

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 27/02/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34690-mutui-e-conti-correnti-in-corso-e-tassi-di-interesse-usurari-torna-in-auge-la-vexata-questio-dell-usurariet-sopravvenuta>

Autore: Longo Giuseppe

**Mutui e conti correnti in corso e tassi di interesse usurari.
Torna in auge la vexata questio dell'usurarietà
sopravvenuta!**

Note a sentenza Cassazione Civile sezione prima n.602 dell'11.1.2013

Mutui e conti correnti in corso e tassi di interesse usurari. Torna in auge la vexata questio dell'usurarietà sopravvenuta!

Note a sentenza Cassazione Civile sezione prima n.602 dell'11.1.2013

Massima

Per i rapporti in corso all'entrata in vigore della L. n.108/96, che all'art.1 ha introdotto il tasso soglia usurario, ove l'interesse applicato venga a collocarsi, in un momento successivo, al di sopra della soglia vigente, per il combinato disposto degli artt. 1419 co. 2 e 1339 c.c., a mente del principio dell'inserimento automatico di clausole al posto di quelle nulle, esso è sostituito dal valore soglia.

La questione prodromica al *dictum* della Corte

Reso dal Tribunale di Milano decreto ingiuntivo nei confronti di una società semplice e dei soci, per il saldo di scopertura di un conto corrente bancario, e rigettata l'opposizione, i debitori impugnavano la sentenza dinanzi alla Corte d'Appello di Milano, che ne rigettava il gravame. Adita la Cassazione, la Corte accoglieva parzialmente il ricorso, con rinvio del giudizio alla Corte territoriale milanese, perché vagliasse la controversia alla luce di criteri da essa posti, afferenti la validità del tasso d'interesse superiore a quello legale, la nullità di clausole anatocistiche di capitalizzazione trimestrali degli interessi, e per quanto più precipuamente di odierno rilievo, esaminasse l'incidenza nella fattispecie, della sopravvenuta legge 7.3.1996 n.108, introduttiva del tasso usurario secondo i valori di soglia periodicamente individuati. In esito al giudizio di rinvio, la Corte d'Appello milanese revocava *in parte* il decreto ingiuntivo. Ricorreva allora di nuovo in Cassazione l'istituto bancario, deducendo avverso la sentenza della Corte d'Appello cinque motivi di censura e i debitori controricorrenti proponevano ricorso incidentale alla stessa.

La sentenza della Cassazione e i principi fondativi

Ritenuto infondato il ricorso incidentale, poichè la capitalizzazione trimestrale successiva alla domanda giudiziale non comporta anatocismo, e rigettati gli altri motivi del ricorso principale, la Suprema Corte ha però condiviso le ragioni di censura mosse dalla banca alla sentenza del Giudice del Rinvio, *in parte qua*, in applicazione della L. n.108/96, introduttiva degli interessi usurari e dei tassi soglia, ha dichiarato nulle le clausole del contratto di conto corrente che implicano un tasso d'interesse superiore a quello legale, sostituendolo proprio col tasso legale. Ciò poichè, avendo già escluso la Suprema Corte, nella sentenza di rinvio, la nullità di clausole contrattuali determinanti un interesse superiore a quello legale, su tale punto il Giudice di Rinvio non avrebbe dovuto esprimersi, essendosi determinato su di esso un giudicato parziale.

Vero è tuttavia, al contempo, che il Giudice di Legittimità aveva sollecitato la Corte d'Appello a verificare l'incidenza della disciplina introdotta dalla L. n.108/96, nella fattispecie disputata, sotto il profilo dell'eventuale sopravvenienza del carattere usurario del tasso d'interesse. Ove infatti, il tasso d'interesse operante abbia a risultare superiore a quello poi ritenuto usurario, configurandosi *in abstracto* gli estremi di reato di cui all'art. 644 c.p., esso è *ipso facto* illegale.

In tal caso, secondo il Giudice di Legittimità, gli interessi corrispettivi e moratori ulteriormente maturati, considerati usurari in quanto venuti a risultare superiori al tasso soglia individuato in un certo momento, in attuazione del combinato disposto di cui agli artt. 1319 e 1419 secondo comma codice civile, debbono essere automaticamente sostituiti dal tasso soglia medesimo.

A tale criterio la Corte di Cassazione ha dettato d'uniformarsi alla corte ambrosiana, evocata *ex novo* in sede di rinvio, per l'esatta quantificazione del computo di interessi per l'effetto dovuti.

Interessi nulli, tassi usurari e inserzione automatica di clausole:una *querelle* irrisolta!

