

n. 179/2018 RG



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE D'APPELLO DI VENEZIA

La Corte d'Appello, Sezione Seconda Civile, composta dai seguenti magistrati:

Dott.ssa Cinzia Balletti	Presidente
Dott.ssa Innocenza Vono	Consigliere
Dott. Dario Morsiani	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento instaurato

DA

[REDACTED] (C.F. [REDACTED])
[REDACTED], con l'avv. [REDACTED] e domicilio eletto presso l'avv. [REDACTED]
[REDACTED], in [REDACTED]

Parte appellante

CONTRO

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) e [REDACTED] (C.F. [REDACTED])
[REDACTED], con l'avv. [REDACTED] e l'avv. [REDACTED] e
domicilio eletto presso il secondo difensore in [REDACTED] in [REDACTED]

Parte appellata



Oggetto: Opposizione all'esecuzione (art. 615, 2° comma c.p.c.) mobiliare. Appello avverso la sentenza n. 2272/2017, pubblicata in data 28/09/2017, del Tribunale di Padova

Conclusioni delle parti

Per parte appellante

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Venezia in riforma della **sentenza n. 2272/2017** (n. 4767/2017 rep - all.1) resa dal Tribunale di Padova, così decidere in accoglimento dell'appello proposto con il presente atto, respinta ogni diversa e contraria domanda:

- a) preliminarmente sospendere la efficacia esecutiva della sentenza impugnata, sussistendo gravi e fondati motivi, anche alla luce delle censure promosse e del pericolo ex art 283 cpc derivante dalla possibilità di insolvenza della parte appellata
- b) nel merito, accogliere il presente atto di appello, e per l'effetto riformare la sentenza impugnata per come argomentato, censurato e richiesto ai punti 1,2,3 della narrativa che precede e di conseguenza
 - b1) -rigettare in tutte le sue articolazioni la domanda di nullità per violazione dell'art 38 TUB (limite di finanziabilità) del mutuo per notare [REDACTED] del [REDACTED] e del pedissequo precetto dedotti in causa, proposta nell'ambito del giudizio in primo grado n. [REDACTED] dinanzi al Tribunale di Padova dai sigg. [REDACTED] e [REDACTED], ovvero, in subordine, e salvo gravame, dichiarare comunque valido ed efficace il predetto contratto come mutuo (notarile) ipotecario ordinario, idoneo anche all'esecuzione, ed in ulteriore estremo subordine, e sempre salvo gravame, limitare la dichiarazione di nullità del mutuo alla parte del contratto eccedente il limite di finanziabilità ex art 38 TUB, ferma in tal ultimo caso anche la restituzione dell'eccedenza in favore della Banca.
 - b2)- condannare parte attrice/appellata al pagamento delle spese di giudizio di primo e secondo grado, riformando in toto la condanna della Banca alle spese processuali di primo grado e quella ex art 96 comma 3 cpc di cui alla sentenza impugnata.
- c) subordinatamente, e salvo gravame, disporre la compensazione totale o parziale delle spese processuali di primo grado ed in ulteriore subordine ridurle per come meglio argomentato e richiesto al punto 4 della narrativa che precede, annullando in ogni caso il capo di condanna ex art. 96 c.p.c. comma 3 della sentenza impugnata, con vittoria di spese di secondo grado o da disporsi come per legge.



d) rigettare ogni altra domanda attrice, accogliendo ogni deduzione, eccezione e conclusione sia di merito che istruttoria rassegnata negli scritti di primo grado dalla Banca appellante, che qui si abbiano per integralmente riportate e trascritte.

Per parte appellata

Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello adita accogliere le seguenti CONCLUSIONI IN VIA PRELIMINARE:

a) Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello adita dichiarare inammissibile l'appello proposto dalla banca, ai sensi dell'art. 348 bis cpc, in quanto, per tutte le ragioni esposte in parte narrativa, non presenta una ragionevole probabilità di essere accolto; anche nella denegata ipotesi in cui non dovesse essere dichiarato inammissibile l'appello ai sensi dell'art.348 bis cpc, si chiede:

b) Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello rigettare l'istanza di sospensione proposta, ex artt. 283 e 351 c.p.c., da parte ricorrente nonché ogni contraria eccezione, deduzione e domanda in quanto infondate, in fatto ed in diritto, nonché carenti dei presupposti richiesti dalla legge e, comunque, generiche. In ogni caso, Voglia, inoltre, l'Ecc.ma Corte, allorché riterrà sussistere i presupposti di cui all'art. 283 comma II c.p.c., condannare parte avversa alla pena pecuniaria ritenuta di giustizia e con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa di entrambi i giudizi (compreso quello cautelare) con distrazione delle spese di lite a favore dei sottoscritti legali. NEL MERITO, IN VIA PRINCIPALE: a) Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello dichiarare ex art. 345 c.p.c. inammissibili le domande tutte puntualmente specificate in parte narrativa, in quanto nuove e mai proposte prima, per tutti i motivi indicati in premessa della comparsa di costituzione e risposta in appello; in ogni caso: b) rigettare l'appello proposto dalla Banca nonché ogni contraria eccezione, deduzione e domanda in quanto inammissibili, infondati, in fatto ed in diritto, nonché carenti dei presupposti richiesti dalla legge e, comunque, generici, confermando, conseguentemente, la sentenza n. 2272/2017 impugnata emessa dal Tribunale di Padova.

