



TRIBUNALE DI BRINDISI

Sezione I Civile

UDIENZA A TRATTAZIONE SCRITTA DEL 9.6.2023

II GOP

- dato atto;
- lette le note di trattazione scritta depositate dalle Parti;
- posto che non vi è stato mutamento di rito e che nel presente giudizio ha avuto regolare svolgimento attività istruttoria.
- richiamato il contenuto assertivo degli atti introduttivi e degli scritti difensivi delle Parti.
- richiamati i provvedimenti del 5.12.2022 e del 27.5.2022.
- richiamata l'ordinanza emessa all'udienza del 18.1.2023.
- rilevato che Parte ricorrente ha formulato le conclusioni seguenti : *“Accertare e dichiarare, per le causali indicate nel presente atto, che gli interessi a qualsiasi titolo dovuti, le commissioni, le remunerazioni e le spese, previsti e pattuiti nel mutuo fondiario del [REDACTED], Repertorio n. [REDACTED], tra i Sigg. rri [REDACTED] e [REDACTED] e [REDACTED], originariamente [REDACTED], sono nulli in quanto rispondenti alla fattispecie di usura oggettiva originaria pattizia in ragione dell'applicazione del combinato disposto dell'art. 644 cod. pen. e del 2° comma dell'art. 1815 cod. civ. e non erano in alcun modo dovuti, poiché pattuiti oltre il tasso soglia usura per tempo vigente, così come pubblicato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e così come allegato in atti; Per l'effetto disporre che ex 2° comma dell'art. 1815 cod. civ., quale sanzione civile per tali invalide ed illecite pattuizioni usurarie, non erano dovuti gli interessi corrispettivi per la remunerazione del capitale e quelli a qualsiasi titolo promessi e/o pagati e/o richiesti nell'ambito del rapporto contrattuale indicato o qualsiasi altra somma per spese, interessi di mora e per risoluzione anticipata del mutuo; Per l'effetto accertare e dichiarare che i ridetti interessi sono stati indebitamente pattuiti e/o percepiti e/o richiesti dalla BANCA; Per l'effetto disporre che la [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, debba restituire i ridetti interessi indebitamente ed illecitamente percepiti, oltre le spese, le commissioni e ciò in relazione ai rispettivi periodi di percezione degli stessi e su tali somme gli interessi legali dal dì dei singoli pagamenti al dì dell'effettivo soddisfo, come d'altra parte anche indicato e alle rispettive scadenze ex art. 2033 cod. civ.; Per l'effetto condannare la [REDACTED], in*

persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire ai ricorrenti le somme come sopra individuate indebitamente pagate e su tali somme gli interessi legali dal dì dei singoli pagamenti al dì dell'effettivo soddisfo, come d'altra parte indicato e alle rispettive scadenze; Accertare e dichiarare che in virtù dei comportamenti posti in essere dall'Istituto di Credito, a diverso titolo lo stesso Istituto risponde per fatto illecito ex art. 2043 cod. civ. e relativamente alla conclusione del ridetto contratto di mutuo, nascente da reato di usura ed è tenuto anche al risarcimento dei danni materiali e anche morali patiti dagli attori ai sensi e per gli effetti degli artt. 2043 e 2059 cod. civ.; Per l'effetto sempre a tale titolo condannare [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento del danno materiale e morale patito dagli istanti e liquidato equitativamente in favore di ciascuno nella somma di Euro 2.500,00- o quella minore o maggiore somma che il Giudice riterrà di giustizia, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dal dì di conclusione del contratto di mutuo e sino al dì dell'effettivo soddisfo; Con esemplare condanna alle spese ed onorari di giudizio ai sensi dell'art. 91 c.p.c.”. [in corsivo le testuali conclusioni dei Ricorrenti]

- visto che Parte resistente ha formulato le conclusioni seguenti : *“Ci si riporta pertanto alle conclusioni già rassegnate e precisate in corso di causa, evidenziando da ultimo, come anche questo Tribunale, con una recentissima sentenza del 21.03.2023 n. 492/2023 R.G. n. 1589/2019 abbia recepito quanto sommessamente esposto da questo stesso difensore in analogo giudizio”* [in corsivo le testuali conclusioni di Parte resistente],

OSSERVA

Il ricorso è fondato e merita integrale accoglimento.

1) Con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.*, ritualmente notificato, i Sigg.r [redacted] convenivano in giudizio innanzi a questo Tribunale la [redacted] per ivi sentir accogliere le testuali istanze di sopra riportate.

2) Nell'atto introduttivo del presente giudizio le Parti ricorrenti adducevano di aver *“concluso contratto di mutuo fondiario per atto pubblico in data [redacted], repertorio n. [redacted] a rogito notar [redacted], in virtù del quale il [redacted] ora [redacted], concedeva in finanziamento la somma di £ 100.000.000- (ora Euro 51.645,67-) da restituirsi in 15 anni con il pagamento di 180 rate mensili posticipate e decorrenti dalla data del 01.02.2000. L'obbligazione contratta è stata esattamente adempiuta dai ricorrenti con estinzione anticipata del 10.01.2013, come d'altra parte risulta dalla documentazione allegata (All. n. 2), stante anche che la rata mensile era costante e pari ad Euro 474,37-“.*[in corsivo le testuali asserzioni dei Ricorrenti]

3) Si costituiva la Banca resistente, dispiegando difese piuttosto generiche ed insistendo per il rigetto della domanda dei Ricorrenti.

