

LETTERA APERTA

Lettera Aperta sulle sospette violazioni della Costituzione e della legge sia civile che penale contenute nella sentenza della Corte di Cassazione Civile, sezione III, n. 26286 del 17\10\2019.

Indice:

Pag. 1 - (1) Premessa

Pag. 4 - (2) Indicazione dei capi della sentenza contenenti i principi di diritto oggetto di censura.

Pag. 6 - (3) Sintesi dei principi di diritto contenuti nei capi della sentenza oggetto di censura.

Pag. 7 - (4) Indicazione delle ragioni per le quali i principi di diritto oggetto di censura si ritiene violino la normativa che pretendono di interpretare.

Pag. 13 - (5) Conferma della totale violazione della norma oggetto di interpretazione, derivante dalla creazione in sentenza di un limite della natura usuraria del tasso degli interessi di mora mai previsto dalla legge, derivante dalla sommatoria tra il tasso soglia ordinario (relativo agli interessi corrispettivi) ed il tasso soglia degli interessi di mora.

Pag. 15 - (6) Conferma della violazione della l. n. 108/1996 contenuta nella censurata interpretazione, nella misura in cui la stessa autorizza il Giudicante alla disapplicazione della sanzione civilistica prevista dalla l. n. 108/1996 (art. 1815 c. 2° cc) in favore della riduzione ad equità del tasso degli interessi di mora in usura, da considerarsi quale penale manifestamente eccessiva e quindi suscettibile di essere ridotta dal Giudice in base all'art. 1384 cc.

Pag. 19 - (7) Brevi cenni riferiti al modello di accertamento usura introdotto dal Legislatore a mezzo della l. n. 108/1996.

Pag. 26 - (8) Le conclusioni.

Associazione non Lucrativa, Difesa Consumatori Privati e Imprese



Via Papa Giovanni XXIII, 188/190
66026 - ORTONA (Chieti)



info@sosutenti.net
giurisl@laboratoriogiurimetrico.it

Iscrizione Registro Persone Giuridiche
Prefettura di Roma N° 525/2007



Tel. 085 9063398 - 085 9066119

P.IVA eC.F. 9739871058



Numero Verde **800 090 327**

WWW.SOSUTENTI.NET



1. Premessa.

La scrivente SOS UTENTI è Associazione di difesa dei consumatori avente sede legale in Ortona (CH) alla Via Giovanni XXIII, 188\190, C. F. n. 97398710588 e delegazione anche in Lussemburgo alla Place De Paris, 2A. È iscritta nel registro delle Persone Giuridiche della Prefettura di Roma al N° 525/2007.

La scrivente Associazione persegue, in base all'art. 1 del proprio statuto, il fine di difendere i diritti dei cittadini lesi dalla violazione della normativa in tema di lotta all'usura.

In particolare, in base all'art. 1 del proprio statuto la scrivente Associazione:

- Ha il compito di: *"... prestare assistenza e solidarietà a soggetti danneggiati nel quadro di prestazioni di beni o servizi da parte di soggetti pubblici e privati da attività estorsive nonché alle vittime dell'usura e del racket...";*
- *"... Si impegna di difendere in tutte le sedi opportune, ivi incluse l'autorità giudiziaria ordinaria e amministrativa e negli organismi internazionali - nei modi e termini di legge ed a mezzo di professionisti a ciò abilitati - i diritti e gli interessi dei consumatori, nonché ad assisterli nei loro rapporti con i fornitori di beni e servizi pubblici e privati".*
- Ha il compito principale della: *"assistenza e solidarietà alle vittime dell'estorsione, dell'usura e del racket in armonia sia della legislazione penale e civile che di quella speciale di cui alla legge n° 108\1996 e alla legge n° 44\1999"* e quindi tutela in particolare gli utenti vittime dell'usura, del racket e delle estorsioni, nonché i protestati ed in genere tutti coloro che sono emarginati dalla concessione di credito ove censiti ingiustamente nelle banche dati che monitorizzano la erogazione del credito quali "Cattivi Pagatori" nonché gli inaffidabili creditizi perché privi di reddito e patrimoni, con particolare riguardo ai giovani.
- Ha il compito della: *"difesa dei diritti e degli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti dei servizi bancari, creditizi e finanziari, assicurativi, postali e sociali e comunque gli interessi diffusi dei consumatori e degli utenti in genere;*
- Promuove: *"la diffusione, tra i consumatori e gli utenti, della conoscenza delle condizioni e dei criteri di accesso ai servizi sopra indicati, con particolare riguardo ai servizi finanziari e creditizi ed in ordine alla misura e variazione dei tassi di interesse delle commissioni bancarie, dei rendimenti e costi in genere, così promuovendo una "domanda di trasparenza" dell'ordinamento settoriale del credito e del risparmio".*

La scrivente Associazione esercita la propria attività statutaria per mezzo di professionisti specializzati nelle materie nelle quali sia necessario di volta in volta, procedere alla tutela degli interessi degli utenti così come sopra delineati.

La scrivente Associazione in tema di contenzioso creditizio ha istituito da tempo un Laboratorio Giurimetrico Bancario costantemente attivo nell'esame della normativa e giurisprudenza in tema di rapporti creditizi al quale partecipano professionisti esperti in diverse discipline coordinati dal fondatore e decano della materia sin dal 1975.

La scrivente Associazione a seguito della pubblicazione della **sentenza della Corte di Cassazione civile sezione III n. 26286 del 17\10\2019 in tema di accertamento della natura usuraria degli interessi di mora pattuiti nei contratti di mutuo**, su impulso del proprio Presidente Onorario e Portavoce nazionale, dr. Gennaro Baccile, ha conferito l'incarico, sia ai membri del proprio laboratorio giuri-





metrico, che ad altri professionisti specializzati nel contenzioso bancario e finanziario, di valutare i principi di diritto contenuti nella citata sentenza in base alla normativa che disciplina la materia, trattasi della l. n. 108/1996 e successive modifiche e della legge n. 24 del 2001, ed alla pregressa giurisprudenza sia civile che penale.

L'analisi commissionata al gruppo di professionisti esperti del settore ha evidenziato, concordemente all'esame del Laboratorio Giurimetrico, che la citata sentenza pare esprimere principi di diritto che costituiscono violazione della normativa che la Corte è stata chiamata ad interpretare. In altre parole, nella citata sentenza la Corte regolatrice trae dalla normativa di riferimento, in sede di interpretazione, principi di diritto che quella stessa normativa violano.

La presente non per sindacare il potere interpretativo del Giudice, che è il Proprium dell'Autorità Giudiziaria giurisdicente, bensì per censurare la citata interpretazione del testo di legge nella misura in cui la stessa diventa attività legislativa travestita da interpretazione con chiara usurpazione della funzione del potere legislativo, che spetta, in base alla Costituzione della Repubblica, ad altro potere dello Stato. Attività che quindi si traduce, anche se in modo improprio, in un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

A parere della Scrivente l'analisi della censurata sentenza dimostra l'esistenza di un preciso orientamento della Corte di Cassazione, in tema di contenzioso bancario, volto a trasformare l'esercizio della funzione di nomofilachia in un'attività legislativa che, nel caso in esame, si contrappone alle scelte compiute nella materia dal Legislatore della l. n. 108/1996.

Tutto ciò in pregiudizio della primaria funzione della Suprema Corte che è quella di garantire il principio di legalità.

In base ai risultati dell'analisi compiuta dal citato gruppo di professionisti il Comitato Direttivo della scrivente Associazione, nella seduta del 27 Dicembre 2019 ha dato incarico al Presidente onorario della stessa dr. Gennaro Baccile ed al Presidente del Comitato Direttivo Avv. Savino Genovese di procedere alla redazione della presente Lettera Aperta e quindi alla diffusione e divulgazione della stessa principalmente ai seguenti organi:

Al Presidente della Repubblica nella qualità di Presidente del Consiglio superiore della Magistratura;

al Vice Presidente del Consiglio superiore della Magistratura;

al Presidente del Senato;

al Presidente della Camera;

al Presidente del Consiglio dei Ministri;

al Ministro di Giustizia;

al Presidente della Corte Costituzionale;

al Primo Presidente della Corte di Cassazione;

al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione.

Tanto premesso la scrivente Associazione:





Visto

L'Articolo 101, comma 2° della Costituzione che prescrive: *“I giudici sono soggetti soltanto alla legge”*;

L'Articolo 104, comma 1° della Costituzione che prescrive: *“La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere”*.

L'Articolo 107, comma 2° della Costituzione che prescrive: *“Il Ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare”*.

l'Art. 111, comma 2° della Costituzione che prescrive: *“Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”*.

Letta

La sentenza emessa dalla III Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione depositata il 17\10\2019 con il N° 26286

pone in rilievo quanto segue.

2. Indicazione dei capi della sentenza contenenti i principi di diritto oggetto di censura.

Si indicano di seguito i capi della sentenza che contengono, a parere della scrivente, i principi di diritto che violano la normativa in tema di accertamento dell'usura (la numerazione delle pagine si riferisce alla copia della sentenza allegata alla presente).

A Pag. 5): *“Ad esempio, se gli interessi corrispettivi sono determinati nella misura x%, il ritardato pagamento determinerà una maggiorazione di y punti percentuali e gli interessi moratori saranno dunque pari a (y+x)%. Ciò, ovviamente, non vuol dire che la banca continuerà a percepire, nonostante la chiusura del rapporto, sia gli interessi corrispettivi nella misura del x%, sia quelli moratori nella misura del y%. A prescindere dalla circostanza che la base del criterio di calcolo è costituita dal tasso dell'interesse corrispettivo, l'istituto mutuante percepirà un saggio complessivo pari a (y+x)%, ma soltanto a titolo di interessi moratori.”*

A Pag. 9): *“Oltretutto, il principale argomento speso dall'opinione opposta, secondo cui alla configurazione dell'usura c.d. “oggettiva” o “presunta” in relazione agli interessi di mora sarebbe d'ostacolo la circostanza che degli stessi manca la rilevazione del T.E.G.M. (“tasso effettivo globale medio” praticato, nel periodo di riferimento, per la tipologia di contratto), non risulta decisivo. In termini analoghi, infatti, si poneva la questione della “commissione di massimo scoperto” (CMS), anch'essa non inclusa nella rilevazione del T.E.G.M., alla stregua delle istruzioni della Banca d'Italia. Nondimeno, recentemente le Sezioni unite (Sez. U, Sentenza n. 16303 del 20/06/2018, Rv. 649294) hanno ritenuto che, ai fini della verifica del superamento*





del "tasso soglia" dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della CMS eventualmente applicata, rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi della predetta L. n. 108, art. 2, comma 1, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, 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 Pag. 10): *"Il medesimo ragionamento può essere agevolmente traslato agli interessi moratori, giacché la Banca d'Italia, pur non includendo la media degli interessi di mora nel calcolo del T.E.G.M., ne ha fatto una rilevazione separata, individuando una maggiorazione media, in caso di mora, di 2,1 punti percentuali. Per individuare la soglia usuraria degli interessi di mora sarà dunque sufficiente sommare al "tasso soglia" degli interessi corrispettivi il valore medio degli interessi di mora, maggiorato nella misura prevista dall'art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996".*

