

Interessi moratori e usura



di Cecilia Bernardo

Magistrato addetto all'Ufficio del Massimario e del Ruolo presso la Suprema Corte di Cassazione

It

Il presente contributo si sofferma sul tema della rilevanza degli interessi moratori ai fini della verifica del superamento del tasso soglia usura e sul recente intervento delle Sezioni Unite della Cassazione (con la sentenza n. 19597 del 18 settembre 2020), che si sono pronunciate sulla questione, ritenuta di massima di particolare importanza ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c., se anche gli interessi di mora siano soggetti, o meno, alla normativa antiusura di cui agli artt. 644 c.p. e 1815 c.c.. L'articolo offre, quindi, un inquadramento delle problematiche che si erano poste, dei principi di diritto affermati dalle Sezioni Unite e delle questioni ancora aperte.



Interessi moratori, usura, tasso soglia, Sezioni Unite.

Eng

This contribution focuses on the issue of the relevance of default interest for the purpose of verifying that the usury threshold rate has been exceeded and on the recent intervention of the Supreme Court Joined Sections (with judgment no. 19597 September 18th 2020), which ruled on the issue, considered of general importance pursuant to Article 374, paragraph 2, c.p.c., whether or not default interest is also subject to the anti-usury legislation referred to in articles 644 of the Italian Criminal Code and 1815 of the Italian Civil Code. The article therefore offers a framework of the problems that had arisen, the principles of law affirmed by the Joined Sections and the questions still open.



Default interest, usury, threshold rate, Joined Sections.

Sommario

1. Premessa; 2. Gli orientamenti contrapposti; 3. L'intervento delle Sezioni Unite; 4. Le conseguenze della individuazione del tasso moratorio usurario; 5. Profili probatori; 6. Conclusioni.

1. Premessa

Con il termine “usura” si intende solitamente la concessione di un prestito di denaro ad un tasso di interesse considerato, secondo taluni parametri normativamente individuati, eccessivo. Tuttavia, nel corso dei secoli, la disciplina dell’usura è stata influenzata dalla mutevole percezione che ha avuto il fenomeno della remuneratività del denaro e del suo impiego. Ad esempio, nell’antichità era ritenuta inaccettabile dalla religione cristiana la richiesta del pagamento di un interesse a fronte del prestito di una somma di denaro. Poi, a partire dal Medioevo, questa posizione estrema si ammorbidì con il riconoscimento della legittimità di un compenso, purché giustificato da situazioni di danno emergente o di lucro cessante. Per contro, il liberismo economico dell’Ottocento aveva portato alla abrogazione del reato di usura, valorizzando l’importanza della autonomia contrattuale delle parti. Successivamente, stante la portata destabilizzante del fenomeno, nel codice penale del 1930 fu reintrodotta il divieto penalistico dell’usura e il codice civile del 1942 è stato contrassegnato dalla presenza di specifiche disposizioni volte a sanzionare l’usura sul piano privatistico. È stata, così, prevista la nullità della clausola di pattuizione di interessi usurari (art. 1815, comma 2, c.c.) e si è introdotto il rimedio della rescissione del contratto per lesione quanto all’ipotesi di sproporzione tra le prestazioni dovuta all’approfittamento di una parte ai danni dell’altra.

Tuttavia, il riferimento all’approfittamento dello stato di bisogno, su cui si fondava la vecchia formulazione della norma penale, si è rivelato equivoco, ciò giustificando il nuovo intervento del legislatore sul tema con la legge n. 108 del 1996.

La nuova disciplina si caratterizza, infatti, per la previsione di una usura “oggettiva”, con individuazione di un tasso soglia, che era inizialmente il tasso medio (TEGM) risultante dall’ultima rilevazione operata dal Ministro del tesoro, ora Ministro dell’economia, aumentato della metà. Oggi, a seguito della previsione contenuta nel d.l. n. 70 del 2011, è pari al tasso medio aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali (con la precisazione che la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere però superiore a otto punti percentuali).

L’attuale art. 644, comma 4 c.p. 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 all’erogazione del credito¹. Inoltre, il legislatore, con l’art. 1, comma 1, del d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito con modifiche nella legge 28 febbraio 2001, n. 24, è ulteriormente intervenuto al fine di fornire l’interpretazione autentica della suindicata disposizione, stabilendo che, ai fini dell’applicazione dell’art. 644 c.p. e dell’art. 1815, comma 2, c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento.

