

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

GENNAIO/MARZO

2021

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Le Sezioni Unite e l'«usura degli interessi moratori». Spunti critici (*)

SOMMARIO: 1. Nel prossimo futuro, un altro intervento delle Sezioni Unite? – 2. La sentenza della Corte Costituzionale nella sentenza delle Sezioni Unite: un *misundertandig*. – 3. A proposito di un preteso «principio di simmetria». – 4. Interessi moratori usurari e «risarcimento» a carico dell'usurato. – 5. L'usura moratoria tra tasso convenuto e tasso praticato.

1. Nel prossimo futuro, un altro intervento delle Sezioni Unite?

La sentenza in commento consegna agli interpreti e agli operatori del diritto diversi spunti di riflessione. Autorevoli esponenti della dottrina hanno già espresso più punti di perplessità circa i suoi esiti, nonché sugli argomenti che la sostengono¹. Anche queste brevi note seguiranno questa linea, nel tentativo di cogliere degli aspetti problematici ad oggi meno esplorati.

Per procedere in questa direzione può essere utile svolgere una considerazione preliminare, che subito si viene a precisare. L'esistenza di una nutrita serie di aspetti critici porta immediatamente a chiedersi se, nel prossimo futuro, una sezione semplice possa rimettere nuovamente la questione dell'usurarietà degli interessi moratori alla decisione del più alto consesso della Corte di Cassazione. Per rispondere al quesito può non essere inutile soffermarsi, pur brevemente, sulla conformazione del rapporto esistente tra le sezioni semplici e le Sezioni Unite della Suprema Corte.

L'articolo 374, comma 3, c.p.c. dispone che «se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso». Questa norma, introdotta in tempi non più recenti dal d.lgs. n.

(*) Il testo riproduce, con gli opportuni adattamenti formali e l'aggiunta delle note di riferimento, la relazione svolta al webinar «Usura e interessi moratori dopo la sentenza delle Sezioni Unite», organizzato da questa *Rivista* in data 19 novembre 2020. Si ringrazia la dott.ssa Bonfanti per la collaborazione prestatami.

¹ In specie, si rimanda alle preziose osservazioni di A. GENTILI, *Usura e interessi moratori dal punto di vista della ratio legis*, in questa *Rivista*, 2020, II, 93 ss.

40 del 2006, fonda il vincolo delle sezioni semplici alla decisione delle Sezioni Unite. Tuttavia, se ci si accosta alla manualistica, la portata della disposizione appare notevolmente ridotta, nel senso che sembrerebbe diffusa l'opinione secondo cui le singole sezioni possono, nei fatti, decidere in modo difforme. Così non è nella prassi giudiziale.

A questo riguardo, un esempio utile è dato dalla vicenda che negli ultimi anni ha riguardato la materia dell'azione revocatoria fallimentare. Tra il 2018 e il 2020 si è aperto, infatti, un vero e proprio dialogo tra le sezioni semplici e le Sezioni Unite in merito all'ammissibilità di questo tipo di azione tra fallimenti. Così, nel 2018, la prima sezione civile della Corte, sulla base di un determinato impianto argomentativo, ha rimesso una prima volta la questione alle Sezioni Unite; queste, chiamate a risolverla, hanno dapprima accolto la tesi dell'inammissibilità dell'azione². Poco tempo dopo, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la c.d. riforma Rordorf³, che ha dato nuovi spunti interpretativi della materia, la prima sezione civile ha nuovamente rimesso la questione al più alto consesso, sulla base, però, di argomenti differenti. Le Sezioni Unite, tornate così sul quesito⁴, lo hanno risolto diversamente, ritenendo proponibile questa domanda nella forma dell'insinuazione al passivo.

La vicenda richiamata permette allora di cogliere con chiarezza il contenuto della relazione che lega tra loro le diverse articolazioni della Corte: un dialogo su precisi argomenti. Per questa ragione, nella vicenda sopra esaminata, le due ordinanze di rimessione hanno condotto a due differenti decisioni delle Sezioni Unite.

È opportuno anche aggiungere che la vincolatività del principio enunciato dalle Sezioni Unite rispetto alle sezioni semplici non si esaurisce nella norma dell'art. 374, comma 3, c.p.c. né, come è stato pure detto, nella minaccia di sanzioni disciplinari per il magistrato che non dovesse seguire la *regula iuris* da queste espressa⁵. Un ulteriore

² Cass., Sez. Un., 23 novembre 2018, n. 30416.

³ D.lgs. n. 14 del 2019, Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

⁴ Cass., Sez. Un., 24 giugno 2020, n. 12476.

