

NOTE

**Attendendo la decisione
del collegio di
coordinamento dell'ABF
su usura e interessi
moratori: ABF n. 77/2014
e ABF n. 125/2014**

Gianluca Mucciarone

Sommario: 1. ABF, Cassazione e Banca d'Italia: la certezza del diritto. – 2. Usura sopravvenuta. – 3. Usura e interessi moratori.

1. Nella prima metà del 2013 sono ritornati attuali i temi dell'usura sopravvenuta e dell'usurarietà degli interessi moratori, producendo divergenze di vedute tra Cassazione e ABF, da un canto, e Banca d'Italia, dall'altro (oltre che nella dottrina). Il ritorno, per il tramite della Cassazione, è stato, direi, impreveduto. La congiuntura e le debolezze, di varia natura, delle soluzioni date in passato alle due questioni hanno dato agio ai nuovi sviluppi.

L'incertezza prodottasi si è acuita a gennaio 2014, quando l'ABF è venuto a collocarsi, su entrambi i temi, su posizioni ancora diverse.

Non può certo essere questa la sede per riflettere sul ruolo di tale importante organismo e dei suoi rapporti con la Cassazione. Qui si vuole solo fermare qualche appunto sul merito delle questioni. Peraltro, gli scontri e le incertezze che sono venuti a prodursi non giovano ad alcuno, mi sembra, al di fuori di un programma complessivo per il futuro.

2. Gennaio 2013: le tre decisioni della Cassazione (nn. 350, 602 e 603) riammettono l'usura sopravvenuta, senza motivare, senza neppure dare atto di ribaltare un orientamento giurisprudenziale consolidatosi dopo la norma «d'interpretazione autentica», posta dall'art. 1, c. 1, d.l. n. 394/2000.

Aprile: la decisione dell'ABF (n. 1796) dà seguito alla nuova soluzione, recependo la sostanza delle ragioni offerte da una dottrina (Dolmetta, 2013a) e ritenendo di poter trovare conforto anche in un passo di un Comunicato di Banca d'Italia sulle carte di credito *revolving* del 2010: quasi che l'Autorità avesse la potestà d'integrare il dettato legislativo sul momento di rilevanza dell'usura.

Banca d'Italia, richiamata a maggio l'attenzione degli operatori sulla decisione dell'ABF (comunicato del 29 maggio), ritorna sul punto a luglio (comunicato del 3): distinguendo tra «finanziamenti a utilizzo flessibile» e «finanziamenti con un piano di ammortamento predefinito», indica agli intermediari di verificare, solo per i primi contratti, se i tassi contrattuali vengano a superare il tasso-soglia in corso di rapporto, e non anche per i secondi, per i quali la verifica dovrebbe condursi unicamente al momento della conclusione del contratto. Nemmeno le decisioni della Cassazione e quella dell'ABF davano alcuna seria indicazione nel senso che l'usura sopravvenuta (una volta ammessa) fosse da limitare ai

c.d. finanziamenti ad utilizzo flessibile: anzi Cass. n. 350 riguarda proprio un'ipotesi di mutuo.

Per questi strani passaggi si è giunti alla pronuncia del Collegio di Coordinamento dell'ABF, del 10 gennaio 2014 (n. 77). Secondo questa decisione, l'usura sopravvenuta, di per sé, non si dà: il superamento della soglia in corso di rapporto non determina illiceità della clausola *ratione temporis*, né, quindi, illiceità della pretesa, di per sé; *ex fide bona*, peraltro, il credito per interessi sopra la soglia dell'usura, secondo le circostanze del caso concreto, può essere inesigibile.

La soluzione, per quanto corretta, non sarà l'atto definitivo della vicenda. E non solo perché, all'evidenza, marca il problema di enucleare figure sintomatiche di pretesa *contra fidem bonam* d'interessi saliti sopra la soglia: col rischio di far rientrare dalla finestra... Ma anche perché resta il contrario arresto della Cassazione, seguito da qualche pronuncia di merito e approvato da autorevole dottrina [Dolmetta, 2013a; Dolmetta, 2014 (*ivi* pure rife. della giurisprudenza); Quaranta, 2014; *contra* Civalè, 2013].

