

Civile Ord. Sez. 1 Num. 26946 Anno 2019

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: MERCOLINO GUIDO

Data pubblicazione: 22/10/2019

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso iscritto al n. 24760/2015 R.G. proposto da
SANTANDER CONSUMER BANK S.P.A., rappresentata da Pierugo Giuseppe
Alasonatti, rappresentata e difesa dagli Avv. Stefano Betti e Paolo Panariti,
con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Celimonta-
na, n. 38;

- *ricorrente* -

contro

PETOLICCHIO ANTONIETTA, rappresentata e difesa dall'Avv. Gianfranco Pa-
neri, con domicilio eletto in Roma, via E. Gianturco, n. 6, presso lo studio
dell'Avv. Nicola Elmi;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Genova n. 1057/14, depositata
il 30 luglio 2014.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27 giugno 2019

O.l.
2275
2019



dal Consigliere Guido Mercolino.

FATTI DI CAUSA

1. Antonietta Petolicchio convenne in giudizio la F.C. Factor S.r.l., proponendo opposizione al decreto ingiuntivo n. 4204/05, emesso il 7 dicembre 2005, con cui il Tribunale di Genova le aveva intimato il pagamento della somma di Euro 18.500,94, oltre interessi al 17,57%, dovuta a titolo di rate insolute, capitale residuo, interessi moratori e penale, relativi ad un finanziamento concesso con contratto di credito al consumo stipulato il 23 aprile 2002.

A sostegno della domanda, l'attrice dedusse la nullità del contratto, l'errata determinazione della somma dovuta, l'inefficacia delle relative clausole ai sensi degli artt. 1469-*bis*, nn. 6 e 17, 1469-*ter*, 1469-*quater* e 1469-*quinquies* cod. civ., e la nullità della clausola che prevedeva la misura dell'interessi moratori, per violazione dell'art. 1815 cod. civ., nonché di quella che prevedeva la capitalizzazione degli interessi.

Si costituì la Santander Consumer Finanzia S.r.l. (già Finconsumo Banca S.p.a., già Finconsumo S.p.a., in qualità di società incorporante della F.C. Factor), e resistette alla domanda, chiedendone il rigetto.

1.1. Con sentenza del 12 giugno 2008, il Tribunale di Genova accolse parzialmente l'opposizione, revocando il decreto ingiuntivo e condannando l'attrice al pagamento della somma di Euro 12.294,01.

2. L'impugnazione proposta dalla Santander Consumer Bank S.p.a. (già Santander Consumer Finanzia) è stata rigettata dalla Corte d'appello di Genova, che con sentenza del 30 luglio 2014 ha rigettato anche il gravame incidentale proposto dalla Petolicchio.

A fondamento della decisione, la Corte ha disatteso innanzitutto l'eccezione d'inammissibilità dell'impugnazione per violazione dell'art. 163 nn. 2 e 6 cod. proc. civ., ritenendo influente, in presenza della procura *ad litem* apposta dal legale rappresentante della FC Factor in calce al ricorso per decreto ingiuntivo ed estesa ad ogni grado del giudizio, la mancata specificazione della sede legale e del nominativo del legale rappresentante della società, nonché l'assenza di un riferimento agli estremi della procura.

Ha ritenuto altresì ammissibile l'intervento spiegato in appello dalla Banca Ifis S.p.a., in qualità di cessionaria del credito controverso, osservando comunque che i mutamenti susseguitisi nella titolarità del credito non avevano determinato alcuna compressione del diritto di difesa dell'appellata o limitazione della pienezza del contraddittorio, ed escludendo quindi il carattere vessatorio della clausola contrattuale che autorizzava la cessione dei diritti derivanti dal contratto.

Premesso inoltre che le censure proposte dall'appellante erano illustrate in modo sufficientemente puntuale e specifico, ha confermato che il carattere oneroso del mutuo escludeva l'applicabilità dell'art. 1186 cod. civ., il quale presuppone che il termine sia stato fissato soltanto a favore del debitore, ritenendo pertanto che alla comunicazione della decadenza dal beneficio del termine fosse stato correttamente attribuito un effetto risolutivo, anch'esso espressamente previsto dal contratto e non avente portata alternativa rispetto alla predetta decadenza.

