

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E CONCLUSIONI DELLE PARTI

Con contratto di mutuo fondiario sottoscritto in data 12 dicembre 2005, giusta atto per notar

concedeva a _____ un finanziamento di euro 500.000 da rimborsare con gli interessi in 180 mesi.

e _____ si costituivano quali garanti della società mutuataria sino a concorrenza della somma di euro 650.000. Il mutuo de quo era oltretutto garantito da ipoteca su un fabbricato industriale sito in _____).

vendeva a _____ il fabbricato sul quale era stata iscritta ipoteca, giusta atto a rogito del notaio _____. L'acquirente, al momento dell'acquisto, pagava il prezzo di euro 434.414,23 e si accollava il mutuo nei confronti della _____ quale creditrice ipotecaria.

Con atto di citazione notificato il 4 giugno 2015, la _____ ed _____ convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Napoli la _____ chiedendo alla adita giustizia, in estrema sintesi, di dichiarare la nullità del contratto di mutuo del dicembre _____ Rep. N. _____, sia ai sensi degli artt. 1418 e 1325 c.c., poiché il finanziamento sarebbe stato erogato per finalità estranee a quelle dichiarate in contratto, il quale veniva indicato come mutuo fondiario, sia ai sensi degli artt. 1419 e 1815, co.II, c.c. relativamente alla presunta pattuizione di interessi usurari. In conseguenza di ciò, le istanti chiedevano al Tribunale di Napoli, inoltre, che venisse accertata e dichiarata l'inapplicabilità dell'art. 1453 c.c. per difetto del sinallagma contrattuale della corrispettività.

Le attrici, ancora, chiedevano al Tribunale di Napoli affinché, in ogni caso, si procedesse ad un ricalcolo dell'esatto rapporto di dare e avere tra le parti, depurandolo da eventuali illegittimi addebiti, quindi condannando la banca a restituire, in favore delle istanti, le somme che fossero state illegittimamente addebitate o riscosse; pertanto, nel caso in cui, ancora, la banca fosse risultata creditrice di quota parte di quelle somme, le attrici chiedevano al Tribunale di Napoli affinché dichiarasse la compensazione di quelle somme con le altre che risultassero a credito, nei confronti della stessa banca, per le istanti.

Si costituiva _____ chiedendo al Tribunale di Napoli dichiararsi inammissibile la domanda proposta da _____; nel merito, chiedeva rigettarsi le domande attoree e, in riconvenzionale, la condanna in solido delle attrici a pagare la somma di euro 378.720,29, oltre interessi di mora contrattuale, con vittoria delle spese di lite.

Il giudice a quo, allorquando venivano depositate le memorie di cui all'art. 183, co. IV, c.p.c., ammetteva CTU diretta a verificare se vi fosse stato superamento, all'interno del regolamento contrattuale per cui è causa, del tasso soglia di usura in riferimento agli interessi corrispettivi e quelli di mora pattuiti e promessi.



Le conclusioni della espletata CTU venivano recepite dal Tribunale di Napoli che pronunciava il seguente dispositivo dell'odierna sentenza impugnata:

- "condanna le attrici a pagare alla convenuta la somma di euro 378.426,75";
- "pone definitivamente a carico di parte attrice le spese della consulenza tecnica d'ufficio";
- "condanna le attrici a rimborsare alla banca convenuta le spese di lite, che liquida in euro 1241 per esborsi ed euro 21.000 per compenso, oltre spese generali, Iva e Cpa.

Avverso la sentenza n. 8884/2017 del Tribunale di Napoli, gli appellanti e

hanno interposto appello per i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art. 1 della legge n. 24/2001.

Per tale motivo, parte appellante si duole in quanto il Tribunale di Napoli, *"pur avendo accertato ed evidenziato l'usurarietà del mutuo, quantomeno in relazione al tasso di mora [...] non ne ha sancito la gratuità in applicazione del disposto di cui all'art. 1815, 2° comma c.c."*.

2) Violazione della legge n. 108/1996.

