

**5. CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE I CIVILE - SENTENZA 17
NOVEMBRE 2000 N. 14899**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

G. M. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Forlì, la s.p.a. (omissis), esponendo di aver stipulato con la convenuta, in data 29 maggio 1993, un contratto di mutuo ipotecario di lire 55.000.000, da destinare all'acquisto di un immobile, obbligandosi al rimborso mediante rate mensili al tasso annuo del 15/55% costante per i primi cinque anni e con un prospetto di ammortamento che prevedeva rate crescenti: poiché alla fine del 1994, a fronte di versamenti per lire 10.324.729, il debito capitale si era ridotto a sole lire 52.020.997, era evidente che non esisteva un equilibrio sinallagmatico. L'attore chiedeva, quindi, che fosse dichiarata la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta e che la banca fosse condannata al risarcimento dei danni.

Costituitasi, la convenuta resisteva alla domanda, eccependo pregiudizialmente l'incompetenza per territorio del giudice adito. Con sentenza non definitiva del 14 maggio 1996, il Tribunale dichiarava la propria competenza e, con ordinanza in pari data, fissava per la prosecuzione del giudizio l'udienza del 27 giugno 1996 (poi rinviata d'ufficio al 6 novembre '96): con sentenza definitiva del 19 marzo 1997, rigettava la domanda. L'impugnazione proposta dal M. veniva respinta dalla Corte d'Appello di Bologna con sentenza 25 giugno 1998.

Osservava la Corte, per quanto in questa sede rileva, che i primi giudici avevano correttamente dichiarato inammissibile la domanda subordinata di nullità della clausola contrattuale relativa agli interessi, formulata per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni, con riferimento all'entrata in vigore della legge n.108 del 1996 : la tesi dell'appellante, secondo cui la domanda sarebbe stata tempestiva, perché proposta nel primo atto difensivo successivo a detta legge e perché controparte non ne aveva comunque eccepito la preclusione, non poteva essere condivisa, atteso che, sotto il primo profilo, già anteriormente alla riforma del 1996 il secondo comma dell'art.1815 c.c. prevedeva la nullità della clausola con la quale fossero stati convenuti interessi usurari, con la conseguenza che il M. avrebbe potuto dedurne la nullità sin dall'atto di citazione, a nulla rilevando lo 'ius superveniens', tanto

più che la legge n.108 è entrata in vigore il 9 marzo 1996 e nessuna domanda era stata avanzata all'udienza del 6 novembre successivo; sotto il secondo profilo, la novità della domanda è rilevabile d'ufficio e, in ogni caso, non è sufficiente il mero silenzio della controparte per ritenere che abbia accettato il contraddittorio.

Quanto alla doglianza del M. circa la rilevabilità d'ufficio della nullità della clausola con la quale erano stati pattuiti gli interessi, la Corte falsinea osservava che il Tribunale aveva esattamente applicato il principio secondo cui la rilevabilità d'ufficio ex art.1421 c.c. va coordinata con i principi della domanda e della disponibilità delle prove, il giudice non potendo prospettarsi questioni che implicino indagini per le quali manchino gli elementi necessari, come nel caso di specie, in cui il carattere usurario degli interessi non risultava dal contratto di mutuo, dal quale emergeva soltanto il saggio convenuto. Secondo la Corte territoriale, infatti, il riferimento normativo non era l'art.1 della legge n.108/96, trattandosi di contratto stipulato nel 1993, sibbene l'art.644 c.p. nel testo anteriormente vigente: ne derivava la necessità di accertare la sussistenza dello stato di bisogno dell'obbligato e dell'approfittamento da parte dell'altro contraente, elementi che non risultavano direttamente dagli atti: né valeva richiamare l'art.185 disp.att. cod.civ., dal cui tenore emerge che si riferisce all'art.1815 c.c. nella formulazione anteriore alla novella del 1996.

Per la cassazione di tale sentenza il M. ha proposto ricorso, affidato a tre motivi, illustrati anche con memoria.

Resiste la Banca (omissis) con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art.189 c.p.c., in relazione all'art.360 n.3 dello stesso codice, il ricorrente lamenta che la Corte territoriale abbia confermato la statuizione dei primi giudici circa l'inammissibilità della domanda subordinata di nullità della clausola relativa agli interessi del contratto di mutuo, perché formulata per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni. Secondo il ricorrente, si sarebbe dovuto considerare che la questione, derivante da 'ius superveniens', era stata proposta nel primo atto difensivo successivo all'entrata in vigore della legge 7 marzo 1996 n.108 ('Disposizioni in materia di usura') e dei decreti di attuazione: inoltre, vi era stata implicita accettazione del contraddittorio, atteso che la banca non ne aveva eccepito la preclusione.