4) All'udienza del 18.9.2019 prestava giuramento il nominato CTU, [REDACTED], il quale rispondeva dapprima al seguente quesito testuale : *“Il CTU verifichi l'eventuale usurarietà originaria con riguardo anche a quanto previsto nel piano di ammortamento, avendo cura di sviluppare due distinte ipotesi: ricomprendendo, la prima le spese e remunerazioni anche solo eventuali, la seconda escludendole”*.

5) Con provvedimento reso all'udienza del 2.3.2022 questo Giudice, *“ritenuto opportuno integrare la CTU già depositata anche al fine di indagare il regime finanziario di capitalizzazione applicato all'ammortamento del mutuo per cui è causa e di poter condividere i nuovi quesiti al CTU così come articolati nelle note di Parte ricorrente”*, poneva al sottoscritto i seguenti ulteriori quesiti: *“• Accerti il CTU se l'ammortamento a rata costante (c.d. alla francese) previsto dal contratto sia in regime di capitalizzazione composta (in luogo di quello semplice, art. 821 co. 3 c.c.); • Verifichi il CTU l'incidenza della remunerazione del piano di ammortamento con capitalizzazione composta applicato al rapporto di finanziamento rispetto ad un diverso piano di ammortamento senza capitalizzazione composta, ovvero semplice e il TAN effettivamente applicato al rapporto di finanziamento in ragione di tale maggiore remunerazione; • Calcoli il CTU la differenza di dare e avere nell'ipotesi in cui dovesse essere restituito solo il capitale alle rispettive scadenze contrattualmente previste con maturazione sulle differenzepagate di interessi legali e rivalutazione dalle rispettive singole scadenze; • Calcoli il CTU il piano di ammortamento senza capitalizzazione composta nelle due ipotesi alternative di restituzione del capitale con la maturazione dell'interesse legale o dell'interesse ex art. 117 e 125 bis TUB.”*

6) Le risultanze della consulenza tecnico-contabile d'ufficio sono state dirimenti ai fini della formazione del libero convincimento del Giudice e della presente decisione.



I) Parte ricorrente lamenta che quanto pagato complessivamente per la restituzione degli interessi non fosse dovuto, in quanto è da ritenersi un indebito oggettivo ai sensi dell'art. 2033 c.c., poiché effettuato in adempimento di un obbligo non legittimo, essendo il ridetto contratto da considerarsi originariamente usurario e, quindi, sanzionabile di gratuità come espressamente stabilito dal 2° comma dell'art. 1815 cod. civ..

Pertanto, tutte le voci riguardanti gli interessi di ogni singola rata pagata e le altre remunerazioni e spese non erano dovuti, e la Banca dovrà integralmente restituirli, comprensivi di interessi legali dal di dei singoli pagamenti al di dell'effettivo soddisfo.

Di fatto, nel caso di specie si configura un'ipotesi di indebito, come indubbiamente accertato dal nominato CTU.



II) Va ribadito, a questo punto, che alla base di ogni rapporto giuridico-patrimoniale, oltre alle norme specifiche che lo caratterizzano, sussistono una serie di norme imperative di carattere generale, parimenti da osservare.

In particolare, si evidenzia come l'art. 1175 c.c. sancisca solennemente che le parti del rapporto obbligatorio devono comportarsi secondo la regola della correttezza e si devono un reciproco diritto - dovere di buona fede *in contraendo*.

La buona fede è altresì prescritta dal codice al contegno delle parti sia durante la preliminare fase delle trattative precontrattuali (cfr., art. 1337 c.c.), sia nella fase della interpretazione (cfr., art. 1366 c.c.) che nell'esecuzione del contratto (cfr., art. 1376 c.c.).

Non solo. Ma Dottrina e Giurisprudenza richiedono al banchiere, nell'adempimento delle obbligazioni, l'assunzione di una diligenza professionale particolarmente qualificata, che non può essere assimilata a quella del 'buon padre di famiglia'.

Infatti, la "diligenza del buon banchiere" si deve sostanziare in un maggior grado di prudenza ed attenzione, da dispiegarsi non soltanto per quanto attiene all'esecuzione dei contratti bancari in senso stretto, ma anche in relazione ad ogni tipo di atto od operazione, oggettivamente esplicita da un Funzionario, dipendente della Banca. (Cfr., in tal senso, LIACE G., *La responsabilità civile della banca*, Milano, 2003; GALLO P., *Introduzione alla responsabilità civile*, Torino, 2000; GALGANO F., *Diritto Privato*, Padova, 1999; C. Cass. 7.5.1992, n. 5421; C. Cass. 25.9.1989, n. 1525; C. Cass. 15.7.1980, n. 4562).

