

## L'interesse moratorio e le incertezze della Cassazione

**Autore:** Andrea Cesaretti

**In:** Diritto civile e commerciale

Negli ultimi anni, certamente anche a seguito della crisi economica che ha attanagliato il nostro paese, si è registrata una crescita esponenziale del contenzioso bancario, in ambito sia civile che penale.

Molte delle vertenze hanno preso in esame il tema del mancato rispetto della L. 108/96 da parte degli Istituti di Credito, con particolare riferimento alla questione della assoggettabilità o meno dell'interesse moratorio alla verifica di usurarietà, ed in caso affermativo secondo quali criteri.

La Giurisprudenza dei vari Tribunali di merito, ad oggi, è ben lontana da un pensiero uniforme: le più svariate tesi argomentative sviluppate nelle parti motivate sfociano in dispositivi diametralmente opposti - di accoglimento ovvero di rigetto delle domande di ripetizione di indebito azionate - il che si riflette in ultima analisi nel quantum della condanna, variabile in maniera oltremodo consistente a seconda dell'orientamento seguito dal Giudicante.

Recentemente, in tale situazione di indecisione, si è espressa anche la Corte di Cassazione, a distanza di pochi giorni, con due decisioni emanate da diverse sezioni Civili.

**Volume consigliato**

### La giurisprudenza di legittimità

Con **ordinanza interlocutoria n. 26946 del 22 ottobre 2019**, la Prima Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione ha rimesso al Primo Presidente, ai fini dell'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, diverse questioni ed in particolare, per quanto qui di interesse : "se alla stregua del tenore letterale degli artt. 644 c.p. e 2 comma 1 della legge n. 108/1996, nonché dalle indicazioni emergenti dai lavori preparatori di quest'ultima legge,[...] il principio di simmetria consenta [...] di escludere l'assoggettamento degli interessi di mora alla disciplina antiusura, in quanto non costituenti oggetto di rilevazione ai fini della determinazione del TEGM; e se, in caso contrario, ai fini della verifica in ordine al carattere usurario degli interessi, sia sufficiente la comparazione con il tasso soglia determinato in base alla rilevazione del TEGM di cui al comma primo citato art. 2, , o se, viceversa, la mera rilevazione del

relativo tasso medio [...] imponga di verificarne l'avvenuto superamento nel caso concreto e con quali modalità debba aver luogo tale riscontro”.

La Terza Sezione invece, con la **sentenza n. 26286 del 17.10.2019**, si è espressa con una decisione che ha suscitato, all'indomani della sua pubblicazione, grande incredulità in dottrina tra i cultori della materia.

La Corte, infatti, in senso diametralmente opposto alla precedente decisione del 30 ottobre 2018 resa dalla stessa Sezione, ha ritenuto di aderire alla tesi della “maggiorazione del 2,1 del TEGM” al fine di sottoporre l'interesse moratorio alla verifica di usurarietà.

Riepilogate per sommi capi le riflessioni degli “Ermellini”, al fine di fare chiarezza e fornire un iter logico che consenta di comprendere il susseguirsi di tali decisioni, si rende necessario - a parere di chi scrive - effettuare un passo indietro e partire da un commento della sentenza del 2018, nota in letteratura come “Sentenza Rossetti” dal nome del Consigliere Relatore.

Una sentenza senza alcun dubbio molto ben ragionata, che ripercorrendo la trattazione del “Fenomeno Usura” dal Diritto Romano fino ai giorni nostri chiarisce in primis come gli interessi convenzionali di mora non sfuggono alla regola generale per cui, se pattuiti ad un tasso eccedente quello stabilito dall'art. 2, comma 4, l. 7.3.1996 n. 108, vanno qualificati ipso iure come usurari e di conseguenza come l'art. 2 L. 108/96 si applica sia agli interessi promessi a titolo di pagamento (interessi corrispettivi: art. 1282 c.c.), sia agli interessi dovuti in conseguenza della costituzione in mora (interessi moratori: art. 1224 c.c.).

Al fine di prevenire ulteriore contenzioso il Collegio ha reputato opportuno chiarire i criteri di comparazione degli interessi moratori per il rispetto della L. 108/96, ritenendo dunque che:

“il riscontro dell'usurarietà va compiuto confrontando puramente e semplicemente il saggio degli interessi pattuito nel contratto col tasso soglia calcolato con riferimento a quel tipo di contratto, senza alcuna maggiorazione od incremento: è infatti impossibile, in assenza di qualsiasi norma di legge in tal senso, pretendere che l'usurarietà degli interessi moratori vada accertata in base al saggio rilevato ai sensi dell'art. 2 l. 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.