A Pag. 11): *"Infatti, poiché la Banca d'Italia provvede 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 dall'Art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996. Tuttavia, resta fermo che, dovendosi procedere ad una valutazione unitaria del saggio di interessi concretamente applicato – senza poter più distinguere, una volta che il cliente è stato costituito in mora, la parte "corrispettiva" da quella moratoria –, al fine di stabilire la misura oltre la quale si configura l'usura oggettiva, il "tasso soglia di mora" deve essere sommato al "tasso soglia" ordinario (analogamente a quanto previsto dalla sentenza delle Sezioni unite n. 16303 del 2018, in tema di commissione di massimo scoperto)".*

A Pag. 12), punto 6.5. Dopo aver premesso (al punto 6.4), nel caso di pattuizione del tasso degli interessi di mora in usura, la possibile sovrapposizione tra la sanzione della nullità di cui all'art. 1815, comma 2, cod. civ. e quella della *reductio ad aequitatem* di cui all'art. 1384, cod. civ. ed i differenti presupposti ed effetti ivi previsti, la Corte regolatrice afferma il seguente principio di diritto:

"Per gli interessi convenzionali di mora, che hanno natura di clausola penale in quanto consistono nella liquidazione preventiva e forfettaria del danno da ritardato pagamento, trovano contemporanea applicazione l'art. 1815, secondo comma, cod. civ., che prevede la nullità della pattuizione che oltrepassi il "tasso soglia" che determina la presunzione assoluta di usurarietà, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 108 del 1996, e l'art. 1384 cod. civ., 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 permance, sia pur nella minor misura ritenuta equa".

3. Sintesi dei principi di diritto contenuti nei capi della sentenza oggetto di censura:

Pare alla scrivente Associazione che i principi di diritto sopra indicati possano essere sintetizzati come segue. La Corte di Cassazione:

- 1) Isola un "tasso soglia degli interessi di mora" applicando il criterio della maggiorazione del 2,1% nella valutazione dell'usura dei moratori, così individuando un "tasso soglia di mora" diverso dal "tasso soglia ordinario" dei corrispettivi.**
- 2) Pare voler applicare in modo analogico il principio di valutazione separata e coordinata posto da Cass. Civ. – Sez. Un., sentenza del 20 giugno 2018, n. 16303 con riferimento alle commissioni di massimo scoperto, anche al rapporto tra interessi corrispettivi e moratori.**
- 3) Crea un ulteriore (e dalla Legge mai previsto) limite riferito al tasso degli interessi di mora dato dalla sommatoria tra il tasso soglia degli interessi corrispettivi ed il tasso soglia degli interessi di mora.**
- 4) Rende indifferente per il Giudice la scelta tra:**
 - a) la norma codicistica di cui all'art. 1384 c.c. (per la quale il Giudice ha il potere di ridurre la penale manifestamente eccessiva) e**
 - b) la sanzione prevista dall'art. 1815 c. 2° cc (per la quale in caso di pattuizione di interessi in usura, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi) norma da considerarsi speciale rispetto all'art. 1384 cc perché sanziona in modo specifico la pattuizione in usura secondo la previsione normativa sia della legge n. 108/1996 che della successiva legge di interpretazione autentica, la n. 24\2001.**

L'applicazione di questi principi, abilita (a parere della scrivente in modo non legittimo) la Giurisprudenza:

- 1) A creare un "tasso soglia di mora" maggiorando del 2,1% il "tasso medio degli interessi corrispettivi" (o "ordinario") come determinato in base ai criteri tempo per tempo vigenti;**
- 2) a compensare l'eventuale eccedenza dei tassi di mora in concreto applicati, ma per i quali non risulta disponibile alcuna rilevazione statistica ex comma 1°, Art. 2, Legge N° 108\1996, rispetto al "tasso soglia mora" come sopra individuato, con il margine dei tassi corrispettivi in concreto applicati rispetto al relativo tasso soglia ("tasso soglia ordinario"). In sintesi, applicando il cd "criterio del margine" previsto dalle sezioni unite per la cms (per le quali esiste una rilevazione trimestrale) anche agli interessi di mora (si precisa che il testo della sentenza non pare chiaro sul punto);**
- 3) A creare un ulteriore limite oltre il quale il tasso degli interessi di mora dev'essere considerato in usura pari alla somma tra il Tasso Soglia degli interessi corrispettivi ed il Tasso Soglia degli interessi di mora. Limite di pura creazione pretoria mai contenuto nella legge n. 108/1996 e mai contenuto in altre sentenze della giurisprudenza di legittimità.**





- 4) A eliminare la sanzione legislativamente disposta per la pattuizione di tassi di interesse oltre la soglia dell'usura oggettiva (la promessa o la pretesa di “vantaggi” e “interessi usurari”, “sotto qualsiasi forma ed a qualunque titolo”) che è la nullità prevista dall'art. 1815 c. 2° cc (per la quale la clausola è nulla e non sono dovuti interessi al creditore) mediante la possibilità riconosciuta al Giudice di ridurre il tasso degli interessi di mora, in ipotesi usurario, qualificandolo giuridicamente quale penale eccessiva in applicazione dell'art. 1384 c.c..

4. Indicazione delle ragioni per le quali i principi di diritto oggetto di censura si ritiene violino la normativa che pretendono di interpretare.

4.1. In premessa: confusione concettuale tra il tasso degli interessi di mora e lo spread quale aggiunta al tasso degli interessi corrispettivi per la formazione del tasso degli interessi di mora.

A pag. 5 della sentenza censurata si scrive quanto segue:

“Ad esempio, se gli interessi corrispettivi sono determinati nella misura x%, il ritardato pagamento determinerà una maggiorazione di y punti percentuali e gli interessi moratori saranno dunque pari a (y+x)%. Ciò, ovviamente, non vuol dire che la banca continuerà a percepire, nonostante la chiusura del rapporto, sia gli interessi corrispettivi nella misura del x%, sia quelli moratori nella misura del y%. A prescindere dalla circostanza che la base del criterio di calcolo è costituita dal tasso dell'interesse corrispettivo, l'istituto mutuante percepirà un saggio complessivo pari a (y+x)%, ma soltanto a titolo di interessi moratori.”

La censura.

Il capo della sentenza oggetto di censura opera una confusione tra il tasso degli interessi di mora e lo spread quale aggiunta al tasso degli interessi corrispettivi per la formazione del tasso degli interessi di mora. Tanto si afferma perché nella prima parte del capo si assume $y =$ maggiorazione di y punti percentuali al tasso degli interessi corrispettivi per creare il tasso degli interessi di mora mentre nella seconda parte si assume $y =$ tasso degli interessi di mora.

Risulta chiaro i due enunciati sono logicamente antitetici. Perché y o è lo spread che si aggiunge al tasso degli interessi corrispettivi per formare il tasso degli interessi di mora oppure è il valore degli interessi di mora.

Tale circostanza si espone sol per dimostrare la mancanza di chiarezza sul punto contenuta nella sentenza oggetto di censura.

4.2. Errata perché illogica equiparazione tra il tasso degli interessi di mora e le cms.

A pag. 5 della sentenza censurata si scrive quanto segue:

“In relazione agli interessi di mora” non assumerebbe rilievo “la circostanza che degli stessi manca la rilevazione del T.E.G.M. (“tasso effettivo globale medio” praticato, nel periodo di riferimento, per la tipologia di contratto)” e che in termini analoghi, infatti, si poneva la questione della “commissione di massimo scoperto” (CMS), anch'essa non inclusa nella rilevazione del T.E.G.M., alla stregua delle istruzioni della Banca d'Italia. Nondimeno, recentemente le Sezioni unite (Sez. U, Sentenza n. 16303 del 20/06/2018, Rv. 649294) hanno ritenuto che, ai fini della verifica del superamento del “tasso soglia” dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della l. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse





praticato in concreto e della CMS eventualmente applicata, rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi della predetta L. n. 108, art. 2, comma 1, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, 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".

La censura.

Nel sistema creato dalla legge n. 108/1996 e succ. modifiche, così come integrato dalle istruzioni della Banca d'Italia tempo per tempo vigenti, la equiparazione tra il tasso medio degli interessi di mora e la cms media praticata non è in alcun modo sostenibile perché illogica e completamente asistemica per le seguenti ragioni:

2a) La cms media è stata sempre rilevata dalla Banca d'Italia in ogni trimestre e quindi pubblicata in calce ai decreti ministeriali a mezzo dei quali è avvenuta la pubblicazione dei tassi-medi.

L'incremento medio che la Banca d'Italia afferma essere il criterio di rilevazione del tasso medio di mora è stato registrato **solo in due occasioni:** nel 2001 e nel 2017.

Nel 2001 con una quantificazione del detto incremento del 2,1%

nel 2017 con una quantificazione del 1,95%.

Con riferimento al 2001 la prova risiede nella nota metodologica allegata al DM del 25/03/2003 nella quale si legge che:

a) con riferimento ai tassi medi afferenti alla fisiologia del rapporto: ***"La rilevazione dei dati per ciascuna categoria riguarda le medie aritmetiche dei tassi praticati sulle operazioni censite nel trimestre di riferimento"***. Significa che la rilevazione avviene ogni trimestre.

b) Con riferimento all'incremento per la rilevazione del tasso di mora lo stesso è stato rilevato solo nel terzo trimestre del 2001: ***"In relazione ai contratti accessi nel terzo trimestre del 2001 sono state verificate le condizioni previste contrattualmente; per le aperture di credito in conto corrente sono state rilevate le condizioni previste nei casi di revoca del fido per tutte le operazioni in essere. In relazione al complesso delle operazioni, il valore della maggiorazione percentuale media è stato posto a confronto con il tasso medio rilevato."***

2b) È stata possibile la rilevazione trimestrale sistematica delle cms medie perché le stesse sono comunque un onere collegato al credito "praticato" vale a dire con una applicazione sistematica e concreta nello sviluppo fisiologico della categoria creditizia delle aperture di credito in conto corrente.

Al contrario, l'incremento medio del tasso degli interessi corrispettivi allo scopo della creazione del tasso medio degli interessi di mora appartiene alla ipotesi della patologia del rapporto e, per tale ragione, si pone sol per questo al di fuori di ogni possibile rilevazione, **perché, nel sistema della legge n. 108/1996 il tasso medio è il tasso praticato id est quello afferente alla fisiologia e non anche alla patologia del rapporto.**

Le detta legge, infatti, impone il rilievo trimestrale dei tassi Effettivi Globali Medi (TEGM) ex comma 1°, Art. 2, per le singole categorie creditizie annualmente fissate ex comma 2° stessa norma, a valere sugli interessi **PRATICATI** in concreto.





