
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Assorbimento proprio ed improprio della domanda

La figura dell'assorbimento in senso proprio ricorre quando la decisione sulla domanda assorbita diviene superflua, per sopravvenuto difetto di interesse della parte, la quale con la pronuncia sulla domanda assorbente ha conseguito la tutela richiesta nel modo più pieno, mentre è in senso improprio quando la decisione assorbente esclude la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni, ovvero comporta un implicito rigetto di altre domande. Ne consegue che l'assorbimento non comporta un'omissione di pronuncia (se non in senso formale) in quanto, in realtà, la decisione assorbente permette di ravvisare la decisione implicita (di rigetto oppure di accoglimento) anche sulle questioni assorbite, la cui motivazione è proprio quella dell'assorbimento, per cui, ove si escluda, rispetto ad una certa questione proposta, la correttezza della valutazione di assorbimento, avendo questa costituito l'unica motivazione della decisione assunta, ne risulta il vizio di motivazione del tutto omessa.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 27.12.2013, n. 28663

...omissis...

Nel motivo, il ricorrente lamenta che, su tutte, meno una, delle censure in diritto proposte in primo grado, il tribunale ha omesso interamente di motivare il rigetto.

La parte ricorrente aveva chiesto, innanzi al tribunale, l'accoglimento di talune

domande di accertamento della nullità del contratto di mutuo, della costituzione di ipoteca e della fideiussione: sebbene così formulata ivi la pretesa, deve ritenersi che essa (per quanto esposto) fosse volta all'accertamento del minore ammontare o dell'inesistenza del debito.

In questa sede di legittimità, il vizio denunziato dal ricorrente non è l'omessa pronuncia, ma l'omessa motivazione: si sostiene, invero, che il tribunale avrebbe respinto - in parte espressamente ed in parte reputandole assorbite - tutte le domande proposte con l'atto di citazione in opposizione, pur mancando di motivare circa il rigetto delle medesime, salvo che per una (l'usurarietà del tasso, per la quale infatti il ricorrente propone autonomamente il secondo motivo di ricorso).

2.2. - Questa Corte ha chiarito come "la figura dell'assorbimento, che esclude il vizio di omessa pronuncia, ricorre, in senso proprio, quando la decisione sulla domanda cd. assorbita diviene superflua, per sopravvenuto difetto di interesse della parte, che con la pronuncia sulla domanda cd. assorbente ha conseguito la tutela richiesta nel modo più pieno, e, in senso improprio, quando la decisione cd. assorbente esclude la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni, ovvero comporta un implicito rigetto di altre domande" (cfr., fra quelle recenti, Sez. 2, 9 ottobre 2012, n. 17219; sez. 5, 16 maggio 2012, n. 7663).

Dunque, l'ipotesi di assorbimento cd. improprio - che il tribunale ha reputato sussistere nell'ipotesi in esame per le questioni non espressamente affrontate nella sua motivazione - ricorre allorchè una domanda venga decisa sulla base della soluzione di una questione di carattere esaustivo, che renda vano esaminare le altre: in sostanza, ove sussista il presupposto logico predetto, la motivazione sufficiente e pertinente è proprio quella dell'assorbimento.

Pertanto, l'assorbimento non comporta un'omissione di pronuncia (se non in senso solo formale), in quanto, in realtà, la decisione cd.assorbente permette di ravvisare la decisione implicita (di rigetto come nella specie, oppure di accoglimento) anche sulle questioni cd.assorbite.

Con riguardo alla motivazione della sentenza, giova ricordare che, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, la carenza nell'impianto motivazionale della sentenza di alcuno dei momenti logici necessari configura un vulnus al principio generale secondo cui tutti i provvedimenti giurisdizionali debbono essere motivati, ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 6, vizio che può spaziare, secondo la gravità, dall'insufficienza logica ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, (nel testo anteriore alle modifiche apportate dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, comma 1, lett. b, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134), fino alla totale difformità della sentenza dal modello legale per assenza dell'indicato requisito essenziale, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, in relazione all'art. 132 disp. att. c.p.c., comma 2, n. 4 e art. 118 disp. att. c.p.c., comma 1 (cfr. Cass., sez. 5, 20 luglio 2012, n. 12664).