IN SUBORDINE: nella sopra denegata ipotesi, disattesa ogni contraria istanza, eccezione, produzione e difesa, i procuratori degli appellati, nel riportarsi ai verbali delle udienze tenute ed a tutti gli atti di causa depositati in primo grado e nella comparsa di costituzione in appello, ripresentano le proprie conclusioni, in via preliminare, di merito ed istruttorie, così come precisate in primo grado su foglio separato depositato telematicamente e di seguito trascritte:



“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria eccezione, deduzione e domanda avversa rigettata così giudicare:

“IN VIA PRELIMINARE: a. disporre, inaudita altera parte o, in subordine, previa fissazione di apposita udienza di comparizione delle parti, la sospensione, ex art. 615 I° co. c.p.c., dell’efficacia esecutiva del titolo esecutivo e dei precetti opposti, attesa la sussistenza di gravi motivi ex art. 615 cpc, per tutte le ragioni espresse nella narrativa degli atti depositati da ritenersi qui integralmente richiamate e trascritte; b. per tutte le ragioni espresse nella narrativa degli atti depositati, da ritenersi qui integralmente richiamate e trascritte, accertare e dichiarare nullo il contratto di finanziamento del ██████ stipulato a mezzo del Notaio dott. ██████, repertorio n. ██████, per violazione delle norme imperative ex artt. 38 - 42 del T.U.B. e, per l’effetto, dichiarare inammissibili/invalidi/nulli/improcedibili i precetti notificati e l’azione promossa dalla banca; c. nella denegata ipotesi in cui non si dovesse ritenere nullo il contratto di finanziamento del ██████ stipulato a mezzo del Notaio dott. ██████, repertorio n. ██████, accertare e dichiarare la violazione del limite di finanziabilità ex art. 38 del TUB e, conseguentemente, la mancanza del presupposto richiesto dalla norma testè citata per considerare il mutuo de quo avente natura fondiaria e, quindi, l’inapplicabilità dell’art. 41 TUB; per l’effetto, accertare e dichiarare la mancanza di un valido titolo per procedere esecutivamente con i precetti opposti e, conseguentemente, accertare e dichiarare i precetti e la relativa azione promossa dalla banca inammissibili/invalidi/nulli/improcedibili per tutte le ragioni espresse nella narrativa del presente atto da ritenersi qui integralmente richiamate e trascritte.

NEL MERITO: a) accertata e dichiarata la nullità e/o inefficacia degli atti di precetto, per tutte le violazioni esposte nelle premesse degli atti depositati, ivi inclusa la violazione dell’art. 50 tub per omessa attestazione che il credito è certo, liquido ed esigibile, per omessa identificazione della persona che ha siglato il timbro della filiale di Padova, per omessa firma del dirigente incaricato, per omessa data certa; per l’effetto, dichiarare l’insussistenza del diritto dell’opposta a procedere ad esecuzione forzata e, conseguentemente, dichiarare che nulla gli oppositori devono alla Banca per qualsivoglia titolo o ragione; b) in ogni caso, per tutte le ragioni già esposte nelle premesse degli atti depositati, che si intendono integralmente richiamate e trascritte, accertare e dichiarare la responsabilità della Banca per violazione dell’art. 5 del contratto di mutuo sub doc. 3; per l’effetto, quantificare le somme addebitate illegittimamente a titolo di interessi di mora e condannare quest’ultima alla restituzione delle



somme così quantificate in favore degli opposenti con interessi legali dai singoli pagamenti al saldo; conseguentemente, previa eventuale revoca della decadenza dal beneficio del termine e revoca della risoluzione del contratto di mutuo esercitate dalla banca, compensare i reciproci debiti e crediti delle parti, fino alla concorrenza degli stessi, con condanna della società opposta alla restituzione, in favore degli opposenti, dell'importo residuo che verrà eventualmente accertato e dichiarato in corso di causa; c) in ogni caso, per tutte le ragioni già esposte nelle premesse agli atti depositati, che si intendono integralmente richiamate e trascritte, accertare e dichiarare la responsabilità della Banca opposta per violazione della legge sull'usura (L. 108/96 e art. 644 c.p.); per l'effetto, ex art. 1815 c.c. e art. 644 cp, accertare e dichiarare la nullità/invalidità delle clausole del mutuo in oggetto relative di interessi, spese, oneri e commissioni varie contra legem ex art. 1418 c.c.; quindi, accertare e dichiarare gratuito il mutuo in contesa e, per l'effetto, dichiarare nulli e/o inefficaci, anche parzialmente, gli atti di precetto notificati; conseguentemente, previa revoca della decadenza dal beneficio del termine e revoca della risoluzione del contratto di mutuo esercitate dalla banca, in via riconvenzionale, quantificare le somme indebite pagate degli opposenti a titolo di interessi, spese, oneri e commissioni varie contra legem e condannare la Banca alla restituzione delle stesse con interessi legali dai singoli pagamenti al saldo; sempre in via riconvenzionale, per tutte le motivazioni indicate nelle premesse agli atti sul punto, accertare e dichiarare la responsabilità della banca per violazione della legge sull'usura e, per l'effetto, condannare la banca al risarcimento dei danni causati agli esponenti che si quantificano prudenzialmente in euro 10.000,00 per ciascun opponente o nella diversa somma che risulterà in corso di causa o di giustizia; il tutto con eventuale compensazione dei reciproci debiti e crediti delle parti, fino alla concorrenza degli stessi, e condanna della banca opposta alla restituzione, in favore degli opposenti, dell'importo residuo che verrà eventualmente accertato e dichiarato in corso di causa e rideterminazione del piano di ammortamento per la sola sorte capitale; d) in subordine, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento della richiesta sub b), per tutte le ragioni esposte nelle premesse agli atti depositati, accertare e dichiarare la nullità/annullabilità della clausola di determinazione degli interessi perché posta in violazione degli artt. 115, 116, 117 e seguenti del TUB, degli artt. 1346 – 1418 - 1419 c.c., nonché incompatibile con i principi di inderogabilità in tema di determinabilità dell'oggetto nei contratti per violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c. individuando il saggio di interesse applicabile in sostituzione sulle rate ex art. 117 TUB; per l'effetto, condannare la banca



