



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:

Dott. Donato Pianta

Presidente

Dott. Giuseppe Magnoli

Consigliere rel.

Dott. Maria Tulumello

Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile n. 894/2015 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data

17/05/2015 e posta in decisione all'udienza collegiale del 21/02/2018

d a

GELMINI ERNESTO, PIACENTINI GIANLUIGI e CASARINI LIBERO tutti
con il patrocinio dell'avv. MICHELE RONDINELLI,

PARTE APPELLANTE

c o n t r o

MANTOVABANCA 1896 CREDITO COOPERATIVO S.C., con sede ad Asola
(Mn), in persona del legale rappresentante pro tempore, con il patrocinio
dell'avv.PAOLO BETTINI,

PARTE APPELLATA

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Brescia in data 4/06/2015 n.1675/2015.

CONCLUSIONI

Della parte appellante

<<Voglia la Corte d'Appello adita, in totale riforma della sentenza n. 1675/ 2015

Sent. N.

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N. 894/2015

Camp. Civ. N.

OGGETTO:

Contratti

bancari(deposito

bancario, etc)

emessa dal Tribunale di Brescia in persona del Giudice Dott.ssa Maria Grazia Cassia in data 04.06.2015 e notificata in data 10.06.2015 ed in accoglimento del presente appello:

IN VIA PRELIMINARE E PREGIUDIZIALE:

sospendere la provvisoria esecutorietà della sentenza n. 1675/2015 emessa 04.06.2015 dal Tribunale di Brescia per i motivi in narrativa.

IN VIA PRINCIPALE:

- preve tutte le declaratorie del caso, anche accertata e/o dichiarata l'assenza delle condizioni della azione, la nullità del decreto, **revocarsi, annullarsi, dichiararsi nullo e/o inefficace** il decreto ingiuntivo opposto, assolvendosi parte attrice da ogni pretesa avversaria e, in ogni caso, respingere ogni domanda, eccezione e deduzione di controparte volta al pagamento di alcuna somma a qualsivoglia titolo richiesta.

- preve tutte le declaratorie del caso, per i motivi di cui in atti, **accertare** e/o dichiarare la nullità/invalidità/inefficacia, totale o parziale del contratto di mutuo citato in narrativa, con ogni conseguenza di legge, anche in relazione alla non debenza di alcun interesse. Per l'effetto, anche in forza di tutte e ciascuna le specifiche eccezioni e contestazioni sollevate in narrativa e comunque perché al predetto rapporto sono state applicate condizioni ed interessi ultralegali e superiori al tasso-soglia di cui alla legge 108/96, dichiararsi illegittimi gli addebiti per interessi e spese eseguiti nell'ambito dei citati rapporti, con applicazione della disciplina in materia di tassi usurari; dichiararsi inoltre come non dovuti gli interessi e le spese conseguentemente alla nullità del rapporto;.

IN VIA ISTRUTTORIA: Si chiede fin d'ora ammissione di Consulenza Tecnica d'Ufficio. IN OGNI CASO, con vittoria di spese e competenze di causa oltre IVA e CPA del giudizio di primo grado e del

presente giudizio

Della parte appellata

<<**in via principale:** rigettarsi l'appello proposto dalle controparti in quanto infondato in fatto ed in diritto per le ragioni esposte in narrativa e per l'effetto confermarsi in ogni sua parte la sentenza n. 1675/15 emessa dal Tribunale di Brescia con la conseguente conferma del decreto ingiuntivo n. 2445/15 emesso dal Tribunale di Brescia in data 08/03/2015;

in via subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, dell'opposizione avversaria, condannare gli opposenti sig. Gelmini Ernesto, nato a Brescia il 21/12/1952, residente in Prevalle (BS) Via Leonardo Da Vinci n. 25 (C.F.: GLMRST52T21B157Q), Piacentini Gianluigi, nato a Gambara (BS) il 13/11/1938, ed ivi residente in Via Brescia n. 14 (C.F.:PCNGLG38S13D891D) e Casarini Libero, nato a Gambara (BS) il 31/12/1940, ed ivi residente in Via Galileo Galilei n. 2 (C.F.: CSRLBR40T31D891M), giusta la loro qualità di garanti fideiussori, a pagare alla società BANCA CREMSCA E MANTOVANA CRED. COOP. S.C. (già MANTOVABANCA 1896 CREDITO COOPERATIVO S.C.) la somma complessiva di Euro 354.817,34, ovvero quella diversa somma che risulterà di giustizia in corso di causa, oltre gli interessi di mora maturati e maturandi al tasso del 7,34% (comprensivo del plus di mora del 3%) dal 05/03/2013 al saldo oltre spese e competenze della procedura monitoria e spese successive.

in via istruttoria: ci si oppone alla richiesta di CTU avanzata da controparte in quanto del tutto esplorativa.