Ad avviso di parte appellante, posto che *"le istruzioni impartite dalla Banca d'Italia [...] non assurgono [...] al rango di legge"*, il CTU, utilizzando tale metodologia di calcolo, ha portato a ritenere gli interessi corrispettivi nella soglia; interessi che, utilizzando invece la diversa metodologia di calcolo prevista dalla legge n. 108/1996, sarebbero risultati, al contrario, al di sopra della soglia di usura.

3) Violazione del disposto di cui all'art. 1421 c.c. in riferimento all'ISC effettivo applicato al rapporto.

Parte appellante lamenta che il giudice di primo grado abbia illegittimamente rilevato la decadenza di parte attorea dalla possibilità di dedurre l'ISC effettivo applicato al rapporto, in quanto tale eccezione, in base alla motivazione del giudice *a quo*, avrebbe dovuto trovare ingresso in citazione e, *in extremis*, nel termine di cui all'art. 183, co. VI, c.p.c.

Parte appellante, infatti, evidenzia che non vi sarebbe stata alcuna decadenza, posto che le considerazioni del CTU *"[hanno] indotto il consulente di parte nel corso delle operazioni peritali, e la presente difesa [quella di parte attorea in primo grado] nella prima udienza successiva al deposito della CTU, a chiedere l'integrazione della documentazione agli atti al fine di far emergere come, in realtà, per taluni periodico la Banca avesse applicato tassi di mora ed oneri palesemente oltre soglia [...]. Questa documentazione, in realtà, non costituiva affatto nuova documentazione, altro non essendo che l'evidenza contabile della esecuzione del contratto di mutuo per cui è causa"*. Le appellanti, ancora, sottolineano come *"questo documento avrebbe permesso di determinare, non solo la misura del tasso effettivo applicato al contratto ma anche che il tasso di mora era stato contabilizzato anche sulla quota interessi delle rate"*; inoltre *"poiché nel caso di specie si verte sulla declaratoria di nullità del contratto di mutuo in punto al saggio di interessi, è evidente come la relativa eccezione poteva essere sollevata dal Giudice di Primo grado d'ufficio, con la*



conseguenza che nessuna decadenza può ritenersi essersi verificata, tanto meno con riferimento all'art. 183, 6° comma c.p.c."

Per tali motivi, le appellanti concludevano chiedendo all'adita Corte di Appello di Napoli di

1. *"Accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo n. _____ sia ai sensi dell'art. 1418 e 1325 c.c. essendo stato concesso per finalità estranee a quelle dichiarate nell'ambito del contratto stesso (mutuo fondiario) che ai sensi e per gli effetti dell'art. 1419 Cod. Civ. limitatamente alle clausole relative alla pattuizione di interessi usurari e per l'effetto dell'art. 1815, 2° comma Cod. Civ. sancire la gratuità del contratto di finanziamento stesso e, quale ulteriore conseguenza, accertare e dichiarare l'inapplicabilità dell'art. 1453 c.c. per difetto di sinallagma contrattuale";*
2. *"Determinare l'esatto rapporto di dare e avere tra le parti in base ai risultati di ricalcolo che verrà effettuato in sede di perizia econometrica e sulla base dell'intera documentazione relativa al contratto di mutuo, in particolare del piano di ammortamento, tenuto conto degli esiti della Consulenza di Parte già agli atti;*
3. *"Condannare la Banca convenuta, in persona del suo legale rappresentante pro-tempore alla restituzione delle somme indebitamente addebitate e/o riscosse eventualmente compensandole con quelle risultanti a credito della stessa banca convenuta ovvero disporre il ricalcolo dell'effettivo saldo depurandolo dagli addebiti illegittimi e come tali affetti da nullità quindi condannare la Banca convenuta alla rettifica del rapporto;*
4. *"Condannare, infine, la Banca convenuta al pagamento di spese, diritti ed onorari di causa, oltre maggiorazione del 15% iva e cpa sugli imponibili come per Legge".*

Si costituiva _____, la quale eccepiva la assoluta infondatezza delle motivazioni di controparte In merito alla pretesa gratuità del mutuo fondiario intervenuto tra le parti.

