

**CONTRIBUTO
UNIFICATO**



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI ROMA

seconda sezione civile

in persona dei seguenti magistrati

Dott.ssa PUOTI Maria Enrica

Presidente

Dott.ssa DEL BOCCIO Anna

Consigliere

Dott.ssa DELL'ERBA Rosa Maria

Consigliere relatore

Riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 11405 del registro generale degli affari contenziosi dell'anno 2008, trattenuta in decisione all'udienza del 08.01.2016 con i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, vertente

TRA

██████████ L. in persona del legale rappresentante pro tempore C.F. ██████████ 2; ██████████

██████████, C.F. ██████████ ██████████ io, C.F. ██████████ H;

██████████, C.F. ██████████

rappresentati e difesi dall'██████████ i ed elettivamente domiciliati in Roma viale ██████████, presso lo studio del ██████████ giusta procura in calce all'atto di appello

9

interessi convenzionali e di mora dal 01.05.2004 sino al saldo; c) accogliere l'appello incidentale svolto da [REDACTED], riformare integralmente la sentenza impugnata e dichiarare l'inammissibilità della domanda riconvenzionale svolta da [REDACTED] in primo grado per la ripetizione di quanto da questi pagato per effetto della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sul conto corrente [REDACTED] d) in via subordinata, in caso di mancato accoglimento delle conclusioni sub b), accogliere l'appello incidentale svolto da [REDACTED] riformare la sentenza impugnata e condannare [REDACTED] al pagamento in favore della [REDACTED] della somma di € 20.758,53 oltre interessi convenzionali di mora dal 1/5/2004 sino al saldo, contenendo gli interessi entro limiti del tasso soglia antiusura; e) in ogni caso con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio".

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

[REDACTED] quali fideiussori solidali della predetta società, hanno proposto appello avverso la sentenza di primo grado in epigrafe con cui il Tribunale, nel giudicare sull'opposizione al decreto ingiuntivo n. [REDACTED], emesso su istanza della [REDACTED] per il pagamento della somma di € 20.758,53 oltre interessi a decorrere dal 01.05.2004, in forza del contratto di finanziamento chirografario stipulato in data 26.10.2000 e risolto a causa dell'inadempimento della parte mutuataria [REDACTED], aveva accertato l'usurarietà degli interessi moratori pattuiti nell'ambito del contratto di finanziamento suddetto ed aveva accertato la nullità della clausola contenuta all'art. 7 del contratto di conto corrente [REDACTED] stipulato con la medesima banca e, per l'effetto, aveva rideterminato in € 13.516,26 il residuo debito a titolo dei ratei scaduti e insoluti del finanziamento, esclusi gli interessi moratori ed aveva altresì detratto la somma, a

credito della cliente, di € 1.442,26 per lo scorporo di interessi anatocistici trimestrali non dovuti, in accoglimento dell'eccezione di nullità della relativa clausola, sollevata dagli opposenti, revocando il decreto ingiuntivo e condannando gli opposenti in solido al pagamento all'opposta banca della somma di € 12.074,73, "oltre interessi ulteriori, al tasso richiesto, convenzionale, dalla domanda giudiziale al saldo".

Gli appellanti hanno lamentato la violazione degli artt. 1815 co. 2 e 1283 c.c.

Il primo Giudice avrebbe infatti contraddittoriamente applicato sul residuo debito, all'esito della compensazione con l'indebito rilevato per anatocismo trimestrale, gli interessi moratori al tasso convenzionale, già dichiarato usurario in violazione della prima norma ed aveva ritenuto applicabile la capitalizzazione annuale, considerata comunque una forma di anatocismo illegittimo al pari di quella trimestrale, in violazione della seconda norma sopra citata.

Pertanto gli appellanti hanno chiesto alla Corte adita di dichiarare che sulle somme effettivamente dovute decorrano interessi al solo tasso legale e di effettuare la compensazione con il credito residuo della Banca senza applicare alcuna capitalizzazione.