2c) Le cms medie sono state rilevate su base trimestrale in maniera costante fino al 31/12/2009 perché il sistema della l. n. 108/1996 prevede una rilevazione basata sulla categoria del credito e non sul titolo giuridico, **significa che per la legge rileva solo il tipo di contratto a mezzo del quale si eroga il credito: es. mutuo, apertura di credito in conto corrente, anticipo sbf ecc. nella sua espressione fisiologica e non anche la differenza all'interno di ciascuna categoria di credito tra il tasso degli interessi corrispettivi e il tasso degli interessi di mora, per essere lo stesso tasso afferente la patologia del rapporto.**

2d) Le cms medie sono state rilevate con riferimento a tutte le banche obbligate a fornire i dati per la rilevazione, mentre il valore dell'incremento del tasso degli interessi corrispettivi (che dovrebbe condurre al tasso medio degli interessi di mora) quantificato nel 2001 nella misura dello 2,1%, è stato effettuato **solo sulla base di un campione di banche.**

La prova di tale assunto si trova nella nota metodologica che è allegata al DM del 25/03/2003 nella quale si legge:

a) con riferimento ai tassi medi: ***“La rilevazione interessa l'intero sistema bancario e il complesso degli intermediari finanziari iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 107 del Testo unico bancario” (cfr. pag. 6 del dm).***

b) con riferimento all'incremento per il caso della mora: ***“La Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi hanno proceduto a una rilevazione statistica riguardante la misura media degli interessi di mora stabiliti contrattualmente. Alla rilevazione è stato interessato un campione di banche e di società finanziarie individuato sulla base della distribuzione territoriale e della ripartizione tra le categorie istituzionali” (cfr. pag. 9 del dm).***

Quante banche ci siano state in questo campione non è dato sapere.

Giurisprudenza sul punto.

Sul punto si ritiene opportuno indicare la seguente Ordinanza della Corte di Cassazione.

Ordinanza della Corte di Cassazione, Sezione 3 civile del 30 ottobre 2018, n. 27442.

Si propone la lettura del seguente stralcio tratto dalla parte motiva:

a) A) “1.8.3. Non rileva, ancora, che la rilevazione periodica da parte del Ministero del Tesoro degli interessi medi praticati dagli operatori finanziari non prenda in considerazione gli interessi moratori (all'epoca dei fatti; oggidi' una rilevazione a campione di tali saggi viene comunque effettuata: cfr. i dd.mm. 27 giugno 2018 (in Gazz. Uff., 30 giugno 2018, n. 150); 28 marzo 2018 (in Gazz. Uff., 31 marzo 2018, n. 76); 21 dicembre 2017 (in Gazz. Uff., 30 dicembre 2017, n. 303)). La L. n. 108 del 1996, articolo 2, comma 1, stabilisce infatti che la rilevazione dei tassi medi debba avvenire per “operazioni della stessa natura”. E non v'è dubbio che con l'atecnico lemma “operazioni” la legge abbia inteso riferirsi alle varie tipologie contrattuali. Ma il patto di interessi moratori convenzionali ultralegali non può dirsi una “operazione”, e tanto meno un tipo contrattuale. Esso può infatti accedere a qualsiasi tipo di contratto, ed essere previsto per qualsiasi tipo di obbligazione pecuniaria: corrispettivi, provvigioni, rate di mutuo, premi assicurativi, e via dicendo. È dunque più che normale che il decreto ministeriale non rilevi la misura media degli interessi convenzionali di mora, dal momento che la legge ha ritenuto di imporre al ministro del tesoro la rilevazione dei tassi di interessi omogenei per tipo di contratto, e non dei tassi di interessi omogenei per titolo giuridico. Ne discende che la mancata previsione, nella L. n. 108 del 1996, dell'obbligo di rilevazione del saggio





convenzionale di mora "medio" non solo non giustifica affatto la scelta di escludere gli interessi moratori dal campo applicativo della L. n. 108 del 1996, ma anzi giustifica la conclusione opposta: il saggio di mora "medio" non deve essere rilevato non perché agli interessi moratori non s'applichi la legge antiusura, ma semplicemente perché la legge, fondata sul criterio della rilevazione dei tassi medi per tipo di contratto, è concettualmente incompatibile con la rilevazione dei tassi medi "per tipo di titolo giuridico". E non sarà superfluo aggiungere che la stessa Banca d'Italia, nella Circolare 3.7.2013, § 4, ammette esplicitamente che "in ogni caso, anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura".

- b) *"... 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, articolo 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".*

Prima ancora però la Corte di Cassazione si era già pronunciata nella

Sentenza n. 5286 del 2000. Si legga il seguente stralcio tratto dalla parte motiva:

*"....Va rilevato, infatti, che la legge n. 108 del 1996 ha individuato **UN UNICO CRITERIO ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, 3° comma, ha valore assoluto in tal senso)** e che nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dell'art. 1224, 1° co, c.c., 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". Il ritardo colpevole, poi, non giustifica di per sé il permanere della **validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge**".*

- 2e) Il corollario delle argomentazioni sopra esposte è quello per il quale è priva di ogni logica la tesi per la quale dovrebbe applicarsi anche alla mora il principio cd "del margine" che le sezioni unite, con la sentenza n. 16303\2018, hanno adottato con riferimento all'accertamento usura relativo alle cms.

Si precisa che tale tesi pare essere solo ventilata nella sentenza censurata senza essere asserita in modo espresso. In ogni caso si afferma che trattasi di prospettazione non solo illegittima in diritto ma anche tecnicamente impraticabile proprio perché manca il dato trimestrale della Mora "PRATICATA" che sola potrebbe essere confrontata con gli interessi corrispettivi PRATICATI.

Ben si comprende come non si possa in alcun modo confrontare sia dal punto di visto logico che temporale, il tasso degli interessi corrispettivi di un trimestre dell'anno 2010, oppure 2015 ecc. con un tasso soglia mora costruita sulla base di un rilievo a campione ex ante del 2001.





4.3. Indicazione delle ragioni per le quali la creazione pretoria di un tasso di soglia degli interessi di mora è operazione che si pone completamente al di fuori della legge n. 108/1996

A Pag. 10 della sentenza oggetto di censura, l'estensore esplicitamente afferma che: *"Il medesimo ragionamento può essere agevolmente traslato agli interessi moratori, giacché la Banca d'Italia, pur non includendo la media degli interessi di mora nel calcolo del T.E.G.M., ne ha fatto una rilevazione separata, individuando una maggiorazione media, in caso di mora, di 2,1 punti percentuali. Per individuare la soglia usuraria degli interessi di mora sarà dunque sufficiente sommare al "tasso soglia" degli interessi corrispettivi il valore medio degli interessi di mora, maggiorato nella misura prevista dall'art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996"*.

Sulla base delle precedenti argomentazioni è quindi possibile affermare che tale creazione pretoria viola in modo palese la legge n. 108/1996 per i seguenti motivi:

3a) L'art. 1, comma 2°, Legge N° 108/1996 prevede l'**accorpamento annuale per categorie omogenee delle operazioni creditizie** e recita *"2. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale"*.

Il tasso medio degli interessi di mora ed il Tasso Soglia degli interessi di mora sono quindi creazioni della giurisprudenza che si colloca completamente al di fuori della legge perché la mora **NON è una categoria di operazione creditizia**. Si tratta quindi di un tasso soglia logicamente del tutto diverso e mai assimilabile ai tassi soglia enucleati in base alle categorie del credito. Vale a dire in base ai diversi tipi di contratti per mezzo dei quali le banche erogano credito.

3b) La sentenza crea un tasso soglia non previsto dalla legge perché relativo alla ipotesi della patologia del rapporto laddove il Legislatore ha creato un sistema di rilevazione dei tassi medi basato solo sulla fisiologia del rapporto.

3c) Legittima il valore statistico della maggiorazione degli interessi di mora rispetto a quelli corrispettivi, nonostante si tratti di un valore frutto di una rilevazione effettuata, solo a campione e solo con riferimento ad alcuni contratti, nel lontano 2001 come valore statistico trimestrale in termini di interessi concretamente PRATICATI, e senza essere mai variati sino al 2017.

3d) In altre parole estende l'efficacia di questa rilevazione statistica trimestrale a tutti gli anni, sia precedenti che successivi al 2001, in tal modo operando una integrazione pretoria ex post di tutti i decreti ministeriali pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale ex comma 4° della medesima norma.

3e) Estende il valore di questa rilevazione anche oltre l'anno 2017, nel quale è stata effettuata una successiva valutazione a campione con esiti diversi da quella del 2001. In tal modo rendendo assoluta la valutazione del 2001 in assenza di qualunque motivazione sul punto.

Corollario.

Il Giudice delle leggi supera il limite suo proprio ed invalicabile della legge per mezzo della creazione di un tasso soglia degli interessi di mora mai pensato dal Legislatore perché disancorato dal sistema creato dalla l. n. 108/1996.

4.5. Conferma dell'errata valutazione della norma oggetto di interpretazione derivante dalla indicazione in sentenza di un tasso soglia degli interessi di mora semestrale creato in modo abnorme rispetto al sistema della l. n. 108/1996.





A Pag. 11 della sentenza oggetto di censura si individua **“il tasso soglia di mora del semestre di riferimento, applicando la maggiorazione prevista dall’Art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996 al Tasso Soglia degli interessi corrispettivi aumentati della maggiorazione media riferibile alla mora pubblicata nei decreti Ministeriali e rilevata nel 2001.**

Indicazione delle ragioni per le quali il capo della sentenza oggetto di censura individua un Tasso Soglia degli interessi di mora in modo del tutto avulso dalla previsione della l. n. 108/1996

4a) Il Tasso Soglia degli interessi di mora se anche fosse previsto dalla legge non sarebbe oggetto di una rilevazione semestrale ma trimestrale.

Non può non evidenziarsi l'affermazione del tutto errata della sentenza oggetto di censura, perché riferisce al semestre il “tasso soglia di mora” mentre, come è noto, tutti i tassi soglia sono oggetto di una rilevazione trimestrale.

Si evidenzia ancora che l'incremento del tasso medio degli interessi corrispettivi a mezzo del quale rilevare il teorico tasso medio degli interessi di mora, e quindi il Tasso Soglia degli **STESSI** è stato rilevato a campione nel 2001. Da tale circostanza discende che né il tasso medio degli interessi di mora né il Tasso Soglia degli interessi di mora sono dati rilevati trimestralmente e nemmeno semestralmente.

4b) Errata indicazione in sentenza del meccanismo di creazione del Tasso Soglia degli interessi di mora.

Si evidenzia ancora che se anche la creazione di un Tasso Soglia degli interessi di mora fosse coerente con il sistema creato dalla l. n. 108/1996, la stessa dovrebbe avvenire in analogia al meccanismo di creazione del Tasso Soglia relativo agli interessi corrispettivi.

Per tale ragione, la parte della giurisprudenza che isola questo tasso di mora degli interessi corrispettivi lo crea come segue: -----

Tasso medio degli interessi corrispettivi (TEGM) + incremento medio del tasso medio degli interessi corrispettivi per il caso della mora pari al 2,1% nel 2001 = tasso medio degli interessi di mora. Questo tasso VIENE poi AUMENTATO nella misura indicata dall'art. 2 c. 4° della l. n. 108/1996 (il primo incremento era della metà). Si ottiene in tal modo, il presunto Tasso Soglia degli interessi di mora.