Invero, ad avviso di parte appellata, *"è evidente l'infondatezza dell'avverso motivo d'appello, dal momento che la clausola di determinazione dell'interesse moratorio è autonoma e distinta da quella di determinazione dell'interesse corrispettivo, con la conseguenza per cui l'eventuale invalidità della clausola relativa al tasso moratorio non si estende a quella relativa all'interesse corrispettivo, che resta valida e pienamente efficace anche nel caso in cui la clausola relativa all'interesse moratorio risulti nulla perché usuraria"*.

Sul secondo motivo di appello, _____ ribadiva la correttezza del metodo di calcolo applicato dal CTU nominato in primo grado al fine di determinare gli interessi corrispettivi concretamente applicati al contratto per cui è causa. Ad avviso di parte appellata, infatti, *"le istruzioni fornite dalla Banca d'Italia in materia di rilevazione dei tassi effettivi globali medi (TEGM) devono considerarsi certamente vincolanti, in virtù di quanto stabilito dal decreto del MEF preposto alla pubblicazione dei tassi usura"*.



L'appellata, in ordine al terzo motivo d'impugnazione, ossia all'asserito superamento in concreto dell'ISC previsto in contratto e alla circostanza per cui tale questione sarebbe stata erroneamente ritenuta tardiva dal Giudice di prime cure, evidenziava come tali richieste istruttorie siano del tutto inammissibili stante il principio di cui all'art. 2697 c.c., secondo cui la parte che spiega una domanda o un'eccezione ha l'onere di provare gli elementi di fatto posti a fondamento della domanda o dell'eccezione formulata.

Nel caso di specie, continuava la Banca appellata in comparsa, *"si trattava di allegare la documentazione comprovante il pagamento delle singole rate di mutuo, documentazione che sarebbe stato precipuo onere di controparte allegare tempestivamente agli atti del giudizio. Nel caso di specie, ciò non avveniva, laddove le richieste avversarie, oltre ad essere del tutto tardive, rimanevano sfordite di supporto probatorio. Di ciò, correttamente si avvedeva il Giudice di prime cure, il quale rilevata la tardività delle richieste istruttorie avversarie, ne dichiarava inammissibilità"*.

Rigettata l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, all'udienza del 14.5.2019 la Corte introitava la causa a sentenza con assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Scaduti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, la causa può essere decisa come segue.

Sulla violazione della l. n. 108/1996 in riferimento alle operazioni peritali

Non potendo la decisione in ordine alla dedotta usurarietà del contratto di mutuo prescindere dall'esito delle operazioni peritali svolte nel corso del giudizio di primo grado, occorre preliminarmente esaminare le censure mosse alla CTU con il secondo motivo di appello.

Parte appellante deduce infatti che il tasso degli interessi corrispettivi individuato nell'elaborato peritale sia risultato contenuto entro la soglia consentita solo in quanto l'ausiliario ha utilizzato la metodologia di calcolo suggerita nelle *Istruzioni* di Bankitalia e non quella suggerita dalla matematica finanziaria cui farebbero riferimento i precetti della l. n. 108/1996. In particolare, allega che le circolari della Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritto, in ciò riportandosi all'indirizzo giurisprudenziale della Corte di Cassazione secondo cui la sussistenza del reato di usura ai sensi dell'art. 644 c.p. non può essere esclusa, sotto il profilo dell'elemento oggettivo, dalla circostanza che l'istituto di credito si sia conformato a un'erronea interpretazione fornita dalla Banca d'Italia.



Il motivo di appello si espone alla censura di inammissibilità per difetto di specificità di cui all'art. 342 c.p.c., posto che le appellanti nulla hanno dedotto in ordine alla concreta metodologia di calcolo che l'ausiliario avrebbe dovuto utilizzare o al diverso risultato atteso.

Ad ogni modo, il motivo è altresì infondato.

