

**LA CONTROVERSA RILEVANZA
DEGLI INTERESSI DI MORA
SUB SPECIE USURAE**

Indice

1. INTERESSI CORRISPETTIVI E INTERESSI MORATORI
2. L'APPLICAZIONE DELLA LEGGE ANTI USURA AGLI INTERESSI MORATORI
3. LA POSIZIONE DI BANCA D'ITALIA E DEL MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE
4. L'IRRILEVANZA DEGLI INTERESSI MORAORI *SUB SPECIE USURAE*
5. ALLA RICERCA DEL PARAMETRO DI RIFERIMENTO: L'APPLICAZIONE DEL TSU EX ART. 2 L. 108/96
 - 5.1 IL TASSO SOGLIA DI MORA
6. LA TESI DELLA SOMMATORIA
7. L'INTERESSE DI MORA USURARIO: LE CONSEGUENZE GIURIDICHE

PREMESSA

Con **ordinanza del 22 ottobre 2019 n. 26946**, la Cassazione, Prima Sezione civile, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale rimessione della causa alle Sezioni Unite ai fini dell'ulteriore approfondimento della seguente questione di massima di particolare importanza: **a) se alla stregua del tenore letterale degli artt. 644 c.p. e 2 l. 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; b) 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 citato art. 2, comma 1, l. n. 108/1996, oppure se la mera rilevazione del relativo tasso medio imponga di verificarne l'avvenuto superamento nel caso concreto e con quali modalità.**

1. INTERESSI CORRISPETTIVI ED INTERESSI MORATORI

INTERESSI CORRISPETTIVI

- frutti civili
- Sono il <<corrispettivo>> del godimento che il debitore ha del denaro del creditore
- Funzione remunerativa del capitale
- Dovuti al creditore sui capitali concessi a mutuo (art. 1815 comma 1 c.c.) ovvero lasciati nella disponibilità di un altro soggetto (art. 1782, comma 2 c.c., in tema di deposito infruttifero e art. 1825 c.c. in tema di rimesse in conto corrente) oppure, altresì, sui crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro (art. 1282 comma 2 c.c.)

GLI INTERESSI MORATORI

- Rappresentano il risarcimento del danno conseguente all'inadempimento di un obbligazione pecuniaria e, precisamente, il danno consistente nell'impossibilità del creditore di poter rimpiegare il denaro in maniera produttiva (Cass. Sez. unite, Sentenza n. 19499 del 16/07/2008)
- Decorrono da giorno della mora
- Dovuti anche se non espressamente pattuiti
- Dovuto al creditore a prescindere dalla prova del danno subito e della liquidità dell'obbligazione pecuniaria (nel nostro ordinamento non opera il principio *illiquidis non fit mora*)
- eventuali

ART. 1224 c.c.

«*danni nelle obbligazioni pecuniarie*»

«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, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura.

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

2. L'APPLICAZIONE DELLA LEGGE ANTIUSURA AGLI INTERESSI MORATORI

La giurisprudenza di legittimità si mostra da quasi un ventennio favorevole al computo degli interessi di mora nel calcolo del TEG

- Cassazione, 22/04/2000, n. 5286
- Cassazione, 04/04/2003, n. 5324
- Cassazione, 09/01/2013, n. 350
- Cassazione , 11/01/2013, n. 602
- Cassazione, 11/01/2013, n. 603
- Cassazione, Ord., 06-03-2017, n. 5598
- Cassazione, 30/10/2018, n. 27442
- Cassazione, 17/10/2019, n. 26286

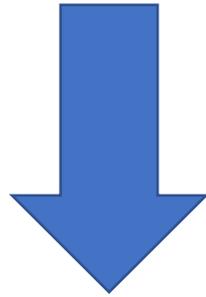
Cassazione civile, 09/01/2013, n. 350

*«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**» (Corte cost. 25 febbraio 2002 n. 29: "il riferimento, contenuto nel D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1, agli interessi a qualunque titolo convenuti rende plausibile - senza necessità di specifica motivazione - l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori»*

