

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI MILANO
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dai signori:
Dott. Amedeo Santosuosso - Presidente
Dott. Maria Elena Catalano - Consigliere rel.
Dott. Silvia Giani – Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

Nella causa civile promossa in grado d'appello con citazione notificata il 20.06.2017 via PEC e decisa nella camera di consiglio del 18.12.2018ù

SOCIETA'	TRA	
		<i>Appellante</i>
BANCA	E	
		<i>Appellata</i>

Oggetto: Mutuo

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per SOCIETA'

"per sentire, in accoglimento del presente appello e in riforma della sentenza del Tribunale di Milano 22 dicembre 2016 n. 14033, emettere i seguenti provvedimenti:

- accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ. la nullità parziale del contratto di mutuo n. 11547/25712 nella parte relativa all'applicazione di interessi usurari e, per l'effetto, dichiarare che nulla è dovuto a titolo di interessi dalla SOCIETA';
- accertare e dichiarare che BANCA è debitrice della somma di euro 1.256.671,41 per aver applicato interessi usurari al contratto di mutuo n. omissis e, per l'effetto, condannarla al pagamento della menzionata somma o a quella diversa - maggiore e/o minore - accertata in corso di causa anche a mezzo di consulenza tecnica contabile, oltre interessi e rivalutazione successiva al 3 luglio 2015 fino all'effettivo pagamento nonché alla differenza dovuta tra la maggiore somma di e 50.000,00 (cinquantamila/00), pagata per spese di istruttoria mutuo e quanto dovuto per legge e/o consuetudine bancaria, sempre maggiorata di interessi e rivalutazione a decorrere dalla data di versamento del predetto importo alla BANCA mutuante e fino alla data di pagamento;
- accertare e dichiarare la nullità parziale del contratto di mutuo n. OMISSIS nella parte relativa all'applicazione di interessi anatocistici per le causali di cui in narrativa e, per l'effetto, determinare il saggio di interesse applicabile in sostituzione sulle rate scadute ed emettere le relative statuizioni restitutorie e di condanna nei confronti della BANCA;
- accertare e dichiarare, sulla base della nullità parziale del contratto di mutuo n. 11547/25712 e della violazione dei principi di buona fede e correttezza, il diritto della società appellante alla ripetizione ex art. 2033 cod. civ. di tutte le somme indebitamente corrisposte, condannando BANCA al pagamento del relativo ammontare così come quantificato o a quel maggiore e/o minore importo accertato in corso di causa a mezzo di consulenza tecnica contabile, sempre oltre interessi e rivalutazione fino alla data di effettivo pagamento;

Sentenza, Corte d'Appello di Milano, Pres. Santosuosso – Rel. Catalano, n. 458 del 1 febbraio 2019

e) condannare BANCA al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio".

Per BANCA:

"Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Milano, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, nonché previo ogni accertamento e/o declaratoria del caso anche in via preliminare e/o pregiudiziale, rigettare, per tutti i motivi dedotti in narrativa e/o per quanto meglio ritenuto, l'appello proposto da SOCIETA' avverso la sentenza n. 14033/2016 del Tribunale di Milano, del 22 dicembre 2016, e confermare detta sentenza respingendo in ogni caso le domande formulate dall'appellante, in quanto inammissibili e comunque destituite di qualsivoglia fondamento, in fatto ed in diritto, e se del caso subordinatamente anche a motivo delle ragioni ritenute assorbite dalla sentenza di primo grado, fra le quali quelle riguardanti l'intervenuta prescrizione e l'esatta qualificazione del Contratto e l'esatta determinazione del tasso soglia anti-usura, per quanto possa occorrere prospettate anche sotto forma di appello incidentale condizionato.

In ogni caso con vittoria di compensi e spese, anche generali, per entrambi i gradi di giudizio".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1) Con sentenza emessa il 20.12.2016 n. 14033, il Tribunale di Milano definitivamente pronunciando nella causa R.G. n. omissis/2016 promossa da SOCIETA' contro Banca ha così deciso:

" - rigetta le domande proposte da SOCIETA' nei confronti della Banca;
- condanna l'attrice a rifondere la convenuta delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 17.250,00, oltre i.v.a. e c.p.a., di cui euro 2.250,00 per spese generali".

2) Il giudizio di primo grado.

Con atto di citazione, ritualmente notificato, la SOCIETA' conveniva in giudizio la Banca al fine di ottenere la condanna alla restituzione di somme indebitamente pagate con riferimento al contratto di mutuo n. omissis.

SOCIETA', parte attrice in primo grado, in particolare, deduceva che : - l'8.2.2005 stipulava con BANCA, un contratto di finanziamento assistito da ipoteca di euro 6.000.000,00, da restituirsi in 24 rate mensili; - che la Banca addebitava costi di istruttoria della pratica di finanziamento pari a euro 50.000,00; - che il piano di ammortamento veniva regolarmente osservato dalla attrice, con conseguente integrale restituzione delle somme oggetto del finanziamento; - che le parti avevano previsto, sin dall'origine, interessi a un tasso usurario; - che la Banca aveva applicato interessi anatocistici illegittimi, nascosti nel piano di ammortamento "alla francese"; - che la Banca aveva operato in violazione del precetto di correttezza e buona fede; - che la Banca era tenuta a restituire le somme illecitamente pretese, pari ad almeno euro 1.256.671,41.

