

CORTE DI CASSAZIONE SEZIONI UNITE
SENTENZA N. 19597/2020
UNA BREVE RIFLESSIONE ALLA LUCE DEI
PRINCIPI COSTITUZIONALI DI RAZIONALITÀ E
RAGIONEVOLEZZA.

di GIAMPAOLO MORINI

Tralasciando, in questa sede l'analisi delle diverse tesi interpretative sull'usura, già efficacemente riassunte nella sentenza delle Sezioni Unite, ciò che qui preme è comprendere ed analizzare i criteri interpretativi adottati per arrivare in punta di piedi a individuare quel sottile confine che separa l'ermeneutica dalle scelte **di opportunità politica del legislatore**.

La questione non è di scarsa importanza se si pensa che sono per prime le SSUU a porsi la questione, e lo fa a pag. 10:

In definitiva, il criterio guida è costituito dalla ratio del divieto di usura e dalle finalità che con esse si siano intese perseguire; fermo restando che le scelte di politica del diritto sono riservate al legislatore, al giudice competendo solo di interpretare la norma nei limiti delle opzioni ermeneutiche più corrette dell'enunciato.

Già dalle premesse appare comprensibile che la Corte abbia effettuato una **valutazione di congruenza e adeguatezza del mezzo rispetto al fine**¹.

La problematica di fondo affrontato dalle SSUU è l'individuazione di un giusto parametro di raffronto tra il tasso mora pattuito e un tasso soglia in concreto inadeguato allo scopo.

¹Sent. n. 231 del 1985 sent. n. 368 del 1985, n.14 del 1987, n.446 del 1988, n.826 del 1988, n. 487 del 1989, n.330 del 1990, n.467 del 1991, nn.57 e 220 del 1995, n.264 del 1996, n.160 del 1997, n.34 del 1999; nn.190 e 234 del 2001, n. 185 del 2003, n.14 del 2004, n.7 del 2005 e n. 401 del 2007.

Proprio in funzione di tale inadeguatezza, la Corte dopo aver osservato che:

gli interessi moratori svolgono una funzione perfettamente lecita, né sono soggetti a giudizio di disvalore, il contrario risultando dal diritto positivo, sia quanto al disposto generale dell'art. 1224 cod. civ., sia, se si vuole con portata sistematica, dalla stessa disciplina delle operazioni commerciali di cui al d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, di attuazione della direttiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011, pur intesa ad un evidente favore per le parti deboli.

pone la propria attenzione sul fatto che se

il d.m. ministeriale contenesse un unico tasso soglia, comprensivo degli interessi moratori, esso sarebbe verosimilmente più alto di quello attuale, con conseguenze pregiudizievoli per il contenimento degli interessi corrispettivi.

Secondo la Corte, la ratio legis della L. 108/1996

non è tanto quello di predisporre un strumento per calmierare o livellare il mercato del credito, nel senso di tenere basso “il costo del denaro” o attuare una politica di prezzi amministrati, quanto quella di mitigare il “rischio bancario”: è una tecnica per sanzionare regolamenti iniqui, pur restando nella logica negoziale.

Tale passaggio è molto delicato perché si pone proprio sul confine tra la prerogativa del legislatore, ma anche di regole cogenti del mercato globale, e il limite interpretativo da parte della stessa Corte.

La sentenza infatti spiega che

*il legislatore non ha inteso indirizzare in modo autoritario ed antinomico **rispetto all'autonomia privata**, il mercato dei capitali, ma, nel rispetto del principio, ha mirato al corretto funzionamento del mercato medesimo, attraverso la repressione delle condotte derivanti rispetto alle sue **dinamiche spontanee**, nell'interesse non solo dei finanziati, ma anche degli operatori istituzionali e, in ultima analisi, della stabilità del sistema.*

Tale affermazione di principio non può, però restare immune da quella fitta giurisprudenza costituzionale che se da un lato afferma che il principio della libertà di contratto, codificato nell'art. 1322 c.c., non è specificamente garantito per se stesso

dalla Costituzione italiana², in quanto gli artt. 41 e 42 della Costituzione, garantiscono **la libertà dell'iniziativa economica privata ed il libero godimento della proprietà privata**, dall'altro consentono che a tali libertà siano imposti limiti³,

al fine di farli armonizzare con l'utilità sociale e render possibile l'adempimento di quella funzione sociale che non può dissociarsi dal godimento dei beni di produzione o, più generalmente, dall'esercizio di ogni attività produttiva. È così giustificata l'imposizione di condizioni restrittive per lo svolgimento dell'autonomia contrattuale, mediante la modifica o l'eliminazione di clausole di contratti in corso quando esse si rivelino contrastanti con l'utilità sociale. (Corte Cost., 27 febbraio 1962, n. 7).

