



**BANCHE E POTERI**

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

# **Prime riflessioni sulla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione sulla mora usuraria: ha davvero risolto il conflitto? (Cass. S.U. 18/09/2020 n. 19597)**

*Autore: Avv. Vincenzo Cancrini*

In un periodo storico molto particolare per la magistratura italiana, viene pubblicata l'attesa sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione sulla mora usuraria che, in tutta franchezza, sorprende non poco gli operatori del diritto e, soprattutto, i cittadini.

Si parla di mora usuraria, infatti, nella maggior parte delle procedure esecutive immobiliari, o presso terzi (ma anche mobiliari), azionate o di cui sia parte una banca, come creditore. Ciò significa che la problematica in questione interessa imprese e privati che per ragioni contingenti si sono trovati nell'impossibilità di rimborsare un finanziamento rateale e, pertanto, sono stati assoggettati ad una procedura esecutiva, il più delle volte immobiliare, ma anche finalizzata a prelevare gli importi giacenti sui conti correnti bancari o l'eventuale stipendio o pensione del debitore.

Dunque, ci saremmo aspettati che le Sezioni Unite della Cassazione analizzassero l'ambito di operatività concreto, l'impatto socio-economico della disciplina degli interessi moratori, cosa che invece manca completamente nella sentenza in esame.

Anzi, fin dalle prime battute la sentenza in commento, disattendo completamente l'analisi del tessuto sociale di operatività della norma, parte da un profilo astratto e di mero inquadramento sistematico delle contrapposte tesi giurisprudenziali da dirimere, qualificando "tesi restrittiva" quella di cui si sono fatti portatori le banche e gli altri operatori finanziari, finalizzata ad escludere dall'ambito di operatività dell'art. 1815 2° comma c.c. gli interessi moratori, e chiamando "tesi estensiva" quella contrapposta, professata per lo più da imprese e cittadini privati, confortata da ampia giurisprudenza



## BANCHE E POTERI

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

della corte di cassazione, secondo cui l'art. 1815 2° comma c.c. si applica anche agli interessi moratori.

Ma la cosa che risalta immediatamente è che le Sezioni Unite sono costrette a rilevare che la cd. *“tesi restrittiva”* era stata per lo più sponsorizzata da *“numerosa dottrina e dall'Arbitro bancario e finanziario”*, oltre che da *“ampia giurisprudenza di merito”*, soprattutto recente e del Foro di Milano, aggiungiamo noi, mentre la cd. *“tesi estensiva”* aveva il supporto di un maggior numero di sentenze delle Corti di Cassazione (rispetto alle tante già indicate in sentenza) e di altrettanto ampia giurisprudenza di merito, cioè di Giudici di legittimità e di merito, non legati in alcun modo al sistema bancario, come invece lo è l'Arbitro Bancario e Finanziario, composto di 5 membri, di cui 4 espressione del sistema creditizio.

Di per sé stesso l'art. 1815 2° comma c.c. è una norma per così dire *“neutra”* dal momento che recita *“Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”*.

Dunque, definire *“restrittiva”* o, addirittura, *“estensiva”* la tesi finalizzata ad escludere o a ricomprendere nell'ambito di operatività di tale norma gli interessi moratori, ci sembra – di per sé – già significativo di una presa di posizione preconcepita della Suprema Corte, soprattutto alla luce del fatto che la disciplina dell'usura nell'ordinamento è dettata dall'art. 644 c.p., cioè da una norma penale che non distingue affatto la tipologia degli interessi e che ha formato oggetto, unitamente all'art. 1815 2° comma c.c., di interpretazione autentica ex art. 1 L. n. 24/2001 (di conversione del D.L. n. 394/2000).

Allo stesso modo, sorprende che la Suprema Corte, poche righe prima di iniziare a trattare le predette tesi contrapposte, al punto *“5. – Le tesi”*, indica gli interessi di mora come *“pattuiti dalle parti o determinati dalla banca nell'esercizio dello ius variandi”*.

In realtà, la prassi non conosce interessi moratori *“determinati dalla banca nell'esercizio dello ius variandi”* anche perché la legge (art. 118 TUB) vieta l'unilaterale modifica del tasso di interesse nei finanziamenti rateali a tempo determinato, quali sono appunto i mutui o altre tipologie di finanziamenti. Altra cosa sono i mutui (o gli altri finanziamenti) a tasso variabile, in cui la variabilità del tasso è convenuta da entrambe le parti e, quindi, non è riconducibile all'esercizio unilaterale dello *ius variandi*, bensì all'applicazione di clausole di indicizzazione.

Il fatto poi che nei contratti bancari sussista altresì la contrapposizione tra contraente forte (i.e. la Banca) e contraente debole (i.e. il cittadino o l'impresa di medio-piccole dimensioni), che dà luogo a testi contrattuali imposti, nei quali il contraente debole non ha alcun potere negoziale, può solo aderire o non aderire allo schema contrattuale imposto dal contraente forte, avrebbe dovuto indurre il Supremo Collegio, quanto meno, a prestare una maggiore attenzione alle problematiche trattate.