“Fantomatico tasso” e “incremento arbitrario” sono espressioni indubbiamente vigorose che lasciavano presagire, nel lettore che si accingeva alla prima lettura della sopracitata decisione una soluzione a sfavore degli istituti di credito, con una significativa ripercussione concreta: laddove fosse stato sottoscritto un tasso moratorio “tout court” superiore al tasso soglia del trimestre, si sarebbe applicato l'art. 1815 2° comma c.c. alla totalità degli interessi, senza alcuna distinzione della loro natura.

Ecco, invece, come nei migliori libri “Noir”, arrivare nel successivo capitolo il colpo di scena e comprendere che la Corte non giunge, invero, al soprarichiamato esito.

Proseguendo nella disamina della decisione si legge infatti:

“Reputa nondimeno opportuno questo Collegio aggiungere che, nonostante l’identica funzionale degli interessi corrispettivi e di quello moratori, l’applicazione dell’art. 1815, comma secondo, cod. civ. agli interessi moratori usurari **non sembra sostenibile**, atteso che la norma si riferisce solo agli interessi corrispettivi, e considerato che la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa: il che rende ragionevole, in presenza di interessi convenzionali di moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola, attribuire secondo le norme generali al danneggiato agli interessi al tasso legale.”

## Il calcolo del tasso moratorio

In estrema sintesi, il tasso moratorio, a parere del Collegio, soggiace al vaglio dell’art. 644 c.p ed ai fini della verifica alcuna valenza ha il “criterio del 2,1”, così come contenuto nel documento emanato da Banca d’Italia del 3 luglio 2013, denominato «Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura»

L’eventuale superamento ab-origine del tasso moratorio rispetto al tasso soglia per la specifica categoria di operazione, contenuta nei Decreti Ministeriali, comporta unicamente la nullità della relativa clausola con un mero ricalcolo degli interessi moratori al tasso ex art. 1284 c.c. in luogo del tasso moratorio convenzionale pattuito senza, pertanto, alcun “travolgimento” dei tassi convenzionali.

Una decisione, come già evidenziato, oggetto di acceso dibattito in dottrina e che ha non ha convinto nemmeno la Giurisprudenza di Merito: diversi Magistrati non hanno infatti aderito al pensiero della Suprema Corte.

A puro titolo esemplificativo vedasi Tribunale di Roma[1] con la sentenza n. 18633 del 02.10.2018 a firma del Giudice Dr.ssa Laura Centofanti:

“Questo Tribunale è a conoscenza della recente ordinanza della Corte di Cassazione Sez. III n.27442/18 che, dopo aver affermato l’applicabilità anche agli interessi moratori della disciplina inerente gli interessi usurari, ha ritenuto incidentalmente non applicabile l’aumento del TEGM dei 2.1 punti percentuali al fine di determinare il tasso soglia comprensivo della valutazione dei tassi moratori (definendola un’operazione “fantomatica”), ma non ritiene di condividere tale conclusione, adottata nelle notazioni finali della motivazione di detta ordinanza.

Reputa infatti il Giudicante che le argomentazioni contenute nella sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 16303 del 2018 – intervenuta in materia del calcolo di interessi usurari in presenza della pattuizione di commissioni di massimo scoperto – siano applicabili anche al caso degli interessi moratori e legittimino, per determinare il tasso soglia applicabile ai predetti interessi, al fine di comparare dati omogenei, l’utilizzo del dato, indicato nei D.M., relativo alla media di maggiorazione degli interessi

stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento.”

Dello stesso pensiero la Corte di Appello di Firenze con la sentenza n. 534 del 07.03.2019:

“L’interpretazione fornita con l’ordinanza precitata della terza sezione non è, dunque, convincente, posto che anche la CMS costituisce oggetto di una specifica clausola del contratto e non può essere considerata ex se, una operazione - nel senso inteso dalla medesima sezione semplice della Cassazione - costituente una autonoma tipologia contrattuale.

