

IL RECENTE RIPRISTINO NOMOFILATTICO DEL PRESIDIO ANTIUSURA

di DARIO NARDONE

SOMMARIO: 1. I recenti arresti della Suprema Corte. - 2. Sintesi dei principi nomofilattici.

1. Gli addetti ai lavori hanno potuto constatare che, a seguito di un contenzioso bancario cresciuto in maniera esponenziale, la Suprema Corte è stata di recente chiamata più volte a dirimere questioni di grande rilevanza in tema di usura bancaria.

Gli arresti nomofilattici che ne sono conseguiti, tranne una sporadica eccezione poi sopita¹, sono tutti caratterizzati dal medesimo filo conduttore, che è quello di ripristinare la centralità sistemica della norma primaria espressa dall'art. 644 c.p. e la piena intangibilità del principio dell'onnicomprendività ivi enucleato; in buona sostanza, la Cassazione ha restituito la connaturata forza precettiva al presidio antiusura, molto spesso mortificato da decisioni di merito che ne sminuiscono il contenuto e lo privano del potere deterrente con il pericoloso effetto di incentivare, in tal modo, gli intermediari bancari a continuare in pratiche contrattuali e comportamenti scorretti, con danno dei patrimoni individuali, dell'intera economia ed infine di tutta la collettività.

Entrando nel merito, spicca da subito Cass. Civ., sez. I, 05 aprile 2017, n. 8806, Pres. Ambrosio, Rel. Dolmetta: *“La normativa di divieto dei rapporti usurari – così come in radice espressa dall’art. 644 cod. pen., nella versione introdotta dalla legge n. 108/1996, nel suo art. 1 – considera rilevanti tutte le voci del carico economico che si trovino applicate nel contesto dei rapporti di credito. Secondo quanto in effetti*

¹ Ci si riferisce al principio di omogeneità asserito dalle sentenze della Cassazione Civile nn. 12965/16 e 22270/16, prontamente confutato dalla successiva Cass. Civ., sez. I, 05 aprile 2017, n. 8806: *“L’endorsement sull’omogeneità e simmetria, espresso dalle due menzionate sentenze (Cass. n. 12965/16 e n. 22270/16) ha avuto vita breve: il tempo di una falena notturna”*, *Usura bancaria. Con le nuove Istruzioni emanate il 29/7/16 la Banca d’Italia introduce, alla ‘chetichella’, significative forme di egemonia della finanza sull’economia*, ROBERTO MARCELLI, maggio 2017, in Il Caso, cui si rinvia per approfondimenti. È noto che Cass. Civ. Sez I, 20 giugno 2017 n. 15188, Pres. Didone, Rel. Dolmetta (poi nel testo) ha rimesso alle Sezioni Unite la questione delicata della inclusione o esclusione della commissione di massimo scoperto nel calcolo del TEG prima del 2010, nonché il menzionato (molto opinabile) principio di omogeneità-simmetria, non tuttavia prima di averlo severamente criticato.

dispone la norma del comma 5 dell'art. 644, <<per la determinazione del tasso di interessi si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito>>. Del resto, non avrebbe neppure senso opinare diversamente nella prospettiva della repressione del fenomeno usurario, l'esclusione di talune delle voci per sé rilevanti comportando naturalmente il risultato di spostare – al livello di operatività della pratica – la sostanza del peso economico del negozio di credito dalle voci incluse verso le voci escluse. Pure da stimare sicuro è che detto carattere «onnicomprensivo» per la rilevanza delle voci economiche - nel limite esclusivo del loro collegamento all'operazione di credito² - vale non diversamente per la considerazione penale e per quella civile del fenomeno usurario. L'unitarietà della regolamentazione - così come la centralità sistematica della norma dell'art. 644 per la definizione della fattispecie usuraria sotto il profilo oggettivo, che qui specificamente interessa - si trova sottolineata, del resto, dallo stesso fatto che la legge n. 108/1996 viene a considerare pari passu entrambi questi aspetti (cfr., in particolare, la disposizione dell'art. 4). La centralità sistematica della norma dell'art. 644 in punto di definizione della fattispecie usuraria rilevante non può non valere, peraltro, pure per l'intero arco normativo che risulta regolare il fenomeno dell'usura e quindi anche per le disposizioni regolamentari ed esecutive e per le istruzioni emanate dalla Banca d'Italia. Se è manifesta l'esigenza di una lettura a sistema di queste varie serie normative, pure appare chiaro che al centro di tale sistema si pone la definizione di fattispecie usuraria tracciata dall'art. 644, alla quale si uniformano, e con la quale si raccordano, le diverse altre disposizioni che intervengono in materia”.