Il giudizio in punto di usurarietà si fonda infatti sul raffronto tra un dato concreto, il TEG applicato dall'istituto di credito nel contratto oggetto della controversia, e un dato astratto, rappresentato dal TEGM individuato con cadenza trimestrale dal Ministero dell'Economia con riferimento alla categoria di appartenenza del contratto in questione. Posto che il TEGM viene fissato dal Ministero sulla scorta delle rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia con l'utilizzo della metodologia suggerita nelle proprie *Istruzioni*, perché il raffronto possa restituire un risultato attendibile e non viziato occorre che lo stesso sia effettuato adoperando la medesima metodologia.

Il principio appena esposto trova altresì conforto nella giurisprudenza della Suprema Corte, giunta al punto di sostenere che *«l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il giudice — chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-usura — non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma sarebbe tenuto a procedere ad una nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri così ritenuti validi, per poi operare il confronto con il TEG del rapporto dedotto in giudizio»* (Cass. n. 12965/2016).

Orbene, le appellanti si sono limitate a richiedere la rinnovazione delle operazioni peritali perché il CTU verificasse il superamento del tasso soglia secondo criteri alternativi a quelli risultanti dalle menzionate *Istruzioni*, nulla deducendo in ordine a una diversa rilevazione del TEGM sulla cui base il tasso soglia viene individuato. Non potendosi procedere, per le ragioni anzidette, a un diverso raffronto svolto su basi asimmetriche, il motivo di appello va rigettato e la relativa richiesta istruttoria disattesa.

Superate le censure relative alla CTU, è possibile procedere all'esame degli ulteriori motivi di appello.

Sulla nullità del contratto di mutuo ai sensi degli artt. 1418 e 1325 c.c.

Occorre anzitutto precisare, poiché espressamente ribadito nelle conclusioni all'atto di appello, che non hanno fondamento le doglianze di parte appellante circa la asserita – e la mancata declaratoria di - nullità del contratto di mutuo n. _____, ai sensi degli artt. 1418 e 1325 c.c., perché concesso per finalità estranee a quelle dichiarate nell'ambito del contratto stesso (mutuo fondiario).

Il mutuo fondiario, come giustamente vi è riscontro nella odierna impugnata sentenza, *«non è mutuo di scopo, poiché di esso non è elemento essenziale la destinazione della somma mutuata a determinate*



finalità; non può, pertanto, essere negata tale qualificazione, sul rilievo della previsione contrattuale che nega la destinazione della somma mutuata all'acquisto, costruzione o ristrutturazione di immobili» (Cass., Sez. I Civ., Sentenza n. 4792 del 26/03/2012).

È giusta, dunque, la motivazione del giudicante di primo grado nella parte in cui afferma che *«il dedotto motivo di nullità non sussiste; infatti, se il mutuo in questione non è di scopo, non è illecito né immeritevole di tutela per essere stato eventualmente concesso "esclusivamente per dare liquidità alla società", come dedotto in citazione, non essendo obbligatorio concederlo per "finalità proprie del mutuo fondiario".*

Nel mutuo di scopo vi è assoluta rilevanza della finalità per la quale viene erogato il finanziamento: il mutuatario, infatti, non soltanto si obbliga a restituire la somma mutuata, con i relativi interessi, ma anche a realizzare l'attività programmata; e siffatto impegno assume rilievo causale nell'economia del contratto, con conseguente nullità in ipotesi di effettiva mancanza di causa. In altri termini, in tutti i casi in cui sia dedotta l'esistenza di un mutuo di scopo è sempre necessario che la clausola di destinazione della somma mutuata incida sulla causa del contratto (v. Cass., Sez. I Civ., ord. n. 15929 del 27 aprile – 18 giugno 2018).

Il contratto di mutuo fondiario, come quello odierno per cui vi è causa, non è considerato mutuo di scopo poiché non è previsto, ai fini della sua validità, che la somma erogata debba essere necessariamente destinata ad una specifica finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire. Pertanto, la causa – o lo sviamento dalla causa – del finanziamento non rilevano ai fini della validità del contratto.

Su questo tema si pronunciava anche la Corte Costituzionale nel giudizio di legittimità degli articoli 38 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), e 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa).