⁵ In effetti, si tratterebbe di perseguire un intero collegio senza che vi sia la possibilità di indagare sul voto del singolo. Anche per il giudice di merito, inoltre, il vincolo alle pronunce delle Sezioni Unite ha un carattere effettivo. Egli, infatti, pur essendo libero di interpretare in modo diverso la normativa, è consapevole che se si discosta dal principio enunciato dalle Sezioni Unite o comunque dalla giurisprudenza

«rinforzo» è infatti costituito da una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di responsabilità civile dei magistrati. Con questo arresto la Corte EDU ha condannato lo Stato membro (nel caso di specie, il Portogallo) perché una sezione della Corte Suprema aveva deciso il giudizio in modo difforme dalla giurisprudenza prevalente della Corte Suprema, senza rimettere la questione alle Sezioni Unite⁶.

Fissate queste coordinate, può allora darsi una risposta all'interrogativo posto in apertura: la questione relativa all'usurarietà degli interessi moratori potrà essere condotta nuovamente all'attenzione delle Sezioni Unite, a condizione che l'ordinanza di rimessione si fondi su argomentazioni differenti rispetto a quelle già affrontate. E, come si vedrà di seguito, gli argomenti che possono essere sviluppati a questo proposito non sono pochi, né lievi.

2. La pronuncia n. 19597/2020 e quella della Corte Costituzionale del 25 febbraio 2002.

Le problematicità, che affettano la sentenza delle Sezioni Unite, iniziano ad affiorare dal paragrafo n. 7, nel cui esordio si afferma –

costante della Cassazione corre il rischio che la pronuncia sia annullata e, dunque, di averla inutilmente emessa (v. art 360-bis c.p.c.). È salva, ovviamente, l'ipotesi in cui decida di affrontare la questione in diritto con argomenti nuovi.

⁶ V. C. Dir. Uomo, n. 30123/10, 30 giugno 2015, *Ferreira Santos Pardal v. Portugal*. Questa pronuncia, a quanto consta, non ha avuto molto seguito nella nostra giurisprudenza. La ragione potrebbe essere la sua sostanziale neutralizzazione da parte delle Sezioni Unite n. 11747 del 3 maggio 2019, in materia di responsabilità civile dei magistrati, secondo la quale «in tema di responsabilità civile dello Stato per danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, la decisione del giudice difforme da precedenti orientamenti della giurisprudenza non integra grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile, fonte di responsabilità ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. a), della l. n. 117 del 1988 (nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla l. n. 18 del 2015), atteso che il precedente giurisprudenziale, pur se proveniente dalla Corte di legittimità e finanche dalle Sezioni Unite, e quindi anche se è diretta espressione di nomofilachia, non rientra tra le fonti del diritto e, pertanto, non è di norma vincolante per il giudice; tuttavia, in un sistema che valorizza l'affidabilità e la prevedibilità delle decisioni, l'adozione di una soluzione difforme dai precedenti non può essere né gratuita, né immotivata, né immeditata, ma deve essere frutto di una scelta interpretativa consapevole e riconoscibile come tale, ossia comprensibile, ciò che avviene più facilmente se sia esplicitata a mezzo della motivazione».

d'embleè – la riconduzione degli interessi moratori nell'ambito della legge antiusura, senza alcuna specifica argomentazione. In effetti, sino a questo punto la Corte si limita a svolgere un *excursus* relativo alle diverse ricostruzioni che si sono storicamente fronteggiate per l'una o l'altra soluzione, senza mostrare di favorire alcun partito. Il salto logico sul punto, nel senso di una vera e propria lacuna argomentativa, appare forte, evidente⁷.

Andiamo oltre. Dopo aver affermato il principio e prima di analizzare una serie articolata di problemi che da questo si dipanano, il Collegio ritiene di fornire un chiarimento, dal tratto veloce, eppure di non scarso rilievo. Segnatamente, afferma l'irrilevanza, ai fini della decisione assunta, della pronuncia della Corte Costituzionale n. 29 del 25 febbraio 2002, laddove ha ritenuto che il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori⁸. La Consulta, si argomenta, ha semplicemente ritenuto «non irragionevole una data interpretazione resa possibile dall'enunciato», dichiarando meramente ammissibile la questione.

Secondo la ricostruzione delle Sezioni Unite, che per vero è stata sostenuta pure da qualche dottrina⁹, il passaggio della Corte Costituzionale costituirebbe, dunque, un mero *obiter dictum*, un breve passaggio incidentale, per ciò stesso irrilevante ai fini della decisione¹⁰.

