



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Sezioni Unite civili – Udienza pubblica del 7 luglio 2020

RG [REDACTED] – [REDACTED] del ruolo; Relatrice Cons. L. Nazzicone

[REDACTED]

REQUISITORIA DEL P.M.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.4. Per questo, in tesi sottratti alla normativa antiusura, gli interessi *ex art. 1224* cod. civ. dovuti per il ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie sono ricondotti, nella linea di interpretazione in discorso, alla categoria delle forme di determinazione anticipata e forfettizzata del danno, ossia alle clausole penali *ex art. 1382* cod. civ., dovute indipendentemente dalla prova in concreto del danno. Da ciò, l'ulteriore corollario della applicabilità, rispetto a tali interessi, della facoltà del giudice di ridurne la misura al fine di ricondurli a equità, secondo la disposizione dell'*art. 1384* cod. civ. (facoltà esercitabile d'ufficio, Cass., S.U., n. 18128/2005).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Avvalorano altresì questa idea ulteriori considerazioni.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Per questi motivi

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

Roma, 18 giugno 2020

per il Procuratore generale

Carmelo Sgroi, sostituto

Carmelo Sgroi

Procura Generale c/o Corte Cassazione
depositato in Segreteria Civile

oggi, li 18/06/2020



UFFICIO FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dot.ssa Francesca EAZIO

RG [REDACTED]