

**USURARIETÀ SOPRAVVENUTA: BILANCIO
SULL'APPLICAZIONE PRATICA DELLA SENTENZA
S.U. N. 24765/2017 A DISTANZA DI TRE ANNI
DALLA SUA PUBBLICAZIONE.**

di MICHELE DI MARTINO

1. Sopravvenienze contrattuali e contratti di durata.

Con il termine **sopravvenienze** si intendono le situazioni di fatto o di diritto che si verificano successivamente alla stipula del contratto e che possono, a vario titolo, incidere su di esso.

Per questo si suole parlare anche di **vicende del contratto**, al fine di evidenziare che esse sono eventi che pesano sul contratto inteso quale rapporto e non già quale atto di sintesi dei contrapposti interessi delle parti¹.

Le sopravvenienze pongono il problema della gestione del rischio da esse ingenerato e della individuazione dei possibili rimedi, in quanto tali eventi si possono tradurre in un possibile pregiudizio in danno di una parte del contratto poiché, alterando il sinallagma negoziale, aggravano il sacrificio imposto alla medesima ovvero riducono il beneficio recato dal contratto.

In particolare, le sopravvenienze possono incidere sulle prestazioni dedotte, rendendo impossibile l'esecuzione complessiva; inoltre, possono riguardare situazioni in cui l'esecuzione è ancora possibile, ma per le quali è stato alterato l'equilibrio economico originariamente raggiunto dalle parti; infine, le sopravvenienze possono colpire la causa in concreto del contratto, non consentendo l'attuazione del programma negoziale poiché frustranti dello scopo per cui è stato stipulato.

In altri termini, tali circostanze, sopravvenute alla conclusione del contratto, possono determinare, a carico della

¹ in *Giuricivile*, 2018, 5 (ISSN 2532-201X);

prestazione, inizialmente aderente alla volontà delle parti, una eccessiva onerosità, rendendola inidonea al soddisfacimento degli interessi in vista dei quali era stata convenuta².

Emerge così il contrasto tra due principi fondamentali che presidiano i rapporti tra i privati: da un lato, viene in rilievo il principio *pacta sunt servanda*, volto a preservare l'intangibilità, quindi, la certezza e la vincolatività del contratto; dall'altro lato, il principio di autoresponsabilità, frontiera estrema della responsabilità civile, normativamente segnata dall'art.1227 c.c., in forza del quale ognuno deve risentire, nella propria sfera giuridica, delle conseguenze della mancata adozione delle cautele e delle regole di comune prudenza che identificano il contenuto di diligenza esigibile dal soggetto giuridico nei comportamenti adottati nella vita sociale.

La necessità di gestire il rischio di un'alterazione dell'equilibrio contrattuale inizialmente concordato dalle parti è fortemente sentita dai contraenti, soprattutto recentemente, tenuto conto del rapido mutamento delle circostanze in cui è stato perfezionato l'accordo³, dell'assenza di una disciplina comune a livello europeo e dei tempi non brevi della giustizia ordinaria⁴.

Le sopravvenienze tendono a manifestarsi nell'ambito dei contratti di durata, ovvero ad esecuzione periodica o differita, nei quali sussiste uno iato temporale tra il momento della stipulazione e il momento della sua esecuzione.

Il concetto di contratto di durata viene comunemente qualificato con riferimento alla periodicità della prestazione e quindi alla durata nell'esecuzione del contratto⁵ ed in contrapposizione al concetto di contratto ad esecuzione istantanea⁶.

² Castronovo C. Mazzamuto S., *Manuale di diritto privato europeo*, Vol. II, Giuffrè, Milano 2007, cit., p. 521.

³ Ansuini S., *Presupposizione e rinegoziazione del contratto*, Roma, 2011, cit., p. 93;

⁴ Castronovo C. Mazzamuto S., *Op. cit.*, p. 538; Frignani A., *Le clausole di hardship*, in *Inadempimento, adattamento, arbitrato. Patologia dei contratti e rimedi*, Milano, 1992;

⁵ Così Planiol M., Ripert G., Esmein P., *Obligations*, Paris: LGDJ, 1930-1931;

⁶ Così Ferri GB., *Le annotazioni di Filippo Vassalli in margine a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, Padova, 1990;

Tale classificazione riguarda il momento di produzione degli effetti contrattuali ed il loro perdurare nel tempo: mentre i rapporti ad esecuzione istantanea o transeunte si esprimono nell'obbligo di una prestazione concentrata in un solo momento ed esauriscono i loro effetti in un solo momento, quelli di durata nell'obbligo di una prestazione che si protrae nel tempo al fine di poter soddisfare un bisogno del creditore che si estende anche esso nel tempo.

La durata dell'esecuzione può dar luogo così ad una pluralità di atti di esecuzione scaglionati nel tempo, come ad un contegno continuativo di esecuzione protratto per un certo tempo (esecuzione continuata: la locazione di cose)⁷.

Quando non è previsto un preciso termine di fine, la situazione rimane immutata fin quando una delle due parti non manifesta la propria volontà di sottrarsi alla sua continuazione.