## BANCHE E POTERI

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

In breve, nella prassi bancaria, il mutuatario non ha il potere di sindacare se il tasso di mora è troppo alto o, addirittura, ultra-soglia. Può solo accettare o non accettare il mutuo chiesto alle condizioni praticate ed imposte dalla Banca. Quindi, anche nelle ipotesi in cui i tassi di mora siano “*pattuiti dalle parti*”, anche in tali casi siamo di fronte a pattuizioni imposte, in realtà unilateralmente formate dal contraente forte, cioè dalla Banca.

Ciò significa, in sintesi, che nella prassi sono sconosciuti interessi moratori “*determinati dalla banca nell’esercizio dello ius variandi*”, anche perché l’eventuale clausola sarebbe nulla per violazione del 1° comma dell’art.118 TUB e che anche gli interessi di mora “*pattuiti dalle parti*” sono in realtà imposti unilateralmente dal contraente forte, cioè dalla Banca.

È questo il dato normativo, sociologico e fattuale di riferimento, del tutto omesso dalle Sezioni Unite che anzi, da un lato, fanno riferimento ad ipotesi inesistenti (i.e. gli interessi moratori determinati nell’esercizio dello *ius variandi*) e, dall’altro, fanno di tutto per escludere la mora usuraria dalla disciplina anti-usura (pur dicendo – a parole – il contrario), con una singolare analisi della realtà dei fatti, guardata da un’unica prospettiva.

Proseguendo la lettura della sentenza, si legge alle pagg. 23 e 24 che nella valutazione della fattispecie in esame “*giova considerare che la regolamentazione del mercato del credito, la quale si giova di plurime tutele generali e speciali previste dal diritto positivo, non può ragionevolmente condurre a premiare il debitore inadempiente, rispetto a colui che adempia i suoi obblighi con puntualità: come avverrebbe qualora, all’interesse moratorio azzerato, seguisse un costo del denaro del tutto nullo (inesistente), con obbligo a carico del debitore di restituire il solo capitale, donde un pregiudizio generale all’intero ordinamento sezionale del credito (cui si assegna una funzione di interesse pubblico), nonché allo stesso principio generale di buona fede, di cui all’art. 1375 c.c.*”.

Dicevamo che il punto di vista di cui si fa portatore il Supremo Collegio è solo filo-bancario, giacché costituisce un paradosso che con riguardo alla mora usuraria ci si chieda se la violazione del Tasso Soglia da parte della Banca (che – lo si ribadisce – quale “*contraente forte*” ha inserito nel contratto la clausola usuraria imponendola al “*contraente debole*”) possa risolversi in un “*beneficio*” per il debitore inadempiente (o, per usare la formula della Cassazione, possa “*premiare il debitore inadempiente*”), perché prima ancora che si sia verificato l’eventuale inadempimento del debitore è la Banca stessa che, innanzitutto, ha inserito la clausola usuraria nel contratto e, in secondo luogo, può avvantaggiarsene in danno del debitore, chiedendo interessi usurari.

Dunque, pare paradossale chiedersi se il mutuatario, che – si ribadisce – non ha alcun potere contrattuale di negoziare i tassi di interesse (e meno che mai i tassi moratori!) possa – per assurdo – avvantaggiarsi dalla pattuizione di interessi moratori ultra-soglia. Questi, infatti, subisce tale imposizione e, in aggiunta, per effetto della stessa pattuizione risulta assoggettato al potere unilaterale e soggettivo della Banca di applicare in suo danno interessi di mora ultra-soglia, illeciti e che aggravano ed appesantiscono notevolmente la posizione del mutuatario medesimo, minando



## BANCHE E POTERI

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

sensibilmente la sua concreta possibilità di far fronte e di adempiere, anche in ritardo, al debito accumulato.

Si pensi alla situazione in cui versa il mutuatario che subisce l'applicazione di interessi di mora ultra-soglia – che, in quanto tali, sono illeciti – e che, ciononostante, stia subendo altresì un'espropriazione immobiliare da parte di una Banca (o di altro intermediario finanziario) in forza di un mutuo contenente – appunto – i detti interessi di mora ultra-soglia. È evidente che, in tal caso, la mera applicazione di interessi di mora illeciti, in quanto ultra-soglia, aggrava ed appesantisce sensibilmente la sua posizione, impedendogli o aggravando l'esercizio dei propri diritti, costituzionalmente garantiti.

Eppure, come visto, la Cassazione, senza neppur ponderare la posizione del mutuatario, ha privilegiato la soluzione di segno opposto di estremo vantaggio della Banca, affermando – di fatto – che gli interessi moratori vengono sottratti alla disciplina anti-usura, come si vedrà meglio appresso.