convenuta a restituire agli attori la somma indebita da loro versata che risulterà in corso di causa compensando i reciproci debiti e crediti delle parti, fino alla concorrenza degli stessi, con condanna della società opposta alla restituzione, in favore degli oppositori, dell'importo eventualmente residuo; di conseguenza, previa revoca della decadenza dal beneficio del termine e revoca della risoluzione del contratto di mutuo esercitate dalla banca, rideterminare un piano di ammortamento al tasso previsto ex art. 117 TUB con quote capitali costanti; e) in ogni caso, accertarsi e dichiararsi che la convenuta, con la previsione di un piano di ammortamento alla francese, ha applicato tassi di interesse in violazione dell'art. 1283 c.c. e per l'effetto, individuato il saggio di interesse applicabile in sostituzione ex art. 117 TUB; per l'effetto, condannare la banca convenuta a restituire agli attori la somma indebita da loro versata che risulterà in corso di causa compensando i reciproci debiti e crediti delle parti, fino alla concorrenza degli stessi, con condanna della società opposta alla restituzione, in favore degli oppositori, dell'importo eventualmente residuo; di conseguenza, previa revoca della decadenza dal beneficio del termine e revoca della risoluzione del contratto di mutuo esercitate dalla banca, rideterminare un piano di ammortamento al tasso previsto ex art. 117 TUB con quote capitali costanti; f) in ogni caso, per tutte le ragioni esposte nelle premesse degli atti depositati, accertare e dichiarare la nullità della clausola di determinazione degli interessi perché posta in violazione degli artt. 118 TUB e 1175, 1375, 1439 C.C. individuando il saggio di interesse applicabile in sostituzione sulle rate ex art. 117 TUB; per l'effetto, condannare la banca convenuta a restituire agli attori la somma indebita da loro versata che risulterà in corso di causa compensando i reciproci debiti e crediti delle parti, fino alla concorrenza degli stessi, con condanna della società opposta alla restituzione, in favore degli oppositori, dell'importo eventualmente residuo; di conseguenza, previa revoca della decadenza dal beneficio del termine e revoca della risoluzione del contratto di mutuo esercitate dalla banca, rideterminare un piano di ammortamento al tasso previsto ex art. 117 TUB con quote capitali costanti; g) in ogni caso, per tutte le ragioni esposte nelle premesse degli atti depositati, accertare e dichiarare la grave responsabilità per inadempimento, contrattuale ed extracontrattuale della banca opposta in merito alla pratica di sospensione/rinegoziazione del finanziamento in oggetto ed il suo concorso di colpa ex art. 1227 c.c.; per l'effetto, in via riconvenzionale, condannare la banca al risarcimento dei danni causati agli oppositori che si quantificano prudenzialmente in euro 10.000,00 per ciascuno o nella diversa somma che risulterà in corso di causa o di giustizia; di conseguenza, disporsi



l'eventuale compensazione dei reciproci debiti e crediti delle parti, fino alla concorrenza degli stessi, con condanna della società opposta alla restituzione, in favore degli opposenti, dell'importo residuo che verrà eventualmente accertato e dichiarato in corso di causa; h) in ogni caso, accertare e dichiarare la grave responsabilità per inadempimento, contrattuale ed extracontrattuale, della banca opposta in merito alle illegittime ed errate segnalazioni pregiudizievoli dei nominativi degli attori alla Centrale Rischi della Banca d'Italia, sin dal 19/5/2014 - per tutte le ragioni esposte nelle premesse del presente atto che si devono intendere integralmente richiamate e trascritte; per l'effetto, in via riconvenzionale, condannare la banca al risarcimento dei danni causati agli opposenti che si quantificano prudenzialmente in euro 15.000,00 per ciascuno o nella diversa somma che risulterà in corso di causa o di giustizia; di conseguenza, disporsi l'eventuale compensazione dei reciproci debiti e crediti delle parti, fino alla concorrenza degli stessi, con condanna della società opposta alla restituzione, in favore degli opposenti, dell'importo residuo che verrà eventualmente accertato e dichiarato in corso di causa. i) comunque, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle richieste di cui sopra, per tutte le ragioni esposte nelle premesse degli atti depositati, accertare e dichiarare che il credito portato con gli atti di precetto notificati è errato e, in ogni caso, incerto per le ragioni svolte in premessa - che si devono intendere integralmente richiamate e trascritte; per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia, anche parziale, degli atti di precetto opposti e dichiarare l'insussistenza del diritto dell'opposta a procedere ad esecuzione forzata nei confronti degli opposenti; in ulteriore subordinata: in considerazione di tutto quanto esposto e contestato nella narrativa del presente atto, accertare e dichiarare l'esatto dare-avere tra le parti, previa Consulenza Tecnica d'Ufficio. IN VIA ISTRUTTORIA: 1) Quanto al limite di finanziabilità. Anche se si ritiene già dimostrata con i documenti agli atti (cfr. docc. 3, 4, 5, 6 opposenti) la violazione del limite di finanziabilità, nella denegata ipotesi in cui il G.I. non dovesse ritenere già istruito documentalmente tale aspetto assorbente della causa, si chiede CTU estimativa diretta a determinare il valore dell'immobile ipotecato, ai sensi dell'art. 38 del TUB, acquistato dagli attori con atto notarile del [REDACTED] Rep. [REDACTED], assegnando il seguente quesito: "Descriva il CTU, alla data di sottoscrizione del contratto di mutuo ([REDACTED]), la situazione urbanistica dell'immobile per cui è causa, verificando e specificando se al momento dell'acquisto ([REDACTED]) vi erano pesi e servitù a carico dello stesso; rappresenti lo stato conservativo in cui trovava il compendio de quo e gli interventi necessari per il pieno e sicuro godimento



dell'immobile. Determini, quindi, il valore, ex art. 38 TUB, dell'immobile alla data del [redacted] tenendo in considerazione la vetustà dello stesso, i pesi e i vincoli urbanistici che lo gravavano descrivendo anche le opere necessarie alla ristrutturazione con l'indicazione della spesa per la realizzazione". Si nomina, fin d'ora, quale consulente di parte il Geom. [redacted] con studio in [redacted] a [redacted].

