



Massa presso lo studio dell'avv. Carlo Cecchieri che la rappresenta e difende come da mandato in atti

**-appellata**

## CONCLUSIONI

### Per gli appellanti:

“Piaccia alla Corte di Appello adita, previa sospensione dell’esecutività della sentenza e respinta ogni contraria istanza, riformare l’impugnata sentenza e per l’effetto:

dichiarare l’inefficacia del precetto notificato in violazione dell’art. 477 c.p.c. previa sospensione dell’efficacia esecutiva dello stesso

accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo e in ogni caso delle clausole di applicazione degli interessi ai sensi e per gli effetti dell’art. 1419 c.c., e conseguentemente dichiarare non dovuti gli importi relativi agli interessi maturati e maturandi.

Accertare e dichiarare l’inadempimento contrattuale della Banca opposta per applicazione di interessi in percentuale superiore al tasso soglia indicato dalla Banca d’Italia, ai sensi della legge sull’usura, in DM 17/12/2004 per i mutui con garanzia reale a tasso fisso o variabile.

Accertare e dichiarare l’inadempimento contrattuale della Banca opposta per violazione delle norme sulla pubblicità ingannevole previste dalla delibera CICR n. 286 del 4 marzo del 2003 per aver indicato gli interessi in una percentuale inferiore a quella realmente applicata.

Condannare, per effetto dell’accoglimento anche separatamente delle suddette domande, la Banca opposta alla restituzione di tutte le somme non dovute con interessi e rivalutazione, nonché al risarcimento del danno da determinarsi in via equitativa in proporzione all’importo del mutuo erogato.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

In via istruttoria, voglia:

Firmato Da: SACCONI GIORGIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 22fb9df623c8c3ddf9cb5f703a051b - Firmato Da: BONAVIA MARIA TERESA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2da29440bf6475a425da4e4022a48000  
Firmato Da: BRUNO MARCELLO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 536d54883399275d397df0868eb492a



ordinare l'acquisizione della perizia depositata dal Dott. [REDACTED] nel procedimento penale avviato dall'opponente [REDACTED] contro Banca [REDACTED] con rituale esposto depositato presso la Procura del Tribunale di Massa in data 24/11/2015;

ordinare la esibizione da parte della Banca opposta di tutti gli estratti conto e delle comunicazioni a tutela della trasparenza relativi al rapporto con il de cuius Sig. [REDACTED] titolare del rapporto di mutuo”.

### **Per l'appellata:**

“Dichiarare in via preliminare l'inammissibilità dell'appello ex artt. 342 e 348 bis c.p.c. per le ragioni dedotte in parte motiva;

In ogni caso rigettare l'appello perché infondato in fatto ed in diritto con condanna degli appellanti per lite temeraria ex art.96 c.p.c. al risarcimento dei

danni in via equitativa.

Vinte le spese anche di questo grado di giudizio”.

### **RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione ritualmente notificato, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] premesso: che in data 9.6.2016 la banca convenuta aveva notificato loro, in qualità di eredi di [REDACTED] atto di precetto, intimando il pagamento del residuo mutuo stipulato dal de cuius in data 18.3.2005 e del saldo del c/c ipotecario aperto per finanziamento rate scadute e non pagate in relazione al mutuo; che l'atto di precetto era stato notificato irritualmente ossia “senza essere preceduto dalla notificazione del titolo esecutivo come previsto dall'art. 477 c.p.c., in quanto lo stesso titolo, costituito dalla copia del contratto di mutuo, mai notificato né consegnato agli eredi in precedenza, è stato notificato unitamente al precetto senza che siano decorsi i 10 giorni di rito tra la



notifica del titolo e il precetto medesimo”; che, essendo il precetto stato emesso sulla scorta di un titolo esecutivo stragiudiziale, l’opposizione poteva verteere anche sul merito del debito; che alla data della stipulazione del contratto di mutuo erano stati convenuti interessi usurari (per usura originaria); che infatti il tasso di interesse pattuito (3,706% variabile), successivamente (in data 13.10.08) rinegoziato al 4,372, se sommato al tasso di mora (fino al 5,904% trimestralmente), alle spese per istruttoria, per assicurazione ed alle altre spese indicate in atto di citazione, era maggiore del tasso soglia, fissato, con riferimento al periodo di stipulazione del mutuo (marzo 2005) ed in relazione ai mutui a tasso variabile, nella misura

del 5,79%; tanto premesso, convenivano in giudizio dinanzi al Tribunale di Massa la Banca [REDACTED] s.p.a., chiedendo la dichiarazione di “inefficacia del precetto”, la dichiarazione della “nullità del contratto di mutuo e in ogni caso delle clausole di applicazione degli interessi”, la dichiarazione dell’inadempimento della banca per aver applicato un tasso maggiore del tasso soglia e per violazione delle norme sulla pubblicità ingannevole, la condanna della banca alla “restituzione di tutte le somme non dovute con interessi e rivalutazione, nonché al risarcimento del danno da determinarsi in via equitativa in proporzione all’importo del mutuo erogato”, con vittoria delle spese processuali.