La sentenza n. 175/2004 della Corte Costituzionale, invero, dichiarava inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38 T.U.B., escludendo che il credito fondiario, a differenza di quello edilizio, fosse un mutuo di scopo e sancendo che l'art. 38 T.U.B. identifica il primo come il *«credito scaturente da un finanziamento a medio-lungo termine erogato da una banca con contestuale iscrizione di ipoteca di primo grado su un bene immobile»* (Corte Cost., sent. n. 175/2004), senza necessità che la somma mutuata abbia un vincolo di destinazione ed impedendo, oltretutto, il controllo giudiziario sulla sua effettiva utilizzazione.

Alla luce di quanto premesso, il contratto di mutuo n. per cui è causa non soggiace a nullità ai sensi e per l'effetto degli artt. 1418 e 1325 c.c.



Sulla violazione della l. n. 24/2001 in ordine alla non dichiarata gratuità del contratto

Sulle principali ed ulteriori doglianze di parte appellante riguardo la contraddittorietà della sentenza impugnata nella parte in cui il giudice di prime cure, pur avendo accertato l'usurarietà del mutuo con riferimento al tasso moratorio, non ne avrebbe sancito la gratuità ai sensi del secondo comma dell'art. 1815 c.c., occorre precisare quanto segue.

Vi è da chiarire, innanzitutto, che esiste una netta diversità di causa e di funzione tra interesse corrispettivo ed interesse moratorio. L'interesse corrispettivo costituisce la remunerazione concordata per il godimento diretto di una somma di denaro, avuto riguardo alla normale produttività della moneta; l'interesse di mora, secondo quanto previsto dall'art. 1224 c.c., rappresenta invece il danno conseguente l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria. Secondo la regola generale *"nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno. Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura. Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori"* (art. 1224 c.c.).

Come si vede, il comma 2 dell'art. 1224 c.c. afferma che il saggio degli interessi moratori possa essere convenuto fra le parti e, in tal caso, non è dovuto l'ulteriore risarcimento. La determinazione convenzione del saggio dell'interesse *"integra, pertanto, gli estremi di una clausola penale, in quanto costituisce una predeterminazione anticipata, presuntiva e forfettaria del danno risarcibile (art. 1382 c.c.)*. È dunque chiaro che i presupposti per la percezione degli interessi moratori sono ben diversi da quelli degli interessi corrispettivi" (Cass. Civ., Sez. III, sent. del 17 ottobre 2019, n. 26286).

Ad ogni modo, gli interessi corrispettivi del mutuo n. 11576 per cui è causa venivano convenuti dalle parti, ai sensi dell'art.3 del citato contratto, sulla base del tasso di interesse del 3,75%, annuo nominale, soggetto a variazione. Alla voce "Norme generali del contratto di Mutuo Fondiario", ancora, si prevedevano, in caso di ritardato o mancato pagamento anche di una sola rata e, comunque, su ogni somma contrattualmente dovuta dal mutuatario in dipendenza del contratto, interessi di mora nella misura annua pari al tasso applicato al mutuo, maggiorato di due punti percentuali. Si evidenzia, pertanto, in CTU (p. 8) *"poiché il tasso iniziale al momento della stipula del contratto era pari al 3,75% si deduce che il tasso di mora pattuito contrattualmente è pari al 5,75%"*.

Orbene, alle pp. 18-19 della relazione peritale disposta d'ufficio in primo grado, si sottolinea come *"il Tasso Effettivo Globale del finanziamento (T.E.G.) [si rinviene] nella misura del 3,84%. [...] Risulta evidente che il suddetto valore, si mantiene significativamente al di sotto del tasso soglia che, per la categoria dei mutui a*



tasso variabile per il periodo di applicazione 1 ottobre-31 dicembre 2005, ammonta al 5,73% (3,82%+1,91%)".