Generalmente il mutuatario incorre nell'applicazione di interessi moratori o perché ritarda il pagamento della rata di qualche tempo o perché viene a trovarsi nell'impossibilità di far fronte regolarmente agli impegni assunti con il finanziamento. Nel primo caso, la legge impone alla Banca di non procedere ad esecuzione forzata e, segnatamente, di non comminare immediatamente la decadenza dal beneficio della rateizzazione se non sono superati i termini di cui all'art. 40, 2° comma TUB[1]. La norma in questione, infatti, ha lo scopo di limitare i poteri della Banca, proteggendo indirettamente il mutuatario con la garanzia di poter adempiere, seppur in ritardo, agli obblighi assunti.

In tal caso, dunque, vengono applicati interessi moratori e può trattarsi di una situazione momentanea e saltuaria o, addirittura, di una cd. posizione “incagliata”, che ricorre tutte le volte in cui il mutuo è ancora in essere, non essendo stata ancora comminata dalla Banca la sanzione della decadenza dal beneficio della rateizzazione con il conseguente passaggio “a sofferenza”.

Ebbene, in tali ipotesi gli interessi di mora vengono di fatto applicati in danno del mutuatario che, nel primo caso, può adempiere ripristinando la regolarità del mutuo, mentre nel secondo caso può stabilire con la Banca un cd. “piano di rientro” ed evitare in tal modo di subire l'espropriazione del bene ipotecato.

In ogni caso, in entrambe le ipotesi considerate, patologiche anche se in diversa misura, siamo di fronte ad interessi moratori applicati e che di fatto vengono pagati dal mutuatario, quale corrispettivo del ritardo.

Peraltro, una situazione simile può verificarsi pur in presenza di un'esecuzione forzata, fondata su un titolo esecutivo stragiudiziale (e, dunque, su un mutuo risolto/revocato, con applicazione di interessi di mora, decadenza dal beneficio della rateizzazione e conseguente passaggio della posizione



## BANCHE E POTERI

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

“a sofferenza”). Anche in tal caso è astrattamente possibile che il mutuatario trovi un accordo transattivo con la banca, evitando l’esecuzione forzata e, quindi, rimborsando il credito vantato dalla Banca medesima, comprensivo degli interessi di mora.

Ecco, dunque, che gli interessi moratori svolgono innanzitutto una funzione di corrispettivo del ritardo nell’adempimento, piuttosto che una funzione prettamente risarcitoria o di penale. Il Testo Unico Bancario ne prevede, infatti, l’applicazione nella suddetta prima fase, quella cioè normativamente disciplinata dall’art. 40, comma 2° TUB. Tale norma, come visto, priva la Banca della possibilità di risolvere immediatamente (e, in particolare, dopo il mancato pagamento di una sola rata nei tempi ivi indicati) il contratto di finanziamento, comminando la decadenza dal beneficio del termine.

Ciò significa che, nell’ordinamento, anche ai sensi dell’art. 40.2 TUB, gli interessi moratori non svolgono affatto una mera ed esclusiva funzione “risarcitoria” e/o di “penale”, bensì di “corrispettivo del ritardo” cui può riconoscersi altresì una funzione risarcitoria del ritardo medesimo.

Al contrario, secondo il Supremo Collegio, *“l’interesse moratorio, contemplato espressamente dal legislatore all’art. 1224 cod. civ., rappresenta il danno che nelle obbligazioni pecuniarie il creditore subisce a causa dell’inadempimento del debitore”* (Cfr. sent. pag. 18).

Inoltre, sempre secondo la Cassazione gli interessi corrispettivi *“considerano il presupposto della puntualità dei pagamenti dovuti”*, mentre invece gli interessi moratori *“incorporano l’incertus an e l’incertus quando del pagamento – trasformandosi il meccanismo giuridico da quello del termine a quello della condizione – onde il creditore dovrà ricomprenservi il costo di attivazione degli strumenti di tutela del diritto insoddisfatto; (...) Ma anche tale costo deve soggiacere ai limiti antiusura”*.

Analizzando più approfonditamente i concetti espressi dalla Sezioni Unite sul “moratorio”, osserviamo che la Corte, pur affermando di voler privilegiare la *ratio* della legge n. 108/1996 (che avrebbe riaffermato *“i principi di ordine pubblico concernenti la direzione del mercato del credito e la protezione degli utenti”*) e pur ritenendo di dar corso alla *“piana applicazione dell’art. 1815 comma 2, cod. civ., pacificamente transtipica”*, da un lato, alza la soglia degli interessi moratori (o, almeno, tenta di farlo) ricorrendo a criteri metagiuridici; dall’altro, afferma di applicare *“l’art. 1815, comma 2, cod. civ., ma in una lettura interpretativa che preservi il prezzo del denaro”*, proponendone una lettura coordinata con l’art. 1224, 1° comma c.c.