Ai fini della individuazione del tasso soglia è previsto l’intervento della Banca d’Italia che deve fornire le indicazioni alle banche e agli operatori finanziari autorizzati per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi (TEGM). Le Istruzioni della Banca d’Italia provvedono, quindi, alla classificazione delle operazioni omogenee rispetto alle quali attuare la rilevazione dei tassi medi e all’individuazione delle commissioni, remunerazioni e delle spese collegate all’erogazione del credito che devono essere incluse nelle rilevazioni statistiche, oltre che alla classificazione delle altre voci che devono essere escluse.

Tuttavia, la discrezionalità di tale compito è alla base delle diverse questioni sollevate nell’ambito delle controversie bancarie.

I problemi si pongono con riferimento all’individuazione delle singole operazioni da includere o da escludere nel calcolo del tasso economico globale medio e le questioni si atteggiano diversamente a seconda che vengano in questione operazioni di finanziamento a utilizzo flessibile (come aperture di credito, anticipazioni bancarie, rapporti di sconto, contratti di factoring) ovvero operazioni di finanziamento con piano di ammortamento prestabilito (come mutui, prestiti personali, contratti di leasing). Nei primi il debito di restituzione sorge in capo al correntista solo alla chiusura del rapporto, mentre per i secondi il debito va onorato da subito, giacché il rimborso è rateizzato.

2. Gli orientamenti contrapposti

Con riguardo alle operazioni di finanziamento con piano di ammortamento prestabilito, ci si è interrogati sulla possibilità di computare, ai fini dell’usura, l’interesse moratorio.

Il problema si è posto in quanto i decreti trimestrali del Ministero dell’economia, che rilevano il TEGM, non prendono in considerazione tali interessi. Anzi, a decorrere dal decreto del 25 marzo 2003, essi dichiarano espressamente che i tassi effettivi globali medi non sono comprensivi degli

interessi di mora. Analoga indicazione è fornita dalla Banca d'Italia nelle sue "Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi".

Tale orientamento è stato giustificato, da un lato, dall'eventualità dell'applicazione connessa esclusivamente al ritardo del cliente; dall'altro, dalla necessità di evitare il significativo innalzamento dei tassi soglia ².

Nella comunicazione del 3 luglio 2013, la Banca d'Italia ha precisato che l'esclusione degli interessi di mora dal calcolo del TEG evita di considerare, nella media, operazioni e rapporti con andamento anomalo: infatti gli interessi moratori sono più alti e compensano la banca del mancato adempimento; quindi, se inclusi nel TEGM, determinerebbero un eccessivo innalzamento delle soglie in danno della clientela in generale. Viene aggiunto che questa impostazione è coerente con la disciplina comunitaria del credito al consumo, che esclude dal calcolo del tasso globale gli interessi di mora.

In passato, tuttavia, la giurisprudenza della Cassazione è sempre stata ferma nel ritenere che la disciplina dell'usura riguardasse anche tali interessi ³, escludendo però che il rispetto del tasso soglia dovesse essere verificato sommando gli interessi moratori a quelli corrispettivi.

Ed invero, tale principio non si trova espresso nella nota pronuncia della Suprema Corte n. 350/2013, laddove i giudici di legittimità si sono limitati a ribadire il principio secondo cui -ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c. e dell'art. 644 c.p.- si considerano usurari gli interessi che superano il limite stabilito nella legge al momento in cui sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo, e quindi anche a titolo di interessi moratori. Ed infatti, a tale affermazione non consegue affatto che gli interessi corrispettivi e quelli moratori vadano cumulati mediante la sommatoria dei tassi corrispondenti. Del resto, l'interesse moratorio è un accessorio del credito che viene ad esistenza solo ipoteticamente, laddove il mutuatario si renda inadempiente, onde sarebbe erroneo applicarlo all'intero capitale da restituire. Tale interesse incide, piuttosto, sulle singole rate di ammortamento che non siano corrisposte o siano tardivamente corrisposte: se anche volesse credersi, dunque, che i due interessi si cumulano, l'interesse moratorio andrebbe calcolato prendendo in considerazione non già l'intero montante, quanto la frazione o le frazioni del debito che sono oggetto di inadempimento.