In realtà, una simile lettura non lascia per nulla soddisfatti e – è il caso di aggiungere – potrebbe astrattamente costituire uno degli argomenti a cui si accennava (in fine del par. 1) per sostenere l'esigenza di un nuovo esame della questione. Per cogliere la reale portata

⁷ Cfr., nello stesso senso, A. GENTILI, *Usura e interessi moratori dal punto di vista della ratio legis*, cit. Già questa sarebbe una buona argomentazione per richiamare di nuovo l'attenzione delle Sezioni Unite al fine di ottenere un'integrazione della motivazione.

⁸ V. C. Cost. 25 febbraio 2002, n. 29, in *Giur. Comm.*, 2002, 1125 ss., con nota di A. GENTILI, *Usurarietà sopravvenuta e interpretazione autentica del diritto giurisprudenziale*.

⁹ Cfr. C. COLOMBO, *Interessi di mora: la parola alle Sezioni Unite*, in *Corr. Giur.*, 2020, 41.

¹⁰ In effetti, un precedente della Corte, la decisione n. 350 del 14 dicembre 2013, aveva diversamente argomentato sul punto e, tuttavia, non ha ricevuto alcuna menzione nella sentenza delle Sezioni Unite. Non è chiara la ragione di una simile omissione dal momento che la sentenza è riportata sia nella requisitoria del Procuratore Generale della Corte di Cassazione che nella relazione del massimario.

dell'intervento del giudice delle leggi, nonché l'incidenza sulla pronuncia in commento, è necessario fissare due distinti rilievi¹¹.

Il primo riguarda il concreto contesto giudiziale da cui trae origine il detto passaggio e alla luce del quale, pare ovvio, deve essere interpretato. Se si va a leggere questa pronuncia, difatti, ci si accorge che per ogni ordinanza di rimessione, che vi risultano implicate, l'Avvocatura dello Stato aveva concluso per l'inammissibilità o infondatezza delle questioni sollevate; e che, in relazione all'ordinanza del Tribunale di Taranto, aveva eccepito precisamente il difetto di motivazione in ordine all'applicabilità dell'articolo 1815 c.c. anche agli interessi moratori. Si spiega, così, l'esordio del passaggio¹². Il dato, poi, ancor più rilevante – e sottaciuto dalla pronuncia delle Sezioni Unite – riguarda l'eccezione fondata proprio sulla inapplicabilità della legge antiusura agli interessi moratori. A questo (segnato) proposito, la Corte Costituzionale, sulla base di un argomento letterale (art. 1, comma 1, del decreto legge 394 del 2000: «a qualunque titolo convenuti»), è andata ad affermare la piena riconducibilità di questa voce al tasso soglia.

Il secondo rilievo attiene, invece, alla considerazione della cultura giuridica di cui la pronuncia è espressione e che dà ragione della tecnica argomentativa utilizzata, breve e forse un poco laconica. La sentenza infatti è stata emessa nell'epoca del pieno vigore della dottrina costituzionale del diritto vivente¹³, un frangente storico nel quale vi era rinuncia da parte della Corte Costituzionale ad affermare la propria

¹¹ Si riporta qui, per una immediata fruibilità, il passaggio integrale della sentenza della Corte Costituzionale: «il difetto di una specifica motivazione in ordine all'applicabilità anche agli interessi moratori dell'articolo 1815, 2° comma, codice civile, risulta ininfluenza nella specie, in quanto il credito azionato, essendo costituito da rate di mutuo, è comunque comprensivo anche di interessi corrispettivi, pur essi eccedenti il tasso soglia, rispetto ai quali la rilevanza della questione è assolutamente pacifica. Va in ogni caso osservato – ed il rilievo appare in sé decisivo – che il riferimento contenuto nell'articolo 1, comma 1, del decreto legge 394/00, agli interessi «a qualunque titolo convenuti» rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori».

¹² In specie: «il difetto di una specifica motivazione in ordine all'applicabilità anche agli interessi moratori risulta ininfluenza nella specie».

¹³ Su tutti, cfr. G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1986, 1148 ss.

libertà interpretativa in presenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale. Questo veniva assunto come «dato», a cui il giudice delle leggi si sentiva vincolato e che andava a precludere la possibilità di seguire percorsi argomentativi diversi¹⁴. Alla luce di un simile contesto trova piena giustificazione la brevità del passaggio nonché il richiamo all'orientamento esistente presso la giurisprudenza di legittimità (v.: «l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità»).

Fissati questi rilievi non pare dubbio che il tratto della sentenza della Corte costituzionale, lungi dall'essere una digressione incidentale, costituisca l'affermazione di un vero e proprio principio di diritto: la legge 108 del 1996 si applica anche agli interessi moratori.

