligo della debitrice di corrispondere la quota d'interessi compresa nelle rate insolte, b) l'applicabilità o meno della normativa antiusura agli interessi moratori, e la conseguente rilevanza dell'avvenuto superamento del tasso soglia, c) l'inefficacia o meno della clausola contrattuale che stabiliva il tasso degli interessi moratori, in quanto avente carattere vessatorio, se non costituente il frutto di una specifica trattativa.

La seconda questione, più volte affrontata da questa Corte, è stata in passato risolta in senso affermativo (con la sola esclusione dei rapporti esauriti in epoca anteriore all'entrata in vigore della L. n. 108 del 1996) sulla base del mero richiamo alla lettera dell'art. 644 c.p., comma 1, e dell'art. 1815 c.c., che non distinguono tra interessi corrispettivi e moratori, nonché all'art. 1224 c.c., comma 1, nella parte in cui prevede che se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura (cfr. Cass., Sez. VI, 6/03/2017, n. 5598;

Cass., Sez. III, 4/04/2003, n. 5324; Cass., Sez. I, 17/11/2000, n. 14899; 22/04/2000, n. 5286). Solo di recente la questione ha costituito oggetto di un vaglio più approfondito, all'esito del quale è stato confermato il predetto principio, in virtù di considerazioni estese all'inquadramento sistematico delle norme in esame, alla ratio delle stesse ed all'evoluzione storica della disciplina degli interessi. Ribadito che l'art. 644 c.p. e la L. n. 108 del 1996, art. 2 non introducono alcuna distinzione tra interessi corrispettivi e moratori, parlando genericamente di "interessi", mentre il D.L. n. 394 del 2000, art. 1 impone di valutarne il carattere usurario al momento della pattuizione "a qualsiasi titolo", è stata richiamata la relazione di accompagnamento della L. n. 24 del 2001, di conversione del D.L. n. 394 cit., nella quale si chiariva che la predetta espressione si riferiva a qualsiasi tipo di interesse, "sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio". Si è inoltre evidenziata l'omogeneità della funzione economica degli interessi, osservandosi che tanto quelli corrispettivi quanto quelli moratori costituiscono la remunerazione di un capitale di cui il creditore non ha goduto, nel primo caso volontariamente, e nel secondo involontariamente, e precisandosi che tale omogeneità non è esclusa dalla funzione giuridica specificamente attribuita agli interessi moratori, consistente nel risarcire il danno patito dal creditore per il ritardo nel pagamento di un debito pecuniario, dal momento che tale pregiudizio non può consistere che nella necessità di ricorrere al credito, remunerando chi lo conceda, o, in alternativa, nella rinuncia ad impiegare la somma dovuta in investimenti proficui. Si è ritenuta irrilevante, in proposito, la fonte legale o convenzionale degli interessi, affermandosi che ai fini della misura degli stessi viene in rilievo esclusivamente la forma scritta della pattuizione, richiesta sia per i corrispettivi che per i moratori, in entrambi i casi a tutela del debitore. Rilevato che alle medesime finalità di tutela risponde anche la disciplina antiusura, si è evidenziato che l'esclusione dell'applicabilità della stessa agli interessi moratori condurrebbe al risultato paradossale che per il creditore sarebbe più vantaggioso l'inadempimento che l'adempimento. Sotto il profilo storico, si è infine ricordato che la presenza nel codice civile di due diverse disposizioni, dedicate rispettivamente agli interessi corrispettivi (art. 1282) ed a quelli moratori (art. 1224), costituisce un mero retaggio dell'unificazione del codice civile e di quello di commercio, che risolvevano in termini diversi il problema della decorrenza degli effetti della mora, e non dipende dalla diversa funzione attribuita alle due categorie d'interessi, dovuta non già all'intento di sottrarre quelli moratori alle leggi antiusura, ma a quello di aggirare il divieto canonistico di pattuire interessi tout court (cfr. Cass., Sez. III, 30/10/2018, n. 27442).