La sentenza oggetto di censura è da ritenersi errata anche sotto questo diverso profilo perché applica la maggiorazione prevista dall’Art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996, invece che al tasso medio degli interessi di mora (dato dal TEGM dei corrispettivi + 2,1%) **al Tasso Soglia degli interessi corrispettivi** aumentati della maggiorazione media riferibile alla mora pubblicata nei decreti Ministeriali e rilevata nel 2001.

In tal modo si crea un Tasso Soglia degli interessi di mora in modo del tutto arbitrario perché avulso da ogni tipo di analogia anche con riferimento al meccanismo di creazione del Tasso Soglia degli interessi corrispettivi.

4c) Un esempio chiarisce meglio il concetto.

4c.1) Meccanismo di creazione del Tasso Soglia degli interessi di mora a somiglianza del meccanismo previsto per il Tasso Soglia degli interessi corrispettivi.

Analizziamo la ipotesi del 1° trimestre 2004 con:

Tasso Medio sui Mutui pari al 4,24%

Tasso Soglia Mutui ordinario pari al 6,36% (4,24% + la metà),

si avrebbe un Tasso Soglia Mora come segue:

* $4,24\% + 2,1\% = 6,34\%$ di TEGM Mora;





* $6,34\% + 50\% \text{ di } 6,34\% = 9,51\%$ tasso soglia di mora

4c.2) Meccanismo di creazione del Tasso Soglia degli interessi di mora previsto dalla sentenza in commento, del tutto slegato dal meccanismo previsto dal Legislatore per la creazione del tasso soglia ordinario.

Tasso Medio sui Mutui pari al 4,24%

Tasso Soglia Mutui ordinario pari al 6,36% (4,24% + la metà),

si avrebbe un Tasso Soglia Mora come segue:

* $6,36\% + 2,1\% = 8,37\%$ = tasso soglia dei corrispettivi + 2,1% (sarebbe il TEGM della mora);

* $8,37\% + 50\% \text{ di } 8,37\% = 12,55\%$ tasso soglia di mora

A Pag. 11 della sentenza oggetto di censura si individua *“il tasso soglia di mora del semestre di riferimento, applicando la maggiorazione prevista dall’Art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996 al Tasso Soglia degli interessi corrispettivi aumentati della maggiorazione media riferibile alla mora pubblicata nei decreti Ministeriali e rilevata nel 2001.*

Corollario.

Non solo la sentenza ammette la creazione di un Tasso Soglia degli interessi di mora del tutto avulsa dal sistema creato dal Legislatore, ma crea il detto tasso non in modo simile al Tasso Soglia degli interessi corrispettivi **ma in un modo del tutto avulso da qualunque similitudine con il meccanismo di creazione di tale tasso.**

Per tale ragione è possibile ritenere che il meccanismo indicato si ponga due volte al di fuori della legalità.

5. Conferma della totale violazione della norma oggetto di interpretazione, derivante dalla creazione in sentenza di un limite della natura usuraria del tasso degli interessi di mora mai previsto dalla legge, derivante dalla sommatoria tra il tasso soglia ordinario (relativo agli interessi corrispettivi) ed il tasso soglia degli interessi di mora.

A Pag. 11) della sentenza si scrive: *“Infatti, poiché la Banca d’Italia provvede 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 dall’Art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996. Tuttavia, resta fermo che, dovendosi procedere ad una valutazione unitaria del saggio di interessi concretamente applicato – senza poter più distinguere, una volta che il cliente è stato costituito in mora, la parte “corrispettiva” da quella moratoria -, al fine di stabilire la misura oltre la quale si configura l’usura oggettiva, il “tasso soglia di mora” deve essere sommato al “tasso soglia” ordinario (analogamente a quanto previsto dalla sentenza delle Sezioni unite n. 16303 del 2018, in tema di commissione di massimo scoperto)”.*

Il capo della sentenza oggetto di censura crea un limite per l'accertamento della natura oggettivamente usuraria del tasso degli interessi di mora che non solo si pone al di fuori del sistema creato dalla l. n. 108/1996 ma che è addirittura contrario alla stessa.





Il nuovo limite di creazione pretoria:

5a) Si pone al di fuori dalla l. n. 108/1996 perché come, sopra dimostrato, il sistema stabilito dal Legislatore non prevede in alcun modo un Tasso Soglia degli interessi di mora e quindi meno che mai un nuovo limite che sommi il Tasso Soglia ordinario (o degli interessi corrispettivi) al Tasso Soglia degli interessi di mora.

5b) Si pone contro il sistema previsto dalla l. n. 108/1996 perché il detto sistema prevede addirittura che anche un tasso che si ponga tra il tasso medio ed il Tasso Soglia, quindi oggettivamente non usurario, possa soggettivamente diventarlo avuto riguardo alla concreta situazione di difficoltà del debitore. Si tratta della ipotesi della c.d. "usura in concreto" prevista dall'art. 644 c. 3° del c.p. come novellato dalla l. n. 108/1996. Significa quindi che, per il Legislatore, in presenza di una situazione di particolare difficoltà per il debitore anche un tasso oggettivamente non usurario possa diventarlo.

Nel caso di specie, con la creazione del nuovo limite dato dalla sommatoria tra i due tassi-soglia si crea un limite iperbolico non solo avulso dal sistema della l. n. 108/1996 ma alla stessa contrario, vanificando del tutto la previsione dell'art. 644 c. 3° del cc.

5c) Un esempio può meglio chiarire.

In pratica se un determinato contratto di mutuo è disciplinato al tasso corrispettivo del 5% con l'aggiunta di ulteriori 3 punti percentuali in caso di mora, e così al Tasso moratorio del'8%, seguendo le illegittime statuizioni della Sentenza in commento, il creditore potrebbe pretendere sino al 15,87% senza superare la soglia usuraria. Infatti, nell'ipotesi di un contratto stipulato prima del 2018 ma dopo il 2001, fissando l'ipotesi al 1° trimestre 2004 con:

Tasso Medio sui Mutui pari al 4,24% Tasso Soglia Mutui ordinario pari al 6,36%
(4,24% + la metà),

si avrebbe un Tasso Soglia di Mora come segue:

Tasso Medio sui Mutui pari al 4,24%

Tasso Soglia Mutui ordinario pari al 6,36% (4,24% + la metà),

* $6,36\% + 2,1\% = 8,37\%$ = tasso soglia dei corrispettivi + 2,1% (sarebbe il TEGM della mora);

* $8,37\% + 50\% \text{ di } 8,37\% = 12,55\%$ **tasso soglia di mora**

Il limite oltre il quale si verificherebbe l'usura oggettiva del tasso degli interessi di mora oggetto di pattuizione, diventa pari alla somma tra il Tasso Soglia ordinario = 6,36% + il tasso soglia di mora = 12,55% = per un totale del **18,91%**.

5d) In ultimo si ribadisce che il tentativo di legittimare tale abnorme limite non può trovare fondamento alcuno nell'inciso: "*analogamente a quanto previsto dalla sentenza delle Sezioni unite n. 16303 del 2018, in tema di commissione di massimo scoperto*" perché il meccanismo indicato dalla Suprema Corte nella citata sentenza a sezioni unite non è in alcun modo applicabile all'accertamento dell'usura con riferimento alla mora per tutte le ragioni già indicate ai punti che precedono.

Corollario.





Tanto premesso, la detta interpretazione pare avere natura politica nella misura in cui la stessa trae dal testo di legge una norma giuridica, che non solo non la contiene, ma che è alla stessa diametralmente opposta.

Nel sistema creato dal Legislatore con la l. n. 108/1996 si prevede addirittura che anche un tasso che si ponga tra il tasso medio ed il Tasso Soglia e quindi oggettivamente non usurario, possa soggettivamente diventarlo avuto riguardo alla concreta situazione di bisogno del debitore. Si tratta della ipotesi della c.d. "usura in concreto" prevista dall'art. 644 c. 3° del c.p. come novellato dalla l. n. 108/1996.

Secondo il Giudice della Corte di Cassazione, che pare atteggiarsi a novello Legislatore e quindi attore dell'agone politico, se il debitore finisce in mora, il creditore può legittimamente arrivare a pretendere legalmente (nel nostro esempio) un tasso di interesse superiore fino a tre volte il tasso soglia effettivamente applicabile (6,36% Tasso Soglia vero, 18,91% limite di creazione pretoria) quando, per il Legislatore, in base all'art. 644 c. 3° del c.p., lo stato di difficoltà economica del debitore potrebbe rendere usurario anche un tasso di interesse che si collochi tra il 4,24% ed il 6,36%.

6. Conferma della violazione della l. n. 108/1996 contenuta nella censurata interpretazione, nella misura in cui la stessa autorizza il Giudicante alla disapplicazione della sanzione civilistica prevista dalla l. n. 108/1996 (art. 1815 c. 2° cc) in favore della riduzione ad equità del tasso degli interessi di mora in usura, da considerarsi quale penale manifestamente eccessiva e quindi suscettibile di essere ridotta dal Giudice in base all'art. 1384 cc.

A Pag. 12 della sentenza oggetto di censura, al punto 6.5, la Corte, dopo aver premesso (al punto 6.4) che, nel caso di pattuizione del tasso degli interessi di mora in usura, sia possibile la sovrapposizione tra la sanzione della nullità di cui all'art. 1815, comma 2, cod. civ. e quella della *reductio ad aequitatem* di cui all'art. 1384, cod. civ. ed i differenti presupposti ed effetti ivi previsti, afferma il seguente principio di diritto:

"Per gli interessi convenzionali di mora, che hanno natura di clausola penale in quanto consistono nella liquidazione preventiva e forfettaria del danno da ritardato pagamento, trovano contemporanea applicazione l'art. 1815, secondo comma, cod. civ., che prevede la nullità della pattuizione che oltrepassi il "tasso soglia" che determina la presunzione assoluta di usurarietà, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 108 del 1996, e l'art. 1384 cod. civ., 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".

Indicazione delle ragioni per le quali il capo della sentenza oggetto di censura viola la normativa che è chiamato ad interpretare.





A parere della Scrivente anche questo capo della sentenza conferma la volontà dell'interprete di abrogare nei fatti la normativa oggetto di interpretazione.

Come sopra dimostrato, i precedenti capi della sentenza si sono preoccupati di creare un Tasso Soglia degli interessi di mora del tutto avulso dal sistema di accertamento voluto dal Legislatore e, quindi, di calcolare questo Tasso Soglia con modalità addirittura differenti rispetto al Tasso Soglia ordinario, per poi giungere a configurare un nuovo limite addirittura frutto della somma dei due tassi-soglia.

Nel capo in commento si arriva, in chiara continuità con la sopra illustrata interpretazione abrogante la l. n. 108/1996, a negare l'applicazione della sanzione prevista dal Legislatore per il caso della pattuizione in usura del tasso degli interessi di mora.

Tale operazione avviene asserendo che il tasso di mora in usura è assimilabile ad una penale eccessiva e, per tale ragione, è rimessa al Giudice la scelta tra l'applicazione della sanzione prevista dall'art. 1815 c. 2° (non debenza di alcun interesse) cc e quella prevista dall'art. 1384 cc (riduzione ad equità ad opera del Giudice).