La Corte ha confermato poi il carattere vessatorio delle clausole contrattuali che imponevano al debitore inadempiente l'immediato pagamento di tutte le rate scadute e da scadere, comprensive d'interessi, nonché di un ulteriore interesse di mora al tasso dell'1,5% mensile, di una penale pari al 30% degli importi insoluti e di un'ulteriore penale di Euro 250,00, dichiarandone l'inefficacia ai sensi dell'art. 1469-*bis* cod. civ., in quanto la società creditrice non aveva fornito la prova richiesta dall'art. 1469-*ter*, ultimo comma, cod. civ., e concludendo pertanto che la debitrice era tenuta soltanto al pagamento del capitale residuo.

In ordine agl'interessi, la Corte ha confermato l'applicabilità della legge 7 marzo 1996, n. 108, ritenendola riferibile sia agl'interessi corrispettivi che a quelli moratori, ed escludendone l'operatività soltanto in riferimento ai contratti stipulati in epoca anteriore alla sua entrata in vigore e produttivi di rapporti ormai esauriti. Ha precisato al riguardo che, sebbene il contratto di finanziamento fosse stato sottoscritto in data anteriore all'emanazione del d.m. 25 marzo 2003, che aveva provveduto per la prima volta alla rilevazione del tasso di mora, già il precedente d.l. 29 dicembre 2000, n. 394 aveva fatto riferimento agl'interessi a qualunque titolo convenuti, individuando

0

do il limite oltre il quale gli interessi dovevano considerarsi comunque usurari nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito era compreso, aumentato della metà. Ritenuto che tale criterio fosse utilizzabile anche per l'accertamento del carattere usurario di interessi moratori pattuiti in data anteriore all'entrata in vigore del d.m. 25 marzo 2003, ha rilevato che nella specie il tasso del 18% annuo, previsto dal contratto di mutuo, risultava superiore al tasso soglia, e ne ha quindi affermato la nullità, ai sensi dell'art. 1815, secondo comma cod. civ., oltre all'inefficacia ai sensi dell'art. 1469-*bis* cod. civ.

Ha ritenuto invece infondate le censure proposte dall'appellante incidentale in ordine alla quantificazione della somma dovuta a titolo di capitale residuo, reputando ininfluyente l'avvenuta predisposizione da parte della Petolicchio di un piano di ammortamento finanziario alternativo, in quanto non accompagnata dall'indicazione degli errori in cui era incorso il Giudice di primo grado.

3. Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione, per dieci motivi, illustrati anche con memoria, la Santander, in qualità di avente causa della Banca Ifis, per effetto della retrocessione del credito precedentemente ceduto. La Petolicchio ha resistito con controricorso, anch'esso illustrato con memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, vanno disattese le eccezioni d'inammissibilità sollevate dalla difesa della controricorrente in ordine alla documentazione depositata unitamente al ricorso, per contrasto con l'art. 372 cod. proc. civ., ed alla stessa impugnazione, per difetto di legittimazione attiva.

La documentazione di cui si contesta la produzione consiste infatti nella copia autentica della sentenza impugnata, nelle lettere raccomandate e nei fax con cui la Santander e la Banca Ifis hanno comunicato alla controricorrente ed al suo difensore l'intervenuta retrocessione del credito azionato in giudizio, e nelle istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai fini della legge sull'usura, pubblicate nella Gazzetta

