

Civile Sent. Sez. 3 Num. 4033 Anno 2021

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: D'ARRIGO COSIMO

Data pubblicazione: 16/02/2021

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 28511/2016 R.G. proposto da:

Prelios Credit Servicing s.p.a., quale mandataria di International Credit Recovery s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Giuseppe Taranto e Costanza Taranto, con domicilio eletto in Roma, via Premuda, n.1/a, presso lo studio dell'Avv. Graziella Colaiacomo;

- *ricorrente* -

contro

Ovidio s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Maurizio Giglio, domiciliato, ai sensi dell'art. 366, secondo comma, cod. proc. civ., presso la cancelleria della Corte di Cassazione;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 3630 della Corte d'appello di Roma pubblicata il 7 giugno 2016.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 13 novembre 2020 dal Consigliere Cosimo D'Arrigo

uditi gli Avv.ti Costanza Taranto e Maurizio Giglio;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Anna Maria Soldi, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del primo motivo di ricorso e il rigetto del secondo.

FATTI DI CAUSA

La Ovidio s.r.l. proponeva opposizione avverso l'espropriazione, pendente innanzi al Tribunale di Latina, avente ad oggetto un immobile di sua proprietà, intrapresa dalla Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. in forza di un mutuo fondiario, rispetto al quale l'opponente deduceva l'usurarietà del saggio di interessi.

La Banca (nella cui posizione, nel corso del giudizio, succedeva la cessionaria del credito International Credit Recovery s.r.l.) si costituiva contestando la fondatezza dell'opposizione.

Il Tribunale di Latina rigettava l'opposizione, con condanna dell'opponente alle spese di lite, solo per metà compensate.

La Ovidio s.r.l. impugnava la sentenza. Resisteva al gravame la Prelios Credit Servicing s.p.a., in qualità di mandataria della International Credit Recovery s.r.l.

La Corte d'appello di Roma, riformando la decisione impugnata, accoglieva l'opposizione all'esecuzione proposta dalla Ovidio s.r.l. e dichiarava l'illegittimità della procedura esecutiva, con condanna della creditrice alle spese dei due gradi di merito.

Contro tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione, articolato in due motivi, la International Credit Recovery s.r.l. per il tramite della propria mandataria Prelios Credit Servicing s.p.a.

La Ovidio s.r.l. ha resistito con controricorso.

All'esito della pubblica udienza del 5 dicembre 2019 la trattazione del ricorso è stata rinviata a nuovo ruolo, in attesa della pronuncia delle Sezioni Unite sulla questione dell'applicabilità del c.d. "tasso soglia" previsto dalla legge 7 marzo 1996, n. 108, anche agli interessi moratori. Dopo la pubblicazione della sentenza n. 19597 del 18 settembre 2020, la causa è stata rimessa sul ruolo della pubblica udienza.



La Ovidio s.r.l. ha depositato memorie ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1 Con il primo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 1, commi 2 e 3, del decreto-legge 29 dicembre 2000, n. 394 (convertito, con modificazioni, in legge 28 febbraio 2001, n. 24, "Interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura").

La censura si rivolge avverso la sentenza impugnata nella parte *in cui* ha ritenuto illegittima la procedura esecutiva per non avere la Banca applicato il "tasso di sostituzione" previsto dall'art. 1, commi 2 e 3, del d.l. n. 394 del 2000, anziché il tasso convenzionale nei periodi in cui quest'ultimo era superiore al tasso soglia. Secondo la ricorrente alla data di entrata in vigore della legge di conversione (che ha introdotto i commi 2 e 3 del citato articolo) il rapporto non era più pendente, poiché con la notifica dell'atto di precetto - avvenuta nell'aprile 1999 - la mutuante aveva risolto anticipatamente il contratto.

1.2 Con il secondo motivo si deduce l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ.

In particolare, la società ricorrente si duole della circostanza che la Corte d'appello abbia omesso di considerare che la notifica dell'atto di precetto era intervenuta in data anteriore all'entrata in vigore della legge 28 febbraio 2001, n. 24, con cui è stato convertito con modificazioni il d.l. n. 394 del 2000.

