

Le Controversie Bancarie

41

Attualità di Giurisprudenza, Dottrina e Casi Pratici

Novità della Legge di Bilancio 2021 sulle esecuzioni
Questioni aperte tra interessi di mora e usura
Brevi note sulla natura dello swap



**MENSILE DI DOTTRINA
E GIURISPRUDENZA**

DIRETTORE SCIENTIFICO
Avv. Francesco Roli

COMITATO SCIENTIFICO
Prof. Antonio Annibaldi

ANNO V - GENNAIO 2021
Direzione e redazione
Via A. Ressi, 28
20125 Milano (MI)

**CENTRO[®]
ANOMALIE
BANCARIE**

Sommario

ATTUALITA'

LE ESECUZIONI IMMOBILIARI NELL'AMBITO DELL'EDILIZIA PUBBLICA
ED IL RECENTE INTERVENTO NORMATIVO ATTRAVERSO LA LEGGE DI
BILANCIO 2021

di Avv. Giuseppe De Simone

5

GIURISPRUDENZA

OSSERVATORIO

a cura di Avv. Alessandro Badiali

9

APPROFONDIMENTI

IL RAPPORTO TRA INTERESSI DI MORA E USURA NEL CORSO DEGLI ANNI

Avv. Emanuele Cuscela

18

SENTENZE COMMENTATE

BREVI NOTE SULLA NATURA DELLO SWAP ALLA LUCE DELL'INTERVENTO
DELLE SEZIONI UNITE.

TRA TENTATIVI DI INQUADRAMENTI DOGMATICI E ANALISI SISTEMATICHE:
VERSO UNA «LETTURA DINAMICA»

di Avv. Andrea Sirotti Gaudenzi

22

LA SUDDIVISIONE "TOPOGRAFICA" DELLE NORME DI INTERPRETAZIONE
DEL CONTRATTO

di Avv. Ettore Cinus

54

Il rapporto tra interessi di mora e usura nel corso degli anni

di AVV. EMANUELE CUSCELA

Il rapporto tra interessi di mora e usura ha suscitato nel corso degli anni e a tutt'oggi continua a suscitare grandi dibattiti giurisprudenziali.

A parere dell'autore, merita quindi prenderne in esame le questioni più trattate, facendo il punto sugli attuali orientamenti della più autorevole giurisprudenza.

Il primo interrogativo, che ha trovato invero soluzione piuttosto concorde da parte dei Giudici, è se gli interessi di mora debbano essere soggetti al controllo di legittimità della normativa antiusura. Sia la Corte di Cassazione (vd. sentenza n. 17447 del 28.06.2019: “*gli interessi convenzionali di mora non sfuggono alla regola generale per cui, se pattuiti ad un tasso eccedente quello stabilito dalla L. 7 marzo 1996 n. 108, art. 2, comma 4, vanno qualificati ipso iure come usurari*”) che la Corte Costituzionale (vd. sentenza n. 29 del 25.02.2002: “*Il difetto di una specifica motivazione in ordine alla applicabilità anche agli interessi moratori dell'art. 1815, secondo comma, del codice civile risulta ininfluenza nella specie, in quanto il credito azionato, essendo costituito da rate di mutuo, è comunque comprensivo anche di interessi corrispettivi, pur essi eccedenti il tasso soglia, rispetto ai quali la rilevanza della questione è assolutamente pacifica. Va in ogni caso osservato - ed il rilievo appare in se' decisivo - che il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, 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*”), si sono pronunciate in modo positivo. Ha dissentito però il Tribunale di Milano (vd. sentenza n. 13719 del 29.11.2016 - Est. Dott. Tranquillo: “*I tassi di mora, anche ove considerati singolarmente, non possono in alcun modo*

integrare una fattispecie usuraria. Il T.E.G.M., sulla cui base viene individuato il tasso soglia, non viene calcolato facendo riferimento ai tassi d'interesse moratori, ma solo a quelli corrispettivi. Ne consegue che estenderlo puramente e semplicemente anche agli interessi moratori finirebbe per dare vita ad una interpretazione della normativa antiusura priva di base normativa. Con l'espressione letterale “a qualunque titolo” contenuta nella L. n. 24/2001, il legislatore non ha inteso estendere la disciplina antiusura anche agli interessi convenuti a titolo di mora, in quanto la legge di interpretazione autentica non avrebbe potuto ampliare portata e significato della L. n. 108/1996 che continua a richiamare testualmente il concetto di interessi “corrispettivi”, finendo per darne un'interpretazione abrogante”).