In altri termini, se è vero che il superamento del tasso soglia debba essere accertato con riferimento al momento in cui gli interessi stessi siano promessi o convenuti, non è altrettanto vero che ai fini della verifica dell'usura possano semplicisticamente sommarsi i tassi degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, giacché gli uni in quel frangente sono sicuramente dovuti nella misura pattuita (e quindi sull'intero capitale, se pure il rimborso risulta essere frazionato), mentre gli altri verranno ad esistenza se vi sarà inadempimento e saranno da corrispondere nella misura che potrà determinarsi solo a posteriori, sulla base dell'entità dell'inadempimento stesso.

Sicché, una eventuale verifica del superamento del tasso soglia andrebbe effettuata parallelamente e separatamente con riferimento ai due tassi, che assolvono a due funzioni diverse.

Tuttavia, si poneva il problema di quali parametri confrontare, attesa la assenza di rilevazione da parte della Banca d'Italia, nonché delle conseguenze pratiche in caso di superamento del tasso soglia con riferimento all'interesse moratorio.

Per risolvere il problema, una parte della giurisprudenza di merito aveva preso spunto dalla Comunicazione della Banca d'Italia del 3 luglio 2013, con la quale è stato affermato quanto segue: "in ogni caso, anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura. Per evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora), i Decreti ministeriali riportano i risultati di un'indagine per cui la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali. In assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca d'Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo".

Di conseguenza, secondo tale orientamento, il tasso di mora andava considerato usurario solo qualora fosse risultato superiore al tasso soglia (TEGM) aumentato di 2,1 punti percentuali.

In senso contrario, tuttavia, si era pronunciata la Suprema Corte ⁴, secondo la quale doveva ritenersi nulla la clausola di pattuizione di interessi convenzionali moratori eccedenti il tasso soglia, con la precisazione che il riscontro dell'usura andava compiuto confrontando puramente e semplicemente il saggio degli interessi moratori pattuito nel contratto con il tasso soglia calcolato con riferimento a quel tipo di contratto, senza alcuna maggiorazione od incremento ⁵. Alla nullità della clausola, secondo la suddetta pronuncia, doveva conseguire il riconoscimento degli interessi al tasso legale, stante la inapplicabilità dell'art. 1815, comma 2 c.c. agli interessi moratori usurari, riferendosi tale norma ai soli interessi corrispettivi, aventi causa diversa da quelli moratori.

L'Arbitro Bancario Finanziario, invece, aveva escluso la rilevanza usuraria degli interessi moratori con la conseguente inapplicabilità dell'art. 1815, comma 2, c.c., sulla base della distinzione logica, strutturale e funzionale delle due tipologie di interessi ⁶.

3. L'intervento delle Sezioni Unite

Essendosi registrati contrapposti orientamenti, sia in dottrina che in giurisprudenza, tra coloro che sostenevano la non applicabilità della disciplina antiusura agli interessi di mora e coloro che, invece, ritenevano che tale disciplina fosse applicabile a tutte le forme di remunerazione del capitale, allo scopo di tutelare le vittime dell'usura ed il superiore interesse pubblico all'ordinato e corretto svolgimento delle attività economiche, le Sezioni Unite ⁷ -con recente intervento nel 2020- hanno chiarito molteplici aspetti, statuendo i seguenti principi di diritto:

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

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

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

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

5. Anche in corso di rapporto sussiste l'interesse ad agire del finanziato per la declaratoria di usurarietà degli interessi pattuiti, tenuto conto del tasso-soglia del momento dell'accordo; una volta verificatosi l'inadempimento ed il presupposto per l'applicazione degli interessi di mora, la valutazione di usurarietà attiene all'interesse in concreto applicato dopo l'inadempimento;

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

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

Ad avviso delle Sezioni Unite, dunque, la disciplina antiusura deve trovare applicazione anche con riferimento agli interessi moratori (seppur ontologicamente distinti dagli interessi corrispettivi). Di conseguenza, il tasso pattuito nel contratto andrà confrontato con il tasso soglia previsto nei decreti ministeriali via via vigenti. Tuttavia, mentre per gli interessi corrispettivi i decreti ministeriali fissano trimestralmente il tasso-soglia dal 1996, con riferimento agli interessi moratori la Banca d'Italia ha iniziato a rilevare la misura media dell'incremento applicato dagli Istituti di credito rispetto agli interessi corrispettivi ⁸ solo dal dm 25.3.2003 in poi, ed a soli fini statistici.