E', invero, attribuita particolare rilevanza alla specifica posizione del "soggetto-banca", che, professionalmente, ha l'obbligo di osservare i canoni di comportamento del "buon banchiere": l'oggetto del negozio viene, quindi, ad essere in concreto determinato *per relationem*, sulla base di atti di normale esercizio dell'attività bancaria. (Cfr., *ex multis*, Cass. 25.8.1992 n. 9839, *FI* 1993,I, 2172).

Lo statuto particolare dell'impresa bancaria assume, in definitiva, rilievo essenziale ai fini dell'attribuzione del privilegio ma, al contempo, implica che le operazioni bancarie garantite, a prescindere dalla qualificazione meramente formale, ossia di operazioni poste in essere da soggetto-banchiere, secondo gli usuali schemi operativi, siano poste in essere con la dovuta professionalità.

All'obbligo dell'istituto di credito di agire con diligenza, si accompagna, inoltre, quello di agire con correttezza (*honeste agere*), ovvero di comportarsi in modo leale ed equo: "equo trattamento" significa, in senso generico, che la banca non deve abusare della fiducia ripostagli dal cliente, anche in ossequio alla c.d. "tutela dell'affidamento" (sancita dal codice civile, in specie, agli artt.1337 e 1338) del cliente

Non è richiesta in capo alla Banca una semplice e generica “*diligenza del buon padre di famiglia*”, ma la ben più specifica e rigorosa “*diligenza del buon banchiere*”, che presuppone, a beneficio del cliente che è il diretto destinatario di questa superiore diligenza, non solo un’ampia prospettazione dei vantaggi e delle perdite, che derivino dalla sottoscrizione di determinati contratti, ma anche meri suggerimenti su quali contratti sottoscrivere e, viceversa, sull’inopportunità di altri contratti.

In merito alla diligenza specifica del buon banchiere, la Dottrina, così come la Giurisprudenza, richiede al banchiere, e di conseguenza ai suoi dipendenti, l’assunzione di una particolare diligenza professionale nell’adempimento delle proprie funzioni in relazione al particolare ruolo che gli istituti di credito ricoprono nella moderna società.

La Giurisprudenza, in particolare, ha specificato sul punto che la professionalità imposta al banchiere richiede “*un massimo grado di diligenza nella predisposizione dei mezzi idonei rispetto agli eventi pregiudizievoli comunque prevedibili*” (C. Cass. 7.5.1992 n. 5421).

La “cura dell’interesse del cliente” (strumentale all’integrità del mercato) è, quindi, l’obiettivo primario che il principio della correttezza mira a raggiungere.

Ed è proprio secondo quest’ottica che la Suprema Corte ha espressamente stabilito che l’attività esercitata dalla Banca, costituisce “*un servizio per il pubblico con tipiche forme di autorizzazione, di vigilanza e di trasparenza; da ciò deriva che i profili di responsabilità nell’espletamento di tale attività vanno individuati e, ove sussistenti, sanzionati in conformità all’elevato grado di professionalità richiesto*” (C. Cass. Sez. I, 23.02.2000 n. 2058).

Conformemente a ciò, la Suprema Corte ha, inoltre, affermato che “*qualora sia ritenuta la violazione del dovere di comportarsi con correttezza e buona fede da parte della banca, ciò da luogo a responsabilità contrattuale della stessa, e la conseguenza non è l’inefficacia del contratto che lega il soggetto alla banca, ma l’obbligo del risarcimento del danno a carico della banca a favore dell’altro contraente, secondo i principi generali che regolano la responsabilità contrattuale*”. (C. Cass. 15.03.1999 n. 2284).

In tal modo, si ipotizza un preesistente rapporto tra danneggiato e danneggiante, fondato sull’obbligo discendente in capo alla banca dal suo *status*, fondato sulle regole di condotta individuate dalla normativa di settore nella generale prospettiva dell’art. 2 Cost. (CASTIELLO D’ANTONIO, *La responsabilità della banca per “concessione abusiva di credito”*, in *Dir. Fall.*, 2002, I, 1099), ovvero dall’obbligo generale di protezione dell’integrità patrimoniale della sfera giuridica del soggetto debole, esplicita nella situazione di “contatto sociale”. (SCOGNAMIGLIO, *Ancora sulla responsabilità della banca*, Banca, borsa e tit. cred., 1958, I, 657).

Secondo la vigente normativa, il concetto di diligenza si riferisce, quindi, alla “diligenza del buon professionista” (e, come detto, non a quella del “*buon padre di famiglia*”); così che, anche se non

menzionata espressamente, la professionalità contrassegna la modalità di comportamento degli operatori del credito, precisando il significato della diligenza.

E a conferma di ciò, può essere richiamato anche l'art. 1176 c.c., comma 2, che sancisce l'inversione dell'onere probatorio, imponendo alla banca di dover provare di aver assunto una condotta diligente.

Prova non fornita nel presente giudizio dalla Banca resistente.

E' la diligenza professionale che comporta il rispetto del patrimonio di esperienze e di competenze tecniche tipico del settore di attività considerato: la *peritia artis*.