Tale principio di diritto, a parere della Scrivente, costituisce l'ultima e la più grave delle violazioni di legge contenute nella sentenza oggetto di censura per i motivi di seguito indicati:

6.1) La disapplicazione della sanzione prevista dall'art. 1815 c. 2° cc è da ritenersi errata perché viola il principio per il quale è l'interesse pubblico a dovere prevalere sugli altri di rango inferiore.

La scelta ermeneutica adottata dalla Corte, si ritiene violi la norma penale perché pretende di negare la rilevanza penale della fattispecie esaminata (tasso di mora usurario), adducendo come giustificazione la rilevanza della medesima fattispecie ai fini civilistici. Si afferma, in pratica, che la rilevanza anche civile della fattispecie debba condurre alla disapplicazione della norma penale.

Ciò posto si osserva che tale ragionamento appare del tutto errato perché la qualificazione dogmatica ai fini civilistici (a prescindere se corretta o meno) non può mai avere come risultato quello di inficiare la rilevanza della medesima fattispecie ai fini penali.

Si vuol dire che gli interessi di mora (a prescindere dalla qualificazione dogmatica che degli stessi si voglia proporre ai fini civilistici) rilevano di certo anche penalmente **ex art. 644 c.p. comma 4°** (perché oneri connessi alla erogazione del credito) ed in base alla **l. n. 24 del 2001** (che parla di interessi o **altri vantaggi** usurari **a qualunque titolo** convenuti o promessi).

Tanto premesso si osserva che nel caso in cui si dovesse ritenere che le due qualificazioni dogmatiche (ai fini penali ed a quelli civilistici) conducano a regolamentazioni antitetiche, è corretto riconoscere la prevalenza della fattispecie penale e non di quella civile perché la norma penale è posta a tutela del pubblico interesse, esprime, anzi, il più alto livello di tutela del pubblico interesse proprio perché provvisto della sanzione penale, mentre la norma civile, essendo finalizzata alla disciplina dei rapporti tra privati, è, come tale, meno rilevante ove si voglia ipotizzare il conflitto tra due norme regolatrici della stessa fattispecie.

6.2) La disapplicazione della sanzione prevista dall'art. 1815 c. 2° cc appare errata perché costituisce il risultato della violazione del canone interpretativo per il quale la legge speciale deve prevalere su quella generale.

Si osserva che l'ordinamento giuridico contiene dei meccanismi volti ad individuare la corretta norma applicabile quando ci si trovi di fronte ad una circostanza che sia suscettibile dell'applicazione di differenti norme giuridiche.





A parere della Scrivente nel caso di specie risulta applicabile il principio per il quale la legge speciale prevale sulla legge generale.

Tanto premesso si osserva che, nel caso di specie, la normativa penale debba considerarsi legge speciale rispetto a quella civile.

Tanto si afferma perché volendo, in tesi, ritenere corretta la qualificazione dogmatica del tasso degli interessi di mora come penale manifestamente eccessiva, si osserva che si tratterebbe di una ipotesi qualificata di penale eccessiva perché oggetto di disciplina da parte della norma penale.

Ne deriva che, se il Legislatore ha ritenuto che quando la clausola penale eccessiva assuma le vesti del tasso di mora in usura la stessa debba essere oggetto di altro tipo di sanzione, quella dettata dalla l. n. 108/1996, allora la disciplina di cui all'art. 1384 cc che è norma generale, dev'essere disapplicata in vantaggio della norma speciale e quindi la detta sanzione specifica, l'art. 1815 c. 2° cc (come novellato dalla l. n. 108/1996), assorbe quella generica prevista dall'art. 1384 cc.

6.3) La disapplicazione della sanzione prevista dall'art. 1815 c. 2° cc appare errata perché, anche ipotizzando la perfetta equivalenza tra le due norme (cosa che non è), quando la penale eccessiva assume le vesti del tasso di mora in usura non vi sono i presupposti per la riduzione del detto tasso in base all'art. 1384 cc.

Tale articolo, infatti, stabilisce quanto segue: *“La penale può essere diminuita equamente dal giudice, se l'obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale è manifestamente eccessiva, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento”*.

Ne deriva che maggiore è l'interesse del creditore ad avere l'adempimento della prestazione, minore sarà la possibilità di considerare la penale come eccessiva.

Ecco che diventa palese l'errore contenuto nella censurata interpretazione: il presupposto del ragionamento è quello di considerare eccessivo il tasso di mora perché supera la soglia dell'usura oggettiva e, per tale ragione, dispone la riduzione ex art. 1384 cc. Ma tale articolo prevede la riduzione della penale eccessiva avuto riguardo solo all'interesse che il **creditore** aveva all'adempimento della prestazione al momento della pattuizione.

Al contrario, nel caso in cui si consideri il tasso di mora superiore al Tasso Soglia Usura quale penale manifestamente eccessiva, l'interesse tutelato è quello del debitore a non vedersi applicato un interesse sproporzionato, non certo quello del creditore all'adempimento.

Tanto premesso si può operare il seguente ragionamento:

a) Se l'interesse da tutelare nel caso di tasso di mora in usura è quello del debitore;

b) Se l'art. 1384 cc prevede quale unico parametro per la riduzione ad equità quello del solo interesse del creditore

c) Ne deriva che la pretesa di ridurre il tasso di mora in usura ex art. 1384 cc costituisce una antinomia perché si pretende di operare la riduzione in base ad una norma che considera solo l'interesse del creditore mentre la sanzione prevista dall'art. 1815 c. 2° cc, ed a monte il meccanismo di formazione del tasso soglia usura sono stati pensati dal Legislatore, giova ribadirlo, in funzione della tutela esclusiva del debitore a prescindere da ogni interesse del creditore all'adempimento.





Il corollario di questo ragionamento è quello per il quale le due norme (1815 c. 2° cc e 1384 cc) non solo non sono fungibili ma sono addirittura antitetiche e che non è possibile ridurre il tasso di mora in usura in base all'art. 1384 cc.

Ricorrendo ad una metafora è come se per spegnere il fuoco (tasso di mora in usura) invece che usare l'acqua (l'art. 1815 cc) si scelga di usare la benzina.

Si conferma anche sotto questo profilo la volontà, della pronuncia in esame, di abrogare la normativa oggetto di interpretazione.

Ne deriva che resta confermato che l'unica sanzione applicabile è quella prevista dall'art. 1815 c. 2° cc.

Giurisprudenza.

Sul punto si ritiene opportuno riportare uno stralcio della

Ordinanza del Tribunale di Roma del 27 febbraio 2015, estensore il Dott. Giuseppe Cricenti, nella quale si pone in rilievo il carattere prevalente della normativa speciale antiusura sul rimedio civilistico previsto dall'art. 1384 cc

*“L'applicabilità della disciplina antiusura anche agli interessi di mora è prevista dalla legge, in modo abbastanza esplicito (...). Si dice poi che gli interessi di mora hanno funzione di penale, dunque funzione diversa da quella cui rispondono gli interessi corrispettivi. Di per sé però la diversità di funzione nulla dice sulla diversità di regime usurario. **La diversità di funzione non impedisce che i due tipi di interesse siano assoggettati al medesimo regime di soglia lecita.** Del resto, si fa un ragionamento concettualistico e logicamente scorretto quando si deduce il regime di interesse dalla sua natura, anziché, per l'appunto, dal regime stesso. A fronte del dato legislativo citato si dovrebbe semmai dedurre che **il Legislatore ha trascurato la diversità di funzione assoggettando i due interessi allo stesso regime usurario.** Né vale l'obiezione (forse però la più significativa) per cui il tasso di mora, costituendo una clausola penale, ha un suo regime specifico relativamente all'ammontare eccessivo, regime che, come è noto, è quello dell'art. 1384 c.c., ossia di riduzione ad equità dell'ammontare pattuito. **Tuttavia, a parte la discutibile assimilazione del tasso di mora ad una penale, questa tesi non convince per almeno due motivi.***

***Il primo è che il tasso di mora oltre soglia di usura non necessariamente è un ammontare manifestamente eccessivo ai sensi dell'art. 1384 c.c.** Questa norma infatti considera le penali che siano manifestamente eccessive avuto riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento, così che maggiore è l'interesse del creditore ad avere l'adempimento della prestazione, minore sarà la possibilità di considerare la penale come eccessiva. Ed è di tutta evidenza che l'interesse di mora non risponde a questo meccanismo. Infatti, il tasso soglia è fissato indipendentemente dall'interesse del creditore. È un limite che riguarda ogni pattuizione di interessi, a prescindere dal concreto interesse della banca all'adempimento, e nella determinazione della soglia non si considera affatto tale interesse.*

Inoltre, anche ammesso che l'interesse di mora sia assimilabile ad una penale, ciò non impedisce che il meccanismo di reazione alla sproporzione sia concepito in maniera speciale per una determinata ipotesi di eccessività. La norma civilistica è una norma di certo valevole in astratto per ogni penale, salva una diversa previsione del Legislatore, che può prevedere meccanismi di reazione diversi in casi particolari. E questa è l'ipotesi del tasso di mora”.





Si legga a supporto anche quanto afferma la Cassazione Civile con l'Ordinanza N° 23192 del 4\10\2017: *"il legislatore, infatti, ha voluto sanzionare l'usura perché realizza una sproporzione oggettiva tra la prestazione del creditore e la controprestazione del debitore"*, confermando *"che la fissazione di un tasso Soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori"*

Corollario.

Si evidenzia che il detto principio oltre a violare la legge, introduce nell'ordinamento una antinomia in forza della quale può essere predicata anche la non punibilità del volgare usuraio criminale. Atteso che lo stesso potrebbe agevolmente pattuire un tasso entro la soglia e poi prevedere un altissimo interesse di mora potendo a questo punto chiedere che gli venga disapplicata la sanzione introdotta dalla norma penale (art. 1815 c. 2° cc) per ottenere dal Giudice la semplice riduzione ad equità.

Esito abnorme che si pone in netto contrasto con quello che è sul punto ed allo stato attuale, l'orientamento della Cassazione penale per il quale la pattuizione di un tasso di interesse in usura quale che sia, determina la non debenza di alcun interesse in limpida applicazione della sanzione prevista dall'art. 1815 c. 2° cc. Sul punto si offre la lettura della seguente sentenza della Corte di Cassazione, Sezione 2 penale n. 32675 del 23 luglio 2014, la quale ha stabilito il principio (ovviamente applicabile anche al caso della mora usuraria) per il quale l'interesse in ipotesi lecito, una volta accertato il reato di usura non può considerarsi comunque dovuto proprio perché la sua individualità viene eliminata dal reato commesso.