Una motivazione inesistente o radicalmente inidonea a lasciar comprendere il procedimento logico-giuridico della decisione integra la violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4: la sentenza è nulla, se

risulta mancante dell'esposizione dei motivi sui quali la decisione si fonda, ovvero la motivazione sia solo apparente, perchè non idonea a rivelare la ratio decidendi, onde ne resta impedito ogni controllo sul percorso logico-argomentativo seguito per la formazione del convincimento del giudice (cfr. Cass., sez. lav., 8 gennaio 2009, n. 161; nonchè sez. 1, 4 agosto 2010, n. 18108; sez. 5, 16 luglio 2009, n. 16581; sin da Cass., sez. un., 12 giugno 1999, n. 319).

2.3. - Nel caso di specie, il tribunale ha respinto tutte le domande, espressamente motivando con riguardo ad alcune (la validità del contratto di mutuo e la qualificazione, ritenuta non usuraria, degli interessi) e reputando invece "assorbite" tutte le altre.

Tuttavia, ove si escluda, per quanto esposto, che sia corretta rispetto ad una certa questione proposta dall'opponente la valutazione di assorbimento, avendo questa costituito l'unica motivazione del rigetto ne risulta il vizio di motivazione del tutto omessa.

Orbene, dall'esame delle questioni, che l'opponente aveva sottoposto al giudice, si coglie agevolmente come la statuizione di assorbimento sia corretta con riguardo solo ad una parte delle medesime; negli altri casi, invece, l'errore compiuto con la statuizione di assorbimento delle questioni ha prodotto il vizio di omessa radicale motivazione, in quanto - non ravvisandosi ivi il fenomeno indicato - la sentenza perviene ad una pronuncia di rigetto priva di qualsiasi motivazione.

In particolare, reputa il Collegio che il lamentato vizio di motivazione non sussista con riguardo alle questioni dedotte sub a) e c) del primo motivo, riassunte al 2, mentre si ravvisa rispetto a quelle sub b), d), e), f), g).

Quanto all'accertamento dell'usurarietà del tasso, il primo motivo non riguarda tale profilo (censurato nel secondo motivo).

2.4. - Non si ravvisa, anzitutto, il vizio di omessa motivazione con riguardo al gruppo di questioni sub a) e c).

Il Tribunale di Latina ha ampiamente argomentato circa la natura del contratto di finanziamento come mutuo fondiario e sull'esclusione della sua natura di mutuo di scopo, con legittimo utilizzo, pertanto, di una parte delle somme ricevute dalla parte mutuataria - fra le altre destinazioni ipotizzabili - per estinguere i propri precedenti debiti.

La sentenza del giudice del merito ha considerato come preliminare la questione circa la natura del contratto, richiamando il testo unico bancario, che legittima qualsiasi banca all'esercizio del credito fondiario, descritto dal D.Lgs. 24 settembre 1993, n. 385, art. 38 solo con riguardo alla concessione di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado.

Alla stregua di tale definizione, il tribunale poi ha proceduto - sulla base degli elementi accertati, fra cui il patto di rimborso della somma in dieci anni, la garanzia concessa su immobili, la formulazione letterale del negozio, da cui emerge come non si tratti di mutuo di scopo perchè manca qualsiasi vincolo di destinazione della somma - ad escludere la illiceità del contratto.

In tal modo, il giudice del merito si è adeguato all'orientamento costante di legittimità, secondo cui il mutuo fondiario non è mutuo di scopo.

Mentre quest'ultimo, infatti, è connotato dall'obbligo del mutuatario di realizzare l'attività programmata, sicchè la destinazione delle somme mutate è parte inscindibile del regolamento di interessi voluto dalle parti (Cass., sez. 3, 24 gennaio 2012, n. 943) e la presenza della clausola di destinazione

comporta allora che, qualora non sia poi realizzato il progetto, il contratto è nullo (nullità ora ricondotta alla mancanza di causa negoziale ai sensi dell'art. 1418 c.c., ora all'illiceità della causa stessa per essere stato il contratto voluto e attuato in frode alla legge ex art. 1344 c.c: profilo che non rileva, però, qui approfondire), invece il credito fondiario - secondo la nozione contemplata nel citato D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 38 - "ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili".

