

N. R.G. 1892/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di LIVORNO
SEZIONE CIVILE

visto su

w w w . n i c o l a s t i a f f i n i . i t

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Nicoletta Marino, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 1892 /2014 promossa da:

(C.F.), con il patrocinio dell'avv.
STIAFFINI NICOLA e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA INDIPENDENZA
20 LIVORNO presso il difensore avv. STIAFFINI NICOLA

ATTORE

contro

BANC (C.F.) con il patrocinio dell'avv.
e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA
LIVORNO presso il difensore avv.

CONVENUTO Arente ad oggetto: contratti bancari.

Le parti hanno concluso come da verbale di precisazione delle conclusioni in data 14.12.2017.

La causa veniva trattenuta in decisione all'udienza del 14.12.2017 con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti conclusionali e delle relative repliche.

CONCLUSIONI DELLE PARTI E RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Premessa la stipula il 28.7.2000 di contratto di mutuo fondiario per la somma di euro 113.620,51 tra Banc pa e , con dazione di ipoteca da parte di , allegate l'integrale pagamento del dovuto e la cessione del credito vantato da nei confronti dell'istituto di credito in favore del signor con ricorso depositato ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c. poi ritualmente notificato unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, il signor cavava in causa Banc spa, in persona del legale rappresentante p.t., rassegnando le seguenti conclusioni: "Voglia l'Ill.mo Tribunale di Livorno, disattesa ogni contraria istanza, e ritenuta la sommarietà della cognizione della causa de qua e/o adottato ogni provvedimento necessario ovvero opportuno: In via principale: accertare e dichiarare l'usurietà dei tassi di interesse previsti nel contratto di mutuo per cui è causa in quanto superiori ai tassi soglia di cui all'art. 2 L. 108/96, e pertanto la nullità della clausola relativa agli interessi ex art. 1815 II co. cc; e, per l'effetto, condannare la banca convenuta al pagamento in favore del ricorrente della differenza tra le somme complessivamente corrisposte in forza del mutuo ed il capitale mutuato

e quindi la somma di Euro 40.076,73 – ovvero nella maggiore o minore ritenuta di Giustizia e/o che risulterà provata dagli atti d'causa – il tutto oltre interessi legali (pari ad oggi Euro 9.123,77) dal pagamento all'effettivo saldo ed oltre il maggior danno ex art. 1224 II co cc, In via subordinata e salvo gravame Accertare e dichiarare l'eccessività delle somme corrisposte dal ricorrente in forza delle obbligazioni nascenti dal contratto di mutuo ed in relazione ai tassi soglia ex L. 108/96 vigenti all'epoca dei fatti, e, quindi e per l'effetto condannare la banca convenuta al pagamento in favore del ricorrente della somma ritenuta di Giustizia e provata dagli atti di causa, il tutto oltre interessi legali dalla messa in mora dal pagamento all'effettivo saldo ed oltre il maggior danno ex art. 1224 II co cc. In ogni caso con vittoria delle spese, competenze e funzioni di causa".

Costituitosi in causa, il Ban *o spa* eccepiva in via preliminare l'inammissibilità del rito sommario, la carenza di legittimazione attiva del ricorrente e l'avvenuta prescrizione dell'azione per il credito restitutorio a far data dal decennio anteriore alla notifica della domanda, e nel merito contestava la fondatezza in fatto e in diritto delle domande proposte e concludeva per sentir "[...] respingere le domande del ricorrente, in ogni loro parte, in quanto inammissibili e/o infondate in fatto e in diritto e comunque non provate. Con vittoria di onorari e spese del presente giudizio".

Disposto il mutamento del rito da sommario ad ordinario, la causa veniva istruita a mezzo di documenti e consulenza tecnica d'ufficio e dunque rinviata per la precisazione delle conclusioni e trattenuta in decisione all'udienza del 14.12.2017, concedendosi alle parti i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito degli scritti conclusionali e delle relative repliche.