Ufficiale del 23 agosto 2001: il deposito in copia della sentenza impugnata è espressamente prescritto dall'art. 369, secondo comma, cod. proc. civ. a pena d'improcedibilità del ricorso per cassazione, anche ai fini della necessaria verifica in ordine alla tempestività dell'impugnazione, mentre quello dei documenti relativi alla retrocessione deve ritenersi autorizzato proprio dall'art. 372 cod. proc. civ., in quanto volto a fornire la prova del trasferimento del diritto controverso, da cui, salvo quanto si dirà in prosieguo, dipende la legittimazione della ricorrente ad impugnare la sentenza d'appello, e quindi l'ammissibilità del ricorso per cassazione (cfr. Cass., Sez. III, 11/12/2013, n. 27762). Le istruzioni della Banca d'Italia costituiscono invece atti amministrativi la cui produzione non può aver luogo per la prima volta in sede di legittimità, non essendo le stesse annoverabili tra le fonti del diritto, ai sensi dell'art. 1 disp. prel. cod. civ., e non trovando pertanto applicazione, rispetto ad esse, il principio *jura novit curia* di cui all'art. 113 cod. proc. civ., che impone al giudice la ricerca d'ufficio del diritto applicabile (cfr. Cass., Sez. III, 10/01/2019, n. 2543; 5/08/2002, n. 11706; 26/06/2001, n. 8742); nella specie, tuttavia, la produzione ha avuto luogo non già ai fini della prova del tasso effettivo globale medio da utilizzarsi per la determinazione del tasso soglia di cui all'art. 644 cod. pen., la cui rilevazione costituisce la funzione tipica di tali atti (e la cui dimostrazione sarebbe peraltro spettata alla controricorrente, che aveva fatto valere il carattere usurario degli interessi applicati al finanziamento), ma per confortare il rilievo contenuto nel ricorso, secondo cui la predetta rilevazione non è riferibile agli interessi moratori, e quindi a sostegno di una tesi giuridica che, in quanto ampiamente diffusa in dottrina e risultante da numerosi precedenti giurisprudenziali, non abbisogna di specifica dimostrazione.

1.2. Quanto alla legittimazione della Santander, anche a voler ritenere che, come sostiene la difesa della controricorrente, le lettere prodotte nella presente fase non risultino sufficienti ai fini della relativa prova, in quanto prive di riferimento alla data della retrocessione, e quindi inidonee ad attestarne la posteriorità rispetto alla pubblicazione della sentenza impugnata, dovrebbe ugualmente escludersi l'inammissibilità dell'impugnazione: sebbene infatti, a seguito della cessione del credito in favore della Banca Ifis, la



cessionaria abbia spiegato intervento nel giudizio di appello, ritenuto ammissibile dalla sentenza impugnata, il processo è proseguito anche nei confronti della cedente, non essendone stata disposta l'estromissione ai sensi dell'art. 111, terzo comma, cod. proc. civ., con la conseguenza che, indipendentemente dalla retrocessione del credito, alla ricorrente va riconosciuta, in qualità di dante causa e parte originaria, la legittimazione ad impugnare la relativa sentenza, ferma restando la legittimazione spettante alla cessionaria ai sensi del quarto comma del medesimo articolo, avente carattere concorrente e non sostitutivo (cfr. Cass. Sez. II, 11/05/2000, n. 6038).

2. Con il primo motivo d'impugnazione, la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., censurando la sentenza impugnata nella parte in cui, dopo aver confermato la riqualificazione della decadenza dal beneficio del termine come risoluzione del contratto, ha ritenuto non dovuta la quota d'interessi compresa nelle rate insolute, senza pronunciare in ordine al motivo d'impugnazione con cui era stata contestata l'efficacia retroattiva della risoluzione, affermata dalla sentenza di primo grado. Sostiene infatti che nei contratti di durata, quali il mutuo, la risoluzione non opera retroattivamente, e non travolge pertanto le rate già scadute, le quali devono pertanto essere pagate per intero, ivi compresa la quota d'interessi inclusa nelle stesse.

3. Con il secondo motivo, la ricorrente deduce la violazione degli artt. 132, secondo comma, n. 4 e 156 cod. proc. civ. e dell'art. 118 disp. att. cod. proc. civ., osservando che, nell'escludere l'obbligo di pagare per intero le rate scadute, in conseguenza della risoluzione del contratto, la sentenza impugnata non ne ha spiegato le ragioni, avendo accennato alla questione soltanto nella parte in cui ha riconosciuto l'obbligo di corrispondere il solo capitale residuo, per effetto della dichiarazione d'inefficacia delle clausole che prevedevano le penali.

4. Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1458 cod. civ., sostenendo che, ove si ritenga che la sentenza impugnata abbia confermato l'efficacia retroattiva della risoluzione, la stessa si porrebbe in contrasto con la predetta disposizione, non avendo considerato che il contratto di finanziamento con rimborso rateale è ricon-

ducibile al *genus* del mutuo, configurandosi pertanto come un contratto di durata, con la conseguenza che le rate scadute e non pagate alla data della risoluzione non restano travolte, ma vanno corrisposte nella loro interezza, ivi compresa la quota d'interessi corrispettivi inclusa nelle stesse.