Per quanto riguarda, invece, gli interessi di mora, premesso che è da considerarsi sempre nullo il patto col quale si convengano interessi convenzionali moratori che, alla data della stipula, eccedano il tasso soglia di cui all'art. 2 della l. 7.3.1996 n. 108, relativo al tipo di operazione cui accede il patto di interessi moratori convenzionali (v. Cass. Civ., Sez. III, ordinanza 30/10/2018 n.27442), le conclusioni del CTU evidenziano come il tasso di mora in esame sia stato pattuito nella misura del 5,75%. Si legge a p. 20 della relazione peritale: *"dal confronto con i tassi soglia risulta evidente che il suddetto tasso di mora risulta essere leggermente superiore del tasso soglia che, per la categoria dei mutui a tasso variabile per il periodo di applicazione 1 ottobre-31 dicembre 2005, ammonta al 5,73% (3,82% + 1,91%)"*. Giova in ogni caso ricordare che la Corte di Cassazione non ha mai dubitato dell'applicabilità del "tasso soglia" anche alla pattuizione degli interessi moratori (Sez. 6 – 1, Ordinanza n. 5598 del 06/03/2017, Rv. 643977; Sez. 3, Sentenza n. 9532 del 22/04/2010, Rv. 612455; Sez. 3, Sentenza n. 5324 del 04/04/2003, Rv. 561894; Sez. 1, Sentenza n. 5286 del 22/04/2000, Rv. 535967) e che in senso analogo, peraltro, si è pronunciata anche la Corte costituzionale (Corte Cost., Sentenza n. 29 del 2002).

Ad ogni modo, in sintonia con quanto di recente affermato dalla S.C. (Cass., sent. n. 26286/2019, *cit.*) ben si è espresso il CTU in primo grado nel senso della non cumulabilità degli interessi corrispettivi e di quelli moratori contrattualmente previsti, in quanto, come già ampiamente anticipato, i primi costituiscono la controprestazione del mutuante, mentre i secondi hanno natura di clausola penale, in quanto costituiscono una determinazione convenzionale preventiva del danno da inadempimento. Invero, si legge a p. 11 della relazione peritale: *"gli interessi corrispettivi maturano proporzionalmente al tempo che intercorre tra la data di decorrenza e la data di scadenza di ciascuna singola rata (semestrale posticipata nel caso in esame) sulla base del TAN. Gli interessi di mora maturano, invece, sempre proporzionalmente al tempo, dalla data di scadenza a quella dell'effettivo pagamento. Diversa appare anche la finalità dei suddetti interessi, essendo quelli corrispettivi destinati alla remunerazione del capitale mutuato, mentre quelli moratori rivolti a sanzionare il ritardato pagamento. La mera sommatoria dei tassi non appare nemmeno applicabile [...] nel caso in cui gli interessi di mora siano stati calcolati sull'intera rata, comprensiva di sorta capitale e interessi. Gli interessi moratori, ancorché calcolati anche sugli interessi corrispettivi (determinando un ben noto fenomeno anatocistico) maturano pur sempre in relazione a periodi completamente diversi e non sovrapponibili. Pertanto [...] è metodologicamente scorretto procedere alla somma dei due tassi per il calcolo del TEG"*.

Ciò detto, "cumulo" degli interessi corrispettivi con quelli moratori si potrebbe intendere in due accezioni differenti.



La prima dipende dalla tecnica di redazione dei contratti bancari: *“sovente, infatti, tali contratti prevedono che il tasso degli interessi moratori si ottenga sommando uno spread, ossia un incremento di percentuale, al saggio degli interessi corrispettivi. Ad esempio, [come d'altronde avviene nel mutuo per cui è causa] se gli interessi corrispettivi sono determinati nella misura x%, il ritardato pagamento determinerà una maggiorazione di y punti percentuali e gli interessi moratori saranno dunque pari a (y+x)%. Ciò, ovviamente, non vuol dire che la banca continuerà a percepire, nonostante la chiusura del rapporto, sia gli interessi corrispettivi nella misura del x%, sia quelli moratori nella misura del y%. A prescindere dalla circostanza che la base del criterio di calcolo è costituita dal tasso dell'interesse corrispettivo, l'istituto mutuante percepirà un saggio complessivo pari a (y+x)%, ma soltanto a titolo di interessi moratori. Orbene, quando il tasso degli interessi moratori contrattualmente è determinato maggiorando il saggio degli interessi corrispettivi di un certo numero di punti percentuale, solo impropriamente è possibile parlare di “cumulo”. In realtà, non si tratta della contemporanea percezione di due diverse specie di interessi. La banca percepisce soltanto gli interessi moratori, il cui tasso è, però, determinato tramite la sommatoria innanzi descritta. Quindi, è al valore complessivo e non ai soli punti percentuali aggiuntivi che occorre aver riguardo al fine di individuare il tasso di interesse moratorio effettivamente applicato e percepito”* (Cass. Civ., sent. n 26286/2019, cit.).