Esso "monetizza" nell'immediato il valore di scambio del bene immobile (cfr. Corte cost, 22 giugno 2004, n. 175), pur senza procedere il mutuatario alla dismissione di esso, e permette, a differenza ad esempio del mutuo ordinario o dell'apertura di credito, una durata medio-lunga, ciò essendo sufficiente ad integrarne la causa concreta.

Va, dunque, ribadito che il mutuo fondiario non costituisce un mutuo di scopo, dal momento che non ne è elemento essenziale il patto di destinazione della somma mutuata a fini di miglioramento dei fondi sui quali è costituita l'ipoteca, che il mutuatario sia tenuto a perseguire, nè l'istituto mutuante deve controllare l'utilizzazione che viene fatta della somma erogata (Cass., sez. 1, 26 marzo 2012, n. 4792, con riguardo alla disciplina del t.u.b.; sez. 3, 20 aprile 2007, n. 9511).

Anche la tesi della simulazione è stata disattesa dalla Corte (sez. 1, 6 novembre 2006, n. 23669), affermandosi "l'inconferenza del fenomeno simulatorio ai fini di una esatta ricostruzione delle fattispecie esaminate, dal momento che il successivo finanziamento con la contestuale garanzia ipotecaria risultano effettivamente voluti dalle parti".

Ne deriva che, nel mutuo fondiario, il finanziamento dietro garanzia ipotecaria ben può essere finalizzato allo scopo soggettivo che le parti si prefiggono, e, se questo è costituito dall'utilizzo della somma per sanare debiti pregressi verso la banca, non per ciò solo può predicarsene l'illiceità. E ciò appare del tutto coerente con la situazione fattuale, in cui l'erogazione di denaro si è certamente realizzata, indipendentemente dall'uso che ne sia seguito.

Dtale preliminare accertamento, la sentenza impugnata ha fatto coerentemente derivare la decisione di assorbimento per quanto attiene (sub a) alla nullità del precetto per l'omessa notifica del titolo esecutivo, trattandosi appunto di mutuo fondiario, cui si applica il D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 41, comma 1 il quale legittima l'inizio dell'esecuzione esonerando la banca da tale onere.

La decisione di assorbimento è esatta anche con riguardo alla insussistenza della simulazione (sub c), in quanto la dazione della somma fu realmente voluta.

In sostanza, il tribunale, avendo respinto gli argomenti fondati sulla illiceità del mutuo, ha correttamente reputato assorbite le questioni legate da nesso logico consequenziale alla prima. Ne deriva che il motivo è infondato, sotto tali profili.

2.5. - La sentenza impugnata ha errato, invece, nell'affermare l'assorbimento delle questioni afferenti la genericità dell'atto di precetto (sub b), l'invalidità dell'ipoteca per violazione del principio di specialità (sub d), nonché la nullità della fideiussione (sub e), della clausola di determinazione degli interessi ultralegali (sub j) e di quella in tema di anatocismo (sub g).

Nessuna di tali questioni, infatti, può dirsi legata da nesso logico inscindibile

con il rigetto delle domande espressamente argomentate (qualificazione del contratto come mutuo fondiario non di scopo ed esclusione dell'usurarietà del tasso degli interessi pattuiti): tale rigetto, invero, non escludeva la necessità, nè la possibilità di pronunciare sulle questioni prospettate dalla parte, ora ricordate.

2.5.1. - Nondimeno, per taluni di questi profili non si deve provvedere alla cassazione con rinvio della pronuncia impugnata

A norma dell'art. 384 c.p.c., comma 4, "non sono soggette a cassazione le sentenze erroneamente motivate in diritto, quando il dispositivo sia conforme al diritto" e, in tal caso, la Corte si limita a correggere la motivazione (norme rispettivamente contenute, antecedentemente alle modifiche apportate dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 12 nel primo e nell'art. 384 c.p.c., comma 2).

Reputa il Collegio che, per i principi di economia processuale e della ragionevole durata del processo, cui all'art. 111 Cost., comma 2, in una lettura costituzionalmente orientata ad essi dell'art. 384 c.p.c., quando la domanda od il motivo, non esaminato dal giudice, proponga infondate questioni di diritto, lo "iato" esistente tra pronuncia di rigetto e mancato esame va colmato dalla Corte attraverso l'impiego del suddetto potere di correzione della motivazione, integrando la decisione di rigetto pronunciata dal giudice del merito mediante l'enunciazione delle ragioni che la giustificano in diritto, senza necessità di rimettere al giudice di rinvio il compito di dichiarare infondato in diritto il motivo in sostanza non esaminato, determinandosi l'inutilità di un ritorno della causa in fase di merito, sempre che si tratti di questione che non richiede ulteriori accertamenti di fatto. Si configura, quindi, il potere della Corte di correggere la motivazione anche in relazione ad un error in procedendo, quale la motivazione omessa.