Si chiede, ad abundantiam, ammettersi prova per testi sulla seguente circostanza: 1) Vero che il valore dell'immobile sito in [redacted], in via [redacted], oggetto dell'atto di compravendita [redacted] n. rep. [redacted] a rogito del Notaio dott. [redacted], era di euro 146.500,00. Si indica a teste il sig. [redacted] res. [redacted].

[redacted] 2) Quanto alla violazione della L. 108/96. Si chiede, inoltre, al fine di verificare l'applicazione di tassi sproporzionati in violazione della L. 108/96, di nominare un consulente tecnico d'ufficio ("CTU") autorizzandolo, contestualmente, a chiedere alla Banca convenuta la documentazione mancante e necessaria ad eseguire le verifiche, assegnando il seguente quesito svolto: a) accertamento delle condizioni contrattuali: descriva il CTU la tipologia delle operazioni bancarie e/o finanziarie poste in essere tra le parti ed oggetto di causa indicandone la data – o le date di inizio e l'eventuale termine – e indicando separatamente le voci contrattuali previste per il calcolo degli interessi, commissioni di massimo scoperto, calcolo giorni valuta; b) sviluppo delle condizioni contenute nel contratto: verifichi il CTU la conformità dei tassi di interesse applicati dalla Banca nel corso del rapporto con il tasso di interesse pattuito nel contratto tra le parti nella misura numerica ivi indicata ovvero il diverso tasso di interesse se modificato – solo se in osservanza degli artt. 117 e 118 T.U.B. - in senso sfavorevole dalla Banca o anche sfavorevole al cliente; c) applicazione saggio legale ex art. 117 T.U.B: nel caso in cui il tasso di interesse non sia determinato nel contratto, manchi il contratto oppure venga determinato mediante rinvio alle condizioni di piazza oppure nel caso in cui gli interessi siano più sfavorevoli rispetto a quelli pubblicizzati senza il rispetto degli artt. 117 e 118 T.U.B., verificata l'epoca di stipula del contratto o inizio del rapporto, applichi il CTU il tasso nominale minimo dei BOT per le operazioni attive della banca (prestiti al cliente) ed il tasso nominale massimo per le operazioni passive (annotazioni a credito del cliente), determinando tale tasso sui BOT a 12 mesi emessi nell'anno precedente a quelli/di applicazione; il tutto ove non venga superato il tasso soglia ex L. 108/96 nel qual caso non va computato alcun interesse ex art. 1815 c.c.; d) accertamento commissione massimo scoperto (d'ora innanzi



c.m.s.); verifichi il CTU se la Banca ha applicato la c.m.s., se la c.m.s. è stata convenuta per iscritto, quale sia la sua natura (come provvigione sull'accordato, sull'accordato al netto dell'utilizzato oppure come commissione determinata sull'ammontare massimo dell'utilizzato nel periodo individuato in contratto, oppure sulla misura massima dello sconfinamento) e, in ogni caso, previa quantificazione di quanto pagato a tale titolo, la escluda dal ricalcolo per tutte le motivazioni sopra espresse; e) esclusione costi non dovuti: escluda il CTU qualsiasi altra remunerazione contabilizzata a carico dei correntisti ma non pattuita, ad eccezione delle imposte e delle tasse dovute ex lege; f) tasso usura per quanto attiene al mutuo in oggetto: verifichi il CTU se alla sottoscrizione del mutuo e nel corso del rapporto il tasso soglia previsto per quella tipologia di prestito è stato superato e, in caso di esito positivo, determini l'ammontare degli interessi corrisposti durante tutta la durata dello stesso; in particolare: f.1) al fine di calcolare il tasso (annuo) effettivo globale [T(A)EG], di cui alla legge 108/96, nelle operazioni di mutuo intercorse tra le parti, letti gli atti di causa, ricostruisca il CTU, in base alla documentazione esistente (nel caso di sua carenza se ne autorizza la richiesta alla controparte), la data di inizio delle stesse ed il loro termine, inquadrandole secondo le categorie omogenee in vigore al momento della stipula; f.2) il CTU, dopo aver effettuato l'inquadramento dell'operazione in esame, anche in riferimento alle sottocategorie indicate nei decreti ministeriali, individui le condizioni contrattuali (le clausole) che determinano il costo complessivo del credito indicando distintamente le varie voci ed i relativi importi; il CTU dovrà, in sintesi, individuare gli elementi che permettono il calcolo del T(A)EG del finanziamento: la durata (dell'operazione), il capitale, gli interessi (nominali) addebitati, le commissioni, le altre remunerazioni e le spese connesse al credito (i cosiddetti "oneri"); determini perciò il CTU, gli elementi per il calcolo del TAEG secondo la formula indicata dalla Banca d'Italia per la raccolta dei dati; il CTU includa anche tra le "altre remunerazioni" le somme dovute per il ritardato pagamento delle rate (mora) nel calcolo del T(A)EG, il costo di fidejussioni, assicurazioni, pegni ed altri oneri corrisposti, in modo palese od occulto, per garantire il rimborso del credito; f.3) tenuto conto, inoltre, che il reato di usura si consuma non solo con la stipula del contratto (la "promessa"), ma anche nella fase della "dazione", il CTU effettui il calcolo del T(A)EG oltre che in riferimento ai costi (interessi ed oneri) desumibili dal contratto anche in riferimento ai costi (interessi ed oneri) effettivamente corrisposti dall'inizio dell'operazione di finanziamento (stipula) e fino alla conclusione dell'operazione stessa. Effettui poi il CTU il raffronto tra i risultati ottenuti *T(A)EG