Il secondo interrogativo, cioè se il tasso di mora debba essere sommato a quello di natura corrispettiva per arrivare a determinare il tasso di interesse complessivo di un rapporto di finanziamento, ha avuto risposta, praticamente univoca, da parte dei Giudici: no, non è legittimo sommare detti tassi. Fra le molte pronunce, di seguito se ne ricordano due fra le più recenti. La sentenza pronunciata dalla Sezione XVII Civile del Tribunale di Roma in data 08.01.2020, nella causa Viggiano Giuseppe e altri contro Unione di Banche Italiane s.p.a.: “*In tema di mutuo, il tasso di mora ha una funzione autonoma e distinta rispetto agli interessi corrispettivi, poiché, mentre l'uno sanziona il ritardato pagamento, gli interessi corrispettivi costituiscono la effettiva remunerazione del denaro mutuato, pertanto, stante la diversa funzione e il diverso momento di operatività, la verifica della usurarietà degli interessi moratori va effettuata in modo distinto ed autonomo da quello relativo agli interessi corrispettivi, con esclusione della loro sommatoria*”.

La sentenza pronunciata dal Tribunale di Tivoli in data 30.04.2020 nella causa Bauer Stefano Walter contro Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.: *“Ai fini della verifica dell’usura dei tassi applicati ai contratti bancari, non è corretto sommare interessi corrispettivi ed interessi moratori, i due tassi sono, infatti, alternativi tra loro: se il debitore è in termini deve corrispondere gli interessi corrispettivi, quando è in ritardo qualificato dalla mora, al posto degli interessi corrispettivi deve pagare quelli moratori. Ne deriva che i tassi non si possono sommare semplicemente perché si riferiscono a basi di calcolo diverse: il tasso corrispettivo si calcola sul capitale residuo, il tasso di mora si calcola sulla rata scaduta”*.

I Giudici ermellini e non solo loro invero, sembravano invece non riuscire a giungere ad una soluzione univoca riguardo un’altra annosa questione: qual è la soglia a cui si deve rapportare il tasso di mora per verificare il rispetto della legge sull’usura? Quella prevista per gli interessi di natura corrispettiva?

Occorre rilevare che la stessa Sezione Terza della Corte di Cassazione, prima con l’ordinanza n. 27442 del 30.10.2018 ha enunciato *“che il riscontro dell’usurarietà degli interessi convenzionali moratori va compiuto confrontando puramente e semplicemente il saggio degli interessi pattuito in contratto con il tasso soglia calcolato con riferimento a quel tipo di contratto, senza alcuna maggiorazione od incremento (come prevede la Banca d’Italia): è infatti impossibile, pretendere che l’usurarietà degli interessi moratori vada accertata in base non al tasso soglia previsto dalla legge ma in base ad un fantomatico tasso soglia di mora, calcolato incrementando il TEGM di 2,1 punti percentuali”* per poi al contrario stabilire, con sentenza n. 26286 del 17.10.2019, che, per la verifica della clausola disciplinante gli interessi di mora, occorre avere riguardo al “tasso soglia di mora” 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!

Un contrasto di giudicato che si è riscontrato ripetutamente anche fra i Giudici di merito. Chi si è pronunciato a favore dell’applicazione del tasso soglia previsto per gli interessi di natura corrispettiva. Si veda, fra le altre, la sentenza n. 145 del Tribunale di Novara del 09.02.2006 che così si è pronunciata: *“(…) L’art. 644 c.p. dispone infatti al terzo comma che è la legge a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari; (...) Il limite*