La ricostruzione dello *standard* di diligenza professionale va ricondotto esclusivamente alle regole tecniche che presidono i servizi bancari e che consistono nel dovere della banca di acquisire le informazioni necessarie dai clienti, dovere di assicurare ai clienti trasparenza ed equo trattamento, obblighi informativi, correttezza (natura, rischi, implicazioni negative).

Sul piano esecutivo, la diligenza della banca si coglie nell'astenersi dall'effettuare operazioni che possano immotivatamente ledere il cliente e distruggerne la 'ricchezza'.

Nel caso che ci occupa la Banca resistente è stata del tutto inadempiente – ex artt. 1175 e 1176 c.c. – al dovere di operare con la diligenza particolarmente qualificata, impostale dalla legge, come ha evidenziato il nominato CTU nelle proprie relazioni peritali.

Dunque, per quanto attiene al caso di specie, non pare che la Banca abbia scrupolosamente e diligentemente (come la legge le impone di fare) operato nell'interesse del cliente e dell'integrità dei mercati.

Come sopra detto, all'obbligo della banca di agire con diligenza, si accompagna anche quello di agire con correttezza (*honeste agere*), ovvero di comportarsi in modo leale ed equo: "equo trattamento" significa, in senso generico, che la banca non deve abusare della fiducia ripostagli dal cliente, anche in ossequio alla c.d. "tutela dell'affidamento" nelle trattative precontrattuali (sancita dal codice civile, in specie, agli artt.1337 e 1338 c.c.) del cliente.

Secondo la più autorevole Dottrina e la Giurisprudenza di legittimità, il fondamento della responsabilità della banca va individuato nella deviazione sia dai principi che regolano la corretta erogazione del credito (e cioè la violazione dei doveri gravanti sul soggetto "Banca" a causa del proprio "status", oltre che dei principi di correttezza che governano l'adempimento delle obbligazioni ai sensi degli artt.1175, 1374 e 1375 c.c.), sia dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., i quali comportano "*che diritti e obblighi se pure specificamente regolati dalle norme che li prevedono, non possono mai prescindere dall'osservanza del principio di buona fede operante all'interno delle posizioni soggettive, non potendo l'autore di un comportamento trarre da esse utilità con l'altrui danno*". (C. Cass., 13.1.1993, n.343; SALVI, *La responsabilità civile*, in *Trattato dir.priv.*, diretto da

Iudica e Zatti, Milano, 1998, 77-78; MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato dir. civ.*, diretto da R. Sacco, *Le fonti delle obbligazioni*, 3, Torino, 1998, 791).

Il Legislatore ha inteso privilegiare, nel contemperamento degli opposti interessi, la tutela della parte debole del rapporto ed ha tenuto conto della correttezza dell'Istituto di credito in connessione con l'affidamento del terzo danneggiato, così che i limiti di sussistenza della responsabilità della Banca devono ricercarsi soprattutto nella rilevanza della condizione delle parti del rapporto. (Così, SANTOSUOSSO, *La buona fede del consumatore e dell'intermediario nel sistema della responsabilità oggettiva*. in *BBTC*, 1999, I, p.32 ss.).

La Dottrina e la Giurisprudenza, dunque, tendono ad interpretare estensivamente il concetto di "inerenza del danno all'incarico", esaltando la tutela dell'utente bancario e del consumatore, ritenendo sufficiente un minimo collegamento di occasionalità con le mansioni svolte per ritenere soddisfatto il requisito normativo.

Per quanto riguarda, infine, l'obbligo di agire con correttezza, esso non è altro che la traduzione della norma di cui all'art. 1175 c.c., che impone di agire secondo buona fede nell'esecuzione della prestazione e che, più in particolare, impone all'intermediario di agire in ogni situazione privilegiando l'interesse dei risparmiatori a fruire di un servizio professionale, privilegiando l'interesse del cliente. Tale "lealtà di comportamento" opera sin dalla fase precontrattuale, traducendosi nell'evitare lo sviamento dell'attenzione del cliente suscitando falsi affidamenti e nel dovere di non approfittare dell'inesperienza del cliente; e nei momenti successivi può individuarsi in un generale "obbligo di salvaguardia" posto in capo alla banca, inteso come dovere di agire in modo tale da preservare l'integrità della sfera degli interessi del proprio interlocutore, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o dal principio generale del *neminem laedere*.



III) Quindi, la Banca resistente dovrà restituire le somme pari alla quota di interessi indebitamente ed illecitamente percepite, oltre gli interessi legali su tali somme indebitamente percepite dal di di ogni singolo pagamento al di dell'effettivo soddisfo e ciò *ex art. 2033 cod. civ.*, e dovrà anche corrispondere un risarcimento sia del danno da fatto illecito *ex art. 2043 cod. civ.*, sia del danno non patrimoniale *ex art. 2059 cod. civ.* con il riconoscimento rivalutazione monetaria ed interessi legali dal di della conclusione del contratto di mutuo sino al di dell'effettivo soddisfo.