Come osservato da autorevole dottrina, la durata dell'adempimento attiene alla causa in concreto del contratto, nel duplice senso che questo non adempie alla funzione economica cui è preordinato se la sua esecuzione non continua nel tempo e che l'utile che alle parti deriva dal rapporto è proporzionale alla durata di questo⁸.

La durata, dunque, è elemento essenziale e non modalità accessoria del contratto, tenuto conto che proprio alla durata corrisponde, sempre sotto il profilo causale, un interesse o bisogno durevole, cui il contratto soddisfa e che la durata è condizione di tale soddisfazione e quindi, anche per questa via, essenziale e non *accidentale negotii*.

2. Il contratto di mutuo e l'usura sopravvenuta: tra negazione e rilevanza.

Nell'ambito dei contratti di durata, rientra il contratto di mutuo, con il quale “una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità”, come espressamente previsto e disciplinato dall'art. 1813 c.c..

⁷ Pagliantini S., La risoluzione dei contratti di durata, Milano, 2006;

⁸ A. Luminoso, I contratti tipici e atipici, Milano, 1995, p. 33;

Sulla qualificazione del contratto di mutuo molto si è scritto in dottrina e gli orientamenti più autorevoli oscillano fra gli ampi margini rappresentati dalla natura reale o consensuale.

In particolare, a mente dell'orientamento giurisprudenziale tradizionale⁹, il mutuo è un contratto reale, che si perfeziona con la *traditio rei*, nel quale il momento della consegna della cosa attiene alla perfezione dello stesso, costituendone un elemento *ad essentialiam*¹⁰, in quanto, prima di allora, non sorge il tipico obbligo di restituzione.

Secondo il recente orientamento della Cassazione, pur essendo il mutuo un contratto reale, che quindi si perfeziona con la consegna della somma, perché sia integrato tale elemento costitutivo del contratto, non è necessaria la materiale e fisica *traditio* del denaro nelle mani del mutuatario, essendo sufficiente che ne sia assicurata da parte del mutuante la disponibilità giuridica¹¹.

Ne consegue che, una volta avvenuta la *traditio rei*, ogni impegno riguarda il solo mutuatario, tenuto alla restituzione (obbligazione principale) ed eventualmente alla corresponsione di un interesse per il godimento del bene (obbligazione accessoria)¹².

Non così secondo i sostenitori della natura consensuale del contratto di mutuo, i quali osservano che queste considerazioni vanno confrontate, da un lato, con il modo di disporre dell'art. 1822 c.c., norma che conferisce rilievo alla promessa di dare a mutuo, che, in buona sostanza, viene a configurare un accordo di natura consensuale.

Del resto, il contratto in parola prevede prestazioni corrispettive, come si desumerebbe dalla funzione essenziale, e non meramente eventuale, degli interessi.

Il fondamento della obbligazione di consegnare, che riguarda il mutuante, viene individuato nella citata disposizione

⁹ Cass. 12 ottobre 1992 n. 11116, in Giust. civ., 1993, I, 975;

¹⁰ Cass. 12 gennaio 1968 n. 76, in Giust. civ., 1968, I, 1078;

¹¹ Cass. 21 dicembre 1990 n. 12123. Giust. civ. Mass. 1990: Cass. 12 ottobre 1992 n. 11116. in Giust. civ., 1993, I, 975;

¹² Cass. 12 maggio 1971 n. 1358. Giust. civ. Mass. 1971;

normativa (art. 1822 c.c.), che, quindi, disciplinerebbe “*l’accordo definitivo sopra il dare e ricevere a mutuo*”¹³.

A cavallo tra le richiamate interpretazioni ermeneutiche, vi è un terzo orientamento¹⁴, che tende a conciliare le opposte teorie della realtà e della consensualità, basate rispettivamente sulle norme codificate negli artt. 1813 e 1822 c.c., giungendo, così, ad un nuovo inquadramento, più flessibile e capace di adeguarsi alle nuove istanze degli operatori economici, per il quale, allo schema tipico del mutuo (reale) si affiancherebbero corrispondenti contratti di mutuo obbligatorio, che possono essere liberamente stipulati fra le parti nel rispetto sempre e comunque dei limiti interni ed esterni dell’autonomia privata: la liceità e la meritevolezza di interessi cui l’art. 1322 c.c..

Ebbene, proprio in relazione al contratto di mutuo, quale contratto di durata, viene in rilievo il fenomeno dell’usura sopravvenuta, giusta l’entrata in vigore della legge antiusura 108 del 1996, che ha ridefinito i criteri sulla base dei quali determinare la sussistenza del fenomeno usurario, delimitandoli su un piano strettamente oggettivo.

In particolare, in materia di usura, la gestione del rischio delle sopravvenienze è strettamente correlata alle questioni di diritto intertemporale poste dalla legge 108 del 1996.

Non è nuova l’affermazione secondo cui l’usura civilistica ha tratto sempre la propria fisionomia dal corrispondente concetto penalistico e da quanto disposto dall’art. 644 c.p. e ciò nonostante una parte minoritaria della dottrina ritenesse che il referente normativo da cui trarre spunto per delineare il concetto d’usura in ambito civilistico fosse l’art. 1448 c.c., e che dunque un parametro oggettivo per identificare i fenomeni usurari fosse da rinvenire nell’eccedenza della metà della controprestazione¹⁵.

