



MC LEGAL
MAZZOLA CARRELLA & ASSOCIATI

Sentenza n. 125/2020 pubbl. il 23/01/2020

RG n. 1705/2016

Repert. n. 259/2020 del 23/01/2020

1

CORTE DI APPELLO DI BARI

SEZIONE II CIVILE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Bari, II Sezione Civile, riunita in camera di consiglio
nelle persone dei sigg. magistrati:
dott. Matteo Antonio Sansone
dott. Maria Teresa Giancaspro
avv. Leonardo Nota

Presidente
Consigliere
G.A. relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile, in secondo grado, iscritta sul ruolo degli affari contenziosi civili al n. 1705/2016 r.g., avente ad oggetto "ripetizione indebito bancario", riservata per la decisione nel corso dell'udienza del 15/3/2019

TRA

~~Giuseppina~~ ~~Carrella~~, nata a ~~Canicatt~~ ~~di Salaparuta~~ (ME) il ~~19/05/1951~~, residente in ~~Canicatt~~ ~~di Salaparuta~~ (ME) ed ivi elettivamente domiciliata alla via

dal quale è rappresentata e difesa in virtù di procura estesa a margine dell'atto di appello

appellante

E

~~Anna Maria~~ ~~Monte~~ ~~dei Santi~~ ~~di Maria~~ ~~Spina~~, in persona del legale rappresentante, con ~~sede in~~ ~~Canicatt~~ ~~di Salaparuta~~ ed elettivamente domiciliata in Bari alla ~~sede in~~ ~~Canicatt~~ ~~di Salaparuta~~ presso lo studio dal quale è rappresentata e difesa in forza di procura apposta a margine della comparsa di costituzione in appello

appellata

AAAAAAAAA

Alla prevista udienza Collegiale del 15/3/2019 le parti così precisavano le rispettive conclusioni: per l'appellante, l'avv. nel contestare tutto quanto ex adverso dedotto, eccepito e prodotto, reitera le conclusioni rassegnate con l'atto di appello, così ritrascritte: "accogliere il presente appello e, in riforma dell'impugnata ordinanza, accogliere la domanda formulata dall'appellante in sede sommaria e condannare l'appellata a corrispondere la somma di €36.085,00 (o di quella diversa somma ritenuta di giustizia) a titolo di interessi versati in violazione della L.n.108/96, oltre interessi e rivalutazione come per legge, con vittoria di spese e competenza del doppio grado del giudizio"; per la Banca appellata, l'avv. in temporanea sostituzione dell'avv. precisa le proprie conclusioni insistendo: "a) per il rigetto dell'avverso appello per carenza dell'interesse ad agire della signora

b) per il rigetto integrale dell'avverso appello poiché infondato in fatto e diritto, per i motivi esposti in narrativa; c) per la condanna dell'appellante al pagamento delle spese del doppio grado del giudizio".

Svolgimento del processo

Con ricorso ex art.702 bis c.p.c. del 17/9/2013 al Tribunale di Bari, la ~~Giuseppina~~ ~~Carrella~~ a ministero dell'avv. premetteva in fatto: a) di aver stipulato, in data 21/7/1999, con la filiale barese della Banca convenuta, all'epoca Banca del Salento, un

Sc. n. 125
R. n. 1705/2016
Ch. n. 305
R. n. 259

[Handwritten signature]

contratto di mutuo fondiario per l'acquisto della propria prima abitazione, finalizzato ad un finanziamento di E63.007,74 con relativo piano di ammortamento in 24 rate mensili, con determinazione di un convenuto tasso di interesse al 5,75% annuo, cui si aggiungeva un tasso di mora maggiorato di tre punti superiori, pari all'8,75%; b) di ritenere, tale pattuizione, determinante un superamento del tasso soglia di cui alla L.108/96 che, alla data della stipula, era del 7,38% così determinato a norma dei criteri di legge (ovvero ^{Tasso} quantificato aumentando della metà il tasso medio rinveniente dalle rilevazioni trimestrali ministeriali del 4,92%); c) di aver provveduto, in data 4/5/2012, ad estinguere anticipatamente il predetto finanziamento; d) di aver corrisposto, fino alla data di estinzione predetta, interessi corrispettivi nella misura complessiva di €36.085,00 dei quali richiedeva, vanamente, con racc. del 25/6/2013 la ripetizione, deducendo, in punto di diritto, il superamento del tasso soglia con conseguente nullità della relativa clausola contrattuale e modificazione *ope legis* del mutuo da oneroso a gratuito e doverosa ripetizione di quanto versato a titolo di interessi convenzionali.