La Corte Costituzionale ha in più occasioni affermato che il *carattere particolare o limitato della categoria economica considerata dalla legge non è, in linea di principio, sufficiente ad escludere che venga perseguita una finalità sociale* (cfr. sentenza n. 54 del 1962); ed ecco ancora una volta che la Corte delle leggi ribadisce il principio per cui **rientra nei poteri conferiti al legislatore dall'art. 41 della Costituzione la riduzione ad equità di rapporti che appaiano sperequati a danno della parte più debole** (sentenza n. 7 del 1962). (Corte Cost., 23 aprile 1965, n. 30).

La Corte Costituzionale esprime un parere di non sufficienza dei principi di correttezza e buona fede nelle trattative e nella formazione ed esecuzione del contratto (artt. 1175, 1337, 1366, 1375 cod. civ.), delle regole della correttezza professionale (art. 2598, n. 3, cod. civ.) e dei doveri correlati alla responsabilità extracontrattuale (art. 2043 cod. civ.) ad arginare la libertà di scelta del contraente nonché la determinazione del contenuto del contratto che caratterizzano l'autonomia contrattuale, *e non sono perciò idonei a sopperire alterazione dell'equilibrio tra le parti che consegue all'essere una di esse in posizione di supremazia. (Corte cost., 15 maggio 1990, n. 241).*

²RESCIGNO, voce *Contratto*, in *Enc. Giur.* IX, Roma, 1988, p. 10 ss.; Corte cost. 11 febbraio 1988, n. 159; PACE, *Libertà «del» mercato e «nel» mercato*, in *Pol. dir.* 1993, p. 327 ss.. Diversamente, è espressa come nella Costituzione di Weimar (art. 152), e implicitamente nella Costituzione di Bonn (art. 2, *Abs.* 1).

³ G. Morini, <https://www.altalex.com/documents/news/2015/09/16/i-confini-dell-autonomia-contrattuale>

Tuttavia non si può ignorare il principio di solidarietà espresso nell'art. 2 della Cost. se è vero che in dottrina, taluni hanno rilevato che,

Il principio generale del sistema è la liceità e la libertà, e non anche la doverosità e l'obbligo⁴,

la connotazione dell'uomo *uti socius* ha reso necessario l'intervento del legislatore, ma anche dell'interprete, di porre, da un lato, limiti all'esercizio dei propri diritti al fine di costituire uno *sbarramento all'individualismo esasperato⁵*, dall'altro dei doveri ed obblighi finalizzati alla vita e allo sviluppo della società.

*Esso è, in altre parole, la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. Si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente. Della natura di tali diritti fondamentali il volontariato partecipa: e vi partecipa come istanza dialettica volta al superamento del limite atomistico della libertà individuale, nel senso che di tale libertà è una manifestazione che conduce il singolo sulla via della costruzione dei rapporti sociali e dei legami tra gli uomini, al di là di vincoli derivanti da doveri pubblici o da comandi dell'autorità⁶.*

Non vi sono dubbi che il legislatore italiano abbia affrontato l'intervento pubblico nell'economia nell'ambito delle funzioni di controllo e di regolazione del mercato⁷, in modo non troppo deciso da qui la mancata

⁴Cerri, *Doveri Pubblici*, in Enc. Giur., XII, Torino, 1989

⁵Alpa, *Solidarietà*, Nuova Giur. Comm., 1994, pag. 365.

⁶Corte Cost. 75/1992.

⁷L'Italia ha adottato una disciplina *antitrust* soltanto nel 1990.

costituzionalizzazione della libertà di contratto. L'orientamento ideologico dominante nell'Assemblea costituente eletta nel 1946 non era in senso liberistico. Seppur ripudiava l'indirizzo corporativistico e autarchico del precedente regime autoritario, i costituenti, di fatto ne hanno mantenuto la finalità positivizzando la funzione di programmazione economica democratica, strumentario dirigistico, funzionalizzato da organi preposti alla fissazione dei prezzi di determinati beni e servizi, inseriti ope *legis* nei contratti tra privati anche in sostituzione delle clausole difformi pattuite dalle parti (artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c.). La difficoltà dei costituenti ad assumere una posizione marcata sul rapporto tra autonomia e libertà privata e l'interesse pubblico ad una funzione sociale della condotta umana **la si rileva altresì dall'inserimento nell'art. 41 cost., di un terzo comma che riserva alla legge il compito di “determinare i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata sia indirizzata e coordinata a fini sociali”**.