5. Con il quarto motivo, la ricorrente denuncia la violazione o la falsa applicazione dell'art. 1815 cod. civ., dell'art. 644 cod. pen., dell'art. 1 del d.l. n. 394 del 2000, convertito in legge 28 febbraio 2001, n. 24, dell'art. 1 della legge n. 108 del 1996 e del d.m. 22 marzo 2002, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha esteso agli interessi moratori l'applicabilità della disciplina antiusura. Premesso che gli interessi moratori non sono soggetti all'art. 1815 cod. civ. ed all'art. 644 cod. pen., avendo la funzione di risarcire il danno derivante dal ritardo nell'adempimento e trovando la loro disciplina nell'art. 1224 cod. civ., il quale non è stato modificato dalla normativa antiusura, precisa che essi sono comunque dovuti nella misura legale, ma possono anche essere determinati dalle parti, con pattuizione riconducibile alla clausola penale, e quindi suscettibile di riduzione, ai sensi dell'art. 1384 cod. civ. Aggiunge che la predetta disciplina non è stata modificata dal d.l. n. 394 del 2000, il quale, nel dichiarare usurari gli interessi dovuti a qualunque titolo, se convenuti in misura superiore al tasso soglia, non ha modificato l'ambito applicativo degli artt. 1815 e 644, avendo natura meramente interpretativa; sostiene che il contrario orientamento della giurisprudenza di legittimità trae origine da un *obiter dictum* contenuto nella sentenza della Corte costituzionale n. 29 del 2002, non avente carattere vincolante, in quanto riguardante esclusivamente l'ammissibilità della questione dalla stessa esaminata; osserva inoltre che solo a seguito della predetta pronuncia ha avuto inizio la rilevazione dei tassi medi degli interessi moratori, la quale, come precisato dal d.m. 25 marzo 2003, è stata effettuata a fini meramente conoscitivi, e si è comunque arrestata al 2002. Conclude pertanto che la pattuizione d'interessi moratori in misura superiore al tasso soglia non comporta la nullità della relativa clausola e l'esclusione dell'obbligo di corrispondere qualsiasi interesse, ma solo l'inefficacia della clausola, ai sensi degli artt. 1469-*bis* e 1469-*quinqües* cod. civ., o la possibilità di chiedere la riduzione, ai sensi dell'art. 1384 cod. civ.

6. Con il quinto motivo, la ricorrente deduce, in via subordinata, la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 2 della legge n. 108 del 1996, del d.m. 22 marzo 2002 e dell'art. 14 disp. prel. cod. civ., osservando che, nel ritenere applicabile la disciplina antiusura, la sentenza impugnata ha ommesso di rilevare che il contratto di finanziamento posto a fondamento della domanda è stato stipulato in epoca anteriore all'emanazione del d.m. 25 marzo 2003, che per primo ha proceduto alla rilevazione del tasso medio degli interessi moratori. Essa non ha considerato che l'art. 1815 cod. civ. e l'art. 644 cod pen. hanno natura di norma in bianco, demandando la determinazione del tasso soglia ad altre disposizioni, e segnatamente ai decreti ministeriali previsti dall'art. 2 della legge n. 108 del 1996, che non si applicano agli interessi pattuiti in epoca anteriore alla loro emanazione, poiché la disciplina antiusura non ha efficacia retroattiva.

7. Con il sesto motivo, la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 132, secondo comma, n. 4 e 156 cod. proc. civ. e dell'art. 118 disp. att. cod. proc. civ., censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che gli interessi richiesti sulla somma dovuta fossero superiori al tasso soglia, senza spiegarne le ragioni.

8. Con il settimo motivo, la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., censurando la sentenza impugnata per aver ommesso di pronunciare in ordine al motivo di appello concernente l'inapplicabilità della disciplina antiusura.

9. Con l'ottavo motivo, la ricorrente deduce la violazione degli artt. 132, secondo comma, n. 4 e 156 cod. proc. civ. e dell'art. 118 disp. att. cod. proc. civ., affermando che, nel confermare il carattere vessatorio della clausola contrattuale che stabiliva il tasso degli interessi moratori, in virtù della mancata dimostrazione che la stessa costituiva il frutto di una specifica trattativa, la sentenza impugnata non ha considerato che essa ricorrente non aveva l'onere di proporre impugnazione al riguardo, dal momento che la sentenza di primo grado aveva ritenuto assorbita la questione, in conseguenza della dichiarazione di nullità della clausola per effetto del superamento del tasso soglia. Aggiunge che, nel ritenere eccessivo il tasso convenuto, la sentenza impugnata non ne ha spiegato le ragioni, omettendo di

motivare anche in ordine all'illiceità della riduzione effettuata in via equitativa da essa ricorrente, nonché in ordine all'eventuale applicabilità degli interessi legali.