Grazie a questa sentenza recentissima, con una seconda pronuncia di rinvio alla corte d'appello, la Cassazione ha avuto modo di esprimersi *ex novo* sulla validità di tassi d'interesse risalenti e venuti a essere, in un dato momento, superiori alla soglia dei tassi usurari; e dunque, della sorte delle clausole che prevedano tassi d'interesse non usurari al momento della stipula, ma divenute tali in corso di rapporto, per la riduzione del tasso soglia al di sotto della loro misura¹.

Per quanto la fattispecie abbia avuto origine da una controversia insorta, in sede di opposizione a un decreto ingiuntivo, in ordine a interessi corrispettivi e moratori afferenti una scoperta di conto corrente, la questione di diritto da essa affrontata investe se pur con implicazione diverse tutte le operazioni bancarie risalenti a data antecedente l'entrata in vigore della legge 7.3.1996 n.108, introduttiva dei tassi soglia usurari, e quindi pure i mutui ultraventennali ancor in corso.

Si tratta così di stabilire se la sopravvenuta usurarietà del tasso d'interesse pattuito *ab initio*, in quanto venuto a risultare superiore al tasso soglia individuato per decretazione ministeriale, debba interessare pure le operazioni finanziarie definite prima dell'entrata in vigore della legge. E, più precipuamente, se i contratti stipulati prima dell'ingresso della disciplina normativa, ma ancora in corso d'esecuzione, possano essere rettammente ritenuti, a tali fini, non ancora definiti. In definitiva, se il momento cui aver riguardo in tal senso, per effettuare la comparazione, deve esser quello di stipula del negozio o di pagamento della somma o di scadenza della restituzione!

La diatriba aveva dato finora la stura a prospettive di non univoca soluzione, al punto che questa sentenza sembra segnare un vero proprio *renversement* nella funzione nomofilattica della Suprema Corte che, a distanza di venti anni, sembra essere ritornata sui propri passi².

Con la sentenza n.5324/03 resa in materia di contratto di mutuo, la Corte aveva infatti stabilito che l'art.1 della legge n.108/96, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, contemplando gli interessi sia corrispettivi che moratori, non dovesse applicarsi ai contratti stipulati prima della sua entrata in vigore, se relativi a rapporti già completamente esauriti al momento della entrata in vigore della legge.

La pronuncia era stata resa in applicazione del criterio sancito dal d. l. 29.12.2000 n.394, a cui si attribuiva il tenore di norma di interpretazione autentica dell'art.1 della L. n. 108/96³. Superato il vaglio della Consulta, veniva indicato come un baluardo insormontabile per i mutui.

Da allora però, ben lungi dal realizzare le forse troppo frettolose aspettative del Legislatore, soprattutto a livello di giudicati di merito, nonché più di recente, a seguito dell'introduzione del sistema dell'arbitrato bancario finanziario, anche in sede conciliativa, la giurisprudenza si era espressa nei solchi di un doppio binario, dagli esiti spesso contrastanti, per non dire dicotomici⁴.

1 In dottrina, Oppo, Lo squilibrio contrattuale tra diritto civile e penale, in Riv. dir. civ., 1999, p. 533 ss.; Farina, Gli interessi «usurari» alla luce del D.L. n. 394 del 2000 convertito in L. n. 24 del 2001, in Notariato, 3, 2001, p. 316 ss.; Quadri, La nuova legge sull'usura: profili civilistici, in Nuova giur. civ. comm., 1997, p. 62 ss.; Collura, La nuova legge sull'usura e l'art. 1815 c.c., in Contratto e impresa, 1998, p. 602 ss.; Riccio, Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?, ivi, 1998, p. 1027 ss.; Teti, Profili civilistici della nuova legge sull'usura, in Riv. dir. priv., 1997, p. 465 ss.; Pandolfini, L'usura sopravvenuta sopravvive ancora?, in Giur. it., 1, 2003, p. 93 ss.; Gentili, I contratti usurari: tipologie e rimedi, in Riv. dir. civ., 2001, I, p. 353 ss; nonché il meditato contributo di Turco, Il tasso soglia usurario e il contratto di mutuo in Riv. Notariato, 2005, II, p. 265 ss.

2 Espressamente la Corte, nella prospettazione delle ragioni motivate da cui promana l'ulteriore rinvio al Giudice dell'appello, rievoca le valutazioni offerte e i principi espressi già in Cassazione Civile, sez. III, 4.4.2003 n. 5324.

3 Il testo definitivo nella legge di conversione 28 febbraio 2001 n. 24, così recita: “ *Ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 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.*”; dei tre momenti essa esclude quello della dazione della somma.