Pertanto, l’intervenuta modifica della fattispecie in ambito penale ha necessariamente condizionato le sorti della corrispondente disciplina in ambito civilistico, *ove il legislatore ha previsto che dovesse essere la legge a stabilire quali tassi*

¹³ Triola, Mutuo e promessa di mutuo, in Giust. civ., 1982, I, 212;

¹⁴ Galasso, Mutuo e deposito irregolare – la costruzione del rapporto, Milano 1968, p. 207 ss.;

¹⁵ Bianca M., Il contratto, diritto civile, Giuffrè, Milano, 2015, p. 688;

considerare usurari, sulla scorta del tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata in Gazzetta e dove dunque è venuto meno il riferimento a criteri prettamente soggettivistici e rimessi alla tendenziale discrezionalità del giudice, quali lo stato di bisogno e l'approffittamento della controparte.

Vi è più che la anche la disciplina civilistica ha subito una determinante modifica.

Invero, la sanzione prevista dal secondo comma dell'art. 1815 c.c., prima dell'entrata in vigore della legge antiusura, rappresentava una tipica ipotesi di nullità parziale *ex art.* 1419 c.c., che andava a colpire la sola clausola contrattuale avente ad oggetto la pattuizione di interessi usurari, senza intaccare la validità dell'intero contratto di mutuo.

Con la nuova formulazione dell'art. 1815, secondo comma, c.c., così come modificato dalla legge antiusura, il Legislatore adotta una linea più severa rispetto a quella precedente, prevedendo una sanzione consistente nella conversione del mutuo oneroso in mutuo gratuito.

L'articolo richiamato stabilisce, infatti, che *“se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”*.

Trattasi di una previsione che esula dalle normali esigenze di stampo risarcitorio e che assume le vesti quasi di una sanzione dai connotati penalistici, funzionalizzata ad una più stringente tutela del mutuatario e della sua posizione di soggezione contrattuale e ad un contrasto più adeguato rispetto al fenomeno usurario¹⁶.

Ciò posto, sia in dottrina che in giurisprudenza ben presto il problema si è posto in relazione alla applicabilità o meno di tale legge sia ai contratti di mutuo a tasso fisso stipulati anteriormente alla sua entrata in vigore ed ancora in corso di esecuzione, sia ai contratti stipulati successivamente, in cui il tasso d'interesse, originariamente lecito, è diventato usurario nel prosieguo del rapporto a seguito dell'oscillazione del tasso soglia.

La problematica riguarda l'applicabilità o meno delle norme della legge n. 108 del 1996 ai contratti di mutuo stipulati prima

¹⁶ Bianca, *op. cit.*, p. 688;

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.

Ebbene, in relazione a tali contratti, era sorta la necessità di stabilire se il carattere usurario degli interessi pattuiti dovesse essere valutato con riferimento alla fase genetica del rapporto contrattuale oppure se dovesse essere riferito al momento funzionale ed esecutivo del contratto.

Si perviene, dunque, a soluzioni opposte, a seconda che si aderisca all'una o all'altra tesi e quindi a seconda che si elevi a criterio decisivo il momento della *datio* degli interessi o quello della *promissio*.

Due erano, dunque, le tesi che erano sorte in merito alla tematica dell'usura sopravvenuta: la tesi della *datio* e la tesi della *promissio*¹⁷.

Il primo orientamento si incentra sul momento della dazione ovvero sul momento del pagamento degli interessi da parte del mutuatario nei confronti del mutuante.

Tale orientamento ritiene che, per accertare la usurarietà dei tassi d'interesse applicati ai contratti di mutuo, bisogna fare riferimento al momento della effettiva e concreta dazione degli interessi ovvero al tempo dell'esecuzione della prestazione nel corso della quale è entrata in vigore la legge antiusura.

La Cassazione, aderendo a tale orientamento, afferma la nullità della clausola contenente gli interessi usurari e sostiene l'applicabilità dell'art.1815, secondo comma, c.c. ai contratti ancora in corso di esecuzione nel momento dell'entrata in vigore della legge 108/96.

In particolare, la Corte di Cassazione evidenzia il fatto che la legge antiusura, introducendo l'art. 644 *ter* nell'ambito del c.p., ha mutato il regime di prescrizione del reato di usura, facendola decorrere dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi,

¹⁷ Galli R., Nuovo Corso di diritto civile, Appendice di aggiornamento, Cedam 2018, p. 52 e ss.;

sia del capitale, con la conseguenza di configurare l'usura come un reato a consumazione prolungata.

Pertanto, le singole dazioni delle rate degli interessi non possono essere considerate dei *post facta* non punibili, ma concorrono pienamente ad integrare il disvalore giuridico penale della fattispecie incriminatrice.