Si legga dalla parte motiva: *"Peraltro deve ritenersi infondata la censura difensiva con riferimento alla pretesa di detrarre dalla somma confiscata " la parte degli interessi legali che l'imputato aveva comunque diritto ad incassare a fronte dei prestiti effettivamente erogati". Invero la qualificazione dell'interesse come "usurario" ricomprende ed assorbe, proprio per la natura illecita del negozio, la parte dell'interesse che si sarebbe mantenuto nei limiti della legalità' ma che ha giocoforza perso nella globalità' la sua individualità'. La legalità' "originaria" non può' giammai mantenersi solo per una parte dell'interesse conseguito, per il fatto che si è sommata alla parte dell'interesse illecito, perdendo così la sua potenziale natura e partecipando così in toto al contesto del disvalore del reato"*.

7. Brevi cenni riferiti al modello di accertamento usura introdotto dal Legislatore a mezzo della l. n. 108/1996.

A questo punto il lettore potrebbe ritenere che gli interventi della giurisprudenza oggetto di censura siano, in un certo qual modo necessari, a fronte della elaborazione, da parte del Legislatore, di una disciplina sul punto lacunosa e disorganica, tale da rendere necessario, come accade in tanti altri casi, un'attività creativa della giurisprudenza.

Giurisprudenza creativa che dunque diventa una necessità perché volta a supplire alle carenze del Legislatore sul punto.

Tanto premesso, a parere della Scrivente, tale ipotesi non ricorre nel caso del sistema dell'accertamento dell'usura introdotto dal Legislatore a mezzo della l. n. 108/1996 e succ. modifiche.

Allo scopo di darne la prova si evidenziano di seguito solo i tratti salienti del sistema, in modo tale da rendere evidente che gli interventi della giurisprudenza creativa, oggetto di censura,





non sono certo finalizzati a colmare una lacuna lasciata nel sistema dal Legislatore ma, al contrario, introducono, in un sistema altrimenti coerente, delle antinomie.

Per sintetizzare si isolano i seguenti punti e, in riferimento a ciascuno si spiega perché la creazione da parte della giurisprudenza di un Tasso Soglia degli interessi di mora entra in logico conflitto con il sistema delineato dal Legislatore.

Il sistema introdotto dal Legislatore in tema di accertamento dell'usura è contenuto nella norma base, che è la l. n. 108\1996, la quale ha riscritto l'art. 644 C. P., e poi nella legge n. 24\2001 che contiene la interpretazione autentica di detta norma base.

Il sistema si fonda, per quello che interessa ai fini della presente esposizione, sui seguenti principi.

7.1) Il rilievo trimestrale di Tassi Effettivi Globali Medi (di seguito TEGM), concretamente praticati, a cura del Ministero dell'Economia e Finanze (di seguito MEF), sentita la Banca D'Italia.

È previsione disciplinata dal comma 1° dell'art. 2 della n. 108\1996 che prescrive:

"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 iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale."

Ragioni del contrasto con la creazione di un Tasso Soglia degli interessi di mora.

Si parla di rilevazione di un Tasso di interesse Effettivo, Globale e Medio (TEGM) degli interessi "praticati".

Il termine "praticati" permette di iniziare a capire che il Legislatore ha pensato alla rilevazione di un tasso di interesse relativo alla fisiologia del rapporto, mentre il tasso degli interessi di mora (così come le penali previste per il caso della estinzione anticipata del rapporto) è relativo alla fase patologica del rapporto.

La circostanza che la rilevazione sia trimestrale, permette di comprendere in modo chiaro che la pretesa di creare un Tasso Soglia degli interessi di mora sulla base di una rilevazione statistica a campione dell'anno 2001 si pone del tutto al di fuori del sistema della l.n. 108/1996.

Si noti che in questo modo il dato del 2001 diventa in modo automatico il dato trimestrale di riferimento per creare la categoria dei Tasso Soglia degli interessi di mora sia prima che dopo il 2001. **Si rende quindi assoluto un parametro che – anche se fosse coerente con il sistema – dovrebbe essere oggetto di rilevazione trimestrale.**

La circostanza che i tassi rilevati debbano essere quelli praticati dalle banche iscritte negli elenchi indicati, permette di comprendere che la rilevazione deve includere tutti gli enti iscritti in questi elenchi.

Tale circostanza consente di comprendere in modo chiaro che la pretesa di creare un Tasso Soglia degli interessi di mora sulla base di una rilevazione statistica a campione dell'anno 2001 si pone del tutto al di fuori del sistema della l.n. 108/1996. **Quella rilevazione statistica, infatti, non solo è isolata nel tempo (relativa al solo anno 2001) ma è stata fatta non su tutti gli enti indicati nei citati elenchi, come prescrive la legge, ma solo su un campione di tali enti.**





Si tratta quindi, anche sotto questo profilo, di una rilevazione del tutto antinomica rispetto al sistema della l. n. 108/1996.

7.2) La rilevazione di questi tassi medi praticati deve avvenire in funzione delle diverse categorie omogenee delle operazioni creditizie.

Si tratta di un principio previsto dal comma 2° dell'art. 1, della legge n. 108/1996 che recita:

“2. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale”.

Ragioni del contrasto con la creazione di un Tasso Soglia degli interessi di mora.

Si precisa che con il termine “categorie omogenee” il Legislatore ha previsto in pratica di operare la rilevazione in base ai diversi tipi di contratto a mezzo dei quali le banche concedono credito.

Per questo si individuano l'apertura di credito in conto corrente, il contratto di mutuo, il contratto di leasing ecc.

Tanto premesso risulta chiaro anche ai non addetti ai lavori che la mora non è una categoria creditizia. Questo argomento è da solo assorbente per far comprendere che creare un Tasso Soglia degli interessi di mora è del tutto al di fuori del sistema delineato dal Legislatore.

Il tasso degli interessi di mora, a prescindere dalla qualificazione dogmatica che, in diritto, dello stesso si voglia adottare, non sarà mai una categoria del credito nel senso inteso dalla l. n. 108/1996.

7.3) Il limite oltre il quale si verifica usura si realizza mediante l'aggiunta di un incremento al tasso medio oggetto di rilevazione.

Si tratta di un principio previsto dal comma 4° dell'art. 2 della l. n. 108/1996 che recita:

“4. Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà (n.d.e: fino al 13\5\2011). (n.d.e: dal 14\5\2011) aumentato di un quarto (25%), cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali”

Ragioni del contrasto con la creazione di un Tasso Soglia degli interessi di mora.

La lettura di questo articolo consente di capire come il Legislatore ha ragionato e perché non ha previsto un tasso medio degli interessi di mora e, quindi, un Tasso Soglia degli interessi di mora.

Il Legislatore ha isolato un tasso concreto medio di mercato e sulla base di questo ha ritenuto che i tassi superiori a quello medio fossero già da guardare con sospetto perché superiori alla fisiologica remunerazione dell'intermediazione creditizia.

Ha poi ritenuto di concedere al creditore un delta tra il tasso medio ed il Tasso Soglia, quale margine per il suo guadagno e per farci rientrare tutti i costi relativi alla patologia del rapporto in modo tale da avere nel Tasso Soglia un indice unico ed insormontabile, superato il quale fosse oggettiva la natura usuraria del tasso praticato.

7.4) Il Legislatore ha previsto al comma 3° dell'art. 644 c.p. l'ipotesi della c.d. “usura in concreto”. È stato previsto che anche un tasso che si ponga nel delta che intercorre tra il tasso me-





**dio ed il Tasso Soglia (quindi oggettivamente NON usurario) possa essere considerato in usu-
ra, avuto riguardo allo stato di difficoltà economica o finanziaria del debitore.**

Si riporta di seguito la previsione di legge: *“La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all’opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria”.*

Ragioni del contrasto con la creazione di un Tasso Soglia degli interessi di mora.

Questo principio conferma la impostazione della legge n. 108/1996 già spiegata al punto che precede e che è possibile sintetizzare come segue:

- 1) Identificazione di un tasso medio di mercato relativo alla fisiologia delle diverse categorie dei rapporti di credito (mutuo apertura di credito in cc ecc.)
- 2) Previsione di un incremento di questo tasso medio (incremento che in origine era della metà del tasso medio) che conduce ad un tasso soglia.
- 3) La previsione che ogni tasso che superi questo tasso soglia sia oggettivamente usurario.

Nella visione del Legislatore anche i tassi che si collocano tra il tasso medio ed il Tasso Soglia sono guardati con sospetto perché si discostano dalla fisiologia del rapporto. Il sospetto è tale che il Legislatore ha pensato di rimettere al Giudice la valutazione della natura usuraria o meno di questi tassi in presenza di una situazione di difficoltà economica o finanziaria per il debitore.

Tanto chiarito si osserva come:

- a) La rilevazione di un tasso medio basato sulla fisiologia del rapporto debba escludere a priori la rilevazione del tasso degli interessi di mora.
- b) Il tasso di mora dev’essere comunque contenuto entro il Tasso Soglia perché il valore di questo tasso di mora dev’essere inserito nel delta che intercorre tra il tasso-medio ed il Tasso Soglia.

7.5) Il principio per il quale la rilevazione deve avere ad oggetto solo i costi del credito afferenti alla fisiologia del rapporto e non anche i costi di natura patologica.

Si tratta di un principio che si desume dagli articoli della l. n. 108/1996 sopra riportati ma che si trova espresso in modo esplicito nella:

Nota metodologica allegata ai decreti ministeriali editi sulla base della l. n. 108/1996.

Si consideri il decreto relativo al 2° trimestre del 2003. Nella nota metodologica allegata (cfr. pag. 5) si legge: *“Non sono incluse nella rilevazione alcune fattispecie di operazioni condotte a tassi che non riflettono le condizioni del mercato (ad es. operazioni a tassi agevolati in virtù di provvedimenti legislativi)”. Condizioni di mercato = fisiologia del rapporto.*

Lo stesso principio si trova espresso nelle

Istruzioni della Banca d'Italia inviate agli intermediari per la rilevazione ai sensi della l. n. 108/1996.

In queste istruzioni si trova scritto che sono esclusi dalla rilevazione: *“Gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo”.*

Corollario.

Si rifletta ancora sulla circostanza per la quale anche le istruzioni della Banca d'Italia precisano che restano esclusi dalla rilevazione i dati relativi alla patologia del rapporto.





Si tratta di un ulteriore indice della coerenza del sistema che è imperniato sulla rilevazione dei tassi medi relativi alla fisiologia del rapporto.

Indicazione delle ragioni per le quali i dati afferenti alla patologia del rapporto e, più in generale, i dati relativi ad operazioni che non riflettono le fisiologiche condizioni di mercato, sono esclusi dalla rilevazione dei tassi medi.

Una volta compreso quanto sopra esposto, è facile rendersi conto delle ragioni per le quali non è stato oggetto di rilevazione il tasso medio degli interessi di mora.

1) Nel caso in cui con il termine “praticati” si operi riferimento ai tassi di interesse di mora contrattualizzati nel trimestre di riferimento, la rilevazione di questi tassi di mora, frammista a quella dei tassi relativi alla fisiologia del rapporto, avrebbe il logico risultato di creare un Tasso Medio inquinato dalla patologia del rapporto (da incrementare ulteriormente con lo spread di cui al comma 4, art. 2, l. 108/96). **Tale risultato comporterebbe inevitabilmente un innalzamento dei tassi soglia usura** come riconosciuto dalla stessa Banca d'Italia, così vanificando la tutela dell'interesse del debitore a non vedersi applicati costi sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro, che invece la legge antiusura intende perseguire.