In tal senso, la Corte si è espressa più volte anche di recente (da ultimo, Cass., sez. 3, 17 giugno 2013, n. 15112, punto 3.2) e proprio in tema di opposizione all'esecuzione (Cass., sez. 3, 3 maggio 2011, n. 9695) o ad ordinanza-ingiunzione (sez. 2, 12 aprile 2006, n. 8561; sez. 1, 18 febbraio 2005, n. 3388), nonchè argomentando specificamente con riguardo al potere della stessa di pronunciare su questioni assorbite (Cass., sez. lav., 3 marzo 2011, n. 5139, in tema di domanda di accertamento della perdurante validità ed efficacia del contratto individuale di lavoro, ritenuta assorbita in appello).

Da tempo risalente invero si è ritenuto che la mancanza di motivazione su una questione di diritto e non di fatto deve ritenersi irrilevante, ai fini della cassazione della sentenza, qualora il giudice del merito sia comunque pervenuto ad un'esatta soluzione del problema giuridico sottoposto al suo esame (Cass., sez. 3, 3 aprile 1990, n. 2756, seguita da Cass., sez. 3, 10 novembre 2000, n. 14630; sez. lav., 27 marzo 1993, n. 3665 e 9 aprile 1990, n. 2940).

Alle esigenze di speditezza occorre anche aggiungere quelle di certezza nomofilattica e deflazione del contenzioso, che l'ordinamento assegna alla Corte di cassazione e che parimenti inducono a tale pronuncia anche qualora, come nel caso in esame, solo su talune delle questioni erroneamente ritenute assorbite dal giudice del merito sia possibile non disporre il rinvio.

Per quanto ora esposto, l'orientamento in questione, che risulta attualmente prevalente, sembra da preferire rispetto a quello contrario (peraltro enunciato in ipotesi peculiari: cfr. Cass., sez. 3, 1 marzo 2007 n. 4804, che motiva

mediante sintetico richiamo a quella del 2003; sez. 5, 5 maggio 2003 n. 6784, la quale però concerne un caso in cui la S.C. ha reputato il motivo di ricorso inammissibile; sez. 3, 11 novembre 2002 n. 15808, caso in cui il giudice di pace, in sede di opposizione a d.i., aveva revocato il medesimo, omettendo di decidere comunque la domanda nel merito e dunque con necessari accertamenti in fatto; sez. trib., 9 novembre 2011, n. 23328, e sez. 2, 14 marzo 1988, n. 2440, secondo cui il potere di correggere la motivazione non può essere esercitato allorché sia denunciata l'omessa motivazione, in quanto apparente; sez. 3, 26 febbraio 1998, n. 2123, caso in cui era stato dichiarato inammissibile l'appello proposto).

Occorre, quindi, esaminare le questioni pretermesse, allo scopo di valutare la necessità, o no, del rinvio.

2.5.2. - L'allegata genericità dell'atto di precetto (sub b) non sussiste, dal momento che l'intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo non richiede, quale requisito formale a pena di nullità, oltre all'indicazione della somma domandata in base al titolo esecutivo, anche quella del procedimento logico-giuridico e del calcolo matematico seguiti per determinarla (Cass., sez. 3, 19 febbraio 2013, n. 4008).

Pertanto, benché così dovendosi correggere la motivazione della sentenza impugnata, sul punto il motivo di ricorso va disatteso.

2.5.3. - Parimenti, non è invalida l'ipoteca per l'allegata violazione del principio di specialità (sub d).

L'ipoteca deve essere iscritta su beni specialmente indicati e per una somma determinata in danaro (art. 2809 c.c.), eventualmente precisata anche nella nota di iscrizione (art. 2838 c.c.), la quale appunto deve fra l'altro indicare l'importo della somma per la quale l'iscrizione è presa e gli interessi che il credito produce (art. 2839 c.c., comma 1, nn. 4 e 5): dunque, in presenza - come nella specie - del rispetto di questi elementi formali non basta la mera allegata illegittimità del calcolo degli interessi per escludere detto requisito.