Si costituiva in giudizio Banca [REDACTED] s.p.a. la quale chiedeva in via preliminare il rigetto della domanda di inefficacia del precetto in quanto priva di valore giuridico; nel merito, la reiezione dell’opposizione poiché infondata e comunque non provata, con vittoria delle spese di lite e condanna delle controparti ex art. 96 c.p.c.

Il Tribunale, ritenuta matura la causa per la decisione, all’udienza del 21.07.2017, dopo la discussione orale, emetteva la sentenza gravata, con la quale rigettava l’opposizione con condanna degli attori alla rifusione delle



spese di lite in favore della banca.

Il Tribunale motivava nel senso che l'interesse corrispettivo e l'interesse moratorio hanno natura giuridica e funzione completamente diverse: l'interesse corrispettivo ha la funzione di compensare la naturale fruttuosità del denaro ossia di controbilanciare, mediante appunto il pagamento di tale interesse, il mutuante per l'impossibilità di mettere altrimenti a frutto il denaro prestato; per contro, l'interesse moratorio svolge la funzione di offrire al mutuante un risarcimento forfettario o meglio un indennizzo per il caso di ritardo, da parte del debitore-mutuatario, nel pagamento delle rate (che si compongono in parte di restituzione del capitale ed in parte di pagamento dell'interesse corrispettivo); la differente natura giuridica delle due categorie di interessi comportava che gli interessi corrispettivi e quelli moratori non potessero mai essere applicati nello stesso momento, ma trovavano applicazione in periodi differenti: infatti, a decorrere dall'inizio della mora, l'applicazione dell'interesse corrispettivo cessava ed iniziava l'applicazione dell'interesse moratorio (che pertanto sostituiva il primo, non sommandosi in alcun modo allo stesso). Quindi, ai fini dell'accertamento della misura globale dell'interesse allo scopo di chiarirne la natura usuraria, o meno, mediante il confronto con il tasso soglia, non era giuridicamente lecito sommare l'interesse corrispettivo con l'interesse moratorio.

Poiché sulla base delle stesse allegazioni fattuali esposte dalle parti attrici opponenti in atto di citazione, l'interesse corrispettivo pattuito al momento della stipulazione del contratto di mutuo nella misura del 3,706% variabile era notevolmente al di sotto del tasso soglia, fissato per quel periodo (marzo 2005) nella misura del 5,79%, l'opposizione era infondata.

Tutte le altre domande formulate in atto di citazione restavano assorbite, poichè presupponevano l'accoglimento della domanda principale.

Avverso tale sentenza interponevano appello [REDACTED]



██████████ ritenendo la stessa errata poichè il giudice di prime cure aveva disatteso i principi dettati dalla giurisprudenza in tema di interessi corrispettivi e moratori che dovevano, secondo gli appellanti, necessariamente sommarsi al fine di individuare il tasso soglia previsto dalla legge n. 108 del 1996.

In particolare, gli appellanti osservavano che se il giudice di primo grado avesse esaminato le pattuizioni contrattuali del mutuo de quo e tenuto conto della volontà delle parti che da esse traspariva, si sarebbe accorto come, nel caso specifico, la sommatoria degli interessi di mora convenuti fosse stata imposta dalla stessa Banca, laddove all'art. 4 del contratto di mutuo si conveniva che: "Ogni somma dovuta per qualsiasi titolo in dipendenza del presente contratto e non pagata, produrrà di pieno diritto dal giorno della scadenza l'interesse di mora a carico della parte mutuataria ed a favore della Banca".

Qualora sommati, detti interessi superavano ampiamente il tasso soglia.

Richiamavano poi tutte le domande formulate nel grado pregresso.

Si costituiva Banca ██████████ s.p.a., opponendosi all'avversario appello e chiedendone il rigetto, con la condanna degli appellanti ex art. 96 c.p.c.

-----

Preliminarmente, quanto all'eccezione ex art. 477 c.p.c. formulata dalle appellanti nel grado pregresso, la sentenza afferma che nessuna violazione di tale norma è stata posta in essere dalla banca.