Il principio di diritto sancito dalla terza sezione della S.C. secondo cui “è nullo il patto con il quale si convengano interessi convenzionali moratori che alla data della stipula, eccedano il tasso soglia di cui all’art. 2 della Legge 7.3.1996 n. 108 relativo al tipo di operazione cui accede il patto di interessi moratori convenzionali” presuppone comunque un confronto tra un patto contrattuale ed il tipo di operazione a cui detto patto accede, così come succede per la CMS che costituisce il corrispettivo per la messa a disposizione di una somma di denaro e non un’autonoma tipologia contrattuale.

A ciò aggiungasi che gli interessi di mora devono essere comparati in via autonoma e separata (al pari della CMS sino al 3.12.2009) al tasso soglia di riferimento, posto che:

- Né la sentenza della S.C. n. 350/2013, né quella della C.C. n. 29/02 prevedono che gli interessi di mora debbano sommarsi a quelli corrispettivi;
- La Corte di legittimità ha, infatti, solo affermato: “dalla trascrizione dell’atto di appello risulta che parte ricorrente aveva specificatamente censurato il calcolo del tasso pattuito raffrontato con il tasso soglia senza tenere conto della maggiorazione di tre punti a titolo di mora, laddove, invece, ai fini dell’applicazione dell’art. 644 c.p. e dell’art. 1815 c.c., comma 2, 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, quindi anche a titolo di interessi moratori”.

Dunque entrambe le decisioni sopra citate richiamano - a supporto della scelta di discostarsi dalla “Sentenza Rossetti” - la pronuncia delle Sezioni Unite n. 16303/2018 ritenendo, per un “**criterio di omogenità**”, che quanto statuito per il calcolo di interessi usurari in presenza della pattuizione di commissioni di massimo scoperto sia applicabile anche al caso degli interessi moratori e legittimi - per determinare il tasso soglia applicabile ai predetti interessi - l’utilizzo del dato, indicato nei D.M., relativo alla media di maggiorazione degli interessi stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento, al fine di comparare dati omogenei.

A distanza di meno di un anno la Sezione Terza, con una decisione, ad opinione dello scrivente, certamente più pragmatica e tangibile della precedente, si esprime nuovamente sullo spinoso tema. Anche

in questo caso i lettori amanti della “suspence” non vedranno disattese le loro aspettative.

La Corte, “melius re perpensa”, ammette esplicitamente che la verifica di usurarietà dell'interesse di mora deve essere condotta aumentando la soglia di 2,1 punti percentuali (anch'essi opportunamente aumentati del 50%).

Si apprende, infatti, nei contenuti della decisione che:

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

Viene, quindi, riaccreditato il “tasso soglia di mora” che nella precedente ordinanza era stato definito, si ricorda ancora, “Fantomatico tasso” ed il relativo calcolo un “incremento arbitrario”.

Preso atto di tale apertura (o per meglio dire “riapertura”), rimane da comprendere se il Collegio intenda confermare anche il criterio sanzionatorio ove emerga, dalla scheda negoziale, un tasso moratorio ab origine superiore al Tasso Soglia di Mora.

In siffatta casistica si devono, dunque, applicare gli interessi ex art. 1284 c.c in luogo degli interessi moratori convenzionali?!

Anche in codesto passaggio, l’ennesima sorpresa.

“Per gli interessi convenzionali di mora, che hanno natura di clausola penale in quanto consistono nella liquidazione preventiva e forfettaria del danno da ritardato pagamento, **trovano contemporanea applicazione l’art. 1815, secondo comma, cod. civ.**, che prevede la nullità della pattuizione che oltrepassi il “tasso soglia” che determina la presunzione assoluta di usurarietà, ai sensi dell’art. 2 della

legge n. 108 del 1996, e l'art. 1384 cod. civ., secondo cui il giudice può ridurre ad equità la penale in cui ammontare sia manifestamente eccessivo.

Sono infatti diversi i presupposti e gli effetti, giacché nel secondo caso la valutazione di usurarietà è rimessa all'apprezzamento del giudice (che solo in via indiretta ed eventuale può pretendere a parametro di riferimento il T.E.G.M.) e, comunque, l'obbligazione di corrispondere gli interessi permane, sia pur nella minor misura ritenuta equa”.