2.5.4. - Circa la dedotta nullità della fideiussione (sub e), a parte l'avvenuta confusione nello stesso soggetto della posizione di debitore e di fideiussore che potrebbe rendere inoperante la garanzia (cfr. art. 1255 c.c.), occorre evidenziare comunque l'insussistenza del vizio.

La fideiussione, per esplicito assunto del ricorrente, fu prestata sino alla concorrenza della somma di L. 1.950.000.000, quindi con importo determinato. Tuttavia, egli prospetta il rilascio di una fideiussione omnibus, sulla base del fatto che essa è d'ingente importo, che fu concessa insieme ad una garanzia ipotecaria e che il contratto contiene la clausola secondo cui "la parte fideiubente si impegna altresì a rimborsare alla banca le somme che dalla banca fossero incassate in pagamenti di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, per qualsiasi altro motivo".

L'assunto non ha pregio.

Posto che il mero importo massimo della garanzia, per quanto elevato, non è di per sé sintomo della mancanza effettiva di un "tetto" alla garanzia prestata, nè ciò potrebbe parimenti predicarsi per essere il medesimo debito garantito pure a mezzo di ipoteca, circa il meccanismo della clausola in questione questa Corte si è già pronunciata, affermandone la liceità.

Si è rinuto, infatti, che il contratto di fideiussione omnibus, contenente una clausola di cd. reviviscenza dell'obbligazione di garanzia per il caso di

invalidità o revoca dei pagamenti effettuati dal debitore garantito, non è affetto da nullità: il principio di accessorietà della garanzia comporta bensì il venir meno dell'obbligazione tutte le volte in cui quella principale sia estinta, ma non esclude la possibilità della sua rinnovata vigenza, allorchè dopo l'estinzione il debito principale ritorni ad esistenza in virtù di fatti sopravvenuti (Cass., sez. 1, 17 ottobre 2008, n. 25361; sez. 1, 8 febbraio 2008, n. 3011; sez. 1, 23 marzo 2004, n. 5720).

Pertanto, il motivo di ricorso va disatteso al riguardo, in tal modo correggendosi la motivazione della sentenza impugnata.

2.5.5. - La domanda di nullità della clausola di determinazione degli interessi in misura ultralegale (sub f) è infondata, ma occorre procedere all'integrazione della motivazione in diritto, come segue.

La valida stipulazione di una convenzione relativa agli interessi richiede - ai sensi dell'art. 1284 c.c., comma 3, e poi della L. 17 febbraio 1992, n. 154, trasfusa nel D.Lgs. 24 settembre 1993, n. 385, art. 117 ss. testo unico bancario, applicabile nella specie - la forma scritta e il contenuto univoco; ma tali condizioni possono essere soddisfatte anche per relationem, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purchè obiettivamente individuabili.

Infatti, il legislatore ha inteso sancire la sicura nullità di alcune clausole di rinvio (si pensi a quella, che diede adito ad acceso dibattito, del rinvio agli "usi di piazza"), ma non ha però escluso la legittima relatio, nell'ambito del negozio formale in oggetto, del patto sugli interessi ultralegali.

Ciò che si richiede è solo che, nell'ipotesi in cui il contratto formale rimandi all'esterno per la determinazione di una parte del suo contenuto (art. 1346 c.c.), l'elemento esterno in questione sia noto e certo, o siano, comunque, prefissati i criteri della sicura determinazione, così da escludere qualsiasi incertezza applicativa: in sostanza, occorre che il tasso, in tal modo individuato, sia altrettanto inequivoco di una diretta indicazione del medesimo nel testo contrattuale; così esso risulta determinabile e controllabile in base a criteri oggettivamente indicati, ed il requisito legale è rispettato.

In particolare, se il tasso convenuto sia variabile, ai fini della sua precisa individuazione è idoneo il riferimento a parametri fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari (Cass., sez. 3, 19 maggio 2010, n. 12276; sez. 1, 29 luglio 2009, n. 17679; sez. 3, 2 febbraio 2007, n. 2317; sez. 3, 11 novembre 2005, n. 22898; e v. già, per l'epoca anteriore alla L. n. 154 del 1992, sez. 3, 29 gennaio 2013, n. 2072; sez. I, 14 agosto 1997, n. 7627).