Dunque, a mente di questo primo orientamento, le norme che prevedono la nullità delle clausole contrattuali di determinazione di tassi di interessi, così elevati da raggiungere la soglia dell'usura di cui all'art. 4 della l. n. 108 del 1996, pur non essendo retroattive, comportano l'inefficacia *ex nunc* delle pattuizioni anteriori alla loro entrata in vigore sulla base del semplice rilievo, operabile anche d'ufficio dal giudice, che il rapporto giuridico, a tale momento, non si è ancora esaurito.

Il tutto col particolare inconveniente per gli Istituti Bancari di dover restituire le somme *medio tempore* pagate a titolo d'interesse dai clienti.

Il secondo orientamento, invece, si incentra sul momento della stipulazione del contratto di mutuo tra le parti.

Tale tesi ritiene che, venendo in rilievo dei contratti di mutuo stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge 108/96, non usurari *ab origine*, ma divenuti tali *ex post* e prendendo in considerazione il momento della promessa di pagamento di tali interessi, non possono essere considerati usurari gli interessi relativi ai contratti.

Tale tesi ha, dunque, riferito la necessità di ancorare la valutazione di usurarietà degli interessi convenuti al momento genetico del contratto, ritenendo l'eventuale riduzione del tasso soglia priva di qualsiasi incidenza sui rapporti contrattuali in corso, rispetto ai quali non può applicarsi la legge antiusura.

Del resto, la valutazione della nullità del contratto deve essere compiuta con riferimento al suo momento genetico, non assumendo rilevanza alcuna l'eventuale e successivo mutamento del quadro normativo verificatosi a seguito dello *ius superveniens* (legge antiusura).

Ciò posto, il Legislatore, ritenendo l'applicazione giurisprudenziale aderente alla tesi della *datio* non conforme alla lettera della legge 108/96, è intervenuto con una norma d'interpretazione autentica, vale a dire l'art. 1, comma 1, d.l.

394/2000, secondo cui “*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*”.

Il Legislatore, dunque, ha optato per la tesi della *promissio*, sconfessando, pertanto, la tesi della *datio*.

La Relazione governativa di accompagnamento del menzionato decreto legge ha chiarito che l'intento del legislatore è stato quello di escludere radicalmente non soltanto la possibilità di applicare la legge n. 108 del 1996 ai contratti conclusi prima della sua entrata in vigore, ma anche l'ammissibilità dell'ipotesi di usura sopravvenuta, concernente i contratti stipulati dopo tale data.

Esclusa l'applicabilità della l. 108 ai casi di usura cd. sopravvenuta, dunque, il giudizio di usurarietà investe esclusivamente il momento della pattuizione degli interessi (quindi, il tasso soglia vigente al momento della pattuizione degli stessi).

Assume, pertanto, preminenza il profilo volontaristico che conduce all'affermazione della responsabilità dell'agente in base al principio di autoresponsabilità contrattuale prima citato¹⁸.

Rilievo alcuno è riservato, invece, al successivo momento della corresponsione degli interessi anche nelle ipotesi in cui i detti interessi siano divenuti ultra legali.

La norma citata ha, pertanto, inciso sulle controversie in corso salvaguardando la perdurante validità dei contratti stipulati prima della riforma del 1996.

Dunque, il Legislatore ha preferito aderire alla tesi della *promissio*, prendendo in considerazione soltanto il momento della promessa degli interessi, con conseguente irrilevanza delle successive ed eventuali fluttuazioni del tasso soglia.

La legge 108/96, infatti, non è retroattiva e non può affatto produrre i propri effetti per contratti di mutuo stipulati anteriormente alla sua entrata in vigore.

¹⁸ Galli R., op. cit.;

Anche la Corte Costituzionale con la sentenza n. 29/2002 ha cercato di porre ordine e chiarezza nell'annosa vicenda dei mutui usurari accessi prima dell'entrata in vigore della legge sulla riforma del reato di usura n. 108/96, riconoscendo la piena legittimità della legge d'interpretazione autentica 24/2001: *“è costituzionalmente legittimo l'art. 1 comma 1 della legge 24/2001, nella parte in cui con norma di effettiva interpretazione autentica che non supera le possibilità semantiche delle disposizioni interpretate, esclude la natura usuraria degli interessi originariamente non usurari che, per effetto della caduta del tasso medio, successivamente superino il limite di legge”*.

La legittimità iniziale del tasso convenzionalmente pattuito, pertanto, si protrarrebbe per tutta la durata del rapporto, nonostante l'eventuale sopravvenuto contrasto di una residua parte o di una frazione di esso con la disposizione imperativa e ciò in quanto la norma di interpretazione autentica attribuisce rilevanza, ai fini della qualificazione del tasso come usurario, al momento della pattuizione dello stesso e non a quello del pagamento degli interessi.

3. Le Sezioni Unite e il tramonto dell'usura sopravvenuta.

Anche dopo l'intervento legislativo d'interpretazione autentica e l'avallo della Corte Costituzionale, gli orientamenti giurisprudenziali continuavano a risultare contrastanti in relazione alla tematica dell'usura sopravvenuta.