La garanzia delle libertà economiche (artt. 41⁸ e 42 cost.) e l'obbligo che ne deriva al legislatore di riconoscerle e di determinarne i limiti destinati ad armonizzarne l'esercizio con l'utilità sociale e col rispetto della sicurezza, della libertà, della dignità umana, si riflettono sull'autonomia negoziale. Fino agli anni '80 la citata norma veniva fondava il principio dello stato interventista ovvero l'intervento pubblico nell'economia, sovrapposto al sistema del mercato quale modello giuridico di sviluppo deciso dalla volontà politica realizzato con imprese pubbliche sottratte alle leggi del mercato. Dalla metà degli anni '80, dietro la spinta esercitata sull'Italia **dall'Atto Unico Europeo del 1986 viene riqualificato l'intervento pubblico indirizzandolo esclusivamente a dettare regole al mercato per garantirne correttezza ed efficienza.**

Il primato del mercato ha portato ad una rilettura della Costituzione spostando l'intervento pubblico, dalla funzione programmatica a quella di rimuovere gli ostacoli al

⁸All'art. 41 della Costituzione è riconducibile all'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea intitolato alla *libertà d'impresa*. Entrambe le disposizioni, garantiscono la libertà degli individui di avviare e svolgere attività economiche in un'economia di mercato libera e concorrenziale.

funzionamento del mercato. **Il nuovo fine proposto, è quindi, quello di promuovere l'utilità sociale** valorizzare i diversi settori ed attitudini del mercato, produrre ricchezza e benessere, Ma non solo: **lo Stato dovrà intervenire per correggere le disparità di potere contrattuale che ostano alla libertà delle scelte economiche individuali.** La nuova lettura dell'art. 41 Cost. identifica dunque i fini sociali oggetto della riserva di legge prevista nel terzo comma con i limiti della libertà di iniziativa economica indicati nel comma secondo.

Le SSUU proseguono po nell'individuare il *fine* stesso della pronuncia e lo fa al punto g (pag. 12 -13):

g) mancato rilievo degli interessi moratori nel tasso soglia dei d.m.: nelle voci computate dai decreti ministeriali al fine della rilevazione del tasso medio non sono inclusi gli interessi di mora, mentre i due dati- T.e.g. del singolo rapporto e T.e.g.m. determinante il tasso soglia – devono essere omogenei: onde nel T.e.g. del singolo rapporto gli interessi moratori non devono essere conteggiati. **(Principio già accolto dalla Corte di Cassazione S.U. sentenza del 20.06.2018 n. 16303)**

Questo passaggio della sentenza è fondamentale: la Corte individua il **fine** che vuol perseguire: l'omogeneità dei dati da raffrontare. La Corte si pone quindi **in bilico tra giudizio di ragionevolezza e scelte di opportunità politica del legislatore.**

Come accennato già la **Cassazione Sez. Un. Civili, 20 giugno 2018, n.16303** esprime il seguente principio di diritto⁹: *Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui al Decreto Legge n. 185 del 2008, articolo 2 bis, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, 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 commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata – intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento –*

⁹ G. Morini, <https://www.diritto.it/il-principio-di-simmetria/#conclusioni>

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, articolo 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.

Infatti, secondo la Cassazione Sez. Un., ha considerato che:

1. La L. n. 108 del 1996, articolo 2, comma 1, stabilisce, che *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 (...) nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione (...) sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale;*

2. la funzione dei decreti è dunque quella di rilavare i dati necessari ai fini della determinazione del tasso soglia, in vista della comparazione, con questo, delle condizioni praticate in concreto dagli operatori;

3. **la rilevazione dell’entità delle CMS è contenuta nei decreti** emanati nel periodo precedente all’entrata in vigore del Decreto Legge n. 185 del 2008, articolo 2 bis.

In conclusione, la mancata inclusione della CMS nel TEGM non osta, la comparazione con i dati in concreto trattandosi comunque di un dato formale non incidente sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge.

È parere di chi scrive che la disomogeneità e l’asimmetria siano originate, da un lato dalle circolari della Banca d’Italia nell’indicare alle banche i criteri di raccolta dei dati, e di aggregazione nel c.d. TEGM, **circolari che non hanno effetti sui rapporti tra banche e clienti e che pertanto non sono a questi ultimi opponibili**, dall’altro **dall’impossibilità**

giuridica della G.O. di apportare modifiche a decreti ministeriali, che, laddove ritenuti illegittimi in quanto non conformi al dettato normativo, **potranno solamente essere disapplicati**, ma non certo modificati con correttivi che trovano l'origine in iniziative della Banca d'Italia.