La clausola in esame soddisfa tale requisito, in quanto il contratto, concluso il 20 novembre 1997, prevedeva il tasso degli interessi nella misura di mezzo punto oltre il prime rate Abi ed iniziale del 9,50%: esso è di agevole determinazione, operando il riferimento al tasso determinato, in quanto applicato alla clientela primaria ("prime rate"), dall'Associazione Bancaria Italiana, più mezzo punto, onde il calcolo ed i suoi elementi ne risultano agevoli, conoscibili e certi.

2.5.6. - Con riguardo alla dedotta nullità ex art. 1283 c.c. della clausola di cui all'art. 4 delle condizioni generali di contratto (sub g), il ricorrente, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso, la riporta come segue: "in caso di ritardato pagamento, alle rispettive scadenze delle rate pattuite, decorreranno a favore della banca gli interessi di mora in ragione del 4% all'anno e ciò in aggiunta dell'interesse pattuito oltre gli accessori e le spese

connesse".

Il contratto di mutuo fondiario fu concluso dalle parti il 20 novembre 1997, e, pertanto, nel vigore del testo unico bancario del 1993 e prima delle modificazioni apportate con il D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342 e della deliberazione CICR del 9 febbraio 2000.

Con riguardo all'eventualità della capitalizzazione degli interessi, mentre il R.D. 16 luglio 1905, n. 646, art. 38 e il D.P.R. 21 gennaio 1976, n. 7, art. 14 ammettevano espressamente la capitalizzazione degli interessi dovuti dal giorno della scadenza, in deroga alle previsioni dell'art. 1283 c.c. (onde Cass., sez. 3, 3 maggio 2011, n. 9695 e 31 gennaio 2006, n. 2140 hanno ritenuto che il mancato pagamento di una rata di mutuo fondiario comporti l'obbligo di corrispondere gli interessi di mora sull'intera rata, inclusa la parte che rappresenta gli interessi di ammortamento), sul punto il legislatore del 1993 nulla aveva disposto; ed ha provveduto il D.Lgs. n. 342 del 1999 con l'introduzione dell'art. 120, comma 2 t.u.b., il quale, tuttavia, non è applicabile in via retroattiva (dopo la declaratoria di incostituzionalità del D.Lgs. del 1999 citato, art. 25, comma 3).

La clausola in esame non è univoca nelle espressioni letterali utilizzate e dunque avrebbe necessitato di un raffronto con le concrete modalità attuative del rapporto, al fine, in particolare, di verificare se la banca abbia capitalizzato o no gli interessi di mora.

Qui, infatti, si può solo osservare che i contratti di che trattasi, sulla base delle deduzioni delle parti, sono mutui cd. ad ammortamento, con rate composte dalla quota di capitale e dalla quota di interessi. Come rilevato in altra vicenda, nella pratica frequente degli affari, applicando gli interessi di mora all'intero importo della rata di ammortamento si può determinare un fenomeno anatocistico, relativamente alla parte della rata corrispondente all'ammontare degli interessi, vietato dall'art. 1283 c.c. in mancanza di usi contrari, quando manchi la domanda giudiziale o una convenzione posteriore alla scadenza (Cass., sez. 3, 29 gennaio 2013, n. 2072, in motivazione; sez. 3, 20 febbraio 2003, n. 2593).

Ma il relativo accertamento non è consentito in questa sede, onde, al riguardo la sentenza va cassata con rinvio, affinché il tribunale, in altra composizione, accerti se in fatto sia stato operato l'anatocismo con riguardo agli interessi di mora secondo la clausola dell'art. 4 delle c.g.c..

3. - Con il secondo motivo, il ricorrente censura la violazione e falsa applicazione degli artt. 1414 e 1345 c.c., nonché dell'art. 67. L. Fall., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, laddove la sentenza impugnata afferma che una delle possibili finalità del mutuo fondiario è anche quella di estinguere debiti preesistenti, mentre il ricorrente sostiene, in modo sovrapposto, le tesi della simulazione relativa, della revocabilità del mutuo in quanto mezzo anomalo di pagamento o ancora della nullità per motivo illecito comune. Chiede, dunque, alla Corte di stabilire se sia conforme all'ordinamento l'affermazione secondo cui una delle possibili finalità del credito fondiario sia quella di utilizzare le somme per estinguere un debito precedente verso la banca, senza che possa riscontrarsi così un uso distorto dello strumento.