Si costituiva ritualmente in giudizio la Banca, contestando quanto sopra dedotto e, in particolare, evidenziando la legittimità delle pattuizioni contenute nel contratto di mutuo n. omissis. In particolare, Banca, nella propria comparsa di costituzione in primo grado, deduceva che: - con riguardo alle somme corrisposte fino al 22.12.2005, ivi comprese le spese di istruttoria, il diritto di ripetizione di SOCIETA' doveva ritenersi prescritto; - che le pretese di SOCIETA' si reggevano su pretese errate dal momento che quest'ultima pretendeva di ricondurre il contratto alla categoria "Mutui", anziché a quella "Altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine", errando di conseguenza nell'individuazione del tasso soglia di riferimento; - che non poteva procedersi alla sommatoria tra interessi moratori ed interessi corrispettivi; - che nella fattispecie in esame non era stata violata la norma di cui all'art. 1283 c.c., non essendosi verificato nessun fenomeno anatocistico nella corresponsione degli

Sentenza, Corte d'Appello di Milano, Pres. Santosuosso – Rel. Catalano, n. 458 del 1 febbraio 2019

interessi; - che il comportamento della Banca era sempre stato rispettoso dei canoni di trasparenza e correttezza.

Senza che fosse dato corso ad attività istruttoria alcuna, il Giudice di prime cure rinviava all'udienza per la discussione e decisione ex art. 281 sexies c.p.c.: rigettava le domande proposte da SOCIETA' nei confronti di Banca, condannandola al pagamento dell'importo pari ad euro 17.250,00, oltre i.v.a e c.p.a, di cui 2.250,00 per spese processuali.

3) La sentenza del Tribunale di Milano, che ha deciso nei termini di cui sopra, è stata impugnata da SOCIETA' con atto di appello con il quale chiede la riforma della medesima sentenza e l'accoglimento delle domande proposte in primo grado sulla base dei seguenti motivi:

1. Erronea interpretazione dell'art. 4.5 del contratto di finanziamento, esclusione della sommatoria tra interessi corrispettivi e interessi moratori: parte appellante lamenta la errata decisione del Giudice di prime cure laddove ha escluso che le parti in causa (SOCIETA' e Banca) abbiano espressamente previsto, nel contratto di finanziamento stipulato, la necessità di sommare, ai fini dell'usura, il tasso d'interesse corrispettivo e il tasso d'interesse moratorio; secondo parte appellante, la somma - prevista nel contratto - del tasso convenzionale pattuito per gli interessi corrispettivi con il tasso concordato per gli interessi moratori, risulta illegittima.

2. L'errata ritenuta impossibilità di procedere per gli interessi moratori ad una qualificazione in termini oggettivi del loro carattere usurario: parte appellante lamenta che il giudice di prime cure non ha ritenuto la possibilità di configurare l'ipotesi di un'usura oggettiva, per gli interessi moratori.

3. L'esclusione di interessi soggettivamente usurari: parte appellante lamenta la decisione del Giudice di prime cure laddove ha escluso la possibilità di configurare un'usura soggettiva non avendo SOCIETA' fornito la prova di un suo stato di difficoltà economica, così come previsto dall'art. 644 c.p.; secondo parte appellante, al contrario, la circostanza di non aver fornito la prova relativa alle difficoltà economiche risulterebbe priva di rilevanza giuridica e non escluderebbe la configurabilità del delitto di usura.

4. L'ammortamento alla francese: secondo parte appellante il Giudice di prime cure erra laddove non considera la violazione posta in essere da Banca dell'art. 1283 c.c. e dell'art. 1284 c.c., con conseguente obbligo di restituzione delle maggiori somme percepite e non dovute ex art. 2033 c.c..

5. La richiesta di consulenza tecnica: parte appellante lamenta l'errata decisione del Giudice di prime cure laddove non ha preso in considerazione la richiesta di consulenza tecnica formulata nell'atto introduttivo del giudizio e nelle memorie istruttorie; secondo parte appellante, poiché il contratto usurario è, in quanto tale, contrario a norme imperative (art. 1343 c.c.) qualificandosi come stipulazione in frode alla legge (art. 1344 c.c.), deve essere consentito alla parte di fornire la prova di tali assunti in qualsiasi fase processuale, anche in sede di precisazione delle conclusioni o di comparsa conclusionale, anche a mezzo CTU.

4) BANCA si è costituita con comparsa del 02.11.2017 e ha chiesto il rigetto dell'appello e la conferma dell'impugnata sentenza. Ha promosso appello incidentale condizionato sulla base dei seguenti motivi:

1. Intervenuta prescrizione della domanda di ripetizione delle somme corrisposte da SOCIETA': secondo parte appellata il diritto di ripetizione delle somme corrisposte da controparte SOCIETA', sino al 22.12.2015, deve ritenersi prescritto in quanto per le rimesse aventi natura solutoria, come nel caso di specie, il dies a quo per la decorrenza del termine di prescrizione coincide con il momento del singolo versamento; SOCIETA' ha interrotto la prescrizione solo in data 23.12.2015.