La soluzione del Collegio di Coordinamento, comunque, pare corretta. E non perché sia inammissibile cavillare sul testo della legge d'interpretazione autentica, svalutando la storia e relativizzando il bisogno di certezza. In effetti, da un canto, quella legge è stata eccessiva: anche a tener fermi tutti i contratti già stipulati, per il futuro si sarebbe potuto scegliere diversamente: come per esempio la sostituzione del tasso divenuto usurario con il tasso di mercato del trimestre. D'altro canto, qualche decisione di merito, pur dopo C. Cost., n. 29/2002, aveva ammesso l'usura sopravvenuta (rife. in Quaranta, 2014, p. 492, nt. 5).

Né ad escludere l'usura sopravvenuta può essere il timore della figura della nullità sopravvenuta: di una semplice negazione di effetti per illiceità della causa (o dell'oggetto, a seconda che si guardi alla funzione del contratto o alla struttura che è destinata a realizzarla) *ratione temporis*.

Il fatto è che, per ammettere oggi l'usura sopravvenuta, dovrebbe dimostrarsi che sia davvero irragionevole, ingiustificata la soluzione data dalla legge d'interpretazione autentica nella sua più piana e storica lettura. Bisognerebbe dimostrarsi che sia davvero immeritevole, per il sistema italiano, il contratto che non sia usurario al tempo della sua conclusione e in un momento successivo superi il limite del momento: in tal caso – anche se si trattasse del limite «residuale» dell'usura (art. 644, co. 3, c.p.) – non solo potrebbe, ma dovrebbe spigolarsi nel testo di legge.

Il Collegio di Coordinamento ha appunto ritenuto che non sia ingiustificato trattare diversamente, da un lato, il contratto che prevede, quando è concluso, interessi sopra la soglia e, dall'altro, il contratto in seguito salito sopra la soglia dell'usura e, perciò, che il superamento della soglia in corso di rapporto non determina illiceità della clausola e (per ciò solo) della relativa pretesa.

E ciò pare corretto perché, quando si stipula un contratto, i soli dati relativamente certi con cui le parti possono confrontarsi sono quelli presenti: il futuro resta incerto. Pertanto, vi è una radicale diversità tra due contratti stipulati in due momenti diversi.

Ammettere l'usura sopravvenuta, poi, osserva il Collegio di coordinamento, significherebbe alleviare il cliente del rischio che l'affare peggiori eccessivamente, mentre l'intermediario continuerebbe a subirlo: meglio, mentre il cliente verrebbe alleviato anche del rischio prevedibile, l'intermediario potrebbe giovare del *ius variandi* solo in caso di peggioramento *imprevedibile* (Sciarrone Alibrandi e Mucciarone, 2012, p. 78 ss.) e, allo stato, solo se non si tratti di finanziamenti a termine con consumatore e microimpresa (art. 118 T.u.b.).

La legge, d'altro canto, ammette che, nel corso del tempo, il guadagno o la perdita attesa dal contratto possano mutare: ammette l'alea normale (art. 1467 c.c.). Può non piacere questo sistema di valori, ma solo se lo squilibrio successivo, oltre a essere eccessivo, deriva da eventi imprevedibili, la legge non tollera più lo squilibrio o, meglio, dà diritto ad una parte di ottenere lo scioglimento dal contratto. Pertanto, se il superamento della soglia era imprevedibile, potrà chiedersi al giudice la risoluzione del contratto o – secondo una tesi – all'intermediario la modifica del tasso con quella soglia (su entrambi i punti, Sciarrone Alibrandi e Mucciarone, 2012, p. 103 s. e p. 108 s.).

Posti questi rimedi, può anche soccorrere la buona fede: ma per non far rientrare dalla finestra quanto si è fatto uscire dalla porta, occorre tener fermo che, di regola, se era prevedibile la discesa dei tassi di mercato, la pretesa d'interessi saliti sopra la soglia, *di per sé*, non può dirsi contraria a correttezza. Perché possa esservi scorrettezza anche nel caso in cui la discesa del mercato era prevedibile, dunque, occorre che particolari circostanze connotino la pretesa dell'intermediario in termini di forte disvalore: come la notevole difficoltà finanziaria in cui si trovava o sia venuto a trovarsi il cliente (arg. anche ex art. 644, co. 3, II parte, c.p.).