Supportava la predetta deduzione, con il richiamo della giurisprudenza formatasi in relazione all'art.1815 c.c. e che ricomprendeva, nel superamento del tasso soglia, anche gli interessi moratori, pur in mancanza di effettivo loro versamento ma per semplice previsione contrattuale degli stessi e contrastando, l'avversa tesi adottata dal sistema bancario nel senso dell'esclusione, ai fini del rilevamento del superamento del tasso soglia, di tutti gli interessi moratori e degli oneri assimilabili contrattualmente previsti, configurando, pertanto, una tesi interpretativa contrapposta a quella giurisprudenziale con una linea operativa seguita ed applicata dai decreti ministeriali sul rilevamento del tasso effettivo globale, non comprensivi degli interessi di mora.

Rilevava, tuttavia, la ricorrente che il dato normativo disponeva la soglia per il tasso d'interesse a qualunque titolo convenuto, sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio.

A conferma della corretta interpretazione del suddetto dato legislativo, aggiungeva la ricorrente, che nel luglio del 2003 Bankitalia diramava dei chiarimenti, precisando che, in ogni caso, anche gli interessi di mora restano soggetti alla normativa antiusura, atteso che le rilevazioni trimestrali non potessero discostarsi dall'orientamento consolidato della Cassazione.

Fissata la prima comparizione al 25/3/14, con memoria del 24/2/14 si costituiva, a ministero dell'avv., l'Istituto bancario resistente eccependo, sulla scorta del rilievo di un mutuo pattuito con interesse del 5,75%, la violazione dell'art.100 c.p.c. per insussistenza dell'interesse ad agire.

Supportava l'eccezione la resistente, adducendo la improcedibilità del giudizio per difetto di interesse ad agire in capo alla ricorrente, rilevando che l'importo oggetto dell'istanza ripetitoria corrispondeva alla somma versata a titolo di interessi convenzionali al tasso pattuito e calcolati sulla sorte capitale, non trattandosi, evidentemente, di interessi moratori ma meramente corrispettivi, ovvero della remunerazione della Banca per aver messo a disposizione del mutuatario una certa quantità di denaro.

Ribadiva, a tale riguardo, la società resistente che la ricorrente non aveva versato alcunché a titolo moratorio, in quanto, come dalla stessa esplicitato, aveva estinto anticipatamente il mutuo in questione e né, tantomeno, vi era stata alcuna richiesta a tale titolo da parte della Banca.

Assumeva, pertanto, la resistente che la ridetta circostanza determinasse l'assoluta carenza di interesse ad agire in quanto, nel caso di specie, difettava l'interesse ad ottenere una sentenza di accertamento sulla presunta nullità parziale del contratto di mutuo per violazione del tasso soglia, interesse personale, attuale e concreto.

Nel merito, contestava, altresì, la resistente, l'assoluto difetto probatorio a sostegno di quanto ex adverso richiesto, non avendo la ricorrente prodotto alcuna distinta di versamento donde inferire il pagamento di presunti interessi moratori, atteso che gli unici documenti offerti risultavano essere il contratto di mutuo, con allegato piano di ammortamento e la distinta di versamento per l'estinzione del mutuo.

Sempre nel merito, ribadiva la resistente la tesi innanzi richiamata, contrapposta a quella di fonte giurisprudenziale, secondo cui i tassi moratori non concorrevano a determinare il T.E.G. come evincibile sia dalla disciplina legislativa che dalle istruzioni fornite da Bankitalia del 3/7/2013 mediante i "chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura" secondo cui gli interessi di mora andavano esclusi dal relativo calcolo, tesi, tra l'altro, confortata dal dato normativo di cui all'art.644 c.p. e 1815 c.c., laddove si parla unicamente di interessi corrispettivi.

La tesi suddetta, trovava ulteriore suffragio nel rilievo che il tasso moratorio non potesse costituire una remunerazione bensì una penale per il mancato o ritardato pagamento del mutuo.

Applicando i suddetti parametri al caso di specie, evidenziava la resistente, che il contratto di mutuo in esame era stato convenuto il 21/7/99 con un tasso di interesse pari al 5,75%, evidentemente inferiore al tasso soglia del 7,38% e che la mutuataria non aveva pagato alcuna rata in ritardo e quindi, alcun interesse moratorio.

