

## **ULTIME SENTENZE DELLE SEZIONI UNITE**

### **A) USURA E CMS**

Sezioni Unite della Cassazione, 20 giugno 2018, n. 16303.

La CMS va inserita nel calcolo dell'usura senza "mediazioni" solo dal 2010 (come da sentenze 22.6.2016 n. 12965 e 3.11.2016 n. 22270).

Per il periodo anteriore al 1.1.2010 si deve tener conto della CMS, paragonandola separatamente alla CMS rilevata dal Ministero nei decreti ministeriali, in base al c.d. "calcolo del margine" dettato dalla stessa Banca di Italia nelle Sue Istruzioni Metodologiche del dicembre 2005.

I conteggi dell'usura vanno effettuati salvaguardando il principio della omogeneità dei tassi da paragonarsi.

Il TEG (Tasso Effettivo Globale) del singolo rapporto va dunque calcolato utilizzando principi omogenei a quelli dettati per il rilievo del TEGM (TEG medio) da parte del Ministero del Tesoro nei decreti pubblicati trimestralmente sulla Gazzetta Ufficiale.

Inoltre i conteggi vanno effettuati in base alle Istruzioni della Banca di Italia vigenti tempo per tempo. In particolare il principio, contenuto nelle istruzioni del 2009, da applicarsi a partire dal 1.1.2010, secondo cui la CMS deve essere inserita nei conteggi del TEG è stato riconosciuto espressamente non retroattivo. E dunque i conteggi relativi a periodi precedenti al 2010 vanno compiuti secondo le Istruzioni all'epoca vigenti.

### **b) CONTRATTI MONOFIRMA**

Cass SS UU 16.1.2018 n. 898 e 23.1.2018 n. 1653 hanno riconosciuto validità dei contratti sottoscritti solo dal cliente.

Il problema della validità dei contratti c.d. "monofirma" era sorto con riferimento ai contratti di intermediazione mobiliare (art. 23 TUF); e non con riferimento ai contratti bancari classici (art. 117 TUB). Le Sezioni Unite hanno risolto la questione nel senso della validità di tali contratti, in base alla motivazione secondo cui le nullità previste da tali norme sono di protezione e dunque possono essere fatte valere solo in mancanza della sottoscrizione del soggetto "protetto". Ciò in quanto le nullità di forma c.d. di protezione vanno intese non in senso strutturale ma funzionale in base alle finalità della normativa.

Cass. 21.6.2018 n. 16406 ha successivamente esteso espressamente la soluzione ai contratti di conto corrente e apertura di credito.

### **C) USURA SOPRAVVENUTA**

Cass. SS.UU. 19.10.2017 n. 24675 aveva negato ogni rilievo alla usura sopravvenuta. La sentenza è stata emessa con riferimento ai contratti di mutuo stipulati prima della entrata in vigore della legge 108/1996, per cui era dubbia la applicabilità della normativa sopravvenuta.

Le Sezioni Unite muovono dalla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1 del d.l. 394/2000, che considera usurari gli interessi superiori al tasso soglia nel momento in cui essi sono "promessi o comunque convenuti a qualunque titolo", indipendentemente dal momento del loro pagamento. E ribadiscono che tale norma dà rilevanza alla sola usura originaria, che si verifica quando sia superiore al tasso soglia la pattuizione del tasso, mentre il pagamento di interessi superiori al tasso soglia è irrilevante.

Tale soluzione, adottata per i contratti di mutuo, si estende anche ai contratti di apertura di credito in conto corrente, cui la motivazione adottata dalle Sezioni Unite è del tutto sovrapponibile. Le Sezioni Unite in motivazione affermano infatti che la norma sopra citata costituisce interpretazione autentica non solo dell'art. 1815 cc ma anche dell'art. 644 cp. E in tal modo estendono a tutti i contratti il principio secondo cui la valutazione della usurarietà del tasso va compiuta solo al momento della loro conclusione.

#### **D) ONERE DI INDICARE ANALITICAMENTE RIMESSE SOLUTORIE IN CAPO ALLA BANCA CHE ECCEPISCA LA PRESCRIZIONE**

Presupposto: sistema della prescrizione come ricostruito da Cass. SS.UU. 2.12.2010 n. 24418.

Sezioni Unite 13.6.2019 n. 15895: non necessità di indicare analiticamente le rimesse solutorie ad fine di proporre eccezione di prescrizione.

In particolare l'eccezione di prescrizione

- richiede l'onere di menzionare l'elemento costitutivo (il decorso del tempo) e la volontà di volerne profittare;
- mentre la parte non ha l'onere di individuare direttamente o indirettamente le norme applicabili al caso di specie, in quanto ciò costituisce una *quaestio juris* devoluta al giudice.

