

LE S.U. CIVILI DELLA CASSAZIONE ED IL TRAMONTO DELL'«USURA SOPRAVVENUTA»; PRIMI COMMENTI

Con la pronuncia n. 24675 del 19 ottobre 2017, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno negato la rilevanza della c.d. usura sopravvenuta, statuendo che il superamento del tasso soglia nel corso del rapporto contrattuale non determina né la nullità o l'inefficacia della clausola o la sostituzione automatica del tasso divenuto usurario con il tasso soglia applicabile in quel momento, né l'applicabilità delle sanzioni penali. La sentenza si spinge, inoltre, ad affermare che la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, pur se successivamente divenuto superiore al tasso soglia, non costituisce, in sé, comportamento contrario al canone di buona fede nell'esecuzione del contratto.

Nonostante la sicura rilevanza di questa pronuncia, restano aperte alcune questioni interpretative, sia in ambito civile sia in ambito penale, che suggeriscono la predisposizione cautelativa di appositi strumenti di tutela da parte degli operatori finanziari.

L'USURA SOPRAVVENUTA NELLA LEGISLAZIONE E NELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA

La recentissima pronuncia delle Sezioni Unite scrive un nuovo, rilevante, capitolo dell'annosa questione concernente la rilevanza dell'usura sopravvenuta, sancendone in maniera chiara ed inequivocabile la non rilevanza civile e penale: qualora il tasso di interessi concordato tra il mutuante e il mutuatario sia, al momento della pattuizione, inferiore al tasso soglia in quel momento applicabile, l'eventuale superamento dello stesso nel corso del rapporto contrattuale non determina né la nullità o l'inefficacia della clausola o la sostituzione automatica del tasso divenuto usurario con il tasso soglia applicabile in quel momento, né l'applicabilità delle sanzioni penali.

La portata di questa importante sentenza si apprezza solo ripercorrendo le principali tappe del dibattito:

La tappe del dibattito sull'usura sopravvenuta

- **L. n. 24/2001** stabilisce che *"si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti"*.
Negli ultimi dieci anni, la **giurisprudenza** di merito e di legittimità si è mostrata **ondivaga** nel disciplinare gli effetti del superamento del tasso soglia nel corso del rapporto contrattuale.
- **Sentenze "gemelle" n. 602/2013 e n. 603/2013**: in caso di usura sopravvenuta si applica l'automatica sostituzione degli interessi ultralegali con il tasso soglia.
- Con la **pronuncia n. 24675 del 19 ottobre 2017**, le Sezioni Unite sanciscono la non rilevanza civile e penale dell'usura sopravvenuta.

- La Legge n. 108 del 7 marzo 1996 (la "**Legge Anti-Usura**") riscriveva integralmente la disciplina civilistica e penalistica dell'usura, modificando da un lato, l'art. 644 c.p. – ancorando il reato al dato oggettivo dell'eccedenza rispetto alla soglia legale – e, dall'altro lato, prevedendo, al secondo comma dell'art. 1815 c.c., che "*se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*". La Legge Anti-Usura stabiliva dettagliatamente la procedura amministrativa per la verifica del carattere usurario degli interessi pattuiti:
 - La Banca d'Italia rileva il tasso effettivo globale medio ("**TEGM**") operato nel mercato creditizio con riferimento a differenti categorie di operazioni, il quale viene riportato trimestralmente in un Decreto del MEF e pubblicato in Gazzetta Ufficiale e sui siti della Banca d'Italia e del MEF;
 - Il tasso soglia ("**TSU**") viene ottenuto aumentando il TEGM di un quarto ed aggiungendo un ulteriore margine di quattro punti percentuali;
 - Laddove il tasso effettivo globale del singolo rapporto contrattuale ("**TEG**") risulti maggiore del TSU, allora il contratto è da considerarsi usurario.
- Il legislatore interveniva nuovamente con la L. n. 24/2001, stabilendo che "*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 [i.e. il TSU] nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento*". Tale disposizione – sopravvissuta al vaglio delle Corte Costituzionale (sentenza n. 29 del 14 febbraio 2002) – appariva propendere per la irrilevanza, ai fini dell'applicazione della disciplina dell'usura, di vicende successive rispetto al momento della pattuizione.
- Successivamente a tale intervento normativo, la giurisprudenza di merito e di legittimità è tornata spesso ad interrogarsi sulla possibile rilevanza dell'usura sopravvenuta, anche con riferimento a rapporti sorti nel vigore della Legge Anti-Usura. In particolare, ci si domandava come regolare quei rapporti che, pur rispettando originariamente la nuova normativa, divenivano usurari a causa delle oscillazioni dei diversi tassi che nel corso del rapporto si succedevano in concreto: si pensi al caso di contratti che, in ragione della diminuzione dei tassi applicati sul mercato, si ritrovavano a confrontarsi con TEGM, e dunque TSU, notevolmente più ridotti rispetto a quelli negoziati alla data della pattuizione.
- Tale acceso dibattito dava vita a due orientamenti diametralmente opposti in seno alla giurisprudenza di legittimità: l'uno negava, l'altro affermava la rilevanza dell'usura sopravvenuta. In questo secondo filone, si inserivano le sentenze "*gemelle*" n. 602/2013 e n. 603/2013, le quali – pronunciandosi su casi di rapporti non ancora esauriti al momento della entrata in vigore della Legge Anti-Usura – stabilivano l'automatica sostituzione degli interessi ultralegali con il tasso soglia. Nonostante taluni affrettati commenti, secondo i quali tali pronunce consistessero in un *revivement* della giurisprudenza nel senso della rilevanza dell'usura sopravvenuta, le stesse, in realtà, non applicavano né le sanzioni penali dell'art. 644 c.p., né la nullità degli interessi ai sensi del riformato art. 1815, comma 2, c.c., bensì stabilivano la sola debenza di interessi nella misura legale.
- A seguito di tali sentenze, il dibattito in merito alla rilevanza o meno dell'usura sopravvenuta riprendeva nuovamente vigore, soprattutto nella giurisprudenza di