Sembra dunque scorretto tentare di minimizzare peso e spessore dell'intervento della Corte Costituzionale. Anche perché va osservato, in linea con quanto appena riscontrato, che l'arresto non va affatto nella direzione della «creazione» di un tasso soglia *ad hoc* per gli interessi moratori, come invece fanno le Sezioni Unite (cfr. n. 3). In realtà, va nel senso di predicare l'unitarietà della considerazione della fattispecie usuraria (cfr. 644 c.p.), come poi più pronunce delle sezioni semplici hanno rilevato¹⁵.

3. *A proposito di un preteso «principio di simmetria».*

Passiamo oltre per concentrarci su due ulteriori passaggi della sentenza che trovano in questo principio il loro presupposto. Il primo riguarda l'affermazione dell'esistenza di un tasso soglia moratorio, costruito sulla base delle rilevazioni dei valori medi compiute dalla Banca d'Italia, confluite nei decreti ministeriali a partire dal 2003¹⁶. Il

¹⁴ La giurisprudenza del diritto vivente testimonia il consolidamento dell'atteggiamento armistiziale della Corte Costituzionale nei rapporti con la funzione nomofilattica della Cassazione, al punto da fare affermare il principio che vuole si attribuisca ai giudici la legge, alla Corte costituzionale la Costituzione.

¹⁵ Con la conseguenza che, a ben vedere, la sentenza della Corte Costituzionale assomma in sé sia il suo essere un punto di partenza che un punto di arrivo. Per quest'ultimo profilo cfr. Cass., 22 aprile 2000, n. 5286; Cass., 2 febbraio 2000, n. 1126; Cass., 17 novembre 2000, n. 14899, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, II, 620 ss., con nota di A. A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, 627 ss.

¹⁶ D.m. 25 marzo 2003.

secondo concerne, invece, la diversa ipotesi in cui tali decreti non riportino la detta indicazione (com'è accaduto, nel concreto, per il periodo compreso dall'entrata in vigore della l. 108 del 1996 sino al d.m. 25 marzo 2003); in tal caso – dicono le Sezioni Unite – il tasso effettivo globale (TEG) del singolo rapporto deve essere comparato con il tasso effettivo globale medio (TEGM) «ordinario»¹⁷.

Rispetto a questi due passaggi mi pare preferibile esplicitare che l'opinione di chi scrive corrisponde a quella della Corte Costituzionale: il tasso soglia usurario è unico e rappresentato dal TEGM come maggiorato *ex art. 2, comma 4, L. 108 del 1996*¹⁸; quello moratorio è frutto di un'opera creativa della Banca d'Italia che trova fondamento nel principio di c.d. simmetria¹⁹.

Per spiegare le precedenti asserzioni occorre anzitutto ripercorrere, per passaggi fondamentali, come si sia arrivati alla distinta rilevazione dello *spread* medio moratorio e alla conseguente creazione di un tasso soglia *ad hoc*.

¹⁷ Per quanto riguarda la partizione dell'onere della prova, le Sezioni Unite hanno affermato che cade sul debitore l'onere di dimostrare la misura del TEGM nel periodo considerato. Sennonché, la terza sezione della Corte, in tempi recenti, ha affermato uno specifico principio in materia. Con la sentenza 8883 del 13 maggio 2020 si è rilevato come il giudice di merito debba acquisire conoscenza dei decreti «attraverso la conoscenza personale o attraverso la collaborazione delle parti, ovvero anche attraverso la richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione o l'acquisizione di una CTU tecnico-contabile», dal momento che «le norme di carattere secondario... realizzano una etero-integrazione del precetto normativo». L'arresto delle Sezioni Unite, per vero, non si discosta dalla pronuncia appena segnata, ma neppure argomenta. Anche questo potrà costituire un ulteriore profilo su cui chiedere maggiore chiarezza.

¹⁸ Come poi modificato dall'art. 8 del d.l. n. 70 del 2011, convertito nella legge n. 106 del 2011.

¹⁹ Per il medesimo ordine di considerazioni, cfr. Cass., 30 ottobre 2018, n. 27442. In specie, il passaggio seguente: «il riscontro dell'usurarietà degli interessi convenzionali moratori va compiuto 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 non al saggio rilevato ai sensi della L. n. 108 del 1996, art. 2, ma in base ad un fantomatico tasso talora definito nella prassi di "mora-soglia", ottenuto incrementando arbitrariamente di qualche punto percentuale il tasso soglia».