In ogni caso: beneficio di spese, diritti ed onorari di causa.>>

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I signori GELMINI ERNESTO, PIACENTINI GIANLUIGI e CASARINI LIBERO, fideiussori della società Immobiliare Gardenia srl, poi Garden srl, fallita, hanno proposto tempestiva opposizione ex art.645 cpc avverso il decreto ingiuntivo n.2445/2013, con il quale era stato loro ingiunto il pagamento della somma di €.354.817,34¹, oltre interessi e spese, a titolo di saldo passivo residuo su contratto di mutuo fondiario. L'opposizione era motivata con l'asserzione, fondata sulle risultanze di una relazione peritale di parte, dalla quale era emersa l'applicazione di tassi di interesse ultralegali superiori alla soglia di usura (tanto oggettiva che soggettiva) e di indebito anatocismo, entrambi derivanti dalla previsione di un piano di ammortamento c.d. "alla francese", nonché il superamento della soglia di usura dovuto alla concorrenza del tasso di mora pattuito dalle parti con quello corrispettivo, relativo agli interessi pattuiti per il finanziamento; vi era poi contestazione circa la validità della fideiussione per la presenza di clausole vessatorie non specificamente sottoscritte; vi era infine richiesta di risarcimento del danno, perché il comportamento dell'istituto di credito, ritenuto scorretto, avrebbe provocato il fallimento della società garantita.

¹ Ottenuto dalla banca, mediante produzione, tra l'altro, di copia di mutuo fondiario edilizio del 21/12/2001, Notaio Francesco Nicoli n.3948 rep 1274 racc, copia atto fusione per incorporazione, copia fideiussione omnibus, lettera di risoluzione del contratto di mutuo fondiario del 13/02/2013, certificazione art.50 TUB, e sulla base delle seguenti allegazioni:

- 1) stipulazione in data 21/12/2001 di mutuo fondiario edilizio di €1.500.000.000 in favore di Immobiliare Gardenia srl, poi incorporata in Garden srl, con ammortamento della durata di anni 15, dal 1/01/02, più pregresso periodo di preammortamento, con rate di rimborso previste con scadenza mensile dal 31/01/02 al 31/12/16;
- 2) intervento alla stipulazione degli odierni appellanti quali garanti fideiussori sino a concorrenza dell'importo di €1.187.850,87;
- 3) comunicazione in data 13/02/2013 di risoluzione rapporto di mutuo fondiario e di decadenza dal beneficio del termini a seguito di mancato pagamento n.5 rate mensili di rimborso di capitale ed interessi;
- 4) residuo dovuto al 5/03/2013 di €354.817,34, + interessi di mora maturati e maturandi al tasso del 7,34% (comprensivo del plus di mora del 3%) dal 05/03/2013 al saldo

Con sentenza n.1675/2015 il tribunale di Brescia, disattese le doglianze sollevate dai fideiussori opposenti per nullità parziale del contratto di mutuo fondiario, ha respinto l'opposizione condannando gli opposenti alla rifusione delle spese di lite.

Il primo giudice, quanto ai dedotti profili di usura e anatocismo, ha ritenuto doversi preliminarmente affrontare le seguenti questioni di diritto: a) se il piano di ammortamento "alla francese" dovesse ritenersi in contrasto col disposto di cui all'art.1283 cc per essere esso basato su un calcolo finanziario che applica il tasso composto, come rilevato nella perizia di parte, che effettua un ricalcolo del TEGM ai fini dell'usura proprio sulla base di tale assunto; b) se il tasso di mora pattuito dalle parti debba ritenersi concorrente o meno all'individuazione dell'interesse soggetto alla soglia d'usura.

Con riguardo al primo tema (sussistenza del dedotto anatocismo), il tribunale, in assenza di puntuali e specifiche contestazioni, ha accolto, facendola propria, la replica della banca secondo cui nei mutui la quota interessi è calcolata solamente sul debito residuo in linea capitale in essere al momento del conteggio, ciò risultando confermato dal documento di sintesi prodotto, recante piano di ammortamento del mutuo fondiario ove risulta indicazione per ciascuna rata della quota capitale, via via crescente, e della quota interessi, via via decrescente, calcolata applicando al debito residuo in linea capitale il tasso di interesse annuo semplice rapportato alla periodicità dell'ammortamento (nella specie: tasso annuo diviso 12). Pertanto il lamentato anatocismo, peraltro non pattuito, non è stato di fatto applicato, posto che ha trovato attuazione un piano di ammortamento che altro non è se non la

conseguenza applicativa delle condizioni contrattuali pattuite.