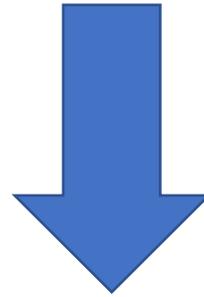
Cassazione civile, 30/10/2018, n. 27442



**INTERPRETAZIONE
LETTERALE**



**INTERPRETAZIONE
SISTEMATICA**



**INTERPRETAZIONE
FINALISTICA**



**INTERPRETAZIONE
STORICA**

INTERPRETAZIONE LETTERALE

- **L' art. 644 c. 1 e c. 3 c.p. e la L. 108 /1996 art. 2 comma 4** non fanno alcuna distinzione tra interessi corrispettivi e moratori
- **art. 1, comma 1 del d.l. n. 394 del 2000** (convertito in L. 24/01), di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., prevede che: « Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, 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.
- **la relazione governativa di accompagnamento alla L. 24/2001** precisa che la disciplina degli interessi usurari si riferisce ad ogni tipologia di interesse, "sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio"
- La **Corte Costituzionale**, con **sentenza n. 29 del 2002**, chiamata a pronunciarsi in ordine alla legittimità costituzionale del D.L. n. 394/2000, art. 1, comma 1, ritenne inammissibile la questione in ordine all'applicabilità del tasso soglia anche agli interessi moratori, considerando plausibile tale interpretazione in quanto giustificata dalla lettera della norma impugnata e fatta propria anche dalla giurisprudenza di legittimità

INTERPRETAZIONE SISTEMATICA

- **Medesima funzione:** tanto gli interessi compensativi, quanto quelli convenzionali moratori ristorano il differimento nel tempo del godimento d'un capitale: essi differiscono dunque nella fonte (solo il contratto nel primo caso, il contratto e la mora nel secondo) e nella decorrenza (immediata per i primi, differita ed eventuale per i secondi), ma non nella funzione (la Corte risponde alla color i quali sostengono la diversità di funzioni tra i due tassi sulla base dell'inciso <<*in corrispettivo di una prestazione di denaro*>> contenuto nell'art. 644 c.p.)
- **Relazione al codice civile 1942 :** mancata riproduzione nel codice civile del 1942 dell'art. 1831 del codice civile del 1865, che puniva la pattuizione in forma orale di interessi *a tout court* ultralegali, in quanto la norma era divenuta inutile dal momento che <<*contro l'usura può reagirsi penalmente*>>
- la **forma scritta *ad substantiam*** (art. 1284 comma 3 c.c.) è prevista sia per gli interessi corrispettivi che per quelli moratori: sarebbe pertanto illogico ritenere che la tutela del debitore apprestata dal codice civile si applichi ad entrambi i tipi di interessi, e quella appresta dalla legge antiusura solo agli interessi corrispettivi
- **Art. 1224**, comma 1, c.c., prevede che se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura

INTERPRETAZIONE FINALISTICA

La L. n. 108 del 1996 ha introdotto un criterio oggettivo al duplice scopo di tutelare da un lato le vittime dell'usura, e dall'altro il superiore interesse pubblico all'ordinato e **corretto svolgimento delle attività economiche**. Escludere, pertanto, dall'applicazione di quella legge il patto di interessi convenzionali moratori:

- sarebbe incoerente con la finalità da essa perseguita;
- condurrebbe al risultato paradossale che per il creditore sarebbe più vantaggioso l'inadempimento che l'adempimento
- potrebbe consentire pratiche fraudolente, come quella di fissare termini di adempimento brevissimi, per far scattare la mora e lucrare interessi non soggetti ad alcun limite.