Procedendo con ordine, si può iniziare dall'analisi di un dato espresso nella sentenza; segnatamente, si trova scritto che la prima rilevazione del valore medio degli interessi moratori risale al 2001. Così non è. Tale rilevazione è stata compiuta nel 2002 – per essere inserita nel decreto ministeriale del 25 marzo 2003 – sulla base di dati del 2001. A prescindere dal refuso, la rettifica di questo dato permette di cogliere che la rilevazione si colloca in un momento successivo alla sentenza della Corte Costituzionale²⁰ e, dunque, di comprendere come sia stata proprio quest'ultima a darvi specifico impulso²¹.

Dopo l'arresto della Consulta – e i decreti ministeriali del marzo e giugno 2003 che vi hanno fatto seguito –, si è mossa anche l'ABI, la quale (nel luglio 2003) ha affidato alla professoressa Severino l'incarico di redigere un parere *pro veritate* sull'applicazione, o meno, della disciplina antiusura agli interessi moratori²²; la conclusione del parere è stata positiva e in questo contesto è stata anche prospettata, per la prima volta, la costruzione di un tasso soglia *ad hoc* per la voce dei moratori²³.

²⁰ Da quest'angolo visuale, si può testimoniare come il rapporto tra le istituzioni e le Corti Supreme, Corte di Cassazione e Corte Costituzionale, sia costante e non ci sia pronuncia nomofilattica importante di una di queste che non venga immediatamente studiata dagli uffici legislativi dei vari Ministeri.

²¹ Questo equivoco sulle date ha forse impedito di andare a verificare quale sia stata l'effettiva importanza della sentenza della Corte Costituzionale.

²² Il parere è stato trasmesso dall'ABI con lettera circolare del 25 settembre 2003 nella quale si afferma – tra l'altro – che «Gli interessi considerati nella richiamata normativa sono quelli pattuiti a qualunque titolo e quindi gli interessi corrispettivi, compensativi o moratori, come indicato nella lettera-circolare della scrivente prot. LG/OF/RA n. 22 70 del 3 aprile 2001 (a cui si rinvia per ogni occorrenza)».

Anche la decisione dell'ABF di Napoli n. 5983 del 16 settembre 2014 menziona «il parere pro veritate richiesto dall'ABI alla prof.ssa Paola Severino».

²³ Segnatamente, sul calcolo, così si esprime: «in definitiva, appare pertanto corretto individuare il tasso soglia degli interessi moratori nella percentuale pari a quella rilevata (rispetto alle varie operazioni classificate) per gli interessi corrispettivi, maggiorata di 2,1 punti percentuali, aumentata del 50%. omissis... In tale prospettiva, il contemporaneo rispetto sia del tasso soglia degli interessi corrispettivi (così come espressamente individuato dal Legislatore) sia del tasso soglia degli interessi moratori (così come desumibile – secondo quanto sopra osservato – dalle indicazioni fornite dai recenti decreti ministeriali) risulta sufficientemente idoneo ad assicurare il rispetto delle finalità di tutela di entrambe le parti contrattuali, secondo la linea innovativa tracciata dalla legge 7 marzo 1996 n. 108».

A questa prima fase, è seguito poi un periodo di silenzio, interrotto nel 2013 da una significativa pronuncia della Corte, la n. 350²⁴. Questo arresto, nel ritenere applicabile la disciplina antiusura anche agli interessi moratori, fa però preciso riferimento, al riguardo, al tasso soglia usurario «ordinario»: quello, cioè, rilevato dai decreti ministeriali per gli interessi corrispettivi.

Non sembra un caso che pochi mesi dopo (nel luglio dello stesso anno), sia stata emessa una comunicazione della Banca d'Italia contenente i seguenti chiarimenti²⁵: i) «anche gli interessi moratori sono soggetti alla normativa antiusura»; (ma) ii) «per evitare il confronto tra tassi disomogenei...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 per poi determinare la soglia su tale importo».

Si arriva, così, ai principi espressi dalle Sezioni Unite, come posti a conferma della validità della regola di simmetria e, insieme, alla «legittimazione» del tasso soglia moratorio.

Come si è potuto notare, però, l'affermazione dell'esistenza di tale regola è frutto dell'intervento dell'autorità di governo del settore²⁶. La caratteristica dell'omogeneità viene infatti richiesta dalla legge (art. 2, comma 2, L. 108 del 1996) in relazione alla costruzione delle categorie di operazioni tra le quali operare una distinta rilevazione dei tassi (: non si può fare un tasso soglia mischiando il tasso applicato al leasing e il tasso applicato al mutuo ipotecario). Questo e non altro è il significato legale del principio di omogeneità.