La presunzione che le rimesse siano ripristinatorie è problema da affrontarsi non a livello di allegazione ma di prova. In sostanza, chi eccepisce la prescrizione ha l'onere di allegare il decorso dei dieci anni tra la rimessa e l'atto interruttivo della prescrizione. Dovrà poi dare prova della esistenza delle rimesse e della loro solutorietà. Ma l'onere di allegazione non comprende l'onere di indicare analiticamente le rimesse solutorie.

\*\*\*\*\*

## USURA E MORA

**Premessa:** come si fanno conteggi sulla usura. TEG del singolo rapporto paragonato al tasso soglia: TEGM rilevato dal Ministero aumentato di una certa percentuale.

### **Gli interessi di mora entrano nel conteggio del TEG?**

NB: Gli interessi di mora hanno una duplice funzione: “prezzo del denaro”; e sanzione per l’inadempiente.

Cass. 17.10.2019 n. 26286, 12.9.2019 n. 22890, 30.10.2018 n. 27442, 6.3.2017 n. 5598, 4.4.2003 n. 5324: il tasso di mora è soggetto alla valutazione di usurarietà.

Ma Cass. 17.10.2019 n. 26286; 18.11.2010 n. 23273; 21.6.2001 n. 8481; Cass. Penale 25.10.2012 – 5.2.2013 n. 5683: gli interessi di mora sono una clausola penale. Inoltre giurisprudenza di merito, dottrina e ABF parevano inoltre contrari.

Tra l’altro la tesi restrittiva tendeva a ricondurre il tasso di mora usurario al tasso soglia (in base al meccanismo di cui all’1384 cc?) e non all’azzeramento del tasso.

La giurisprudenza di Cassazione sulla usurarietà dei tassi di mora pareva confliggere con SS.UU. 20.6.2018 n. 16303 sulla omogeneità dei tassi da paragonarsi.

Inoltre si aprivano una serie di problemi

- Come effettuare i conteggi?
- Valore rilevazione statistica Banca di Italia 2013.
- Necessità della concreta applicazione del tasso di mora.
- Unicità della declaratoria di nullità.

Duplici natura della clausola che prevede interessi di mora: sanzionatoria dell’inadempimento; remuneratoria dei maggiori costi che il creditore deve sopportare per il recupero del credito e per non aver potuto disporre del denaro a tempo debito.

SSUU esaminano una serie di criteri proposti in un senso o nell’altro, premettendo di non ritenerli concludenti (pag. 10): argomento letterale (!!!); storico; funzione e *ratio* della normativa (!!!); riflessi sull’art. 1284 co. 4 cc in relazione alla legge 231/2002; argomenti basati sul mancato rilievo nel TEGM.

SSUU propende per la inclusione degli interessi moratori nel calcolo della usura sostanzialmente in quanto in tal modo il debitore ha maggiore tutela. Dunque in realtà a dispetto della posizione agnostica, dà prevalenza alla interpretazione estensiva circa la *ratio* della normativa.

Ma, passando alle problematiche applicative, la portata della affermazione è grandemente ridimensionata da due affermazioni.

1) Circa il metodo da seguire nei conteggi, il tasso soglia va calcolato aumentando il TEGM dell'importo degli interessi moratori medi rilevati da Bankitalia e Ministero, sia pure a fini conoscitivi.

Chiarimenti Banca di Italia del 3.7.2013.

Prima. DM di rilevazione del TEGM con rilievo tassi di mora a decorrere dal 25.3.2003 (II 2003)

Dopo. DM di rilevazione del TEGM a decorrere dal 21.12.2017 distinguono e aumentano (I 2018) a 1,9 punti percentuali per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale  
4,1 punti percentuali per le operazioni di leasing  
e a 3,1 punti percentuali per il complesso degli altri prestiti.

SSUU ribadiscono

- Esigenza del rispetto del principio di simmetria.
- Che può essere soddisfatto anche con il ricorso a criteri oggettivi e statistici di cui alla rilevazione ministeriale.
- L'opzione metodologica di procedere solo con rilevazioni statistiche è giustificata dalla esigenza di non aumentare il TEGM.
- E la scelta è giustificata da una visione della legge sulla usura come volta a sanzionare rapporti "fuori mercato".
- Il raccordo tra Bankitalia e Ministero viene assicurato dal fatto che i DM continuino a riportare il dato di Bankitalia sia pure a fini conoscitivi, il che vuol dire che ne viene riconosciuta la validità tecnica.

Però Se i DM non indicano maggiorazione media per tassi moratori (cioè prima del 25.3.2003).

