

n. 17/2017

Milano, ottobre 2017

## IL CONTRASTO SULL'USURA SOPRAVVENUTA

*Nota a Cass. Civ. n. 9405 del 12 aprile 2017.*

### **1. Il thema decidendum.**

Con la sentenza n. 9405 del 12 aprile 2017, la Corte di Cassazione si confronta con la c.d. usura sopravvenuta, ossia la fattispecie che si configura quando il tasso effettivo globale del rapporto, pur pattuito *ab origine* al di sotto del tasso soglia o comunque prima dell'entrata in vigore della L. 108/96, diviene usurario nel corso del rapporto.

Il caso risolto dalla sentenza in commento consiste in un'azione di accertamento dell'illegittimità per usurarietà di un mutuo stipulato nel 1994.

In tale causa il mutuatario ha contestato il superamento del tasso soglia del finanziamento a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 108/96 ed in particolare nel periodo compreso dall'aprile al giugno del 1998.

I giudici di primo grado e di appello hanno rigettato la domanda proposta dal mutuatario, ritenendo inapplicabili i criteri fissati dalla L. n. 108/96 con riguardo alle pattuizioni anteriori all'entrata in vigore della legge, anche se riferite alla parte di rapporto ancora in essere dopo l'entrata in vigore di tale normativa.

Per quanto qui rileva, il mutuatario contesta come primo motivo di cassazione

la violazione della L. n. 108/96 e del D.L. n. 394/2000, in correlazione con l'art. 3 Cost. per la mancata riconduzione al tasso legale degli interessi in caso di loro usura sopravvenuta.

\*\*\*

### **2. La motivazione della sentenza.**

La sentenza in commento prende innanzitutto atto dell'esistenza di due differenti orientamenti nella giurisprudenza di Cassazione sulla configurabilità dell'usura sopravvenuta.

Tale contrasto, già presente al momento di emanazione della normativa del '96, è perdurato anche successivamente all'entrata in vigore della norma d'interpretazione autentica di cui al D.L. n. 394 del 2000, art. 1, co. 1, convertito con L. n. 241 del 2001, il quale, come noto, prevede che "Ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale dell'art. 1815 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"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Tale disposizione legislativa è stata ritenuta costituzionalmente legittima dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 29 del 2002, la quale ha stabilito che la scelta legislativa "costituisce tra le

Il **primo orientamento** formatosi nella giurisprudenza di Cassazione<sup>2</sup> valorizza il dato testuale del succitato art. 1, ed in particolare la locuzione che gli interessi corrispettivi sono considerati usurari *“indipendentemente dal momento del loro pagamento”*, pertanto, come ricorda la sentenza in commento, secondo tale orientamento *“la legittimità iniziale del tasso convenzionalmente pattuito spiega la sua efficacia per tutta la durata del contratto nonostante l’eventuale sopravvenuta disposizione imperativa che per una frazione o per tutta la durata del contratto, successiva alla sua instaurazione, ne indichi la natura usuraria a partire da quel momento in poi”*.

Il **secondo orientamento**<sup>3</sup> sostiene invece che *“le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano la misura degli interessi in tassi così elevati da raggiungere la soglia dell’usura [...], pur non essendo retroattive, comportano l’inefficacia*

---

*tante astrattamente possibili – un’interpretazione chiara e lineare delle suddette norme codicistiche e non determina alcuna efficacia irrazionalmente sanante della natura usuraria di tassi d’interesse corrispettivo contenuti in contratti preesistenti”*.

La Corte ha invece dichiarato l’illegittimità costituzionale del presente comma nella parte in cui dispone che la sostituzione ivi prevista si applichi alle rate che scadono successivamente al 2 gennaio 2001 anziché a quelle che scadono dal giorno stesso dell’entrata in vigore del decreto-legge.

<sup>2</sup> Cass. Civ. n. 801 del 2016, Cass. Civ. n. 21885 del 2013, Cass. Civ. n. 26499 del 2009, Cass. Civ. n. 6514 del 2007 e Cass. Civ. n. 480 del 2003.

<sup>3</sup> Così da ultimo, prima della sentenza in commento, Cass. Civ. n. 17150 del 2016, Cass. Civ. n. 6550 del 2013, Cass. Civ. n. 17854 del 2007, Cass. Civ. n. 2140 del 2006.

*«ex nunc» delle clausole dei contratti conclusi prima della loro entrata in vigore sulla base del semplice rilievo, operabile anche d’ufficio dal giudice, che il rapporto, a tale momento, non si era ancora esaurito”*.

La sentenza in commento ha seguito tale seconda opzione ermeneutica ritenendo come sia l’unica compatibile con la natura inderogabile ed imperativa della determinazione normativa periodica dei tassi soglia per ciascuna tipologia contrattuale ivi prevista, in quanto la norma di interpretazione autentica del D.L. n. 394 del 2000, pur indicando che la valutazione dell’usurarietà del tasso d’interesse deve essere effettuata sulla base di quanto pattuito originariamente, non eliminerebbe l’efficacia del rilievo dell’illiceità dovuta al sopravvenuto superamento del tasso soglia, ma escluderebbe unicamente che vi possano essere applicate le sanzioni civili e penali stabilite dall’art. 644 c.p. e 1815 c.c..