Perciò, con ordinanza interlocutoria del 31.1.2017, n. 2484, la Sez. I Civile, nel rimettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, premessa l'applicabilità, a suo avviso, della l. n. 108 del 1996, dettata in materia di usura, anche ai mutui fondiari, ha rilevato l'esistenza di orientamenti contrastanti all'interno della Sezione in relazione all'applicabilità dei criteri fissati dalla citata l. n. 108 per la determinazione degli interessi usurari ai contratti di mutuo stipulati anteriormente, ma ancora pendenti, alla data di entrata in vigore della menzionata legge, anche alla luce della norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1, comma 1, del d. l. n. 394 del 2000, conv. con modif., dalla l. 28 febbraio 2001, n. 24.

In altri termini, le Sezioni Unite sono state sollecitate a chiarire quale sia la sorte della pattuizione di un tasso di interesse che, a seguito dell'operatività del meccanismo stabilito dalla legge stessa per la determinazione del tasso usurario, si riveli tale nel corso del rapporto.

Le Sezioni Unite hanno segnalato le numerose pronunzie difformi.

A mente di un primo orientamento, all'esito dell'interpretazione autentica del legislatore, gli interessi corrispettivi, originariamente convenuti in modo legittimo (con il contratto o con patti successivi), che superino, nel corso del rapporto, il tasso soglia, non sono riconducibili entro tale limite *ex artt.* 1339 e 1418 c.c. atteso il dato testuale dell'art.1 del d.l. n. 394 del 2000, secondo cui *“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”*.

La legittimità iniziale del tasso convenzionalmente pattuito, pertanto, si protrarrebbe per tutta la durata del rapporto, nonostante l'eventuale sopravvenuto contrasto di una residua parte o di una frazione di esso con la disposizione imperativa (Così, Sez. 1, 19.1.2016, n. 801, Rv. 638458-01; Sez. 1, n. 27.9.2013, n. 22204; Sez. 3, 17.12.2009, n. 26499, Rv. 610496-01; Sez. 1, 19.3.2007, n. 6514, Rv. 595691-01; Sez. 3, 13.12.2002, n. 17813, Rv. 559216-01 e Rv. 595217-01; Sez. 1, 24.9.2002, n. 13868, Rv. 557538-01; Sez. 3, 26.6.2001, n. 8742).

Per un secondo orientamento, invece, le norme che prevedono la nullità delle clausole contrattuali di determinazione di tassi di interessi, così elevati da raggiungere la soglia dell'usura di cui all'art. 4 della l. n. 108 del 1996, pur non essendo retroattive, comportano l'inefficacia *ex nunc* delle pattuizioni anteriori alla loro entrata in vigore sulla base del semplice rilievo, operabile anche d'ufficio dal giudice, che il rapporto giuridico, a tale momento, non si è ancora esaurito (*ex multis*, Sez. 1, 12.4.2017, n. 9405, Rv. 643876-01; Sez. 1, 17.8.2016, n. 17150, Rv. 641048-01; Sez. 3, 14.3.2013, n. 6550, Rv. 625500-01; Sez. 1, 11.1.2013, n. 602, Rv. 626533-01; Sez. 1, 11.1.2013, n. 603; Sez. 3, 22.8.2007, n. 17854, Rv. 598646-01; Sez. 3, 31.1.2006,

n. 2140, Rv. 588055-01; Sez. 1, 24.2.2005, n. 4093, Rv. 580516-01; sez. 1, 25.2.2005, n. 4092, Rv. 580983-01 e Rv. 580982-01). Nel risolvere la descritta questione, le Sezioni Unite, con sentenza n. 24675/2017, dopo avere affermato il principio che il carattere fondiario del mutuo non dispensa dall'osservanza della legge n. 108 del 1996 sull'usura, poiché nessuna disposizione o principio normativo e nessuna ragione giustificano l'assunto contrario, hanno ritenuto di dare continuità al primo degli orientamenti (che, come si è visto, nega la configurabilità dell'usura sopravvenuta conformemente, peraltro, anche alla giurisprudenza delle Sezioni penali della Corte), in quanto il giudice è vincolato all'interpretazione autentica degli artt. 644 c.p. e 1815, 2 co. c.c., come modificati dalla l. n. 108 del 1996 (rispettivamente all'art. 1 e all'art. 4), imposta dall'art. 1 co. 1 del d.l. n. 394 del 2000 e della quale la Corte Costituzionale, con la sentenza 25 febbraio 2002, n. 29, ha escluso la sospetta illegittimità.

Le Sezioni Unite hanno, inoltre, ritenuto privo di fondamento il secondo degli orientamenti sopra riportati, in quanto per la qualificazione di un tasso come usurario occorre necessariamente fare riferimento all'art. 644 c.p., essendo questa l'unica norma che, nel nostro ordinamento, contiene il divieto di farsi dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di danaro o di altra utilità e che tale divieto sussiste unicamente, come stabilito dalla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1 co. 1 del d.l. n. 394 del 2000, al *“momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal loro pagamento”*.

Osservano, ancora, le Sezioni Unite che una sanzione, che implica il divieto di usura, è contenuta anche nell'art. 1815, comma 2 c.c. il quale però non fornisce un'autonoma nozione di interessi usurari, ma presuppone la definizione contenuta nella citata norma penale.

