

## CORTE DI APPELLO DI FIRENZE

SEZIONE 02

R.G: 1345/2018

All'udienza collegiale del giorno **07/03/2019** ore **12:00**

<input checked="" type="checkbox"/> <b>Presidente:</b> Dr. Emanuele Riviello	<input type="checkbox"/> relatore
<input checked="" type="checkbox"/> <b>Consigliere:</b> Dr. Ernesto Covini	<input type="checkbox"/> relatore
<input checked="" type="checkbox"/> <b>Consigliere:</b> Dr.ssa Anna Primavera	<input checked="" type="checkbox"/> relatore
<input type="checkbox"/> <b>Consigliere:</b> Dr.ssa Nadia Garrapa	<input type="checkbox"/> relatore

SENT. N.

534/19

REP. 546/19

Chiamata la causa

Attore principale	EUROFITNESS DI LUVISI LORENZO & C. SAS IN PERSONA DEL SOCIO Avv. MORINI GIAMPAOLO presente
Convenuto principale	MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA Avv. GIANNINI MARCO presente

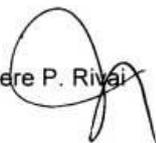
La Corte rilevato che la causa possa essere decisa ai sensi dell'art. 281 sexies cpc invita le parti a discutere la causa sul punto.

Le parti discutono oralmente la causa e precisano le conclusioni come in atti.

Si dà atto che le parti dichiarano di rinunciare a presenziare alla lettura della sentenza.

Si dà atto che la sentenza viene letta alle ore 15.25 in assenza delle parti.

Il Cancelliere P. Riviello



Il Presidente





cui erano state respinte le domande di restituzione delle somme pagate in eccesso e di risarcimento del danno.

L'appellante censurava la sentenza impugnata per i seguenti motivi di appello:

- 1) erroneità della sentenza per mancato accertamento della usurarietà degli interessi di mora;
- 2) erroneità della sentenza per mancato accertamento dell'anatocismo sull'ammortamento alla francese.

Per tali ragioni veniva pertanto formulata dall'appellante richiesta di riforma della sentenza gravata con condanna della controparte alla rifusione delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

Radicatosi il contraddittorio, BMPS, nel costituirsi in giudizio, contestava, perché infondate, le censure mosse da parte appellante nei confronti della sentenza impugnata, della quale chiedeva per contro la conferma con vittoria delle spese anche in questo grado di giudizio.

\*\*\*\*\*

Prima di passare all'esame dei motivi di appello rileva la Corte che i contratti di mutuo conclusi dalle parti sono i seguenti:

- a) n. 3738/05 (mutuo di € 361.519,83, stipulato il 4.12.00);
- b) n. 877115248/23 (mutuo di € 308.063,83, stipulato per rifinanziare il precedente il 30.12.04);
- c) n. 877097066/77 (mutuo di € 200.000,00, stipulato il 21.5.03).

Il gravame è stato proposto solo relativamente al contratto sub b) di talché sui restanti deve ritenersi formato il giudicato.

Quanto agli stressi motivi di appello si osserva quanto segue.

Sub 1) Col **primo motivo di appello**, si duole l'appellante del fatto che siano state applicate le istruzioni della Banca d'Italia pur non essendo state prodotte e deduce comunque che il TAEG da considerare era quello più rispondente alla L. 108/96, secondo cui ai fini dell'usura devono essere ricomprese tutte le spese e commissioni direttamente collegate all'erogazione del credito, escluse quelle per imposte e tasse.

Sostiene E sulla base della CTU, relativamente al mutuo n. 877115248/23 stipulato in data 30 dicembre 2004, comparando il tasso mora pattuito pari al 6,52% con il tasso soglia, il mutuo è risultato affetto da usura genetica (allegati n. 9 e 9° della perizia), per cui sarebbero indebitamente corrisposti ex art. 1815 c. 2 c.c. gli interessi corrisposti sul mutuo, pari ad €. 76.432,03.

La BANCA contesta l'appello evidenziando che siccome nel TEGM non confluiscono gli interessi di mora, gli stessi non dovrebbero essere calcolati nel TAEG, per assicurare l'omogeneità delle grandezze a confronto ed invocando, in ipotesi, l'applicabilità della maggiorazione del 2,1%, per il ragionamento



posto, dalle SS.UU., a base della sentenza n. 16303 del 20/06/2018, circa la comparazione, prima del 3.12.2009, della CMS alla c.d. CMS soglia.