Ciò nonostante, tale incremento medio è stato ritenuto utile per rappresentare l'indicazione oggettiva (priva di discrezionalità in quanto basata su dati fattuali di tipo statistico medio), idonea a determinare la soglia rilevante per gli interessi di mora, nel senso di ritenere usuraria la clausola sugli interessi moratori che si ponga "fuori dal mercato", in quanto nettamente distante dalla media delle clausole analogamente stipulate dagli operatori. Ciò, del resto, conferma la piena validità e razionalità del cd. principio di simmetria, secondo cui deve esservi simmetria tra il tasso effettivo globale medio rilevato trimestralmente ed il tasso effettivo globale della singola operazione, al fine di rispettare l'esigenza logica propria di ogni procedimento comparativo, che richiede un certo grado di omogeneità dei termini di riferimento.

Tale maggiorazione media rispetto agli interessi corrispettivi rappresenta, quindi, il parametro oggettivo di confronto per verificare la usurarietà degli interessi moratori.

Prima del marzo 2003, però, tale rilevazione statistica dell'incremento medio non veniva effettuata. Ciò nonostante, le Sezioni Unite hanno ritenuto che, "in ragione della esigenza primaria di tutela del finanziato, sia allora giocoforza comparare il T.e.g. del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori in concreto applicati, con il T.e.g.m. così come in detti decreti rilevato; onde poi sarà il margine, nella legge previsto, di tolleranza a questo superiore, sino alla soglia usuraria, che dovrà offrire uno spazio di operatività all'interesse moratorio lecitamente applicato".

Devesi, pertanto, ritenere che –sino al marzo 2003- il confronto (sia per quanto riguarda gli interessi moratori pattuiti, sia per quanto riguarda quelli concretamente applicati) vada effettuato con riferimento al medesimo tasso soglia fissato per gli interessi corrispettivi.

Le Sezioni Unite hanno, quindi, optato per una soluzione volta a temperare le posizioni delle parti, nell'ottica della migliore tutela del debitore ed ispirata, secondo alcuni, al compromesso tra le esigenze dei sovvenuti e la salvaguardia del sistema bancario⁹. Sembra, infatti, che la Corte abbia ritenuto applicabile la disciplina antiusura anche agli interessi moratori semplicemente perché ritenuta preferibile rispetto alla soluzione opposta, al fine di garantire la più compiuta tutela del debitore. Tuttavia, non sembra che -nel ragionamento della Corte- sia stato affrontato l'ulteriore nodo da risolvere, e cioè se l'esigenza di tutela del debitore sia davvero sempre sussistente e, in particolare, se tale protezione debba essere sempre assicurata, nei medesimi termini, ad ogni tipo di debitore, e dunque anche a quello inadempiente quando il superamento della soglia riguardi unicamente gli interessi moratori. In tale ultimo caso, infatti, non si tratta di tutelare l'accesso al credito (evitando che questo abbia un costo eccessivo), ma di valutare la non eccessività del risarcimento del danno, determinato forfaitariamente, imposto al debitore inadempiente che abbia comunque avuto accesso al credito ad un costo ragionevole¹⁰.

Ed infatti, è stato osservato che la disciplina antiusura, dettata per gli interessi corrispettivi al fine di contenere il lucro che il finanziatore persegue, tace sugli interessi moratori, in quanto essi recano profili ora diversi (quali la connessione a un danno per la tardiva restituzione anziché a un lucro per l'uso del denaro) ora simili (quali la sopportazione di un ulteriore onere sproporzionato) rispetto a quelli posti dagli interessi corrispettivi¹¹.

I profili che hanno mostrato maggiore criticità sono stati individuati nell'applicazione dell'art. 1815, comma 2, c.c. con esclusione degli interessi moratori pattuiti e debenza degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente convenuti ai sensi dell'art. 1224 c.c., nonché nella valutazione di usurarietà attinente all'interesse in concreto applicato dopo l'inadempimento¹².

4. Le conseguenze della individuazione del tasso moratorio usurario

Una volta indicati i criteri per l'accertamento della natura usuraria degli interessi, la Corte passa ad esaminare il problema delle conseguenze derivanti dall'eventuale pattuizione di interessi di mora usurari.

