

Venerdì, 1 novembre 2019

Interessi di mora e usura: nuovo cambio di orientamento della Corte di Cassazione

Di VALENTINO VECCHI



Ci risiamo. La Corte di Cassazione, con la sentenza n.26286 del 17.10.2019 emessa dalla terza sezione civile, ha cambiato ancora una volta idea su una questione divenuta, oramai, di grande rilevanza: la metodologia da impiegare per verificare se il tasso di mora convenuto tra le parti nell'ambito di un contratto di finanziamento superi o meno la soglia d'usura e le conseguenze giuridiche dell'eventuale pattuizione di un tasso moratorio usurario.

Ma andiamo con ordine.

E' noto che nel nostro Paese – all'indomani della pubblicazione della sentenza n.350/2013 emessa dalla prima sezione civile della Corte di Cassazione – si è sviluppato, nell'ambito del più ampio contenzioso tra clienti bancari ed istituti di credito, un filone avente ad oggetto i cosiddetti "mutui usurari", mutui (o comunque finanziamenti a rimborso rateale) caratterizzati dalla pattuizione di interessi – talvolta di natura corrispettiva, talaltra di natura moratoria – eccedenti la soglia di usura sì come definita dalla legge n.108/1996.

In questi anni il dibattito si è incentrato, principalmente, sui contratti di finanziamento caratterizzati dalla pattuizione di interessi moratori oltre la soglia di usura, dibattito che ha avuto ad oggetto sia i criteri tecnici da impiegare per verificare se la relativa clausola contrattuale violasse la legge antiusura sia le conseguenze giuridiche dell'eventuale pattuizione di un tasso moratorio usurario; questioni, entrambe, che pongono minori dubbi se riferite alla clausola disciplinante gli interessi di natura corrispettiva.

Per gli interessi di natura corrispettiva, difatti, è chiara la metodologia di calcolo da impiegare per determinare il TEG del rapporto – in quanto oggetto di puntuali istruzioni emanate dalla Banca d'Italia – ed è pacifica la conseguenza giuridica di un'eventuale pattuizione usuraria,

essendo indubbia l'applicabilità del secondo comma dell'art.1815 c.c., secondo cui in ipotesi di pattuizione di interessi usurari il rapporto – per sanzione a carico del finanziatore – diviene del tutto gratuito, sì che il creditore perde il diritto al pagamento degli interessi.

Di contro, per gli interessi moratori la verifica in tema di usura risulta ancora oggi oggetto di acceso dibattito.

In particolare, gli interrogativi cui fornire risposta sono quattro: 1) gli interessi di mora sono soggetti al vaglio di legittimità della normativa antiusura? 2) per determinare il tasso d'interesse complessivo di un rapporto di finanziamento, il tasso di mora deve essere sommato al saggio di interesse di natura corrispettiva? 3) per verificare il rispetto della legge sull'usura, il tasso di mora deve essere raffrontato con la medesima soglia prevista per gli interessi di natura corrispettiva? 4) qual è la conseguenza giuridica della pattuizione di un tasso di mora usurario?

Sulle prime due questioni si è oramai giunti a soluzioni sostanzialmente condivise.

E' difatti indubbio – essendosi in tal senso più volte espressa la Corte di Cassazione (ex multis, ordinanza n.27442 del 30.10.2018) nonché la Corte Costituzionale (sentenza n.29 del 25.02.2002) – che anche gli interessi di mora sono soggetti al vaglio di legittimità della legge sull'usura (sebbene non sia mancata autorevole giurisprudenza espressasi, in questi anni, in senso contrario – su tutte, Tribunale di Milano, sentenza n.13719 del 29.11.2016).

Parimenti indubbia, per evidenti ragioni tecniche prima ancora che giuridiche, è l'impossibilità di determinare il TEG complessivo di un rapporto di finanziamento sommando il tasso di mora al saggio corrispettivo. Tale artificio – censurato anche dalla sentenza in commento – condurrebbe alla determinazione di un tasso che, a giusta ragione, è stato definito "tasso creativo" (Tribunale di Verona, 30.04.2014).