Tralasciando in questa sede, per ragioni di sintesi, l'ampio excursus storico addotto a sostegno di quest'ultima affermazione, occorre rilevare che la tesi accolta nelle predette pronunce ha costituito oggetto di un vivace dibattito in dottrina e nella giurisprudenza di merito, nell'ambito del quale ciascuno degli argomenti fatti propri da questa Corte è stato sottoposto a critica, in tal modo pervenendosi a conclusioni diametralmente opposte. In particolare, si è ritenuto non decisivo il tenore letterale dell'art. 644 c.p., il quale per un verso riferisce il divieto dell'usura agli interessi dati o promessi "in

corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità" (comma 1), in tal modo apparentemente escludendo quelli dovuti a titolo di ristoro per il ritardo nell'adempimento, mentre per altro verso adotta un'espressione onnicomprensiva per la definizione della base di calcolo del tasso usurario, imponendo di tener conto, a tal fine, delle "remunerazioni a qualsiasi titolo" collegate all'erogazione del credito. A fronte di tale ambiguità testuale, si è posto in risalto l'orientamento manifestatosi nella disciplina secondaria a partire dalle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia nel 2001 e dal decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 25 marzo 2003, che, nel procedere alla rilevazione del tasso effettivo globale medio di cui alla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, ha costantemente escluso dalla base di calcolo gl'interessi moratori, attribuendo una finalità meramente conoscitiva alla rilevazione del relativo tasso medio, periodicamente compiuta dall'Autorità di vigilanza (cfr. da ultimo, l'art. 3 dei dd.mm. 21 dicembre 2017, 28 marzo 2018 e 27 giugno 2018, ed il punto C.4 delle istruzioni aggiornate a luglio 2016). E' stata sottolineata la ragionevolezza di tale esclusione, rilevandosi da un lato che, in quanto aventi la loro fonte nella mora del debitore, gl'interessi moratori costituiscono una voce di costo meramente eventuale, e dall'altro che l'estensione agli stessi della disciplina antiusura comporterebbe un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla pattuizione di penali a tantum, aventi analoga funzione, ma sottratte all'ambito di operatività della L. n. 109 del 1996. In quest'ottica, e con riferimento all'aspetto sistematico, si è richiamato anche l'art. 19 della direttiva n. 2008/48/CE del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori, il quale, nel disciplinare il calcolo del tasso annuo effettivo globale, sia pure ai soli fini della trasparenza delle condizioni contrattuali, esclude espressamente dal computo dei costi eventuali penali che il consumatore sia tenuto a pagare per l'inadempimento degli obblighi previsti dal contratto di credito, assumendo inoltre come presupposto l'ipotesi che il creditore ed il consumatore adempiano ai loro obblighi nei termini ed entro le date convenuti. E' stata infine evidenziata la reversibilità dell'argomento fondato sulla maggior convenienza che l'inadempimento potrebbe rivestire per il creditore, in caso di sottrazione degl'interessi moratori alla disciplina antiusura, essendosi rilevato che l'applicazione di tale disciplina, comportando l'azzeramento del debito degl'interessi, potrebbe favorire, per converso, anche comportamenti opportunistici del debitore.

Alle predette obiezioni, puntualmente prese in esame dalla pronuncia da ultimo citata, la stessa risponde con argomenti non del tutto appaganti, quali l'insistenza sull'omogeneità della funzione economica delle varie categorie d'interessi, che non esclude la diversità dei relativi titoli giuridici, ed il richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 29 del 2002, con cui il Giudice delle leggi, chiamato a pronunciarsi in ordine alla legittimità costituzionale del D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1, ritenne ammissibile la questione, pur in mancanza di una specifica motivazione in ordine all'applicabilità del tasso soglia anche agl'interessi moratori, considerando plausibile tale interpretazione, in quanto giustificata dalla lettera della norma impugnata e fatta propria anche dalla giurisprudenza di legittimità:

è appena il caso di ricordare, a quest'ultimo riguardo, che, nel valutare l'ammissibilità delle questioni sottoposte al suo esame, la Corte costituzionale non si pronuncia sulla correttezza dell'interpretazione della norma impugnata, spettante al Giudice ordinario, essendo sufficiente, al predetto fine, che la lettura prescelta dal giudice a quo non risulti implausibile e sia comunque idonea a giustificare la rilevanza della questione (cfr. ex plurimis, Corte Cost., sent. n. 56 del 2017; n. 124 del 2017; n. 520 del 2002). Non decisivo deve invece ritenersi, con riguardo alle modalità di rilevazione del tasso effettivo globale medio, il richiamo alla nota di chiarimenti diramata il 3 luglio 2013 dalla Banca d'Italia, nella quale, pur affermandosi testualmente che anche gl'interessi di mora sono soggetti alla legge antiusura, si precisa, contraddittoriamente, che gli stessi sono esclusi dal calcolo del tasso effettivo globale, in quanto non dovuti dal momento dell'erogazione del credito, ma soltanto a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente, e comunque tali da determinare, per la loro superiorità rispetto agl'interessi corrispettivi, un innalzamento del tasso soglia, in danno della clientela.