1.3 I due motivi, strettamente connessi e parzialmente sovrapponibili, possono essere trattati congiuntamente.

2.1 La premessa su cui poggiano le censure in esame è che la banca, intimando il precetto di pagamento delle rate insolute del mutuo, abbia così risolto unilateralmente il rapporto contrattuale.

In effetti, il tenore testuale dell'atto di precetto, quale risulta

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dalla trascrizione contenuta a pag. 15 del ricorso, non lascia adito a dubbi: *«la parte mutuataria [...] si è resa morosa non avendo provveduto al pagamento di rate di ammortamento scadute per cui l'istante, anche ai sensi dell'art. 1456 c.c., dichiara formalmente e ad ogni effetto che intende valersi della facoltà di diritto»*.

Deve, pertanto, confermarsi – in punto di fatto – che il rapporto di finanziamento sia stato risolto alla data del 1° aprile 1999, con la notificazione dell'atto di precetto.

2.2 La società controricorrente riconosce che la notifica dell'atto di precetto aveva formalmente risolto il contratto, ma ritiene che la decisione impugnata debba intendersi come volta a dar prevalenza al dato sostanziale, ossia a considerare che, nonostante la risoluzione formale, la Banca avesse continuato a pretendere l'intera somma dovuta per contratto. Richiama, quindi, l'orientamento di questa Corte (invero non univoco; vedasi, infatti, Sez. U, Sentenza n. 553 del 14/01/2009, Rv. 606608 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 7313 del 22/03/2017, Rv. 643522 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 20768 del 14/10/2015, Rv. 637455 - 01), secondo cui, nel contratto a prestazioni corrispettive, il contraente non inadempiente può rinunciare ad avvalersi della risoluzione già avveratasi per effetto della clausola risolutiva espressa, come pure della risoluzione già dichiarata giudizialmente; al riguardo, costituisce rinuncia all'effetto risolutivo il comportamento del contraente che, dopo essersi avvalso della facoltà di risolvere il contratto, manifesti in modo inequivoco l'interesse alla tardiva esecuzione dello stesso (Sez. 2, Sentenza n. 5734 del 10/03/2011, Rv. 617159 - 01).

La tesi è priva di pregio.

Il principio di diritto sopra richiamato, a prescindere da ogni altra considerazione, non è riferibile al contratto di mutuo che, avendo natura reale, si perfeziona con l'erogazione della somma data a prestito. Sicché, nel momento stesso in cui il contratto è concluso, il mutuante ha già interamente eseguito la propria prestazione ed ha, evidentemente, diritto all'esecuzione dell'altra – cioè alla restituzione

delle somme mutate – anche se dovesse intervenire la risoluzione del contratto. Ragionando diversamente si perverrebbe all' illogica conclusione che il mutuante che faccia valere l' inadempimento del mutuatario nel pagamento delle rate di ammortamento del mutuo quale causa di risoluzione del contratto, con ciò stesso perderebbe il diritto alla restituzione della somma mutuata, maggiorata degli interessi di mora.

2.3 Pertanto, in relazione al primo profilo che viene in rilievo, si deve dare conferma della circostanza che il rapporto di mutuo fondiario intercorrente fra le parti si è estinto per risoluzione alla data di notificazione dell'atto di precetto, residuando solamente l'obbligo della società mutuataria di restituire il capitale ancora dovuto, maggiorato degli interessi di mora.

3.1 Così accertato che il rapporto di mutuo era oramai risolto alla data di entrata in vigore del "decreto salva-banche", i motivi risultano fondati.