oltre il quale gli interessi sono sempre usurari è la stessa legge n. 108/1996 a stabilirlo, all’art. 2: ove si dispone che il Ministro del Tesoro rilevi ogni trimestre il Tasso Effettivo Globale Medio su base annua (d’innanzi, TEGM, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese escluse quelle per imposte e tasse) degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari nel trimestre precedente alla data di riferimento; previa classificazione delle operazioni di finanziamento e credito per categorie omogenee (“tenuto conto della natura, dell’oggetto, dell’importo, della durata, dei rischi e delle garanzie”), da effettuarsi sempre dal Ministro del Tesoro almeno annualmente. Tale limite (c.d. tasso soglia) è individuato nel tasso medio risultante dall’ultima rilevazione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà. La prima rilevazione trimestrale del TEGM è stata compiuta con D.M. 22 marzo 1997, per il trimestre aprile-giugno 1997, ed è quindi applicabile ai contratti conclusi dal 2.4.1997; e successivamente, sono state regolarmente pubblicate in Gazzetta Ufficiale le rilevazioni trimestrali (che si riferiscono sempre a rilevazioni effettuate nei tre mesi precedenti, e regolano i contratti stipulati nei tre mesi successivi). (...) Si noti peraltro che la circolare dell’Ufficio Italiano Cambi sulla rilevazione dei tassi effettivi globali (da ultimo pubblicata in G.U. il 19.2.2003), così come in precedenza la circolare della Banca d’Italia sulle modalità di computo del TEGM, hanno espressamente escluso dal calcolo voci rilevanti nel costo del credito, quali appunto la commissione di massimo scoperto; ed hanno oltretutto espressamente stabilito che al fine del calcolo del TEGM non si considerano i saggi degli interessi moratori praticati dalle banche e dalle società finanziarie, sul presupposto che risponderebbero a tutt’altra finalità”.

Chi si è espresso in modo assolutamente difforme a tale orientamento. Si veda, *ex multis*, la sentenza n. 1035 della Sezione Prima della Corte d’Appello di Milano del 29.04.2020: *“Ai fini dello scrutinio di usurarietà del tasso degli interessi moratori, il TSU deve essere ricavato applicando la maggiorazione di cui alla L. n. 108/1996 al TEGM aumentato del saggio del c.d. spread di mora medio rilevato dalla Banca d’Italia”*.

Un contrasto a cui hanno posto fine le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 19597 del 18 settembre 2020: *“La mancata indicazione dell’interesse di mora del T.e.g.m. non preclude l’applicazione dei decreti ministeriali,*

i quali contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, statisticamente rilevato in modo del pari oggettivo ed unitario, essendo questo idoneo a palesare che una clausola sugli interessi moratori sia usuraria, perché “fuori mercato”, donde la formula: “T.e.g.m., più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali, previsti quale ulteriore tolleranza del predetto decreto. Ove i decreti ministeriali non rechino neppure l’indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato, con la maggiorazione prevista”.

Con sentenza n. 6927 del 04.11.2020, il Tribunale di Milano ha immediatamente applicato tale principio di diritto, enunciato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite: “non è corretto parametrare, come fa parte attrice, il tasso soglia degli interessi moratori al tasso soglia degli interessi corrispettivi senza applicare lo spread per la mora, come peraltro, ribadito nella recente sentenza delle Sezioni Unite.” In senso conforme si è espresso il Tribunale di Trapani, con sentenza n. 857 del 25.11.2020

Altra questione importante, che, fino al recente intervento risolutivo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 18.09.2020 su cui a breve torneremo, sembrava essere oggetto di inesorabile contrasto giurisprudenziale, riguarda le conseguenze giuridiche della pattuizione di un tasso di mora usurario. Difatti, vi sono Giudici che si sono pronunciati escludendo l’applicabilità dell’art. 1815, secondo comma, c.c. (“Se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”) e, quindi, ritenendo dovuti gli interessi al saggio legale, altri che, al contrario, si sono pronunciati applicando il precetto sanzionatorio di cui all’art. 1815, secondo comma, c.c., richiamando anche l’art. 1 d.l. 29.12.2000 n. 394, convertito in legge 28.02.2001 n. 24, con cui “si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”.