All'udienza in data 14.12.2017 la parte attrice concludeva nei termini che si riportano:
"Voglia l'Ill.mo Tribunale di Livorno, disattesa ogni contraria istanza:

IN VIA PRINCIPALE, ACCERTARE E DICHIARARE l'usurarietà dei tassi di interesse previsti nel contratto di mutuo per cui è causa in quanto superiori ai tassi soglia di cui all'art 2 L. 108/96, e pertanto la nullità della clausola relativa agli interessi ex art 1815 II co cc; e, per l'effetto, CONDANNARE la banca convenuta al pagamento in favore del ricorrente della differenza tra le somme complessivamente corrisposte in forza del mutuo ed il capitale mutuato e quindi la somma di € 40.076,73 -ovvero quella maggiore o minore ritenuta di Giustizia e/o che risulterà provata dagli atti di causa- il tutto oltre gli interessi legali dai singoli pagamenti all'effettivo saldo ed oltre il maggior danno ex art 1224 II co cc. IN VIA SUBORDINATA e salvo gravame ACCERTARE E DICHIARARE l'eccessività delle somme corrisposte dal ricorrente in forza delle obbligazioni nascenti dal contratto di mutuo ed in relazione ai tassi soglia ex L 108/96 vigenti all'epoca dei fatti ovvero per l'indeterminatezza e nullità della clausola sugli interessi di mora come rilevata anche dal CTU, e quindi e per l'effetto CONDANNARE la banca convenuta al pagamento in favore del ricorrente della somma ritenuta di Giustizia e provata in corso di causa, il tutto oltre interessi legali dalla prima messa in mora (doc/13) al loro effettivo saldo ed oltre il maggior danno ex art 1224 II co cc. IN OGNI CASO con vittoria delle spese, competenze e funzioni di causa e spese di CTU".

Nell'interesse della parte convenuta il procuratore rassegnava le conclusioni come da comparsa di costituzione, come sopra riportate.



1. Occorre innanzitutto pronunciarsi sulle eccezioni formulate in via preliminare dalla parte convenuta, in relazione alla legittimazione attiva del ricorrente e alla prescrizione del diritto fatto valere in causa.

Ritiene il Tribunale che le stesse siano infondate e non meritino pertanto di essere accolte.

1.1. Il Ban _____ ha contestato innanzitutto la legittimazione attiva del ricorrente in quanto terzo datore di ipoteca e non *beneficiario del contratto di mutuo*. Inoltre, la parte convenuta ha eccepito *l'inefficacia della cessione del credito*

L'eccezione proposta non appare di pregio tenendo conto che, per quanto risulta dall'esame dei documenti versati in causa, per un verso, il signor

risulta aver estinto a saldo il mutuo in data _____ 4 (cfr. atto pubblico a rogito del Notaio _____ di allegato *sub doc. n. 28* al fascicolo della parte attrice) per la complessiva somma di euro 142.050,00 (cfr. la comunicazione proveniente dall'Istituto di credito, allegata *sub doc. n. 11, ibidem*) e, per altro verso, che con atto di cessione avente ogni riferimento identificativo del credito di cui si tratta sottoscritto dal cedente signor _____ accettato dal cessionario _____ e ricevuto dalla parte ceduta in data 7.1.2014 (cfr. doc. n. 15 allegato al fascicolo della parte attrice) l'odierno attore si è reso validamente cessionario di ogni credito derivante dai fatti di cui si tratta nell'odierno giudizio.

1.2. Con riferimento all'eccepita prescrizione, rileva il Tribunale che il Bar _____ ha ritenuto applicarsi, nel caso in esame, la prescrizione quinquennale *ex art. 2948 comma 4* della ripetizione degli interessi asseritamente illegittimi, essendo il contratto stato estinto il 15.3.2003. Sul punto va innanzitutto osservato che l'indicazione della data appare frutto di errore materiale, se pur riportato in tutti gli atti del giudizio, emergendo dai documenti in atti (e non essendo stato specificamente contestato dalla parte convenuta) l'avvenuta estinzione del mutuo il 13.5.2004 (vedi doc. n. 28 11 cit.).