2. L'esatta qualificazione del contratto e l'esatta determinazione del tasso soglia antiusura: secondo parte appellata, il contratto di finanziamento oggetto del giudizio, va ricondotto alla categoria "Altri finanziamenti a medio/lungo termine" e non invece nella categoria "Mutui",

Sentenza, Corte d'Appello di Milano, Pres. Santosuoso – Rel. Catalano, n. 458 del 1 febbraio 2019

come sostenuto da parte appellante, (omissis) S.r.l., da cui consegue l'applicazione di tassi soglia diversi.

5) La causa è stata decisa nella camera di consiglio del 18.12.2018.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello non risulta fondato per le seguenti considerazioni.

Preliminarmente, è opportuno qualificare la natura del contratto stipulato da SOCIETA' e Banca. Infatti, dalla qualificazione del contratto stipulato inter partes discende la corretta individuazione del tasso soglia antiusura applicabile nel caso di specie.

In particolare, SOCIETA' sostiene che il contratto stipulato in data 8.2.2005 debba essere qualificato come "mutuo" (con garanzia reale a tasso variabile), mentre la Banca contesta tale qualificazione ritenendo che il contratto debba essere ricondotto, ai fini dell'individuazione del tasso soglia anti-usura, tra gli "Altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine" di cui ai decreti ministeriali di rilevazione dei tassi di interesse effettivi globali medi ai fini della legge sull'usura. La Corte osserva quanto segue.

Si premette, in primo luogo, che da un'analisi delle condizioni contrattuali si evince che il finanziamento risulta concesso in data 8.2.2005, allo scopo di consentire alla SOCIETA' di concludere un'operazione di cessione di credito vantato nei confronti di un fallimento da un diverso Istituto di credito; l'importo finanziato ammonta a euro 6.000.000,00 e la durata del rapporto è pari a ventiquattro mesi; il tasso d'interesse annuo nominale è variabile ed è determinato sulla base di un parametro di riferimento (Euribor 3 mesi 360) maggiorato di un margine pari a settantacinque punti percentuali in ragione di anno; il credito risulta assistito da ipoteca per un importo massimo di euro 12.000.000,00, da pegno su quote nonché da contratto di garanzia finanziaria per importo pari a euro 500.000,00; l'indicatore sintetico di costo (I.S.C.) è del 5,94%.

Tenuto conto delle caratteristiche dell'operazione posta in essere tra le parti, giova richiamare le Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio elaborate dalla Banca d'Italia (prodotte dalla Banca quale doc. 2 del fascicolo di primo grado).

Ebbene, dalla classificazione delle operazioni ivi riportata si desume che rientrano nella categoria "Mutui" (categoria n. 7) i finanziamenti che: "(a) abbiano durata superiore a cinque anni; (b) siano assistiti da garanzia ipotecaria; (c) prevedano il rimborso tramite il pagamento di rate comprensive di capitale e di interessi". Tali requisiti risultano confermati nella versione aggiornata al 29 luglio 2016 delle sopradette Istruzioni (in vigore dal quarto trimestre 2016).

Con riferimento al caso di specie, la Corte osserva che, anche a voler prescindere dalla qualificazione formale quale "contratto di finanziamento" riportata nella documentazione contrattuale (cfr. doc. 1 del fascicolo di primo grado di SOCIETA', alla luce dei parametri sopra indicati il contratto concluso inter partes non risulta in ogni caso sussumibile nella suindicata categoria 7 ("Mutui"). Infatti, il contratto stipulato in data 8.2.2005 difetta pacificamente dell'elemento di cui al punto (a), avendo le parti concordato quale data di scadenza finale l'8.2.2007 e, pertanto, essendo la durata prevista (ventiquattro mesi) inferiore ai cinque anni richiesti dalle Istruzioni della Banca d'Italia.

Esclusa la ricorrenza dei requisiti previsti nelle Istruzioni con riferimento alla categoria 7 ("Mutui"), analoga considerazione deve compiersi con riferimento anche alle altre categorie di cui mancano nell'operazione in esame gli elementi costitutivi.

Sentenza, Corte d'Appello di Milano, Pres. Santosuosso – Rel. Catalano, n. 458 del 1 febbraio 2019

Risulta perciò corretta la classificazione della categoria 8 (attuale categoria 10) "Altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine". In merito, infatti, precisano le Istruzioni della Banca d'Italia (versione aggiornata al 29 luglio 2016) che: *"La categoria ha carattere residuale; vi rientrano tutte le forme non riconducibili ad una delle categorie precedenti (ad es. le operazioni di credito su pegno, il portafoglio finanziario, i crediti concessi con delegazione di pagamento, i mutui chirografi, i prestiti vitalizi ipotecari, i finanziamenti concessi ai debitori ceduti sotto forma di dilazione di pagamento, i finanziamenti per leasing in costruendo e quelli relativi a immobili 'in attesa di locazione', i mutui che prevedono l'erogazione 'a stato avanzamento lavori', nonché quelli aventi un piano di ammortamento che preveda il pagamento della quota capitale per intero alla data di scadenza del prestito)"*.

Pertanto, ritiene la Corte che, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia di cui al D.M. 17.12.2004, applicabile nel caso di specie, il contratto stipulato in data 8.2.2005 da SOCIETA' e Banca debba essere qualificato quale contratto di finanziamento, rientrante pertanto tra gli "Altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine" (attuale categoria 10) e non già quale contratto di mutuo (categoria 7).

a) Sul primo motivo di appello: erronea interpretazione dell'art. 4.5 del contratto di finanziamento, esclusione della sommatoria tra interessi corrispettivi e interessi moratori. Parte appellante lamenta l'erroneità della decisione del Giudice di prime cure, laddove ha escluso che le parti in causa SOCIETA' e Banca abbiano espressamente previsto, nel contratto di finanziamento stipulato, la necessità di sommare, ai fini dell'usura, il tasso d'interesse corrispettivo e il tasso d'interesse moratorio; secondo parte appellante la previsione di tale sommatoria è illegittima.

