

- ricorrente -

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., in persona del Presidente pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 326, presso lo studio dell'avvocato CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati RENATO SCOGNAMIGLIO ed ALESSANDRO CERVINI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1806/2009 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 23/06/2009.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/07/2017 dal Consigliere Dott. CARLO DE CHIARA;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale Dott. RICCARDO FUZIO, che ha concluso chiedendo accogliersi il ricorso o, in subordine, sollevarsi eccezione di illegittimità costituzionale;

uditi gli avvocati Cesare Maupoil e Claudio Scognamiglio.

FATTI DI CAUSA

1. La Eurofinanziaria s.p.a. convenne in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. chiedendo dichiararsi nulla la previsione del tasso d'interesse del 7,75 % fisso semestrale, contenuta nel mutuo decennale di 14 miliardi di lire concluso con la convenuta il 19 gennaio 1990, perché detto tasso era superiore al tasso soglia determinato secondo le previsioni dalla legge 7 marzo 1996, n. 108 in materia di usura, entrata in vigore nel corso del rapporto. Chiese, conseguentemente, la condanna della convenuta al rimborso degli interessi già riscossi, dovendo il mutuo considerarsi gratuito, o comunque al rimborso della parte di tali interessi eccedente il tasso legale o quello ritenuto giusto, nonché al risarcimento dei danni, anche morali, conseguenti al reato di usura commesso dalla banca,

rifiutatasi di rinegoziare il tasso a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 108, cit.

La convenuta resistette e il Tribunale di Milano accolse la domanda, condannando la banca al rimborso degli interessi riscossi per la parte eccedente il tasso soglia.

2. La sentenza di primo grado è stata integralmente riformata dalla Corte d'appello su impugnazione della banca soccombente.

Qualificato il rapporto come mutuo fondiario, la Corte ha ritenuto applicabile il d.P.R. 21 gennaio 1976, n. 7 sulla disciplina del credito fondiario; dal che deriva, a suo giudizio, la legittimità del contratto di mutuo, con la relativa determinazione del tasso d'interesse, e l'assorbimento di ogni altra questione.

3. La Eurofinanziaria ha proposto ricorso per cassazione con quattro motivi.

La Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. si è difesa con controricorso.

Il ricorso è stato assegnato alle Sezioni Unite a seguito dell'ordinanza interlocutoria 31 gennaio 2017, n. 2484 della Prima Sezione, con cui, premessa l'applicabilità della legge n. 108 del 1996 anche ai mutui fondiari, è stato rilevato un contrasto di giurisprudenza, all'interno di quella Sezione, sulla questione – qui rilevante in conseguenza della premessa appena indicata – dell'incidenza del sistema normativo antiusura, introdotto dalla richiamata legge, sui contratti stipulati anteriormente alla sua entrata in vigore, anche alla luce della norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1, comma 1, d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, conv. dalla legge 28 febbraio 2001, n. 24.

Le parti hanno anche presentato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, denunciando vizio di motivazione e violazione di norme di diritto, si contesta la



qualificazione del mutuo oggetto di causa come fondiario sulla base del solo richiamo, nel contratto, del d.P.R. n. 7 del 1976, cit., a prescindere dall'accertamento dei necessari requisiti oggettivi.

2. Con il secondo motivo, denunciando violazione di norme di diritto e vizio di motivazione, si contesta che, comunque, la qualificazione del mutuo come fondiario comporti l'inapplicabilità delle disposizioni della legge n. 108 del 1996. In base a tali disposizioni – si soggiunge – il tasso d'interesse che al momento della pattuizione non ecceda la soglia dell'usura determinata secondo il meccanismo previsto dalla medesima legge, ma che superi poi tale soglia nel corso del rapporto, è comunque illegittimo e comporta la nullità della relativa clausola contrattuale. Il che fa sorgere la necessità di individuare un tasso sostitutivo ai sensi degli artt. 1419 e 1339 cod. civ., non essendo invocabile la previsione di gratuità del mutuo di cui all'art. 1815, secondo comma – come modificato dalla stessa legge – che è esclusa dall'interpretazione autentica di tale disposizione imposta dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000, cit. Il tasso sostitutivo va individuato – si conclude – quantomeno in quello meno favorevole al mutuatario, ossia il tasso soglia, come ritenuto dal giudice di primo grado.