Incardinato il giudizio sommario con le predette e contrastanti posizioni, nel corso della prima udienza di comparizione del 25/3/2014, il giudice assegnatario disponeva espletarsi ctu contabile al fine di accertare il rilevato superamento del tasso soglia, all'esito della quale il designato ctu, dott.ssa  concludeva che "il finanziamento intestato alla ~~sig.ra S. S.~~ risultava essere usurario con conseguente applicazione dell'art.1815 c.c. e nullità della clausola relativa".

Nel corso della successiva udienza dell'8/3/2016 la causa, previa discussione orale, veniva riservata per la decisione.

Con successiva ordinanza ex art.702 ter c.p.c. del 5/5/2016, l'adito Tribunale definiva il giudizio rigettando il ricorso introduttivo e disponendo l'integrale compensazione delle spese di lite.

Con congrua motivazione, esponeva l'estensore le ragioni addotte a supporto della soluzione decisoria adottata.

Ritenendo, preliminarmente, infondata la proposta eccezione di rito di difetto di interesse, assumeva il Tribunale la necessità di esaminare la questione nel merito.

A tale riguardo, rilevava che il CTU aveva accertato il superamento del tasso soglia limitatamente al tasso di mora, risultando, invece *infra soglia* il tasso dagli interessi corrispettivi, dato pacifico ed incontestato.

Ciò posto, assumeva, tuttavia, il primo giudice, che anche gli interessi moratori potevano essere censurati come usurai in conformità della giurisprudenza della Cassazione e della prevalente giurisprudenza di merito.

Adduceva, quindi, il Tribunale che l'art.1 del D.lgs. 394/2000, convertito nella L.24/2001, da qualificarsi quale fonte di interpretazione autentica dell'art.644 c.p., stabiliva che si intendevano usurai gli interessi superiori al limite ex lege stabilito nel momento in cui erano "promessi" o comunque convenuti a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento.

Precisava, altresì, l'estensore che la verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia doveva essere autonomamente eseguita con riferimento a ciascuna delle due categorie di interessi, senza sommarli tra loro atteso che la somma dei due tassi conduceva ad un

risultato privo di significato, in quanto ricostruttivo di un tasso fittizio, estraneo alle pattuizioni contrattuali.

Accertato il superamento del tasso soglia dei soli interessi moratori (come nella fattispecie) si poneva l'ulteriore questione se nessun interesse fosse dovuto ex art.1815 c.c., sia esso corrispettivo o moratorio, ovvero se restava valida la pattuizione limitata agli interessi corrispettivi.

Evidenziando la complessità della questione, tuttora controversa, riteneva, tuttavia, il primo giudice di aderire all'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito che escludeva la gratuità del mutuo e tanto, sulla scorta del differente inquadramento giuridico delle due categorie di interessi, rappresentando quelli convenzionali il vero e proprio corrispettivo del mutuo, assolvendo, invece, quelli moratori, ad una mera funzione risarcitoria.

Rilevava, pertanto, il Tribunale che l'unico contratto di finanziamento contenesse due distinte ed autonome pattuizioni, destinate ad applicarsi in via alternativa tra loro, in presenza di differenti condizioni, l'una "fisiologica" e l'altra solo "eventuale".

Ne conseguiva, secondo il convincimento del Tribunale, che la nullità della clausola relativa ai soli interessi moratori non pregiudicasse quella relativa agli interessi corrispettivi, in conformità del disposto di cui all'art.1419 c.c.-

In merito, poi alla regolamentazione delle spese processuali, riteneva il primo giudice che la novità assoluta della questione e la esistenza di un orientamento di merito, sia pure minoritario, favorevole alla tesi della ricorrente, fossero idonei a supportare la integrale compensazione delle spese.

Avverso siffatta motivazione insorgeva la Guida che, con il gravame ex art.702 quater c.p.c., censurava la predetta statuizione con un unico e sostanziale motivo, prospettando una violazione di legge con riferimento all'art.1815 2° comma c.c., come modificato dalla L.108/96, laddove si prevedeva la conversione del mutuo usurario in gratuito.

Si costituiva la Banca appellata, contrastando l'avverso gravame sulla scorta del rilievo secondo il quale, l'interesse moratorio assumesse rilevanza solamente nella fase "patologica" del mutuo, rappresentando una semplice penale, quantificata in via anticipata, con esplicito richiamo, a conforto del rilievo, di rilevante giurisprudenza di merito, anche richiamata nella gravata ordinanza (Trib.R.Emilia del 24/5/2015).

Incardinato il giudizio di secondo grado, nelle more dell'effettiva udienza di p.c. si riscontrava il subingresso processuale, quale nuovo difensore dell'appellante, dell'avv. in sostituzione

Nel corso dell'udienza del 15/3/2019 la causa era, quindi, riservata per la decisione previa precisazione delle rispettive conclusioni, come in epigrafe riportate e concessione dei termini di rito per il deposito delle rispettive difese conclusionali.