Infatti, il tasso di sostituzione previsto dall'art. 1, comma 3, del decreto-legge 29 dicembre 2000, n. 394 (convertito, con modificazioni, in legge 28 febbraio 2001, n. 24) si applica, a norma del secondo comma del medesimo articolo, ai mutui a tasso fisso «*in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto*». La decretazione d'urgenza è entrata in vigore il 31 dicembre 2000, ma i commi 2 e 3 del citato art. 1 sono stati introdotti dalla legge di conversione, entrata in vigore il 1° marzo 2001.

A questa data il rapporto di mutuo dal quale origina il credito posto a fondamento dell'azione esecutiva non era più pendente da quasi due anni. Pertanto, non poteva farsi applicazione del "tasso di sostituzione" previsto dalla normativa sopra richiamata.

3.2 Sostiene la controricorrente, che il riferimento ai contratti pendenti alla data di entrata in vigore della legge d'interpretazione autentica deve essere inteso non sul piano formale, bensì su quello sostanziale, essendo «*quasi pleonastico affermare che la corretta lettura dell'art. 1 della L. 24/01 è nel senso che per "mutui in essere*



alla data di entrata in vigore del presente decreto” vada intesa per mutui di cui la banca chiede applicazione delle condizioni alla data di entrata in vigore dello stesso decreto».

Questa lettura sembra porsi in contrasto con il tenore testuale dell’art. 1, comma 2, del d.l. n. 394 del 2000, che testualmente si riferisce solamente ai rapporti «*in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto*».

Però, l’espressione atecnica «*in essere*», in luogo di quella più specifica «*pendente*» (per il cui uso si può fare riferimento, ad esempio, all’art. 72 l.fall.) si presta ad una lettura che comprenda non solo i rapporti fisiologicamente in corso, ma anche quelli che, risolti o receduti, continuino a produrre effetti restitutori in capo al mutuatario.

La questione, pertanto, deve essere risolta sul piano della natura del “tasso di sostituzione”, ovvero sia se questo abbia funzione specificatamente corrispettiva oppure possa essere applicato anche ai rapporti volti “a sofferenza”, nei quali si applicano gli interessi di mora.

3.3 Sul punto sono intervenute le Sezioni unite con la sentenza in attesa della cui pubblicazione è stata rinviata la trattazione del presente ricorso, affermando il principio secondo cui la disciplina antiusura, essendo volta a sanzionare la promessa di qualsivoglia somma usuraria dovuta in relazione al contratto, si applica anche agli interessi moratori, la cui mancata ricomprensione nell’ambito del Tasso effettivo globale medio (T.e.g.m.) non preclude l’applicazione dei decreti ministeriali di cui all’art. 2, comma 1, della legge n. 108 del 1996, ove questi contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali (Sez. U, Sentenza n. 19597 del 18/09/2020, Rv. 658833 - 01).

Tale pronuncia, pur avendo precisato che il “tasso soglia” si applica, con i dovuti accorgimenti, anche agli interessi moratori, non torna utile ai nostri fini. Infatti, non fa luce sul profilo l’applicabilità del “tasso soglia” – e, tantomeno, del “tasso di sostituzione” – ai

rapporti già chiusi e passati a sofferenza.

3.4 Giova, allora, illustrare le plurime ragioni per le quali, nel caso concretamente in esame, la tesi della parte debitrice è priva di fondamento.

Anzitutto, alla luce delle evidenze processuali deve escludersi che il contratto di mutuo (a tasso fisso) *inter partes* sia stato stipulato dopo l'entrata in vigore della legge 7 marzo 1996, n. 108. Infatti, il mutuo originario venne erogato nel 1993 con un tasso semestrale del 7,25% (pari al 14,50% annuo), mentre nel 1996 le parti hanno rinegoziato un tasso d'interesse semestrale del 6,675% (pari al 13,35% annuo). Orbene, di tale rinegoziazione non è indicata con certezza né la data di stipulazione (se anteriore o successiva al 24 marzo 1996, giorno di entrata in vigore della legge n. 108 del 1996), né se la stessa abbia avuto efficacia meramente modificativa del rapporto, oppure novativa. Poiché tali circostanze sono costitutive della difesa approntata dalla società debitrice, spettava alla stessa fornirne specifica documentazione, in ossequio al criterio generale del riparto dell'onere della prova e in ottemperanza al precetto di cui all'art. 366, primo comma, n. 6, cod. proc. civ. (che si estende anche a controricorso, per effetto del rinvio contenuto nell'art. 370, secondo comma, cod. proc. civ.).