Con riguardo al secondo tema (rilevanza o meno del tasso mora ai fini della verifica circa il superamento del tasso soglia usura) il tribunale, premessa la distinzione ontologica tra interessi corrispettivi (legati al momento fisiologico dell'esecuzione del contratto di finanziamento ed aventi funzione remuneratoria del mancato godimento della somma di denaro corrisposta dal mutuante al mutuatario) ed interessi moratori (correlati ad un eventuale momento patologico del finanziamento, con funzione di sanzione civile di risarcimento del danno in caso di inadempimento o ritardo del mutuatario nel rimborso delle rate di mutuo, alla stregua di una clausola penale, che, ai sensi dell'art.1224 comma 1, cc, si sostituisce di diritto agli interessi corrispettivi), e fatto richiamo al disposto di cui all'art.1 comma 1, del decreto legge 394/2000 convertito in legge 28/02/2001 n.24, secondo cui il calcolo del tasso di interesse effettivo, in relazione al tasso soglia, ai fini dell'accertamento dell'usura ex art.644 cp e 1815 cpv cc, deve essere effettuato al momento della promessa o convenzione degli interessi, ha sottolineato che solo la pattuizione degli interessi corrispettivi, data la sua intrinseca funzione remuneratoria, è idonea a far sorgere un obbligo immediatamente vincolante, mentre ciò non avviene con gli interessi moratori, dovuti solo in caso di inadempimento del mutuatario; da tale premessa il primo giudice ha tratto la conseguenza che solo al momento in cui si dovesse verificare l'eventuale mora l'interesse moratorio potrebbe in concreto venirsi a cumulare con quello corrispettivo, capitalizzandolo, ed in tal modo producendo il diverso fenomeno dell'anatocismo (lecito se configurato entro i limiti della delibera CICR 09/02/2000), nel mentre non potrebbe concepirsi cumulo originario degli

interessi moratori con quelli corrispettivi, il che di per sé ne determinerebbe l'irrilevanza, ai fini dell'eventuale superamento del TSU, questa dovendosi valutare al momento della pattuizione, ciò ancor più in considerazione dell'intero impianto della normativa antiusura, incentrata sulla figura della pattuizione usuraria, reato-contratto ex art.644 cp e 1815 comma 2 cc, norme queste ultime che prendono in considerazione prestazioni di natura esclusivamente corrispettiva, ovvero in un rapporto di sinallagmaticità rispetto alla dazione della somma di denaro, ai fini della fisiologica attuazione del programma negoziale (*“chiunque si fa dare o promettere in corrispettivo di una prestazione ... interessi o vantaggi usurari”*). Conclusione questa ulteriormente avvalorata dal fatto che l'art.644 comma 4 e l'art.2 della legge 108/1996 dispongono che, ai fini del calcolo del tasso di interesse usurario, si debbano considerare, tra le altre, le remunerazioni a qualsiasi titolo. L'inciso *“a qualunque titolo”*, riportato dalla legge 24/2001, norma di interpretazione autentica degli articoli 644 cp e 1815, comma 2, cc, è perciò, secondo il giudice di prime cure, da riferirsi esclusivamente agli interessi contemplati dalle citate norme, oggetto di interpretazione autentica, le quali, a loro volta, hanno ad oggetto gli interessi od altri vantaggi usurari pretesi in corrispettivo dell'erogazione del finanziamento, e quindi non può valere per gli interessi moratori, ivi non contemplati, e quindi non oggetto di interpretazione autentica. Il predetto inciso *“a qualunque titolo...”* andrebbe infatti riaccolto al tipo di finanziamento e non invece al tipo di interesse. Il tribunale ha pertanto concluso negando che gli interessi moratori debbano essere computati ai fini dell'individuazione del tasso per l'accertamento dell'usura, fatto salvo il peculiare caso di usura soggettiva, ex art.644 comma 3, cp, ovvero l'ipotesi in cui la clausola sugli interessi moratori, in collegamento con le altre, non risulti in frode alla legge

sull'usura, ipotesi entrambe ritenute non ricorrenti nella fattispecie.

Il tribunale, inoltre, per il caso in cui, sulla scorta di alcune pronunce, rese, sia pure come obiter dicta, dalla Corte Costituzionale (sentenza n.29/2002) e dalla Corte di Cassazione (Cass. 5286/2000, Cass. 5324/03, poi richiamate da Cass. 350/2013), si dovessero ritenere rilevanti gli interessi moratori ai fini del calcolo della soglia di usura, ha ritenuto doversi per l'incombente procedere alla rideterminazione dello stesso tasso soglia, facendosi all'uopo richiamo alle istruzioni della Banca d'Italia², in base alle quali gli interessi moratori andrebbero conteggiati, ai fini dell'usura, con riferimento ad un tasso soglia maggiorato, identificato nella somma tra il tasso effettivo globale medio (TEGM) ed un tasso aggiuntivo pari al 2,1%, aumentato di uno spread, ivi indicato, secondo i nuovi criteri di cui al D.L 70/11, di un quarto + 4 punti percentuali³

Il tribunale ha inoltre disatteso l'ulteriore prospettazione di parte opponente secondo ricorrerebbero nella specie gli estremi della usura soggettiva, ritenendo al riguardo del tutto generica l'indicazione dei fatti addotti a fondamento dell'asserzione, non essendosi offerto alcun elemento di prova né riguardo al dedotto stato di bisogno, né riguardo al dolo di approfittamento della controparte, entrambi requisiti essenziali per la configurazione della fattispecie di cui all'art.644 comma 3, cp.