L'art. 4.5 del contratto intitolato "interessi di mora" stabilisce che in "caso di ritardato pagamento da parte del Prenditore di qualunque importo dovuto ai sensi del presente Contratto relativo al finanziamento saranno dovuti gli interessi moratori ad un tasso pari al tasso di riferimento, rilevato sulla base di un periodo avente una durata pari a quello del periodo di interessi per tutto il periodo del ritardo, maggiorato del Margine e di ulteriori due punti percentuali per anno che saranno calcolati sulle somme dovute e non pagate".

La Corte osserva quanto segue.

Da un'interpretazione letterale emerge che l'art. 4.5 non prevede una sommatoria a livello di tassi tra l'interesse moratorio e quello corrispettivo ricompreso nella rata; il suddetto articolo disciplina la modalità di applicazione degli interessi moratori, che vanno calcolati sull'intera rata.

Non è prevista nel contratto alcuna sommatoria a livello di tassi tra l'interesse moratorio e quello corrispettivo, ma semplicemente la disciplina sull'applicabilità degli interessi moratori, in conformità a quanto consentito dall'art. 3 della Delibera C.I.C.R. del 9.2.2000.

Quest'ultima, infatti, nel prospettare un fenomeno anatocistico legittimo per l'ipotesi di applicazione degli interessi moratori (calcolati sull'intera rata e quindi anche sulla quota di essa imputata a interessi corrispettivi, salvo escludere che gli interessi moratori così calcolati possano a loro volta produrre nuovamente frutti), pretende che tale modalità di conteggio degli interessi debba essere espressamente concordata dalle parti.

b) Sul secondo motivo di appello: l'impossibilità di procedere per gli interessi moratori ad una qualificazione in termini oggettivi del loro carattere usurario: parte appellante lamenta la decisione del Giudice di prime cure laddove questo non ha proceduto alla qualificazione, per gli interessi di mora, in termini oggettivi, dell'interesse usurario (in considerazione dell'impossibilità di applicare ad essi la disciplina antiusura); secondo parte appellante tale

Sentenza, Corte d'Appello di Milano, Pres. Santosuosso – Rel. Catalano, n. 458 del 1 febbraio 2019

qualificazione andava effettuata in quanto non vi è differenza alcuna fra interesse corrispettivo ed interesse moratorio sotto il profilo dell'applicazione della disciplina antiusura.

La Corte osserva quanto segue.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 27442/2018, peraltro richiamando le precedenti sentenze della medesima Corte (cf. ord. n. 5324/2003; n. 350/2013 n. 2319/2017; n. 5598/2017) nonché la sentenza della Corte Costituzionale (cf. sent. n. 29 del 25/02/2002), ha statuito che *"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"*.

La Suprema Corte ha cioè stabilito che la disciplina di cui all'art. 644 c.p., che prevede la commissione del reato di usura nel caso in cui siano pattuiti interessi superiori al limite stabilito dalla legge, si applica anche al caso della pattuizione di interessi moratori e non solo al caso di pattuizione di interessi corrispettivi e a tale statuizione la Corte d'appello ritiene di uniformarsi.

Dalla motivazione contenuta nella medesima sentenza si desume, altresì, che la Suprema Corte ritiene che, nel caso di pattuizione di interessi moratori convenzionali eccedenti il limite legale dell'usura:

- la clausola è nulla ai sensi dell'art. 1418 c. 1 c.c., cioè per contrarietà a norme imperative (cioè alla disposizione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 2 L. 108/1996), e non già ai sensi dell'art. 1815 c. 2 c.c., in quanto tale norma (inserita in un articolo in cui è prevista l'obbligazione a carico del mutuatario di pagare gli interessi corrispettivi al mutuante) si applica esclusivamente alla pattuizione degli interessi corrispettivi a tasso usurario e non già agli interessi moratori;

in conseguenza della nullità della clausola suddetta, nel caso di ritardata restituzione delle somme dovute, il debitore inadempiente è tenuto a corrispondere (evidentemente ai sensi dell'art. 1419 c.2 c.c., che prevede la sostituzione di diritto delle clausole nulle con norme imperative) interessi di mora (anziché al saggio convenzionale ritenuto usurario) al saggio legale, vale a dire quello stabilito dall'art. 1224 c.c., che prevede l'obbligo di pagare dal giorno della mora gli interessi al saggio determinato dall'art. 1284 c.c. ovvero, nel caso in cui prima della mora fossero dovuti interessi superiori al tasso legale, l'obbligo di pagare interessi nella stessa misura (quindi eventualmente interessi allo stesso tasso previsto per gli interessi corrispettivi in precedenza dovuti).

Anche alle suddette statuizioni la Corte d'appello ritiene di uniformarsi.

Determinazione del tasso soglia dell'usura per gli interessi di mora.