10. Con il nono motivo, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 101 cod. proc. civ, osservando che, nel dichiarare l'inefficacia della clausola che stabiliva il tasso degli interessi moratori, la Corte territoriale ha rilevato d'ufficio la relativa questione, non riproposta dalla Pétolicchio con l'atto di appello, omettendo d'invitare le parti a dedurre sul punto e di assegnare alle stesse un termine per il deposito di memorie.

11. Con il decimo motivo, la ricorrente denuncia la violazione o la falsa applicazione degli artt. 1224, primo comma, 1469-*bis*, terzo comma, n. 6, 1469-*quinquies* e 1815, secondo comma, cod. civ., rilevando che, a seguito dell'accertamento del carattere vessatorio della clausola che stabiliva il tasso degli interessi moratori, la sentenza impugnata non si è limitata a dichiararne l'inefficacia, con la conseguente applicazione del tasso degli interessi corrispettivi stabilito nel contratto, ma ne ha dichiarato la nullità ai sensi dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ.

12. Al di là dei diversi profili articolati nei singoli motivi d'impugnazione, le censure sollevate dalla ricorrente ruotano essenzialmente attorno a tre questioni, aventi tutte ad oggetto gli interessi da corrispondere sulla somma dovuta a titolo di restituzione del finanziamento, e riguardanti specificamente a) la retroattività o meno della risoluzione del contratto, da cui dipende l'obbligo della debitrice di corrispondere la quota d'interessi compresa nelle rate insolute, b) l'applicabilità o meno della normativa antiusura agli interessi moratori, e la conseguente rilevanza dell'avvenuto superamento del tasso soglia, c) l'inefficacia o meno della clausola contrattuale che stabiliva il tasso degli interessi moratori, in quanto avente carattere vessatorio, se non costituente il frutto di una specifica trattativa.

La seconda questione, più volte affrontata da questa Corte, è stata in passato risolta in senso affermativo (con la sola esclusione dei rapporti esauritisi in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 108 del 1996) sulla base del mero richiamo alla lettera dell'art. 644, primo comma, cod. pen. e dell'art. 1815 cod. civ., che non distinguono tra interessi corrispettivi

e moratori, nonché all'art. 1224, primo comma, cod. civ., nella parte in cui prevede che se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura (cfr. Cass., Sez. VI, 6/03/2017, n. 5598; Cass., Sez. III, 4/04/2003, n. 5324; Cass., Sez. I, 17/11/2000, n. 14899; 22/04/2000, n. 5286). Solo di recente la questione ha costituito oggetto di un vaglio più approfondito, all'esito del quale è stato confermato il predetto principio, in virtù di considerazioni estese all'inquadramento sistematico delle norme in esame, alla *ratio* delle stesse ed all'evoluzione storica della disciplina degli interessi. Ribadito che l'art. 644 cod. pen. e l'art. 2 della legge n. 108 del 1996 non introducono alcuna distinzione tra interessi corrispettivi e moratori, parlando genericamente di «interessi», mentre l'art. 1 del d.l. n. 394 del 2000 impone di valutare il carattere usurario al momento della pattuizione «a qualsiasi titolo», è stata richiamata la relazione di accompagnamento della legge n. 24 del 2001, di conversione del d.l. n. 394 cit., nella quale si chiariva che la predetta espressione si riferiva a qualsiasi tipo di interesse, «sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio». Si è inoltre evidenziata l'omogeneità della funzione economica degli interessi, osservandosi che tanto quelli corrispettivi quanto quelli moratori costituiscono la remunerazione di un capitale di cui il creditore non ha goduto, nel primo caso volontariamente, e nel secondo involontariamente, e precisandosi che tale omogeneità non è esclusa dalla funzione giuridica specificamente attribuita agli interessi moratori, consistente nel risarcire il danno patito dal creditore per il ritardo nel pagamento di un debito pecuniario, dal momento che tale pregiudizio non può consistere che nella necessità di ricorrere al credito, remunerando chi lo conceda, o, in alternativa, nella rinuncia ad impiegare la somma dovuta in investimenti proficui. Si è ritenuta irrilevante, in proposito, la fonte legale o convenzionale degli interessi, affermandosi che ai fini della misura degli stessi viene in rilievo esclusivamente la forma scritta della pattuizione, richiesta sia per i corrispettivi che per i moratori, in entrambi i casi a tutela del debitore. Rilevato che alle medesime finalità di tutela risponde anche la disciplina antiusura, si è evidenziato che l'esclusione dell'applicabilità della stessa agli interessi moratori condurrebbe al risultato paradossale che per il credito-