INTERPRETAZIONE STORICA

- Nel diritto romano interessi corrispettivi e moratori erano entrambe considerate forme di remunerazione del capitale, inoltre, il c.d. «tasso soglia» (*foenus unciarum*) trovava applicazione per entrambi i tipi di interessi
- Nel diritto medioevale, l'opinione secondo cui gli interessi moratori avrebbero una funzione diversa da quella corrispettiva sorse non per sottrarre gli interessi moratori alle leggi antiusura, ma per aggirare il divieto canonistico di pattuire interessi tout court
- La presenza nel codice civile di due diverse disposizioni dedicate rispettivamente agli interessi corrispettivi (art. 1282 c.c.) ed a quelli moratori (art. 1224 c.c.), costituisce un mero retaggio dell'unificazione del codice civile del 1865 con il codice di commercio del 1882, che risolvevano in termini diversi il problema della decorrenza degli effetti della mora (i crediti liquidi dei commercianti producevano interessi *ipso iure* mentre i crediti comuni solo nel caso di mora) e non dipende dalla diversa funzione attribuita alle due categorie d'interessi

3. LA POSIZIONE DI BANCA DI ITALIA E DEL MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE

- I **decreti del MEF** dispongono che «i tassi effettivi globali medi del presente non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento» (Cfr. da ultimo decreto ministeriale ottobre – dicembre 2019 art. 3 comma 4)
- a partire da marzo del 2003, all'art. 3 comma 5 dei decreti ministeriali è stata inserita la precisazione che un'**indagine statistica** condotta su di un campione di banche nel 2001 dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano Cambi, era stata rilevata una maggiorazione contrattuale per i casi di ritardato pagamento, mediamente pari a 2,1 punti percentuali.
- La misura del tasso di mora medio è stata recentemente aggiornata con rilevazione del 21 dicembre 2017, (cfr. decreto MEF ottobre-dicembre) e ove si legge: *<<secondo l'ultima rilevazione statistica condotta dalla Banca d'Italia d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze, i tassi di mora pattuiti presentano, rispetto ai tassi percentuali corrispettivi, una **maggiorazione media pari a 1,9 punti percentuali per i mutui ipotecari** di durata ultraquinquennale, a 4,1 punti percentuali per le operazioni di leasing e a 3,1 punti percentuali per il complesso degli altri prestiti>>*

- **Le Istruzioni per le rilevazioni dei tassi effettivi globali ai sensi della legge sull'usura**, emanate da Banca d'Italia, aggiornate a luglio 2016 (ma allo stesso modo istruzioni del 2001 e del 2009), al paragrafo C4 lettera d), prevedono che sono esclusi dal calcolo del TEGM *«gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo»*

BANCA D'ITALIA

Nota di chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura 3 luglio 2013

Gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente. L'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti, essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela. Tale impostazione è coerente con la disciplina comunitaria sul credito al consumo che esclude dal calcolo del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) le somme pagate per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di mora.

[...] **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 trimestrali 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.

4. IRRILEVANZA DEGLI INTERESSI MORATORI *SUB SPECIE USURAE*

La tesi dell'esclusione degli interessi di mora *sub specie usurare*, consolidata nelle pronunce dell'ABF e ripresa da alcuni tribunali di merito, prende le mosse dalle seguenti considerazioni:

- a) L'art. 644 comma 1 c.p., *secondo cui, chiunque [...] si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, **in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari [...]***, fa riferimento ai soli interessi corrispettivi (*cfr.* ABF, decisione 28 marzo 2014, n. 1875, Tribunale Roma, 19/09/2019, n.1 7801)
- b) **necessaria simmetria tra la voci di costo** prese in considerazione ai fini delle rilevazioni del TEGM e le voci di costo su cui si valuta usurarietà dei negozi posti in essere dall'autonomia privata (*cfr.* ABF, decisione 28 marzo 2014, n. 1875, Tribunale Roma, 19/09/2019, n.17801)