Si ricorda, infatti come la **Corte di Cassazione Pen. 18.03.2003 n. 20148** ha dichiarato manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità, sollevata in relazione agli artt. 3, 25 e 41 Cost., sull'art. 2 L. 108/1996 relativamente al ruolo assunto dagli organi amministrativi (sul rilievo per cui la L. 108/1996) secondo cui: **fissa limiti e criteri analitici e circoscritti ... vincoli sufficienti a restringere la discrezionalità della P.A. nell'ambito di una valutazione strettamente tecnica, idonea a concorrere, nel pieno rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, alla precisazione del contenuto della norma incriminatrice.**

Nella sentenza n. 20148 viene posta in evidenza che la legge non riserva affatto *compiti creativi alla Pubblica Amministrazione*, così come non gli sono concessi *margini di discrezionalità che invaderebbero direttamente l'area penale riservata alla legge ordinaria, essendosi piuttosto il legislatore fatto carico di introdurre una rigida griglia di previsioni e di principi, affidando alla normazione secondaria null'altro che un compiti di registrazione e di elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità*" ed avendo la L. n. 108/1996 ed a tal fine fissato, per l'appunti, *"limiti e criteri analitici e circoscritti ... vincoli sufficienti a restringere la discrezionalità della P.A. nell'ambito di una valutazione strettamente tecnica, idonea a concorrere, nel pieno rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, alla precisazione del contenuto della norma incriminatrice.*

Proprio in virtù del principio di simmetria affermato dalle SS.UU. con la sentenza n.16303 la sentenza i l'ordinanza n. 27442 del 30.10.2018 è stata ritenuta, dalla Corte d'Appello di Firenze priva di pregio.

In realtà, **la sentenza del 20.06.2018 delle SSUU, ha affrontato questioni giuridiche inerenti la commissione sul massimo scoperto e l'effetto del Decreto Legge n. 185 del**

2008, articolo 2 bis per la verifica del TEG: in funzione della natura della novella del 2008 è entrata nel merito del principio della omogeneità o simmetria.

Ben diverso è il caso affrontato dalla Sez. III il 30.10.2018, che ricostruendo la natura degli interessi, sia corrispettivi che moratori si è espressa sulla applicabilità dell'art. 2 L. 108/1996 e sulla applicabilità della sanzione civile all'usura prevista dall'art. 1815 c. 2 c.c.: **sugli interessi moratori, diversamente dalla CMS non c'è stato un intervento legislativo che potesse giustificare il ricorso al principio della simmetria.**

Infatti non vi sono dubbi, che l'obiettivo del Decreto Legge n. 185 del 2008, articolo 2 bis rendere omogenei i dati da raffrontare, il TEG applicato nel caso concreto con i tassi rilevati con decreto dal MEF.

Pervero, se da un lato in merito alla CMS la Suprema Corte ha potuto affrontare la problematica della simmetria, data la *ratio legis* del DL 185/2008, dall'altro, la fonte normativa dalla quale trarre l'esigenza di simmetria riguardo il tasso di interesse moratorio è assente .

Seppure è vero che i tassi soglia non ricomprendono al loro interno l'effetto dell'interesse moratorio, tale mancanza, da un lato è generata dalle Circolari della Banca d'Italia, certamente non opponibili al fruitore dei servizi e prodotti bancari, dall'altro l'assenza di un intervento legislativo in tal senso, **esclude di assumere il principio di simmetria quale principio generale.**

In modo del tutto coerente dunque la Sez. III così si esprime: *La prima è che il riscontro dell'usura 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'usura 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.*

La questione, pare non trovare conferma nelle Sezioni della Suprema Corte, tanto che con **sentenza n. 8806 del 05.04.2017**, sono stati espressi principi contrapposti a quelli sopra richiamati.

Con la sentenza n. 8806, la Corte ha ritenendo inesistente un principio generale di omogeneità e simmetria dei componenti il T.E.G., ovvero di oneri, spese e costi dell'operazione finanziaria.

Come ha sapientemente spiegato il Tribunale Massa, nella sentenza del 11 Ottobre 2017. Est. Provenzano la: *la verifica circa la usurarietà o meno di un T.E.G., da effettuarsi mediante il procedimento di comparazione con il tasso soglia di cui al D.M. relativo al periodo interessato, risulta, per espressa voluntas legis, strettamente ancorata ad un parametro di natura oggettiva, costituito appunto da quanto pubblicato con D.M. sulla Gazzetta Ufficiale; in altre parole, la norma integratrice della fattispecie penale di cui all'art. 644 c.p., con riflessi anche civilistici, è costituita dall'art. 2 della L. 108/1996 e quest'ultima fa esclusivo riferimento al dato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale per il periodo di riferimento a cura del Ministero.*