È da aggiungere, poi, che la scelta circa la validità o meno della regola di simmetria ha delle importanti ricadute applicative. Come

²⁴ Cass., 14 dicembre 2013, n. 350. Sentenza che, come già osservato (*supra* nt. 10), è stata completamente trascurata dalle Sezioni Unite.

²⁵ Comunicazione riguardante: «Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura» del 3 luglio 2013, reperibile sul sito *www.expartecreditoris.it*.

²⁶ Seguito poi dall'Arbitro Bancario Finanziario. Cfr. ABF, Collegio di coordinamento, decisione n. 3412 del 23 maggio 2014, nella quale si osserva: «come [...] sarebbe palesemente scorretto confrontare gli interessi convenuti con una specifica operazione di credito con i “tassi soglia” relativi ad una diversa tipologia di operazione creditizia, altrettanto risulta scorretto calcolare nel costo del credito – ai fini della valutazione in chiave di usurarietà – i tassi moratori che non sono presi in considerazione per la determinazione dei “tassi soglia”, perché in tutte e due i casi si tratta di fare applicazione del medesimo principio di simmetria»

spiegato nella stessa sentenza – e anche attraverso l'aiuto di formule matematiche – il tasso soglia moratorio viene costruito sulla base del tasso soglia «ordinario», a cui si aggiunge (i) un quarto, a cui si somma (ii) un'ulteriore percentuale, a seconda che si tratti di leasing, di mutui ultraquinquennali o di altre operazioni di credito²⁷. Pur senza entrare in questioni di dettaglio, risulta comunque evidente come una simile costruzione innalzi – e non di poco – la soglia rilevante ai fini dell'integrazione della fattispecie usuraria.

Ad ogni modo, la sentenza non si ferma qui. Come già anticipato, la Corte si fa carico di risolvere l'ipotesi in cui manchino le rilevazioni dell'Autorità in punto di media degli interessi moratori e sia, per l'effetto, impossibile costruire la soglia usuraria moratoria. In ragione dell'«esigenza primaria» di tutela del finanziato, si argomenta, il TEG del singolo rapporto comprensivo degli interessi moratori in concreto applicati deve essere comparato con il TEGM; onde poi sarà il margine di tolleranza tra TEGM e tasso soglia legale che andrà ad offrire uno spazio per l'operatività dell'interesse moratorio lecitamente applicato.

Questo passaggio costituisce, a ben vedere, un ulteriore profilo che le Sezioni Unite potrebbero essere chiamate a chiarire; se la regola di simmetria è considerata imprescindibile non si può, poi, affermare il suo esatto contrario nella pagina successiva. Nel senso che – per logica e coerenza strutturale – delle due l'una: o la regola di simmetria è presupposto della legge antiusura e, dunque, i decreti ministeriali, che non rilevano il valore medio degli interessi moratori, vanno disapplicati in quanto *contra legem*²⁸; oppure, non lo è, e, per l'effetto, si applica il tasso soglia «ordinario»²⁹. Dall'accoglimento del secondo corno dell'alternativa discende, poi, l'ulteriore corollario dell'applicazione integrale della legge 108 del 1996 e, dunque, anche del rimedio di cui all'art. 1815, comma 2, c.c.

²⁷ Distinzione ad opera del decreto ministeriale 21 dicembre 2017.

²⁸ Cfr. sul punto le corrette osservazioni di N. RIZZO, *Le Sezioni Unite consacrano la simmetria come principio della legge anti-usura ma si perdono all'ultimo miglio*, in *Nuova giur. comm.*, 2019, 84 ss., segnatamente, 86.

²⁹ Questo cortocircuito logico spiega, forse, perché nessuna delle sentenze precedenti abbia mai fatto riferimento al principio di simmetria né, tantomeno, a tassi soglia per i moratori.

4. *Interessi moratori usurari e «risarcimento» a carico dell'usurato.*

Venendo così ad analizzare il profilo della struttura rimediale, è agevole constatare come le Sezioni Unite accolgano una prospettiva diversa – molto diversa – da quella appena segnata. Una volta che il giudice di merito abbia riscontrato positivamente l'usurarietà degli interessi moratori, dunque, il patto relativo è «inefficace» (*rectius*, nullo). In tale evenienza, tuttavia, non segue – come ci si sarebbe potuti attendere – l'effetto della non debenza degli interessi *ex art. 1815*, comma 2, c.c., ma trova applicazione la regola generale del risarcimento per il creditore di cui all'*art. 1224*, comma 1, c.c. Gli interessi moratori risultano perciò dovuti dal debitore nella misura pattuita per quelli corrispettivi.