La Corte di Cassazione con la sentenza sopra citata ha anche stabilito che:

- i Decreti Ministeriali, che rilevano il tasso medio praticato dalle banche e dagli intermediari finanziari, senza distinguere il tasso medio degli interessi corrispettivi dal tasso medio degli interessi moratori, e rilevano il suddetto tasso medio, senza tenere in considerazione la maggiorazione del tasso per il caso di mora, sono corretti, perché l'art. 2 L. 108/1996 consente di distinguere la rilevazione solo per tipo di operazione (cioè per tipologia contrattuale) e non già per titolo giuridico;

- per conseguenza il raffronto, al fine di verificare l'usurarietà o meno del tasso di mora pattuito, deve essere condotto tra il tasso di mora effettivamente pattuito nel contratto e il tasso medio rilevato nei Decreti Ministeriali senza tenere in considerazione la maggiorazione per la mora praticata dagli operatori autorizzati del sistema bancario e finanziario.

La Corte d'appello non ritiene di uniformarsi alle statuizioni suddette per le ragioni di seguito esposte.

Sentenza, Corte d'Appello di Milano, Pres. Santosuosso – Rel. Catalano, n. 458 del 1 febbraio 2019

- Innanzi tutto occorre evidenziare, come del resto sostenuto anche dalla citata sentenza della Corte di Cassazione, che il concetto di usurarietà è definito esclusivamente nell'art. 644 c.p., che configura il reato di usura; quindi, l'interesse pattuito può considerarsi usurario, e per conseguenza nullo, solo se configura il reato di usura, come definito dall'art. 644 c.p. (cf. Cass. S.U. n. 24675/2017).

- Ai sensi dell'art. 14 preleggi, l'art. 644 c.p., trattandosi ovviamente di legge penale, non si può applicare "oltre i casi e i tempi in esso considerati".

- Con riguardo all'interpretazione letterale, gli art 1 (che ha introdotto il nuovo testo dell'art. 644 c.p.) e 2 della L. 108/1996 sul punto sono chiarissimi:

- innanzitutto prevedono che sia individuato e pubblicato (da parte del Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano Cambi) per ogni trimestre il tasso medio (cd. TEGM) degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi per operazioni omogenee;

- quindi statuiscono che il limite (oltre il quale sussiste il carattere usurario) sia costituito dal suddetto tasso medio con un determinato aumento (fino al 2011 "della metà", ora "di un quarto con un'aggiunta di quattro punti percentuali ma con un massimo di otto punti percentuali");

- il confronto deve essere effettuato tra il tasso concreto pattuito in un determinato contratto (TEG) e il limite (cd. tasso soglia) come sopra determinato;

- per la determinazione del tasso concreto pattuito (TEG) si devono utilizzare gli stessi criteri utilizzati per la determinazione del tasso medio (TEGM) di confronto e per conseguenza del tasso soglia; infatti, ai sensi dell'art. 644 c. 4 c.p., per determinare il tasso concreto pattuito (TEG), si deve tener conto "delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse collegate alla erogazione del credito", così come, per determinare il tasso medio di confronto (TEGM), vi si devono ricomprendere, ai sensi dell'art. 2 c. 1 L. 108/1996, le "commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse"; come si vede entrambi i tassi devono essere determinati, secondo la legge, prendendo in considerazione i medesimi elementi, esplicitamente individuati.

Con riguardo all'interpretazione secondo l'intenzione del legislatore, risulta evidente che:

con il reato di cui all'art. 644 c.p. si è inteso punire (con pena ora della reclusione da due a dieci anni) chi richiede per un determinato servizio (cioè la messa a disposizione della controparte di denaro o di altra utilità) un prezzo (interesse) esageratamente più alto (fino al 2011 superiore del 50%, ora superiore del 25% + 4 punti percentuali) rispetto al prezzo medio, richiesto dalla generalità delle banche e degli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti da Banca d'Italia; è quindi evidente che per valutare il carattere esagerato del prezzo richiesto dal singolo soggetto si deve necessariamente confrontarlo con quello richiesto dalla generalità degli altri operatori per il medesimo servizio ed è evidente che vi è una differenza tra "il prestito fisiologico" (quello cioè per il quale sono richiesti interessi corrispettivi) e "il prestito patologico" (quello cioè per il quale sono richiesti interessi moratori), tanto che l'intero sistema finanziario (come rilevato da Banca d'Italia a partire dall'indagine del 2002 recepita nel Decreto Ministeriale a decorrere dal 1.4.2003) richiede per l'interesse moratorio un tasso maggiorato del 2,1% (recentemente ridotto al 1,9%); d'altro canto una normativa che punisse con sanzione penale, come implicitamente ritenuto dalla sentenza della Corte di Cassazione citata, il soggetto che richiedesse per il servizio offerto un prezzo ritenuto sproporzionatamente eccessivo rispetto al prezzo richiesto dalla generalità degli altri operatori autorizzati, non già per il medesimo servizio ma per un servizio differente, sarebbe certamente affetta da illegittimità costituzionale.

- Pertanto la Corte d'appello ritiene che, per verificare se un determinato tasso di interesse moratorio, concretamente pattuito in un determinato contratto, abbia carattere usurario o meno, ai sensi dell'art. 644 c. 1 e 3 c.p., è in ogni caso necessario verificare se superi oppure no il limite calcolato sul tasso di interesse moratorio medio, trimestralmente rilevato nel Decreto Ministeriale, praticato dal sistema bancario e finanziario.