“stipulato” e T(A)EG “effettivo”+ ed il tasso soglia, vigente sia nel trimestre in cui è stato stipulato il contratto di finanziamento e nelle eventuali successive variazioni/novazioni, ai sensi dell’art. 1, comma 1, della legge 24/01 e sia per ogni trimestre in cui il rapporto ha avuto effetto; f.4) indichi, infine, il CTU, dopo aver esaminato la situazione economica e patrimoniale [i bilanci (attivo e passivo), lo stato patrimoniale, le operazioni di credito in essere (centrale rischi) e la situazione del mercato in cui operava, le dichiarazioni dei redditi sub docc. 18 e 19 opponenti] se il soggetto finanziato versasse o meno in stato di difficoltà economica o finanziaria (ai sensi dell’art. 644, terzo comma, c.p.), nei periodi in cui sono state poste in essere le operazioni di credito esaminate e raffronti i T(A)EG, calcolati come sopra indicato, delle singole operazioni di finanziamento con i tassi medi [T(A)EGM], rilevati dalla Banca d’Italia e pubblicati dal Ministero competente (sei mesi dopo), correnti nei periodi (trimestri) in cui sono state effettuati i finanziamenti/variazioni, relativamente alla categoria di operazioni di credito in cui questi sono stati inquadrati ai fini della verifica dell’usura “soggettiva”. Nel caso si constati il superamento del tasso soglia (usura oggettiva) o la sproporzione tra i T(A)EG ed i tassi medi (usura soggettiva) il CTU indichi l’importo dovuto *capitale residuo+, escludendo i pagamenti, anche parziali, effettuati dagli opponenti dal 11/5/11 ad oggi, tutti gli addebiti dovuti a interessi nominali, commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo spese connesse ed imposte e tasse fin dall’inizio delle operazioni di finanziamento ed imputando pertanto tutti gli importi pagati al capitale [mutuo a tasso zero]; f.5) verifichi il CTU se sia mai stata applicata la capitalizzazione degli interessi moratori; in caso positivo, la escluda quantificandone i relativi importi; g) tasso usura per i rapporti di conto corrente: verifichi il CTU g.1) quale sia la consistenza media effettiva, senza capitalizzazioni, in dare od avere del conto corrente computando le valute dall’effettiva perdita o acquisto di disponibilità, per ciascun trimestre; g.2) quale sia il saldo dei numeri debitori depurandolo dalle somme capitalizzate nel tempo, quali interessi nominali, commissioni di massimo scoperto, valute, spese, remunerazioni a qualsiasi titolo percepite, imposte e tasse concernenti sia il conto corrente principale che i conti e le linee di credito collegate; g.3) quale sia stato, considerando i saldi trimestrali dei numeri debitori ottenuti, il tasso annuale degli interessi effettivi e globali in riferimento ai costi, interessi ed oneri e commissione di massimo scoperto, desumibili dal contratto ed anche i costi effettivamente corrisposti dall’inizio dell’operazione di finanziamento fino alla conclusione; g.4) quale sia stato, quindi, il tasso annuale degli interessi effettivi globali applicato dalla Banca, includendo



nel calcolo del tasso tutte le commissioni, le remunerazioni, a qualsiasi titolo e le spese, considerando qualsiasi somma spesa richiesta in relazione all'erogazione del finanziamento; g.5) quale sia il raffronto tra i risultati ottenuti ed il tasso soglia per ogni operazione di credito; g.6) quale sia - alla data del revoca del beneficio del termine da parte della Banca - il saldo finale del rapporto di conto corrente accessorio considerando il solo saldo capitale, esclusa anche la capitalizzazione degli interessi, e l'eventuale differenza tra quanto preteso e indicato dalla Banca e quanto risulterà dovuto secondo gli accertamenti che precedono; g.7) qualora il saldo capitale sia attivo per il cliente calcoli il consulente il tasso convenzionale dovuto dalla Banca al correntista; h) capitalizzazione trimestrale degli interessi: predisponga il CTU il calcolo applicando la misura convenzionale degli interessi o se non possibile per i motivi sopra indicati, il saggio legale degli interessi ed il saggio ex art. 117 TUB, senza operare alcuna capitalizzazione degli stessi fino alla data di comunicazione al cliente, previa pubblicizzazione della clausola di reciprocità della capitalizzazione trimestrale sulla Gazzetta Ufficiale e, successivamente, applichi la capitalizzazione reciproca trimestrale per gli interessi attivi e passivi senza operare, la capitalizzazione degli interessi addebitati precedentemente; i) con riguardo alle valute computi il CTU le valute delle singole operazioni dal giorno in cui la banca ha acquisito o perduto la disponibilità dei relativi importi; l) in conclusione, alla luce dei suddetti calcoli, accerti e quantifichi il CTU, sulla base della documentazione prodotta dalle parti, nonché di quella ulteriore necessaria eventualmente acquisita, quale sia il saldo finale del mutuo, detratti tutti i pagamenti anche parziali effettuati dai clienti, e del conto corrente collegato nei seguenti modi: 1) calcolando il tasso effettivamente applicato al contratto di mutuo durante tutto il corso del rapporto; 2) accertando se il tasso effettivo applicato corrisponde a quello indicato nel contratto di mutuo originario (o nell'atto di erogazione e quietanza) e pattuito tra le parti; 3) calcolando la rata mensile dovuta applicando il tasso indicato nel contratto (il tasso effettivo deve coincidere con quello indicato nel contratto) e tenendo conto delle date di erogazione e di rimborsi; se la rata così calcolata risulterà inferiore a quella prospettata nel piano di ammortamento sub doc, 3 del fascicolo Banca, calcolando il maggiore costo complessivo del finanziamento; 4) se il tasso indicato nel contratto non corrisponde a quello effettivo applicato: I. sviluppando un nuovo piano di ammortamento utilizzando il tasso legale vigente alla sottoscrizione del contratto; II. adeguando il tasso per il calcolo degli interessi ai saggi legali vigenti nei successivi periodi; III. calcolando il debito residuo (seguendo i criteri di cui ai punti i. e ii. alla data di estinzione



naturale del contratto tenuto conto dei versamenti pro tempore effettuati; 5) verificando l'eventuale supero del tasso soglia, tenuto conto anche del tasso di mora applicato dalla Banca e, in caso affermativo, eliminando gli interessi ai sensi dell'art. 1815, II° comma, c.p.c.. Quanto sopra, salva diversa formulazione, precisazione e integrazione del quesito per il CTU che si riterrà necessaria e /o opportuna e con ogni più ampia riserva nel merito e in via istruttoria. Si nomina, quale consulente di parte la dott.ssa [REDACTED] con studio in [REDACTED] in [REDACTED].