Ciò posto, l'assunto difensivo non può essere condiviso alla luce della costante giurisprudenza della Corte di legittimità secondo la quale *"La rateizzazione in più versamenti periodici dell'unico debito nascente da un mutuo bancario non ne determina il frazionamento in distinti rapporti obbligatori, neanche con riferimento agli interessi previsti nel piano di ammortamento, che del finanziamento costituiscono il corrispettivo, od a quelli moratori, fondati sul presupposto dell'inadempimento e privi di cadenza periodica imperativa, sicché deve escludersi, per tali tipologie di interessi, l'applicabilità dell'art. 2948, n. 4, cod. civ. sulla prescrizione quinquennale degli adempimenti periodici di singole obbligazioni autonome ed indipendenti"* (così, da ultimo, sent. Cass. 8.8.2013 n. 18951; tra le precedenti cfr. anche sent. Cass. 30.8.2011 n. 17798, per la quale *"Nel contratto di mutuo la prescrizione del diritto al rimborso della somma mutuata inizia a decorrere dalla scadenza dell'ultima rata, atteso che il pagamento dei ratei configura un'obbligazione unica ed il relativo debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata"*).

2. Venendo all'esame del merito, ritiene il Tribunale che la domanda proposta dall'attore sia parzialmente fondata e vada dunque accolta in conformità della motivazione che segue.

2.1. Quanto ai tassi di interesse corrispettivo, nel contratto di mutuo stipulato in data 28.7.2000 (vedi doc. n. 1 allegato al fascicolo di parte attrice) è previsto un tasso fisso (art. 3) pari al 7,952% annuo (3,90% semestrale).

Il CTU dott. ... - gli esiti della cui indagine possono essere posti a fondamento della presente decisione, in ragione del carattere esaustivo dell'elaborato, condotto nel rispetto del quesito posto e chiaramente argomentato - ha innanzitutto verificato che il calcolo, operato secondo le istruzioni di cui al quesito, ha portato ad un TAEG pari a 8,01 punti percentuali, tendenzialmente corrispondente a quanto riportato come TAEG nel piano d'ammortamento (7,966%). Inoltre, il professionista ha rilevato che il decreto ministeriale trimestrale per il periodo di applicazione dal primo luglio al 30 settembre 2000, pubblicato sulla scorta della Legge 108 del 1996, fissava al 6,29% il tasso medio per i mutui, con conseguente soglia al 9,435% (6,29x1,5). Il CTU ha dunque concluso nel senso "[...] che il tasso effettivo globale (TAEG) corrispettivo previsto in contratto non ha superato la soglia usura", ulteriormente attestando che anche il riscontro sulle quattro rate semestrali, precedenti la risoluzione del contratto, ha consentito di verificare che in nessun caso la soglia era stata superata (v. pp. 5 e 6 della relazione di consulenza depositata il 14.4.2016, in atti)

2.2. Con riferimento al tasso di interesse di mora, va osservato quanto segue.

Il signor C. ... ha denunciato la nullità della clausola relativa agli interessi di mora, in ragione dell'usurarietà del tasso di mora previsto e applicato nel caso in esame dall'Istituto di credito convenuto. L'attore ha dunque in via principale richiesto l'applicazione della disposizione di cui all'art. 1815 comma 2 c.c.

2.2.1. Per quanto occorre possa in ragione di ciò che sarà oltre motivato, osserva il Tribunale che, sebbene alla luce del disposto dell'art. 1 comma 1 D.L. 29 dicembre 2000, n. 394 ("Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 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, indipendentemente dal momento del loro pagamento"), una parte della giurisprudenza ha argomentato nel senso che anche gli interessi moratori rilevano ai fini della disciplina dell'usura, tale conclusione non può essere condivisa. Invero, in conformità con l'orientamento prevalso presso il Tribunale, non può non considerarsi che l'art. 644 comma 1 c.p. (come novellato dalla L. n. 108 del 1996) si riferisce agli interessi dati o promessi in "corrispettivo" di una prestazione di denaro o di altra utilità, ciò che rende evidente come la disciplina dell'usura "presunta" persegua lo scopo di evitare un arricchimento che l'ordinamento ritiene ingiustificato alla luce del mero dato oggettivo dell'esistenza di uno squilibrio tra le prestazioni come risultante dalla comparazione delle relative condizioni con le rilevazioni statistiche di operazioni analoghe: in altri termini, il riferimento alla "corrispettività" porta univocamente a ritenere che, avuto riguardo al mutuo, l'utilità "usuraria" si pone in correlazione con l'erogazione della somma mutuata e non con l'inadempimento all'obbligo di restituirla. Del resto, la fase "patologica" del rapporto sfugge alla logica indicata, non costituendo l'interesse moratorio convenzionale un frutto civile ma, svolgendo la funzione compensativa di danno da ritardata restituzione della somma data in prestito e degli stessi frutti civili, ha natura sostanzialmente risarcitoria. L'interesse moratorio, a differenza di quello