Ebbene, come è noto l'art. 1815, comma 2 c.c. –a differenza di quanto accade in altri ordinamenti- commina la sanzione della gratuità del contratto in caso di pattuizione di interessi usurari. Tuttavia, le Sezioni Unite hanno ritenuto che la norma debba essere interpretata nel senso di applicare la sanzione della gratuità solo alla tipologia di interesse che abbia superato la soglia. Invero, qualora ad aver superato la soglia sia solo il tasso degli interessi moratori, mentre l'interesse corrispettivo sia lecito, sarà preclusa solo l'applicazione dei primi e non dei secondi e dovrà farsi riferimento all'art. 1224, comma 1 c.c.. Andranno, quindi, applicati gli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente pattuiti, ciò al fine di evitare di premiare il debitore inadempiente, rispetto a colui che adempia ai suoi obblighi con puntualità. Del resto, l'art. 1224 c.c. rappresenta una regola generale del risarcimento, che verrà commisurato non più alla misura preconcordata (e rivelatasi usuraria), bensì alla misura pattuita per gli interessi corrispettivi, così come previsto dalla disposizione.

Con riferimento alle conseguenze della pattuizione usuraria, altra importante questione affrontata dalla pronuncia in esame attiene alla rilevanza del tasso pattuito in astratto e del tasso in concreto applicato. Può, infatti, accadere che –pur a fronte della pattuizione in contratto di un determinato tasso degli interessi moratori - al momento dell'inadempimento la Banca abbia applicato in concreto un tasso di misura inferiore.

Le Sezioni Unite hanno ritenuto sempre sussistente l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. per la declaratoria di nullità della clausola relativa alla pattuizione di interessi usurari. Tuttavia, l'effetto del giudicato di accertamento sarà limitato ad escludere che l'interesse pattuito in astratto sia dovuto, ma non sarà idoneo automaticamente a valere con riguardo alla futura applicazione di un interesse moratorio in concreto inferiore al tasso soglia. Realizzatosi, quindi, l'inadempimen-

to, ciò che rileva è unicamente il tasso di fatto richiesto ed applicato al debitore inadempiente, venendo di conseguenza meno l'interesse ad agire per l'accertamento della eventuale illegittimità del tasso astratto mai di fatto richiesto. In ogni caso, i parametri di riferimento della usurarietà restano quelli esistenti al momento della conclusione del contratto che comprende la clausola censurata.

Sicché, ciò che rileva in ipotesi di inadempimento è il tasso moratorio effettivamente applicato dalla Banca. Se il finanziato intenda agire prima, allo scopo di far accertare l'illiceità del patto sugli interessi rispetto alla soglia usuraria, la sentenza ottenuta vale come accertamento, in astratto, di tale nullità, laddove esso fosse, in futuro, effettivamente richiesto. Ove, invece, il tasso applicato in concreto sia sotto soglia, esso sarà dovuto senza che possa farsi valere la sentenza di accertamento mero, che non ha considerato il tasso in concreto, ma solo quello pattuito in astratto e mai applicato.

Orbene, con riferimento a tali aspetti la pronuncia delle Sezioni Unite, pur giungendo ad un equilibrato contemperamento delle contrapposte posizioni delle parti, si basa su passaggi motivazionali che, almeno in taluni punti, appaiono opinabili.

Ed infatti, viene espressamente escluso che la nullità della pattuizione degli interessi moratori usurari possa condurre alla totale non debenza degli stessi (come invece previsto dall'art. 1815 c.c.), giustificando ciò con la irragionevolezza di premiare il debitore inadempiente rispetto a quello adempiente, nonché con la necessità di applicare la regola generale prevista dall'art. 1224 c.c..

Tuttavia, appare opinabile la parte della sentenza in esame, in cui si cerca di assegnare distinta rilevanza tra il "tasso astratto" (ossia quello pattuito al momento della conclusione del contratto) ed il "tasso concreto" (ossia quello che la banca applica concretamente in caso di inadempimento).

