



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica



## **AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA LEGGE ANTIUSURA: SI APPLICA ANCHE AL MUTUO FONDIARIO STIPULATO PRIMA DELLA SUA ENTRATA IN VIGORE? LA PAROLA ALLE SEZIONI UNITE.**

---

*Con l'ordinanza interlocutoria del 31 gennaio 2017, n. 2484, la Prima Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione ha ritenuto di rimettere gli atti al Primo Presidente per un'eventuale pronuncia delle Sezioni Unite, stante un evidenziato contrasto tra due opposti orientamenti in relazione all'applicabilità o meno della L. 108/1996 ai contratti di mutuo fondiario stipulati prima della sua entrata in vigore, ma che hanno avuto vigenza anche successivamente ad essa.*

---

**Anna Villani** (redattore Ilaria Ferrara)  
CIVILE - CONTRATTI  
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Publicato, Giovedì 2 Marzo 2017

AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA LEGGE ANTIUSURA: SI APPLICA ANCHE AL MUTUO FONDIARIO STIPULATO PRIMA DELLA SUA ENTRATA IN VIGORE? LA PAROLA ALLE SEZIONI UNITE.

*Articolo Divulgativo*

1. Premessa 2. La vicenda processuale e l'esame delle questioni giuridiche 3. Conclusioni

## 1. Premessa

La pronuncia in commento affronta una tematica molto delicata e che attanaglia la giurisprudenza ormai da anni, ossia la questione dell'esatta delimitazione dell'ambito di applicazione della Legge antiusura n. 108 del 1996, con particolare riguardo ai contratti posti in essere in epoca anteriore alla sua entrata in vigore, ossia sul se tale legge possa o meno avere efficacia retroattiva.

Come noto, la L. 108/96 interviene per contrastare il fenomeno della pattuizione di interessi usurari, superiori al cd. tasso soglia, di volta in volta determinato secondo le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia e trasfuse nei decreti ministeriali[1].

La Legge in oggetto modifica la disciplina degli artt. 644 c.p.[2] e 1815 c.c., inerenti rispettivamente la tutela penale e civile contro l'usura. In particolare, viene modificato il comma 2 dell'art.1815 c.c., che sanciva la nullità integrale dell'intero contratto usurario (art. 1419 co. 1 c.c.). L'art. 4 della Legge 7 marzo 1996 n. 108 prevede, invece, che la clausola in base alla quale sono previsti interessi usurari è nulla. Pertanto, poiché solo tale clausola è nulla, ma il contratto di mutuo resta in piedi, ne deriva che il debitore può impugnare il contratto stesso se gli interessi risultano usurari. In precedenza, per converso, il debitore-mutuatario risultava particolarmente danneggiato, in quanto era costretto a restituire subito il capitale, in quanto dallo stesso detenuto *sine titulo*, stante la previsione della nullità dell'intero contratto di mutuo. Inoltre, non sono più previsti, a carico del mutuatario, gli interessi al tasso legale[3], in quanto attualmente non sono dovuti in alcun modo interessi. La *ratio* è quella di punire anche in campo civilistico l'usuraio, scoraggiandolo dal fissare interessi usurari, mentre si protegge il debitore, considerato parte debole del rapporto. In altre parole, con la nuova formulazione, il legislatore stabilisce una sorta di sanzione che converte il mutuo a tassi usurari da oneroso in gratuito.

Ciò posto, le questioni sottese all'ordinanza che qui si commenta attengono alla

possibilità di applicare in astratto la disciplina della legge antiusura ad un contratto di mutuo fondiario e, in caso di risposta affermativa, la conseguente possibilità di applicare in concreto tale normativa ad un mutuo fondiario stipulato prima dell'entrata in vigore della suddetta legge, ovvero sia la problematica relativa alla retroattività o meno della legge medesima.

## 2. La vicenda processuale e l'esame delle questioni giuridiche

Il giudizio oggetto dell'ordinanza interlocutoria attiene all'azione giudiziaria di ripetizione d'indebitto promossa da una società per azioni contro un istituto bancario, relativamente ad interessi pagati in violazione della L. 108/1996, in virtù di un contratto di mutuo fondiario stipulato nel 1990, quindi prima dell'entrata in vigore della legge antiusura. In primo grado, il Tribunale accoglie la domanda di restituzione degli interessi, escludendo la natura di mutuo fondiario del contratto posto in essere e ritenendo, di conseguenza, applicabile la normativa antiusura. Tale decisione viene ribaltata in secondo grado, in quanto la Corte d'Appello qualifica il contratto come di mutuo fondiario agevolato, regolato dal D.p.r. n. 7 del 1976 e, pertanto, assoggettato ad una normativa speciale che prevale su quella generale di cui all'art. 1815 c.c. (*lex specialis derogat generali*), derivandone la legittimità dei tassi di interesse applicati. A questo punto, la società propone ricorso in Cassazione, all'esito del quale viene emessa l'ordinanza *de qua*.