c) viene richiamata l'attenzione sull'esigenza di rispettare la gerarchia delle fonti normative e, più precisamente, il divieto per il giudice civile di applicare decreti ministeriali promulgati in violazione delle disposizioni legislative ad essi sottesi. Difatti, qualora si postulasse l'equiparazione degli interessi moratori agli interessi corrispettivi (oppure l'assimilazione degli interessi intra fido agli interessi extra fido), e, dunque, la loro rilevanza ai fini del calcolo del T.A.E.G., se ne dovrebbe desumere l'illegittimità dei decreti ministeriali promulgati trimestralmente dalla pubblica amministrazione, avendo gli stessi negato rilevanza ad accessori da considerare nella <<costruzione>> del tasso soglia e che, pertanto, avrebbero violato l'art. 2 comma 1 della L. 108/1996. In quest'ultima evenienza, ovviamente, il Giudice civile, accertata *incidenter tantum* l'illegittimità dei Decreti Ministeriali per violazione di legge, dovrà procedere alla loro disapplicazione, come imposto dall'allegato E di cui all'art. 5 della legge 20.03.1865, n. 2248 («... le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi a legge»)

d) l' **art.19 della direttiva n. 2008/48/CE del 23 aprile 2008** relativa ai contratti di credito ai consumatori, il quale, nel disciplinare il calcolo del TAEG, sia pure ai soli fini della trasparenza delle condizioni contrattuali, esclude espressamente dal computo dei costi eventuali penali che il consumatore sia tenuto a pagare per l'inadempimento degli obblighi previsti dal contratto di credito, assumendo inoltre come presupposto l'ipotesi che il creditore ed il consumatore adempiano ai loro obblighi nei termini ed entro le date convenuti.

e) Il **d.lgs, 9/10/2002, n. 231**, sanziona il ritardo nel pagamento dei corrispettivi relativi alle transazioni commerciali con interessi moratori ben più elevati dei tassi soglia temporaneamente vigenti, conferma come essi non siano sottoposti al regime sull'usura (il saggio degli interessi viene pubblicato semestralmente dal MEF sulla GU)

a) LA DIVERSA FUNZIONE DEGLI INTERESSI

Tribunale Roma, 19/09/2019, n.17801

<<la differente funzione assolta dagli interessi corrispettivi e da quelli moratori, gli uni costituendo il corrispettivo del diritto del mutuatario di godere della somma capitale in conformità con il piano di rimborso graduale, gli altri rappresentando la liquidazione anticipata e forfetaria del danno causato al mutuante dall'inadempimento o dal ritardato adempimento del mutuatario>>

b) LA SIMMETRIA DEI DATI A CONFRONTO

Tribunale Roma, 19/09/2019, n.17801

«sarebbe del tutto **iniquo**, oltre che **scientificamente inattendibile**, un confronto di due dati disomogenei, ove il primo sia calcolato computando le voci di costo secondo una data metodologia (che esclude gli interessi di mora), e il secondo sia calcolato, computando voci di costo diverse (includendo gli interessi di mora). La rilevazione dei tassi usurari richiede necessariamente l'utilizzazione di dati tra loro oggettivamente comparabili "sicché se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato">>

Il principio di simmetria delle voci di costo si ricava anche dal dato normativo

Art. 644 comma 4

*<<Per la determinazione del tasso di interesse usurario **si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito**>>*

L. 108/1996 art. 2 comma 1

*<<Il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, **comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari**>>*

CONSEGUENZE GIURIDICHE: LA RIDUZIONE DELLA CLAUSOLA EX ART. 1384 C.C.