Ed infatti, il cliente può certamente agire per far accertare la nullità della clausola anche prima dell'inadempimento, al fine di eliminare l'incertezza obiettiva su quale sia il tasso applicabile in caso di mora. Ciò che, invece, appare poco convincente è che l'eventuale accertamento della nullità, ottenuto prima dell'inadempimento, non consentirebbe -ove poi la mora si concretizzasse- di continuare a pagare solo gli interessi corrispettivi ex art. 1224 c.c.. Tale diritto, infatti, diverrebbe sussistente solo qualora la banca applicasse in concreto il tasso di mora sopra soglia accertato come illecito, ma non anche se la banca applicasse un tasso inferiore a tale livello.

Tale soluzione, però, presenta alcune incongruenze. Si pensi, ad esempio, al caso in cui -a fronte di una soglia in ipotesi al 9%- sia stato pattuito un tasso inferiore per gli interessi corrispettivi (6%) ed un tasso superiore per gli interessi moratori (10%). Applicando i principi di diritto affermati dalle Sezioni Unite, il cliente potrebbe certo ottenere -anche prima dell'inadempimento- l'accertamento giurisdizionale della nullità della clausola di fissazione del tasso di interesse moratorio, ciò impendendo alla Banca di applicare in futuro tale tasso (pari al 10%). Ciò nonostante, in caso di inadempimento, il cliente non avrebbe diritto di pagare interessi di mora al 6%, secondo la regola dettata dall'art. 1224 c.c., qualora la banca -non attenendosi alla clausola- applicasse in concreto un tasso moratorio superiore a quello corrispettivo, ma comunque inferiore alla soglia (ad esempio dell'8%)¹³.

In tale situazione si rischia di giungere ad un risultato contraddittorio. Se, infatti, alla pattuizione di un tasso di interesse usurario consegue la nullità della relativa clausola, tale vizio genetico rende la pattuizione medesima totalmente improduttiva di effetti *ab origine*. Il contratto, quindi, dovrebbe considerarsi come privo *ab origine* della clausola di determinazione di un tasso moratorio e, conseguentemente, dovrebbe applicarsi la regola generale di cui all'art. 1224 c.c.. Tale disposizione, infatti, detta un meccanismo per la individuazione del tasso di mora, derogabile pattiziamente dalle parti con la fissazione di un interesse moratorio maggiorato rispetto al corrispettivo, purché nei limiti della soglia usuraria.

Sicché, a fronte della inefficacia *ab origine* (in ragione della sua nullità per violazione della normativa antiusura) di una pattuizione che stabilisca una maggior misura degli interessi di mora, dovrebbe ritenersi semplicemente non derogato validamente tra le parti il meccanismo dell'art. 1224 c.c., con conseguente preclusione per la Banca di poter applicare un tasso di interesse moratorio superiore a quello corrispettivo. Del resto, qualora invece la Banca -in un contesto di tal tipo- pur non applicando il tasso usurario pattuito, richiedesse comunque un tasso moratorio superiore al tasso pattuito per gli interessi corrispettivi, farebbe una richiesta priva di qualsiasi titolo giuridico, non perché quell'interesse concreto sia usurario, ma molto più semplicemente perché si tratterebbe di un interesse contrattualmente non dovuto, risultando inefficace *ab origine* la clausola di fissazione del tasso di mora e dovendosi ritenere mai derogata dalle parti la regola generale di cui all'art. 1224 c.c..

5. Profili probatori

Altro importante aspetto affrontato dalla sentenza in esame attiene all'atteggiamento

dell'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e misura degli interessi moratori. Viene affermato, in particolare, che il debitore (che intenda provare l'entità usuraria degli stessi) ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del Tegn nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel periodo ministeriale di riferimento. Per contro, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto. Sul punto, la Corte sembra incentrare l'attenzione più sugli oneri assertivi che su quelli probatori, sottolineando la necessità di una precisa e circostanziata deduzione di tutta una serie di dati afferenti al rapporto contrattuale controverso.

Tale affermazione delle Sezioni Unite appare particolarmente rilevante, perché sembra intendere il profilo della tutela della parte debole come profilo di ordine sostanziale e non processuale. Ciò, del resto, appare in linea con i principi del nostro ordinamento processuale, che prevedono l'obbligo di difesa tecnica, anche per la parte "debole".