Prosegue la sentenza del Tribunale di Massa: *In tale contesto, il procedimento finalizzato alla fissazione del tasso soglia trimestrale con D.M. del Tesoro non prevede l'automatica assunzione dei dati rilevati dalla Banca d'Italia, la quale ha funzione semplicemente consultiva, al pari dell'Ufficio Italiano Cambi, avendo inoltre il legislatore in tale contesto previsto anche un correttivo, riferito al tasso ufficiale di sconto, per pervenire alla indicazione del tasso soglia. Non può dunque effettuarsi una automatica equiparazione fra le risultanze delle rilevazioni della Banca d'Italia ed il T.E.G.M., sia dal punto di vista formale, atteso che quest'ultimo è stabilito con D.M. del Ministro competente solo "sentita la Banca d'Italia", sia dal punto di vista sostanziale, perché la norma prevede comunque ipotesi di correttivi da apportarsi dal Ministero competente.*

In definitiva, la disomogeneità tra i dati da raffrontare ai fini della verifica dell'usura non possa essere risolto in via di principio dalla giurisprudenza che inevitabilmente deve fare i conti con la normativa che stabilisce inequivocabilmente che:

Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.

La scelta interpretativa delle SSUU, quindi, a parere di chi scrive, assunta detta interpretazione come assioma, sollevano dubbi sul piano della legittimità costituzionale.

A pag. 17 della sentenza (punto 7) si legge:

La concreta applicazione della disciplina antiusura. L'affermata riconduzione degli interessi moratori nell'ambito della normativa predetta richiede la soluzione di plurime questioni, cui il collegio ha ritenuto di offrirle risposte che seguono: i) la disciplina antiusura intende sanzionare la pattuizione degli interessi eccessivi, convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma altresì degli interessi moratori, che sono comunque convenuti e costituiscono un possibile debito per il finanziato; ii) la mancata indicazione, nell'ambito del T.e.g.m. degli interessi di mora mediamente applicati non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali de quibus, ove essi ne contengano la rilevazione statistica; iii) se i decreti non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato; iv) rilevano sia il tasso astratto, sia quello in concreto applicato, a diversi effetti; vii) nei contratti conclusi con un consumatore, è dato anche il ricorso agli artt. 33, comma e lett. "f" e 36, comma 1, del codice del consumo, di cui al d. lgs. 206 del 2005; viii) ne deriva l'atteggiarsi dei rispettivi oneri probatori.

A questo punto le SSUU procedono ad affermare il principio di omogeneità adottando criteri logici e matematici disomogenei: applicano il correttivo di 2,1 punti percentuali (mora media) individuato dalla banca d'Italia nel 2002 (con decorrenza 2003) su base annuale mai revisionato per un decennio. A confermare la fragilità del dato indicato dalla B.I. (2,1 punti percentuali - mora media), sono le stesse SSUU a pagg. 20 e 21 dove richiamano i nuovi dati – correttivi – in base alle tipologie di finanziamento, con ciò dimostrando l'arbitrarietà e disomogeneità del correttivo

2.1. Tali correttivi inoltre, si sottolinea, che sono su base annuale a fronte di TEGM rilevati trimestralmente: insomma i punti di disomogeneità prevalgono indiscutibilmente su quelli di omogeneità (ovvero tentativo di omogeneità) L'assunto posto dalle SSUU finiscono dunque per contrastare con i precetti costituzionali già oggetto di lunga e articolata trattazione del Giudice delle leggi.

È ormai noto che il principio di ragionevolezza ha ormai guadagnato una propria autonomia rispetto al testo della Costituzione¹⁰.

Il sindacato sulla **ragionevolezza** delle leggi è regolarmente invocato dalle parti, dai giudici rimettenti ed è effettuato dalla Corte stessa anche a prescindere da ogni riferimento al principio di eguaglianza.¹¹

Come da più parti è stato osservato¹² la pervasività del canone della ragionevolezza, principio costante e onnipresente nella giurisprudenza costituzionale.

La Corte Costituzionale italiana non opera alcuna distinzione tra principio di ragionevolezza e principio di proporzionalità, spesso usati in modo fungibile l'uno rispetto all'altro¹³.

È pur vero che il principio di proporzionalità è frequentemente richiamato nella giurisprudenza costituzionale italiana unitamente al principio di ragionevolezza e talvolta, come sinonimo. Invero, in alcune occasioni la Corte ha esplicitamente affermato che il principio di proporzionalità «*rappresenta una diretta espressione del generale canone di ragionevolezza*»¹⁴.

¹⁰ G. Scaccia, Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione, in *Nova juris interpretatio*, Roma 2007, pp. 286-302; Id. Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio, Torino, 2000, in cui l'A. sottolinea l'effetto di indebolimento del testo costituzionale che il ricorso al principio di ragionevolezza determina.

¹¹ Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 13-14 ottobre 1992, Milano, Giuffrè, 1994

¹² L. Paladin, Ragionevolezza (principio di), in Enc. Dir., Aggiornamento, I, Milano, 1997, 899 ss.

¹³ Corte Cost. Sent. n. 2 del 1999.