3) Quanto alla nullità relativa agli interessi e violazione degli artt. 1346, 1418, 1419, 1283 e 1284 del c.c. Si chiede una CTU assegnando il seguente quesito: “ Dica il CTU, esaminati gli atti e i documenti di causa e compiuto ogni accertamento ritenuto utile: 1. se le pattuizioni relative agli interessi di cui al contratto di mutuo controverso presenti elementi di indeterminatezza; 2. se, comunque, tale pattuizioni comportino effetti anatocistici; 3. se, in ogni caso, la concreta applicazione di tali clausole da parte della convenuta abbia comportato violazione dei parametri negoziali; in caso di risposta affermativa ai quesiti che precedono, il CTU proceda poi: A. nell'ipotesi di risposta affermativa al quesito sub 1., a determinare un piano di ammortamento a tasso legale con quote capitali costanti, calcolando altresì la differenza tra l'ammontare dovuto in base a tale piano e quanto pagato dai clienti anche parzialmente per le rate già corrisposte; B. nell'ipotesi di risposta affermativa al quesito sub 2., a indicare se - e con quale metodologia e risultati - il piano di ammortamento sia depurabile dagli effetti anatocistici, in caso di impossibilità procedendo come sub A.; C. nell'ipotesi di risposta affermativa al quesito sub 3, a determinare un piano di ammortamento corretto secondo i termini negoziali, calcolando altresì la differenza tra l'ammontare dovuto in base a tale piano e quanto pagato dai clienti anche parzialmente per le rate già corrisposte.” Si nomina, fin d'ora, quale consulente di parte la [REDACTED] con studio in [REDACTED] in [REDACTED].

4) Preso atto dei documenti depositati da controparte, si chiede, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., all'III.mo Tribunale adito di ordinare alla Banca convenuta l'esibizione nel presente giudizio di: 1) tutte le contabili di avvenuto pagamento delle rate con specifica indicazione delle somme pagate a titolo di capitale, interessi e spese varie; 2) l'accordo di sospensione con le firme di tutte le parti interessate; 3) la conferma della sospensione; 4) il foglio informativo relativo alla sospensione, 5) il nuovo piano di ammortamento a seguito della sospensione, 6) le comunicazioni periodiche in merito alla sospensione ed alla ripresa del mutuo 6 bis) i documenti di sintesi recanti le condizioni pattuite e applicate in occasione ed a seguito della sospensione; 7) le fidejussioni a nome di



██████████ e ██████████; 8) tutti gli estratti conti, scalari e documenti di sintesi del c.c. di appoggio del mutuo per tutto il 2014 compreso estratto conto di chiusura del rapporto di conto corrente; oltre ad ogni ulteriore ed eventuale documentazione che dovesse risultare mancante, ai fini del corretto ricalcolo di tutti i rapporti oggetto di causa da parte del C.T.U. con richiesta che quest'ultimo sia autorizzato a chiedere alla Banca i documenti che lo stesso dovesse ritenere necessari per l'espletamento del suo incarico.

In ogni caso, si chiede l'ammissione a prova contraria sui capitoli eventualmente formulati da controparte ed ammessi. Con vittoria di spese, anche di Ctu e Ctp, diritti ed onorari di causa, compresi gli accessori e spese generali di studio come per legge, con distrazione delle spese processuali ex art. 93 c.p.c. in favore dei procuratori attorei.”.

IN OGNI CASO: con vittoria di spese, diritti ed onorari oltre RF 15% della presente procedura nonché di quella di primo grado e del procedimento cautelare in corso di causa con distrazione delle spese a favore dei sottoscritti procuratori antistatari ex art. 93 c.p.c..

Sempre in ogni caso: gli appellati si oppongono a tutte le deduzioni ed istanze istruttorie formulate da controparte nei suoi atti in primo grado – nonché a quelle contenute nell'atto di citazione di appello - per tutti i motivi specificati nelle premesse degli atti di causa di primo grado nonché dell'atto di appello che si intendono qui integralmente richiamati e trascritti.”

MOTIVAZIONE

Fatto e svolgimento del processo di primo grado

In data 10.6.2015 ██████████ ha notificato ad ██████████ e ██████████ un precetto con il quale ha intimato loro il pagamento di € 170.647,87. Tale credito trae titolo da un mutuo fondiario trentennale concesso dalla banca ai precettanti il ██████████ per € 160.000,00 per finanziare l'acquisto da parte dei mutuatari di un immobile sito in ██████████, sul quale l'istituto ha iscritto ipoteca. Detto immobile è stato acquistato da ██████████ e ██████████ lo stesso ██████████ per il prezzo di € 170.647,87.

I destinatari del precetto hanno proposto opposizione al precetto, convenendo avanti il Tribunale di Padova la ██████████ e ██████████. Con l'opposizione ██████████ e ██████████ hanno chiesto fosse dichiarata la nullità del precetto per diverse ragioni e, tra l'altro, per la nullità del mutuo, in quanto concesso in violazione dell'art. 38 TUB, per un ammontare



superiore al limite di finanziabilità stabilito dalla norma citata e dai provvedimenti attuativi della stessa.

La [REDACTED] si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Con la sentenza oggetto del presente appello il Tribunale di Padova ha dichiarato la nullità del precetto e condannato l'opposta a rifondere all'opponente le spese di lite e a pagare la somma di € 1.000,00 ai sensi dell'art. 96 comma 3° c.p.c.