Termini chiave e meccanismo di calcolo

- **TEGM:** tasso effettivo globale medio rilevato da Banca d'Italia e pubblicato trimestralmente;
- **TSU:** tasso soglia che viene ottenuto attraverso la seguente formula (TEGM + 25%) + 4%;
- **TEG:** tasso effettivo globale del singolo contratto, ossia il costo complessivo del credito applicato al singolo contratto;
- Un contratto si dice usurario quando il TEG del singolo contratto risulta superiore al TSU.

merito. Dibattito che, con la recente pronuncia delle Sezioni Unite, trova oggi un nuovo e rilevante punto di svolta.

LA PRONUNCIA DELLA SUPREMA CORTE: NOVITÀ INTRODOTTE E TEMATICHE ANCORA APERTE

La **decisione delle Sezioni Unite** afferma i seguenti importanti principi di diritto:

- **L'irrelevanza del fenomeno dell'usura sopravvenuta:** qualora il tasso di interessi concordato tra il mutuante e il mutuatario sia, al momento della pattuizione, inferiore al tasso soglia in quel momento applicabile, l'eventuale superamento dello stesso nel corso del rapporto contrattuale non determina né la nullità o l'inefficacia della clausola o la sostituzione automatica del tasso divenuto usurario con il tasso soglia applicabile in quel momento, né l'applicabilità delle sanzioni penali;
- La **pretesa del mutuante di riscuotere interessi** secondo il tasso validamente concordato, pur se **successivamente divenuto superiore al tasso soglia, non costituisce, in sé, comportamento contrario al canone di buona fede** nell'esecuzione del contratto.

Tale pronuncia, concentrando sull'originaria pattuizione lo scrutinio in merito al carattere o meno usurario di un contratto, ha come diretto ed immediato effetto quello di aumentare notevolmente la **certezza dei rapporti contrattuali**. E ciò anche in una ottica di maggiore efficienza degli scambi commerciali e della **cessione del credito**, rendendo immediatamente identificabile l'unico momento rilevante per la valutazione del carattere usurario di un rapporto.

Tuttavia, la decisione lascia aperti alcuni interrogativi, laddove la stessa Corte, dopo aver ammesso la non contrarietà a buona fede del comportamento della parte mutuante che chieda al mutuatario il pagamento degli interessi (divenuti) usurari, afferma che "(...) **in presenza di particolari modalità o circostanze, anche la pretesa di interessi divenuti superiori al tasso soglia in epoca successiva alla loro pattuizione potrebbe dirsi scorretta ai sensi dell'art. 1375 c.c.. (...) Far salva la validità ed efficacia della clausola contrattuale non significa negare la praticabilità di altri strumenti di tutela del mutuatario previsti dalla legge, ove ne ricorrano gli specifici presupposti**".

In particolare:

- **Quali limiti** incontra il diritto della parte mutuante a chiedere ed ottenere dal mutuatario il pagamento degli interessi (divenuti) usurari? **Fino a che punto può considerarsi conforme al canone di buona fede** nell'esecuzione del contratto il diritto della parte mutuante a chiedere ed ottenere dal mutuatario il pagamento degli interessi (divenuti) usurari? Dovendo abbandonare il criterio matematico della Legge Anti-Usura, ben si comprende come non sia immediatamente identificabile il concetto di tasso di interesse divenuto "eccessivamente" usurario;
- Quali sono gli "**altri strumenti previsti dalla legge**" che il mutuatario potrebbe attivare, a fronte della richiesta di pagamento di tali interessi (divenuti) usurari? In dottrina, gli autori che per primi hanno analizzato e commentato la sentenza in esame, hanno ipotizzato che, in presenza di una eccessiva sproporzione, gli **altri strumenti** praticabili parrebbero ricondurre a vicende estintive del contratto quali (i)