Sotto il profilo pratico, l'esclusione degli interessi moratori dalla base di calcolo del tasso effettivo globale medio ha fatto poi sorgere il problema dell'individuazione del parametro di riferimento da adottare ai fini della valutazione del carattere usurario dei predetti interessi, non potendosi evidentemente assumere come termine di paragone il tasso medio rilevato a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia, non solo perchè lo stesso non ha carattere vincolante, ma anche perchè la sua rilevazione, rimasta a lungo sospesa, è ripresa soltanto negli ultimi anni. L'impossibilità di fare riferimento a questo ultimo tasso è stata riconosciuta dalla stessa pronuncia citata, la quale, pur conferendo rilievo all'affermazione di principio contenuta nella nota di chiarimenti della Banca d'Italia, secondo cui anche gl'interessi moratori sono soggetti alla disciplina antiusura, ha dovuto ammettere che, in assenza di qualsiasi norma di legge in tal senso, non può pretendersi di accertarsene il carattere usurario sulla base di un tasso ottenuto incrementando arbitrariamente di qualche punto percentuale il tasso soglia, come previsto dai decreti ministeriali, ed ha ritenuto di poter risolvere la questione mediante l'affermazione del principio secondo cui il predetto riscontro va compiuto confrontando puramente e semplicemente il saggio degli interessi concordato dalle parti col tasso soglia calcolato in riferimento al tipo di contratto stipulato, senza alcuna maggiorazione od incremento. Tale soluzione, tuttavia, presenta l'indubbio inconveniente, puntualmente segnalato dalla dottrina, di porre a confronto dati disomogenei: poichè, infatti, il tasso effettivo globale medio è determinato in base alla rilevazione dei tassi degli interessi corrispettivi, normalmente meno elevati di quelli degli interessi moratori, il confronto di questi ultimi con il tasso soglia calcolato sulla base del primo potrà condurre più frequentemente ad affermare il carattere usurario degli interessi, in tal modo favorendo ingiustificatamente il debitore, per il quale l'inadempimento potrebbe paradossalmente risultare più conveniente dell'adempimento, comportando l'azzeramento degli interessi.

Com'è noto, l'esigenza di assicurare l'omogeneità dei dati in base ai quali devono essere calcolati, rispettivamente, il tasso effettivo globale applicabile al contratto concretamente stipulato tra le parti ed il tasso effettivo globale medio, che costituisce a sua volta la base per la determinazione del tasso soglia, oltre il quale quello concordato tra le parti dev'essere considerato usurario ai sensi dell'art. 644 c.p., comma 3, è già emersa in riferimento ad un'altra delle voci di costo normalmente poste a carico della clientela nello svolgimento dei rapporti bancari, e precisamente con riguardo alla commissione di massimo scoperto, che le istruzioni della Banca d'Italia ed i decreti ministeriali emanati ai sensi della L. n. 108 del 1996 escludevano espressamente dal computo del tasso effettivo globale medio, disponendone la separata rilevazione. A seguito dell'entrata in vigore del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, art. 2-bis, introdotto dalla legge di conversione 28 gennaio 2009, n. 2, il quale disponeva, al comma 2, che gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedessero una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, fossero comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e della L. n. 108 del 1996, artt. 2 e 3, si pose dunque il problema di stabilire se tale disposizione si applicasse anche ai rapporti svoltisi in tutto o in parte in epoca anteriore. La questione, risolta difformemente dalla Seconda Sezione penale (cfr. Cass. pen., Sez. II, 3/07/2014, n. 28928; 19/02/2010, n. 12028) e dalla Prima Sezione civile (cfr. Cass. civ. Sez. I, 3/11/2016, n. 22270; 22/06/2016, n. 12965), è stata infine sottoposta alle Sezioni Unite civili, le quali, componendo il contrasto di giurisprudenza, hanno enunciato il principio secondo cui, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, in riferimento ai predetti rapporti, occorre procedere alla separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata (intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento) rispettivamente con il tasso-soglia e con la "commissione soglia" calcolata aumentando della metà la percentuale della commissione media indicata nei decreti ministeriali, compensando poi l'importo dell'eventuale eccedenza della commissione in concreto praticata con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati. A sostegno di tale affermazione, le Sezioni Unite hanno innanzitutto escluso la portata interpretativa, e quindi la retroattività dell'art. 2-bis cit., ritenendola contrastante con il tenore letterale della disposizione, recante anche il riferimento ad una disciplina transitoria da emanarsi in sede amministrativa, e con il principio di simmetria cui è improntato il sistema della L. n. 108 del 1996, la quale definisce alla stessa maniera gli elementi da porre a base del calcolo del tasso effettivo globale concretamente applicato e quelli da prendere in considerazione ai fini della rilevazione del tasso effettivo globale medio, e quindi della determinazione del tasso soglia. Rilevato tuttavia che la commissione di massimo scoperto rientra pur sempre tra le commissioni o remunerazioni menzionate dall'art. 644 c.p., comma 4, e dall'art. 2, comma 1,