Poco dopo Cass. Civ. Sez I, 20 giugno 2017 n. 15188, Pres. Didone, Rel. Dolmetta, bacchettando un orientamento poco convincente e faziosamente filobancario, sospinto da un'indebita ingerenza delle Istruzioni poco sbugiardata nelle aule dei Tribunali, ha precisato che la normativa antiusura contempla espressamente l'eventualità della non omogeneità tra TEGM e TEG, non esplicita una regola di omogeneità e neppure la suppone in via necessaria, mentre le Istruzioni della Banca d'Italia sono rivolte esclusivamente agli intermediari e non hanno, né

² Mi pare emblematico che la Cassazione adotti la locuzione “*tutte le voci del carico economico che si trovino applicate nel contesto dei rapporti di credito*”, senza far riferimento al termine “*erogazione*”, e poi la locuzione “*collegamento all'operazione del credito*” in luogo di quella normata dall'art. 644 c.p. “*collegate all'erogazione del credito*”: in particolare, utilizzando l'inciso “*operazione del credito*”, parrebbe che la Suprema Corte non autorizzi la distinzione tra costi tecnicamente legati all'erogazione *stricto sensu* - che soli, per taluna giurisprudenza, varrebbero ai fini usura - dai costi connessi a momenti diversi dall'erogazione in senso stretto, quali, ad esempio, quelli promessi per l'estinzione volontaria o risolutiva del rapporto di credito.

propongono, alcun contatto o interferenza con i negozi dell'autonomia dei privati³.

In aggiunta ribadisce che *“l'intera normativa di regolamentazione della materia usuraria - comprese le istruzioni dettate dalla Banca d'Italia - va letta in termini di unitarietà sistematica, come focalizzate sulle regole manifestate dalla norma dell'art. 644 cod. pen. (principio che la giurisprudenza di questa Corte ha già richiamato; cfr. Cass., 5 aprile 2017, n. 8806)”*.

La dirompente (estremamente sintetica) ordinanza di Cass. Civ. Sez. VI, 04 ottobre 2017, n. 23192, letta congiuntamente al provvedimento di merito impugnato dalla banca il cui ricorso veniva rigettato, inequivocabilmente afferma la non debenza di alcun interesse in caso di pattuizione usuraria del tasso di mora, indipendentemente dal fatto che l'onere venga di fatto applicato o pagato; disconosce, altrettanto inconfutabilmente, validità alla “famigerata” maggiorazione di 2,1 punti percentuali al tasso di mora, pretesa dalla Banca d'Italia e condivisa da molti Fori.

Non è di poco conto poi Cass. SS.UU. 19 ottobre 2017, n. 24675, la quale, se da un lato ripudia la fattispecie della c.d. usura sopravvenuta