In difetto, trova applicazione il principio di diritto secondo cui nei contratti di mutuo, allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula, né la pretesa del mutuante, di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia, contraria



al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto (Sez. U, Sentenza n. 24675 del 19/10/2017, Rv. 645811 - 01).

A maggior ragione, quindi, deve escludersi l'applicabilità al rapporto *de quo* del c.d. "decreto salva-banche", che è legge di interpretazione autentica della legge n. 108 del 1996.

3.5 In conclusione, è possibile affermare che, una volta risolto il contratto (alla data del 1° aprile 1999), residuano solo obbligazioni restitutorie. Le stesse non hanno più carattere periodico, come le rate di ammortamento di un mutuo: la risoluzione del contratto per inadempimento si accompagna alla decadenza del debitore dal beneficio del termine (art. 1186 cod. civ.) e, quindi, su richiesta del creditore tutte le rate divengono esigibili.

Il rapporto, dunque, si è estinto anteriormente all'entrata in vigore del decreto-legge 29 dicembre 2000, n. 394. Residuando solamente obbligazioni restitutorie, non vi è spazio per interventi manutentivi del regolamento contrattuale, qual è quello costituito dal c.d. "tasso di sostituzione".

Non vale in senso contrario la circostanza, ^{accennata} ~~accennata~~ nella sentenza impugnata, che la Corte costituzionale, con sentenza 14-25 febbraio 2002, n. 29, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 1 del citato decreto-legge, limitatamente alle parole «*rate con scadenza a decorrere dal 3 gennaio 2001*». Tale pronuncia va coordinata con la contestuale dichiarazione di incostituzionalità del comma 2 del medesimo articolo, nella parte in cui disponeva che la sostituzione prevista nello stesso comma si applicasse alle rate che scadevano successivamente al 2 gennaio 2001 anziché a quelle scadute dal giorno stesso dell'entrata in vigore del decreto-legge.

Pertanto, la sentenza del Giudice delle leggi non può essere intesa come volta a riferire l'operatività del "decreto salva-banche" anche ai rapporti esauriti alla data della sua entrata in vigore.

Oltretutto, il d.l. n. 394 del 2000, anche nella versione che risulta dall'intervento della Corte costituzionale, fa espresso riferimento alle



rate scadute. Concetto, quest'ultimo, certamente incompatibile con le obbligazioni restitutorie e non periodiche che residuano alla risoluzione del rapporto. In sostanza, il "tasso di sostituzione" presuppone che il rapporto, ancorché "girato a sofferenza", non sia stato ancora risolto.

4. Nel giudizio di merito si è accertato che il superamento del tasso soglia è avvenuto in corso di esecuzione del rapporto, a partire dal 1998.

La Corte d'appello non ha fatto corretta applicazione della legge, nei termini sopra illustrati.

Infatti, non ha verificato il tenore della rinegoziazione intercorsa fra le parti nel 1996, né la data esatta della stessa. Non ha, quindi, verificato se al rapporto fosse applicabile la legge n. 108 del 1996, disponendo senz'altro la sostituzione degli interessi convenzionali con il "tasso sostitutivo" di cui al d.l. n. 394 del 2000. Da ciò ha fatto derivare la nullità della procedura esecutiva, sebbene la contestazione del credito fosse solo parziale e limitata alla misura degli interessi.

Per tali ragioni la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla medesima Corte d'appello, in diversa composizione, che si atterrà ai principi di diritto sopra enunciati.

Il giudice di rinvio provvederà anche alla liquidazione delle spese processuali relative al giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il ricorso nei termini di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Roma in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 13 novembre 2020.