Orbene, per qualificare un tasso come usurario, dunque, deve necessariamente farsi esclusivo riferimento alla norma penale.

Né avrebbe senso, ad avviso delle Sezioni Unite, limitare l'efficacia della norma di interpretazione autentica alla sola sanzione penale, perché intanto è configurabile l'illecito civile in quanto sia configurabile la violazione dell'art. 644 c.p. come interpretato dal citato art. 1.

Evidenziano, infine, che tale esegesi delle disposizioni della l. n. 108 non contrasta con la loro *ratio* che è da ravvisarsi nell'esigenza di porre un efficace contrasto al fenomeno dell'usura, *ratio* che è perfettamente coerente con una disciplina che dà rilevanza al momento della pattuizione degli interessi e, quindi, alla volontà e responsabilità del soggetto agente.

La validità ed efficacia della clausola contrattuale che contenga la pattuizione di interessi ad un tasso divenuto nel tempo superiore al tasso soglia non esclude poi la possibilità per la parte di utilizzare altri strumenti legali di tutela, diversi da quelli volti a far valere l'invalidità e inefficacia della clausola, sempre che ne sussistano gli specifici presupposti.

La tesi fatta propria dalle Sezioni Unite valorizza la volontà delle parti e la responsabilità delle stesse in virtù di quanto volontariamente pattuito al tempo della stipulazione del contratto, sicchè deve ritenersi valida ed efficace la clausola contrattuale inserita dalle parti nel contratto di mutuo contenente un tasso d'interesse convenzionale inferiore alla soglia dell'usura al momento della pattuizione, ma poi divenuto superiore alla soglia dell'usura nel corso dello svolgimento del rapporto contrattuale intercorrente tra le parti.

Né è condivisibile l'assunto sostenuto da coloro che ritengono che la pretesa del creditore sia da ritenersi illecita, in quanto contraria al principio di buona fede oggettiva.

Tale pretesa, ad avviso delle Sezioni unite, non solo non è illecita ma non è nemmeno contraria al principio di buona fede oggettiva *ex art. 1375 c.c.*, in quanto non può dirsi scorretto il comportamento del creditore di pretendere il pagamento di interessi ad un tasso divenuto superiore alla soglia dell'usura nel corso dello svolgimento del rapporto contrattuale intercorrente tra le parti.

“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 c.c.”.

Invero, *“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 caso 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; ma va escluso che sia da qualificare come scorretta la pretesa in sé di quegli interessi, corrispondente ad un diritto validamente riconosciuto dal contratto”.

Nell'iter argomentativo delle Sezioni Unite si coglie come il creditore-mutuante abbia il diritto di pretendere il pagamento degli interessi, anche se divenuti *medio tempore* superiori al tasso soglia, mentre la buona fede potrebbe operare, al più, come limite all'esercizio di tale diritto, cioè come criterio di valutazione del comportamento del creditore, che, se si traducesse in una pretesa abusiva, potrebbe essere legittimamente paralizzata dal debitore-mutuatario¹⁹.

In altri termini, la violazione del canone di buona fede, a parere delle Sezioni Unite, è esclusa perché si tratta di un criterio di integrazione del contenuto del contratto che rileva ai fini dell'esecuzione.

La lesione, dunque, non può essere integrata nell'esercizio dei diritti che scaturiscono dal contratto, ma soltanto in particolari modalità di quell'esercizio: ecco allora che in peculiari circostanze la pretesa della banca potrebbe risultare scorretta *ex* articolo 1375 c.c..

4. Bilancio sull'applicazione pratica della sentenza S.U. 24765/17 in tema di usurarietà sopravvenuta.

Il bilancio che si può trarre fino a questo momento è che la pronuncia ha animato ulteriormente il dibattito su usura originaria ed usura sopravvenuta.

Ciò in quanto, a distanza di quasi tre anni dalla pubblicazione della sentenza a Sezioni Unite n. 24675/2017, non vi è unanimità di consensi da parte della dottrina e della giurisprudenza di merito successivamente formatasi.

Da un lato, infatti, vi sono coloro che hanno salutato con favore i principi elaborati dalla Cassazione, rilevando come la

¹⁹ Relazione tenuta al convegno del 14 settembre 2018 in Treviso, dal titolo “Rimedi risolutivi nel diritto vivente. Cass. n. 23868 del 2015 e n. 19043 del 2016”;

sentenza sembrerebbe assumere i tratti propri di una sentenza “*a rime obbligate*”, atteso che essa probabilmente non avrebbe potuto condurre ad esiti differenti.

Infatti, l’articolato assetto normativo che vanta, tra gli altri, il privilegio di annoverare una norma di interpretazione autentica (l. n. 24/2001) che ne chiarisce la portata, sembra escludere categoricamente l’ammissibilità dell’usura cd. sopravvenuta.

Dall’altro, alcune reazioni suscitate dalla sentenza tra gli operatori del diritto ne delineano i tratti di una pronuncia “*rivoluzionaria*”, “*irriverente*”, “*dall’esito tutt’altro che scontato*”.