In questa ipotesi, infatti, il limite dell'usura crescerebbe proprio al crescere del rischio, quando la legge intende invece proprio tutelare il cliente in tale ipotesi.

2) Nel caso in cui con il termine “praticati” si operi riferimento ai tassi di interesse di mora in concreto applicati nel trimestre di rilevazione, si avrebbe il risultato opposto, nel senso di **inquinare la rilevazione dei tassi fisiologici con una media negativa dei tassi soglia e quindi con una riduzione dei tassi medi e quindi dei tassi-soglia.**

Tale effetto sarebbe dovuto alla circostanza per la quale i rapporti patologici, anche quando sono oggetto di pagamento, lo sono con accordi “a saldo e stralcio” in forza dei quali si assiste ad un sicuro abbattimento sia degli interessi che anche, in alcuni casi, della sorte capitale. Con il risultato che i tassi di mora “praticati” assumerebbero una media negativa con un trend al ribasso dei tassi medi della fisiologia.

7.6) Il rilievo ai fini penali e civili anche degli oneri che sono stati promessi in pagamento.

A fronte di quanto sopra esposto dovrebbe essere chiaro che anche il tasso degli interessi di mora deve rispettare i tassi-soglia ordinari quale onere promesso in pagamento per la circostanza della patologia del rapporto. La ragione della rilevanza della promessa risiede nella circostanza per la quale l'usura è un reato di pericolo e quindi la tutela del bene giuridico protetto è più incisiva, con il risultato che è punita non solo la dazione di oneri che corrispondano ad un TAEG oltre la soglia ma anche la promessa degli stessi. Sul punto:

Comma 1° dell'Art. 644 C. P. che recita “*Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 643, 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, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da lire sei milioni a lire trenta milioni.*”

Legge N° 24\2011 che dispone “*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.*”

Giurisprudenza.

Sugli aspetti sopra indicati si ritiene utile indicare la seguente qualificata giurisprudenza di me-





rito:

Ordinanza del Trib. di Massa, del 23/03/2016, relatore dr. Domenico Provenzano:

“La soglia d'usura viene distinta dalla legge in funzione della natura del credito, non della diversa tipologia (compensativa o moratoria) di tasso praticato; la mora interviene successivamente alla pattuizione/erogazione del finanziamento ed emerge in una fase di criticità e di deterioramento del sinallagma del rapporto, che esula dall'ordinaria fisiologia. Ed è proprio per questo motivo che essa non viene ricompresa nella rilevazione del tasso medio di mercato, pur dovendosi ritenere inclusa nella verifica del rispetto dei limiti d'usura. Porre la mora in una diversa categoria, con limite di soglia più alto, equivale ad addossare sul prenditore di fondi le conseguenze di quel rischio che l'intermediario ha già "spesato" originariamente nel tasso corrispettivo richiesto. Risulta quindi incongruente ipotizzare una soglia più elevata al verificarsi della patologia, anziché ricomprendere quest'ultima nello spread connesso al valore medio relativo alla categoria di riferimento. Si pretenderebbe, in tal modo, di misurare (rectius, di creare contra legem) un tasso medio di interesse, inerente all'eventuale fase patologica del rapporto contrattuale, in relazione al quale stabilire un (ulteriore) limite d'usura più elevato, vanificando in tal modo la norma attraverso l'innalzamento dell' "asticella" dell'usura al crescere del rischio: in presenza di morosità alla scadenza, di riflesso al maggior rischio emerso con il mancato pagamento, i tassi verrebbero significativamente innalzati, entro una spread maggiorato, proprio quando il mutuatario, in difficoltà economico-finanziaria, non dispone di liquidità né di finanziamenti alternativi. In realtà, lo spread dal tasso medio di mercato rilevato dalla Banca d'Italia (attualmente consistente nella, non trascurabile, maggiorazione del 25% + 4 punti percentuali), nello spirito della legge, è destinato a coprire ogni onere correlato al finanziamento, inclusi quelli che rappresentano componenti di origine patologica del rapporto creditizio. In altre parole, l'intermediario bancario, con il tasso medio copre i costi di raccolta, struttura, organizzazione ed il rischio ordinario del credito, oltre al margine di profitto correlato all'erogazione del mutuo; con il differenziale fra il valore medio del tasso fisiologico ed il margine superiore della soglia d'usura può compiutamente ed adeguatamente ammortizzare i rischi eccedenti l'ordinaria gestione del rapporto, le relative sofferenze, con i nocuenti che da queste statisticamente derivano; essendo, in definitiva, la funzione risarcitoria della mora riconducibile anch'essa a tale differenziale. Il Legislatore, nel ricomprendere entro la soglia d'usura gli interessi, commissioni e spese comunque inerenti al credito (ovvero "correlate all'erogazione del credito", secondo la chiara ed omnicomprensiva nozione di cui all'art. 644, comma 4 c.p.), "a qualunque titolo" concordati, non ha necessariamente disconosciuto la diversa funzione degli interessi di mora e di quelli corrispettivi, né ha inteso precludere una penale nel caso di mancato pagamento; ha invece inteso porre un limite superiore perentorio ed ineludibile entro il quale ricomprendere tutti i costi del credito, inclusi quelli correlati ad ogni criticità e/o patologia eventuale del rapporto obbligatorio, essendo per l'appunto in tale ratio legis che si qualifica il presidio all'usura. In definitiva, per ogni forma di credito occorre far riferimento alla categoria di credito di appartenenza ed alla relativa soglia pubblicata dal M.E.F. pro tempore vigente al momento della conclusione del contratto. Al tasso di interessi moratori non corrisponde una diversa categoria di credito: essendo la mora una componente (eventuale) del costo del credito, essa, come tale, congiuntamente alle altre componenti, deve rientrare nei limiti della soglia prevista per la categoria del credito cui essa è riferita; ciò in quanto l'obbligazione derivante dal mutuo è unica ed alla stessa vanno congiun-





tamente riferiti i costi corrispettivi e moratori, senza discriminazione alcuna fra la fase fisiologica e quella patologica. In tale contesto, sebbene la L. n.108/1996 non si esprima in modo esplicito circa la metodologia di calcolo del T.E.G., pare nondimeno innegabile che la formula scientifica che interpreta il dettato normativo ("per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese ... collegate all'erogazione del credito") è la formula inversa dell'interesse semplice; di tal che il tasso applicato dalla banca deve necessariamente essere il risultato, in funzione del tempo, di tutto quanto corrisposto a fronte di un capitale preso a credito. Né va attribuito rilievo alla divergente ricostruzione recepita nelle circolari della Banca d'Italia e dai Decreti Ministeriali in materia. L'art. 2 della L. n. 108/1996 prescrive che l'operazione di rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio (T.E.G.M.) debba essere eseguita dal Ministero Economia e Finanza, "sentita la Banca d'Italia". In materia, quindi, il Legislatore primario ha attribuito all'Istituto di vigilanza esclusivamente un ruolo consultivo, ovvero soltanto il compito di acquisire dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio Italiano dei Cambi (U.I.C.) e dalla Banca d'Italia ai sensi degli artt. 106 e 107 del D.Lgs. n. 385/1993 ("Operatori del Credito"), i tassi (effettivi globali) da questi mediamente applicati nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura e di comunicare i valori medi derivanti da tale rilevazione al M.E.F., che, una volta "...corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento", stabilisce i tassi soglia di ciascun trimestre e li pubblica senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale. In buona sostanza, l'art. 2 della L. n. 108/1996 conferisce alla Banca d'Italia il solo compito 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 "tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della natura, dei rischi e delle garanzie (comma 2) al fine di determinare e rendere noto alla generalità di banche e intermediari ...il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari". Con particolare riferimento alla determinazione del tasso soglia, il Legislatore di rango primario non fa pertanto alcun rinvio ad un aggregato di costi connessi al credito stabilito in via autonoma dalla norma secondaria. Del resto, i primi D.M. attuativi dell'art. 2 della L. n. 108/1996 emanati il 23.09.1996 ed il 24.09.1997 (recanti la classificazione delle operazioni creditizie per categorie omogenee ed i T.E.G.M. dell'epoca), non disciplinavano alcun compito per Banca d'Italia di predisporre specifiche istruzioni destinate agli operatori finanziari per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura; né risulta che una norma di rango legislativo abbia attribuito in seguito tale funzione (di integrazione, specificazione normativa o derogatoria) all'Istituto di vigilanza bancaria, come pure lo stesso Legislatore ha invece fatto in materia con previsioni esplicite quando ha effettivamente inteso conferire tale potere alle fonti di rango secondario (vedasi, ad esempio, con l'art. 117, comma 2 del Testo Unico Bancario in relazione alla previsione da parte del C.I.C.R. di forme diverse da quella scritta per talune tipologie di contratti). Giova riportare, in proposito, gli eloquenti e perspicui rilievi argomentativi del Supremo Collegio: "Il delitto di usura, quale definito a seguito dell'intervento novellistico operato dalla legge n. 108 del 1996, non riserva affatto compiti "creativi" alla Pubblica Amministrazione, affidando a questa margini di discrezionalità che invaderebbero direttamente l'area penale riservata alla legge ordinaria: il Legislatore si è fatto carico di introdurre e delineare una rigida "griglia" di previsioni e di principi, affidando alla normazione secondaria null'altro che un compito di "registrazione" ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi





marginale di discrezionalità. Ebbene, in tale prospettiva, il procedimento per la determinazione dei tassi soglia analiticamente descritto dal Legislatore della riforma, esclude, per puntualità di riferimenti, qualsiasi elusione del principio di riserva di legge in materia penale, nulla essendo lasciato a scelte di opportunità o a valutazioni non fondate su rigorosi criteri tecnici: al contrario, è proprio la linea di "obiettivizzazione" del fatto tipico che ora caratterizza la figura descritta dall'art. 644 cod. pen. a rendere la fattispecie senz'altro esente da quelle perplessità di insufficiente determinatezza che, in passato, erano state adombrate al suo riguardo. Il dettaglio dei criteri stabilito dalla legge è dunque tale da rendere la fonte non legislativa un atto meramente ricognitivo, destinato a "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari distinti per classi omogenee di operazioni, secondo parametri di certezza ed obiettività, e con l'intervento degli organi istituzionalmente deputati a compiere siffatte registrazioni" (cfr. Cass. Pen. n. 21148/2003)".