Si è costituita la [REDACTED] contestando tutte le censure mosse dagli appellanti e proponendo appello incidentale, avverso il capo della sentenza che aveva respinto la sua eccezione di inammissibilità delle domande riconvenzionali per difetto di allegazioni probatorie in sede di costituzione in giudizio ed avverso il capo della sentenza in cui il Tribunale aveva accertato la nullità della pattuizione di interessi moratori, in quanto usurari, nell'ambito del contratto di finanziamento, nonché la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi nel contratto di conto corrente.

La causa è stata assunta in decisione all'udienza del 08.01.2016, sulle conclusioni come sopra precisate dalle parti e con concessione dei termini di legge ex art. 190 c.p.c.

Preliminarmente va trattata l'eccezione di inammissibilità della domanda riconvenzionale degli opposenti volta ad ottenere la restituzione delle somme indebitamente percepite per interessi moratori ad un tasso usurario e capitalizzazione trimestrale degli interessi, già proposta dalla Banca in primo grado, per difetto di allegazioni probatorie degli stessi.

Il giudice di prime cure avrebbe dovuto respingere le istanze istruttorie articolate per la prima volta ai sensi dell'art. 184 c.p.c., per contrasto con l'art. 163 comma 3 numeri 4) e 5): le domande esposte nell'atto di citazione in primo grado dunque sarebbero state prive di supporto probatorio.

La domanda riconvenzionale doveva allora essere dichiarata manifestamente inammissibile, poiché ogni quantificazione delle somme richieste era stata rimessa all'espletamento di una consulenza tecnica di ufficio con carattere meramente esplorativo, con illegittimo esonero degli attori dall'onere probatorio gravante sugli stessi.

L'eccezione va respinta.

L'art. 163 c.p.c. citato dalla banca, intitolato "*Contemuto della citazione*", elenca fra gli elementi che l'atto di citazione deve possedere al numero 4) "*l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni*" e al numero 5) "*l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e, in particolare, dei documenti che offre in comunicazione*".

Tuttavia, considerato che la parte opponente aveva adeguatamente illustrato i fatti e gli elementi di diritto posti a fondamento dell'opposizione a decreto ingiuntivo con riferimento alla dedotta illegittimità delle clausole del contratto di conto corrente relative agli interessi moratori ed alla capitalizzazione trimestrale degli interessi e quindi non sussisteva alcuna violazione dell'art. 163 n° 4 c.p.c., il successivo art. 164 c.p.c. "*Nullità della citazione*" non prevede che la mancata indicazione dei mezzi di prova costituisca ipotesi di nullità dell'atto di

citazione: le parti hanno infatti la facoltà di chiedere l'assegnazione dei termini per il deposito delle memorie istruttorie di cui all'art. 184 c.p.c. nella formulazione all'epoca vigente.

Risulta pertanto possibile articolare mezzi di prova sino alla scadenza dei termini perentori previsti ex art. 184 c.p.c. anche in mancanza della loro indicazione negli atti introduttivi (cfr. Cass. n.15691/2011, n° 81/12).

Infatti, nel regime processuale di cui alla legge n.335/1990, mentre le preclusioni relative alla facoltà delle parti di individuare il *thema decidendum* sono collegate agli atti introduttivi della causa e all'udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c., quelle attinenti al *thema probandum* si riferiscono alla fase immediatamente successiva: l'ammissione di prove costituisce dunque il provvedimento proprio dell'udienza ex art. 184 c.p.c. (cfr. Cass. n.13733/2009).

La giurisprudenza si è dunque mostrata favorevole ad un'interpretazione "permissiva" circa l'art. 184 c.p.c., potendo le parti allegare qualsiasi nuova istanza istruttoria, anche se negli atti introduttivi non hanno allegato o indicato alcun mezzo di prova: ciò sia perché il legislatore non ha previsto espressamente alcuna decadenza relativamente alle indicazioni delle istanze istruttorie negli atti introduttivi, sia perché non vi è alcuna traccia nei lavori preparatori del codice di procedura di un'interpretazione restrittiva (cfr. Cass.civ. N.16571/2002 citata nella sentenza impugnata).