Il motivo è inammissibile, in quanto giustappone plurime qualificazioni di invalidità del contratto in esame (simulato, revocabile, nullo per motivo illecito comune) e dunque viola il requisito della specificità dei motivi del ricorso per

cassazione, dal momento che contiene il riferimento ad una pluralità di questioni precedute unitariamente dalle norme violate (di recente, cfr. Cass. 20 settembre 2013, n. 21611).

Esso, inoltre, sollecita in realtà la ripetizione del giudizio in fatto, laddove il giudice del merito, come già esposto, ha ampiamente motivato la ragione che induce a ravvisare nella specie proprio un mutuo fondiario.

Quanto alla liceità del mutuo fondiario ove la somma sia utilizzata per sanare passività pregresse, si rimanda a quanto già esposto al 2.4. Dunque, incontestato che solo una parte delle somma mutuata sia stata utilizzata per l'adempimento di debiti preesistenti, la sentenza impugnata non ha errato nell'escluderne la nullità per tale motivo.

4. - Con il terzo motivo, deducendo la violazione e falsa applicazione dell'art. 1815 c.c., comma 2 e art. 644 c.p., comma 3, il ricorrente lamenta che la sentenza impugnata non abbia ritenuto usurario il tasso ed abbia respinto la pretesa di non corrispondere a tale titolo alcunchè alla banca, avendo riscontrato la mancata prova dell'approfittamento dello stato di bisogno e di un vantaggio usurario.

Deduce che la misura degli interessi pattuita - pur pacificamente assai inferiore al cd. tasso soglia - sia usuraria, ai sensi dell'art. 644 c.p., comma 3, come modificato dalla L. 7 marzo 1996, n. 108, perchè lo stipulante si trovava in obiettive difficoltà economiche e finanziarie, in ragione del saldo debitore del conto corrente presso la banca che, alla data di stipula del mutuo del 20 novembre 1997, era pari a L. 411.604.431; mentre l'approfittamento è ora non più elemento costitutivo del reato, ma circostanza aggravante.

Conclude con il seguente quesito: "Dica la Corte se, considerate le censure e i motivi sopra enunciati, sia conforme all'ordinamento l'affermazione che, in difetto di prova dell'approfittamento dello stato di bisogno da parte della Banca convenuta, e di un vantaggio usurario per la stessa, non è configurabile la fattispecie di cui all'art. 644 c.p.".

4.1. - Il motivo non coglie nel segno.

Il ricorrente, pur ammettendo che non sia certamente superato il cd. tasso soglia (nella specie, il tasso legale degli interessi ex art. 1284 c.c. era fissato al 5% dal 1 gennaio 1997, L. 23 dicembre 1996, n. 662, ex art. 2, comma 185,; il D.M. Tesoro 25 settembre 1997, emanato ai sensi della L. n. 108 del 1996, art. 1 ha rilevato il tasso effettivo globale medio per i mutui, nel periodo dal 1 ottobre al 31 dicembre 1997, in quello del 9,39%, che, aumentato della metà, individua il tasso soglia nel 14,85%), reputa violato l'art. 644 c.p., ponendo l'accento specificamente sull'esistenza di un precedente debito del mutuatario verso la banca.

Tuttavia, non la mera esistenza di un debito anteriore integra la fattispecie normativa, e, dunque, quella dell'art. 1815 c.c., comma 2.

L'illiceità del negozio di mutuo sussiste, ai sensi della norma, solo nel caso in cui si ravvisino gli estremi del reato di usura, di cui all'art. 644 c.p., che, nella formulazione successiva alla L. 7 marzo 1996, n. 108, richiede la sproporzione degli interessi convenuti e la condizione di difficoltà economica o finanziaria di chi li ha promessi.

Il secondo elemento, pertanto, non è sufficiente: e posto che viene richiesto specificamente il requisito della "sproporzione rispetto alla prestazione di denaro", il mancato accertamento di tale presupposto, il cui onere grava sulla parte che lo fa valere, comporta che il fatto non sussiste.