Il principio di diritto espresso dalla corte:

Nel caso di usura sopravvenuta:

- Nessuna applicazione delle sanzioni penali.
- La clausola contrattuale non è nulla.
- Non si applica la sostituzione automatica del tasso divenuto usurario con il tasso soglia applicabile in quel momento.
- La pretesa del mutuante di riscuotere interessi non è contraria a buona fede.
- In caso di eccessivo squilibrio dei termini contrattuali, sono applicabili "**altri strumenti di tutela del mutuatario previsti dalla legge, ove ne ricorrano gli specifici presupposti**".

la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1467 c.c. ovvero (ii) il recesso unilaterale del mutuatario ai sensi dell'art. 1464 c.c., che consente alla parte la cui prestazione sia divenuta parzialmente impossibile di recedere dal contratto, qualora non abbia interesse al parziale adempimento dello stesso.

Tali questioni dovranno essere risolte dagli interpreti e dalla giurisprudenza. Tuttavia, stante l'ampia portata delle affermazioni della Corte, non si esclude che la giurisprudenza possa pervenire, come avvenuto in passato, a soluzioni differenti anche a fronte di situazioni di fatto tra loro analoghe. **Come può la parte mutuante tutelarsi in via preventiva**, evitando, dunque, interventi giudiziali estintivi dei rapporti contrattuali? Negli ultimi anni si è assistito ad un ampio uso delle c.d. **clausole di salvaguardia**, le quali prevedono esplicitamente che *"la misura degli interessi pattuiti non potrà mai essere superiore al limite fissato dall'art. 2, comma 4, della L. n. 108/1996, dovendosi intendere, in caso di teorico superamento di detto limite che la loro misura sia pari al limite medesimo"*. Nonostante il recente intervento delle Sezioni Unite, l'inserimento di tali clausole appare essere ancora la *best practice* da seguire nella redazione dei contratti bancari, così da non trovarsi esposti al rischio di reinterpretazioni giudiziali dei termini dell'accordo.

IL REATO DI USURA E L'USURA SOPRAVVENUTA

Volgendo lo sguardo alle **conseguenze penali dell'usura sopravvenuta**, l'odierna sentenza delle Sezioni Unite Civili interviene in un panorama giurisprudenziale fino ad oggi incapace di fornire risposte definitive.

In particolare, in un **primo momento, le sezioni penali della Suprema Corte hanno negato la rilevanza penale dell'usura sopravvenuta** sulla base dell'assunto che *"gli interessi devono ritenersi usurari se eccedono il limite legale al momento della loro pattuizione e non del loro pagamento e ciò a prescindere dal fatto che il reato di usura possa ritenersi consumato in tale secondo momento"* (Cass. Pen., Sez. V, 20 febbraio 2013, n. 8353).

Tuttavia, nella recente giurisprudenza della Suprema Corte, non sono mancate sentenze di segno contrario.

In particolare, ricordando che l'art. 644 c.p. punisce chiunque si fa **dare o promettere** interessi o altri vantaggi usurari, la Suprema Corte ha evidenziato come il reato abbia natura duplice e *"qualora alla promessa segu[a] – mediante la rateizzazione degli interessi convenuti – la dazione effettiva di essi, questa non costituisce post factum non punibile, ma fa parte a pieno titolo del fatto lesivo penalmente rilevante"* (da ultimo, Cass. Pen., Sez. II, 24 novembre 2017, n. 53479). Da tale considerazione discendono una serie di importanti conseguenze pratiche:

- Il reato di usura può essere commesso anche da quei soggetti che, pur estranei alla originaria vicenda contrattuale, intervengono successivamente, nel momento della **riscossione del credito** (Cass. Pen., Sez. II, 24 novembre 2017, n. 53479);
- Nel caso di **riscossione di interessi divenuti, solo successivamente, usurari**, *"l'eventuale sforamento del tasso soglia dovrà essere verificato, trimestre per trimestre, per tutta la durata della rateizzazione"* (Cass. Pen. Sez. II, 12 luglio 2016, n. 39334).

Il reato di usura 1/2

- **Condotta:** chiunque si fa dare o promettere o procura ad altri, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari.
- **Interessi usurari:**
 - Superano il TSU stabilito per legge (c.d. usura presunta)
 - Anche se inferiori a tale limite, risultano comunque sproporzionati quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria (c.d. usura in concreto).
- **Dolo:** eventuale vs diretto (Cass. Pen. 25 ottobre 2013, n. 49318).
- **Pene:** reclusione da due a dieci anni e multa da Euro 5.000 a Euro 30.000.