Più complessa appare la risposta da fornire al terzo e quarto interrogativo.

Con riguardo alla soglia d'usura cui fare riferimento per verificare la legittimità della clausola disciplinante gli interessi di mora, la terza sezione civile della Corte di Cassazione, mediante la già richiamata ordinanza n.27442 del 30.10.2018, ebbe modo di chiarire – sulla base di argomentazioni assai condivisibili – che alcuna maggiorazione può essere apportata al "tasso soglia" onde verificare la legittimità del saggio moratorio, con ciò decretando l'irrilevanza – ex legge n.108/1996 – della rilevazione statistica mediante la quale la Banca d'Italia, nel 2002, determinò nel 2,1% la maggiorazione mediamente applicata dagli operatori finanziari in ipotesi di ritardato pagamento.

Ebbene, a meno di un anno di distanza quell'arresto giurisprudenziale sembra già superato. Difatti, la medesima terza sezione civile della Corte di Cassazione – con la presenza, nel collegio, del medesimo relatore del procedimento conclusosi con la pronuncia n.27442/2018 (!!!) – ha ora stabilito che, per la verifica della clausola disciplinante gli interessi di mora, occorre avere riguardo al "tasso soglia di mora" (saggio definito "fantomatico" nella pronuncia dell'ottobre 2018), determinato maggiorando del 2,1% – espresso in soglia secondo il meccanismo stabilito dalla legge n.108/1996 – il "tasso soglia" applicabile agli interessi di natura corrispettiva.

Il ragionamento posto alla base di tale conclusione appare davvero inconferente, oltre a trarre

origine da un falso problema: quello della presunta disomogeneità tra il “tasso soglia”, determinato a seguito della rilevazione trimestrale operata dalla Banca d’Italia senza tener conto degli interessi di mora, e lo specifico tasso moratorio da sottoporre a verifica.

Il tema è stato affrontato dalla Corte prendendo le mosse da altra questione – quella relativa alla rilevanza delle commissioni di massimo scoperto (cms) ai fini delle verifiche ex legge n.108/1996 – erroneamente giudicata analoga a quella avente ad oggetto gli interessi di mora.

Secondo i giudici ermellini, difatti, così come le Sezioni Unite del Supremo Collegio – mediante la sentenza n.16303/2018 – hanno risolto l’annoso problema delle cms attribuendo giuridica rilevanza alla rilevazione separata (curata dalla Banca d’Italia) della cms praticata dal sistema bancario, analogamente è necessario verificare la legittimità del tasso di mora convenuto tra le parti avendo riguardo al “tasso soglia” inclusivo della maggiorazione (espressa in “soglia”) del 2,1% rilevata dalla Banca d’Italia nel 2002.

Il parallelismo proposto dalla Corte lascia francamente perplessi, a prescindere dal repentino cambio d’orientamento rispetto ad una pronuncia – divenuta subito nota per la sua importanza – resa meno di un anno prima.

Lascia basiti la leggerezza dei giudici ermellini nell’equiparare due questioni – quella delle cms e quella del tasso di mora – che, quantomeno dal punto di vista tecnico, sono del tutto differenti.

Le cms, difatti, sono espressione di un particolare tipo di onere applicato dal sistema bancario (fino al 2009) nell’ambito di finanziamenti concessi nella forma tecnica di apertura di credito con regolamento in conto corrente. Si tratta, quindi, di un onere non comune a qualsiasi tipo di finanziamento, come invece accade per gli interessi di mora.

A ciò si aggiunga che la cms media è stata oggetto di separata rilevazione – rispetto al TEGM da cui discende il “tasso soglia” – sin dall’entrata in vigore della legge n.108/1996 e per tutti i trimestri, rilevazione operata presso tutti gli intermediari all’uopo indicati dalla legge n.108/1996.