Il primo giudice ha infine disatteso l'eccezione di invalidità della fideiussione, in quanto la documentazione prodotta dalla banca riporta la specifica sottoscrizione delle clausole dedotte come vessatorie, mentre non risulta fornita prova dell'assunto

² Punto 4 in relazione al punto 1 circolare esplicativa Banca d'Italia 03/07/2013

³ Occorre sul punto, tuttavia, rilevare che, essendosi pattuito il mutuo nell'anno 2001, deve trovare applicazione la disciplina previgente in forza della quale lo spread era pari al 50%

di parte attrice secondo cui la società garantita, poi fallita, avrebbe presentato i requisiti per la relativa qualificazione come “microimpresa”, ai fini dell’applicazione al caso di specie del d.lgs 206/2005.

Ha infine respinto la domanda di risarcimento del danno, in assenza di prova dell’asserita scorrettezza della condotta tenuta dalla banca così come del nesso causale tra detta condotta e la pronuncia di fallimento.

Stante la ritenuta infondatezza delle pretese di parte opponente, il primo giudice ha disatteso, sul piano istruttorio, la richiesta di CTU, in quanto inammissibile, perché manifestamente esplorativa.

Gli oppositori, soccombenti, hanno proposto tempestivo appello rassegnando le conclusioni di cui in epigrafe. Costituitasi la società appellata, la causa è stata assegnata a sentenza all’udienza di precisazione delle conclusioni del 21/02/2018, con termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La parte appellante – la quale nulla obietta con riferimento al rigetto delle sue richieste in tema di usura soggettiva, di validità della fidejussione omnibus e di risarcimento danni per scorrettezza della condotta della banca - sottopone a censura la decisione del tribunale di Brescia per aver disatteso la tesi da essa sostenuta, secondo cui il mutuo fondiario posto a fondamento dell’azione monitoria intrapresa dalla banca sarebbe risultato usurario, in relazione al superamento del TSU per l’incidenza sul TEG del tasso mora, da considerare a tale scopo congiuntamente al

tasso per interesse corrispettivo, senza doversi tenere in alcun modo conto, in quanto erronee, delle istruzioni della Banca d'Italia, richiamate in sentenza, secondo cui gli interessi moratori ai fini dell'usura andrebbero conteggiato con tasso soglia maggiorato, da identificarsi nella somma tra il tasso effettivo globale medio (TEGM) ed un tasso aggiuntivo del 2,1%, da aumentarsi di $\frac{1}{4} + 4$ punti percentuali, secondo i criteri di cui al DL 70/2011; l'appellante lamenta ancora l'omessa considerazione dell'eccezione volta all'accertamento della presenza di anatocismo occulto nel piano di ammortamento alla francese, ed ancora con riguardo alla disciplina delle spese di lite.

Si prende di seguito posizione con riguardo a ciascuno dei predetti temi.

A)

Mutuo, tasso mora, e tasso soglia usura.

L'art.1815 cpv cc afferma l'invalidità della clausola di **pattuizione di interesse usurario**⁴; quindi determina **le conseguenze** di tale nullità, stabilendo che, **in luogo del tasso di interesse stabilito dall'art.1284 cc, richiamato dal primo comma dell'art.1815 cc**⁵, **nessun interesse debba essere riconosciuto in favore del mutuante**⁶.

L'art.1815 cpc cc, in deroga alla disciplina generale in tema di invalidità delle singole clausole contrattuali (art.1419 cc), stabilisce, quale **conseguenza** della nullità della clausola, **non già la sua inefficacia**, estensibile - se essenziale - al contratto nel

⁴ <<se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla>>

⁵ e cioè in luogo dell'interesse legale ovvero dell'interesse superiore, se determinato per iscritto,

⁶ <<e non sono dovuti interessi>>

suo insieme (art.1419, primo comma, cc), **né l’inserimento automatico della misura di legge**, di cui all’art.1419 cpv cc e di cui all’art.1339 cc, **bensì, più radicalmente, l’azzeramento dell’interesse pattuito.**

La disposizione, in ragione di ciò, pare doversi riferire al solo tasso di interesse corrispettivo, elemento costitutivo necessario, sul piano causale, del tipo negoziale “mutuo oneroso”, e non anche, invece, al tasso moratorio, il quale assolve alla ben diversa funzione della predeterminazione forfettaria del danno risarcibile, secondo il disposto di cui al secondo comma dell’art.1224 cc⁷, con finalità analoghe a quelle proprie della clausola penale⁸.

E’ tuttavia aperto il dibattito in ordine all’applicabilità della disciplina di cui all’art.1815 cpv cc anche all’interesse moratorio, nonostante la diversa funzione svolta da quest’ultimo⁹.