Il CTU relativamente mutuo n. 877115248/23 stipulato in data 30 dicembre 2004, ha individuato un tasso soglia pari al 5,76% mentre il tasso di mora pattuito è pari al 6,52% ed ha quindi concluso affermando che il mutuo è risultato affetto da **usura genetica** (allegati n. 9 e 9a della CTU), traendone la conclusione che risultano, dunque indebitamente corrisposti ex art. 1815 c. 2 c.c. gli interessi sul mutuo pari ad €. 76.432,03.

La BANCA contesta tale usurarietà in quanto gli interessi di mora così come non computati nel TEGM non dovrebbero essere calcolati nel TAEG trattandosi di categorie non omogenee e comunque qualora lo dovessero dovrebbe sommarsi al tasso soglia il tasso mora soglia del 2,1% previsto dalla Banca d'Italia nella circolare del 3 Luglio 2013, "Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura", in cui la stessa Banca d'Italia ha escluso gli interessi di mora dal calcolo del TEGM, affermando oltretutto, al pari di alcuni giudici di merito, la diversità ontologica e funzionale tra interessi di mora e corrispettivi. Tuttavia, nella Circolare si afferma che la normativa antiusura trova in ogni caso applicazione anche agli interessi di mora ed, in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia per gli interessi moratori, ai fini del calcolo del tasso soglia applicabile agli stessi, la Circolare prevede che la Banca d'Italia adotti un metodo di calcolo con cui i TEG medi pubblicati siano aumentati di 2,1 punti percentuali.

Orbene, la Corte di Cassazione, terza sezione, con ordinanza n. 27442 del 30/10/2018 ha inteso chiarire che l'accertamento dell'usurarietà degli interessi convenzionali di mora deve essere effettuato confrontando il tasso pattuito con il tasso soglia calcolato per quel tipo di contratto, ai sensi della legge n. 108 del 1996.

La Corte ha inoltre sostenuto che entrambe le tipologie di interessi costituiscono la remunerazione di un capitale di cui il creditore, volontariamente o involontariamente, non ha goduto e che *"è infatti impossibile, in assenza di qualsiasi norma di legge in tal senso, pretendere che l'usurarietà degli interessi moratori vada accertata in base non al saggio rilevato ai sensi dell'art. 2 L. 108/96, ma in base ad un fantomatico tasso talora definito nella prassi di "mora-soglia", ottenuto incrementando arbitrariamente di qualche punto percentuale il tasso soglia"*. In tal modo viene, quindi, esclusa la possibilità di apportare alcuna maggiorazione od incremento al tasso soglia per l'identificazione degli interessi di mora usurari, diversamente da quanto affermato dalla Banca d'Italia con la circolare del Luglio 2013 sopracitata.

Tuttavia, così come le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza 20/06/2018 n. 16303 hanno previsto doversi comparare *"separatamente, fino al 31.12.2009, la commissione di massimo scoperto"*



*(CMS) eventualmente applicata - intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - rispettivamente con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati"* lo stesso dovrebbe dirsi per gli interessi di mora che hanno natura risarcitoria e non corrispettiva, avendo in sostanza le SS.UU. sancito il principio di omogeneità del confronto nella verifica dell'usura.

L'art. 2 co. 2 L. 108/1996 dispone che la classificazione delle **operazioni per categorie omogenee**, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie sia 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 ed ai sensi dell'art. 1 D.M. 27.09.2018, "ai fini della rilevazione dei tassi effettivi globali medi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari sono individuate, tenuto conto della natura e dell'oggetto, **le seguenti categorie omogenee di operazioni**: aperture di credito in conto corrente, scoperti senza affidamento; finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale, finanziamenti all'importazione e anticipo fornitori; credito personale; credito finalizzato; factoring; leasing: immobiliare a tasso fisso e a tasso variabile, aeronavale e su autoveicoli, strumentale; mutui con garanzia ipotecaria: a tasso fisso e a tasso variabile; prestiti contro cessione del quinto dello stipendio e della pensione; credito revolving, finanziamenti con utilizzo di carte di credito; altri finanziamenti.