Come già affermato da questa Corte, "al fine d'integrare il reato di usura ai sensi dell'art. 644 c.p. così come novellato per effetto della L. 7 marzo 1996 n. 108, la condotta criminosa esige il requisito oggettivo dello squilibrio finanziario legalmente qualificato nell'ambito del contratto a prestazioni corrispettive; ne consegue che la linea di demarcazione tra condotta penalmente rilevante e operazione lecita in relazione alle concrete ed eventualmente complesse caratteristiche del rapporto è dettata proprio dalla sproporzione dei vantaggi unilateralmente conferiti ad una sola delle parti" (Cass., sez. 3, 31 agosto 2011, n. 17882).

In concreto, la situazione di difficoltà economica o finanziaria può anche dedursi dalla misura degli interessi, purchè però di entità tale da far ragionevolmente presumere che soltanto un soggetto che versò in tale stato possa contrarre il prestito alle indicate condizioni; onde centrale diventa il requisito della sproporzione notevole tra interesse pattuito e quello praticato dalle banche, quest'ultimo misura del "valore" di quella prestazione pecuniaria (analogamente a quanto ritenuto in passato, per lo stato di bisogno, es. da Cass. pen., sez. 2, 27 febbraio 1995, Loizzi, ove l'interesse convenuto ammontava al quarantaquattro per cento su base annua rispetto al venti per cento richiesto dagli istituti di credito).

4.2. - Nel caso di specie, essendo incontestato che gli interessi pattuiti fra le parti fossero inferiori al cd. tasso soglia che delimita quelli usurari, deve applicarsi il regime probatorio di cui all'art. 644 c.p., comma 3, seconda parte. Il tribunale ha respinto la pretesa, ritenendo mancante la prova dell'approfittamento dello stato di bisogno e del vantaggio usurario.

In tal modo, se la motivazione non è pertinente riguardo al primo elemento (non più richiesto dalla norma e sostituito dall'elemento oggettivo della sproporzione), la pronuncia risulta nel contempo sufficientemente sostenuta dalla ritenuta assenza di prova dei vantaggi usurari.

Il ricorrente, invero, avrebbe dovuto dedurre e provare - in sede di merito - il requisito della sproporzione del tasso degli interessi, con riguardo alla prestazione di denaro ricevuta, ad esempio dimostrando la misura inferiore di quelli all'epoca corrisposti usualmente per prestazioni simili, il tutto mediante idonei e dettagliati calcoli, ed in tal modo assolvendo all'onere, gravante sulla parte che deduce l'usurarietà degli interessi, di dimostrare l'assunto.

Egli, invece, si è limitato ad affermare la sussistenza di un precedente debito in capo alla parte, situazione che di per sè è inidonea ad integrare la fattispecie normativa.

Il motivo finisce per risolversi, così, nel sollecitare la ripetizione del giudizio di fatto, inammissibile in questa sede.

5. - Da quanto precede consegue che il ricorso va accolto, nei limiti su esposti, e la sentenza impugnata dev'essere cassata con rinvio, perchè si accerti se la banca abbia incluso nel precetto la capitalizzazione degli interessi, sulla base dell'art. 4 delle condizioni generali del contratto di mutuo. La decisione si atterrà - oltre a quanto enunciato al 2 - al principio di diritto, secondo cui l'eventuale eccessività della somma portata nel precetto non travolge questo per l'intero, ma dà luogo soltanto alla riduzione della somma domandata nei limiti di quella dovuta, con la conseguenza che l'intimazione rimane valida per la somma effettivamente spettante, alla cui determinazione provvedere il giudice, che è investito di poteri di cognizione ordinaria a seguito dell'opposizione in ordine alla quantità del credito.

Il rinvio è disposto al Tribunale di Latina, che provvederà in persona di diverso magistrato addetto all'ufficio, anche sulle spese del giudizio di cassazione.

6. - Il ricorso incidentale, che censura la compensazione delle spese disposta dal giudice del merito, deducendo la violazione dell'art. 92 c.p.c., comma 2, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5, per non averne la sentenza esplicitato i motivi, è assorbito.

p.q.m.

La Corte accoglie per quanto di ragione il ricorso. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, al Tribunale di Latina, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 31 ottobre 2013.

Depositato in Cancelleria il 27 dicembre 2013

La Nuova Procedura Civile