E’ parimenti discussa l’individuazione del *tertium comparationis* da assumere onde accertare l’usurarietà oggettiva del saggio di interesse moratorio, per superamento del tasso soglia usura *ex lege* 108/96, sostenendosi da alcuni che a tal fine dovrebbe mantenersi quale tasso soglia quello stabilito per il tipo di operazione (e cioè per il mutuo), rientrando la maggiorazione per tasso mora tra gli elementi aggiuntivi di rilievo riferibili alla tipologia di rapporto, già ricompresi nel divario

⁷ <<al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore (rispetto agli interessi legali: ndr) spetta l’ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori>>

⁸ Art.1382 cpv cc: <<la penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno>>

⁹ In tal senso è un inciso nella motivazione della sentenza n.350 del 2003 della Suprema Corte di Cassazione, che fa sul punto richiamo alla sentenza 25 febbraio 2002 n.29 della Corte Costituzionale, che a tale conclusione sembra essere pervenuta,, sia pure con *obiter dictum* nel quadro dell’esame della rilevanza della questione di costituzionalità sollevata con riferimento alla disciplina di cui all’art.1, comma 1, del d.l. 394/2000, convertito in legge 24/2001, che, con l’attribuire rilevanza al dato negoziale – e cioè alla pattuizione dell’interesse usurario – veniva con ciò stesso a precludere la considerazione della cosiddetta usura sopravvenuta

consentito tra il tasso medio ed il tasso soglia¹⁰, e viceversa da altri che il tasso soglia per l'interesse moratorio andrebbe determinato partendo dal TEGM riferito all'interesse corrispettivo, per poi procedere al suo incremento di 2,1 punti percentuali¹¹.

Ciò che tuttavia non appare obiettivamente opinabile è, da un canto, la permanente diversità ontologica tra interesse corrispettivo ed interesse moratorio, integrante il primo la remunerazione concordata per l'attuazione del programma contrattuale¹², ed il secondo il risarcimento convenzionalmente predeterminato per l'eventuale inadempienza, **dall'altro canto, la conseguente, ma correlata, autonomia delle pattuizioni contrattuali relative all'uno ed all'altro tipo di interesse**. In una parola: ancorché eventualmente ricompresa nel medesimo articolo del contratto, la clausola di determinazione dell'interesse moratorio è autonoma e ben distinta da quella di determinazione dell'interesse corrispettivo. Con la conseguenza che **l'eventuale invalidità della clausola relativa al tasso moratorio non si estende a quella relativa all'interesse corrispettivo**. Che resta

¹⁰ In precedenza pari alla metà del TEGM ed attualmente pari ad un quarto dello stesso + 4 punti percentuali nel limite massimo di 8 punti percentuali

¹¹ Indicati dalle circolari della Banca d'Italia e dai DM che li hanno recepiti quale valore medio della maggiorazione per interesse moratorio

¹² Dato quest'ultimo confermato e non smentito dal disposto di cui all'art.644 cp e segnatamente dal primo comma di esso, che individua la fattispecie criminosa dell'usura nella condotta di <<chiunque ... 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>>, norma rispetto alla quale quella di cui al terzo comma (<<la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari>>) costituisce una mera specificazione, nel senso che tali devono ritenersi quelli che, concessi appunto in corrispettivo di una prestazione di denaro o altra utilità, siano risultati eccedentari rispetto al tasso soglia; la predetta conclusione non può peraltro ritenersi incisa in senso derogativo o abrogativo dall'art.1, comma 1, del d.l. 394/2000, convertito in legge 24/2001, il quale stabilisce che <<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 sono promessi o comunque convenuti, **a qualunque titolo**, indipendentemente dal momento del loro pagamento>>, posto che, il legislatore, con tale proposizione, ha semplicemente inteso ribadire il disposto di cui al primo comma dell'art.644 cp, laddove tale norma la rilevanza della prestazione usuraria, "**sotto qualsiasi forma**" essa sia stata pattuita

valida e pienamente efficace anche nel caso in cui la clausola relativa all'interesse moratorio risulti nulla perché usuraria¹³. Tale conclusione è anzitutto imposta dallo stesso testo letterale dell'art.1815 cpv cc, il quale muove appunto dall'affermazione della nullità della clausola usuraria per poi trarne le conseguenze del caso (azzeramento dell'interesse che vi si riferisce). E così: **se il tasso soglia viene superato dall'interesse moratorio ma non anche da quello corrispettivo, la pattuizione del primo è nulla ma non quella del secondo**. Ciò già sul piano della **logica formale**.

Ma a non diversa conclusione si perviene **sviluppando il ragionamento dal punto**