IV) Il nominato CTU ha accertato che il piano di ammortamento a rate costante (c.d. alla francese) e che il cliente avrebbe dovuto corrispondere alla banca la sola sorte capitale di Euro 51.645,69, di contro ha corrisposto Euro 84.808,07.

Dunque, la Resistente ha di fatto percepito dai Ricorrenti importi che non le erano dovuti e che, pertanto, dovrà restituire.

Non solo. Ma lo stesso CTU nel proprio primo elaborato tecnico-contabile ha accertato la usurarietà originaria, affermando che ***“E' STATO SUPERATO IL TASSO SOGLIA fissato allo 8,010% (tasso medio rilevato pari a 5,34% moltiplicato per 1,5) avendo calcolato un TEG dell'8,213% al netto della mora e dell'8,822% ricomprendendo la mora”***. [in corsivo e in grassetto le testuali asserzioni del nominato CTU]

Il tasso nominale di interesse pattuito letteralmente nel contratto di mutuo non si può assolutamente aumentare nel piano di ammortamento, né si può mascherare tale artificioso incremento nel piano di ammortamento, poiché **il calcolo dell'interesse nel piano di ammortamento deve essere trasparente ed eseguito secondo regole matematiche dell'interesse semplice.**

La banca, che utilizza nel contratto di mutuo questo particolare tipo di capitalizzazione, viola non solo il dettato dell'art. 1283 c.c. ma anche quello dell'art. 1284 c.c., che in ipotesi di mancata determinazione e specificazione, ovvero di incertezza (tra tasso nominale contrattuale e tasso effettivo del piano di ammortamento allegato al medesimo contratto), impone l'applicazione del tasso legale semplice e non quello ultralegale indeterminato o incerto.

L'applicazione di tassi di interessi diversi, quindi, da un punto di vista giuridico, non soddisfa il requisito della determinatezza o determinabilità del loro oggetto, richiesto dalla disciplina dei contratti *ex artt. 1418, 1346 c.c.* a pena di nullità, come costantemente affermato, in materia di mutuo, dalla giurisprudenza di legittimità (*Ex multis*, C. Cass. n.12276/2010, secondo cui *“affinchè una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284, terzo comma, cod. civ., che è norma imperativa, deve avere forma scritta ed un contenuto assolutamente univoco in ordine alla puntuale specificazione del tasso di interesse”*).

“E' noto, infatti, come già confermato dalla Giurisprudenza, che la previsione di un piano di ammortamento "alla francese" determina un meccanismo anatocistico che, oltre ad essere in violazione della norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c., rileva la non determinatezza e indeterminabilità dell'oggetto del contratto, ossia del costo dell'operazione e, nel caso di specie, del tasso effettivo....”. (Trib. Brindisi, sent. n. 709 del 21.5.2021, GOP Avv. Rosanna Cafaro).

Ed è indubbio che secondo la Suprema Corte (C. Cass., sez. 2 civ., sent. n. 17466 del 20.8.2020), ai fini della valutazione dell'eventuale natura usuraria di un contratto di mutuo, devono essere conteggiate anche le spese di assicurazione sostenute dal debitore per ottenere il credito, in conformità con quanto previsto dall'art. 644, comma 4, c.p., essendo, all'uopo, sufficiente che le stesse risultino collegate alla concessione del credito.

La sussistenza del collegamento può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova ed è presunta nel caso di contestualità tra la spesa di assicurazione e l'erogazione del mutuo.

La disciplina della misura usuraria del prezzo complessivo del denaro (art. 1815, comma 2, c.p.c.) è contemplata non solo nella L. n. 108/1996, il cui art. 2 individua la soglia non superabile nel tasso medio, rilevato trimestralmente dal Ministero del Tesoro (oggi MEF), sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, aumentato della metà; ma anche nell'art. 644, comma 4, c.p., siccome novellato dalla legge predetta (sull'unitarietà della disciplina si sofferma la citata sentenza n. 8806). Norma, quest'ultima, che al fine di impedire tanto prevedibili quanto agevoli aggiramenti del divieto, a prescindere dal nome con il quale il contratto qualifica la dazione, prescrive 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”*.

La mora non rientra nell'ambito fisiologico dell'operazione di mutuo, avendo carattere eventualmente straordinario; ma la legge 108/96 è volta a valutare tutti i costi immediati e quelli procrastinati da quelli ricorrenti e periodici a quelli occasionali.

L'art. 1, comma 1, D.L. 394/00, di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., riconduce alla nozione di interessi usurari quelli convenuti *“a qualsiasi titolo”* e la relazione governativa che accompagna il decreto fa esplicito riferimento a ogni tipologia di interesse, sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio.

La Corte Costituzionale, chiamata ad esprimersi nei giudizi di legittimità costituzionale sollevati dalla L. 24/01 (interpretazione autentica della legge 108/96) ha precisato che *“va in ogni caso osservato che il riferimento contenuto nell'art. 1, comma 1, del Decreto Legge n. 394/2000 agli interessi a qualunque titolo convenuti rende plausibile l'assunto secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori”* (Corte Cost. 29/2002).