Orbene, occorre rilevare come si ponga in primo luogo il problema dell'applicabilità della legge antiusura e, quindi, della disciplina generale di cui all'art. 1815 c.c., ad un contratto da qualificarsi come di **mutuo fondiario**. Il mutuo fondiario ha la funzione di consentire l'acquisto di beni di alto valore come gli immobili, offrendo al finanziatore una garanzia adeguata, ossia l'ipoteca di primo grado. Esso ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine, garantiti da ipoteca di primo grado su immobili. L'istituto ha diverse finalità. Per quanto riguarda l'acquirente, spesso quest'ultimo non dispone immediatamente di tutte le risorse necessarie per acquistare un immobile. Il credito fondiario permette al compratore, mediante la concessione di un finanziamento da parte di una banca, di dotarsi delle risorse necessarie per effettuare l'acquisto. Allo stesso tempo, il mutuo fondiario protegge anche il finanziatore, ossia la banca. Infatti, il timore principale della banca che concede il finanziamento è quello che le condizioni patrimoniali del debitore peggiorino,

rendendo difficile la restituzione della somma data a mutuo. L'istituto di credito è tutelato dalla previsione necessaria della garanzia dell'ipoteca di primo grado sull'immobile, che consente allo stesso di poter soddisfare le proprie pretese. Il credito fondiario, inoltre, se utilizzato nel rispetto delle regole che lo caratterizzano, ossia soprattutto dei limiti quantitativi alla concessione dei finanziamenti in relazione al valore dei beni ipotecati[4], dovrebbe essere in grado di prevenire episodi di instabilità finanziaria, derivanti dalla concessione di finanziamenti a persone con limitata capacità reddituale, non in grado di restituire le somme date a mutuo e gli interessi. Il problema di insolvenza singola poi si traduce in insolvenza della banca, che può estendersi anche ad altre banche (cd. rischio sistemico)[5].

Il contratto di mutuo fondiario era regolato in passato dal D.p.r. 21/07/1976 n. 7 e si connotava per una serie di aspetti peculiari e particolari, tra i quali un regime derogatorio previsto dall'art. 14 del summenzionato d.p.r., che disponeva la non vigenza del divieto di anatocismo per i contratti di mutuo fondiario. Tale deroga, però, attualmente non è più vigente a seguito dell'entrata in vigore del Testo Unico Bancario 385/1993, che ha modificato la disciplina del mutuo fondiario. Come affermato dalla giurisprudenza[6], infatti, con l'entrata in vigore del T.u.b., a mente del quale qualsiasi ente bancario può esercitare operazioni di credito fondiario, la struttura di tale forma di finanziamento ha perso quelle peculiarità nelle quali risiedevano le ragioni della sottrazione al divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., rinvenibili nel carattere pubblicistico dell'attività svolta dai soggetti finanziatori (essenzialmente istituti di diritto pubblico) e nella stretta connessione tra operazioni di impiego e operazioni di provvista. Ne consegue che l'avvenuta trasformazione del credito fondiario in un contratto di finanziamento a medio e lungo termine garantito da ipoteca di primo grado su immobili (art. 38 T.U.B.), comporta l'applicazione delle limitazioni di cui all'art. 1283 c.c. Di conseguenza, in mancanza di una espressa prescrizione normativa, di settore o generale, non si può escludere il divieto di applicazione di tassi usurari per il mutuo fondiario sugli interessi corrispettivi dovuti in virtù dell'accensione del mutuo. La disciplina dell'usura, sia penale *ex art. 644 c.p.* che civile *ex art. 1815, co. 2, c.c.*, ha un'applicabilità generale e le eventuali deroghe non possono desumersi in via interpretativa, ma devono ricercarsi in un'espressa indicazione legislativa contraria che, in relazione al mutuo fondiario, non si rinviene nel sistema giuridico.

Risolta, dunque, in senso affermativo la prima questione riguardante l'applicabilità in

astratto della disciplina antiusura della L. 108/1996 anche ai contratti di mutuo fondiario, la Cassazione ha dato risposta ad un'altra consequenziale problematica, ossia la possibilità di applicare in concreto tale legge ai contratti di mutuo stipulati in epoca anteriore alla sua entrata in vigore, ma che hanno avuto vigenza anche successivamente.