Ciò che probabilmente non ha persuaso è la considerazione svolta intorno alla introduzione del tasso soglia e alla *ratio* normativa che vi è sottesa, con la conseguente individuazione di un ristretto e marginale ambito di rilevanza giuridica del fenomeno²⁰.

Invero, dalla lettura della sentenza, emerge che la Cassazione non ritiene che il combinato disposto delle norme penali e civili formuli un divieto di pretendere un tasso d’interesse superiore alla soglia dell’usura, ma si limita a prevedere “*un meccanismo di determinazione del tasso oltre il quale gli interessi sono considerati sempre usurari*” solo in considerazione della fattispecie disciplinata dall’art. 644 c.p., che è “*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*”.

Al contrario, proprio il terzo comma afferma che la legge stabilisce un limite oltre il quale – al di là dell’ipotesi contemplata nel primo comma, qualificabile come usura – gli interessi debbano considerarsi “*sempre*” usurari²¹.

Come osservato in dottrina, sembrerebbe, dunque, che il Legislatore abbia voluto attribuire rilievo giuridico anche ai casi in cui il superamento della soglia avvenga in corso di esecuzione del rapporto e, in quanto tale, non sia punibile come usura in senso stretto²².

²⁰ Bartolomucci P., L’usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite, in *Giurisprudenza Italiana*, 2018, p. 41 e ss.;

²¹ Bartolomucci P., op. cit.;

²² Bartolomucci P., op. cit.;

Peraltro, diversamente opinando si correrebbe il rischio di pervenire ad una evidente disparità di trattamento “*tra chi continuerebbe a percepire un interesse inizialmente non usurario, in un tempo in cui è divenuto usurario e chi incorrerebbe nella sanzione penale e civili per aver pattuito e percepito, in tale tempo, il medesimo interesse*”²³.

Del resto, il tasso soglia rappresenta uno strumento di realizzazione dell’ordine pubblico economico di direzione²⁴ e al tempo stesso un mezzo per garantire che l’autonomia negoziale non superi i limiti predeterminati dall’ordinamento e si espliciti nell’equilibrio sinallagmatico delle prestazioni, che deve essere mantenuto non solo nel momento della conclusione del contratto, ma anche in fase esecutiva.

In altri termini, il tasso soglia costituisce il viatico attraverso il quale l’ordinamento giuridico intende calmierare le operazioni di credito alla stregua di un principio di equità in un’accezione squisitamente economica²⁵.

Non solo.

Anche il richiamo alla buona fede contenuto nella sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, per alcuni, è risultato ambiguo²⁶.

Come sopra detto, gli Ermellini ammettono certamente che possa venire in essere, nelle ipotesi di usura sopravvenuta, una violazione del principio di buona fede, ancorato a sua volta agli obblighi di solidarietà di cui all’art. 2 Cost., ma questa violazione non può consistere di per sé nell’esercizio del diritto del mutuante di pretendere il pagamento di quanto dovuto sulla base del contratto.

La buona fede infatti, impone obblighi e tutela diritti nel corso dell’esecuzione del negozio giuridico, che vanno al di là delle

²³ Oppo, Lo squilibrio contrattuale tra diritto civile e diritto penale, Riv. Dir. Civ., 1999, p. 534 e ss.;

²⁴ Gentili, I contratti usurari. Tipologie e rimedi, in Riv. Dir. Civ., 2001, p. 381 e ss.; Gambino F. I mutui usurari tra logica imperativa ed analisi economica del diritto, in Contratto e Impresa, 2001, p. 644; Semeraro, Usura bancaria e regole del mercato del credito, in Banca Borsa, 2, 2017, p. 207 e ss.;

²⁵ Rodotà, Quale equità, in AA.VV., L’equità, Atti del convegno di studio tenutosi a Lecce, 9-11 novembre 1973, Milano 1975, p. 545 e ss.;

²⁶ Bartolomucci P., op. cit.;

prestazioni dedotte, ponendosi la stessa quale principio generale dei rapporti contrattuali.

Ciò posto, secondo la Cassazione, la lesione della buona fede non può mai rinvenirsi nella pretesa di diritti in sé e per sé ma necessariamente nelle modalità in cui una pretesa viene azionata od un diritto viene preteso.

Ebbene, proprio tale esito interpretativo non ha ricevuto unanimità di consensi.

Invero, è stato osservato che l'introduzione di un limite oltre il quale gli interessi sono "sempre" usurari non presuppone (né tantomeno persegue) una valutazione circa l'abuso della libertà contrattuale, in relazione alla quale una parte abbia concesso denaro a condizioni particolarmente svantaggiose²⁷.

L'usura sopravvenuta, quindi, dovrebbe costituire un'espressione idonea ad identificare non già una fattispecie usuraria in senso stretto, bensì ogni sopravvenienza che incida sulla onerosità della prestazione del prestatore di denaro.

Ancora, secondo parte della dottrina, la sentenza della Suprema Corte non appare convincente neanche nella parte in cui ha consegnato l'usura sopravvenuta all'irrilevanza giuridica.