¹³ Giova sul punto far richiamo a quanto di recente esposto dalla **Suprema Corte di Cassazione**, con **sentenza 21470/2017**, in una fattispecie non coincidente con quella in esame ma analoga, per quanto concerne il tema in discussione. Afferma, in tale sentenza, la Suprema Corte: <<l'art.1815 .. prevede, al secondo comma, che se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi. In termini generali, la clausola è un'unità precettiva dell'accordo contrattuale, unità che può articolarsi anche in più disposizioni distinte (Cass.26 giugno 1987 n.5675; cfr pure Cass.11 aprile 1979 n.2123). Più disposizioni in tema di interessi, in base alla loro concreta formulazione, possono confluire in un'unica clausola o dar vita a diverse clausole contrattuali. Non è però decisivo, ai presenti fini, verificare se la pattuizione relativa all'interesse dovuto per il c.d. extra-fido fosse una componente dell'unica clausola che disciplinava l'interesse debitorio o se essa potesse essere considerata come una clausola a se stante, autonoma e distinta rispetto a quella che regolava la misura degli interessi sulla somma finanziata con l'apertura di credito. Ciò che rileva, infatti, è che **l'art.1815, comma 2, cc, nel prevedere la nullità della clausola relativa agli interessi, ove questi siano usurari, intende per clausola la singola disposizione pattizia che contempra interessi eccedenti il tasso soglia, indipendentemente dal fatto che essa esaurisca la regolamentazione dell'entità degli interessi dovuti in forza del contratto. La sanzione dell'art.1815, comma 2, cc, dunque, non può che colpire la singola pattuizione che programmi la corresponsione di interessi usurari, non investendo le ulteriori disposizioni che, anche all'interno della medesima clausola, prevedano l'applicazione di interessi che usurari non siano. Se così non fosse, la norma non potrebbe trovare pratica applicazione tutte quelle volte in cui – per effetto della differenziazione dei tassi applicabili in ragione di diverse condizioni (come, appunto, l'entità dell'indebitamento del correntista) – nella clausola che disciplina la misura degli interessi contrattuali convivano una disposizione che fissi gli stessi al di sopra della soglia usuraria ed altra che la determini in una misura inferiore: in tal caso, infatti, la medesima clausola avrebbe ad oggetto la pattuizione dell'interesse usurario (che varrebbe a renderla nulla) e la pattuizione dell'interesse non usurario (che dovrebbe di contro sottrarla all'effetto invalidante). D'altro canto, la neutralizzazione degli effetti della disposizione che disciplini il pagamento di interessi non usurari non può derivare dall'inefficacia della previsione contrattuale concernente gli interessi usurari. Deve osservarsi, al riguardo, che il mancato prodursi degli interessi dipende dall'effetto caducatorio che colpisce la pattuizione contra legem. Nell'ipotesi in cui le parti abbiano convenuto (per l'indebitamento che si produca entro i limiti del fido) un saggio di interesse inferiore al tasso soglia, la relativa disposizione è valida, e non vi è modo di ritenere che ad essa si comunichi la patologia negoziale che colpisce altra pattuizione (relativa, nella specie, agli interessi sul c.d. extra-fido): e se non si comunica l'invalidità, non si comunica nemmeno l'inefficacia (data dalla non spettanza degli interessi) che da quell'invalidità si origina>>**

di vista funzionale, cioè in correlazione alla **ratio** della disposizione. Quest'ultima mira con ogni evidenza **a colpire gli squilibri che derivano nell'economia del rapporto contrattuale dall'applicazione di una disciplina orientata tutta a generare vantaggi a favore della parte forte del contratto ed in pregiudizio di quella debole. La previsione di un tasso di interesse moratorio eccedentario il tasso soglia usura genera effettivamente uno squilibrio, costituito dalla pressione psicologica esercitata sul mutuatario in ragione dei rischi correlati all'eventuale sua futura inadempienza** (la quale oggettivamente può derivare anche da circostanze imprevedibili e quindi imponderabili). In tale senso può ammettersi l'esperimento, nel corso del rapporto, anche in assenza di inadempimento, e quindi di applicazione del tasso mora, di un'azione di mero accertamento dell'usurarietà della clausola in oggetto; **dall'eventuale accoglimento di una siffatta domanda deriverà al mutuante, quale conseguenza dell'inefficacia della clausola recante determinazione convenzionale dell'interesse moratorio, ex art.1224 cc, l'onere di fornire la prova dell'esistenza di un danno da ritardo ulteriore rispetto all'interesse corrispettivo. Quel che invece non si può fare** – e qui si perviene alla considerazione concreta circa la sussistenza o meno dello squilibrio - **è mescolare i piani**, quello dell'interesse **corrispettivo**, che è **dovuto sempre**, con quello dell'interesse **moratorio**, che è **dovuto solo in caso di ritardo nel rimborso**, e quindi in caso di inadempimento. **In tal modo pretendendosi di incidere – ponendola nel nulla - sulla (valida) pattuizione degli interessi corrispettivi per il mero tramite dell'accertamento dell'invalidità della pattuizione dell'interesse moratorio.** Che è quanto si è verificato nella fattispecie, nella quale il tasso moratorio ha trovato applicazione solo

a seguito dell'inadempimento della società mutuataria, e ciò del tutto legittimamente, secondo il disposto di cui all'art.3 della delibera CICR del 9/02/2000 (come meglio si chiarirà nel capitolo seguente). Le considerazioni che precedono assorbono il tema relativo alla natura giuridica ed all'efficacia delle istruzioni della Banca d'Italia.

B)

Tasso mora sostitutivo e non aggiuntivo rispetto al tasso corrispettivo; tasso specifico previsto nel caso in esame; produzione del DM recante indicazione del TEGM.