Sotto questo secondo aspetto, si legge a pag. 24 della sentenza in commento *“Pertanto, una volta che il giudice del merito abbia riscontrato positivamente l’usurarietà degli interessi moratori, il patto relativo è inefficace. In tale evenienza si applica la regola generale del risarcimento per il creditore, di cui all’art. 1224 cod. civ., commisurato (non più alla misura preconcordata ed usuraria, ma) alla misura pattuita per gli interessi corrispettivi, come prevede la disposizione”*. (...) *Ciò, in quanto la*



## BANCHE E POTERI

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

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

La soluzione adottata dalla Corte lascia non poche perplessità.

Innanzitutto, l'aver alzato il tasso soglia al c.d. “Tasso di Mora Soglia” per le annualità in cui la Banca d'Italia abbia eseguito il rilievo dichiaratamente privo di valori statistici e “*a fini conoscitivi*”, sembra un modo – sia pur autorevole – di derogare alla riserva di legge in materia penale, disposta dall'art. 25, 2° comma Cost.

Evitiamo, per ragioni di sintesi espositiva di dilungarci sul punto, ma non omettiamo di rilevare che, secondo la sentenza in questione, nelle annualità in cui è stato eseguito il rilievo del c.d. “Tasso di Mora Soglia” da parte della Banca d'Italia, gli interessi moratori andrebbero valutati non con riferimento al Tasso Soglia di Usura rilevato nei TEGM, bensì avuto riguardo al c.d. “Tasso di Mora Soglia”, cioè con il TEGM maggiorato – con riguardo ai mutui – dell'1,9% (precedentemente del 2,1%). Nelle annualità in cui il suddetto rilievo manchi, secondo il Supremo Collegio si dovrebbe far riferimento alle regole ordinarie del calcolo del Tasso Soglia di usura avuto riguardo al solo T.E.G.M.

Risulta palese, innanzitutto, la diversa intensità di tutela derivante dall'applicazione di parametri soglia differenti, a seconda che il rilievo del Tasso di Mora Soglia sia stato eseguito o meno dalla Banca d'Italia, il che contrasta con la certezza del diritto, soprattutto penale, e con l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, che non può prescindere dagli “umori” della Banca d'Italia, che abbia eseguito o meno il rilievo.

In aggiunta, osserviamo che la sentenza in commento pretende di agganciare il parametro di riferimento per la verifica dell'usura a un dato – i.e. il c.d. “tasso soglia di mora” formato tramite la maggiorazione del 2,1% o dell'1,9% – che in realtà **è un dato che non è previsto dalla legge, è privo di valore statistico** giacché non risulta rilevato dai Decreti Ministeriali costantemente [cioè sempre, fin dalla data di entrata in vigore dei detti rilievi trimestrali (i.e. dal secondo trimestre 1997) in poi] e, soprattutto, è stato rilevato saltuariamente dalla Banca d'Italia di sua iniziativa, **al di fuori della delega ministeriale e su una base di calcolo palesemente errata**, giacché se fosse stato rilevato correttamente, cioè sulla base “*dell'incidenza osservata nella media di tutte le operazioni della Categoria*” si sarebbe ottenuto un risultato ben diverso.

Sotto quest'ultimo profilo, infatti, partendo dal presupposto che la mora interessa un numero contenuto di operazioni ricomprese nella Categoria, mentre invece l'incidenza della mora sul costo del credito presuppone, diversamente, una media calcolata su tutte le operazioni della Categoria, si può comprendere che se la detta rilevazione fosse stata eseguita su tale corretta base di calcolo l'eventuale “*maggiorazione del TEGM, riconducibile alla presenza della mora, sarebbe risultata assai esigua, presumibilmente prossima a pochi centesimi di punto*”<sup>[2]</sup>. Ciò posto, va da



## BANCHE E POTERI

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

sé che costituisce “un’operazione matematicamente scorretta, oltre che indebita, confrontare il costo del credito in mora con il TEGM maggiorato del 2,1%”[\[3\]](#).

A ciò si aggiunga che, i banchieri, nel determinare il costo di una determinata “linea di credito” hanno già valutato a monte – individuando il cd. “spread” del credito – l’indice di insolvenza e/o la patologia del credito stesso. In altri termini, la Banca, nell’attribuire un determinato “spread” ad un finanziamento, ha già valutato il rischio dell’insolvenza, che è quindi ricompreso nell’interesse corrispettivo. Pertanto, apporre alla mora un limite soglia più alto, determinato con un procedimento estraneo alla legge, equivale ad addossare all’utente bancario le conseguenze del “rischio di credito” che – come detto – il banchiere ha già “spesato” nell’attribuire un dato tasso corrispettivo ad una determinata linea di credito.

In secondo luogo, la dichiarata “lettura interpretativa” dell’art. 1815.2 cc “che preservi il prezzo del denaro”, in applicazione combinata di tale norma con l’art. 1224 c.c. ci pare che contrasti con la lettera della legge.