re sarebbe più vantaggioso l'inadempimento che l'adempimento. Sotto il profilo storico, si è infine ricordato che la presenza nel codice civile di due diverse disposizioni, dedicate rispettivamente agli interessi corrispettivi (art. 1282) ed a quelli moratori (art. 1224), costituisce un mero retaggio dell'unificazione del codice civile e di quello di commercio, che risolvevano in termini diversi il problema della decorrenza degli effetti della mora, e non dipende dalla diversa funzione attribuita alle due categorie d'interessi, dovuta non già all'intento di sottrarre quelli moratori alle leggi antiusura, ma a quello di aggirare il divieto canonistico di pattuire interessi *tout court* (cfr. Cass., Sez III, 30/10/2018, n. 27442).

Tralasciando in questa sede, per ragioni di sintesi, l'ampio *excursus* storico addotto a sostegno di quest'ultima affermazione, occorre rilevare che la tesi accolta nelle predette pronunce ha costituito oggetto di un vivace dibattito in dottrina e nella giurisprudenza di merito, nell'ambito del quale ciascuno degli argomenti fatti propri da questa Corte è stato sottoposto a critica, in tal modo pervenendosi a conclusioni diametralmente opposte. In particolare, si è ritenuto non decisivo il tenore letterale dell'art. 644 cod. pen., il quale per un verso riferisce il divieto dell'usura agli interessi dati o promessi «in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità» (primo comma), in tal modo apparentemente escludendo quelli dovuti a titolo di ristoro per il ritardo nell'adempimento, mentre per altro verso adotta un'espressione omnicomprensiva per la definizione della base di calcolo del tasso usurario, imponendo di tener conto, a tal fine, delle «remunerazioni a qualsiasi titolo» collegate all'erogazione del credito. A fronte di tale ambiguità testuale, si è posto in risalto l'orientamento manifestatosi nella disciplina secondaria a partire dalle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia nel 2001 e dal decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 25 marzo 2003, che, nel procedere alla rilevazione del tasso effettivo globale medio di cui all'art. 2, comma primo, della legge n. 108 del 1996, ha costantemente escluso dalla base di calcolo gli interessi moratori, attribuendo una finalità meramente conoscitiva alla rilevazione del relativo tasso medio, periodicamente compiuta dall'Autorità di vigilanza (cfr. da ultimo, l'art. 3 dei dd.mm. 21 dicembre 2017, 28 marzo 2018 e 27 giugno 2018, ed il punto C.4 delle

istruzioni aggiornate a luglio 2016). E' stata sottolineata la ragionevolezza di tale esclusione, rilevandosi da un lato che, in quanto aventi la loro fonte nella mora del debitore, gl'interessi moratori costituiscono una voce di costo meramente eventuale, e dall'altro che l'estensione agli stessi della disciplina antiusura comporterebbe un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla pattuizione di penali *una tantum*, aventi analoga funzione, ma sottratte all'ambito di operatività della legge n. 109 del 1996. In quest'ottica, e con riferimento all'aspetto sistematico, si è richiamato anche 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 tasso annuo effettivo globale, 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' stata infine evidenziata la reversibilità dell'argomento fondato sulla maggior convenienza che l'inadempimento potrebbe rivestire per il creditore, in caso di sottrazione degl'interessi moratori alla disciplina antiusura, essendosi rilevato che l'applicazione di tale disciplina, comportando l'azzeramento del debito degl'interessi, potrebbe favorire, per converso, anche comportamenti opportunistici del debitore.