³ Così testualmente Cass. Civ. Sez. I, ord. 20 giugno 2017 n. 15188, Pres. Didone, Rel. Dolmetta: *“L'altro nodo essenziale, su cui si confrontano gli opposti orientamenti in questione (cfr. sopra, n. 6), riguarda la così detta omogeneità dei dati comparati in punto di usura: da un lato, gli oneri economici presi in considerazione ai fini delle rilevazioni dei TEGM, di cui ai decreti di rilevazione trimestrale del ministero dell'economia; dall'altro, gli oneri economici su cui si deve esercitare la verifica dell'eventuale usurarietà dei negozi posti in essere dall'autonomia dei privati. Questo profilo, non poco complesso - posto pure che propone un tema per sé generale della vigente normativa antiusura, non esclusivo della commissione di massimo scoperto -, si compone di più e distinti sottoproblemi. Il primo dei quali attiene alla stessa effettiva sussistenza, nel sistema antiusura che risulta attualmente vigente, di una regola di omogeneità in proposito, nonché del peso che alla stessa andrebbe nel caso riconosciuta. Non si può trascurare al riguardo che, secondo quanto più volte segnalato dalla giurisprudenza di merito, la normativa della legge n. 108/1996 contempla espressamente l'eventualità della non omogeneità dei dati da porre a confronto. La norma dell'art. 2, comma 1, di tale legge - dopo avere ribadito che le rilevazioni trimestrali del «tasso effettivo globale medio» debbono essere «comprehensive di commissioni, di remunerazioni e di spese, escluse quelle per imposte e tasse» - aggiunge, in particolare, che i «valori medi derivanti da tale rilevazione» vengono «corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento». In ogni caso è da riscontrare che il contesto della vigente legge antiusura non esplicita una regola di omogeneità dei dati in comparazione; e neppure la suppone in via necessaria. Le stesse istruzioni della Banca d'Italia - che, per la verità, non risultano prese in considerazione nell'ambito della normativa di cui alla legge n. 108/1996 (l'art. 2 di questa affidando le rilevazioni trimestrali al Ministro dell'economia, «sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi») - sono in via espressa rivolte esclusivamente agli intermediari (cfr., ad esempio, la «sezione I - istruzioni per la segnalazione», «A. - generalità della rilevazione», «A.2 - soggetti tenuti alla rilevazione» delle istruzioni emanate nell'agosto del 2009). Le dette istruzioni, in altri termini, non hanno, né propongono, alcun contatto o interferenza con i negozi dell'autonomia dei privati”*.

che dipenda da fattori non conoscibili al momento pattizio, di fatto ha valorizzato temporalmente il vaglio usurario allocandolo al solo momento della pattuizione, riconoscendo implicitamente *a contrariis* la portata debordante, futura e potenziale, di quei costi che sono invece *ex ante* conoscibili dalla lettura del contratto - pertanto calmierabili dall'intermediario, se volesse, al momento della stesura contrattuale.

Da ultimo va menzionata Cass. Civ., Sez. VI_I, 5 ottobre 2017, n. 23278, la quale, ribadendo la rilevanza d'ufficio della clausola usuraria, afferma che l'eccezione d'usurarietà, seppur sollevata con modalità del tutto generiche, impone comunque al Giudice di valutarne l'eventuale fondatezza nel merito⁴.

2. Sintetizzando, con le recenti ordinanze richiamate la Cassazione espressamente afferma:

1) la centralità imperativa della legge di interpretazione autentica (L. 24/01), rimarcando il momento del perfezionamento contrattuale quale tempo in cui effettuare il vaglio usurario e richiamando la responsabilità degli intermediari nella lesione usuraria del sinallagma nei contratti da loro unilateralmente redatti e proposti ai prenditori del credito (Cass. Civ. Sez. VI, 04.10.2017 n. 23192, Cass. SS.UU., 19.10.2017 n. 24675);

2) la gratuità del contratto di finanziamento anche se l'usura pattizia inerisce il solo onere eventuale, indipendentemente dal fatto che sia stato o meno pagato essendo sufficiente ai fini sanzionatori la sola pattuizione/promessa (Cass. Civ. Sez. VI, 04.10.2017 n. 23192), confermando che *“quando la promessa del corrispettivo, in tutto o in parte, non viene mantenuta, il reato si perfeziona con la sola accettazione dell'obbligazione rimasta inadempita”* (v. Cass. Sez. II, Sent. n. 37693/2014 Rv. 260782; Sez. II, Sent. n. 33871/2010 Rv. 248132; Sez. F, Sent. n. 32362/2010 Rv. 248142; Sez. II, Sent. n.