- funzione di liquidazione forfetaria e anticipata del danno da inadempimento assolta dagli interessi moratori
- Applicazione **della disciplina prevista per la clausola penale, con la conseguenza che, qualora la loro misura sia eccessiva, dovrebbe trovare applicazione lo strumento della riduzione giudiziale ex art. 1384 c.c.**, senza potersi fare ricorso alla loro completa eliminazione (ABF, decisione 28 marzo 2014, n. 1875, Tribunale Roma, 19/09/2019, n.17801)
- anche la Corte di Cassazione si è spesa a favore dell'applicazione dell'art. 1384 c.c. alla clausola che prevede interessi moratori «eccessivi» precisando che il potere di riduzione è esercitabile anche *ex officio* (cfr. Cass., del 18 novembre 2010 n.23273; Cass., 21 giugno 2001, n. 8481; Cass., 17 marzo 1994, n. 2538)

➤ Cassazione, 18.11.2010, n. 23273

<<la convenzione con cui si determina la misura degli interessi moratori ben può essere assimilata ad una clausola penale, in quanto essa predetermina l'importo dei danni conseguenti all'inadempimento di obbligazioni pecuniarie>>

➤ ABF, decisione 28 marzo 2014, n. 1875

<<La riducibilità della penale non è norma di carattere eccezionale, bensì espressione di un più generale potere-dovere del giudice di controllo sulla congruità di qualunque clausola contrattuale atta a predeterminare la pena gravante sulla parte inadempiente, così da garantire la sua proporzionalità e la sua eventuale riconduzione ad un ammontare tale da essere meritevole di tutela e pertanto l'art. 1384 c.c. risulta applicabile agli interessi di mora convenzionalmente stabiliti dalle parti>>

5. ALLA RICERCA DEL PARAMETRO DI RIFERIMENTO:
L' APPLICAZIONE DEL TSU ex L.108/1996

Cass., 30/10/2018, n. 27442

- Giustifica la mancata rilevazione degli interessi di mora medi nei decreti del MEF in quanto la stessa L.108/1996 ha ritenuto di imporre al ministro del tesoro la rilevazione dei tassi di interessi omogenei per tipo di contratto (<<contratti della stessa natura>>), e non dei tassi di interessi omogenei per titolo giuridico: l'interesse di mora potendo accedere a qualsiasi negozio è incompatibile con il criterio stabilito dal legislatore
- In mancanza di una specifica norma di legge, ritiene che la verifica dell'usuraietà dell'interesse di mora debba essere svolta con la semplice comparazione con il TSU calcolato ex L. 108/1996

Cass., 30/10/2018, n. 27442

<<il riscontro dell'usuraietà degli interessi convenzionali moratori 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'usuraietà degli interessi moratori vada accertata in base non al saggio rilevato ai sensi della L. n. 108 del 1996, art. 2, ma in base ad un fantomatico tasso talora definito nella prassi di "mora-soglia", ottenuto incrementando arbitrariamente di qualche punto percentuale il tasso soglia>>

Tribunale Torino, 24 aprile 2016

- Giustifica la mancata rilevazione degli interessi di mora in quanto TEG e TEGM rispondono a funzioni diverse, il primo individua il costo del credito in concreto per la singola operazione creditizia, mentre, il secondo ha lo scopo di *<<fotografare l'andamento dei tassi medi di mercato, praticati da banche e intermediari finanziari sottoposti a vigilanza (comma 1), distinti per classi omogenee di operazioni al fine di determinare e rendere noto alla generalità di banche e intermediari "il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari">>*
- Nella rilevazione del TEGM, Banca di Italia esercita discrezionalità tecnica e può legittimamente escludere le voci di costo eventuali che presentano un elemento di specialità che non può essere generalizzato, la cui inclusione avrebbe l'effetto di *<<inquinare>>* il calcolo del TEGM comportando un eccessivo aumento eccessivamente il TSU