Alle predette obiezioni, puntualmente prese in esame dalla pronuncia da ultimo citata, la stessa risponde con argomenti non del tutto appaganti, quali l'insistenza sull'omogeneità della funzione economica delle varie categorie d'interessi, che non esclude la diversità dei relativi titoli giuridici, ed il richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 29 del 2002, con cui il Giudice delle leggi, chiamato a pronunciarsi in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 1, comma primo, del d.l. n. 394 del 2000, ritenne ammissibile la questione, pur in mancanza di una specifica motivazione in ordine all'applicabilità del tasso soglia anche agl'interessi moratori, considerando plausibile tale interpretazione, in quanto giustificata dalla lettera della norma impugnata e fatta propria anche dalla giurisprudenza di legittimità: è appena il caso di ricordare, a quest'ultimo riguardo, che, nel valutare l'am-

missibilità delle questioni sottoposte al suo esame, la Corte costituzionale non si pronuncia sulla correttezza dell'interpretazione della norma impugnata, spettante al Giudice ordinario, essendo sufficiente, al predetto fine, che la lettura prescelta dal giudice *a quo* non risulti implausibile e sia comunque idonea a giustificare la rilevanza della questione (cfr. *ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 56 del 2017; n. 124 del 2017; n. 520 del 2002). Non decisivo deve invece ritenersi, con riguardo alle modalità di rilevazione del tasso effettivo globale medio, il richiamo alla nota di chiarimenti diramata il 3 luglio 2013 dalla Banca d'Italia, nella quale, pur affermandosi testualmente che anche gli interessi di mora sono soggetti alla legge antiusura, si precisa, contraddittoriamente, che gli stessi sono esclusi dal calcolo del tasso effettivo globale, in quanto non dovuti dal momento dell'erogazione del credito, ma soltanto a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente, e comunque tali da determinare, per la loro superiorità rispetto agli interessi corrispettivi, un innalzamento del tasso soglia, in danno della clientela.

Sotto il profilo pratico, l'esclusione degli interessi moratori dalla base di calcolo del tasso effettivo globale medio ha fatto poi sorgere il problema dell'individuazione del parametro di riferimento da adottare ai fini della valutazione del carattere usurario dei predetti interessi, non potendosi evidentemente assumere come termine di paragone il tasso medio rilevato a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia, non solo perché lo stesso non ha carattere vincolante, ma anche perché la sua rilevazione, rimasta a lungo sospesa, è ripresa soltanto negli ultimi anni. L'impossibilità di fare riferimento a questo ultimo tasso è stata riconosciuta dalla stessa pronuncia citata, la quale, pur conferendo rilievo all'affermazione di principio contenuta nella nota di chiarimenti della Banca d'Italia, secondo cui anche gli interessi moratori sono soggetti alla disciplina antiusura, ha dovuto ammettere che, in assenza di qualsiasi norma di legge in tal senso, non può pretendersi di accertarsene il carattere usurario sulla base di un tasso ottenuto incrementando arbitrariamente di qualche punto percentuale il tasso soglia, come previsto dai decreti ministeriali, ed ha ritenuto di poter risolvere la questione mediante l'affermazione del principio secondo cui il predetto riscontro va compiuto confrontando puramente e semplicemente il saggio degli interessi concordato

dalle parti col tasso soglia calcolato in riferimento al tipo di contratto stipulato, senza alcuna maggiorazione od incremento. Tale soluzione, tuttavia, presenta l'indubbio inconveniente, puntualmente segnalato dalla dottrina, di porre a confronto dati disomogenei: poiché, infatti, il tasso effettivo globale medio è determinato in base alla rilevazione dei tassi degli interessi corrispettivi, normalmente meno elevati di quelli degli interessi moratori, il confronto di questi ultimi con il tasso soglia calcolato sulla base del primo potrà condurre più frequentemente ad affermare il carattere usurario degli interessi, in tal modo favorendo ingiustificatamente il debitore, per il quale l'inadempimento potrebbe paradossalmente risultare più conveniente dell'adempimento, comportando l'azzeramento degli interessi.