3. I due motivi, da esaminare congiuntamente data la loro connessione, non possono trovare accoglimento, anche se la motivazione della sentenza impugnata va corretta nei sensi che seguono (art. 384, ultimo comma, cod. proc. civ.).

3.1. E' infatti privo di fondamento – come denunciato nella prima parte del secondo motivo di ricorso – l'assunto, da cui muove la Corte d'appello, che il carattere fondiario del mutuo dispensi dall'osservanza delle disposizioni della richiamata legge n. 108 sull'usura. Basterà osservare, in proposito, che nessuna disposizione o principio normativo (del resto non specificato nella sentenza impugnata) giustifica tale assunto e che non v'è, del resto, alcuna



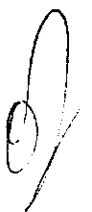
ragione per sottrarre l'importante settore del credito fondiario al divieto di usura e ai meccanismi approntati dalla legge per renderlo effettivo.

3.2. Conseguentemente il primo motivo di ricorso, attinente alla qualificazione del mutuo come fondiario, è assorbito.

3.3. Il fondamento, però, della prima parte del secondo motivo di ricorso non è sufficiente a far cadere la decisione impugnata, essendo infondata, invece, la seconda parte dello stesso motivo, avente ad oggetto la questione per la quale la Prima Sezione ha ritenuto necessario l'intervento di queste Sezioni Unite.

Essa riguarda l'applicabilità o meno delle norme della legge n. 108 del 1996 ai contratti di mutuo stipulati prima dell'entrata in vigore di quest'ultima e consiste, più precisamente, nel chiarire quale sia la sorte della pattuizione di un tasso d'interesse che, a seguito dell'operatività del meccanismo previsto dalla stessa legge per la determinazione della soglia oltre la quale un tasso è da qualificare usurario, si riveli superiore a detta soglia.

Peraltro la questione della configurabilità di una "usura sopravvenuta" si pone non soltanto con riferimento ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge n. 108 del 1996, come nel caso in esame, ma anche con riferimento a contratti successivi all'entrata in vigore della legge recanti tassi inferiori alla soglia dell'usura, superata poi nel corso del rapporto per effetto della caduta dei tassi medi di mercato, che sono alla base del meccanismo legale di determinazione dei tassi usurari: meccanismo basato, appunto, secondo l'art. 2 della legge n. 108, sulla rilevazione trimestrale dei tassi medi praticati per le varie categorie di operazioni creditizie, sui quali viene applicata una determinata maggiorazione. E si pone, in teoria, con riguardo sia ai tassi contrattuali fissi che a quelli variabili, anche se in pratica sono essenzialmente i primi a



fornire la casistica sinora nota, dato che la variabilità consente normalmente di assorbire gli effetti del calo dei tassi medi di mercato.

La questione sorse immediatamente all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 108. La giurisprudenza di legittimità iniziò ad orientarsi nel senso dell'applicabilità della legge ai rapporti pendenti alla data della sua entrata in vigore, con conseguenze sul tasso d'interesse contrattuale, sia pure riferite alla sola parte del rapporto successiva a tale data (cfr. Cass. Sez. III 02/02/2000, n. 1126; Cass. Sez. I 22/10/2000, n. 5286; Cass. Sez. I 17/11/2000, n. 14899).

Ciò indusse il legislatore ad intervenire appunto con la già richiamata norma d'interpretazione autentica di cui all'art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000, che recita: «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».

Si determinò, quindi, nella giurisprudenza delle sezioni semplici di questa Corte (quasi tutta riferita a contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della legge n. 108 del 1996) il contrasto tra due orientamenti richiamato nell'ordinanza di rimessione.