- Le istruzioni della Banca di Italia non entrano in conflitto con la norma primaria, perché le loro funzioni sono diverse, di rilevazione statistica nel primo caso e determinazione del TEG nel secondo
- Ai fini del tasso soglia **deve considerarsi esclusivamente il TEGM pubblicato nei D.M. pro tempore vigenti, incrementato degli ordinari coefficienti, senza far luogo ad alcuna maggiorazione** : il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari è unico (art. 644 comma 3)
- il rilievo del tasso medio di mercato per ogni categoria di riferimento è operazione sufficiente: il finanziatore istituzionale, con il tasso medio fisiologico praticato e rilevato dalla Banca d'Italia, evidentemente copre i costi di raccolta, struttura, organizzazione, nonché il rischio ordinario del credito e integra il margine del profitto. La legge prevede appunto che la soglia di usura si collochi ben al di sopra di tale tasso medio (50% o 25% + 4 punti, *ratione temporis*). **Ebbene, nell'ambito del differenziale fra tasso medio e tasso soglia, il medesimo finanziatore può compiutamente coprire i rischi specifici del credito eccedenti l'ordinario, determinando l'entità delle prestazioni aggiuntive richieste a una simile controparte in caso di mora o in generale di inadempimento.**

5.1. IL TASSO SOGLIA DI MORA

- I sostenitori della tesi della simmetria tra i parametri di confronto sostengono la comparazione del tasso di mora convenzionale con un tasso costruito *ad hoc* (cfr. Cass., 17/10/2019, n. 26286; Tribunale di Roma, 19/09/2019; Tribunale di Vasto, 30 aprile 2019, n. 152)
- lo scopo è quello di conservare la legittimità dei DM del MEF che altrimenti dovrebbero essere dichiarati illegittimi per contrasto con l'art. 1 L.108/1996 e quindi disapplicati con la conseguenza della dispersione di qualsiasi parametro di confronto
- Il Tasso soglia di mora viene quindi ricostruito in via interpretativa prendendo a riferimento il parametro ricavato da un'indagine statistica effettuata da Banca di Italia, riportata nei DM del MEF dal 2003, che rilevò come mediamente il tasso degli interessi moratori convenzionalmente pattuito fosse calcolato aumentando di 2,1 punti il tasso medio degli interessi corrispettivi

- Ai fini del verificarsi dell'usura il tasso di mora dovrà essere raffrontato con un tasso soglia determinato attraverso la maggiorazione del TEGM del 2,1 %, aumentato della metà, ovvero, del 25% con l'aggiunta di ulteriori 4 punti percentuali nel caso di contratti stipulati dopo l'entrata in vigore del d.l. del 13 maggio 2011, n. 70, (c.d. decreto sviluppo)
- La tesi prende le mosse da una pronuncia della Corte di Cassazione a sezioni unite (Cass, SSUU n. 16303 del 2018) ove la Suprema Corte, di fronte all'alternativa di ritenere illegittimi e, quindi, disapplicare i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM anteriori all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del DL n. 185 del 2008, oppure, interpretare gli stessi decreti in modo conforme alla legge, ha preferito far prevalere, alla luce dei consolidati principi di conservazione degli atti giuridici, la sostanza sulla forma, ritenendo corretto il criterio - indicato dalla Banca di Italia e richiamato negli stessi decreti ministeriali - che rileva separatamente l'entità della commissione di massimo scoperto sulla base di una tasso-soglia per la CMS.

Cass., 17/10/2019, n. 26286

*<<Nei rapporti bancari [...] 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, poiché 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 dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4.>>***

Precisazione sulle modalità di confronto

- In base a quanto previsto dalla Cass, SSUU n. 16303 del 2018 ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, occorre procedere alla separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto (TEG) e degli interessi di mora convenzionali applicati rispettivamente con il tasso-soglia e con il «tasso soglia di mora» calcolata aumentando della metà (o del 25%+ 4 punti) la percentuale degli interessi di mora indicata nei decreti ministeriali, compensando poi l'importo dell'eventuale eccedenza degli interessi si mora in concreto praticati con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.