¹⁴ Sent. n. 220 del 1995

Nei giudizi della Corte costituzionale il bilanciamento dei valori, è ormai divenuto un cardine imprescindibile criterio che molto si avvicina alla fase della *proporzionalità in senso stretto*, in particolare nei casi che riguardano i diritti fondamentali¹⁵.

La Corte costituzionale italiana in più di un'occasione ha ritenuto di dover affrontare esplicitamente il problema, **sottolineando la differenza tra giudizio di ragionevolezza e scelte di opportunità politica del legislatore**¹⁶.

In materia di giudizi di ragionevolezza e proporzionalità bisogna affrontare due profili: il primo è quello del **bilanciamento dei diritti in conflitto** e il secondo è quello degli **automatismi legislativi**.

Come teorizzato da Robert Alexy, i metodi di argomentazione di impronta logico deduttiva manifestano i loro maggiori limiti e il giudizio di legittimità costituzionale deve aprirsi da un lato ai «**giudizi di valore**» (Corte costituzionale n. 1130 del 1988) e dall'altro a forme di «**razionalità pratica**» (Corte costituzionale sentenza n. 172 del 1996) attenta agli effetti delle leggi, ai dati della realtà e alle caratteristiche del singolo caso.

È proprio la sentenza della Corte Costituzionale n. 172 del 1996 ad esprimere un principio imprescindibile:

... dell'art. 3 Cost. sotto il profilo del principio di razionalità, sia nel senso di razionalità formale, cioè del principio logico di non contraddizione, sia nel senso di razionalità pratica, ovvero di ragionevolezza.

Il giudizio di bilanciamento dei diritti è conosciuto e praticato da tempo¹⁷ nella giurisprudenza costituzionale italiana, esso

¹⁵ Sentenza n. 1130 del 1988

¹⁶ Corte costituzionale n. 1130 del 1988 «Del resto, come questa Corte ha già rilevato in relazione ad un'analogia eccezione sollevata nel corso di un precedente giudizio (sent. n. 991 del 1988), le censure di merito non comportano valutazioni strutturalmente diverse, sotto il profilo logico, dal procedimento argomentativo proprio dei giudizi valutativi implicati dal sindacato di legittimità, differenziandosene, piuttosto, per il fatto che in quest'ultimo le regole o gli interessi che debbono essere assunti come parametro del giudizio sono formalmente sanciti in norme di legge o della Costituzione». Sul punto, specificamente A. Anzon, Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza, in AA.VV., La giustizia costituzionale a una svolta (a cura di R. Romboli), Torino, 1991, pp. 31 -38. Sulla distinzione tra norma inopportuna e norma illegittima si veda sent. n. 89 del 1996.

¹⁷ R. Bin, Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale, Giuffrè, Milano, 1992.

rappresenta uno strumento indispensabile per l'attuazione di una Costituzione pluralista, che accoglie una concezione "dignitaria" dei diritti, che si distingue da quella "libertaria"¹⁸, per il fatto che i *diritti fondamentali non sono mai affermati in termini assoluti, ma fanno parte di un tessuto costituzionale complesso in cui altri diritti e altri interessi e beni costituzionalmente protetti possono legittimamente limitarne la portata.*

Nella Costituzione italiana, **ogni diritto è espresso unitamente al suo limite** per cui, il bilanciamento diviene una tecnica interpretativa e argomentativa in grado di garantire (o quantomeno perseguire) il **ragionevole temperamento di una pluralità di interessi costituzionali concorrenti.**

Recentemente la Corte costituzionale ha offerto alcune interessanti evoluzioni su cui vale la pena soffermare l'attenzione.

«Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. [...] »¹⁹

La Corte poi prosegue:

«La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere

¹⁸ C. McCrudden, Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights, in *The European Journal of International Law*, 19, 4, 2008, p. 655 ss.; M. A. Glendon, Rights Babel: The Universal Rights Idea at the Dawn of the Third Millennium, in *79 Gregorianum* 611 (1998).

¹⁹ Caso ILVA, n. 85 del 2013, la Corte ha avuto modo di esplicitare il carattere non assoluto dei diritti fondamentali da cui scaturisce l'esigenza del bilanciamento.

sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale».

La Corte costituzionale quindi, se da un lato afferma l'esigenza che la tutela dei diritti sia sempre "**sistemica e non frazionata**" ovvero "**integrata**", tecnica interpretativa e argomentativa in grado di garantire il pluralismo dei valori Costituzionali²⁰, dall'altro afferma che **nessun diritto fondamentale è protetto in termini assoluti dalla Costituzione**, in quanto soggetto a limiti necessari affinché il determinato diritto si integri con la pluralità di altri diritti e valori: diversamente come affermato dalla stessa Corte un diritto diverrebbe "*tiranno*", portando al totale annientamento di uno o più fattori in gioco²¹.