Infatti il titolo - contratto di mutuo fondiario notificato con l'atto di precetto - non doveva essere notificato precedentemente a quest'ultimo atto, per la natura fondiaria del credito vantato dalla banca.

Il disposto dell'art. 41 TUB recita infatti: "nel procedimento di espropriazione

relativo a crediti fondiari è escluso l'obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo".



Pertanto, seppure nessuna censura sia stata svolta dagli appellanti sul punto, ma un semplice richiamo alle loro originarie difese, si ribadisce l'infondatezza dell'eccezione.

Va poi premesso che le Sezioni Unite della Cassazione sono state da ultimo chiamate a verificare la riferibilità della disciplina antiusura anche agli interessi moratori, dovendosi in particolare valutare, anche alla stregua del tenore letterale dell'art. 644 c.p. e della L. n. 108 del 1996, art. 2 e delle indicazioni emergenti dai lavori preparatori di quest'ultima legge, nonché delle critiche mosse alla soluzione affermativa, se il principio di "simmetria" – sottolineato, tra l'altro, da Cass. S. U. n. 16303/2018, in tema di rapporto tra disciplina antiusura e commissione di massimo scoperto – consenta, o meno, di escludere l'assoggettamento degli interessi di mora alla predetta disciplina, in quanto non costituenti oggetto di rilevazione ai fini della determinazione del tasso effettivo globale medio; qualora si opti per la soluzione contraria, occorre poi stabilire se, ai fini della verifica in ordine al carattere usurario degli interessi, sia sufficiente la comparazione con il tasso soglia determinato in base alla rilevazione del tasso effettivo globale medio di cui al comma 1 dell'art. 2 cit., o se, viceversa, la mera rilevazione del relativo tasso medio, sia pure a fini dichiaratamente conoscitivi, imponga di verificarne l'avvenuto superamento nel caso concreto, e con quali modalità debba aver luogo tale riscontro, alla luce della segnalata irregolarità nella rilevazione (cfr. Cass., ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite n. 26946 del 22/10/2019).

Non essendosi ad oggi ancora pronunciate le Sezioni Unite, si farà applicazione dei principi finora elaborati dalla giurisprudenza di legittimità. Così, la Cassazione n. 17447/2019, ha affermato il principio in virtù del quale, in ipotesi di concreta applicazione degli interessi moratori, nel calcolo dell'usura occorre considerare anche la capitalizzazione degli interessi corrispettivi. Ciò in quanto il mutuatario, in detta ipotesi, è



obbligato al pagamento degli interessi moratori non soltanto sulla quota di capitale, ma anche su quella di interessi che è incorporata in ciascuna delle rate già scadute.

Secondo la Suprema Corte, invero, vi è usura anche quando, in ipotesi di concreta applicazione degli interessi moratori, il tasso soglia viene superato per effetto della capitalizzazione degli interessi corrispettivi compresi nelle rate (la sentenza citata così si esprime: “Non è stato confutato dalla ricorrente che i canoni non corrisposti fossero stati calcolati, a differenza di quanto statuito dalla sentenza gravata, attraverso il conteggio di interessi moratori sugli interessi scaduti, cioè sulla rata di canone, già precedentemente capitalizzata a titolo di interessi corrispettivi. In tal caso, ma solo in tal caso, sarebbe stato possibile lamentare che il tasso effettivamente applicato avesse superato il tasso soglia per essere stati i singoli canoni, già comprensivi degli interessi corrispettivi, maggiorati ad ogni scadenza degli interessi moratori (c.d. tesi dell'effettività: usura effettiva e a posteriori)”.

Ora, nel caso in esame la sommatoria degli interessi di mora convenuti era prevista in contratto, in quanto l'art. 4 del contratto di mutuo fondiario per cui è causa prevede che: “Ogni somma dovuta per qualsiasi titolo in dipendenza del presente contratto e non pagata, produrrà di pieno diritto dal giorno della scadenza l'interesse di mora a carico della parte mutuataria ed a favore della banca” (cfr. doc. 11 appellanti).

Di fronte a tale clausola, viene meno la funzione degli interessi di mora di remunerare forfettariamente l'istituto di credito del danno subito per effetto del ritardo nel pagamento delle sole rate in conto capitale, in quanto essi vengono applicati convenzionalmente su tutte le somme non pagate, compresi gli interessi corrispettivi.

Il Tribunale ha escluso che, ai fini della determinazione del tasso di usura, potessero essere sommati interessi corrispettivi e interessi moratori, senza





verificare esattamente se, nel caso in esame, detta sommatoria, contrattualmente ammessa e che avrebbe determinato il superamento del tasso soglia (interesse corrispettivo 3,706% variabile, poi rinegoziato al 4,372; tasso di mora fino al 5,904% trimestralmente; tasso soglia fissato, con riferimento al periodo di stipulazione del mutuo (marzo 2005) ed in relazione ai mutui a tasso variabile, nel 5,79%) fosse stata in concreto applicata o meno.