Motivazione della decisione

La questione sottoposta all'esame del Collegio attiene, evidentemente, risultando incontestato sia il versamento dell'appellante, ricorrente in primo grado, della somma di cui richiede la ripetizione e sia la qualifica del versamento suddetto, relativo al versamento dei soli interessi corrispettivi *infra soglia*, come accertato dalla disposta ctu contabile, all'efficacia vincolante, estensibile anche alla pattuizione degli interessi corrispettivi, della nullità della pattuizione inerente il tasso degli interessi moratori allorché, come nel caso di specie, risultano superiori al tasso ex L.108/96.

Trattasi di questione tuttora controversa, oggetto di una divergente giurisprudenza di merito che, all'epoca della decisione oggetto di gravame, non era ancora adeguatamente sorretta e confortata da un consolidato orientamento di legittimità.

Come evidenziato nella precedente parte espositiva, il primo giudice deliberava di condividere l'orientamento all'epoca maggioritario della giurisprudenza di merito nel senso di escludere il riverbero della nullità relativa ai tassi moratori anche alla clausola inerente quelli corrispettivi, così preservando l'onerosità del mutuo e, conseguentemente, disattendendo l'istanza ripetitoria della ~~Cassa~~ e supportava tale convincimento, rimarcando la distinzione ontologica delle due categorie di interessi, strumentali a due distinte ed autonome funzioni: remunerativa quella degli interessi corrispettivi e risarcitoria quella, residuale ed eventuale, degli interessi moratori.

Precisava, in conseguenza di tale dirimente distinzione, il Tribunale, che l'applicazione delle due categorie autonome si ponesse in via alternativa, in quanto la prima categoria assolveva ad una funzione "fisiologica" del contratto, mentre la seconda si rendeva necessaria in una eventuale fase "patologica" dello stesso, conseguendone, secondo tale impostazione deduttiva che "la nullità della clausola relativa agli interessi moratori non pregiudica la validità della clausola relativa agli interessi corrispettivi in conformità del disposto di cui all'art.1419 c.c".

Tale configurandosi l'impianto motivato della gravata ordinanza, il proposto gravame evidenziava non solo il contributo dottrinale all'annosa questione ma anche e soprattutto un diverso orientamento giurisprudenziale di legittimità, ulteriormente supportato da plurime e concordi pronunce di vari Tribunali, ivi compreso quello barese.

La conclusione cui perviene la difesa dell'appellante, in tal senso supportata, anche da una recente pronuncia di questo stesso Collegio, è nel senso che, riconoscendo la perfetta autonomia delle due categorie di interessi inseriti nel mutuo, si determinerebbe, di fatto, la disapplicazione dell'art.1815 2° comma, così come novellato dalla legge antiusura.

La censura in esame, per come argomentata e supportata, merita di essere condivisa.

Nella parte motiva della gravata ordinanza, il Tribunale, evidenziava una rilevante lacuna giurisprudenziale di legittimità, disattendendo il dato rilevante rappresentato dalla sentenza della Cassazione n.350 del 9/1/2013 e del principio giuridico dalla stessa enunciato nel senso che, per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito, precisando che: *"ai fini dell'applicazione dell'art.644 c.p. e dell'art.1815, comma 2 c.c., 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"*.

Sulla scorta di tale autorevole principio, disapplicato dal primo giudice, la distinzione "ontologica" delle due sia pur distinte categorie di interessi, non rileva ai fini del superamento del tasso e della qualificazione di usuraio dell'interesse, ritenendo sufficiente la semplice promessa e convenzione, prescindendo dalla funzione fisiologica o patologica-sostitutiva dell'interesse predetto.(v.anche Cass. 5324/2003 e Corte Cost. 25/2/2002 n.29).

Sul solco tracciato da tale autorevole pronunciamento, la Suprema Corte ha più volte ribadito che: *"in tema di contratto di mutuo, l'art.1 della L.n.108/96, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono considerarsi usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori"*(Cass. ordinanza n.5598 del 6/3/2017, nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che, in sede di opposizione allo stato passivo e con riferimento al credito insinuato da una banca, aveva escluso la possibilità di ritenere usurari gli interessi relativi a due contratti di mutuo in ragione della non cumulabilità degli interessi corrispettivi e di quelli moratori).