Sentenza, Corte d'Appello di Milano, Pres. Santosuosso – Rel. Catalano, n. 458 del 1 febbraio 2019

- La Corte di Cassazione con la sentenza sopra citata ha, peraltro, rilevato che:
- in primo luogo la L. 108/1996 prevederebbe **un tasso soglia unico** e non già due tassi soglia differenziati in base al differente titolo giuridico, tra quanto cioè è omnicomprensivamente pattuito come compenso corrispettivo (cioè come interesse corrispettivo e oneri aggiuntivi) e quanto invece è, sempre omnicomprensivamente, pattuito come compenso per il ritardo nella restituzione (cioè come interesse moratorio);
 - in secondo luogo i decreti ministeriali finora emanati **rilevano di fatto un solo tasso medio per tipologia di operazione** (cioè per tipologia di contratto), sul quale applicare l'aumento per determinare il tasso soglia, cioè il tasso medio praticato dal sistema finanziario quale interesse corrispettivo pattuito, senza prendere in alcun modo in considerazione il tasso medio praticato per gli interessi moratori.
- Al riguardo si deve innanzi tutto rilevare come proprio le due suddette obiezioni costituirebbero semmai **una dimostrazione che**, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di Cassazione nelle sentenze sopra citate, tanto il legislatore quanto la Pubblica Amministrazione, chiamata a contribuire all'applicazione della normativa in questione, in realtà hanno escluso che nella fattispecie dell'usura possa rientrarvi anche la pattuizione di somme dovute per il ritardo nella restituzione della somma mutuata.
- A prescindere da quanto appena evidenziato però, con riguardo alla prima statuizione, posto che la stessa Corte di Cassazione ha ritenuto che, sia pure con interpretazione, a parere di questa Corte, quanto meno estensiva dell'art. 644 c.p., possa integrare il reato di usura anche la pattuizione di interessi moratori eccedenti il limite, non può che ritenersi che, sempre con interpretazione estensiva, questa volta dell'art. 2 L. 108/1996, che prevede la rilevazione di tassi medi (e per conseguenza di tassi soglia) differenti per "operazioni della stessa natura" o per "categorie di operazioni", con tali termini si faccia riferimento, non solo alle diverse tipologie contrattuali, ma anche al diverso titolo giuridico, a seconda cioè che si tratti di contratti nella fase di esecuzione fisiologica ovvero nella fase dell'inadempimento del debitore e pertanto che la norma consenta di rilevare tassi medi (e quindi tassi soglia) differenti per il compenso corrispettivo (interesse corrispettivo oltre oneri) e per il compenso per il ritardo nella restituzione (interesse moratorio); d'altro canto, se si ritenesse non corretta l'interpretazione qui proposta e si dovesse quindi ritenere che, in ogni caso, il tasso soglia rilevato nel DM, debba essere unico, si dovrebbe ritenere, da un lato, che tale tasso soglia (dovendo essere comunque omnicomprensivo, secondo la disposizione legale) debba sempre essere determinato sulla base del tasso medio rilevato comprensivo anche della maggiorazione prevista per il caso di inadempimento (o di ritardo nell'adempimento), cioè la maggiorazione di mora, con la conseguenza, del tutto irrazionale, di un innalzamento del tasso soglia per il differente caso della pattuizione del compenso corrispettivo e, dall'altro lato, che tutti i Decreti Ministeriali finora emanati, che non avrebbero incluso nel tasso medio anche la maggiorazione di mora, che avrebbe dovuto certamente essere inclusa ai sensi dell'art. 2 c. 1 L. 108/1996 (che, ricordiamo, prevede che nel tasso medio siano incluse tutte "le remunerazioni, commissioni a qualsiasi titolo e spese") siano illegittimi per violazione di legge e quindi debbano essere disapplicati dall'Autorità Giudiziaria.
- Con riguardo alla seconda statuizione, qualora non si ritenga di poter utilizzare la disposizione contenuta nel DM 17.12.2004 (applicabile in relazione alla data in cui è stato stipulato il contratto oggetto della controversia) laddove stabilisce che "la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento (rispetto al tasso corrispettivo n.d.r.) è mediamente pari a 2,1 punti percentuali", in quanto dichiaratamente fondata su un'indagine statistica a fini conoscitivi della Banca d'Italia (che ha individuato il tasso medio degli interessi moratori nella misura del 2,1% in aggiunta rispetto a quello rilevato per gli interessi corrispettivi della corrispondente operazione), certamente, per quanto sopra detto, non può ritenersi che il tasso soglia, per gli interessi moratori, possa determinarsi calcolando l'aumento sul tasso medio rilevato dal Ministro del Tesoro per il compenso corrispettivo (interessi e oneri aggiuntivi) praticato dal sistema finanziario per un determinato tipo di contratto, tasso medio dichiaratamente individuato proprio **senza tenere in considerazione i differenti (ed abitualmente più elevati) tassi medi praticati per gli interessi moratori;**

Sentenza, Corte d'Appello di Milano, Pres. Santosuosso – Rel. Catalano, n. 458 del 1 febbraio 2019

pertanto, **in assenza di un legittimo provvedimento amministrativo** (richiesto dall'art. 2 L. 108/1996 per la determinazione del tasso soglia), **nessun tasso soglia risulterebbe fissato con riguardo alla pattuizione degli interessi moratori al fine di stabilire se il tasso in concreto pattuito nel singolo contratto abbia carattere usurario oppure no.**