- N.B il confronto con il TSM deve effettuarsi prendendo in considerazione il tasso di mora convenzionale singolarmente, non potendosi procedere alla sommatoria con le altre voci accessorie del finanziamento a causa della sua funzione risarcitoria non connessa all'erogazione del credito (cfr. Tribunale di Roma, 19/09/2019)

Osservazioni critiche

Non può essere presa in considerazione la stima effettuata da Banca di Italia:

- è stata realizzata in maniera unitaria ed onnicomprensiva, riferendosi promiscuamente a tutte le operazioni creditizie, piuttosto che con specifico riferimento a ciascuna di esse
- È stata eseguita *una tantum* e non trimestralmente
- Si radica sulle condizioni economiche applicate ai clienti dagli intermediari finanziari operanti in un dato momento, senza tenere in considerazione i prodotti offerti da quelli successivamente penetrati nel mercato di afferenza

6. LA TESI DELLA SOMMATORIA

- nasce da una lettura estrema dei principi enunciati nella sentenza n. 350/2013 anche se in tale sentenza, la S.C. ha chiarito che *"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"*, senza, peraltro, affatto affermare che la verifica dell'usurarietà comporti la necessità di sommare tra di loro gli interessi moratori e quelli corrispettivi.
- Viene disattesa dalla quasi prevalente giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale Catania, 06/06/2019, n.2415; Tribunale Siena, 08/07/2019, n.692; Tribunale di Reggio Emilia, n. 1297/15, Tribunale di Catania, 14/5/2015, Tribunale di Padova, ord. 17/2/2015, 10/3/2015 n. 739)
- Sul punto è di recente intervenuta la Suprema Corte (Cass., 17/10/2019, n. 26286; Cass., 28/06/2019, n. 17447)

Cassazione, 28/06/2019, n. 17447

- Il tasso di mora ed il tasso corrispettivo sono alternativi tra loro: se il debitore è in termini deve corrispondere gli interessi corrispettivi, quando è in ritardo deve pagare quelli moratori
- Fanno riferimento a due distinti paradigmi contrattuali, il primo, attinente alla fisiologica esecuzione del rapporto, il secondo, invece, destinato ad applicarsi solo in caso di mancato pagamento delle rate alla scadenza pattuita: il secondo paradigma viene a sostituirsi al primo senza possibilità di coesistenza tra due oneri
- Si riferiscono a due basi di calcolo differenti: il tasso corrispettivo si calcola sul capitale residuo, il tasso di mora si calcola sulla rata scaduta
- In altri termini, la Corte richiama un principio già proprio della giurisprudenza di merito secondo cui *<<l'usuraietà degli interessi corrispettivi o moratori va scrutinata con riferimento all'entità degli stessi, e non già alla sommatoria dei moratori con i corrispettivi, atteso che detti tassi sono dovuti in via alternativa tra loro, e la sommatoria rappresenta un "non tasso" od un "tasso creativo", in quanto percentuale relativa ad interessi mai applicati e non concretamente applicabili al mutuatario.*" (cfr. tra le altre, cfr. Tribunale Napoli, 03/10/2019, n. 8670)

Cassazione, 17/10/2019, n. 26286

- *«Nei rapporti bancari, gli interessi corrispettivi e quelli moratori contrattualmente previsti vengono percepiti ricorrendo presupposti diversi ed antitetici, giacché i primi costituiscono la controprestazione del mutuante e i secondi hanno natura di clausola penale, in quanto costituiscono una determinazione convenzionale preventiva del danno da inadempimento. Essi, pertanto, non si possono fra loro cumulare.*
- Sia nella fase della redazione del contratto, sia nella fase di esecuzione, in particolare nell'incaglio, «qualora il contratto preveda che il tasso degli interessi moratori sia determinato sommando al saggio degli interessi corrispettivi previsti dal rapporto un certo numero di punti percentuale, è al valore complessivo risultante da tale somma, non ai soli punti percentuali aggiuntivi, che occorre aver riguardo al fine di individuare il tasso degli interessi moratori effettivamente applicati»