Tutto ciò premesso, si consideri come oltretutto nell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo gli opposenti avevano richiesto, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., l'esibizione, da parte della Banca opposta, di tutta la documentazione contabile relativa ai pagamenti effettuati per il finanziamento del 26.10.2000; nonché quella relativa al conto corrente n. [REDACTED] ed in particolare gli estratti conto periodici dall'apertura alla chiusura del conto stesso; il contratto di conto corrente e le condizioni applicate; nonché l'eventuale contratto di apertura di credito gestito sullo stesso conto corrente (cfr. doc. 2 fascicolo di primo grado [REDACTED]).

Per ragioni di ordine logico va esaminato in primo luogo l'appello incidentale proposto dalla [REDACTED], che deve essere respinto perché infondato.

Per quanto concerne l'usuraietà dei tassi di interesse previsti nel contratto di finanziamento, la consulenza tecnica svolta in primo grado ha evidenziato infatti che mentre il tasso di interesse pattuito per la restituzione della somma era pari al 7,95%, in relazione agli interessi moratori era stato pattuito un tasso dell'11,95%, superiore alla soglia applicabile ai sensi della legge 108/96.

La [REDACTED] lamenta che nella determinazione del tasso effettivamente applicabile all'operazione e nel raffronto con il tasso soglia trimestralmente rilevato non dovevano essere computati gli interessi moratori, stante l'impossibilità di applicare la disciplina anti usura per diversi motivi: la particolare natura e funzione di tali interessi che li rendono nettamente differenti da quelli corrispettivi; la circostanza che le rilevazioni trimestrali del T.E.G.M. ad opera del Ministero dell'Economia per determinare il tasso soglia si riferiscono solo agli interessi corrispettivi e non anche quelli moratori, con l'evidente conseguenza che sarebbe difetto per questi ultimi indicazione di limite oltre il quale si devono sempre essere definiti usurari; il rischio di favorire il debitore in maniera ingiustificata solo per essere tale.

La questione dell'assimilabilità degli interessi moratori a quelli corrispettivi ai fini della verifica dell'usuraietà del contratto di mutuo ha sempre costituito un argomento ampiamente dibattuto in giurisprudenza, anche alla luce delle recenti pronunce di merito e di legittimità, assumendo una rilevanza speciale all'interno dei procedimenti instaurati per l'accertamento dell'eventuale superamento della soglia d'usura nei contratti di finanziamento sottoscritti dai clienti degli istituti di credito.

Alcun dubbio circa l'applicazione degli artt. 644 c.p. e 1815 comma 2 c.c. in ordine agli interessi corrispettivi, che rappresentano un corrispettivo che il debitore paga per ottenere la disponibilità del denaro del creditore.

Non sono invece mancate opinioni contrarie all'inclusione degli interessi moratori nelle soglie d'usura, stante la differente funzione sanzionatoria e risarcitoria.

Infatti la mora, essendo ricollegabile al solo evento "ritardo nell'adempimento" è esclusa dal calcolo del tasso effettivo globale medio, c.d. TEGM.

Tuttavia, nonostante la Banca d'Italia si sia pronunciata in maniera sfavorevole circa la comprensione del tasso di mora nel computo del tasso soglia, le sue determinazioni non hanno natura vincolante in questa materia e dunque, costituiscono solo una metodologia di riferimento per la valutazione dei casi concreti.

Funzione del TEGM, e quindi delle Istruzioni della Banca d'Italia, è infatti ai sensi dell'art. 2 legge n.108/96 di "fotografare" l'andamento dei tassi medi di mercato, praticati da banche e intermediari finanziari sottoposti a vigilanza (comma 1), distinti per classi omogenee di operazioni *"tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie"* (comma 2) al fine di determinare e rendere noto alla generalità di banche e intermediari *"il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari"* (cfr. Cass. Pen. n.20148/2003).

Assodato che i tassi di mora non concorrano a determinare il TEGM, a ciò comunque non consegue la non assoggettabilità dei medesimi al rispetto delle soglie d'usura.

In tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della legge 108/96, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti devono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che gli interessi moratori, con l'unico limite della non applicabilità ai

contratti contenenti tassi usurari stipulati prima della sua entrata in vigore se relativi a rapporti completamente esauriti al momento dell'entrata in vigore della legge (cfr. Cass. n.5324/2003).