La seconda dimensione nella quale si pone un problema di “cumulo” di interessi corrispettivi e moratori si rinverrebbe soprattutto nei mutui con rata di ammortamento. In contratti del genere, la Banca è solita distinguere una fase c.d. dell’“incaglio”, *“in cui i pagamenti del cliente divengono problematici, ma la situazione non si è deteriorata a tal punto da dover formulare un giudizio prognostico negativo circa le sue capacità di ripianare la propria esposizione debitoria, dal “passaggio a sofferenza”, che si verifica nel momento in cui la banca, esercitando il potere di recesso unilaterale attribuitole dal contratto, determina la “chiusura” del rapporto, con il conseguente obbligo per il cliente di restituire tutte le somme mutate e non ancora corrisposte, con decadenza dal beneficio del termine (art. 1186 c.c.)”* (Cass. Civ., sent. n 26286/2019, cit.). Nella fase dell’incaglio, i solleciti di pagamento della Banca verso il debitore, pur non determinando la chiusura del rapporto, sono efficaci nel costituire in mora il mutuatario ai sensi dell’art. 1219 c.c. e, quindi, comportano il decorso degli interessi moratori ai sensi e per l’effetto dell’art. 1224 c.c..

Nel caso sottoposto a questa Corte, non è stato esercitato il potere di recesso da parte della appellata; pertanto il rapporto di cui è causa è da intendersi “aperto”. Ad avviso della Corte di Cassazione, nei casi in cui ci si trovi, come è stato nel contratto di mutuo di cui è causa, nella c.d. fase dell’incaglio – e il rapporto sia ancora aperto - *“vi è la sensazione che il cliente continui a corrispondere l’interesse corrispettivo quale remunerazione per il godimento del denaro ed inoltre l’interesse moratorio per il ritardato adempimento. In questa prospettiva, l’interesse di mora (costituito dal solo spread) sembra cumularsi con l’interesse corrispettivo, conservando ciascuno dei due la propria individualità, funzione giuridica e autonomia causale. A chi ravvisa, in questa evenienza, un vero e proprio “cumulo” si deve però controbattere che l’art. 1224 c.c. prevede espressamente che dal giorno della mora sono dovuti gli interessi moratori nella stessa misura degli*



interessi previsti "prima della mora", ossia a titolo corrispettivo. Ne deriva, dunque, che pure in questa ipotesi non si determina alcun "cumulo" effettivo. Gli interessi corrisposti dal cliente moroso sono tutti di natura moratoria, sia per quel che concerne la maggiorazione prevista dal contratto nel caso di ritardato pagamento, sia per la parte corrispondente, nell'ammontare, agli interessi corrispettivi previsti "prima della mora" ma che, per effetto di quest'ultima, ha cambiato natura, così come testualmente disposto dall'art. 1224 c.c.. In conclusione, quello del "cumulo" degli interessi corrispettivi e moratori nei rapporti bancari è, in realtà, un falso problema. Una volta costituito in mora, gli interessi che il cliente è tenuto a corrispondere hanno tutti natura moratoria, a prescindere dai criteri negoziali di determinazione del tasso convenzionale di mora. Ed è così sia nel caso il cui il rapporto sia stato definitivamente "chiuso", sia quando il rapporto è ancora pendente" (Cass. Civ., sent. n 26286/2019, cit.).

Ciò posto, per gli interessi convenzionali di mora, trovano contemporanea applicazione, secondo l'orientamento maggioritario e più recente della Corte di Cassazione, l'art. 1815 c.c., comma 2 - contemplante la nullità della pattuizione oltre il "tasso soglia" con conseguente presunzione assoluta di usurarietà ai sensi dell'art. 2 della legge n. 108 del 1996 - quanto l'art. 1384 c.c. - secondo cui il giudice può ridurre ad equità la penale il cui ammontare sia manifestamente eccessivo.