della L. n. 108, hanno ritenuto che la predetta esigenza di simmetria non consenta di escludere la commissione di massimo scoperto dal calcolo del tasso effettivo globale, per il solo fatto che la stessa non è inclusa tra gli elementi in base ai quali si determina il tasso effettivo globale medio, ma possa assumere rilievo soltanto ai fini della valutazione della conformità della disciplina amministrativa rispetto alla legge di cui costituisce attuazione, affermando comunque che la separata rilevazione della commissione di massimo scoperto anche per il periodo anteriore all'entrata in vigore del D.L. n. 185 del 2008 è di per sè sufficiente ad escludere l'illegittimità di tale disciplina, in quanto consente la comparazione tra il corrispettivo della prestazione creditizia concretamente praticato ed il tasso soglia, cui sono preordinati i decreti ministeriali. Hanno quindi richiamato le modalità di comparazione indicate dalla Banca d'Italia nel bollettino di vigilanza n. 12 del dicembre 2005, reputandole rispettose del dettato normativo, in quanto rispondenti all'esigenza di realizzare una comparazione piena, sotto tutti gli aspetti rilevanti secondo la legge, tra le condizioni praticate in concreto e quelle previste quale soglia dell'usura (cfr. Cass., Sez. Un., 20/06/2018, n. 16303).

Le predette considerazioni, non tenute presenti dalla citata pronuncia della Terza Sezione civile, sollecitano un ulteriore approfondimento della questione riguardante la riferibilità della disciplina antiusura anche agli interessi moratori, dovendosi in particolare valutare, anche alla stregua del tenore letterale dell'art. 644 c.p. e della L. n. 108 del 1996, art. 2 e delle indicazioni emergenti dai lavori preparatori di quest'ultima legge, nonché delle critiche mosse alla soluzione affermativa, se l'evidenziato principio di simmetria consenta o meno di escludere l'assoggettamento degli interessi di mora alla predetta disciplina, in quanto non costituenti oggetto di rilevazione ai fini della determinazione del tasso effettivo globale medio; qualora si opti per la soluzione contraria, occorre poi stabilire se, ai fini della verifica in ordine al carattere usurario degli interessi, sia sufficiente la comparazione con il tasso soglia determinato in base alla rilevazione del tasso effettivo globale medio di cui al comma 1 dell'art. 2 cit., o se, viceversa, la mera rilevazione del relativo tasso medio, sia pure a fini dichiaratamente conoscitivi, imponga di verificarne l'avvenuto superamento nel caso concreto, e con quali modalità debba aver luogo tale riscontro, alla luce della segnalata irregolarità nella rilevazione. Trattasi di questioni di massima che rivestono particolare importanza, in quanto, oltre ad implicare una rivisitazione delle categorie in cui vengono tradizionalmente inquadrati gli interessi, investono un fenomeno di vasta portata, oggetto di discussione in un considerevole numero di giudizi, anche di notevole valore economico, il cui esito nelle fasi di merito, avendo dato luogo a soluzioni diversificate, consente di attribuire al relativo esame uno spiccato rilievo nomofilattico, tale da giustificare la rimessione degli atti al Primo Presidente, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., affinché valuti la sussistenza dei presupposti per l'assegnazione della causa alle Sezioni Unite.

P.Q.M.

rimette gli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite civili.

Così deciso in Roma, il 27 giugno 2019.

Depositato in Cancelleria il 22 ottobre 2019.