Si legge, infatti, nell’ultima parte del 1° comma dell’art. 1224 c.c.: “Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, [\[1284](#) comma 3] gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura [\[1950\]](#)”

L’art. 1815, 2° comma c.c., tuttavia, dispone la non debenza degli interessi (gratuità), oltre alla nullità della clausola che prevede l’usura.

L’art. 1224 c.c. dispone l’**interscambiabilità tra interessi corrispettivi ed interessi moratori**, quando e se l’ammontare degli interessi moratori **NON È PATTUITO**; in tal caso, questi sono dovuti nell’ammontare previsto per gli interessi corrispettivi[\[4\]](#). “Se è stata convenuta la misura degli interessi moratori” al creditore non spetta il maggior danno, ma i soli interessi moratori (Art. 1224, 2° comma c.c).

Nel caso di specie, com’è noto, siamo di fronte ad **interessi moratori specificatamente pattuiti e rilevati superiori al Tasso Soglia d’Usura** e, quindi, non occorre far riferimento al principio dell’**interscambiabilità tra interessi corrispettivi ed interessi moratori**. In altri termini, non sembra ricorrere l’ipotesi del 1° comma ultima parte dell’art. 1224 c.c..

La peculiarità degli interessi di mora ultra-soglia nei contratti bancari è data dalla pacifica nullità della pattuizione di tali interessi, proprio perché ultra-soglia, a norma dell’art. 1815, 2° comma c.c.

La normativa di ordine pubblico che regola l’usura (i.e. art. 644 c.p.), unitamente alla legge di interpretazione autentica del 2001 (i.e. L. n. 24/2001), riguardante sia l’art. 644 c.p. sia l’art. 1815, 2° comma c.c., **vieta di inserire** nei contratti pattuizioni usurarie e sanziona l’inserimento della



## BANCHE E POTERI

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

pattuizione usuraria con la nullità parziale del contratto e la sua integrale gratuità (i.e. l'art. 1815, 2° comma dispone che *“la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”*). Proprio perché è vietato inserire pattuizioni usurarie in qualsiasi contratto, seguendo la tesi proposta dalle Sezioni Unite, secondo cui dovrebbe applicarsi l'ultima parte dell'art. 1224 c.c., a sommosso avviso di chi scrive si finisce – da un lato – per applicare una norma al di fuori del proprio campo di operatività concreto, visto che in realtà tale art. 1224 c.c. presuppone **la mancata pattuizione** della misura degli interessi moratori, mentre invece nella specie, tale pattuizione c'è, ma è nulla; dall'altro, la tesi proposta dalle Sezioni Unite di applicazione del saggio degli interessi corrispettivi si traduce in un **meccanismo premiale per l'autore dell'illecito** che, pur in presenza – appunto – di un illecito cui la legge, invece, avrebbe preteso di applicare una sanzione legale, si vede “beneficiario” dall'applicazione degli interessi corrispettivi, superiori altresì agli interessi legali. E si noti, al riguardo, che sussiste un ulteriore contrasto normativo, atteso che la precedente formulazione dell'art. 1815 2° comma c.c., prima della riforma intervenuta in forza dell'art. 4 della Legge n. 108/1996, prevedeva in caso di usura l'applicazione degli interessi legali in luogo della gratuità del mutuo.

Ciò significa che il “meccanismo premiale” introdotto dalle Sezioni Unite con la sentenza in commento si pone in aperto contrasto con le finalità e la *ratio* della L. 108/1996 e, in particolare, con la sanzione inasprita dall'art. 4 L. cit.

Lo stesso art. 1284, 3° comma c.c., in caso di mancata pattuizione scritta del saggio degli *“interessi superiori alla misura legale”* stabilisce l'applicazione della sanzione degli interessi legali<sup>[5]</sup>. Pertanto, in presenza della pacifica nullità della clausola degli interessi moratori ultra-soglia ci saremmo aspettati – a tutto voler concedere – l'applicazione degli interessi legali, in forza dell'art. 1284, 3° comma cit., piuttosto che degli interessi corrispettivi, il cui richiamo applicativo ci pare un'evidente forzatura del dato normativo, alla luce dei principi sopra esposti.

Il giudice, chiamato a pronunciarsi sulla presenza di pattuizioni usurarie, una volta rilevata la mora usuraria non può edulcorarne l'operatività tramite il ricorso ai poteri di cui all'art. 1384 c.c. ovvero mitigarne l'effetto mediante il ricorso a clausole di salvaguardia, da ritenersi invece nulle, perché non meritevoli di tutela proprio per il loro preciso ambito di azione, ai sensi dell'art. 1344 c.c.

L'usura bancaria, proprio perché reato di pericolo e, segnatamente, “reato in contratto”, proveniente da un operatore qualificato, qual è appunto la Banca o l'Intermediario finanziario, titolare di una posizione di garanzia nell'ordinamento non necessita del “pagamento” per il suo perfezionamento, come affermano le Sezioni Unite della Cassazione nella nota sentenza sull'usura sopravvenuta (Cfr. Cass. S.U. n. 24675 del 19 ottobre 2017).