I tassi di mora entrano nel calcolo del TEGM, senza alcun innalzamento dei tassi soglia.

Essi vengono considerati "da assorbire) all'interno dello spread tra TEGM e tasso soglia.

2) L'applicazione dell'art. 1815 comma 2 cc va effettuato in una "lettura interpretativa che preservi il prezzo del denaro".

In pratica, se l'interesse corrispettivo sia lecito, mentre sia usurario quello moratorio, è illecito l'addebito di interessi moratori. Ma si applica l'art. 1224 co. 1 cc, con debenza degli interessi corrispettivi pattuiti.

Forse si sarebbe potuto arrivare allo stesso risultato ex art. 1422 cc.

Anche qui viene aggiunta una giustificazione pratica: opinando diversamente si penalizzerebbe il debitore adempiente (che avendo adempiuto puntualmente non ha mai provocato la necessità di addebitare interessi moratori) rispetto a quello inadempiente.

E viene corroborata da un esame del diritto comunitario.

- Corte Giustizia CEE 7.8.2018 stabilisce che in caso di maggiorazione abusiva dell'interesse, quello pattuito originariamente è salvo essendo una forma di remunerazione della messa a disposizione della somma.
- E più in generale Corte Giustizia CEE 17.7.2014 C 169-2014 riconosce la necessità di sostituire ad un equilibrio formale quello reale, finalizzato a ristabilire l'eguaglianza tra le parti.

SSUU si pongono poi una serie di problemi applicativi

a) Sorte dei contratti in caso di risoluzione per inadempimento o decadenza dal beneficio del termine. Ciò che retroagisce non è la risoluzione ma l'azzeramento degli interessi in caso di declaratoria di nullità.

Per effetto della risoluzione le rate ancora dovute sono, in linea di massima, dovute immediatamente. Con gli interessi corrispettivi in esse già inglobati e l'effetto anatocistico.

Nel caso di interessi moratori usurari, sono dovuti sulle rate scadute interessi corrispettivi (se lecitamente pattuiti) e su quelle a scadere gli interessi corrispettivi previsti, attualizzati.

b) Che succede se la Banca abbia addebitato interessi diversi e inferiori rispetto ai moratori pattuiti, in ipotesi in misura usuraria.

- E' riconosciuto al mutuatario l'interesse ad una azione per la nullità della clausola.
- Ma l'azione sarà di mero accertamento e non travolgerà la pattuizione dell'interesse corrispettivo.
- Dopo l'inadempimento è rilevante solo il tasso addebitato e dunque una azione di condanna alla restituzione presuppone che il tasso addebitato sia usurario e va limitata alla differenza

eventualmente corrisposta in supero rispetto al tasso contrattuale (che, per effetto della nullità del tasso di mora pattuito, diventa il tasso dovuto anche dopo l'inadempimento).

c) Se il mutuatario, ricorrendone i presupposti, abbia diritto all'accertamento della vessatorietà della clausola in base alla normativa a tutela del consumatore.

Sì. Art. 33 comma 2 lett. F) Codice del Consumo. E' vessatoria e dunque nulla la clausola che imponga al consumatore *in casi si inadempimento o ritardo nell'adempimento il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente di importo manifestamente eccessivo*".

d) Oneri probatori

Incombe sul debitore onere di provare *entità usuraria degli interessi, tipo contrattuale, clausola negoziale, tasso moratorio in concreto applicato, eventuale qualità di consumatore, misura del TEGM*.

Sul creditore onere di provare fatti modificativi ed estintivi quali *diversa misura degli interessi addebitati. Natura patteggiata della clausola con il consumatore*.

\*\*\*\*\*

### **Ulteriori problemi**

1) Principi si applicano anche alle aperture di credito?

Pare di sì.

Particolarità. Nelle aperture di credito il tasso viene modificato come da TUB o con nuovi contratti.

Necessità di effettuare le verifiche ad ogni cambiamento?

2) Che rimane del contenzioso bancario classico?

In tema di tassi, il problema pare ridursi a quello della corretta pattuizione e variazione.

In tema di anatocismo, applicabilità nel periodo 2014-2016.

In tema di prescrizione

- Applicabilità nella azioni di accertamento a conto aperto.
- La determinazione del fido per stabilire se la rimessa è solutoria. Il fido di fatto.
- La tesi secondo cui le rimesse solutorie pagherebbero solo il debito extra fido.
- L'effettuazione dei conteggi sul conto Banca o su quello ricostruito dal CTU.

In tema di usura

- Problemi tecnici nella effettuazione dei conteggi.
- Usura originaria e sopravvenuta.