Del resto, l'art. 1 del D.L. 394/2000 "Interpretazione autentica della L. 108/96 contenente disposizioni in materia di usura", convertito in legge 24/2001 riconduce alla nozione di interessi usurari quelli convenuti "*a qualsiasi titolo*": ciò consente di considerare ricompresi nell'ambito della normativa antiusura anche gli interessi moratori.

Questa, d'altro canto, è la posizione assunta dalla giurisprudenza di legittimità per cui non vi è ragione per escludere l'applicazione della disciplina anti-usura anche nelle ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori (cfr. Cass. 5286/2000) atteso che "*il ritardo colpevole non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge*" (nello stesso senso anche le successive Cass. n. 14899/2000, Cass. n. 8442/2002, Cass. n. 10032/2004, Cass. n. 9532/2010, Cass. n. 11632/2010).

La tesi, consolidata nella giurisprudenza di legittimità, è poi stata avallata anche dalla Corte Costituzionale che, con la pronuncia n. 29/2002, ha ritenuto che il tasso soglia riguardi anche gli interessi moratori in base al riferimento contenuto nell'art. 1 comma 1 di n° 394/00 "agli interessi a qualunque titolo convenuti".

Pertanto, 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 di mora (cfr. Cass. n.350/2013 in motivazione).

In conclusione, l'art. 1815 comma 2 c.c. esprime un principio giuridico valido per tutte le obbligazioni pecuniarie e, a seguito della revisione normativa operata dalla legge 108/1996 e dalla legge 24/2001, prevede la conversione forzosa del mutuo da usurario in gratuito, in

ossequio alla esigenza di maggiore tutela del debitore: in caso di interessi usurari, la clausola che li prevede è nulla e dunque non sono dovuti interessi per il capitale prestato dal mutuante. Sul punto, mentre il Giudice di prime cure ha formulato argomentazioni specifiche a supporto del proprio ragionamento, spiegando che nel caso di specie non si trattava di usura ed sopravvenuta, poiché il finanziamento era stato contratto nell'ottobre 2000, nella piena vigenza della legge n°108/96 e pertanto doveva escludersi l'applicazione di qualsiasi interesse ex art 1815 co 2 cc, la Banca si è limitata a riproporre le tesi già esposte in primo grado ed infondate della non applicabilità della normativa antiusura agli interessi moratori e della usurarietà sopravvenuta, che avrebbe legittimato l'applicazione del tasso soglia.

Pertanto correttamente il Giudice di primo grado ha considerato come base di calcolo la sola quota capitale pari a €30.987,41, detraendo i ratei già pagati dalla ██████████ e pari a €17.471,15, accertando così il credito residuo a titolo di rate del finanziamento di € 13.516,26.

La Banca ha infine dedotto la legittimità dell'applicazione dell'interessi di mora sulla quota degli interessi della rata di finanziamento scaduta, poiché non si tratterebbe di un fenomeno anatocistico, ma l'esecuzione di un accordo tra le parti per il caso di ritardato adempimento dell'obbligazione che comporta l'applicazione di una maggiorazione percentuale sulla rata scaduta, senza che la predetta maggiorazione possa trovare una seconda ed ulteriore applicazione ovvero possa andarsi a sommare all'importo della rata scaduta per vedere poi applicati nuovi interessi.

Tuttavia il motivo di appello è inammissibile, in quanto la questione dell'anatocismo non ha riguardato il contratto di finanziamento, bensì il contratto di conto corrente n° ██████████ ed in particolare la clausola n° 7 delle norme regolanti il rapporto di conto corrente di corrispondenza in cui il Giudice di primo grado ha ravvisato l'applicazione dell'anatocismo trimestrale in violazione dell'art. 1283 cc, dichiarando la nullità della clausola in conformità all'indirizzo giurisprudenziale nella sua evoluzione puntualmente ricostruita dal Tribunale ed

in relazione alla quale nessun argomento specifico è stato opposto dalla Banca appellante incidentale.