6. L'INTERESSE DI MORA USURARIO: LE CONSEGUENZE GIURIDICHE

- **La riconduzione al tasso legale** → non può trovare applicazione l'art. 1815 c.2 c.c. atteso che la norma si riferisce solo agli interessi corrispettivi (norma speciale in deroga all'art. 1419 c.c.); la sanzione sarà la nullità della clausola che prevede interessi moratori sopra soglia con sostituzione del tasso di legge (combinato disposto artt. 1419 c.c., 1339 c.c., 1284 c.c.) (cfr. Cass., 30 ottobre 2018, n.27442)
- **L'applicazione dell'art. 1815 c.2 c.c.** → il tasso d'interesse usurario è nullo e gli interessi moratori non dovuti. La tesi si fonda sull'interpretazione dell' art. 1 d.l. 394/2000 (vedi paragrafo II)(cfr. Cass., Ord, 4 ottobre 2017, n. 23193)
- **Contemporanea applicazione degli artt. 1384 c.c. e 1815 c.2 c.c.** → «trovano contemporanea applicazione l'art. 1815 c.c., comma 2, che prevede la nullità della pattuizione che oltrepassi il "tasso soglia" che determina la presunzione assoluta di usurarietà, ai sensi della L. n. 108 del 1996, art. 2, e l'art. 1384 c.c., secondo cui il giudice può ridurre ad equità la penale il 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 prendere 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» (Cass., 17 ottobre 2019, 26286)

- **L' art. 1815 c. 2 colpisce la sola clausola che prevede interessi moratori** → *<<l'unico contratto prevede due distinti ed autonomi paradigmi negoziali destinati ad applicarsi in via alternativa tra loro in presenza di differenti condizioni [...] da ciò discende che l'eventualità nullità della seconda pattuizione, relativa al caso di inadempimento ed alla patologia del rapporto, non pregiudica la validità della prima pattuizione, relativa alla fase fisiologica del rapporto>>* (cfr. Tribunale Vicenza, 21/09/2019; Tribunale Palermo, 12/12/2014; Tribunale Treviso, 9 /12/2014)
- **Conversione in mutuo gratuito** → il superamento del tasso soglia dei soli interessi moratori comporta la nullità anche della clausola relativa agli interessi corrispettivi (Corte di Cassazione, 4 ottobre 2017, n. 23192)

- **La tesi della potenzialità:** il rispetto del tasso soglia antiusura viene svolto in termini astratti e con riguardo ad ogni potenziale scenario di evoluzione del rapporto (ivi compreso uno scenario –quale quello dell’inadempimento del contratto – che non si è concretamente verificato c.d. *worst case*)
- **La tesi dell’effettività:** la verifica del rispetto del TSU deve essere compiuta assumendo come riferimento l’evoluzione del rapporto nel tempo concretamente realizzatasi. Il TEG prende in considerazione il costo del credito dovuto dal mutuatario così che devono essere considerati i solo costi accessori nel momento in cui si siano verificate le condizioni (non è necessario l’effettivo pagamento) tali per cui la spesa sia effettivamente dovuta/esigibile e, pertanto, sia in grado di incidere sul costo del credito. In altri termini, non è sufficiente la mera promessa di un tasso moratorio sopra soglia per applicare la legge anti usura(~~segue~~) →

➡ Il Tribunale di Napoli, 3 ottobre 2019, n. 8670, nel condividere questa seconda impostazione: *«Il TEG è un indice che indica il costo annuale del contratto ed in esso vanno compresi tutti gli oneri annuali sostenuti dal mutuatario (con esclusione delle sole imposte e tasse connesse all'erogazione del credito). **Gli interessi di mora, viceversa, non costituiscono dei costi annuali certi né fissi, in quanto trovano applicazione se e quando il mutuatario non paghi le rate di ammortamento.** Ciò vuol dire che il tasso di mora pattuito in contratto incide sul TEG nella sua interezza solo nell'ipotesi in cui il mutuatario sia in mora per 365 giorni in un anno. Viceversa, in ogni altra ipotesi gli interessi di mora determinano un innalzamento del TEG solo in proporzione al numero di giorni di mora»*