Il tribunale ha ritenuto fondata l'eccezione di nullità del mutuo ex art. 38 TUB formulata da parte opponente, richiamando sul punto quanto affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 17352/17. L'avvenuto superamento del limite massimo previsto dalla normativa in tema di mutuo fondiario è stato ritenuto dimostrato in considerazione del valore del bene immobile, come ricavabile dal prezzo della compravendita intervenuta tra gli opposenti ed il terzo venditore, e tenuto conto che la banca non svolto alcuna perizia di stima e non ha svolto contestazioni sul punto.

Giudizio d'appello

Avverso la sentenza del Tribunale di Padova propone appello la [REDACTED] sulla scorta di tre motivi.

1) Con il primo motivo l'appellante critica la parte della sentenza impugnata in cui viene affermato che la coincidenza del valore dell'immobile ipotecato con il prezzo riportato nella compravendita costituirebbe una circostanza pacifica e che nessuna perizia preliminare sarebbe stata eseguita dalla banca per accertare il valore del bene e quindi il rispetto del limite di finanziabilità dell'80% del valore fissato dalla Deliberazione 22.4.1995 adottata dal CICR in attuazione dell'art. 38 TUB. La banca nega di avere mai ammesso di non avere eseguito una perizia, tanto che di tale previa stima viene dato atto nel contratto di mutuo e che gli stessi appellati hanno ammesso di avere versato una somma di € 200,00 a titolo di compenso per il perito incaricato. Evidenzia, inoltre, di avere fin dalla prime difese rilevato come il parametro cui riferirsi per determinare il *quantum* finanziabile è il valore del compendio immobiliare e non il prezzo, che si presta ad accordi meramente discrezionali tra venditore ed acquirente, inidonei a segnalare la capienza oggettiva del cespite. L'appellante sostiene, pertanto, che



sarebbe stato onere degli opposenti provare che il valore dell'immobile non era adeguato rispetto alla somma oggetto del mutuo e che la CTU da essi richiesta aveva comunque carattere esplorativo.

2) Con il secondo motivo di gravame [REDACTED] contesta l'argomento giuridico, fatto proprio dal giudice del primo grado, secondo il quale il superamento del limite massimo di finanziabilità comporterebbe la nullità del mutuo e richiama sul punto l'orientamento giurisprudenziale (Cass. n. 27380/13) che ritiene che la norma di cui all'art. 38 del TUB non abbia incidenza sulla validità del contratto di mutuo. Chiede pertanto che la sentenza impugnata sia riformata in quanto il mutuo posto a fondamento del precetto non è nullo. In subordine chiede che il mutuo, ove ritenuto nullo come mutuo fondiario, sia considerato valido come mutuo ipotecario ordinario, e quindi idoneo per l'esecuzione, o che, in ulteriore subordine, la nullità sia limitata alla parte di importo finanziato che eccede il limite dell'80%.

3) Con il terzo motivo l'appellante chiede siano riformati i capi della sentenza relativi alla regolazione delle spese di lite e alla condanna ex art. 96 c.p.c. Ciò, in principalità, come conseguenza dell'accoglimento dei primi due motivi ma, in subordine, anche nel caso di conferma della pronuncia negli altri capi. In tale ipotesi l'appellante chiede che le spese siano compensate tra le parti o quantomeno ridotte. Chiede, inoltre, sia esclusa l'applicazione dell'art. 96 c.p.c.

Sui motivi d'appello

1) Il primo motivo è infondato.

L'ammontare massimo del mutuo fondiario va individuato in rapporto al valore dei beni ipotecati, così come disposto dal citato art. 38 TUB. Gli opposenti hanno sostenuto che il prezzo fissato dalle parti della compravendita potesse valere come indicatore dell'effettivo valore di mercato del bene stesso. La banca opposta, nella propria comparsa di risposta, si è limitata a sottolineare *“che il valore del compendio immobiliare, in rapporto al quale viene determinato il quantum finanziabile, è basato su perizia incaricata dall'istituto di credito”*.



Tuttavia l'istituto, non solo non ha prodotto la relazione del proprio perito (che, se eseguita, è evidentemente nella disponibilità della banca), ma nemmeno ha indicato quale sarebbe il valore dell'immobile che essa ha considerato. In questo modo, mentre gli appellati hanno fornito una valida prova (seppur presuntiva) del fatto che il valore del bene fosse inferiore a quello che avrebbe giustificato l'erogazione di un mutuo di € 160.000,00, l'appellante ha mancato di fornire qualsiasi elemento utile a superare questa prova logica e quindi a ritenere l'effettivo valore del bene superiore a quello negoziato tra le parti della vendita. Si tenga presente, inoltre, che il valore da considerare ai fini dell'applicazione dell'art. 38 TUB è (in linea di continuità con la previgente disciplina di cui alla legge n. 474/49 in materia di credito edilizio e con la direttiva CE n. 2000/12) il "valore cauzionale" del bene, ovvero il valore che sia frutto di una stima basata sul "prudente apprezzamento della futura negoziabilità dell'immobile" (Cass. n. 11201/18). Tale apprezzamento non può che prendere le mosse dal prezzo che le parti hanno determinato all'esito delle trattative e, in mancanza di diverse allegazioni, va determinato in un valore necessariamente più basso di quel prezzo. La banca non ha allegato nessuna circostanza per impedire questa logica deduzione e nemmeno ha chiesto si effettuasse una consulenza tecnica estimativa, così come non lo richiede in questa sede.

Ne deriva che il primo giudice ha correttamente ritenuto provato il superamento del limite di legge dell'80% del valore del bene ipotecato.

2) Con il secondo motivo viene riproposta la tesi secondo la quale il mutuo concesso in violazione dell'art. 38 TUB sarebbe valido.