3. Quanto all'usurarietà degli interessi moratori, la Cassazione n. 350/2013 aveva dato seguito ad un

orientamento «consolidato», condiviso pure dalla Corte Costituzionale (v. Dolmetta, 2013b, p. 503 s.).

L'orientamento vede moltiplicato il suo significato, naturalmente, se si combina con l'usura sopravvenuta: la miscela diventa esplosiva se si considera l'usura residuale (art. 644, co. 3, c.p.).

Con il comunicato di luglio 2013 Banca d'Italia è ritornata anche sul rapporto tra usura ed interessi moratori.

E ha esplicitato di considerare «nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari» come base del tasso-soglia per gli interessi moratori il TEGM dei corrispettivi elevato del 2,1%: la differenza che una rilevazione statistica aveva riscontrato correre tra gli interessi corrispettivi ed i moratori. Ha avvertito che tale criterio potrebbe non essere condiviso dalla giurisprudenza.

Tale posizione, proprio per questa consapevolezza, non pare opportuna, non è indicazione «prudente» per gli intermediari. E non solo perché il dato del 2,1% è datato e frutto di una rilevazione a campione. Ma perché la Cassazione ha già ritenuto che occorra prendere a termine di confronto del tasso moratorio il tasso soglia dei corrispettivi, *tout court* (sin dalla decisione n. 5286/2000; ed ora con le decisioni del 2013, nn. 602, 603 e, pare, 350).

E può aggiungersi che quest'ultima soluzione giurisprudenziale è corretta, allo stato attuale della disciplina, una volta che si siano ritenuti i moratori soggetti all'usura: perché né la fonte secondaria né il giudice possono inventare un tasso soglia diverso da quello stabilito dalla legge. E questo è costruito sui corrispettivi: il TEGM dovendo includere le «remunerazioni» (artt. 2 l. n. 108/1996).

Si è relativizzato il dato, notando che il TEGM comprende anche le «spese» (Dolmetta, 2013b, p. 507). Ma il riferimento anche alle spese si giustifica, in funzione antielusiva, se solo si ricorda che, specie al tempo della legge n. 108/1996, nella pratica negoziale si denominava spesa anche ciò che in realtà era un corrispettivo (Mucciarone, 2013, p. 339 e p. 361).

D'altro canto, la struttura del tasso-soglia è coerente con il fatto che gli interessi moratori sono fuori dal perimetro dell'usura, come risulta già *aliunde*.

A questa conclusione è approdata anche la decisione del Collegio di Napoli dell'ABF n. 125/2014, non ancora edita e già circolata. La decisione si contrappone dunque all'orientamento della Cassazione, sia

pure con un'ambigua riserva *in cauda*: nega che la clausola d'interessi moratori sia soggetta all'art. 1815 c.c., soggiungendo che «per chi ritiene che gli interessi moratori debbano pur sempre essere valutati ai fini dell'usura potrà applicarsi in ogni caso la previsione contenuta nella seconda parte del comma 3 dell'art. 644 c.p.». Lo ritiene anche il Collegio?

Per escludere gli interessi moratori dal perimetro dell'art. 1815 c.c., l'ABF segue vari argomenti, ritenendoli più forti dello «elemento testuale di segno opposto, contenuto nell'art. 1» della legge d'interpretazione autentica, che considera gli interessi «convenuti, a qualunque titolo».

Un ordine di argomenti ruota sull'assunto che «il carattere risarcitorio degli interessi moratori pone questi ultimi su di un piano diverso dagli interessi corrispettivi»: «in situazioni patologiche li rende riequilibrabili attraverso il rimedio di salvaguardia dettato dall'art. 1384 c.c.»; «nessun ruolo ha l'interesse moratorio (per la [sua] funzione) nella concessione del credito. Ne sono dimostrazione i dati forniti dall'art. 644, co. 1, c.p. (che si riferisce a «colui che si fa dare o promettere ... in corrispettivo di una prestazione di denaro interessi»)».