Essendo l'usura un reato istantaneo (Sempre, Corte Cost. 29/2002), va detto che il reato si perfeziona al momento della sottoscrizione del contratto di mutuo, pertanto, con riferimento a questo momento storico, va valutato se il tasso del mutuo sia superiore alla soglia rilevata dai bollettini trimestrali del Ministero del Tesoro a quella data (Cass. Civ., Sez. I, 27.9.2013, n. 22204).

E così è stato nel caso *de quo*.

L'incidenza del tasso dato dagli interessi di mora e dalle spese legate alla erogazione del credito determinano un tasso di interesse superiore alla soglia *ex* L.108/96.

Ne consegue l'applicazione della norma sanzionatoria di cui all'art. 1815, secondo comma, cod. civ. con conversione della natura del contratto di finanziamento da onerosa in gratuita.

E' noto, poi, quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza ricordando che *“l'articolo 1815 secondo comma cod. civ. esprime un principio giuridico valido per tutte le obbligazioni pecuniarie e a seguito della revisione legislativa operata dall'art. 4 della legge del 7/3/1996 n. 108 e dalla legge*

del 28/2/2001 n. 24, di conversione del D.L. del 29/12/2000 n. 394, esso prevede la conversione forzosamente del mutuo usurario in mutuo gratuito, in ossequio all'esigenza di maggiore tutela del debitore e ad una visione unitaria della fattispecie, connotata dall'abbandono del presupposto soggettivo dello stato di bisogno del debitore, a favore del limite oggettivo della "soglia" di cui all'art. 2 quarto comma della stessa legge n. 108/96. **La sanzione così stabilita dell'abbattimento del tasso di interesse applicabile si applica a qualunque somma fosse dovuta a titolo di interesse, legale o convenzionale, sia agli interessi corrispettivi che agli interessi moratori.**" (C. App. Venezia, sent. del 18.2.2013, n. 342).

E' parimenti noto quanto ribadito anche, sempre in materia di interessi moratori e pattuizioni usurarie, dalla Suprema Corte di Cassazione che ha ulteriormente precisato che "non vi è ragione per escluderne l'applicabilità anche nell'ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori, risultati di gran lunga eccedenti lo stesso tasso soglia: va rilevato, infatti, che la legge 108/1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1 comma terzo, ha valore assoluto in tal senso) e che nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall'art. 1224 primo comma cod. civ., nella parte in cui prevede che se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura" (C. Cass., sent. n. 14899 del 17.11.2000 e n. 5286 del 2.4.2000).

Infatti, anche in virtù della circostanza che, ai fini dell'interpretazione autentica dell'art. 644 cod. pen. e dell'art. 1815 cod. civ., la stessa legge (d.l. 394/2000 convertito in legge 24/2001) ha menzionato gli interessi "a qualunque titolo convenuti", è pacifico e giuridicamente logico che anche gli interessi di mora devono essere presi in considerazione ai fini della valutazione di usurarietà (C. Cass., sent. del 4.4.2003, n. 5324; cfr., anche, *ex multis*, G. di P. Domodossola, 2.5.2014, G. di P. Torre del Greco, sent. del 15.7.2015 n. 7785/15).

Gli interessi pagati dagli odierni Ricorrenti alla Banca resistente dovrebbero essere ristornati in misura esponenziale per quanto detto circa l'usurarietà riscontrata nel mutuo.

Tale principio, rispondente ad un principio di razionalità logica, ovviamente, è valevole per qualunque ipotesi in cui sia dedotta in giudizio l'esistenza di un credito o di una posizione giuridica attiva, anche di carattere reale, e se ne imponga l'accertamento negativo.



V) Ma vi è di più. La Suprema Corte, infatti, proprio in una fattispecie assimilabile a quella oggetto dell'odierno giudizio, ha chiarito che "la stessa censura, invece, è fondata in relazione al tasso usurario perché dalla trascrizione dell'atto di appello risulta che **parte ricorrente aveva specificamente censurato il calcolo del tasso pattuito in raffronto con il tasso soglia senza tenere**

conto della maggiorazione di tre punti a titolo di mora, laddove, invece, ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815, secondo comma, del codice civile, 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 (Corte Costituzionale 25 febbraio 2002 n. 29: "il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, agli interessi a qualunque titolo convenuti rende plausibile - senza necessità di specifica motivazione - l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori"; Cass., sentenza 5324/2003)" (Ex multis: C. Cass. civ., sent. 9.1.2013, n. 350; Trib. Reggio Emilia, ord. 7.8.2014).

E evidente, del resto, che il ritardato pagamento di somme da parte del mutuatario non può legittimare la pretesa, da parte del mutuante, di interessi o vantaggi usurari e, laddove, invece, sia previsto un onere così gravoso, il carattere sanzionatorio della norma non può che comportare la perdita, per il mutuante-usuraio, di qualsivoglia interesse, senza che possa, dunque, stupire la conversione del mutuo da oneroso a gratuito (DI NAPOLI R., *L'usura nel contenzioso bancario*, pag. 65, Maggioli Editore, 2014).