Com'è noto, l'esigenza di assicurare l'omogeneità dei dati in base ai quali devono essere calcolati, rispettivamente, il tasso effettivo globale applicabile al contratto concretamente stipulato tra le parti ed il tasso effettivo globale medio, che costituisce a sua volta la base per la determinazione del tasso soglia, oltre il quale quello concordato tra le parti dev'essere considerato usurario ai sensi dell'art. 644, terzo comma, cod. pen., è già emersa in riferimento ad un'altra delle voci di costo normalmente poste a carico della clientela nello svolgimento dei rapporti bancari, e precisamente con riguardo alla commissione di massimo scoperto, che le istruzioni della Banca d'Italia ed i decreti ministeriali emanati ai sensi della legge n. 108 del 1996 escludevano espressamente dal computo del tasso effettivo globale medio, disponendone la separata rilevazione. A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 2-bis del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, introdotto dalla legge di conversione 28 gennaio 2009, n. 2, il quale disponeva, al comma secondo, che gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedessero una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, fossero comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 cod. civ., dell'art. 644 cod. pen. e degli artt. 2 e 3 della legge n. 108 del 1996, si pose dunque il problema di stabilire se tale disposizione si applicasse anche ai rapporti svoltisi in tutto o in parte in epoca anteriore. La questione, risolta difformemente dalla Seconda Sezione penale (cfr. Cass. pen., Sez. II, 3/07/

g

2014, n. 28928; 19/02/2010, n. 12028) e dalla Prima Sezione civile (cfr. Cass. civ. Sez. I, 3/11/2016, n. 22270; 22/06/2016, n. 12965), è stata infine sottoposta alle Sezioni Unite civili, le quali, componendo il contrasto di giurisprudenza, hanno enunciato il principio secondo cui, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, in riferimento ai predetti rapporti, occorre procedere alla separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata (intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento) rispettivamente con il tasso-soglia e con la «commissione soglia» calcolata aumentando della metà la percentuale della commissione media indicata nei decreti ministeriali, compensando poi l'importo dell'eventuale eccedenza della commissione in concreto praticata 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. A sostegno di tale affermazione, le Sezioni Unite hanno innanzitutto escluso la portata interpretativa, e quindi la retroattività dell'art. 2-*bis* cit., ritenendola contrastante con il tenore letterale della disposizione, recante anche il riferimento ad una disciplina transitoria da emanarsi in sede amministrativa, e con il principio di simmetria cui è improntato il sistema della legge n. 108 del 1996, la quale definisce alla stessa maniera gli elementi da porre a base del calcolo del tasso effettivo globale concretamente applicato e quelli da prendere in considerazione ai fini della rilevazione del tasso effettivo globale medio, e quindi della determinazione del tasso soglia. Rilevato tuttavia che la commissione di massimo scoperto rientra pur sempre tra le commissioni o remunerazioni menzionate dal comma quarto dell'art. 644 cod. pen. e dall'art. 2, comma primo, della legge n. 108, hanno ritenuto che la predetta esigenza di simmetria non consenta di escludere la commissione di massimo scoperto dal calcolo del tasso effettivo globale, per il solo fatto che la stessa non è inclusa tra gli elementi in base ai quali si determina il tasso effettivo globale medio, ma possa assumere rilievo soltanto ai fini della valutazione della conformità della disciplina amministrativa rispetto alla legge di cui costituisce attuazione, affermando comunque che la separata rilevazione della

commissione di massimo scoperto anche per il periodo anteriore all'entrata in vigore del d.l. n. 185 del 2008 è di per sé sufficiente ad escludere l'illegittimità di tale disciplina, in quanto consente la comparazione tra il corrispettivo della prestazione creditizia concretamente praticato ed il tasso soglia, cui sono preordinati i decreti ministeriali. Hanno quindi richiamato le modalità di comparazione indicate dalla Banca d'Italia nel bollettino di vigilanza n. 12 del dicembre 2005, reputandole rispettose del dettato normativo, in quanto rispondenti all'esigenza di realizzare una comparazione piena, sotto tutti gli aspetti rilevanti secondo la legge, tra le condizioni praticate in concreto e quelle previste quale soglia dell'usura (cfr. Cass., Sez. Un., 20/06/2018, n. 16303).

Le predette considerazioni, 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 del 1996 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 poi 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 a 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 nomofilattico, 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.

P.Q.M.

rimette gli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite civili.

Il Presidente della Sezione, il 27/01/2010