Inoltre, l'aver sottolineato la necessità di allegazioni specifiche appare rilevante sia con riferimento alle altre contestazioni che solitamente vengono sollevate dai clienti nell'ambito delle controversie in materia bancaria, sia con riferimento alla documentazione esaminabile dal giudice. Va, infatti, ricordato che -secondo la costante giurisprudenza di legittimità- il giudice ha il potere-dovere di esaminare i documenti prodotti dalla parte solo nel caso in cui la parte interessata ne faccia specifica istanza, esponendo nei propri scritti difensivi gli scopi della relativa esibizione con riguardo alle sue pretese. Altrimenti, sarebbe impossibile per la controparte controdedurre e sarebbe altresì impedita, per lo stesso giudice, la valutazione delle risultanze probatorie e dei documenti ai fini della decisione. Infatti, poiché nel vigente ordinamento processuale, caratterizzato dall'iniziativa della parte e dall'obbligo del giudice di rendere la propria pronuncia nei limiti delle domande delle parti, al giudice è inibito trarre dai documenti comunque esistenti in atti determinate deduzioni o indicazioni, necessarie ai fini della decisione, ove queste non siano specificate nella domanda, o - comunque - sollecitate dalla parte interessata.

Ad applicare strettamente i principi della Corte in materia di oneri probatori, l'ambito della consulenza tecnica potrebbe quindi restringersi. Ed infatti, l'accertamento della usurarietà degli interessi di mora non implica, come visto, quale presupposto, l'inadempimento. Infatti, può essere richiesto anche prima ed a prescindere dalla loro concreta applicazione da parte della Banca. Pertanto, se non vi sia stato inadempimento del cliente - e questo dovrebbe risultare *per tabulas* dagli atti di causa - la decisione potrebbe essere presa anche senza l'ausilio di una consulenza tecnica. Si tratta, del resto, di una azione di mero accertamento, in cui ci si limiterà a dichiarare la nullità del patto riguardante gli interessi di mora usurari.

Per contro, se vi sia stato inadempimento e, poi pagamento di interessi moratori, probabilmente sarà necessario l'ausilio di un tecnico, al fine di verificare -per il periodo fino al DM 25 marzo 2003- l'eventuale usurarietà degli interessi moratori, confrontando il tasso moratorio pattuito nel contratto, nonché (solo se specificamente dedotto dalla parte debitrice) il tasso moratorio concretamente applicato in caso di inadempimento, con il tasso soglia fissato per gli interessi corrispettivi nel DM relativo al trimestre di riferimento. Poi, per il periodo dal DM 25 marzo 2003 in poi, il consulente potrà essere chiamato a verificare l'eventuale usurarietà degli interessi moratori, confrontando il tasso moratorio pattuito nel contratto, nonché (solo se specificamente dedotto dalla parte debitrice) il tasso moratorio concretamente applicato in caso di inadempimento, con il T.e.g.m. fissato nel DM relativo al trimestre di riferimento per gli interessi corrispettivi, maggiorato dell'incremento medio rilevato per gli interessi moratori dalla Banca d'Italia, seguendo la formula indicata nella citata sentenza delle Sezioni Unite.

Qualora venga riscontrata la usurarietà del tasso di interesse moratorio (non quello pattuito in astratto ma quello concretamente applicato dopo l'inadempimento), il consulente dovrà provvedere ad eliminare gli interessi moratori concretamente applicati per tutto il periodo di inadempimento e poi, con riferimento al medesimo periodo, ad applicare il tasso pattuito per gli interessi corrispettivi (se non usurario), ovvero a non applicare alcun interesse (qualora anche l'interesse corrispettivo sia risultato usurario all'esito delle verifiche effettuate).

6. Conclusioni

Nell'ambito dei contrapposti orientamenti che si erano affermati in tema di usurarietà degli interessi moratori, l'intervento delle Sezioni Unite in esame ha, quindi, cercato di temperare le posizioni delle parti, ritenendo applicabile la disciplina antiusura anche agli interessi moratori semplicemente perché ritenuta preferibile rispetto alla soluzione opposta, al fine di garantire la più compiuta tutela del debitore.

È stato condivisibilmente osservato che, alla luce della particolare complessità funzionale della disciplina antiusura e della pluralità di *rationes legis*, quali la tutela del fruitore del finanziamento, la repressione della criminalità economica, la direzione del mercato creditizio e la stabilità del

sistema bancario, le Sezioni Unite hanno dato alla normativa una lettura orientata ad assicurarne la complessità, in una visione sistematica che tenga conto della pluralità di fonti nazionali e sovranazionali ¹⁴.