Un primo orientamento (cfr. Cass. Sez. III 26/06/2001, n. 8742; Cass. Sez. I 24/09/2002, n. 13868; Cass. Sez. III 13/12/2002, n. 17813; Cass. Sez. III 25/03/2003, n. 4380; Cass. Sez. III 08/03/2005, n. 5004; Cass. Sez. I 19/03/2007, n. 6514; Cass. Sez. III 17/12/2009, n. 26499; Cass. Sez. I 27/09/2013, n. 22204; Cass. Sez. I 19/01/2016, n. 801) dà alla questione della configurabilità dell'usura sopravvenuta risposta negativa. Ciò in quanto la norma d'interpretazione autentica attribuisce rilevanza, ai fini della qualificazione del tasso convenzionale come usurario, al momento della pattuizione dello stesso e non al momento del pagamento degli



interessi; cosicché deve escludersi che il meccanismo dei tassi soglia previsto dalla legge n. 108 sia applicabile alle pattuizioni di interessi stipulate in data precedente la sua entrata in vigore, anche se riferite a rapporti ancora in corso a tale data (pacifico essendo, peraltro, nella giurisprudenza di legittimità, che la legge n. 108 del 1996 non può trovare applicazione quanto ai rapporti già esauritisi alla medesima data).

In altre decisioni, al contrario, è stata affermata l'incidenza della nuova legge sui contratti in corso alla data della sua entrata in vigore, omettendo tuttavia di prendere in considerazione la norma d'interpretazione autentica di cui al d.l. n. 394 del 2000, cit.:

- Cass. Sez. III 13/06/2002, n. 8442; Cass. Sez. III 05/08/2002, n. 11706 e Cass. Sez. III 25/05/2004, n. 10032 si sono semplicemente richiamate alla giurisprudenza precedente al decreto legge;

- Cass. Sez. I 25/02/2005, n. 4092; Cass. Sez. I 25/02/2005, n. 4093; Cass. Sez. III 14/03/2013, n. 6550; Cass. Sez. III 31/01/2006, n. 2149 e Cass. Sez. III 22/08/2007, n. 17854 hanno precisato (le prime tre in *obiter dicta*) che la clausola contrattuale recante un tasso che poi superi il tasso soglia non diviene, in conseguenza di tale superamento, nulla, bensì inefficace *ex nunc*, e tale inefficacia non può essere rilevata d'ufficio;

- Cass. Sez. I 11/01/2013, n. 602 e n. 603 hanno affermato che nei casi di superamento della soglia del tasso usurario per effetto dell'entrata in vigore della legge n. 108, cit., opera la sostituzione automatica, ai sensi degli artt. 1319 e 1419, secondo comma, cod. civ., del tasso soglia del tempo al tasso convenzionale;

- Cass. Sez. I 17/08/2016, n. 17150 sostiene la rilevabilità d'ufficio dell'inefficacia di cui sopra.

Invece Cass. Sez. I 12/04/2017, n. 9405, nell'affermare l'applicabilità del tasso soglia in sostituzione del tasso contrattuale



che sia divenuto superiore ad esso, fa espresso riferimento alla richiamata norma d'interpretazione autentica, escludendone però la rilevanza in quanto essa non eliminerebbe l'illiceità della pretesa di un tasso d'interesse ormai eccedente la soglia dell'usura, ma si limiterebbe ad escludere l'applicazione delle sanzioni penali e civili di cui agli artt. 644 cod. pen. e 1815, secondo comma, cod. civ., ferme restando le altre sanzioni civili.

Quest'ultima tesi riprende in sostanza i contributi di una parte della dottrina, secondo la quale, mentre sarebbe sanzionata penalmente – nonché, nel mutuo, con la gratuità – la pattuizione di interessi che superino la soglia di legge alla data della pattuizione stessa, viceversa la pretesa di pagamento di interessi a un tasso non usurario alla data della pattuizione, ma divenuto tale nel corso del rapporto, sarebbe illecita solo civilmente. Le conseguenze di tale illiceità sono diversamente declinate (nullità, inefficacia *ex nunc*) nelle varie versioni della tesi in esame, ma comprendono in ogni caso la sostituzione automatica, ai sensi dell'art. 1339 cod. civ., del tasso contrattuale o con il tasso soglia (secondo una versione), o con il tasso legale (secondo un'altra versione).

3.4. È avviso di queste Sezioni Unite che debba darsi continuità al primo dei due orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati, che nega la configurabilità dell'usura sopravvenuta, essendo il giudice vincolato all'interpretazione autentica degli artt. 644 cod. pen. e 1815, secondo comma, cod. civ., come modificati dalla legge n. 108 del 1996 (rispettivamente all'art. 1 e all'art. 4), imposta dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000, cit.; interpretazione della quale la Corte costituzionale ha escluso la sospetta illegittimità, per violazione degli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost., con la sentenza 25/02/2002, n. 29, e della quale non può negarsi la rilevanza per la soluzione della questione in esame.