Il principio suddetto è stato poi ribadito dalla successiva ordinanza n.23192/2017, la cui massima è opportuno ritrascrivere integralmente: *"è noto che in tema di contratto di mutuo, l'art.1 della L.108/96, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (v.Cass. 4/4/2003 n.5324), conseguendone che ha errato il tribunale nel ritenere in maniera apodittica che il tasso soglia non fosse stato superato nella fattispecie concreta, solo perché non sarebbe consentito cumulare gli interessi corrispettivi e quelli moratori al fine di accertare il superamento del detto tasso"* (v. anche ordinanza n.5598/2017; con principio già affermato da Cass. 14899/2000).

Ma, anche in disparte del predetto e consolidato orientamento, successivo alla pronuncia oggetto di gravame, ritiene il Collegio di aderire alla tesi della estensibilità del vizio del tasso di mora a quello corrispettivo, sulla scorta del dirimente rilievo che, opinando diversamente, si vanificherebbe la stessa ratio della riforma operata dalla L.108/96.

In conseguenza della novella legislativa di cui innanzi, invero, l'attuale e riformato 2° comma dell'art.1815 c.c. ha previsto non solo la nullità della clausola con la quale sono stati convenuti gli interessi, espressamente comminata, ma anche la sanzione civile della gratuità del contratto.

In sostanza, il legislatore del 1996 ha inteso prevedere, quale sanzione a carico del mutuante, la non debenza degli interessi in aggiunta alla nullità della clausola usuraria, a fronte del previgente dato normativo che faceva conseguire alla nullità della clausola la debenza di interessi nella misura legale.

Precludendo la dedotta estensibilità si perverrebbe così al risultato di preservare interessi corrispettivi di per sé superiori a quelli legali, *"sicché l'intenzione del legislatore di inasprire la conseguenza della usurarietà degli interessi, passando cioè dalla debenza degli interessi legali a quella della non debenza di interessi, verrebbe tradita seguendo l'opposta tesi della non estensibilità del vizio del tasso di mora al tasso corrispettivo, poiché, mentre prima della riforma erano dovuti gli interessi legali, oggi sarebbero dovuti gli interessi corrispettivi, di norma maggiori rispetto ai primi"* (così questa Corte n.990/2018 del 4/6/2018).

La tesi interpretativa adottata dal primo Giudice non può, allo stato, condividersi in quanto elusiva del predetto principio legislativo secondo il quale, rilevato il superamento del tasso soglia con riferimento a qualsiasi tipologia di interesse *"a qualunque titolo convenuto"* e quindi anche del tasso moratorio, diverrebbe operativa, a titolo di sanzione per il mutuante, l'automatica conversione del mutuo da oneroso a gratuito e quindi, ritenendo preservati gli interessi corrispettivi *infra soglia* sulla scorta di una ontologica funzione fisiologica del contratto, si vanificherebbe l'effetto sanzionatorio previsto dal legislatore con la rilevata modifica del 2° comma dell'art.1815 c.c.-

Sulla scorta dei predetti rilievi, il proposto gravame si configura fondato con le conseguenti statuizioni in riforma della gravata ordinanza, salvo la regolamentazione delle spese, da confermarsi con la disposta integrale compensazione, evidentemente supportata, anche in tale fase di riesame, dalla oggettiva complessità della questione, acclarata dal cennato contrasto giurisprudenziale.

PQM

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto, ex art.702 quater c.p.c., da ~~avverso~~ avverso l'ordinanza resa ex art.702 ter c.p.c. dal Tribunale di Bari, in composizione monocratica e nella persona del Giudice dott.ssa Rosanna Angarano, in data 5/5/2016, così provvede:

1) Accoglie l'appello e, in riforma dell'impugnata ordinanza

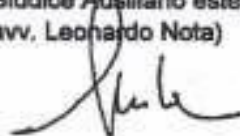
2) Condanna l'appellata ~~Spina Montebello SpA~~ SpA, in persona del legale rappresentante, a pagare, a titolo ripetitorio, in favore dell'appellante ~~Spina Montebello SpA~~ la somma di €36.085,00 oltre interessi legali sulla stessa decorrenti dalla data della domanda al soddisfo;

3) Dichiarare integralmente compensate tra le parti le spese attinenti il doppio grado del giudizio;

4) Pone definitivamente a carico delle parti in ragione della metà ciascuno le spese dell'espletata ctu.

Così deciso nella Camera di consiglio del 29 novembre 2019.

Il Giudice Aggiunto estensore
(avv. Leonardo Nota)



Il Presidente
(dott. Matteo Antonio Sansone)



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggì 23 GEN 2020
IL CANCELLIERE
(FRANCESCO BATTISTA)