Il fondamento causale di una simile conseguenza è rinvenuto nella considerazione secondo cui, caduta la clausola degli interessi moratori, resta l'inadempimento del debitore e il conseguente danno per il creditore insoddisfatto.

È da notare, però, che lo stesso giudice, nel paragrafo precedente, ha affermato che *questo creditore insoddisfatto è l'usuraio e il debitore inadempiente l'usurato*³⁰. Dunque, sostituendo i termini ne segue che – nella visione delle Sezioni Unite – l'usurato deve risarcire l'usuraio.

Tale conclusione non pare affatto coerente con le finalità a cui risponde la disciplina antiusura, che sono proprio diverse³¹, e, segnatamente, con la finalità repressiva del fenomeno usurario, di questa piaga sociale. In effetti, seguendo il ragionamento della Corte, non sembra che venga sanzionato proprio alcunché. Anzi ...

Può aiutare a comprendere meglio la *ratio* punitiva della disciplina antiusura, la considerazione di una situazione parallela, riguardante il tema del patto marciano. Attraverso diverse pronunce, la Cassazione ha

³⁰ È sufficiente sostituire la coppia debitore-creditore con usurato-usuraio: «tale conseguenza rinviene il suo fondamento causale nella considerazione secondo cui, caduta la clausola degli interessi moratori (perché usuraria), resta *un danno per l'usuraio insoddisfatto* donde l'applicazione della regola comune secondo cui il danno da inadempimento dell'obbligazione pecuniaria viene automaticamente riparato».

³¹ Da tempo A. GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 353 ss., nello specifico 357 ss., ha rilevato che la legge sull'usura ha finalità di ordine pubblico di protezione (del contraente debole) e, al contempo, anche di direzione (del mercato del credito) e di repressione (della c.d. criminalità economica).

stabilito che, per aversi una violazione del divieto di patto commissorio, e, quindi, la nullità della clausola marciana, debbono ricorrere determinati presupposti «sintomatici di un'anomalia nello schema causale»³² (ad esempio: l'esistenza di una situazione di credito e debito tra la società finanziaria e l'impresa venditrice utilizzatrice, le difficoltà economiche di quest'ultima, la sproporzione tra il valore del bene trasferito ed il corrispettivo versato dall'acquirente). Senza entrare in dettagli che qui non interessano, preme evidenziare come questi presupposti rappresentino degli indici dello stato di costrizione nel quale versa il debitore. Questo è il senso della illiceità del patto marciano.

Lo stesso ragionamento può essere riproposto per gli interessi moratori. L'usurato, il debitore, che ha urgente necessità di ottenere un finanziamento, è sostanzialmente disposto a eseguire qualsiasi prestazione per ottenerlo, anche la corresponsione di interessi moratori del tutto sproporzionati e usurari per il caso di inadempimento. È qui che si comprende appieno la finalità punitiva della legge 108 del 1996: reprimere la condotta di colui che si approfitti dello stato di bisogno altrui. Questa lettura trova conforto nella legge interpretativa n. 24 del 2001 che ha fissato il momento della valutazione dell'usurarietà degli interessi al momento della pattuizione. È proprio in questo frangente, infatti, che l'usurato si trova alla mercè del creditore, disposto ad accettare qualunque condizione economica che questo venga a imporre.

Nella segnata prospettiva, non sembra irragionevole sostenere la necessità dell'integrale applicazione della legge antiusura e, dunque, dell'effetto (punitivo) di cui all'art. 1815, comma 2, c.c.

³² Così, ad esempio, Cass., 28 maggio 2018, n. 13305, secondo cui «lo schema contrattuale del "sale and lease back" è, in linea di massima ed almeno in astratto, valido, in quanto contratto d'impresa socialmente tipico, ferma la necessità di verificare, caso per caso, l'assenza di elementi patologici, sintomatici di un contratto di finanziamento assistito da una vendita in funzione di garanzia, volto ad aggirare, con intento fraudolento, il divieto di patto commissorio e, pertanto, sanzionabile, per illiceità della causa, con la nullità, ex art. 1344 c.c., in relazione all'art. 1418, comma 2, c.c. L'accertamento del carattere fittizio di tale contratto, per la presenza di indizi sintomatici di un'anomalia nello schema causale socialmente tipico (quali l'esistenza di una situazione di credito e debito tra la società finanziaria e l'impresa venditrice utilizzatrice, le difficoltà economiche di quest'ultima, la sproporzione tra il valore del bene trasferito ed il corrispettivo versato dall'acquirente), costituisce un'indagine di fatto, insindacabile in sede di legittimità, se adeguatamente e correttamente motivata».