Se ciò è vero, una volta rilevata l'usura in un qualsiasi contratto, sia pur limitata ai soli interessi moratori, il Giudice è tenuto a dichiarare la nullità della clausola e ad applicare le conseguenze sanzionatorie previste dall'ordinamento.





## BANCHE E POTERI

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, il Giudice di merito che ritenga di adeguarsi alla statuizione delle Sezioni Unite in commento si trova:

- Ad applicare l'art. 1224 c.c. (1° comma ultima parte) ad una fattispecie diversa da quella in relazione alla quale è stato dettato;
- Ad operare in contrasto con la sanzione prevista dall'art. 4 della legge n. 108/1996, di fatto disapplicandola;
- A violare la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1 legge n. 24/2001 che impone la verifica dell'usura al momento della pattuizione, come si vedrà meglio appresso;
- A violare il principio secondo cui è vietata la c.d. "promessa usuraria" e, quindi, è vietato inserire clausole usurarie nel contratto, stabilito dalle Sezioni Unite con la nota sentenza n. 24675/2017 sull'usura sopravvenuta;
- piuttosto che a sanzionare la Banca, autrice dell'illecito, **a premiarla**, con l'applicazione degli interessi corrispettivi, anziché di quelli legali, in violazione dell'art. 1284 3° comma c.c.;
- in presenza della nullità della clausola, a violare altresì il disposto dell'art. 120, 4° comma TUB e il meccanismo rimediabile di cui all'ultimo comma dell'art. 120 TUB.

Siamo ben consapevoli della funzione nomofilattica delle sentenze delle Sezioni Unite della Cassazione, tra cui va certamente annoverata quella in commento, ma non possiamo omettere di rilevare l'"interpretazione creativa" che caratterizza tale pronuncia, mal si concilia con l'obbligo morale e giuridico dei nostri magistrati di essere soggetti alla legge, solo alla legge, visto che il nostro ordinamento non prevede il principio del precedente giurisprudenziale vincolante, proprio degli ordinamenti di common law.

E ancora.

Il Supremo Collegio, non pago di quanto sopra, dopo essere incorso in un **errore materiale a pag. 21** (facendo erroneamente riferimento al "*combinato disposto della l. n. 108 del 2000*", quando invece la legge n. 108 è del 1996 e, tutt'al più, nel 2000 fu pubblicato il D.L. n. 394/2000, poi convertito nella L. n. 24/2001, di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 2° comma c.c.), continua affermando che in caso di interessi moratori ultra soglia bisogna far comunque riferimento al "*tasso effettivamente applicato*" (Cfr. sent. pag. 30).

In particolare, si legge a pag. 30 della sentenza in commento: "*In conclusione, ciò che rileva in concreto in ipotesi di inadempimento è il tasso moratorio applicato; se il finanziato intenda agire prima, allo scopo di far accertare l'illiceità del patto sugli interessi rispetto alla soglia usuraria, come fissata al momento del patto, la sentenza ottenuta vale come accertamento, in astratto, circa detta nullità, laddove esso fosse, in futuro, utilizzato dal finanziatore.*"

*Onde tale sentenza non avrà ancora l'effetto concreto di rendere dovuto solo un interesse moratorio pari al tasso degli interessi corrispettivi lecitamente pattuiti (ex art. 1224 c.c.): effetto che, invece, si*



## BANCHE E POTERI

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

*potrà verificare solo alla condizione – presupposta dalla sentenza di accertamento mero pre-inadempimento – che quello previsto in contratto sia stato, in seguito, il tasso effettivamente applicato, o comunque che, al momento della mora effettiva, il tasso applicato sulla base della clausola degli interessi moratori sia sopra soglia. Ove il tasso applicato in concreto sia, invece, sotto soglia, esso sarà dovuto, senza che possa farsi valere la sentenza di accertamento mero, che non quello ha considerato”.*

La sentenza in commento pare che presupponga un *obiter dictum* e, segnatamente, che la mora, essendo un costo eventuale, non sembrerebbe assoggettabile alla disciplina della legge di interpretazione autentica n. 24/2001 e ai principi delle Sezioni Unite sull’usura sopravvenuta.

Così facendo, il Supremo Collegio si inerpica per una via tortuosa, andando a rilevare che l’eventuale sentenza di accertamento dell’usura negli interessi moratori al momento del contratto non avrebbe ancora l’effetto di imporre l’applicazione “*degli interessi corrispettivi lecitamente pattuiti (ex art. 1224 c.c.)*” perché tale effetto “*si potrà verificare solo alla condizione – (...) – che quello previsto in contratto sia stato, in seguito, il tasso effettivamente applicato, o comunque che, al momento della mora effettiva, il tasso applicato sulla base della clausola degli interessi moratori sia sopra soglia*”.

Francamente, visto che per legge la nullità colpisce la clausola, non vediamo come una clausola dichiarata nulla possa tornare in vita o risorgere, come fosse oggetto di un miracolo.