Occorre rilevare, anzitutto, che il ricorrente non censura l'affermazione della Corte falsinea secondo cui la questione avrebbe potuto essere dedotta già con l'atto di citazione, dal momento che l'art.1815 c.c. prevedeva comunque - prima della modifica apportata con l'art.4 della legge 7 marzo 1996 n.108 - la nullità della clausola con la quale fossero stati pattuiti interessi usurari (un breve cenno al riguardo è contenuto solo nella memoria presentata ai sensi dell'art.378 c.p.c., peraltro in replica ad argomentazione della controparte): trattandosi di ragione concorrente idonea a sorreggere anche da sola la decisione, sotto tale profilo il motivo è inammissibile per difetto di interesse (cfr. Cass.11902/98, 9866/98, 13117/97), con conseguente irrilevanza della questione relativa allo 'ius superveniens' ed alla proposizione della domanda nel primo atto difensivo immediatamente successivo all'entrata in vigore

della L.108/96 e dei relativi decreti di attuazione.

Sotto altro profilo, la censura è infondata: nel ritenere, infatti, che il mero silenzio della banca non costituisse accettazione dal contraddittorio sulla domanda intempestivamente proposta, il giudice di merito si è attenuto al principio – riferibile alla normativa previgente alla novella del 1990 - secondo cui il divieto di introdurre nuove domande nel corso del giudizio di primo grado non è sanzionabile esclusivamente in presenza di un atteggiamento della parte interessata consistente nell'accettazione esplicita del contraddittorio, ovvero in un comportamento concludente che ne implichi l'accettazione, tenendo presente che, ai fini dell'apprezzamento di tale concludenza, non assume rilievo il semplice protrarsi del difetto di reazione e non può essere attribuito valore indicativo al mero silenzio della controparte in sede di precisazione delle conclusioni, ove la domanda nuova sia proposta in tale sede (SS.UU.4712/96 e, più di recente, Cass.11508/98).

Con il secondo motivo, denunciando violazione dell'art.1421 c.c., il ricorrente censura la sentenza impugnata per non aver considerato che dagli atti emergevano gli elementi da cui poter rilevare d'ufficio la nullità della clausola relativa agli interessi.

Con il terzo mezzo, infine, denuncia violazione degli artt.1 L.108/96 e 185 disp.att. cod.civ., rilevando, per un verso, che sull'applicabilità della normativa in tema di usura non incide la circostanza che il contratto di mutuo sia stato stipulato nel 1993, e per altro verso, che il ragionamento svolto dalla Corte territoriale circa l'art.185 disp.att.cod.civ. porta alla sua abrogazione.

Le censure, che possono essere esaminate congiuntamente per l'evidente connessione, sono fondate nei limiti di seguito precisati.

È fuor di dubbio che il potere del giudice di dichiarare d'ufficio la nullità di un contratto o di una clausola di esso, ai sensi dell'art.1421 c.c., vada coordinato con il principio della domanda ex artt.99 e 112 c.p.c. (tra le ultime, Cass.123/2000 e 1811/99): nel caso di specie, tuttavia, la Corte falsinea non ha fatto buon governo di tale principio, essendo evidente che, per il tramite della domanda principale di

risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, era stata contestata l'esecuzione del contratto, soprattutto con riferimento alla pattuizione degli interessi, tant'è che la stessa Corte territoriale non ha posto in discussione tale aspetto, limitandosi a rilevare che occorre indagare sul carattere usurario degli interessi (in particolare, sullo stato di bisogno dell'obbligato e sul consapevole approfittamento di detto stato da parte della banca), perché non poteva trovare applicazione la novella

del 1996 in tema di usura, il contratto essendo del 1993.

Si tratta, allora, di verificare la conformità a diritto di quest'ultima affermazione, costituente la vera 'ratio decidendi' della sentenza impugnata per quanto attiene alla rilevanza d'ufficio della nullità.

Va subito precisato che, contrariamente all'assunto del ricorrente, a tali fini non rileva l'art.185 disp.att. e trans. del codice civile, dal cui tenore si evince chiaramente che si riferisce alla formulazione dell'art.1815 c.c. anteriore alla modifica apportata dall'art.4 della L.108/96: in altri termini, la norma in questione è, ora, sostanzialmente inefficace, dovendosi ritenere che la sua vigenza formale sia frutto di un difetto di coordinamento legislativo.

La soluzione è altrove e va individuata nei principi enunciati da questa Corte con le recenti sentenze 5286/2000 e 1126/2000.

Con la prima (in tema di interessi moratori per scoperto di conto corrente, ma con argomenti di carattere generale) è stato affermato che la pattuizione di interessi a tasso divenuto usurario a seguito della legge 108/96 è nulla anche se compiuta in epoca antecedente all'entrata in vigore di detta legge. Giova ripercorrere, sia pure sinteticamente, l'iter logico - giuridico di tale decisione.