Con l'ordinanza n. 27442 del 30/10/2018 la S.C. interpreta tale norma come segue: "*L'art. 2, comma 1, l. 108/96 stabilisce infatti che la rilevazione dei tassi medi debba avvenire per "operazioni della stessa natura". E non v'è dubbio che con l'atecnico lemma "operazioni" la legge abbia inteso riferirsi alle varie tipologie contrattuali. Ma il patto di interessi moratori convenzionali ultralegali non può dirsi un'"operazione" e tanto meno un tipo contrattuale. (...) È dunque più che normale che il decreto ministeriale non rilevi la misura media degli interessi convenzionali di mora, dal momento che la legge ha ritenuto di imporre al ministro del tesoro la rilevazione dei tassi omogenei per tipo di contratto, e non dei tassi di interesse omogenei per titolo giuridico"*.

Per contro le SS.UU. nella precitata sentenza sulla CMS hanno condiviso l'orientamento espresso da Cass. Sez. 1, 22 giugno 2016, n. 12965 secondo cui: "*La commissione di massimo scoperto (CMS), applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è "in thesi" legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato*



*al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (TEGM) - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario (essendo ciò avvenuto solo dall'1 gennaio 2010)".*

In tale sentenza della I sezione, la S.C. evidenzia che *"come osservato in dottrina, la fattispecie della cd. usura oggettiva (presunta), o in astratto, è integrata a seguito del mero superamento del tasso-soglia, che a sua volta viene ricavato mediante l'applicazione di uno ,spread sul TEGM; posto che il TEGM viene trimestralmente fissato dal Ministero dell'Economia sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, a loro volta effettuate sulla scorta delle metodologie indicate nelle più volte richiamate Istruzioni, è ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale. Il giudizio in punto di usurarietà si basa infatti, in tal caso, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché — se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo — il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato".*

L'interpretazione fornita con l'ordinanza precitata della terza sezione non è, dunque, convincente, posto anche la CMS costituisce oggetto di una specifica clausola del contratto e non può essere considerata *ex se*, una operazione - nel senso inteso dalla medesima sezione semplice della Cassazione - costituente una autonoma tipologia contrattuale.

Il principio di diritto sancito dalla terza sezione della S.C. secondo cui *"è nullo il patto col quale si convengano interessi convenzionali moratori che, alla data della stipula, eccedano il tasso soglia di cui all'art. 2 della L. 7.3.1996 n. 108, relativo al tipo di operazione cui accede il patto di interessi moratori convenzionali"* presuppone comunque un confronto tra un patto contrattuale ed il tipo di operazione a cui detto patto accede, così come succede per la CMS che costituisce il corrispettivo per la messa a disposizione di una somma di denaro e non un'autonoma tipologia contrattuale.

A ciò aggiungasi che gli interessi di mora devono essere comparati in via autonoma e separata (al pari della CMS sino al 31.12.2009) al tasso soglia di riferimento, posto che:

- né la sentenza della S.C. n. 350/2013 né quella della C.C. n. 29/02 prevedono che gli interessi di mora debbano sommarsi a quelli corrispettivi;
- la Corte di legittimità ha, infatti, solo affermato: "dalla trascrizione dell'atto di appello risulta che parte ricorrente aveva specificamente censurato il calcolo del tasso pattuito in raffronto con il tasso soglia senza tenere conto della maggiorazione di tre punti a titolo di mora, laddove, invece, ai fini



dell'applicazione dell'art. 644 c.p., e dell'art. 1815 c.c., comma 2, 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, quindi anche a titolo di interessi moratori”;

- la Corte Costituzionale nella sentenza 25 febbraio 2002 n. 29 ha a sua volta affermato: “va in ogni caso osservato - ed il rilievo appare in sé decisivo- che il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, agli interessi ‘a qualunque titolo convenuti’ rende plausibile - senza necessità di specifica motivazione - l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori”.

Stando così le cose, il tasso contrattuale degli interessi di mora dovrebbe compararsi autonomamente col tasso soglia maggiorato del 2,1%, rilevazione statistica condotta a partire dal 2001 e trasfusa al punto 4) dei decreti MEF trimestrali.

Ne deriva che nella fattispecie, non è ravvisabile usura oggettiva, perché tasso di mora pattuito del 6,52% < tasso soglia del 5,76% + 2,1 % (7,77%.)