corrispettivo, ha quindi la funzione di remunerare forfetariamente la banca dal danno subito per effetto del ritardo nel pagamento della rata ed è dovuto solo nella fase patologica del contratto, ovvero nella sola ed eventuale ipotesi in cui il pagamento venga eseguito in ritardo rispetto alla scadenza pattuita. Anche la Corte di legittimità assimila l'interesse moratorio convenzionale alla clausola penale *ex artt. 1382 e ss. c.c.* e ne prevede quindi la possibilità di riduzione da parte del giudice anche *ex officio*: la disposizione prevista nell'ultima parte del 2 comma dell'art. 1224 c.c., secondo la quale al creditore che dimostri di aver subito un danno maggiore non è dovuto l'ulteriore risarcimento se è stata convenuta la misura degli interessi moratori, configura la determinazione convenzionale degli interessi come una clausola penale ed opera da preventiva e definitiva liquidazione convenzionale di ogni danno ulteriore che si sia verificato (Cass. civ. sez. III, sent. n. 8481 del 21.6.2001 ed, in senso analogo, Cass. civ. sez. III, sent. n. 23273 del 18.11.2010);

Va poi anche considerato che, come osservato dalla giurisprudenza in argomento, la mancata inclusione del tasso degli interessi moratori ai fini del calcolo del T.E.G.M. risponde all'interesse dell'utente bancario adempiente, posto che tenere conto di tale tasso a tali fini comporterebbe con ogni probabilità l'innalzamento del "tasso soglia" rendendo assai difficile la configurabilità dell'usura oggettiva nell'ambito dello sviluppo fisiologico del rapporto.

Per evitare il confronto tra tassi disomogenei, in assenza di una previsione legislativa specifica circa gli interessi moratori, che possa determinare per tali interessi una specifica soglia, quest'ultima deve venire calcolata con i corrispondenti criteri dettati dai decreti trimestrali.

2.2.2. Nel caso in esame, tuttavia, ritiene il Tribunale che la questione della nullità per usurarietà della clausola di cui si tratta sia assorbita dalla nullità per indeterminatezza della previsione contrattuale in punto di indicazione del tasso di mora.

Come emerge dalla lettura dell'ultimo capoverso dell'art. 4 del contratto di mutuo, il tasso di mora era calcolato maggiorando di due punti semestrali il tasso definitivamente fissato nell'atto di erogazione e quietanza (vedi doc. n. 1 allegato al fascicolo della parte attrice, in atti).

La suddetta previsione sconta due diversi profili di indeterminatezza.

Per un verso, come riscontrato dal CTU, "*non appare chiaro quale debba essere la maggiorazione complessiva*" (v. p. 6 dell'elaborato), così che solo "*Secondo logica è possibile determinare l'aumento su base annuale in misura pari a 4,04 punti percentuali, applicando a 4 (doppio della maggiorazione semestrale) il coefficiente tempo*". Come emerge dal ragionamento seguito dal professionista incaricato dall'ufficio, non è tuttavia escluso che il riferimento alla semestralità della maggiorazione – piuttosto che all'annualità – possa dar luogo ad un risultato diverso per il calcolo del tasso degli interessi di mora, ovvero quattro punti annuali (anziché 4,04), da sommarsi al tasso definitivamente fissato nell'atto di erogazione e quietanza.

L'applicazione della clausola predisposta richiedeva, dunque, in ogni caso una scelta applicativa tra più alternative possibili e ciascuna di tali alternative determinava l'applicazione di tassi di interessi diversi.

In definitiva, l'esame di tale profilo consente di concludere per il carattere indeterminato e non univocamente determinabile della clausola, in contrasto con le disposizioni di cui agli artt. 1418 e 1346 c.c.