Riportiamo alcuni esempi del primo pronunciamento: “La sanzione dell’art. 1815, secondo comma, c.c., non può che colpire la singola pattuizione che programmi la corresponsione di interessi usurari, non investendo le ulteriori disposizioni che, anche all’interno della medesima clausola, prevedano l’applicazione di interessi che usurari non siano. Diversamente la norma non

potrebbe trovare pratica applicazione tutte quelle volte in cui, per effetto della differenziazione dei tassi applicabili in ragione di diverse condizioni, nella clausola che disciplina la misura degli interessi contrattuali convivano una disposizione che fissi gli stessi al di sopra della soglia usuraria ed altra che la determini in una misura inferiore. In tal caso, infatti, la medesima clausola avrebbe ad oggetto la pattuizione dell’interesse usurario (che varrebbe a renderla nulla) e la pattuizione dell’interesse non usurario (che dovrebbe di contro sottrarla all’effetto invalidante)” (Cassazione 22890 del 13.09.2019).

“L’applicazione dell’art. 1815 c.c., comma 2, agli interessi moratori usurari non sembra sostenibile, atteso che la norma si riferisce solo agli interessi corrispettivi, e considerando che la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa: il che rende ragionevole, in presenza di interessi convenzionali moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola, attribuire secondo le norme generali al danneggiato gli interessi al tasso legale” (Cass. ord. Sez. III 30/10/2018 n. 27442. Principio richiamato dal Tribunale di Vicenza con la sentenza n. 1730 del 26.07.2019).

Esempio del secondo pronunciamento può evincersi invece dalla sentenza n. 342 pronunciata dalla Corte d’Appello di Venezia in data 18.02.2013: “l’articolo 1815, comma 2 c.c. esprime un principio giuridico valido per tutte le obbligazioni pecuniarie e pertanto la previsione di nullità della clausola di debenza degli interessi è applicabile a qualsiasi somma richiesta e quindi anche nel caso d’interessi moratori. La conseguenza della violazione dell’art. 1815, comma 2, c.c. è la conversione forzosa del mutuo usurario in mutuo gratuito”.

Tuttavia, come già accennato prima, con la sentenza n. 19597 del 18 settembre 2020, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno risolto anche il suddetto contrasto, prendendo previamente in esame i contrapposti orientamenti giurisprudenziali e affermando, infine, “che si applica l’art. 1815, comma 2, cod. civ., ma in una lettura interpretativa che preservi il prezzo del denaro. La conseguenza di quanto esposto è la piena applicazione dell’art. 1815, comma 2, cod. civ., pacificamente transtipica. A differenza di altri ordinamenti europei, nei quali il superamento del tasso soglia non determina la nullità della clausola sugli interessi, ma la mera restituzione del surplus, la legge nazionale ha comminato la gratuità sanzionatoria del contratto. Peraltro, il Collegio ha reputato che la norma possa trovare una interpretazione che, pur sanzionando la

pattuizione degli interessi usurari, faccia seguire la sanzione della non debenza di qualsiasi interesse, ma limitatamente al tipo che quella soglia abbia superato. Invero, ove l'interesse corrispettivo sia lecito, e solo il calcolo degli interessi moratori applicati comporti il superamento della predetta soglia usuraria, ne deriva che solo questi ultimi sono illeciti e preclusi; ma resta l'applicazione dell'art. 1224, comma 1, cod. civ., con la conseguente applicazione degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente pattuiti". A tale principio si stanno rapidamente uniformando i Giudici di merito (cfr. sentenza n. 649 del 05.10.2020 del Tribunale di Terni; sentenza n. 382 del 21.09.2020 del Tribunale di Rimini).

Orbene, a parere dell'autore, mentre l'orientamento assolutamente prevalente, quasi univoco, dei Giudici di legittimità e di merito, riguardo il fatto che gli interessi di mora debbano essere soggetti al controllo di legittimità della normativa antiusura, rafforza il diritto del debitore ad ottenere la ripetizione di quanto indebitamente pagato alla banca, quello inerente il fatto che il tasso di mora non possa legittimamente sommarsi a quello di natura corrispettiva per arrivare a determinare il tasso di interesse complessivo di un rapporto di finanziamento, non va nella stessa direzione.

Nemmeno con riferimento alle soluzioni risolutive offerte dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in merito alle altre due questioni che abbiamo preso in esame (qual è la soglia a cui si deve rapportare il tasso di mora per verificare il rispetto della legge sull'usura e quali le conseguenze giuridiche della pattuizione di un tasso di mora usurario), si può convintamente sostenere che ne risulti avvantaggiato il soggetto debitore nei confronti della banca che lo ha finanziato.