4 Tra le più recenti, *ex multis*, per l'irrelevanza dei tassi usurari sopravvenuti, in ordine agli interessi, per i contratti *ante legem*, Trib. Roma 14.3.2012; per la rilevanza, invece, Trib. Salerno 14.2.2011 che, sia pur lapidariamente, sposa la linea *destruens* più estrema, per la quale in caso di sopravvenuta usurarietà, gli interessi non sarebbero dovuti *tout court!*

In riferimento alla fattispecie dei conti correnti bancari con apertura di credito la giurisprudenza ha poi indicato una circostanza discriminante, propedeutica al giudizio di illiceità che ci occupa e che è stata ravvisata nella variabilità o meno dei tassi d'interesse praticati e pattuiti in origine. Al riguardo si è opportunamente precisato che nei casi in cui il tasso pattuito non sia fisso, ma soggetto a variare secondo parametri non determinati *ex ante*, in correlazione con lo *jus variandi* esercitato dalla banca con modifiche unilaterali all'accordo contrattuale, non si può non valutare la conformità dei nuovi saggi d'interesse al tasso soglia, al momento dell'introduzione.⁵

La rilevanza dei tassi soglia, esclusa sui mutui, è venuta così affermandosi per i conti correnti⁶. Da qui le implicazioni di tenore sociale, per una distinzione non scevra di risvolti di ordine etico.

La recente istituzione del sistema conciliativo dell'arbitro bancario finanziario, del pari, avrebbe riproposto ragioni di perplessità comunque comuni a gran parte non solo della giurisprudenza, ma anche degli operatori del settore, soprattutto allorquando, con alta incidenza statistica di casi, le controversie sottoposte alla decisione arbitrale concernevano contratti di mutuo o di delegazione di pagamento, coinvolgenti dei bacini di utenza dal tenore, prerogative e capacità economiche, non di rado assai diversi rispetto a quello dei correntisti con aperture di credito⁷. E' probabilmente in considerazione di tali risvolti metagiuridici che si è addivenuto ad esiti, nei fatti, della stessa efficacia perequativa, sancendo egualmente la rideterminazione degli interessi, se pur a titolo di ristoro ed in applicazione del principio dell'obbligo di buona fede contrattuale⁸.

Anche la Suprema Corte aveva incontrato diverse perplessità nel mantenere una linea univoca⁹.

Le pronunce di tenore avverso erano motivate ora con la preclusione normativa introdotta dalla legge n.24/2001, ora con l'assunto che un'eventuale controversia sulle obbligazioni derivanti dal contratto e rimaste inadempite non implica che il rapporto contrattuale sia ancora in atto, ma solo che la sua conclusione potrebbe aver lasciato in capo alle parti delle ragioni di credito; ora con il simultaneo riferimento ad entrambi tali principi, applicati in maniera combinata.

Ancora di recente, il Giudice di Legittimità aveva formalmente ribadito e difeso quel principio, anche se una prima, se pur non del tutto esplicita (*rectius* intellegibile?) ma comunque pur evidente, breccia, si era già manifestata in una certa quale discrezionalità che veniva riconosciuta al giudice del merito, nel dovere di uniformarsi alla disciplina normativa *de qua*.¹⁰

5 Realmente emblematica, e con circostanziate motivazioni al riguardo, la recente *Trib. Busto Arsizio 13.3.2012 n.91*.

6 In dottrina, Avagliano, *Profili problematici in tema di usura: interessi di mora e ius superveniens*, in Riv. dir. priv., 2, 2001, p. 399 ss.

7 A fronte ad esempio, di ABF n.2183 del 18.10.2011, per cui lapidariamente “ *gli interessi che al momento della stipula del contratto che li contempla, non sono usurari, non possono in alcun modo divenirlo in un momento successivo*”, la appena più recente eppure forse più meditata ABF n.620 del 29.2.2012, pur escludendo la nullità della clausola ai sensi dell'art.1815 co.2 c.c., ha ritenuto che “ *l'applicazione dei tassi superiori alla soglia d'usura sia tuttavia in contrasto con l'art.2 della legge n.108/96...evidenzia altresì un comportamento contrario a buona fede, sicchè anche sotto questo profilo si impone una rideterminazione degli stessi entro il limite dell'usura*”, accogliendo per tali profili il gravame.

8 Col ricorso ad un *escamotage* forse non del tutto ineccepibile sul piano formale, sia pure alla luce del minor rigore della dovuta corrispondenza tra *petitum* e *decisum*, anche sotto il profilo della *causa petendi* addotta, del procedimento arbitrale, ma con un'attenzione alle perorate esigenze di una giustizia sostanziale, certamente, pienamente condivisibili.