Se infatti, per giurisprudenza costante, non può dichiararsi la nullità per indeterminatezza della clausola del contratto di mutuo che, per la determinazione degli interessi, rinvia a criteri oggettivi e predeterminabili, ancorché di non agevole computo per il mutuatario (cfr. *ex multis*, nella giurisprudenza di legittimità, sent. Cass. 27.11.2014 n. 25205; sent. Cass. n. 12276/2010), nel caso di specie, viceversa, la formula matematica contrattualmente indicata (due punti semestrali + tasso in quietanza) appare relativa ad un valore incerto, tale da dar luogo a soluzioni applicative differenti.

Ne deriva che, ai sensi dell'art. 1418 e 1346 c.c., la clausola di determinazione degli interessi di cui si tratta, non consentendo una univoca applicazione, va dichiarata nulla non soddisfacendo il requisito della determinatezza o determinabilità dell'oggetto.

Sul punto è noto che "Il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare di ufficio l'esistenza di una causa di quest'ultima diversa da quella allegata dall'istante, essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeterminato, sicché è individuata indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio" (così sent. Cass. SU 12.12.2014 n. 26242).

Per altro verso, poi, si deve riscontrare che l'atto di erogazione e quietanza non è stato prodotto dall'Istituto di credito convenuto, ciò pur all'esito dell'ordine di esibizione disposto con l'ordinanza in data 23.4.2015 (vedi in atti).

Tale mancata produzione dell'atto di quietanza rende ulteriormente indeterminato il secondo valore della formula, che dunque non può dar luogo ad un esame adeguato delle condizioni contrattualmente convenute.

2.2.3. Alla declaratoria di nullità segue la sostituzione di diritto della sola clausola nulla ex art.1284 cc, terzo comma. Gli interessi di mora devono quindi riconoscersi dovuti nella misura legale.

Considerando i calcoli effettuati dal CTU nella relazione di consulenza e nella integrazione alla stessa, depositata in data 14.4.2016, osservato che la somma complessivamente pagata all'Istituto di credito a titolo di interessi moratori è stata determinata dal professionista in euro e che, viceversa, la mora applicabile è stata calcolata dal CTU, al tasso legale, in euro , ne deriva una differenza in favore della parte attrice pari a euro

La domanda proposta va dunque accolta nei limiti della suddetta somma.

L'accoglimento della domanda per quanto sin qui motivato assorbe ogni altro profilo discusso in causa tra le parti sul punto.

2.3. Gli interessi sulla somma oggetto di ripetizione sono dovuti nella misura legale dalla data della domanda in mancanza di specifica prova quanto alla mala fede dell'*acciopiens*.

Quanto alla richiesta di risarcimento del maggior danno *ex art. 1224 c.c.*, ritiene il Tribunale che alcuna prova è stata portata in causa dalla parte attrice, anche



considerando la decorrenza degli interessi dalla data della domanda e la carenza di allegazione in merito alla maggior saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi rispetto al saggio degli interessi legali nel periodo di cui si tratta.

3. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo in applicazione del d.m. 55/2014, tenendo conto dell'attività svolta in causa, del valore e della natura e complessità della controversia, del numero e dell'importanza e complessità delle questioni trattate. Gli esborsi per l'espletamento della CTU, come liquidati con separato provvedimento, vanno posti a carico della parte convenuta soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, *contrariis reiectis*, così provvede:

- 1) in parziale accoglimento della domanda proposta da _____ nei confronti di Ba _____, in persona del legale rappresentante p.t., dichiara la nullità della clausola di determinazione del tasso di interesse di mora convenuto nel contratto di mutuo stipulato in data 28.7.2000 e, per l'effetto, condanna il Banc _____ in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento, in favore dell'attore, della somma di euro _____, oltre interessi nella misura legale dalla data della domanda e fino al saldo;
- 2) condanna la parte convenuta alla refusione delle spese di lite in favore della parte attrice, che liquida in euro 875,00 per fase di studio, euro 740,00 per fase introduttiva, euro 1600,00 per fase istruttoria ed euro 1620,00 per fase decisoria, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali come per legge;
- 3) pone definitivamente a carico della parte convenuta gli esborsi per il CTU, come liquidati con separato provvedimento.

Così deciso in Livorno, li 30.4.2018

Il Giudice
(dott.ssa Nicoletta Marino)