Su tale ultima questione si sono diffusi in giurisprudenza due orientamenti contrastanti, nonostante fosse già intervenuto anche il Legislatore con la legge di interpretazione autentica introdotta dall'art. 1 del d.l. 394/2000, convertito nella legge 24/2001. Quest'ultima, in particolare, prevede testualmente: *“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 norma in parola, inoltre, è stata anche dichiarata costituzionalmente legittima dalla Consulta con sentenza n. 29 del 2002[7], che ha rilevato la conformità dell'interpretazione data dal legislatore non solo alla *ratio* della legge 108/1996, ma anche al principio di ragionevolezza.

Nonostante l'intervento legislativo e della Corte Costituzionale, in giurisprudenza permane il contrasto.

Secondo una prima impostazione ermeneutica[8], basata sul tenore letterale della legge di interpretazione autentica del 2001, la quale prevede la locuzione “indipendentemente dal loro pagamento”, la legge antiusura si applica solamente ai contratti stipulati dopo la sua entrata in vigore e non alle pattuizioni originariamente legittime e solo successivamente divenute usurarie, così negandosi ogni tipo di rilevanza a fenomeni di usurarietà sopravvenuta. Questo primo orientamento afferma che i criteri fissati dalla l. 108/1996 per la determinazione del carattere usurario degli interessi non si applicano alle pattuizioni di questi ultimi anteriori all'entrata in vigore di quella legge[9] che, quindi, non ha effetto retroattivo. Di guisa che il superamento, nel corso del rapporto, del tasso soglia degli interessi corrispettivi originariamente convenuti in modo legittimo (cd. usurarietà sopravvenuta) non determina l'applicazione della disciplina della legge 108/1996 e delle relative sanzioni penali (art. 644 c.p.) e civili (art. 1815 co. 2 c.c.), in

quanto la legittimità originaria del tasso convenzionalmente stabilito spiega la sua efficacia per tutta la durata del rapporto, anche se interviene successivamente una disciplina normativa che ne rilevi la natura usuraria da quel momento in poi. La Legge antiusura, quindi, è irretroattiva e non trova applicazione con riguardo alle pattuizioni anteriori alla sua entrata in vigore.

Per converso, un secondo orientamento[10], distaccandosi da un'interpretazione meramente letterale della legge di interpretazione autentica e basandosi su dati sostanziali, afferma che le norme della legge 108/1996, pur non essendo retroattive, comportano l'inefficacia *ex nunc* delle clausole dei contratti conclusi prima della loro entrata in vigore, sulla base del rilievo, rilevabile anche d'ufficio dal giudice, che il rapporto giuridico, a tale momento, non si era ancora esaurito. Tale impostazione, dunque, applica la disciplina della legge antiusura anche ai contratti stipulati prima della sua entrata in vigore, ma che continuano ad avere vigenza successivamente ad essa, basandosi, appunto, sulla permanenza del rapporto. In tal modo, questa parte della giurisprudenza dà rilevanza al fenomeno dell'usura sopravvenuta con riguardo ai rapporti sorti prima della legge 108/'96 e non ancora esauriti.

Ciò posto ed in attesa della probabile pronuncia delle Sezioni Unite che porrà fine al contrasto poc'anzi illustrato, può ragionevolmente presumersi che il Supremo Consesso aderirà ad un'interpretazione letterale della legge di interpretazione autentica n. 24 del 2001, con la conseguente applicabilità della disciplina antiusura solo ai contratti stipulati successivamente alla sua entrata in vigore e che prevedano tassi di interesse originariamente usurari. La legge di interpretazione autentica del 2001, difatti, espressamente fa riferimento ad interessi usurari nel momento in cui vengono promessi o convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento. Tale impostazione ermeneutica sarebbe da preferire in quanto, come afferma l'art. 12 delle Disposizioni preliminari al codice civile, il primo canone ermeneutico che l'interprete deve utilizzare è quello letterale[11] (*"Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse..."*).

D'altronde, sono le stesse disposizioni codicistiche che fanno propendere per tale impostazione. Sia l'art. 644 c.p. che l'art. 1815, co. 2, c.c., infatti, utilizzano i verbi "promettere" e "convenire"[12] relativamente agli interessi usurari. Dall'utilizzo di

tale terminologia si ricava che il momento rilevante per la verifica dell'usurarietà è da individuarsi in quello di conclusione del contratto, ossia nel momento genetico della pattuizione. In presenza di un dato normativo così chiaro, non pare possibile ricavare un'interpretazione differente, contraria al dettato normativo.

Inoltre, dando rilievo all'usurarietà sopravvenuta si andrebbe incontro ad una palese violazione del principio di certezza del diritto, in quanto la banca creditrice non sarebbe mai sicura di ottenere quanto contrattualmente convenuto con il cliente in maniera lecita, in quanto in origine rientrante nel limite del tasso soglia. La liceità del tasso pattuito non può essere messa più in discussione a distanza di anni per effetto della variazione dei tassi e della conseguente usura sopravvenuta, in quanto un tale meccanismo non solo non è previsto dalla legge, ma non può nemmeno ricavarsi in via giurisprudenziale.