Secondo tale prospettiva, assai dubbia è la valenza tecnico/giuridica del parametro indicato dalla Banca d’Italia nella misura del 2,1%, trattandosi di un parametro che discende da una rilevazione condotta a meri fini statistici nel 2002 su un campione non rappresentativo dell’universo degli operatori bancari e finanziari soggetti alla periodica rilevazione del TEGM; rilevazione peraltro condotta senza alcuna distinzione per categorie di operazioni finanziarie né per classi di importo e relativa unicamente ai contratti accesi nel terzo trimestre del 2001.

Peraltro, che quello dell’omogeneità possa rappresentare – nel caso di specie – un falso problema si comprende dalla lettura di alcune pronunce di merito di grande pregio. Non sono difatti mancati Magistrati che hanno osservato che, posta l’esistenza di un tasso medio per ciascun tipo di operazione finanziaria (il TEGM), la scelta dell’istituto mutuante di applicare, allo specifico rapporto, un saggio più alto di quello medio è proprio funzione del rischio percepito, rischio che, ovviamente, è proprio espressione del potenziale inadempimento del debitore. In assenza del rischio di inadempimento, non vi sarebbe motivo per concedere un finanziamento ad un tasso superiore a quello medio. Se, dunque, per previsione normativa il creditore può chiedere un tasso di interesse ben superiore a quello medio, sino ad arrivare al “tasso soglia”, non vi sarebbe motivo per ritenere che il tasso di mora soggiaccia ad un limite di usura ancora superiore (sull’argomento, saggiamente, Tribunale di Udine, 26.09.2014).

Del resto, non possono omettersi ulteriori considerazioni che devono condurre a ritenere irrilevante la questione sulla presunta mancanza di omogeneità tra “tasso soglia” e saggio di mora.

La prima, spesso richiamata negli scritti difensivi dei mutuatari, concerne la totale assenza di un criterio di omogeneità ravvisabile nella formulazione dell’art.644 c.p.

La seconda, meno approfondita, riguarda l’esistenza di una serie di operazioni finanziarie che, pur non essendo oggetto di rilevazione trimestrale del tasso di interesse mediamente applicato dal sistema bancario, non possono di certo ritenersi – in ragione della mancata rilevazione del TEGM – non soggette alla legge sull’usura.

Basti pensare che la Banca d’Italia non sottopone a periodica rilevazione del tasso praticato alcuni finanziamenti, quali quelli oggetto di ristrutturazione o quelli in valuta, per i quali di certo non è possibile ritenere inapplicabile la legge sull’usura.

In sintesi, in merito alla maggiorazione del 2,1%, vi sono evidenti ragioni tecniche – ma anche giuridiche – per ritenere molto più condivisibile la tesi sostenuta nell’ordinanza n.27442 del 30.10.2018 che quella avallata nella più recente sentenza n.26286/2019.

L’ultima questione da approfondire concerne le conseguenze giuridiche della pattuizione di un tasso di mora usurario. Mentre, difatti, con l’ordinanza dell’ottobre 2018 veniva esclusa l’applicabilità dell’art.1815 c.c. – ritenendo, il Collegio, comunque dovuti gli interessi al saggio legale – mediante la recentissima sentenza n.26286 viene invece stabilito – anche in tal caso con un cambio di direzione – che in ipotesi di pattuizione di un tasso di mora usurario deve applicarsi il precetto sanzionatorio previsto dal secondo comma dell’art.1815 c.c.

Anche sul punto, quindi, le due pronunce pervengono a soluzioni assai differenti, senza peraltro mai chiarire in maniera inequivocabile se la riconduzione al tasso legale (pronuncia di ottobre 2018) ovvero la caducazione di qualsiasi interesse ex art.1815 c.c. (pronuncia di ottobre 2019) rappresentino sanzioni che involgono unicamente il tasso di mora e non anche il saggio di natura corrispettiva ovvero l’intero contratto. Laddove si ritenesse che la Corte abbia voluto propendere per la non estendibilità del rimedio sanzionatorio agli interessi corrispettivi bisognerebbe registrare il contrasto di orientamento tra i pronunciamenti del 2018 e del 2019 e l’ordinanza n.23192 del 04.10.2017, pronuncia – quest’ultima – mediante la quale la sesta sezione civile della Corte di Cassazione affermò il principio (pur in assenza di approfondite argomentazioni) secondo il quale, in ipotesi di usurarietà del tasso di mora, il mutuatario perde anche il diritto a vedersi riconosciuti gli interessi di natura corrispettiva.