L'appello principale è invece fondato sia con riferimento all'erronea applicazione dell'interesse moratorio convenzionale al saldo determinato dal Tribunale a seguito delle compensazioni effettuate, in quanto l'interesse moratorio, come è stato chiarito, è usurario e quindi illegittimo, sia con riferimento alla censura relativa all'illegittima capitalizzazione annuale applicata dal Tribunale.

Infatti il Giudice di primo grado, dopo aver accertato la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori contenuta all'art. 7 delle norme regolatrici del rapporto di conto corrente ha applicato, a fronte di un orientamento della giurisprudenza di merito considerato "prevalente", la soluzione della capitalizzazione annuale.

La Corte di Cassazione ha chiarito che una volta dichiarata la nullità della clausola negoziale di capitalizzazione trimestrale, stante il contrasto con il divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c., che osterebbe peraltro anche ad una eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale, *"gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna."* (cfr. Cass. Sez. Un. n.24418/2010).

Alla luce di tali argomentazioni, rileva la Corte che il c.t.u., nella sua relazione tecnica nel primo grado di giudizio ha accertato che, escludendo ogni capitalizzazione il conto corrente presentava un saldo a favore della cliente pari al maggiore importo di euro 11.403,91 (cfr. tab. 14 par. 3.2 Consulenza tecnica d'ufficio a firma del Dott. [REDACTED]).

Come pacifico, il debito residuo del mutuo è stato determinato dal CTU in € 13.516,26.

Ne consegue che, per effetto della compensazione con il credito residuo della Banca, la somma dovuta dagli appellanti ammonta al minore importo di € 2.112,55 (€ 13516,26-11.403,91).

Per tutti i motivi sopraesposti, la Corte accoglie l'appello principale, respinto l'appello incidentale e, in parziale riforma della sentenza di primo grado, condanna gli appellanti in solido al pagamento nei confronti della [REDACTED] della minor somma di € 2.112,55, oltre interessi legali come richiesto da parte appellante, dalla domanda giudiziale al saldo.

Stante la riduzione dell'importo oggetto di condanna il regolamento delle spese di primo grado va conseguentemente riformato disponendosi, in luogo della compensazione delle spese per la metà come stabilito nella sentenza impugnata, la compensazione delle spese di entrambi i gradi del giudizio per i 2/3, ivi incluse le spese di CTU liquidate come da decreto del 1/12/2006. Il residuo 1/3 segue la soccombenza ed è liquidato come in dispositivo, per il primo grado applicando gli stessi importi determinati nella sentenza, sul punto non impugnata. Per l'appello si applicherà la tariffa di cui al D.M. 55/2014, vigente alla conclusione del giudizio, avuto riguardo ai valori compresi nella media dello scaglione fino a € 26.000,00, individuato in base al valore della controversia e considerato il corrispondente grado di complessità della fattispecie trattata

PQM

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) In accoglimento dell'appello principale, respinto l'appello incidentale ed in parziale riforma della sentenza impugnata, confermata nel resto, condanna gli appellanti in solido al pagamento nei confronti dell'appellata della minor somma di € 2.112,55 rispetto all'importo di € 12.074,73 liquidato nella sentenza impugnata, oltre interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo;
- 2) Compensa fra le parti per 2/3 le spese del doppio grado del giudizio, ivi incluse le spese di CTU liquidate come da decreto del 1/12/2006 e condanna gli appellanti alla rifusione, in favore dell'appellata del residuo 1/3 spese che liquida per il primo grado in complessivi

€ 1578,25 di cui € 750,00 per onorari, € 679,33 per diritti, € 148,92 per esborsi, oltre rimborso forfettario spese generali ed accessori di legge; pone definitivamente a carico degli appellanti un terzo delle spese di c.t.u.; per l'appello liquida l'importo complessivo di € 1844,00,00 per compensi, oltre spese generali ed accessori di legge .

Così deciso in Roma, il 5/5/2016

IL CONSIGLIERE RELATORE

Rosa Maria Di E

IL PRESIDENTE

P. Ceo

Depositato in Cancelleria



Roma, il **7 LUG. 2016**
IL CANCELLIERE E3
Dr.ssa Rosalba Sellato