È priva di fondamento, infatti, la tesi della illiceità della pretesa del pagamento di interessi a un tasso che, pur non essendo superiore, alla data della pattuizione (con il contratto o con patti successivi), alla soglia dell'usura definita con il procedimento previsto dalla legge n. 108, superi tuttavia tale soglia al momento della maturazione o del pagamento degli interessi stessi.

3.4.1. La ragione della illiceità risiederebbe, come si è visto, nella violazione di un divieto imperativo di legge, il divieto dell'usura, e in particolare il divieto di pretendere un tasso d'interesse superiore alla soglia dell'usura come fissata in base alla legge.

Senonché il divieto dell'usura è contenuto nell'art. 644 cod. pen.; le (altre) disposizioni della legge n. 108, cit., non formulano tale divieto, ma si limitano a prevedere (per quanto qui rileva) un meccanismo di determinazione del tasso oltre il quale gli interessi sono considerati sempre usurari a mente, appunto, dell'art. 644, comma terzo, cod. pen. novellato (che recita: «La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari»). L'art. 2, comma 4, legge n. 108, cit. (che recita: «Il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso ...») definisce, sì, il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, ma si tratta appunto del limite *previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale*, essendo la norma penale l'unica che contiene il divieto di farsi dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità.

Una sanzione (che implica il divieto) dell'usura è contenuta, per l'esattezza, anche nell'art. 1815, secondo comma, cod. civ. – pure oggetto dell'interpretazione autentica di cui si discute – il quale però presuppone una nozione di interessi usurari definita altrove, ossia, di nuovo, nella norma penale integrata dal meccanismo previsto dalla legge n. 108.



Sarebbe pertanto impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 cod. pen.; «ai fini dell'applicazione» del quale, però, non può farsi a meno – perché così impone la norma d'interpretazione autentica – di considerare il «momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento».

Non ha perciò fondamento la tesi che cerca di limitare l'efficacia della norma di interpretazione autentica alla sola sanzione penale e alla sanzione civile della gratuità del mutuo, perché in tanto è configurabile un illecito civile, in quanto sia configurabile la violazione dell'art. 644 cod. pen., come interpretato dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000. E non è fuori luogo rammentare che anche la giurisprudenza penale di questa Corte nega la configurabilità dell'usura sopravvenuta (cfr. Cass. Sez. V pen. 16/01/2013, n. 8353).

Tale esegesi delle disposizioni della legge n. 108 non contrasta, inoltre, con la loro *ratio*.

Una parte della dottrina attribuisce alla legge n. 108 una *ratio* calmieratrice del mercato del credito, che imporrebbe il rispetto in ogni caso del tasso soglia al momento del pagamento degli interessi.

Va però osservato che la *ratio* delle nuove disposizioni sull'usura consiste invece nell'efficace contrasto di tale fenomeno, come si legge nella relazione illustrativa del disegno di legge e come ha affermato anche la Corte costituzionale nella sentenza sopra richiamata. Il meccanismo di definizione del tasso soglia è basato infatti – lo si è accennato più sopra – sulla rilevazione periodica dei tassi medi praticati dagli operatori, sicché esso è configurato dalla legge come un effetto, non già una causa, dell'andamento del mercato.

Con tale *ratio* è senz'altro coerente una disciplina che dà rilievo essenziale al momento della pattuizione degli interessi, valorizzando in tal modo il profilo della volontà e dunque della responsabilità dell'agente.



Un ulteriore argomento utilizzato dai sostenitori della configurabilità dell'usura sopravvenuta e ripreso anche da Cass. Sez. I 9405/2017, cit., è basato su un passaggio della motivazione della richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 29 del 2002, in cui i giudici, dopo avere escluso l'irragionevolezza dell'interpretazione autentica e la sua incompatibilità con il dato testuale, osservano: «Restano, invece, evidentemente estranei all'ambito di applicazione della norma impugnata gli ulteriori istituti e strumenti di tutela del mutuatario, secondo la generale disciplina codicistica dei rapporti contrattuali». Poiché, si è osservato, tale affermazione non è un mero *obiter dictum*, bensì parte della *ratio decidendi*, essa è vincolante per l'interprete e impone di considerare illecita – ancorché non penalmente, né a pena della gratuità del contratto ai sensi dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ. – la pretesa del pagamento di interessi a un tasso convenzionale divenuto nel tempo superiore al tasso soglia.