⁴ Testualmente Cass. Civ., Sez. VI_1, 5 ottobre 2017 n. 23278: *“Questa Corte ha infatti ripetutamente affermato che la nullità delle clausole contrattuali che prevedono la corresponsione di interessi anatocistici o di interessi usurari è rilevabile dal giudice d'ufficio; ne consegue, che, quand'anche le relative eccezioni fossero state illustrate da C.E.A.R. in via del tutto generica, la corte del merito non avrebbe potuto rifiutarsi di esaminarle, ma avrebbe dovuto valutarne l'eventuale fondatezza o infondatezza nel merito”*. Peraltro la Cassazione e la Consulta hanno già a più riprese affermato che la nullità delle clausole per la determinazione del tasso d'interesse anatocistico o usurario è rilevabile anche d'ufficio: cfr. Cass. Civ. Sez. VI 5 ottobre 2017 n. 23278; Cass. Civ. Sez. I 19 gennaio 2017 n. 1341; Cass. Civ. Sez. I 17 agosto 2016 n. 17150; Cass. Civ. Sez. VI 01 luglio 2014 n. 14887; Cass. Civ. Sez. III 30 gennaio 2014 n. 2072; Cass. Civ. Sez. I 30 ottobre 2013 n. 24483; Cass. Civ. Sez. I 09 gennaio 2013 n. 350; Cass. Civ. Sez. III 22 marzo 2011 n. 6518; Cass. Civ. I 25 novembre 2010 n. 23974; Cass. Civ. Sez. I 10 ottobre 2007 n. 21141; Cass. Civ. Sez. I 01 marzo 2007 n. 4853; Cass. Civ. Sez. I 28 ottobre 2005 n. 21080; Cass. Civ. Sez. I 13 ottobre 2005 n. 19882; Cass. Civ. Sez. I 19 maggio 2005 n. 10599; Cass. Civ. Sez. I 25 febbraio 2005 n. 4094; Cass. Civ. Sez. I 25 febbraio 2005 n. 4093; Cass. Civ. Sez. I 25 febbraio 2005 n. 4092; Cass. Civ. Sez. I 17 novembre 2000 n. 14899; Corte Costituzionale 12 ottobre 2007 n. 341; Corte Costituzionale 17 ottobre 2000 n. 425.

26553/2007 Rv. 237169; Sez. II, Sent. n. 11837/2003 Rv. 228381)” (Cass. Pen. II sez., 08.10.2015 n. 40380).;

3) il principio dell’onnicomprendività ai fini usura di tutti gli oneri pattuiti; principio che verrebbe mortificato qualora venisse espunto dal TAEG il compenso pattuito per la mora, la risoluzione e/o l’estinzione anticipata del mutuo, del quale è innegabile il “*collegamento alla operazione [e non erogazione, ndr] del credito*” (Cass. Civ., sez. I, 05.04.2017 n. 8806);

4) l’unitarietà della regolamentazione del fatto costituente illecito usurario (ovvero la pattuizione e/o promessa) sotto il profilo sia civile che penale, profili che vanno di “*pari passu*” (Cass. Civ., sez. I, 05.04.2017 n. 8806);

5) l’inesistenza di un preteso (filobancario) canone di omogeneità tra TEG e TEGM (Cass. Civ. Sez I, 20.06.2017 n. 15188);

6) la subalternità delle Istruzioni della Banca d’Italia al precetto imperativo sistemico-centrale di cui all’art. 644 c.p.c. e la loro influenza sulla contrattazione fra intermediari e clientela (Cass. Civ., sez. I, 05.04.2017 n. 8806, Cass. Civ. Sez I, 20.06.2017 n. 15188);

7) il dovere officioso del Giudice di indagare l’eventuale natura usuraria del rapporto quand’anche l’eccezione di usurarietà sia stata sollevata in maniera del tutto generica.

Pescara, lì 5 gennaio 2018