Essendo stati palesemente pattuiti, nella fattispecie *de qua*, interessi di mora superiori al tasso soglia, Parti ricorrenti hanno, quindi, interesse e diritto alla restituzione di quanto dalla Banca resistente indebitamente percepito.



VI) Per il calcolo degli interessi legali il CTU si è posto il dubbio se calcolarli al tasso in vigore al momento dell'erogazione (anno 2000, tasso 2,50%) o ai tassi in vigore alle scadenze di ogni rata.

Nella prima ipotesi di calcolo dell'interesse legale al 2,50% (in vigore al momento della sottoscrizione del mutuo) l'importo a credito del cliente sarebbe pari ad euro 49.324,48.

Nella seconda ipotesi di calcolo dell'interesse legale in vigore al momento del maggior pagamento, l'importo a credito del cliente sarebbe pari ad euro 45.747,72.

Si ritiene di dover applicare senz'altro il ricalcolo più favorevole ai Ricorrenti mutuatari, anche in considerazione del fatto che gli stessi sono consumatori e che la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha recentemente sancito un principio che rafforza ancora la tutela del consumatore, il quale non solo ha il potere di impugnativa delle clausole vessatorie al fine di ottenerne l'inibitoria, citando in giudizio il "professionista" che le utilizza, ma può fare anche affidamento sul fatto che sia il giudice, comunque investito del giudizio tra "professionista" e consumatore, a rilevare il carattere vessatorio di tali clausole, indipendentemente dall'eccezione in tal senso dallo stesso consumatore sollevata e indipendentemente dal fatto di aver adito quest'ultimo stesso l'autorità giudiziaria.

La Corte ha affermato che *“si deve ricordare che il sistema di tutela istituito dalla direttiva è fondato sull’idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative, sia il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte dal professionista, senza poter incidere sul contenuto delle stesse. L’obiettivo perseguito dall’articolo 6 della direttiva, che obbliga gli Stati membri a prevedere che le clausole vessatorie non vincolino i consumatori, non potrebbe essere conseguito se questi ultimi fossero tenuti a eccepire essi stessi la illiceità di tali clausole ...Come ha rilevato il governo francese..., è difficilmente concepibile che il giudice, chiamato a dirimere una controversia su un contratto contenente una clausola vessatoria, non possa disapplicarla solo perché il consumatore non ne fa valere l’illiceità”* (C. di G. delle Comunità Europee, sent. del 27.6.2000).

Quindi, conclude la Corte, *“la tutela assicurata ai consumatori dalla direttiva comporta che il giudice nazionale, nell’esaminare l’ammissibilità di un’istanza propostagli, possa valutare d’ufficio l’illiceità di una clausola del contratto di cui è causa”*.

Si ritiene che l’orientamento anche più recente della CEDU (il 17 maggio 2022 la Grande Camera della Corte di giustizia dell’Unione europea ha emanato quattro decisioni interpretative sui rapporti tra la Dir. 93/13 e il diritto processuale nazionale. Sono sentenze rese nelle cause riunite C-693/19 e C-831/19, *SPVProject e Banco di Desio e della Brianza*, e nelle cause C-725/19 *Impuls Leasing România*; C-600/19 *Ibercaja Banco*, C-869/19 *Unicaja Banco*. La prima sentenza proviene da due rinvii pregiudiziali del Tribunale di Milano; mentre, gli altri rinvii pregiudiziali provengono da giudici di Spagna (C-600/19 e C-869/19) e Romania (C-725/19.) sia legato da un filo conduttore costituito da un esame dei poteri d’ufficio del giudice nel rilevare l’abusività, giusta della Dir. 93/13, delle clausole contenute in contratti tra consumatore e professionista, da cui deriva il credito azionato in giudizio.

La Giustizia europea ha inteso accordare massima tutela (stante la Dir. 93/13) ai consumatori, eliminando con l’ausilio e l’intervento del giudice nazionale lo squilibrio tra consumatore e professionista sin nel giudizio monitorio o, comunque, anche successivamente laddove nel monitorio tale tutela non ci sia stata o non ci sia stata fase monitoria.

Compete al Giudice la verifica officiosa della presenza di eventuali clausole abusive nel contratto da cui origina la controversia, al fine di verificare se le clausole ivi inserite rientrano nell’ambito applicativo della Dir. 93/13 e se esse siano clausole abusive.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono state chiamate a pronunciarsi su un’opposizione esecutiva in sede di distribuzione del ricavato, argomentata sulla (asserita) invalidità del titolo esecutivo azionato, un decreto ingiuntivo non opposto, siccome emesso da giudice territorialmente incompetente in forza di una clausola di deroga al foro del consumatore contenuta nel contratto di