9 All'orientamento favorevole alla rilevanza dei tassi attuali, pure per gli interessi moratori, per i contratti *ante legem*, di Cassazione Civile 22.4.2000 n.5286 e Cassazione Civile 17.11.2000 n.14899, era poi subentrato quello contrario; *ex multis* Cassazione Civile 2.2.2000 n.1126; Cassazione Civile 12.7.2007 n.15621, preclusiva persino per tutti i contratti.

10 Si legge infatti testualmente in Cassazione Civile, sez. III 18.11.2010 n. 2327: “ *La legge n.24 del 2001 ha disposto che le norme sui tassi soglia si applicano solo agli interessi convenuti in data successiva all'entrata in vigore della L. n. 108 del 1996. I rilievi dei ricorrenti possono essere condivisi solo nel senso che di fatto, nel decidere in ordine al carattere usurario o meno degli interessi pattuiti in data anteriore, il giudice può tenere conto dei criteri di valutazione dettati dalla legge contro l'usura. Ma ciò non significa che vi si debba obbligatoriamente e integralmente uniformare* ”.

Tuttavia, pronunce ancora successive avevano nuovamente e risolutamente escluso la rilevanza dei tassi usurari sopravvenuti, ma con un'altra impostazione, chiaramente elusiva...dell'ingorgo giurisprudenziale e, ancor più, nomofilattico, pressochè inestricabile, in corso, sostenendo che all'esclusione dell'applicabilità retroattiva della legge n.108/96, non si sarebbe pervenuti in forza della legge di interpretazione autentica n.24/2001, ma per effetto dell'applicazione del basilare, e per certi versi forse più innocuo, principio della successione delle leggi nel tempo¹¹.

La sentenza in commento porta così infine a compimento la rivisitazione della disciplina, con effetti pressochè opposti a quelli delle altre pronunce, sulla base della motivazione che, avutosi riguardo nel caso specifico ad interessi moratori e che essi continuano a maturare fino al definitivo e esaustivo soddisfo, il rapporto non può così ancora ritenersi in tal senso definito¹².

Se risolta per i conti correnti bancari, la questione resta dunque ancora aperta per i mutui; pur se il criterio espresso dalla Cassazione, centrato sulla rilevanza degli interessi moratori, ai fini della persistenza del rapporto, con quanto consegue in ordine ai tassi, non prevedendo esplicite differenziazioni in ordine alle varie tipologie negoziali, sembrerebbe contemplare anche i mutui. Tale valutazione potrà essere suffragata solo *de iure condendo*, in ragione degli esiti dei molto probabili numerosi nuovi contenziosi, cui essa ha finito inevitabilmente per dischiudere le porte.

C'è così un'ultima questione che non ci si può esimere dal porre, in ordine ai contratti di mutuo.

Essendo i mutui contratto reali, si perfezionano solo alla consegna della somma, e non prima¹³. Atteso che gli interessi sono normalmente già predeterminati alla data della stipula dell'atto di mutuo condizionato e che questa precede la *datione* di diverse settimane e, per fatto notorio, a quell'epoca, pure di qualche mese, a quale dei due momenti si dovrebbe avere riguardo a tal fine, se essi vengano rispettivamente, a precedere e seguire, l'entrata in vigore delle legge¹⁴?

Consapevoli d'aver contribuito a sparigliare ulteriormente le carte attendiamo gli sviluppi futuri.

Avv. Prof. Giuseppe Longo

11 Così in *Cassazione Civile, sezione III, 25.1.2011 n.1748* che si occupa dell'usurarietà di interessi in rapporti di leasing.

12 Non mancano invero pronunce che individuano un netto distinguo, sotto i profili dibattuti, tra interessi compensativi e interessi moratori; vedi *Cassazione Civile 22.4.2000 n.5286*; in dottrina, Vassalli, *I tassi anti usura perdono la mora*, in *Il Sole 24 Ore* 10.6.2003; le finalità di queste note non inducono ad ulteriori approfondimenti, eppure assai...seducenti!

13 In dottrina Inzitari, *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina anti-usura, allo ius variandi e al divieto di anatocismo*, in *Mutui ipotecari. Riflessioni giuridiche e tecniche contrattuali*, in Banca, borsa e tit. cred., 1999, p.237 ss

14 Non senza malcelata soddisfazione si registra come tale problematica sia già stata oggetto di valutazione in precedenti *incursioni* dottrinarie: Avagliano, *Profili cit.*; basti citare le problematiche relative ai cd. interessi di preammortamento!