Ebbene, rimane esclusa l'applicazione del 1815 2° comma cod. civ., viene accantonata la precedente tesi della riconducibilità al 1284 cod. civ. e si opta per estendere a tale fattispecie la disciplina prevista dall'art. 1384 cod. civ., secondo cui il giudice può ridurre ad equità la penale in cui ammontare sia manifestamente eccessivo

Esaminate in parallelo le due sentenze della Terza Sezione, lette le conclusioni estremamente distanti tanto nei concetti per come esposti, quanto nelle tesi cui pervengono e nelle conseguenti ricadute applicative, la domanda che sorge spontanea è cosa sia accaduto in tale lasso di tempo per giustificare valutazioni così differenti?!

La soluzione del “giallo” può ricondursi, seppur solo parzialmente, alla costituzione del collegio che dalla sentenza del 17 ottobre u.s. alla precedente vede confermata la presenza unicamente del Consigliere Dott. Rossetti, sostituito tuttavia nella veste di Relatore dal Dott. D'Arrigo.

Il “colpevole” di tale repentino mutamento nella decisione della Corte è da ricercarsi avuto riguardo al momento della stesura della sentenza.

## Le Sezioni Unite

Seppur pubblicata in data 30.10.2018 la decisione fu presa in camera di consiglio alcuni mesi prima e certamente prima della pubblicazione della sentenza Cassazione a Sezioni Unite n. 16303 del 20 giugno 2018 in tema di “CMS e criteri di verifica”, prontamente recepita nella ultima decisione del 17 ottobre 2019.

In tale solco, come peraltro già accennato nell'incipit del presente contributo, si è inserita la Prima Sezione della Cassazione con l'ordinanza interlocutoria del 22.10.2019, che con una trattazione molto chiara e lineare ha evidenziato come:

“Le predette considerazioni (sentenza Cassazione S.U. n. 16303/2018 ndr), non tenute presenti dalla citata pronuncia della Terza Sezione civile, sollecitano un ulteriore approfondimento della questione riguardante la riferibilità della disciplina antiusura anche agli interessi moratori, dovendosi in particolare

valutare, anche alla stregua del tenore letterale dell'art. 644 cod. pen. e dell'art. 2 della legge n. 108/96 e delle indicazioni emergenti dai lavori preparatori di quest'ultima legge, nonché delle critiche mosse alla soluzione affermativa, se l'evidenziato principio di simmetria consenta o meno di escludere l'assoggettamento degli interessi di mora alla predetta disciplina, in quanto non costituenti oggetto di rilevazione ai fini della determinazione del tasso effettivo globale medio; qualora si opti per la soluzione contraria, occorre per stabilire se, ai fini della verifica in ordine al carattere usurario degli interessi, sia sufficiente la comparazione con il tasso soglia determinato in base alla rilevazione del tasso effettivo globale medio di cui al comma primo dell'art. 2 cit., o se, viceversa, la mera rilevazione del relativo tasso medio, sia pure ai fini dichiaratamente conoscitivi, imponga di verificarne l'avvenuto superamento nel caso concreto, e con quali modalità debba aver luogo tale riscontro, alla luce della segnalata irregolarità nella rilevazione.

Trattasi di questioni di massima che rivestono particolare importanza, in quanto, oltre ad implicare una rivisitazione delle categorie in cui vengono tradizionalmente inquadrati gli interessi, investono un fenomeno di vasta portata, oggetto di discussione in un considerevole numero di giudizi, anche di notevole valore economico, il cui esito nelle fasi di merito, avendo dato luogo a soluzioni diversificate, consente di attribuire al relativo esame uno spiccato rilievo nomofiliattico, tale da giustificare la rimessione degli atti al Primo Presidente, ai sensi dell'art. 374 cod. proc. Civ, affinché valuti la sussistenza dei presupposti per l'assegnazione della causa alle Sezioni Unite”.

Il tempo sarà, dunque, presto galantuomo. Alla colta “Penna” relatrice delle Sezioni Unite l'arduo onere di scrivere l'ultimo paragrafo e, forse, la parola “FINE”, del romanzo a tinte gialle “Gli interessi Moratori e l'Usura”.

## **Volume consigliato**

### Note

[1] Ex multis Tribunale di Roma Sentenza del 22.11.2018 n.22543 Giudice Alfredo Landi e sentenza n.22880 del 28.11.2018 Giudice Giuseppe Russo |

<https://www.diritto.it/linteresse-moratorio-e-le-incertezze-della-cassazione/>