Non conta qui approfondire se il passaggio in questione rientri o meno nella *ratio* della decisione della Corte costituzionale. Basterà osservare che esso contiene un'affermazione indubbiamente esatta, ma non contrastante con le conclusioni sopra raggiunte circa la validità ed efficacia della previsione contrattuale di un tasso d'interesse che finisca poi col superare il tasso soglia nel corso del rapporto. È evidente, infatti, che 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; significa soltanto negare che uno di tali strumenti sia costituito dalla invalidità o inefficacia della clausola in questione.

Deve perciò concludersi che è impossibile affermare, sulla base delle disposizioni della legge n. 108 del 1996, diverse dagli artt. 644 cod. pen. e 1815, secondo comma, cod. civ. come da essa novellati,



che il superamento del tasso soglia dell'usura al tempo del pagamento, da parte del tasso convenzionale inferiore a tale soglia al momento della pattuizione, comporti la nullità o l'inefficacia della corrispondente clausola contrattuale o comunque l'illiceità della pretesa del pagamento del creditore.

3.4.2. L'illiceità della pretesa, tuttavia, è stata argomentata da una parte della dottrina anche su basi diverse, ossia valorizzando, piuttosto che il meccanismo della sostituzione automatica di clausole ai sensi degli artt. 1339 e 1419, secondo comma, cod. civ., il principio di buona fede oggettiva nell'esecuzione dei contratti, di cui all'art. 1375 cod. civ., per il quale sarebbe scorretto pretendere il pagamento di interessi a un tasso divenuto superiore alla soglia dell'usura come determinata al momento del pagamento stesso, perché in quel momento quel tasso non potrebbe essere promesso dal debitore e il denaro frutterebbe al creditore molto di più di quanto frutti agli altri creditori in genere.

Benché non sia questa la tesi sostenuta dalla ricorrente, di essa occorre tuttavia darsi carico per completezza.

Neppure detta tesi persuade.

Viene a suo sostegno richiamata la giurisprudenza di questa Corte, secondo cui il principio di correttezza e buona fede in senso oggettivo impone un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 Cost., per il quale ciascuna delle parti del rapporto è tenuta ad agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o da quanto stabilito da singole norme di legge (Cass. Sez. III 30/07/2004, n. 14605; Cass. Sez. I 06/08/2008, n. 21250; Cass. Sez. U. 25/11/2008, n. 28056; Cass. Sez. I 22/01/2009, n. 1618; Cass. Sez. III 10/11/2010, n. 22819).

Va però osservato che la buona fede è criterio di integrazione del contenuto contrattuale rilevante ai fini dell'«esecuzione del



contratto» stesso (art. 1375 cod. civ.), vale a dire della realizzazione dei diritti da esso scaturenti. La violazione del canone di buona fede non è riscontrabile nell'esercizio in sé considerato dei diritti scaturenti dal contratto, bensì nelle particolari modalità di tale esercizio in concreto, che siano appunto scorrette in relazione alle circostanze del caso. In questo senso può allora affermarsi 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 cod. civ.; ma va escluso che sia da qualificare scorretta la pretesa in sé di quegli interessi, corrispondente a un diritto validamente riconosciuto dal contratto.

3.4.3. Va pertanto enunciato il seguente principio di diritto:

«Allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto».

4. Con il terzo e il quarto motivo di ricorso viene censurata, rispettivamente sotto i profili del vizio di motivazione e della violazione di norme di diritto, la qualificazione data dalla Corte d'appello al mutuo per cui è causa come finanziamento agevolato.

4.1. I motivi sono inammissibili. Tale qualificazione, infatti, non è di per sé rilevante ai fini della decisione sul carattere usurario degli

interessi, né sono indicate nel ricorso le ragioni della sua eventuale rilevanza.

5. Il ricorso va in conclusione respinto.

Le oscillazioni giurisprudenziali registrate a proposito della principale questione oggetto del ricorso stesso giustificano la compensazione tra le parti delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 18 luglio 2017.

Il Consigliere estensore

Carlo De Chiara



Il Presidente

Renato Rordorf



cloudfinance
Software Analisi Finanziaria

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 19 OTT. 2017

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