La Cassazione ha pertanto affermato che *“per la frazione temporale nella quale il superamento del tasso soglia sia effettivamente intervenuto”* sia necessario *“applicare per quel segmento del rapporto contrattuale il tasso soglia previsto in via normativa secondo la rilevazione trimestrale eseguita L. n. 108 del 1996, ex art. 2”*.

A differenza di quanto richiesto dalla ricorrente, ossia l’applicazione del tasso legale, la sentenza in commento ha ritenuto che l’usura sopravvenuta, per quanto configurabile, comporti la sola riconduzione al tasso soglia del rapporto.

\*\*\*

### **3. Nota critica.**

Risulta innanzitutto necessario premettere che la configurabilità della nullità di un negozio giuridico per l'intervento di circostanze sopravvenute alla sua stipulazione, quali ad esempio una nuova legge o un fatto, è di regola esclusa dalla giurisprudenza e dottrina dominante.

La nullità è infatti tradizionalmente un vizio genetico relativo all'atto e non al rapporto, per cui non è possibile qualificare come invalido un contratto facendo salvi gli effetti già prodotti dell'atto stesso, in quanto, così facendo, si confonderebbe il piano della validità con quello dell'efficacia.

Al più, come sostenuto da alcune sentenze del secondo orientamento sopra indicato, è configurabile l'inefficacia (e non la nullità) sopravvenuta del rapporto, operante unicamente *ex nunc*<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Ciò per il generale principio di irretroattività stabilito dall'art. 11 delle Preleggi.

L'inefficacia sopravvenuta è stata ritenuta sussistere in tema di invalidità della fideiussione omnibus senza limitazione dell'importo a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 10, primo comma, della legge 17 febbraio 1992, n. 154 (Cass. Civ. 21101/05; 4093/05; 4092/05; 18234/03) e per l'invalidità della preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione nel caso di credito concesso al garantito, pur conoscendone il deterioramento delle condizioni patrimoniali, ex art. 1956 c. 2 c.c., introdotto dall'art. 10 della legge 154 del 1992 (in tale caso la giurisprudenza di legittimità è arrivata alla conclusione per cui la "preventiva rinuncia" resta valida sia nei rapporti fideiussori sorti prima del 9 luglio 1992 e già esauriti a tale data sia nelle fideiussioni ancora in vita al 9 luglio 1992 ma limitatamente alle

Del resto, alla nullità sopravvenuta, nei casi in cui è stata riconosciuta, sono stati fatti conseguire effetti unicamente *ex nunc*, con risultati in sostanza analoghi all'inefficacia sopravvenuta.

Date tali premesse in diritto, la conseguenza dell'eventuale inefficacia sopravvenuta è invero scontata.

La questione controversa è infatti - a monte - se l'usura si configuri soltanto *ab origine*, ossia al momento della pattuizione contrattuale, o se possa essere integrata anche dal superamento del tasso soglia in corso di rapporto.

È infatti evidente che se l'usura è configurabile unicamente al momento di stipulazione del finanziamento, ogni fatto o norma intervenuta nello svolgimento del rapporto diviene irrilevante, non comportando alcuna inefficacia.

La configurabilità unicamente *ab origine* dell'usura è supportata *in primis* dal tenore letterale della norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1 della L. 241 del 2001, che stabilisce chiaramente come gli interessi si considerino usurari se superano il tasso soglia "nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti".

Allo stesso modo l'art. 1815 co. 2 c.c. si riferisce agli interessi "convenuti", e così alla loro misura pattuita *ab origine*: "Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi".

Si giunge infine alla medesima conclusione dalla lettura dell'art. 644 c.p.,

obbligazioni del debitore principale assunte prima di questo momento: Cass. Civ. n. 1689 del 2006).

che punisce “Chiunque ... si fa dare o promettere” corrispettivi usurari, in quanto, se la “promessa” è il caso dell’accordo, il “farsi dare” non può che riferirsi – per essere distinto dal precedente caso – ad una richiesta di pagamento priva di precedente pattuizione.

Pur nell’incertezza conseguente ad una formulazione legislativa non certo limpida e lineare, la configurabilità solo *ab origine* dell’usura appare dunque la soluzione corretta.

\*\*\*

#### **4. Conclusioni.**

Per quanto la questione - per importanza e diffusione - meriterebbe un intervento legislativo non pilatesco, con l’ordinanza n. 2484 depositata il 31 gennaio 2017 la stessa prima sezione della Corte di Cassazione, in altra composizione, ha rimesso alle Sezioni Unite la soluzione del contrasto.

Nell’attesa di una chiara risoluzione della questione, appare necessario monitorare i finanziamenti concessi a tasso fisso nei periodi di maggiore costo dell’indebitamento (come ad es. i periodi 2000-2001 e 2007-2008), essendo questi maggiormente esposti al rischio di superamento del tasso soglia.

Dott. Massimo A. Genevini  
Studio Legale Mannocchi & Fioretti  
Sede di Milano

*Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non*

*può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.*