Premesso che una pattuizione di interessi intervenuta prima dell'entrata in vigore della legge 108/96 non può, stante il principio dell'art.25, 2° comma, Cost., essere ritenuta penalmente rilevante solo perché tali interessi risultino superiori alla soglia fissata, questa Corte ha osservato che, pur dovendosi ritenere in via di principio che il giudizio di validità vada condotto alla stregua della normativa in vigore al momento della conclusione del contratto, tuttavia, verificandosi un concorso tra

autoregolamentazione pattizia ed eteroregolamentazione normativa, diviene insostenibile la tesi che subordina l'applicabilità dell'art.1419, 2° comma. c.c. all'antiorità della legge rispetto al contratto, perché l'inserimento ex art.1339 c.c. del nuovo tasso incontra l'unico limite che si tratti di prestazioni non ancora eseguite, in tutto o in parte.

Va ora precisato, con riferimento allo specifico tema del contratto di mutuo, che merita di essere condiviso l'orientamento dottrinario secondo cui l'ampia dizione degli artt.1339 e 1419, 2° comma, cod.civ. consente non solo la sostituzione automatica di clausole con altre volute dall'ordinamento, ma anche la semplice eliminazione di clausole nulle senza alcuna sostituzione, dovendosi tenere conto del maggior spessore della eteroregolamentazione nell'ambito della contrapposizione tra autonomia contrattuale ed imperatività della norma.

La citata sentenza n.5286/2000 ha precisato, altresì, che: a) la tesi ha trovato l'autorevole avallo della Corte Costituzionale nella sentenza n.204 del 1997, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.1938 c.c. proprio sulla base della considerazione che, pur avendo carattere innovativo la legge n.154/92 e non applicandosi retroattivamente, tuttavia ciò non implica che la disciplina precedente acquisti carattere ultrattivo; b) l'obbligazione degli interessi non si esaurisce in una sola prestazione, concretandosi in una serie di prestazioni successive; c) ai fini della qualificazione usuraria degli interessi, il momento rilevante è la dazione e non la stipula del contratto, come si evince anche dall'art.644-ter cod.pen. (introdotto dall'art.11 L.108/96); d) in tal senso è la giurisprudenza penale di questa Corte, secondo cui la dazione degli interessi non costituisce 'post factum' non punibile, ma fa parte a pieno titolo del fatto lesivo penalmente rilevante; e) anche a non voler aderire alla configurabilità della nullità parziale sopravvenuta, comunque non si può continuare a dare affetto alla pattuizione di interessi eventualmente divenuti usurari, a fronte di un principio introdotto nell'ordinamento con valore generale ed assoluto e di un rapporto non ancora esaurito.

Quest'ultimo profilo, in particolare, è stato oggetto di esame da parte della sentenza n.1126/2000, secondo cui 'si può ben ritenere che la sopravvenuta legge 108/96, di per sé evidentemente non retroattiva e dunque insuscettibile di operare rispetto agli anteriori contratti di mutuo, sia di immediata applicazione nei correlativi rapporti, limitatamente alla regolamentazione di effetti ancora in corso', quindi, per l'appunto, la corresponsione degli interessi.

Ne deriva che, sulla base del contratto di mutuo acquisito agli atti ed in presenza di un rapporto non ancora esaurito all'entrata in vigore della legge n.108/96, per il perdurare dell'obbligazione di corrispondere, oltre ai ratei di somma capitale, anche gli interessi (quantomeno, per il periodo di vigenza del rapporto, fino alla sua eventuale risoluzione), la Corte di merito non poteva escludere radicalmente la rilevanza d'ufficio della dedotta nullità della clausola relativa agli interessi, solo perché la pattuizione era intervenuta in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge n.108/96: al contrario, avrebbe dovuto verificare se detta nullità sussistesse o meno, correlando il convenuto tasso degli interessi alla nuova normativa in tema di mora.

Ciò non ha fatto, di talché, in accoglimento del ricorso nei limiti precisati, la sentenza impugnata va cassata con rinvio ad altro giudice, designato in diversa Sezione della Corte di Appello di Bologna, che si atterrà a quanto enunciato in tema di rilevanza d'ufficio della nullità (eventuale) della clausola relativa agli interessi del contratto di mutuo.

È appena il caso di osservare che le considerazioni svolte dalla banca controricorrente circa i tassi massimi consentiti all'epoca della stipulazione del contratto ed alla stregua dei decreti attuativi della legge n.108/96, ai fini della qualificabilità o meno come usurari degli interessi medesimi, attengono al merito della controversia e non possono trovare ingresso nella presente sede di legittimità.

Allo stesso giudice di rinvio è demandato di provvedere anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, ad altra Sezione della Corte di Appello di Bologna.

Così deciso in Roma, il 13 luglio 2000.

Depositata in Cancelleria il 17 novembre 2000.