Restando in tema di *ragionevolezza e proporzionalità*, si osserva che sempre più frequentemente la Corte Costituzionale sottopone al vaglio di ragionevolezza gli "**automatismi legislativi**", ovvero *quelle previsioni che al verificarsi di una data evenienza ricollegano una conseguenza giuridica predeterminata e inderogabile*.

Proprio sulla base della anzidetta valutazione la Corte Costituzionale sempre più frequentemente dichiara l'illegittimità costituzionale delle disposizioni legislative che contengono detti "**automatismi**", ed in particolare quando esse

²⁰R. Bin, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di M. La Torre e A. Spadaro, Torino, Giappichelli, 2002, p. 59 e ss.

²¹ Alcune sentenze la Corte, coerenti con le due fondamentali sentenze n. 348 e 349 del 2007, include in questo approccio anche i diritti protetti dalla Convenzione europea, come applicati dalla giurisprudenza di Strasburgo, i quali non vanno esenti dal necessario bilanciamento con gli altri diritti protetti dalla Costituzione italiana: «La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza (sent. n. 317 del 2009). Operazioni volte non già all'affermazione della primazia dell'ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele» (sent. n. 264 del 2012) «che spetta a questa Corte effettuare nello svolgimento del proprio infungibile ruolo» (sent. n. 170 del 2013).

non permettere al giudice *di tenere conto delle peculiarità del caso concreto e di modulare gli effetti della regola in relazione alle peculiarità della specifica situazione.*

Razionalità e ragionevolezza

Appare impossibile un'analisi chiara, e una classificazione, delle decisioni sulla base dei diversi profili della ragionevolezza che vengono di volta in volta in rilievo, e pure la dottrina fatica a trovare un linguaggio comune²² e la ragionevolezza rimane una *categoria sfuggente e multiforme*, al punto che **Livio Paladin** affermava, *che un principio di ragionevolezza non esiste, perché si tratta di formula verbale alla quale non corrisponde un concetto o una nozione ben determinata*²³.

Allo stato è probabilmente più semplice affermare ciò che il giudizio di ragionevolezza non è. *I principi di ragionevolezza e proporzionalità non si risolvono nella razionalità astratta del sistema giuridico; essi introducono un quid pluris nei criteri valutativi e argomentativi della Corte.*

Ragionevolezza e proporzionalità non sono riducibili alla razionalità sillogistica deduttiva di tipo matematico, alla quale per lungo si è tentato di ricondurre la funzione giurisdizionale nella tradizione di civil law.

Tale ultima affermazione pone in risalto la differenza qualitativa tra i giudizi di ragionevolezza e proporzionalità e di razionalità *intesa come coerenza e non contraddizione dell'ordinamento, che pure sono presenti nella giurisprudenza costituzionale*²⁴. Per R. Bin le valutazioni, riferite ad una razionalità astratta interna all'ordine normativo, rappresentano l'evoluzione dei più tradizionali metodi dell'interpretazione giuridica, basati **sul criterio sistematico e sull'analogia**²⁵, e in

²²Non tutti concordano con la tripartizione elaborata da tempo da Gustavo Zagrebelsky e ora riproposta in Id., Giustizia costituzionale, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 195 e ss., che suddivide il giudizio di ragionevolezza in irrazionalità, irragionevolezza e ingiustizia. Altri propongono una distinzione tra razionalità sistematica o coerenza, ragionevolezza strumentale e giustizia-equità: così, G. Scaccia, Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio, cit.; Id. Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione, cit., p. 287 e ss.; A. Morrone, Il custode della ragionevolezza, Milano, Giuffrè, 2001.

²³ 7 L. Paladin, Esiste un «principio di ragionevolezza»

²⁴ Ex plurimis, n. 120 del 2013.

²⁵ R. Bin, Ragionevolezza e divisione dei poteri, cit., p. 59 ss

tal senso anche E. Betti tali valutazioni si fondano sul presupposto della **coerenza intrinseca del sistema**²⁶.

Se da un lato, **razionale** e **ragionevole** esprimono conformità a ragione; detti termini non si equivalgono e non sono certo interscambiabili, come correttamente osservato da **Perelman**:

*«the rational corresponds to mathematical reason [...that] owes nothing to experience or to dialogue and depends neither on education nor on the culture of a milieu or an epoch»*²⁷.