E dinanzi alla domanda degli appellanti, avvalorata dal tenore letterale della clausola n. 4 del contratto di mutuo, Banca [REDACTED] non ha dato alcuna dimostrazione relativamente all'assenza – nel caso concreto - del cumulo tra interessi di mora ed interessi corrispettivi, limitandosi a contestazioni generiche riferite a orientamenti giurisprudenziali, peraltro controversi.

Appare allora inutile ordinare, come richiesto dagli appellanti, a Banca [REDACTED] l'esibizione in giudizio della documentazione relativa al rapporto di mutuo per cui è causa (è vero che normalmente tali documenti sono in possesso del cliente che può quindi produrli, ma nel caso di specie gli appellanti sono gli eredi dell'originario mutuatario e quindi potrebbero anche non essere in possesso della relativa documentazione).

In applicazione di tali principi, questa Corte deve quindi dichiarare che nel contratto per cui è causa sono stati previsti interessi di mora che, sommandosi a quelli corrispettivi, determinano il superamento della soglia di usura di cui alla legge n. 108/1996 e per l'effetto deve dichiarare la nullità della clausola del contratto di mutuo per cui è causa con la quale si è prevista la sommatoria dei due tipi di interesse.

Pertanto va dichiarata la nullità della clausola n. 4 del contratto di mutuo per cui è causa e, conseguentemente, la nullità del precetto opposto.

E' poi infondata la domanda di declaratoria di inadempimento contrattuale della banca per violazione delle norme sulla pubblicità ingannevole per avere applicato interessi in una percentuale inferiore a quella realmente



applicata, perché il tasso applicato risulta chiaramente dal tenore letterale del contratto di mutuo.

E' infondata altresì la domanda di restituzione delle somme non dovute in quanto il debitore deve restituire, anche soltanto a titolo di capitale, in base a quanto indicato dalla banca appellata in atto di precetto, ancora la somma di euro 148.020,68 (cfr. doc. n. 11 appellanti).

Anche a voler considerare sul punto il prospetto prodotto dagli appellanti denominato "lista dettaglio versamenti effettuati a rimborso mutuo" (doc. n. 5), risulta che questi hanno rimborsato alla banca la somma di euro 131.349,63: ne consegue che, in ogni caso, a fronte del capitale inizialmente mutuato dalla banca (euro 195.000), essi sono ancora ampiamente debitori della banca, sicchè nulla possono pretendere allo stato in restituzione.

Gli appellanti non hanno dimostrato infine di avere risentito un danno dalla condotta della banca: va quindi respinta la relativa domanda risarcitoria.

In considerazione del rigetto di alcune domande degli appellanti, sussistono giusti motivi per dichiarare compensate tra le parti le spese di lite, relativamente ad ognuno dei due gradi del giudizio, nella misura delle metà, ponendosi a carico dell'appellata la residua metà liquidata, per l'intero, secondo quanto stabilito dagli artt. 4 e ss. d.m. 10.3.2014, n. 55 e dalle tabelle allegate al medesimo d.m., assunto come scaglione di valore quello da euro 52.001 ad euro 260.000, esclusa per il grado di appello la fase istruttoria, non celebrata.

Primo grado:

fase di studio € 2430,00

fase introduttiva € 1550,00

fase istruttoria € 5400,00

fase decisoria € 4050,00



TOTALE € 13.430,00

Secondo grado:

fase di studio € 2835,00

fase introduttiva € 1820,00

fase decisoria € 4860,00

TOTALE € 9.515,00

P.Q.M.

### LA CORTE DI APPELLO

Definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza eccezione e deduzione disattesa, in parziale accoglimento dell'appello ed in parziale riforma della sentenza appellata, accerta e dichiara la nullità della clausola n. 4 del contratto di mutuo per cui è causa;

dichiara la nullità del precetto opposto;

dichiara compensate tra le parti le spese di lite, relativamente a ognuno dei due gradi del giudizio, nella misura della metà;

condanna l'appellata a rifondere agli appellanti la residua metà che liquida, per l'intero:

in euro 13.430,00 per compensi per il primo grado;

in euro 9.515,00 per compensi per il secondo grado, il tutto oltre spese generali e accessori di legge.

Genova, 1/7/2020

Il Presidente

Dott. Maria Teresa Bonavia

Il Consigliere estensore

Dott. Marcello Bruno