Tuttavia, assegnando distinta rilevanza tra il “tasso astratto” (ossia quello pattuito al momento della conclusione del contratto) ed il “tasso concreto” (ossia quello che la banca applica concretamente in caso di inadempimento), la sentenza rischia di giungere ai medesimi risultati dell’orientamento che negava la applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori, ritenendo invece applicabile la disciplina della clausola penale e la conseguente possibilità per il giudice di una riduzione ad equità della medesima ¹⁵.

Ritenere, però, possibile una sorta di riduzione ad equità del tasso di interesse moratorio (peraltro effettuata in via extragiudiziaria dando rilevanza al tasso in concreto applicato da una delle parti contraenti) espone al rischio di una deriva casistica ed appare difficilmente giustificabile alla luce del meccanismo generale disciplinato dall’art. 1224 c.c..

Note

- 1 Disposizione introdotta dall’art. 1 della l. n. 108 del 1996.
- 2 Pagliantini S., *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale del nuovo art. 1284*, in *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, a cura di G. D’Amico, Milano, 2017.
- 3 In massima, Cass. 6 marzo 2017, n. 5598; cfr. pure Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, Cass. 11 gennaio 2013, n. 602; Cass. 11 gennaio 2013, n. 603, tutte in Foro it., 2014, I, 149 ss., ma la prima affermazione in tal senso risale a Cass. 22 aprile 2000, n. 5286, in Foro it., 2000, I, 2180;
- 4 Ordinanza n. 27442/2018, che ha enunciato il seguente principio di diritto: “è nullo il patto col quale si convengano interessi convenzionali moratori che, alla data della stipula, eccedano il tasso soglia di cui all’art. 2 della l. 7.3.1996 n. 108, relativo al tipo di operazione cui accede il patto di interessi moratori convenzionali”.
- 5 Nella motivazione si precisa che sarebbe 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 dell’art. 2 Legge 108/96, ma in base ad un fantomatico tasso talora definito nella prassi di “mora-soglia”, ottenuto incrementando arbitrariamente di qualche punto percentuale il tasso soglia.
- 6 ABF, Coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875; ABF, Coll. coord., 23 maggio 2014, n. 341.
- 7 Con la sentenza n. 19597 del 18.9.2020, al fine di pronunciarsi sulla questione, ritenuta di massima di particolare importanza ai sensi dell’art. 374, comma 2, c.p.c., se anche gli interessi di mora siano soggetti, o meno, alla normativa antiusura di cui agli artt. 644 c.p. e 1815 c.c..
- 8 Nei recenti decreti ministeriali risultano rilevati i tassi effettivi globali medi riferiti ad anno; poi viene individuato il tasso-soglia mediante l’aumento dei predetti tassi di un quarto, cui si aggiungono ulteriori 4 punti percentuali; infine si dà conto dell’ultima rilevazione statistica condotta dalla Banca d’Italia, da cui risulta che i tassi di mora pattuiti sul mercato presentano, rispetto ai tassi percentuali 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;
- 9 Piraino F., *Le Sezioni Unite su usura e interessi moratori: il fine non giustifica i mezzi*, in *Contratti*, 2021, p. 6
- 10 Guizzi G., *Usura e interessi di mora: e quindi uscimmo a riveder le stelle?*, in *Il corriere Giuridico* 11/2020, 1311.
- 11 Gentili A., *Usura e interessi moratori dal punto di vista della ratio legis*, in *Riv. dir. banc.*, 2021, p. 97.
- 12 Morisi V. L., *Usura e interessi di mora: in medio stat virtus?*, in *Contratti*, 2021, pp. 113 ss.; Iamiceli P., *Credito al consumo, nullità parziale e integrazione del contratto: la sorte dei tassi moratori tra vessatorietà della clausola e disciplina anti-usura*, *ivi*, 2021, pp. 102 ss..
- 13 Guizzi G., *Usura e interessi di mora: e quindi uscimmo a riveder le stelle?*, *Il corriere Giuridico* 11/2020, 1311;
- 14 Quadri E., *La via delle sezioni unite alla rilevanza usuraria degli interessi moratori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 186.
- 15 Guizzi G., *Usura e interessi di mora: e quindi uscimmo a riveder le stelle?*, *Il corriere Giuridico* 11/2020, 1313.