A parte la qualificata giurisprudenza di merito sopra indicata, si evidenzia che, l'interprete di legittimità delle Leggi, in sede penale non ha mai sollevato dubbi sulla traduzione concreta del riferito quadro normativo e non ha mai espresso contrasti né interpretativi né applicativi, almeno sotto il profilo della oggettività del reato (Cfr. Cassazione Penale N° 12028\2010; N° 28743\2010; N° 46669\2011; N° 3333\2014; N° 28928\2014; N° 32675\2014; N° 38551\2019). Nello stesso senso della sopra riferita giurisprudenza penale ritiene che si attestino anche le seguenti pronunzie della giurisprudenza civile: Corte Cost. N° 29 del 25\2\2002; Cass. Civile N° 5598 del 6/3/20107; Cass. Civile N° 23192 del 4/10/2017; Trib. Udine 26/9/2015 N° 1815; Trib. Bergamo N° 3114 del 25/10/2016; Trib. Genova N° 1157 del 4/5/2017; Trib. Siena N° 1167 del 21/11/2017; Trib. Torino 17/11/2016, Giudice Astuni, Pagine 11 e 12; trib. Reggio Emilia 7\8\2014, Composizione Collegiale, Causa R. G. N° 4823/2014, Giudice Rel. Matteo Marini e Pres. Rosaria Savastano; Ordinanza Trib. Massa del 23\3\2016, Est. Domenico Provenzano, Pres. Maurizio Ermellini, con motivazione riprodotta sub A.4.9; Ancora Massa e Giudice Provenzano 11/10/2017 e 13/11/2018; Trib. Torre Annunziata N° 93 del 12/1/2019; Trib. Viterbo 23/4/2019; Trib. Fermo N° 172 del 1\3\2018; Trib. Pavia N° 77 del 15/1/2019; Trib. Palermo N° 3698 del 26/7/2019; Trib. Chieti N° 85 del 31/1/2019; Trib. Bari, Tutte le sentenze ed Ordinanze almeno dal 2015 in poi.

8. Le conclusioni.

In base a quanto sopra esposto la scrivente Associazione ritiene di portare a conoscenza della Collettività Legislativa, Giurisprudenziale, Scientifica del Diritto e degli Operatori Economici e Creditizi le seguenti considerazioni:

1) La sentenza oggetto di censura costituisce, allo stato attuale, la maggiore espressione di una tendenza di una parte della giurisprudenza di legittimità finalizzata a superare, per il tramite dalla interpretazione, il contenuto della legge che si pretende di interpretare.

In altre parole, in questo modo l'interprete trae, dal testo della legge, una norma giuridica che entra in palese contrasto con il testo della legge così come licenziato dal Legislatore.

2) A parere della scrivente, tale modalità di interpretazione costituisce una deriva molto pericolosa per la tenuta delle istituzioni democratiche dello Stato.





LA PRESIDENZA

La ragione di questa preoccupazione è data dalle seguenti considerazioni:

- a) L'Articolo 101, comma 2° della Costituzione prescrive: *“I giudici sono soggetti soltanto alla legge” e*
- b) L'Articolo 104, comma 1° della Costituzione prescrive: *“La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere”.*
- c) L'Art. 111, comma 2° della Costituzione prescrive: *“Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”.*

Questi tre articoli della Costituzione della Repubblica Italiana costituiscono il fondamento dal quale la Magistratura trae la propria legittimità a giudicare.

3) In particolare, è il principio per il quale i Giudici sono soggetti soltanto alla legge che, più dei successivi, costituisce la fonte del prestigio della Magistratura e della sua legittimità a giudicare.

Ne risulta che ove il primo principio sia violato, in modo del tutto automatico lo saranno anche i successivi.

Tanto si afferma perché:

- a) La fonte dell'Autonomia e della Indipendenza della Magistratura deriva dall'essere la stessa soggetta soltanto alla legge;
- b) La terzietà e la imparzialità del Giudicante è garantita solo quando lo stesso mantiene la propria attività ermeneutica nell'alveo della Legge.

Da quanto sopra esposto deriva logicamente quanto segue:

4) Nel momento in cui il Giudicante rimuove, per mezzo della interpretazione, il limite imposto dalla Costituzione del rispetto della Legge, nel senso che trae dalla legge una norma giuridica in parziale o totale contrasto con il testo della legge votato dal Legislatore, allora assume una iniziativa politica che si traduce in una usurpazione delle prerogative del Parlamento e, quindi, nella violazione del principio della separazione tra i poteri dello stato.

5) Rimosso il limite della legge in automatico, ed in uno con la rimozione dello stesso, il Giudicante smette di essere tale per diventare attore dell'agone politico e quindi perde la imparzialità e la terzietà. Il logico corollario è che perde la legittimità al Giudizio e quindi la propria autorevolezza. A parere della Scrivente in un momento, come l'attuale, di forte conflitto sociale, il solco tra i cittadini e le istituzioni democratiche si dilata giornalmente e, quindi, favorisce l'emergere tra i cittadini di sentimenti di nazionalismo e di isolamento in totale contrasto con la vocazione europea del Paese Italia la delegittimazione della Magistratura nella Sua espressione più Alta ed Autorevole, quella della Corte di Cassazione, costituisce un pericolo per le istituzioni.

In tale contesto, il vero, unico ed autentico momento nel quale il cittadino può riavvicinarsi alle Istituzioni democratiche, in modo tale da sentirle vicine, consiste nella possibilità di avere giustizia da parte di un Giudice soggetto solo alla Legge, indipendente, terzo ed imparziale.

A parere della Scrivente, sentenze come quella oggetto di censura, acuiscono, invece che comporre, il dissidio tra cittadini ed istituzioni. Risulta chiaro, infatti, che nessun cittadino crederà nel Giudicante che adotta due pesi e due misure e che trae dallo stesso testo di legge due norme giu-





ridiche del tutto antitetiche, a seconda che la norma debba applicarsi al volgare usuraio oppure ad un istituto di credito.

Nessun cittadino potrà sentirsi tutelato dal Magistrato che trae dallo stesso testo di legge diverse norme giuridiche in funzione dell'autore della presunta violazione.

- 6) La Scrivente si permette di ricordare che solo gli ordinamenti totalitari prevedono una differente normativa in funzione del soggetto autore della violazione. Visione chiaramente basata sulla ritenuta ontologica superiorità di una categoria rispetto alle altre, tale da giustificare l'adozione di una legge non uguale per tutti ma diversa in funzione della identità del destinatario della norma. La scrivente Associazione si permette di evidenziare che la censurata interpretazione si pone nel solco di quella cultura, sia giuridica che politica, per la quale la importanza degli istituti di credito per l'economia del paese sia tale da legittimare la sottrazione di coloro che dirigono gli stessi ad ogni tipo di responsabilità sia civile sia penale. Tale cultura, tuttavia, è alla base dei tanti fallimenti di istituti di credito per i quali hanno pagato e pagano sempre e soltanto i cittadini e non anche coloro che hanno adottato le scelte che hanno condotto alle crisi.
- 7) Risulta chiaro, infatti, che se la normativa di controllo, nel caso di specie la legge cd "antiusura", diventa oggetto, da parte della Cassazione civile, non solo di una interpretazione abrogante, sia sotto il profilo dell'accertamento della oggettività del fenomeno che sotto quella della comminatoria della sanzione, ma addirittura diametralmente opposta alla volontà del Legislatore, allora nessun istituto di credito riterrà di doverla mai rispettare nel convincimento (certo corretto) che la norma di diritto vivente non sia quella edita dal Legislatore ma quella tratta dalla Magistratura in sede di interpretazione. **Se l'interpretazione della norma è abrogante e la rende sprovvista di sanzione, allora sarà una norma da non rispettare nella certezza della totale impunità.**
- 8) Si evidenzia, ancora, che nel momento in cui il Giudice, da terzo ed imparziale, diventa attore dell'agone politico, si priva della propria legittimazione a Giudicare e soprattutto, quando questa attività politica è realizzata dalla Suprema Corte, il risultato è quello di delegittimare anche i Giudici del merito che gli indirizzi della Suprema Corte, a ragione, ritengono di dover seguire. **Tale situazione, certo nel lungo periodo, è tale da condurre ad una frattura tra il cittadino e le Istituzioni, perché il cittadino non sarà disposto ad accettare di buon grado la decisione del Giudice quando lo percepisca non come terzo ed imparziale ma come attore dell'agone politico.**
- 9) È allo scopo di evitare i certi nefasti esiti per la vita democratica del Paese, derivanti dall'adozione da parte della Magistratura di interpretazioni come quella contenuta nella sentenza oggetto di censura, che la Scrivente, nel pieno, legittimo e doveroso esercizio delle proprie finalità statutarie, con Lettera Aperta informa anche le Autorità in indirizzo nella certezza che i Lettori, in funzione di ogni singola competenza e sensibilità, possano documentarsi sulla fondatezza o meno delle violazioni di legge oggetto di esame critico, adottando, ciascuno, allo stesso tempo, ogni iniziativa finalizzata alla diffusione informativa della presunta violazione della legalità come sopra riferita.





Tanto premesso la scrivente Associazione con la presente lettera aperta notizia quanto sopra rappresentato:

Attraverso il proprio sito internet www.sosutenti.net;

Attraverso la propria pagina Facebook;

Attraverso mailing ai propri associati e iscritti alla propria mailing list;

Organi di stampa e di informazione nazionale ed Europea attraverso la propria Sede in Lussemburgo;

Al Presidente della Repubblica nella qualità di Presidente del Consiglio superiore della Magistratura;

al Vice Presidente del Consiglio superiore della Magistratura;

al Presidente del Senato;

al Presidente della Camera;

al Presidente del Consiglio dei Ministri;

al Ministro di Giustizia;

al Presidente della Corte Costituzionale;

al Primo Presidente della Corte di Cassazione;

al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione.

allo scopo di:

- 1) sollevare attenzione sulla censurata interpretazione contenuta nella sentenza della Corte di Cassazione civile sezione III, n. 26286 del 17\10\2019, in tema di accertamento della natura usuraria degli interessi di mora pattuiti nei contratti di mutuo, che si ritiene costituisca violazione della normativa oggetto di interpretazione e, in caso positivo,
- 2) sollecitare la pubblica opinione e le Istituzioni competenti per il ripristino della legalità.

Alla stesura della presente Lettera Aperta hanno concorso e si ringraziano:

Il Presidente Onorario della SOS UTENTI: Dr. Gennaro Baccile

Il Presidente del Comitato direttivo della SOS UTENTI: Avv. Savino Genovese

I singoli membri del Comitato Direttivo Nazionale della SOS UTENTI e la collegialità dello stesso

I singoli membri del Laboratorio Giurimetrico della SOS UTENTI e la collegialità dello stesso

In particolare:

il Dr. Salvatore Azzupardi, che conferma e sottoscrive

l'Avv. Andrea Florindi, che conferma e sottoscrive

l'Avv. Angela Monni, che conferma e sottoscrive

I singoli membri del Comitato Scientifico della SOS UTENTI

Il responsabile dell'Area Civile: Avv. Emanuele Argento, che conferma e sottoscrive





LA PRESIDENZA

Il responsabile dell'Area Penale: Avv. Luigi Iosa, che conferma e sottoscrive
Si ringrazia per il suo contributo anche l'Avv. Vincenzo Cancrini, che conferma e sottoscrive

Ortona - Potenza 21 gennaio 2020

SOS UTENTI

Il Presidente Onorario e fondatore

Dott. Gennaro Baccile

Il Presidente e legale rappresentante

Avv. Savino Genovese

Allegati:

- Sentenza Corte di Cassazione, Sezione III, N° 26286 del 17/10/2019
- DM 2003 sulla indagine statistica