Comunque, proseguendo nell’esegesi della sentenza in commento, riteniamo che la Corte si prefiguri il caso del contratto di **finanziamento a tasso variabile**, perché in caso di contratto di finanziamento a tasso fisso, la misura della mora usuraria, rilevata *ab origine* ed accertata con sentenza e declaratoria di nullità della clausola, resterebbe sempre di uguale entità e pure in seguito al passare del tempo non vediamo come possa tornare in vita una clausola dichiarata nulla con sentenza, come invece sembrerebbe supporre la Corte di Cassazione. Anche nell’ipotesi in cui l’innalzamento dei tassi soglia per effetto dei Decreti Ministeriali fosse così importante da rendere lecito ciò che prima era illecito, anche in tal caso la nullità della clausola dichiarata con sentenza definitiva non vediamo come possa consentire la “resurrezione” della clausola medesima. In disparte, il fatto che i tassi di interesse sono da anni in netto ribasso e che la profonda crisi economica in corso, anche a causa della pandemia, non consente previsioni di rialzo, almeno nell’immediato o a medio termine. Il che, rende evidente l’astrattezza della statuizione in commento.

Diverso è, invece, il caso del **finanziamento a tasso variabile**. In tale ipotesi, è ben possibile che la misura del tasso di mora muti nel tempo e che la clausola dichiarata nulla *ab origine*, in futuro possa ritenersi lecita. Anche in tal caso, tuttavia, la declaratoria di nullità della clausola disposta dalla legge (art. 1815 2° comma c.c.) ci rende difficile configurare lo scenario ipotizzato dalla Cassazione, giacché la declaratoria di nullità della clausola andrebbe a colpire lo “*spread*” della mora che in quanto tale a nostro sommo avviso non dovrebbe ritenersi più applicabile. Diversamente opinando, dobbiamo ritenere che la pronuncia di nullità della clausola sia completamente svuotata di contenuto.



## BANCHE E POTERI

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

Al contrario, sempre secondo la Suprema Corte, anche in tal caso dovrebbe farsi riferimento al “*tasso effettivamente applicato*” e al tasso soglia vigente al momento dell’applicazione.

In verità, la detta riviviscenza di una clausola dichiarata nulla ci pare in contrasto con i principi fondamentali dell’ordinamento, a meno che non si voglia ritenere che la pronuncia di nullità, nella specie, riguardi il tasso, e non la clausola, ma in tale ipotesi ci troveremmo in netto contrasto con la previsione letterale dell’art. 1815 2° comma c.c. (secondo cui “*Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*”), ritenuto applicabile alla fattispecie in commento dalla medesima sentenza.

In breve, se la nullità della clausola colpisce lo *spread* non vediamo come anche nel caso di finanziamenti a tasso variabile lo *spread* previamente dichiarato nullo, possa risorgere, miracolato dalla sentenza in commento come Lazzaro (ci sia perdonato il paragone).

Com’è noto, infatti, la legge anti-usura e, segnatamente, l’art. 4 della legge 7 marzo 1996 n. 108 ha altresì novellato il 2° comma dell’art. 1815 c.c., sostituendo alla precedente formulazione (secondo cui nel caso in cui fossero convenuti interessi usurari la clausola era nulla ed erano dovuti interessi al saggio legale), quella attualmente in vigore, in base alla quale “*se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*” (Cfr. art. 1815, 2° comma c.c.). Lo scopo della novella è stato quello di **INASPRIRE LA SANZIONE** conseguente alla pattuizione di interessi usurari, comminando – appunto – la sanzione civilistica della gratuità del contratto.

E ciò, aggiungiamo noi, senza distinzioni di sorta tra interessi “corrispettivi” e interessi “moratori”, posto che la legge di interpretazione autentica del 2001 aveva fatto riferimento espresso proprio al principio secondo cui “*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 de loro pagamento*” (Cfr. art. 1 del D.L. 29.12.2000 n. 394 convertito con modifiche nella L. 28.2.2001 n. 24). In tal senso, si noti che sono proprio le parole utilizzate dal legislatore (i.e. “*a qualunque titolo*”) ad escludere che, ai fini della normativa anti-usura, si possa operare una qualsiasi distinzione tra interessi corrispettivi ed interessi moratori.

È di solare evidenza che il legislatore del 1996 aveva previsto, a tutela del mutuatario, quale deterrente alla pattuizione di interessi usurari, la sanzione della gratuità del contratto.

Tali principi, inoltre, erano stati confermati anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione che, con la nota sentenza n. 24675 del 19 ottobre 2017 sull’usura sopravvenuta, avevano avuto il pregio di stabilire – quanto meno – un principio rigoroso e, segnatamente, quello secondo cui, avuto riguardo alla Legge di interpretazione autentica n. 24/01, **per l’accertamento dell’usura bisogna considerare esclusivamente e tassativamente il momento pattizio**, cioè il momento in cui gli interessi “*sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento*”.