- Ed allora, con riguardo alla pattuizione degli interessi moratori, potrebbe sussistere il reato di usura (e quindi la nullità della clausola ai sensi dell'art. 1418 c.c.) solo quando ricorresse la fattispecie di cui all'art. 3 L. 108/1996 che prevede: "Fino alla pubblicazione di cui al comma 1 dell'articolo 2 (NdR cioè del decreto del Ministro del Tesoro di rilevazione dei tassi medi) è punito a norma dell'articolo 644, primo comma, del codice penale chiunque,, si fa promettere, sotto qualsiasi forma, da soggetto in condizioni di difficoltà economica o finanziaria, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e ai tassi praticati per operazioni similari dal sistema bancario e finanziario, risultano sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità.", dato che tale disposizione esplicitamente disciplina la configurazione del reato di usura, di cui all'art. 644 c.p., proprio per il periodo intercorrente fino a quando il tasso soglia non venga fissato con Decreto Ministeriale e quindi sarebbe applicabile alle pattuizioni dei tassi moratori, al fine di valutarne il carattere usurario o meno, non risultando fissato il limite da un legittimo Decreto Ministeriale, come richiesto dalla legge.

In conclusione nella fattispecie in esame, con riguardo alle eccezioni espressamente riproposte dall'appellante nel giudizio d'appello (posto che quelle non espressamente riproposte si intendono rinunciate ai sensi dell'art. 346 c.p.c.), si evidenzia che:

- se si ritiene legittimo, come questa Corte ritiene, il tasso soglia desumibile dal D.M. 17.12.2004 con riferimento anche alla maggiorazione del 2.1% rilevata dall'indagine della Banca d'Italia, (maggiorazione media di mora), aumentato della metà (differenziale di usura), il tasso moratorio, concretamente pattuito dalle parti nel contratto del 8.2.2005, **è inferiore al limite**, oltre il quale avrebbe avuto carattere usurario. Infatti, già il tasso soglia relativo alla categoria "Altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine" (valore TEGM: 5,74; tasso soglia: 8,61) appare di misura superiore al tasso indicato da SOCIETA' (6,29, cfr. doc. 2 del fascicolo di parte in primo grado);

- se si ritiene, invece, che il suddetto tasso soglia non è utilizzabile, in quanto individuato nel Decreto Ministeriale solo sulla base di un'indagine statistica a fini conoscitivi della Banca d'Italia del 2002, **deve ritenersi che nessun limite risulta validamente statuito come invece richiesto dall'art. 2 L. 108/1996**, e pertanto non può che applicarsi la disciplina prevista dall'art. 3 L. 108/1996, per il caso in cui non sia intervenuto un valido decreto ministeriale a fissare il tasso soglia; ma, dato che non risulta né allegato, né tanto meno provato da parte dell'appellante (su cui incombeva il relativo onere) che la stessa si trovava in condizioni di difficoltà economica o finanziaria e che il tasso pattuito era sproporzionato a quello praticato dal sistema bancario e finanziario per operazione similare, la domanda dell'appellante non può che essere in ogni caso respinta.

L'appello su tale punto non merita accoglimento.

Sul terzo motivo di appello: l'esclusione di interessi soggettivamente usurari

Parte appellante lamenta la decisione del Giudice di prime cure laddove questo ha escluso la possibilità di configurare un usura soggettiva non avendo SOCIETA' fornito la prova di un suo stato di difficoltà economica così come previsto dall'art. 644 c.p.; secondo parte appellante, al contrario, la circostanza di non aver fornito la prova relativa alle difficoltà economiche risulterebbe priva di rilevanza giuridica e non escluderebbe la configurabilità del delitto di usura.

La Corte osserva quanto segue.

Sentenza, Corte d'Appello di Milano, Pres. Santosuoso – Rel. Catalano, n. 458 del 1 febbraio 2019

L'art. 644 c.p., comma 3, secondo periodo, nel disciplinare la c.d. usura soggettiva richiede per la sua configurazione un criterio che prescinde dalla misura del tasso agganciandosi invece a due con-dizioni:

- 1- la sussistenza di una sproporzione tra la prestazione dell'usuraio e gli interessi, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari;
- 2- la situazione di difficoltà economica o finanziaria in cui si trova la vittima.

Per quanto poi attiene all'elemento soggettivo del reato, è inoltre richiesto il dolo generico, ovvero la coscienza e la volontà della portata illegale della prestazione usuraia e della precaria condizione economica dell'usurato.

SOCIETA' avrebbe dovuto, pertanto, allegare e provare sia l'elemento materiale che quello psicologico del reato; ciò non è avvenuto. Si rileva, di conseguenza, la mancanza di prova. Inoltre, a ciò si aggiunga, che le deduzioni di parte appellante sarebbero comunque infondate atteso che SOCIETA' non ha provveduto ad indicare la persona fisica astrattamente responsabile del reato teorizzato, in contrasto con il principio costituzionale secondo il quale la responsabilità penale è personale (art. 27 Cost.).

Infine, si rileva che nel contratto di finanziamento di cui si discute nell'odierno giudizio, è presente la c.d clausola di salvaguardia, indice inequivoco della volontà di Banca di rispettare la normativa antiusura.