Premessa la **manifesta erroneità della tesi secondo cui di regola il tasso mora andrebbe ad aggiungersi anziché a sostituirsi al tasso corrispettivo pattuito**, ciò potendosi verificare **soltanto in caso di espressa pattuizione convenzionale** in tal senso, essendo anzi **previsto il contrario** (e cioè la sostituzione del tasso moratorio a quello corrispettivo) **per chiara disposizione di legge (art.1324 cpv. cc)**, è appena il caso di rilevare che la prospettazione di parte appellante risulterebbe priva di giuridico fondamento anche in caso in cui di adesione all'impostazione interpretativa - in tema di autonomia della clausola relativa al tasso mora rispetto a quella relativa al tasso corrispettivo - di segno contrario rispetto a quella sopra esposta: **anche in tal caso, infatti, non potrebbe determinarsi alcuna trasformazione del mutuo da oneroso a gratuito, in assenza, nel concreto, di superamento del TSU.**

Il tasso di interesse applicabile in caso di mora, secondo quanto esposto in primo grado nell'atto di citazione in opposizione, sarebbe infatti risultato pari al **7,34%** (**tasso corrispettivo + 3%, tasso mora pattuito, con riferimento alla data di stipulazione del mutuo**) mentre **nessuna indicazione è stata fornita da parte**

opponente in ordine al TSU da determinarsi, per tale tipologia di rapporto, alla data del 21/12/2001, allorché venne stipulato il mutuo fondiario edilizio quindicennale per cui è causa¹⁴, né è stata effettuata produzione del DM col quale

¹⁴ Il legislatore nel 1996 è intervenuto a sanzionare la condotta di chi (banche ed operatori finanziari), a fronte di operazioni di erogazione di credito, avesse applicato “*commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e [...] spese, escluse quelle per le imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito*” (Art. 1 L. 108/96) superiori al limite determinato dall’art.2 della legge 108/1996 (cosiddetto “tasso soglia usura”). L’art.4 della legge 7 marzo 1996 n.108 ha così modificato l’art.1815 del codice civile sostituendone il secondo comma col seguente: <<*Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*>>. Il legislatore ha determinato l’usura nei rapporti finanziari parametrandola ai costi addebitati al soggetto finanziato, connessi alle operazioni di erogazione del credito: ai sensi dell’art. 1, comma 3, L.108/96, “*Per la determinazione del tasso d’interesse usurario si tiene conto, delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all’erogazione del credito*”. Ai fini della determinazione dell’usurarietà degli interessi, si è pertanto ritenuto di non doversi considerare soltanto gli “*interessi*”, comunemente intesi quale remunerazione del capitale, ma di prendere in considerazione, più in generale, il complessivo costo del denaro goduto, sì costituito dagli interessi, ma non solo da essi, costo del denaro che, pertanto, deve essere contenuto entro il limite del Tasso Soglia Usura. Quest’ultimo è stato determinato (art. 2 L. 108/96), con riferimento al T.E.G. (Tasso Effettivo Globale), rilevato trimestralmente dalla Banca D’Italia, e pubblicato trimestralmente in G.U., aumentato del 50%. L’art.2, commi 1 e 2, della legge ha infatti stabilito quanto segue: <<1. *Il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d’Italia e l’Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall’Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d’Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993 n.385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale. 2. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell’oggetto, dell’importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d’Italia e l’Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale*>>. Il successivo comma 4° ha previsto che <<4. *il limite previsto dal terzo comma dell’art.644 del codice penale (il quale recita: “la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”: n.d.r.), oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall’ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà*>>. L’art. art.644 cp va ricordato all’art.1815, cpv, cc (entrambi riformulati a seguito della legge 108/96) ed a quello dell’art.1 del decreto legge 394/2000, convertito con legge 24/2001, a mente del quale <<*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*>>. Quest’ultima disposizione, di natura evidentemente interpretativa, ci dice che **ad assumere rilievo, ai fini del confronto col tasso soglia, sono soltanto gli interessi promessi o pattuiti** (e cioè a qualunque titolo convenuti) e ci dice anche che **la valutazione va effettuata con riferimento al momento stesso della pattuizione, e cioè ex ante**.. In tal senso sta anche la **ratio** della disposizione, perché **non è possibile concepire l’effettuazione della comparazione con valutazione ex ante se non sul presupposto della prevedibilità dell’erogazione del finanziamento nella logica dello sviluppo fisiologico del rapporto sulla base del contenuto degli accordi contrattuali originari (o successivamente modificati)**. I quali ultimi soltanto debbono essere presi in considerazione per il confronto col tasso soglia, mentre **non può ritenersi corretto – ed anzi è**

detto TSU era stato determinato, con conseguente impossibilità di effettuare la necessaria comparazione tra TEG in concreto pattuito e TSU (e cioè TEGM maggiorato della metà) e quindi di affermarne il relativo superamento, assunto a presupposto della prospettazione del carattere usurario della pattuizione dell'interesse moratorio.