fideiussione posto a base della richiesta monitoria formulata da un professionista e con sentenza n. 9479 del 6 aprile 2023 hanno approfondito il principio di effettività della tutela del consumatore in ossequio alla Direttiva 93/13 e all'art. 19 del TUE (Trattato sull'Unione Europea) a mente del quale *“Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”* (Cfr., Corte giust., 20.9.2018, causa C-448/17, *EOS KSI Slovensko*, secondo cui, laddove in fase di esecuzione del decreto ingiuntivo non sia effettuato d'ufficio un controllo sulla natura vessatoria delle clausole contrattuali, *“una normativa nazionale deve essere considerata idonea a compromettere l'effettività della tutela voluta dalla direttiva n. 93/13, qualora essa non preveda un tale controllo nella fase di emissione dell'ingiunzione o, qualora un siffatto controllo sia previsto solo nella fase dell'opposizione contro l'ordinanza emessa, se sussiste un rischio non trascurabile che il consumatore interessato non proponga l'opposizione richiesta a causa del termine particolarmente breve previsto a tal fine o in considerazione delle spese che un'azione giudiziaria implicherebbe rispetto all'importo del debito contestato o, ancora, perché la normativa nazionale non prevede l'obbligo che gli siano trasmesse tutte le informazioni necessarie per consentirgli di determinare la portata dei suoi diritti”*. Cfr., anche, Corte giust., 18.2.2016, *Finanmadrid*, e Corte giust., 14.6.2012, *Banco Español de Crédito*). Le indicazioni lussemburghesi (Corte di giustizia, sent. 17.5.2022, *Ibercaja Banco*) lasciano, quindi, intravedere la possibilità di un sindacato d'ufficio sulle eventuali clausole abusive *in limine* ed anche nel caso in cui si debba decidere su un giudizio di cognizione e non solo in fase monitoria.

Questo Giudice ritiene, in applicazione della più ampia tutela della parte contrattualmente 'debole', secondo l'insegnamento della giurisprudenza della CGUE, immediatamente applicabile al diritto nazionale, ai rapporti non esauriti e in forza dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, di dover adeguare la visione interpretativa particolaristica ad un orientamento sovranazionale.

Ciò, in quanto *“il diritto unionale è, prevalentemente, di matrice giurisprudenziale, si forma attraverso una sorta di case method, tramite le risposte offerte dalla Corte di giustizia sui rinvii pregiudiziali provenienti dai vari Paesi: una modalità che costringe l'interprete ad una attività di astrazione dei principi giuridici dalla vicenda concreta esaminata dalla Corte, di coordinamento e reductio ad unum delle affermazioni contenute in differenti pronunce e relative alle specifiche legislazioni nazionali, di ricostruzione sistematica della disciplina valevole per l'intera comunità eurounitaria”* (Cfr., sul punto, *“Decreto ingiuntivo non opposto e giudicato implicito: Milano applica il dictum della Corte di Giustizia Unione Europea”*, www.lanuovaproceduracivile.com, 30.1.2023).

Tanto ritenuto, il ricorso va integralmente accolto e, per l'effetto, va condannata la Banca resistente alla restituzione degli importi percepiti indebitamente in danno degli odierni Ricorrenti.

Riconosciuta l'integrale soccombenza della Parte resistente, in applicazione del principio di soccombenza, detta Parte va condannata anche alla rifusione delle spese di lite sostenute dalle Parti ricorrenti, nonché al pagamento delle spese di CTU.

♦♦♦

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando con ordinanza *ex art. 702 ter c.p.c.* sulla domanda proposta con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* da [REDACTED], con l'Avv. Andrea D'Agosto, contro [REDACTED], in persona del Legale rapp.te p.t., con l'[REDACTED], così provvede : 1) Accoglie integralmente il ricorso, perché fondato in fatto e in diritto e, per l'effetto, accerta e dichiara nei limiti suespressi, l'illegittimità del *modus operandi* seguito dall'Istituto di credito nella gestione del rapporto bancario. 2) Condanna, per l'effetto, la Banca convenuta alla immediata restituzione in favore delle Parti ricorrenti di tutti gli importi indebitamente percepiti per interessi in relazione al pagamento delle rate del mutuo oggetto del presente giudizio, oltre ad interessi legali dalla data della domanda fino al dì dell'effettivo soddisfo, così come calcolati nella relazione svolta dal nominato CTU, applicando l'ipotesi di calcolo del tasso in vigore al momento dell'erogazione (anno 2000, tasso 2,50%) ed ha determinato l'importo a credito dei clienti pari ad euro 49.324,48. 3) Condanna, per l'effetto, la Banca resistente al pagamento delle spese e competenze di lite in favore delle Parti ricorrenti, che liquida in euro 9.000 per onorari e ad euro 500 per spese, oltre contributo forfetario e oneri fiscali come per legge. 4) Condanna, altresì, la Banca resistente al pagamento dell'importo di euro 10.000, ossia di euro 5.000 per ciascuno dei Ricorrenti, a titolo di risarcimento del danno materiale e morale patito dagli stessi per aver dovuto corrispondere interessi non dovuti e remunerazioni usuarie. 5) Pone definitivamente a carico della Parte soccombente le spese di CTU.

Si comunichi.

Brindisi, 9 giugno 2023

Il GOP

Avv. Rosanna Cafaro