In ultimo, la sentenza n.26286 richiede altre due annotazioni.

La prima concerne un ulteriore motivo di discontinuità rispetto alla pronuncia del 2018. Mentre, difatti, con l’ordinanza n.27442 venne chiarito che gli interessi moratori e gli interessi convenzionali assumono entrambi natura corrispettiva, atteso che gli interessi di mora “remunerano ... un capitale di cui il creditore è rimasto privo involontariamente”, mediante la pronuncia in commento si è stabilito che gli interessi di mora hanno natura di clausola penale, circostanza che, peraltro, rende applicabile il rimedio della riduzione ad equità – ex art.1384 c.c. – in ipotesi di clausola non usuraria ma comunque eccessivamente gravosa per il debitore.

In ultimo, i giudici ermellini, mediante la sentenza in commento, hanno affermato che la presenza della cosiddetta “clausola di salvaguardia” nel contratto di finanziamento é idonea ad evitare che il contratto possa essere dichiarato affetto da “usura originaria” e, quindi, sottoposto alla sanzione prevista dal secondo comma dell’art.1815 c.c. (disposizione che, si ribadisce, prevede che in ipotesi di pattuizione usuraria il rapporto si trasforma da oneroso in gratuito). Ha però chiarito la Corte che l’inserimento in contratto di tale clausola, ponendo in capo alla banca l’obbligo contrattuale di mantenere il tasso del rapporto entro i limiti usurari, addossa alla banca anche l’onere di provare – in ipotesi di contestazione da parte del mutuatario – l’applicazione, in corso di rapporto, di tassi di interesse sempre inferiori alla soglia di usura.

La posizione sul punto assunta dalla Corte appare, francamente, non solo non condivisibile, ma anche incompatibile con quanto sancito dalle Sezioni Unite mediante la sentenza n.24675 del 19.10.2017.

In primo luogo, non si comprende come l’inserimento della clausola di salvaguardia possa di per sé essere idonea a rendere geneticamente legittimo un contratto in cui le parti abbiano eventualmente previsto l’applicazione di un saggio inizialmente fissato in una misura superiore alla soglia di usura.

Sul punto vale la pena di ricordare che la clausola di salvaguardia è sempre volta a garantire che il tasso di interesse in concreto praticato dalla banca sia inferiore al limite usurario. Essa, dunque, attiene all’esecuzione del contratto, fase successiva e ben distinta dal momento genetico del rapporto.

Peraltro, dal momento che le Sezioni Unite hanno stabilito che l’eventuale concreta applicazione di un saggio usurario non assume alcun rilievo laddove l’originaria pattuizione debba ritenersi legittima, non si comprende che senso assuma il porre in capo alla banca l’onere di dimostrare di aver sempre fatto applicazione di tassi legittimi laddove, in caso contrario, comunque la condotta dell’istituto di credito non risulterebbe perseguibile.

Per concludere, non può che manifestarsi sincero stupore dinanzi a pronunce che, lungi dall’assumere una funzione monofilattica, evidenziano periodici e repentini cambi di orientamento in seno al Supremo Collegio. I costanti cambi di giurisprudenza, oltre a non agevolare i Magistrati del merito, finiscono per conferire ai giudizi di tal specie un grado di notevole incertezza.

L’auspicio non può che essere quello di un intervento chiarificatore (in via definitiva) da parte delle Sezioni Unite, intervento che ci si attende entro alcuni mesi atteso che con ordinanza del 22.10.2019 alcune delle questioni innanzi analizzate sono state rimesse alle Sezioni Unite.

VALENTINO VECCHI

dottore commercialista

esperto in contenzioso bancario

consulente tecnico del Tribunale

studio@valentinovecchi.it

www.valentinovecchi.it