Un altro argomento consiste dell'osservazione che «l'interesse moratorio non concorre in alcun modo nella rilevazione periodica e, quindi, nella formazione del tasso soglia» ed in quella che «non sono raffrontabili due elementi disomogenei».

E' subito dopo aver posto tale argomento che la decisione chiude il ragionamento soggiungendo che «per chi ritiene che gli interessi moratori debbano pur sempre essere valutati ai fini dell'usura potrà applicarsi in ogni caso la previsione contenuta nella seconda parte del comma 3 dell'art. 644 c.p.». Di fronte a tale chiusa il primo commento alla decisione si è chiesto: «Ma come [...] non erano gli interessi moratori assolutamente estranei al fenomeno dell'usura?» (Semeraro, 2014).

L'estraneità degli interessi moratori alle regole dell'usura – tutte, si precisa – è la soluzione preferibile *de lege lata*: a meno che – va da sé – la clausola sugli interessi moratori (in collegamento con altre, quale per esempio quella che prevede una ratealizzazione ad alta frequenza) non risulti in frode alla legge sull'usura (v. Realmonte, 1997, p. 780. *De lege ferenda*, fissate fattispecie di interessi moratori usurari analoghe a quelle previste per i corrispettivi, sarebbe opportuno che la sanzione fosse più mite: la riduzione al TEGM moratorio).

L'inciso «a qualunque titolo» contenuto nell'art. 1 della legge d'interpretazione autentica potrebbe ben

riferirsi, invece che alla natura degli interessi, al tipo di finanziamento, considerata la collocazione della norma dell'art. 1815, comma 2, c.c. all'interno della disciplina del prototipo dei finanziamenti.

Non solo, poi, e non tanto vale il fatto che la «rilevazione» dei tassi medi non comprenda i moratori e che non si disponga perciò di un tasso soglia costruito sugli interessi moratori: conta la circostanza che l'art. 2 della l. n. 108/1996 costruisce i TEG sui corrispettivi e non sui moratori; e non è ragionevole – per quanto non assurdo (v. l'art. 1224 c.c.) – che l'usuraietà dei moratori, nella prassi notoriamente più alti dei corrispettivi, sia valutata prendendo a riferimento la media di mercato dei corrispettivi.

Soprattutto, si era fatto notare in dottrina come il comma 2 dell'art. 1815 c.c. segua – si perdoni questa ovvietà e la successiva – al comma 1, che si riferisce agli interessi corrispettivi (Dolmetta, 2000, p. 631 s.). E come nel nostro sistema gli interessi moratori costituiscano una penale – ciò è ricordato dalla decisione dell'ABF n. 125/2004 – che, quando la misura pattizia sia eccessiva, è sottoposta a riduzione giudiziale (art. 1384 c.c.), non alla sua eliminazione (Dolmetta, *op. locc. ultt. citt.*).

Bibliografia

Dolmetta, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, II; Id., *La Cass. n. 602/2013 e l'usuraietà sopravvenuta*, in *Il caso.it*, 11 gennaio 2013; Id., *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*, in questa *Rivista*, 2013, II; Dolmetta, *Sugli effetti civilistici dell'usura sopravvenuta*, in *Il caso.it*, 9 febbraio 2014; Mucciarone, *Lavori in corso sugli «oneri economici» nelle operazioni bancarie: verso una nuova trasparenza?*, in *Banca impr. soc.*, 2013; Civale, *Usura sopravvenuta: la Cassazione riapre il contenzioso banca-cliente*, in *Dirittobancario.it*, febbraio 2013; Quaranta, *Usura sopravvenuta e principio di proporzionalità*, in questa *Rivista*, 2013, II; Realmonte, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in materia di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I; Sciarrone Alibrandi e Mucciarone, *La pluralità di serie normative di ius variandi nel T.u.b.: sistema e fratture*, in *Ius variandi bancario. Sviluppi normativi e di diritto applicato*, Milano, 2012; Semeraro, *Interessi moratori e usura. A proposito di Abf Napoli, n. 125/2014*, in *Dirittobancario.it*, febbraio 2014.