La giurisprudenza di legittimità citata da parte appellante è stata superata dall'interpretazione inaugurata con Cass. n. 17352/17, che ha trovato conferma in diverse successive pronunce (Cass. n. 6586/18; Cass. Ord. n. 19016/17, rv. 645084; n. 13286/18, rv. 649156; n. 22459/18; n. 22466/18, rv. 650753). Non è vero, quindi, che la pronuncia n. 17352/17 sia rimasta isolata, come afferma parte appellante. Semmai essa ha ripreso una tesi che già prevaleva con riguardo all'interpretazione della normativa previgente rispetto al TU n. 385/93 e ha, invece, superato un diverso orientamento formatosi a partire dal 2013 (Cass. n. 26672/13; n. 27380/13; n. 22446-15; n. 4471/16; n. 13164/16). Poiché, come detto, la tesi della nullità è stata a più riprese confermata dalla S.C., è sufficiente in questa sede richiamarsi alle



motivazioni delle sentenze citate, nelle quali vengono presi in esame e confutati gli argomenti che parte appellante fa propri citando un ampio stralcio della motivazione di Cass. n. 27380/13. Con la pronuncia del 2017 la Corte ha rilevato come, diversamente da quanto ritenuto nel precedente orientamento, l'art. 38 persegue interessi che trascendono l'esigenza di tutelare la stabilità patrimoniale della singola banca. Il limite di finanziabilità risponde, invero, all'esigenza di circoscrivere il rischio insito in operazioni che non presentano *ex ante* sufficienti prospettive di effettiva fattibilità e buon esito. Esso dunque attiene ad interessi pubblici, di sistema. La violazione del limite di finanziabilità, inoltre, ove non sanzionata con la nullità del contratto, determinerebbe un pregiudizio anche per i creditori concorrenti, stanti il vantaggio che al mutuo fondiario sono riservati in sede esecutiva e concorsuale. Infine, la *ratio* della norma è anche quella di non esporre il mutuatario debitore ai rischi espoliativi (per la residua parte del suo patrimonio) ovvero di pura sorte. Così inquadrata la ragion d'essere del divieto, appare chiaro il motivo per cui limitare la reazione dell'ordinamento alla sola applicazione di sanzioni amministrative, facendo salvo il contratto, renderebbe il rimedio inadeguato a servire l'interesse sotteso alla norma di comportamento violata.

La domanda subordinata di conversione del mutuo fondiario in mutuo ordinario è tardiva ed inammissibile. Poiché la nullità del mutuo per superamento del limite di finanziabilità non è stata rilevata d'ufficio dal Tribunale, ma è stata posta al centro delle difese degli oppositori fin dall'atto introduttivo del giudizio di primo grado, la banca avrebbe dovuto svolgere la domanda di conversione nella prima occasione utile successiva. Una simile domanda non è stata proposta in primo grado e compare nelle difese della banca solo in questa fase. Sul punto è stato precisato che la conversione è un meccanismo che non può operare d'ufficio, trattandosi di un'operazione che, in quanto prospettata dall'art. 1424 c.c. in termini di mera eventualità, ha luogo solo ove le parti intendano avvalersene (Cass. SSUU n. 26242/14, rv. 633508; n. 4760/18). Come per tutte le domande, anche rispetto a quella di conversione valgono i limiti relativi alla tempestiva formulazione nei termini processuali.

L'ulteriore domanda subordinata ex art. 1419 c.c. di nullità parziale, anch'essa nuova, non è comunque fondata. Le medesime pronunce citate hanno infatti chiarito come il meccanismo di salvezza parziale del contratto di cui all'art. 1419 c.c. non è compatibile con una nullità, come quella in esame, che incide sull'oggetto del negozio e non su una sua parte, determinando pertanto la caducazione dell'intero contratto di mutuo fondiario.



3) Il terzo motivo è in parte fondato.

Sulla decisione della causa ha avuto una determinante influenza il mutamento giurisprudenziale intervenuto nella giurisprudenza della Corte di Cassazione con la citata pronuncia del luglio 2017, quando il giudizio di primo grado era già stato instaurato.

Tenuto conto di ciò, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., vi sono i presupposti per l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite del giudizio di primo grado. Per le medesime ragioni sopra indicate non vi sono i presupposti per la condanna dell'appellante ex art. 96 c.p.c., né la motivazione della sentenza gravata indica le ragioni di tale condanna.

Quanto al secondo grado di giudizio la compensazione delle spese dev'essere parziale, tenuto conto del rigetto dei primi due motivi dell'appello, introdotto quando il detto orientamento relativo all'interpretazione dell'art. 38 TUB si era già affermato, e dell'accoglimento della domanda subordinata relativa alla regolazione delle spese e all'applicazione dell'art. 96 c.p.c.

Le spese vengono liquidate come in dispositivo, sulla scorta del valore della causa e della sua complessità. Non vi sono valide ragioni per l'aumento (facoltativo) dovuto alla pluralità degli assistiti, dato che trattasi di coniugi la cui posizione è perfettamente coincidente.

PQM

La Corte d'Appello, definitivamente decidendo, ogni diversa domanda disattesa, in parziale riforma della sentenza n. 2272/17 del Tribunale di Padova, pubblicata il 28.9.2017:

- 1) **conferma** il primo capo della sentenza appellata;
- 2) **dichiara** compensate tra le parti le spese di lite relative al primo grado di giudizio, inclusa la fase cautelare, e parzialmente compensate, nei limiti della metà, le spese relative al presente grado e, per l'effetto, condanna [REDACTED] a rifondere a [REDACTED] e [REDACTED] in solido la quota di metà delle spese di lite del secondo grado di giudizio, liquidando tale quota in € 5.405,00, di cui € 705,00 per spese generali ed il resto per compensi, oltre ad accessori previdenziali e fiscali, con distrazione a favore dei procuratori degli appellati;
- 3) **rigetta** le domande ex art. 96 c.p.c.

Venezia, 20 maggio 2019

L'ESTENSORE

dott. Dario Morsiani

IL PRESIDENTE

dott.ssa Cinzia Balletti