L'espletata CTU ha calcolato gli interessi corrisposti sul mutuo in misura pari ad € 76.432,03, ma tale importo, come detto, in difetto di usura, non deve essere restituito ad E

La censura in esame quindi, in quanto infondata va respinta.

Sub 2) Col **secondo motivo**, l'appellante ha censurato la sentenza nella parte in cui il Tribunale ha così motivato: *Quali che siano i termini della questione in ambito matematico, in ambito giuridico occorre infatti tenere conto dell'art. 1194 co. 2 c.c. a mente del quale “il pagamento fatto in conto capitale e d'interessi deve essere imputato prima agli interessi”. Su tale presupposto, la capitalizzazione, in caso di contratto di mutuo, risulta esclusa per definizione”,* sostenendo che l'ammortamento alla francese produca capitalizzazione e che in caso di pagamento, sia errato applicare una norma dispositiva, qual è l'art. 1194 c.c. in luogo dell'art. 1283 c.c., al contrario, norma imperativa. La BANCA contesta tale assunto, negando che nell'ammortamento alla francese operi la capitalizzazione e che non si possa desumere dalla differenza tra ammortamento all'italiana ed ammortamento alla francese, la violazione dell'art. 1283 c.c. dovendosi considerare la diversa velocità del rimborso del capitale nei due tipi di ammortamento del mutuo.

Orbene, non si deve accertare se “se la quota di interessi relativi alle rate successive sia stata calcolata unicamente sulla residua quota di capitale ovvero sul capitale originario, detratto l'importo già pagato con le rate precedenti o invece sul capitale iniziale, anziché sul debito residuo” perché il meccanismo dell'ammortamento alla francese lo esclude, secondo la prevalente giurisprudenza di merito.

Infatti in caso di mutuo con ammortamento alla francese, nel periodo successivo ad ogni loro periodica scadenza, gli interessi maturano non già sulla somma di capitale ed interessi, bensì sul solo capitale



residuo (quindi al netto di capitale già rimborsato e dei precedenti interessi liquidati), di talché nessun interesse viene calcolato sugli interessi maturati nel periodo precedente con conseguente insussistenza dell'anatocismo vietato dall'art. 1283 c.c..

La stessa giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11400 del 22/05/2014) ha avuto modo di affermare che con l'entrata in vigore del TUB *"il mancato pagamento di una rata di mutuo non determina più l'obbligo (prima normativamente previsto) di corrispondere gli interessi di mora sull'intera rata, inclusa la parte rappresentata dagli interessi corrispettivi"*.

Prosegue la S.C. nella indicata sentenza *"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 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'obligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutarne la natura né ad eliminarne l'autonomia"*.

Infine, parte appellante non ha neppure allegato che in concreto la banca mutuataria abbia preteso il pagamento degli interessi moratori sul credito scaduto per interessi corrispettivi.

In ogni caso, va ritenuto applicabile l'art. 1194 co. 2 c.c. che prevede l'imputazione di pagamenti prima agli interessi e poi al capitale, trattandosi di norma che non si pone in contrasto con il divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., in quanto attiene alla fase di estinzione del debito e non a quella della sua insorgenza.

Anche la censura in esame quindi, in quanto infondata va respinta.

#### **Sulle spese di lite**

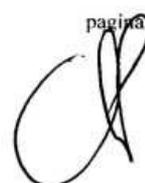
Ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 92 co. 2 c.p.c. e segnatamente un mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, sussistono i presupposti per la compensazione integrale delle spese di lite del presente grado di giudizio.

#### **P.Q.M.**

La Corte, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza eccezione e deduzione così provvede:

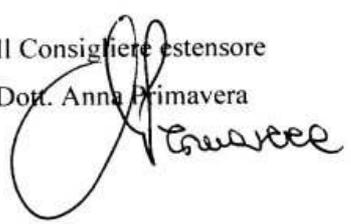
1. RESPINGE l'appello e per l'effetto conferma integralmente l'impugnata sentenza;
2. DICHIARA le spese di lite interamente compensate tra le parti;
3. DA' atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13 co. 1 quater D.P.R. 115/2002.

Firenze, 7 marzo 2019



Il Consigliere estensore

Dott. Anna Primavera



Il Presidente

Dott. Emanuele Rivello