Anche con riferimento all'elemento soggettivo, ovvero sia il **grado di consapevolezza dell'autore del reato**, negli ultimi anni abbiamo assistito ad un atteggiamento piuttosto ondivago da parte della giurisprudenza di legittimità. In particolare, se la maggior parte delle sentenze ritenevano necessaria e sufficiente la prova che l'agente avesse accettato il rischio, ossia che il corrispettivo ottenuto in promessa o percepito fosse superiore alla soglia legale, non sono mancate sia prese di posizione più garantiste, sia attribuzioni di responsabilità per *culpa in vigilando*:

- da una parte, di recente la Suprema Corte si è spinta ad affermare che **"Il reato di usura è punibile solo a titolo di dolo diretto, che consiste nella cosciente volontà di conseguire i vantaggi usurari; infatti, il dolo eventuale o indiretto postula una pluralità di eventi che non si verifica nel reato di usura in cui vi è l'attingimento dell'unico evento di ottenere la corresponsione o la promessa di interessi o vantaggi usurari, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile"** (Cass. Pen. 25 ottobre 2016, n. 49318);
- dall'altra parte, proprio con riferimento ad ipotesi di usura bancaria, è stata altresì di recente riconosciuta la **"responsabilità penale nei confronti del presidente del consiglio di amministrazione o dei suoi componenti, in virtù dei poteri di indirizzo e coordinamento e, più in generale «di garanzia», a tutela dell'osservanza delle norme di legge"**, nonché in virtù del fatto che **"è compito degli organi apicali vigilare e impedire che venga superato il tasso soglia"** (Cass. Pen., Sez. II, 23 novembre 2011, n. 46669, ripresa dalla sentenza Cass. Pen., Sez. II, 2 febbraio 2017, n. 4961).

Si comprende, pertanto, come, nonostante la recente sentenza delle Sezioni Unite abbia esplicitamente escluso l'applicabilità delle sanzioni penali, appaia prematuro ritenere completamente tramontato il rischio di future prese di posizione della giurisprudenza, soprattutto di merito, in favore della rilevanza penale di episodi di usura sopravvenuta. Difficilmente conciliabili, infatti, appaiono le affermazioni delle Sezioni Unite, secondo le quali la semplice riscossione di interessi divenuti solo successivamente usurari non è di per sé contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto, con alcune prese di posizione delle sezioni semplici penali, secondo le quali il riscossore è tenuto a verificare, volta per volta, il carattere non usurario della propria pretesa.

Nell'attesa di verificare in che modo la giurisprudenza penale, di merito e di legittimità, si uniformerà ai principi di diritto sanciti dalle Sezioni Unite Civili, rimedi come l'inserimento delle clausole di salvaguardia ed il continuo monitoraggio del tasso anche al momento della riscossione appaiono, ad oggi, gli unici sicuri strumenti di tutela.

Il reato di usura 2/2

- **Aggravanti:** tra le altre,
 - Aver agito nell'esercizio di una attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare
 - Aver richiesto in garanzia partecipazioni o quote societarie o aziendali o proprietà immobiliari
- **Confisca obbligatoria:** in caso di condanna o di patteggiamento dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari

CONTACTS

Fabio Guastadisegni
Partner

T +39 028063 4353

E Fabio.Guastadisegni
@cliffordchance.com

Jean Paule Castagno
Counsel

T +39 028063 4317

E Jean-Paule.Castagno
@cliffordchance.com

Andrea Alfonso
Stigliano
Associate

T +39 028063 4319

E Andrea.Stigliano
@cliffordchance.com

Iolanda D'Anselmo
Trainee Lawyer

T +39 028063 4294

E Iolanda.Danselmo
@cliffordchance.com

Questa pubblicazione ha l'obiettivo di fornire informazioni di carattere generale rispetto all'argomento trattato e non deve essere intesa come un parere legale né come una disamina esaustiva di ogni aspetto relativo alla materia oggetto del documento.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Piazzetta M.Bossi, 3, 20121
Milano, Italia

© Clifford Chance 2018

Clifford Chance Studio Legale Associato

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok •
Barcellona • Pechino • Bruxelles • Bucarest •
Casablanca • Dubai • Düsseldorf • Francoforte
• Hong Kong • Istanbul • Londra •
Lussemburgo • Madrid • Milano • Mosca •
Monaco di Baviera • New York • Parigi • Perth
• Praga • Roma • San Paolo del Brasile •
Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo •
Varsavia • Washington, D.C.

Clifford Chance ha un accordo di
cooperazione con Abuhimed Alsheikh
Alhagbani Law Firm a Riad

Clifford Chance ha un rapporto di
collaborazione con Redcliffe Partners in
Ucraina.