Invero, fare salva la validità ed efficacia della clausola contrattuale non significa negare la praticabilità di altri strumenti di tutela del mutuatario previsti dalla legge e, a ben vedere, la sentenza delle Sezioni Unite non offre una prospettiva alternativa sul piano rimediabile.

Posta in questi termini la questione, ci si domanda quali possano essere allora i rimedi più adatti contro il superamento del tasso soglia in corso di esecuzione (o, per i contratti anteriormente stipulati, al momento dell'introduzione del meccanismo di rivelazione introdotto dalla legge del 1996).

Ebbene, una prima impostazione ha ritenuto che i riferimenti normativi per fronteggiare eventi sopravvenuti dovessero essere rappresentati dagli art. 1467 e 1468 c.c., che, in virtù del principio di conservazione del contratto e in un'ottica deflattiva del contenzioso giurisdizionale, concedono alle parti uno strumento per far valere le eventuali modifiche della situazione, purchè gravi, che siano tali da far venire meno l'equilibrio

²⁷ Bartolomucci P., op. cit.;

proprio dei contratti sinallagmatici *ex art. 1467 c.c.* o nei contratti con obbligazioni a carico di a sola parte *ex art. 1468 c.c.*.

Insomma ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.

Atri Autori, invece, non concordano con questa soluzione, in quanto la tradizionale ripartizione del rimedio risolutorio e della *reduction ad aequitatem*, rispettivamente azionabili per i contratti a prestazioni corrispettive e per i contratti con obbligazioni di una sola parte, non è idonea a dare risposte alla molteplicità delle fattispecie concrete²⁸ e può apparire contraria ai principi di giustizia sostanziale²⁹.

È evidente, ad esempio, che gli effetti restitutori derivanti dalla pronuncia di risoluzione di un contratto di finanziamento costituirebbero “*un rimedio minore del male*”³⁰, nell misura in cui, a fonte di un assetto quantitativamente squilibrato ed iniquo, il prenditore non avrebbe altra scelta se non quella di porre nel nulla l’operazione di finanziamento, anche allorquando il proprio interesse dovesse coincidere con la conservazione dell’operazione economica, ricondotta ad equità.

Del resto, il contratto non è solo lo strumento che consente alla libertà negoziale di dispiegare i suoi effetti, ma è anche il mezzo attraverso il quale perseguire obiettivi di efficienza, competitività e stabilità del mercato di riferimento, specie se regolamentato, com’è quello del credito.

Nel caso dell’usura sopravvenuta, il prenditore che abbia sottoscritto un contratto di finanziamento di natura sinallagmatica necessiterebbe dello stesso potere di chiedere la riduzione ad equità che l’art. 1468 c.c. dispone per i soli contratti unilaterali; tanto più se si tiene in considerazione il fatto che nè l’offerta di riconduzione ad equità *ex art. 1467 c.c.* nè un’eventuale rinegoziazione appaiono seriamente prospettabili³¹.

Come osservato in dottrina, la prima soluzione non convince, “*in quanto la struttura unilaterale dell’offerta pone il debitore*

²⁸ Gambino F., *Problemi del rinegoziare*, Milano 2004, p. 24;

²⁹ Gallo, *Sopravvenienze contrattuali e problemi di gestione del contratto*, Milano, 1992, p. 385 e ss.;

³⁰ Bartolomucci P., *op. cit.*;

³¹ Bartolomucci P., *op. cit.*, p. 41 e ss.;

in una situazione di evidente debolezza, che lo espone alla iniziativa della controparte, la quale ben potrebbe scegliere il rimedio ablativo” e anche la seconda soluzione è da scartare “in quanto non sarebbe in grado di fornire risultati soddisfacenti, neppure in termini pratici: il prenditore ha interesse a vedere la propria prestazione ridotta al di sotto del limite legale, mentre il prestatore ha interesse a chiedere il massimo esigibile conformemente alla legge, così riducendo al minimo gli spazi per una concreta ed utile rinegoziazione”³².

L'unica ipotesi che residua è quella di ritenere applicabile il meccanismo di cui all'art. 1468 c.c. a tutti i contratti di finanziamento, il cui tasso d'interesse abbia superato in corso d'esecuzione la soglia imposta dalla legge.

Ebbene, si potrebbe ritenere che siffatta soluzione si applichi al mutuo, attesa la natura reale³³.

Tuttavia, come sopra ricordato, la predicate natura reale del contratto di mutuo non incontra unanimità di consensi³⁴.

Dunque la questione resta aperta.

Rebus sic stantibus, è senz'altro auspicabile un intervento del legislatore che fornisca al debitore, vittima di usura, un bagaglio di rimedi più ricco.

Non è, infatti, esigibile che una risposta immediata provenga dai banchi della Corte, non potendo quest'ultima sostituirsi al potere legislativo.

³² Bartolomucci P., op. cit., p. 46;

³³ Bigliazzi Geri, Brezza, Busnelli, Luminoso, Natoli, *Obbligazioni e contratti*, XXIII, Torino, 1952, pag. 582;

³⁴ Cristofari, *Mutuo e risoluzione del contratto*, Milano, 2002, pag. 138; Simonetto, voce “Mutuo”, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Roma 2.