Con ciò non si vuole certamente condurre il principio di ragionevolezza al di fuori della razionalità logico-formale di tipo deduttivo riducendolo a “pensiero debole”²⁸, anzi, ciò che è ragionevole porta in sé una ragione concretamente più adeguata all’ambito fenomenologico dei comportamenti umani e in coerenza con il diritto. Come sostenuto da L. D’Andrea, il *controllo di ragionevolezza esige una ragione concreta, “situata”*²⁹, *che conosce l’ordinamento nella sua vitale commistione con l’esperienza giuridica.*

Gli insegnamenti di **Perelman** ci mostrano come l’universo giuridico ha bisogno di **coerenza interna** che di **apertura sulle vicende umane e sociali che deve regolare**:

*«The rational corresponds to adherence to the spirit of the system, to logic and coherence, to conformity with precedents, to purposefulness; whereas the reasonable, on the other hand, characterizes the decision itself, the fact that it is acceptable or not to public opinion, that its consequences are socially useful or harmful, that it is felt to be equitable or biased»*³⁰

²⁶ E. Betti, Interpretazione della legge e sua efficacia evolutiva, in Jus, 1959, pp. 197 e ss.

²⁷ Ch. Perelman, ibidem pp. 117-118: « The concept of rational, which is associated with self evident truths and compelling reasoning is valid only in a theoretical domain. [...] What is unreasonable is always unacceptable in law: the existence of this framework makes it impossible to reduce the legal system to a formal positivistic concept»

²⁸ Parla di una «debolezza dello statuto logico della ragionevolezza» Gino Scaccia, Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione, cit., p. 292, il quale peraltro sostiene la tesi che se da un lato il giudizio di ragionevolezza indebolisce il testo della Costituzione, dall’altro ne potenzia la normatività.

²⁹ L. D’Andrea, Ragionevolezza e legittimazione del sistema, Milano, Giuffrè, 2005, p. 369.

³⁰ Ch. Perelman, cit., p. 121.

Sul piano del giudizio di costituzionalità delle leggi entrambi le prospettive devono trovare il giusto spazio: la razionalità logico-astratta e il sillogismo giuridico sono inadeguati di fronte all'ampiezza dei principi costituzionali e in particolare nei giudizi sui diritti fondamentali³¹.

In definitiva il giudizio sulle leggi non può risolversi in un confronto meccanico tra regole, ma necessita una valutazione più profonda sulla la rispondenza di una legge ad un principio o a un valore, per riuscire in tale impresa occorre tuttavia un'apertura della ragione ai dati della realtà.

Detta considerazione trova origine proprio nella giurisprudenza costituzionale che ha definito la ragionevolezza come una forma di razionalità pratica:

«il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti»³²

Come giustamente osservato dal Mengoni nell'approntare il *giudizio di ragionevolezza la ragione è aperta dall'impatto che su di essa esplica il caso, il fatto, il dato di realtà e di esperienza viva*³³. Il giudizio di ragionevolezza, *sospinge il giudice ad una valutazione prudenziale, in cui l'indagine tiene conto delle conseguenze*³⁴ e degli effetti delle leggi: è in tale percorso logico che si può valutare l'adeguatezza del mezzo al fine.

Tornando adesso alla sentenza in commento, l'assunto in virtù del quale un unico correttivo (2,1) applicato a ogni

³¹ 7 L. Mengoni, Il diritto costituzionale come diritto per principi, in *Ars interpretandi*, 1996, I, p.95 ss.; G. Pino, *Diritto e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 51 ss. e p. 201 ss.

³² Sent. 1130 del 1988; sull'elemento concreto della valutazione di ragionevolezza si veda anche sent. 264 del 1996

³³ Sul punto si veda L. Mengoni, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, cit., p. 98 il quale afferma che solo l'esperienza può fornire i canoni del ragionamento giuridico.

³⁴ L. Mengoni, *Il diritto costituzionale come diritto per principi*, cit., p.109.

forma di finanziamento connotato ciascuno di rilevanti differenze di tassi (come emerge chiaramente dai TEGM rilevati negli anni), finisce per rendere l'assunto stesso non solo irragionevole ma anche irrazionale, in quanto crea una inevitabile diversità di trattamento tra le diverse tipologie di finanziamento finendo per rendere la disciplina antiusura più facilmente applicabile ai finanziamenti che adottano tassi più elevati e rendendola più difficilmente applicabile a quelli che adottano tassi più bassi (colpendo in particolar modo i mutui fondiari e ipotecari in generale)

Come ci ricorda G. Pino *per usare un'utile distinzione, la Corte costituzionale di norma non è posta di fronte ad un conflitto diretto tra diritti individuali nell'ambito di una singola controversia, ma è chiamata a valutare una norma di composizione del conflitto già stabilita dal legislatore con effetti erga omnes: pertanto nei giudizi di costituzionalità il conflitto tra diritti individuali è di regola un conflitto indiretto*³⁵.

Starà adesso alle corti di tutta Italia dare una nuova e coraggiosa interpretazione costituzionalmente orientata alla legge antiusura.

³⁵ G. Pino, *Diritti e interpretazione*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 201 ss.