Infatti, l'art. 4.8 di siffatto contratto, rubricato "Limite legale al tasso d'interesse applicabile", prevede espressamente che "qualora il tasso di interesse e gli interessi di mora di cui al presente articolo IV dovessero eccedere il limite massimo consentito dalla Legge 7 Marzo 1996, n. 108, come successivamente modificata e/o integrata, essi si intenderanno automaticamente ridotti entro il limite massimo consentito".

Pertanto tale motivo di appello va rigettato.

d) Sul quarto motivo di appello: l'ammortamento alla francese

Secondo parte appellante il Giudice di prime cure erra laddove non considera la violazione posta in essere da Banca dell'art. 1283 c.c e dell'art. 1284 c.c, con conseguente obbligo di restituzione delle maggiori somme percepite e non dovute ex art. 2033 c.c.

La Corte, in relazione a tale motivo di doglianza, è chiamata a decidere se il finanziamento, di cui è causa, che prevedeva ammortamento "alla francese" abbia visto l'applicazione di interessi anatocistici in quanto a detta di parte appellante tale modalità di ammortamento nasconderebbe inevitabilmente una prassi anatocistica non pattuita e illegittima, in quanto contrastante con il dettato di cui all'art. 1283 c.c., implicando di fatto l'addebito di interessi a un tasso complessivo maggiore rispetto a quello pattuito.

La Corte osserva quanto segue.

Tale doglianza, che richiama alcuni isolati precedenti giurisprudenziali, nasce da un equivoco nella scomposizione della struttura dei contratti di mutuo con ammortamento alla francese, in quanto tale sistema matematico di formazione delle rate risulta in verità predisposto in modo che in relazione a ciascuna rata la quota di interessi ivi inserita sia calcolata non sull'intero importo mutuato, bensì di volta in volta con riferimento alla quota capitale via via decrescente per effetto del pagamento delle rate precedenti, escludendosi in tal modo che, nelle pieghe della scomposizione in rate dell'importo da restituire, gli interessi di fatto vadano determinati almeno in parte su se stessi, producendo l'effetto anatocistico contestato. Né può parlarsi di anatocismo illegittimo con riferimento all'addebito di interessi moratori su rate scadute, ma non tempestivamente pagate, dal momento che con riferimento a tale addebito il contratto di mutuo prevede espressamente che gli interessi moratori vadano calcolati

Sentenza, Corte d'Appello di Milano, Pres. Santosuosso – Rel. Catalano, n. 458 del 1 febbraio 2019

sull'intera rata (e quindi anche sulla quota di essa imputata a interessi corrispettivi), salvo escludere che gli interessi moratori così calcolati possano a loro volta produrre nuovamente frutti, il tutto in piena conformità con quanto previsto dall'art. 3 della delibera C.I.C.R. del 9.2.2000. Tale pattuizione, quindi, lungi dal configurare una previsione contrattuale di sommatoria degli interessi corrispettivi con quelli moratori, come sostenuto dall'attrice, si limita a disciplinare l'applicabilità degli interessi moratori in conformità a quanto consentito dalla citata delibera C.I.C.R., la quale, infatti, pretende che tale modalità di conteggio degli interessi debba essere espressamente concordata dalle parti.

Il fatto che, a parità di condizioni economiche, un piano di ammortamento alla francese comporti un esborso complessivo a titolo di interessi superiore a quello determinato da un piano di ammortamento "all'italiana" (ossia comportante una costanza della rata solo per la quota capitale e una differente incidenza della quota di interessi mano a mano che si riduca il capitale da restituire per effetto del pagamento delle rate precedenti) discende non da un illegittimo effetto anatocistico proprio del primo programma di rateizzazione dell'obbligazione restitutoria, quanto, più semplicemente, dal fatto che la necessità di mantenere costanti le rate per tutta la durata del finanziamento impone di diluire maggiormente la restituzione del capitale e, quindi, di confezionare un piano di ammortamento di durata maggiore, cui inevitabilmente corrisponde un maggiore importo complessivo spettante a titolo di interessi (essendo maggiore il tempo che il soggetto finanziato richiede per restituire la somma a suo tempo erogatagli).

Tale motivo di appello va pertanto rigettato.

e) Sul quinto motivo di appello: richiesta CTU

Tale motivo risulta assorbito da quanto sopra statuito ed, in ogni caso, deve ritenersi inammissibile una CTU del tutto esplorativa.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate tenuto conto: del valore della controversia, del mancato deposito della comparsa conclusionale da parte della appellata, dell'attività difensiva svolta, del D.M. n. 55/2014 e del D.M. n. 37/2018.

PQM

La Corte,

I. Nella causa d'appello tra SOCIETA' e BANCA rigetta l'appello e conferma la sentenza n. 14033/2016 del Tribunale di Milano;

II. Condanna SOCIETA' alle spese di lite, liquidate in € 30.000,00 complessivi, oltre rimborso spese forfettarie, nella misura del 15%, IVA, CPA;

III. Ai sensi dell'art. 13, co. 1 qua ter, D.P.R. n. 115/2002, condanna SOCIETA' al versamento del doppio del contributo unificato.

Così deciso in Milano, nella Camera di consiglio del 18.12.2018

Il Consigliere est
Maria Elena Catalano

Il Presidente
Amedeo Santosuosso

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*