Per chiudere il discorso, è necessario spendere ancora qualche breve parola in merito alle direttive comunitarie in materia di consumatori evocate nella sentenza. Questi interventi legislativi europei, secondo le Sezioni Unite, avallerebbero la predetta conclusione circa la debenza degli interessi moratori.

Tuttavia, è opportuno segnalare che l'Unione Europea non è mai intervenuta direttamente in materia di usura. A una interpellanza sul punto, la Commissione ha così risposto: «la Commissione è a conoscenza del fatto che in Italia vige una normativa sui tassi di usura. La Commissione non intende armonizzare le restrizioni sui tassi di interesse a livello di Unione Europea perché ritiene che la trasparenza e l'informazione e comparabilità delle offerte», disciplinata dalle direttive già esistenti, sia sufficiente. Per concludere che «gli stati membri sono autorizzati ad adottare norme più rigorose nel settore dei servizi finanziari, ad esempio per vietare i prestiti ad usura in qualsiasi circostanza. A tal fine gli stati membri sono liberi di fissare la soglia dei tassi di usura»³³.

Non risulta in alcun modo, per la verità, che una simile libertà sia nei tempi dell'oggi venuta meno.

5. L'usura moratoria tra tasso convenuto e tasso praticato.

Un'ultima considerazione deve essere spesa in merito alla distinzione operata tra tasso convenuto e tasso praticato. A rilevare, osserva la Corte, è l'interesse moratorio applicato: nel caso in cui il debitore agisca per far dichiarare «l'illiceità del patto sugli interessi rispetto alla soglia usuraria, come fissata al momento del patto, la sentenza ottenuta vale come accertamento, in astratto, circa detta nullità, laddove esso fosse, in futuro, utilizzato dal finanziatore»

In questo passo, la sentenza sembra dare applicazione al principio espresso dalle Sezioni Unite nella pronuncia relativa alla materia della usura sopravvenuta³⁴: in un senso affatto particolare, tuttavia. Nel senso cioè che, pur ammettendo che possa essere dichiarato illecito il tasso

³³ Risposta della Commissione Europea emessa il 13 giugno 2014 a seguito di un'interrogazione parlamentare, reperibile su sito del Parlamento europeo.

³⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2017, n. 24675.

convenuto, a rilevare ai fini della produzione degli effetti di legge sarà solo quello *praticato*.

Scorrendo in rapida rassegna la giurisprudenza penale, si nota, peraltro, come la Corte abbia più volte ribadito che il reato si consuma o nel momento della pattuizione o in quello della dazione dell'ultima rata; in questo modo, invece, sembrerebbe che sia intervenuta una amnistia per quanto riguarda l'usura che segue la mera promessa³⁵.

In effetti, secondo il *dictum* delle Sezioni Unite, «realizzatosi l'inadempimento, rileva unicamente il tasso che di fatto sia stato richiesto ed applicato al debitore inadempiente»; «ciò che rileva in concreto in ipotesi di inadempimento» – incalza – è il tasso moratorio applicato; se il finanziato intenda agire prima, allo scopo di far accertare l'illiceità del patto sugli interessi rispetto alla soglia usuraria, come fissata al momento del patto, la sentenza ottenuta vale come accertamento, in astratto, circa detta nullità, laddove esso fosse, in futuro, utilizzato dal finanziatore»

Questa affermazione, tuttavia, sembra urtare frontalmente con il testo della legge 108 del 1996. Perché questa non risulta per nulla convalidare l'ipotesi che se il creditore contiene entro la soglia dell'usura la concreta pretesa pur in presenza di una pattuizione che gli darebbe maggiori possibilità viene comunque a «purgare» l'illecito pur commesso.

³⁵ *Ex multis*, v. Cass. Pen., 21 novembre 2014, n. 50397: «secondo l'insegnamento di questa Corte, infatti, il momento di consumazione del delitto di usura, in caso di rateizzazione nella corresponsione del capitale e degli interessi illeciti pattuiti, si individua nella dazione effettiva dei singoli ratei e non nella illecita pattuizione (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 42322 del 19/06/2009, Iannini, Rv. 245240). In particolare è stato precisato che il reato di usura si configura come reato a schema duplice e, quindi, si perfeziona o con la sola accettazione della promessa degli interessi o degli altri vantaggi usurari, non seguita dalla effettiva dazione degli stessi, ovvero, quando questa segua, con l'integrale adempimento dell'obbligazione usuraria (Cass. Sez. F, Sentenza n. 32362 del 19/08/2010, Scuto ed altri, Rv. 248142)». Cfr., da ultima, Cass. Pen., 15 luglio 2020, n. 23919.