C)

Ammortamento alla francese

Con riferimento alla **tesi** sostenuta da parte opponente, odierna appellante, **secondo cui il criterio di ammortamento alla francese, asseritamente applicato al rapporto di finanziamento per cui è causa, darebbe origine ad un rapporto di mutuo caratterizzato dall'applicazione di interessi anatocistici**, in violazione dell'art.1283 cc, perciò affetto da nullità parziale, pare sufficiente richiamare quanto in proposito affermato dalla Suprema Corte¹⁵: *<<...nei c.d. mutui ad ammortamento, la formazione delle rate di rimborso, nella misura composta predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario – aventi ad oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli*

espressamente vietato dalla legge - il paragone effettuato a posteriori con riferimento al "momento del ...pagamento". Da ciò consegue che l'accertamento dell'avvenuto superamento, trimestre per trimestre, del tasso soglia, risultante dalla relazione del CTU, necessariamente effettuato a posteriori, può assumere significato (ma non nel rapporto di mutuo, come nella specie, bensì nei rapporti, quale quello di apertura di credito, fisiologicamente destinati a subire variazioni nel tempo, in ragione dello *jus variandi* ivi previsto a favore della banca) soltanto quale elemento meramente indiziario e di riscontro, potenzialmente utile ai fini della valutazione in ordine alla validità o meno delle pattuizioni contrattuali originarie, o via via modificatesi nel tempo (nel senso che laddove in tal caso risultasse il sistematico o prevalente superamento del tasso soglia, per importi significativi, ed in più trimestri, se ne potrebbe inferire, ai sensi dell'art.2729 cc, il carattere usurario, anche *ex ante*, delle pattuizioni negoziali stesse).

¹⁵ In motivazione nella sentenza 11400/2014 della Cassazione

interessi per il suo godimento – che sono ontologicamente distinte e rispondono a finalità diverse. Il fatto che nella rata esse concorrano, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutarne la natura né ad eliminarne l'autonomia>>.

L'art.3 della delibera CICR del 9 febbraio 2000¹⁶, emessa in attuazione del disposto del II comma dell'art.120 del TUB, introdotto dall'art.25 del d.lgs 342/1999, prevede che **nelle operazioni di finanziamento in cui il rimborso del prestito avviene mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento.**

Dunque:

- a) il criterio di determinazione dell'ammortamento del mutuo cd alla francese non realizza alcun indebito anatocismo;
- b) l'anatocismo realizzato in conseguenza dell'inadempimento nel versamento del rateo di ammortamento è da ritenersi pienamente legittimo ed efficace ove sussista

¹⁶ Art. 3

(Finanziamenti con piano di rimborso rateale)

1. Nelle **operazioni di finanziamento** per le quali è previsto che il **rimborso del prestito** avvenga **mediante il pagamento di rate** con scadenze temporali predefinite, **in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza** e sino al momento del pagamento su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica.

2. Quando il mancato pagamento determina la **risoluzione del contratto** di finanziamento, **l'importo complessivamente dovuto può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di risoluzione**. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica.

3. Quando il pagamento avviene mediante regolamento in conto corrente si applicano le disposizioni dell'art. 2.

4. Nei contratti che prevedono un periodo di pre-finanziamento, gli interessi maturati alla scadenza di tale periodo, se contrattualmente stabilito, sono cumulabili all'importo da rimborsare secondo il piano di ammortamento.

pattuizione al riguardo nel contratto di mutuo e quest'ultimo sia stato stipulato nel vigore della delibera CICR del febbraio 2000.

Nella specie trattasi di finanziamento pattuito in data successiva rispetto a quella di entrata in vigore di detta delibera, che pertanto deve ritenersi direttamente applicabile alla fattispecie; l'applicazione dell'interesse di mora sull'intera rata, comprensiva pure di una quota di interessi, espressamente contemplata in contratto, trova dunque copertura nella disciplina normativa testè richiamata.

Non si pone pertanto alcun problema di illegittimità della pattuizione in quanto in contrasto con la disciplina codicistica in tema di anatocismo.

L'impugnazione va pertanto integralmente respinta, con totale conferma dell'impugnata sentenza n.1675/2015 del tribunale di Brescia.

Al rigetto dell'appello segue la condanna della parte appellante a rimborsare alla società appellata le spese del grado, alla cui liquidazione, di cui al dispositivo, si provvede in conformità ai criteri di cui alla tabella A approvata con decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55 (scaglione di valore dichiarato da euro 260.000,01 sino ad euro 520.000,00).

Atteso il rigetto integrale del gravame, va disposta a carico dell'appellante la duplicazione del contributo unificato ai sensi dell'art.13 comma 1 quater DPR 115/2002 come modificato dall'art.1 comma 17 legge 228/2012, applicabile ex art.1 comma 18 delle medesima legge ai procedimenti, come il presente (dovendosi avere riguardo non al giudizio di primo grado bensì a quello di impugnazione), iniziati dal

30° giorno successivo alla data di entrata in vigore di detta legge (suppl.ord. alla G.U. serie gen. – n.302 del 29/12/2012).

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando:

respinge l'appello avverso l'impugnata sentenza n. .1675/2015 del tribunale di Brescia.

Condanna la parte appellante a rimborsare alla parte appellata le spese del grado, che si liquidano in euro 3375,00 per la “fase di studio”, euro 2227,00 per la “fase introduttiva” ed euro 5870,00 per la “fase decisionale”, oltre rimborso forfettario ed accessori di legge.

Con duplicazione del contributo unificato ai sensi dell'art.13 comma 1 quater DPR 115/2002.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 30/05/2018

IL CONSIGLIERE EST.

Giuseppe Magnoli

IL PRESIDENTE

Donato Pianta