## BANCHE E POTERI

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

Pertanto, le Sezioni Unite, facendo coincidere il momento in cui è configurabile l'illecito civile con quello in cui è configurabile la violazione dell'art. 644 c.p.<sup>[6]</sup>, avevano posto l'accento sul *“momento della pattuizione degli interessi, valorizzando in tal modo il profilo della volontà e dunque della responsabilità dell'agente”* (Cfr. n. 24675/17, punto 3.4.1 pag. 10) e avevano confermato, pertanto, il principio ribadito dall'Ordinanza del 4 ottobre 2017 n. 23192 sopra citata, peraltro già espresso in altre pronunce (Cfr. Cass. n. 14899/00; Cass. n. 5324/2003; Cass. n. 5598/2017), secondo cui la valutazione dell'usurarietà del contratto va effettuata al momento della pattuizione e, come visto, deve riguardare, a norma dell'art. 644 c.p., **tutti gli interessi “a qualunque titolo convenuti” sulla base di un unico Tasso Soglia.**

L'usura è, infatti, un reato di pericolo concreto che si commette nel momento stesso della conclusione del contratto (cd. “reato in contratto”).

Porre l'accento sul momento perfezionativo del contratto e sulla coincidenza tra la violazione civilistica e quella penale, costituita dal superamento dell'unico Tasso Soglia a prescindere dalla tipologia di interesse (corrispettivo o moratorio che sia), significa escludere qualsiasi rilievo alla tesi che precluderebbe di estendere la nullità della clausola degli interessi moratori anche a quelli corrispettivi di per sé superiori a quelli legali, perché – come visto – l'intenzione del legislatore del 1996 è stata quella di **INASPRIRE le conseguenze dell'usurarietà degli interessi**, passando cioè dalla debenza degli interessi legali a quella della “non debenza di interessi”, cioè della gratuità del contratto. Pertanto, è di solare evidenza che precludendo la detta estensione si finirebbe per consentire – pur in presenza di una usurarietà rilevata – l'applicazione di interessi corrispettivi superiori al saggio legale e tale effetto, come ampiamente osservato, è vietato dall'art. 4 della legge 7 marzo 1996 n. 108 che ha modificato l'art. 1815 2° comma c.c. secondo l'attuale formulazione sopra riportata.

Nel consegue, dunque, che la lettura proposta dalle Sezioni Unite dell'art. 1815, comma 2° c.c., contrasta con l'art. 4 della legge n. 108/1996 nel senso sopra indicato, perché impedisce l'operatività della sanzione dell'**automatica conversione del mutuo da oneroso a gratuito** prevista da tale norma per il mutuante e, quindi, ritenendo preservati gli interessi corrispettivi infra soglia sulla scorta della suddetta lettura dell'art. 1224 c.c., si vanifica l'effetto sanzionatorio previsto dal legislatore con la rilevata modifica del 2° comma dell'art. 1815 c.c., che aveva espressamente aggravato con la **NON DEBENZA DEGLI INTERESSI**, la precedente sanzione dell'applicazione degli interessi legali (prevista dalla formulazione dell'art. 1815.2 cc antecedente alla modifica). Secondo le Sezioni Unite, invece, il mutuante andrebbe premiato con l'applicazione degli interessi corrispettivi che, com'è noto, sono sempre superiori a quelli legali.

Sul punto le Sezioni Unite nulla dicono, ma l'effetto abrogativo della sanzione di cui all'art. 4 della legge n. 108/1996, è evidente.

Scarica >> [CASS. S.U. 18.9.20 n. 19597](#)



## BANCHE E POTERI

[www.bancheepoteri.it](http://www.bancheepoteri.it)

---

[1] L'art. 40, 2° comma del Testo Unico Bancario dispone: *“La banca può invocare come causa di risoluzione del contratto il ritardato pagamento quando lo stesso si sia verificato almeno sette volte, anche non consecutive. A tal fine costituisce ritardato pagamento quello effettuato tra il trentesimo e il centoottantesimo giorno dalla scadenza della rata”*.

[2] Cfr. R. Marcelli *“Atti del convegno “Usura Bancaria: A 20 anni dall'introduzione del presidio di legge”* – Roma/Milano 7-10 novembre 2017

[3] Cfr. R. Marcelli *“Atti del convegno: “Usura Bancaria: A 20 anni dall'introduzione del presidio di legge”* cit.

[4] L'art. 1224 c.c. (Danni nelle obbligazioni pecuniarie) recita: *“Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno. Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, [1284 comma 3] gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura.*

*Al creditore che dimostra di [2697] aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori”*.

[5] L'art. 1284 3° comma c.c. recita: *“Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale”*

[6] *“è configurabile un illecito civile, in quanto sia comunque configurabile la violazione dell'art. 644 cod. pen., come interpretato dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000”* (Cfr. Cass. S.U. Sent. 24675/17 punto 3.4.1)