Vi è da aggiungere che la stessa Relazione governativa di accompagnamento al decreto legge 29 dicembre 2000, n. 394, successivamente convertito, con modifiche, nella legge 24/2001, chiarisce che l'intento del legislatore era quello, da un lato, di escludere la possibilità di applicare la l. 108/1996 ai contratti conclusi prima della sua entrata in vigore e, dall'altro, di escludere l'ammissibilità dell'ipotesi della cd. "usura sopravvenuta".

In conclusione, dunque, seguendo i dettami della legge di interpretazione autentica e della Consulta del 2002, presumibilmente si potrebbe risolvere il contrasto utilizzando il criterio letterale di cui all'art. 12 Preleggi e così pervenire alla conclusione di non applicare i criteri della legge 108/1996 ai contratti stipulati prima della sua entrata in vigore e con pattuizioni divenute usurarie solo in un momento successivo all'originaria pattuizione conforme al tasso soglia legislativamente stabilito, confermando in tal modo l'irretroattività della disciplina in esame e l'importanza del solo momento genetico della pattuizione degli interessi, con esclusione di ogni forma di usura sopravvenuta.

#### BIBLIOGRAFIA

- CHINE'- FRATTINI- ZOPPINI, Manuale di diritto civile, Terza edizione, Nel Diritto Editore  
Sangiovanni V., Le particolarità fallimentari del credito fondiario, in Fallimento 10/2011  
Santise M., Coordinate ermeneutiche di diritto civile, 2014, Giappichelli Editore – Torino  
Santise M., Coordinate ermeneutiche di diritto civile, Aggiornamento 2015, Giappichelli Editore – Torino

[1] Il predetto "tasso soglia", secondo quanto prescrive l'art. 2 della L. 108/1996, viene determinato aumentando della metà il tasso effettivo globale "TEG" rilevato trimestralmente dal Ministero del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano dei Cambi, in relazione ad una classificazione delle operazioni per categorie omogenee.

[2] Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 643 si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000.

Alla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dal primo comma, procura a taluno una somma di denaro o altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario.

La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria.

Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.

Le pene per i fatti di cui al primo e secondo comma sono aumentate da un terzo alla metà:

1. se il colpevole ha agito nell'esercizio di una attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare;
2. se il colpevole ha richiesto in garanzia partecipazioni o quote societarie o aziendali o proprietà immobiliari;
3. se il reato è commesso in danno di chi si trova in stato di bisogno;
4. se il reato è commesso in danno di chi svolge attività imprenditoriale, professionale o artigianale;
5. se il reato è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale durante il periodo previsto di applicazione e fino a tre anni dal momento in cui è cessata l'esecuzione.

Nel caso di condanna, o di applicazione di pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti di cui al presente articolo, è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni e utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni.

[3] In base al combinato disposto degli artt. 1339 e 1419, co. 2, c.c. quale meccanismo di integrazione legale del contratto.

[4] L'art. 38, co. 2, T.U.B. (D. Lgs. 385/1993), infatti, dispone: "La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti". In osservanza del co. 2 dell'art. 38 T.U.B., il Circ, con Delibera 22 aprile 1995, ha sancito che l'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario è pari all'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi; e che tale percentuale può essere elevata fino al 100% solo qualora vengano prestate garanzie integrative.

[5] SANGIOVANNI V., *Le particolarità fallimentari del credito fondiario*, in *Fallimento* 10/2011, p. 1147.

[6] Cass. 22/05/2014 n. 11400.

[7] La Corte Costituzionale afferma che le sanzioni penali (art. 644 c.p.) e civili (art. 1815 co. 2 c.c.) si applicano solo alle pattuizioni originariamente usurarie.

[8] Cass. 29/01/2016 n. 801.

[9] Cfr. anche Cass. 19/03/2007 n. 6514; Cass. 27/09/2013 n. 22204.

[10] Cass. 17/08/2016 n. 17150; ma vedi anche Cass. 14/03/2013 n. 6550; Cass. n.602 e 603 del 2013; Cass. n. 17584 del 2007; Cass. 31/01/2006 n. 2140.

[11] Ciò è ribadito a chiare lettere dalle Sezioni Unite della Cassazione nella nota sentenza Mills 21 aprile 2010 n. 15208.

[12] Secondo l'art. 644 c.p. (Usura): "chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 643, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da lire sei milioni a lire trenta milioni".

A norma dell'art.1815, comma 2, c.c. "se sono convenuti interessi usurari , la clausola è nulla e non sono dovuti interessi".