In particolare, *«l'invalidità della pattuizione, comminata dall'art. 1815 c.c., comma 2, si sovrappone al rimedio della reductio ad aequitatem, comunque possibile per gli interessi convenzionali di mora. Gli stessi, infatti, assolvono alla funzione di una clausola penale (art. 1382 c.c.), in quanto consistono nella liquidazione preventiva e forfettaria del danno da ritardato pagamento. La "duplicazione" di strumenti di tutela dell'obbligato non è priva di rilievi pratici, in quanto i presupposti per l'applicazione dell'art. 1815 c.c., comma 2, da un lato, e dell'art. 1384 c.c., dall'altro, sono differenti. La nullità comminata dall'art. 1815 c.c., comma 2, presuppone, infatti, la violazione formale del "tasso soglia", sicchè la clausola contrattuale è valida o è invalida anche per un solo centesimo di punto percentuale in più o in meno. L'art. 1384 c.c., invece, consente al giudice di intervenire tutte le volte in cui ritiene l'eccessività del saggio di mora convenuto fra le parti, a prescindere dalla circostanza che oltrepassi o sia attestato al di sotto del "tasso soglia". Differenti sono pure gli effetti, poichè l'art. 1815 c.c., comma 2, prevede la totale caducazione della pattuizione degli interessi oltre soglia ("se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi"), mentre, nel caso di reductio ad aequitatem, l'obbligazione di corrispondere gli interessi permane, anche se ridotta dal giudice nella misura ritenuta equa» (Cass. Civ., sent. n 26286/2019, cit.).*

Alla luce di tale principio di diritto, recependo le conclusioni cui è pervenuto il CTU in primo grado, ossia che *"dal confronto con i tassi soglia risulta evidente che suddetto tasso di mora risulta essere leggermente superiore del tasso soglia che, per la categoria dei mutui a tasso variabile per il periodo di applicazione 1 ottobre-31 dicembre 2005, ammonta al 5,73% (3,82% + 1,91%)", mentre il tasso di mora pattuito*



contrattualmente era pari al 5,75%, se ne deve dedurre che la violazione formale del tasso soglia *“anche per un solo centesimo di punto percentuale”* determina la nullità comminata dall’art. 1815, co. II, c.c..

In sintesi, nel mutuo per cui è causa venivano convenuti interessi usurari; ed è altrettanto chiara la legge allorché stabilisce, all’ultimo periodo della norma di cui all’art. 1815, co. II, c.c., che *“la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”*. Attraverso tale formulazione, il legislatore adotta una linea decisamente severa, in quanto stabilisce una sorta di sanzione che converte il mutuo a tassi usurari in mutuo gratuito.

L’usura oggettiva, la quale, come si è visto, determina la gratuità dell’intero rapporto di mutuo, si verifica anche laddove soltanto i tassi moratori, e non anche i corrispettivi, singolarmente considerati, superino il tasso soglia. Infatti, la recentissima giurisprudenza ammette che, al fine di verificare se in un contratto di mutuo ci si trovi di fronte ad un caso di interessi usurari, bisogna comunque *«procedere ad una valutazione unitaria del saggio di interessi concretamente applicato – senza poter più distinguere, una volta che il cliente è stato costituito in mora, la “parte” corrispettiva da quella moratoria»*.

La valutazione unitaria del saggio di interessi concretamente applicato, come poc’anzi detto, sta a significare che la componente feneratoria del tasso di mora, in ogni caso, influenza il rapporto in punto di globalità del saggio di interessi effettivamente applicato al rapporto.

L’asserzione secondo la quale non è possibile cumulare interessi corrispettivi e moratori, non vieta, però, che interessi corrispettivi e moratori possano, invece, essere valutati in modo unitario. Tale assunto è suffragato anche dalla importante pronuncia della S.C. (ord. n. 23192/2017), la quale aveva ribadito che *“ai sensi dell’art. 1 d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito in l. 28 febbraio 2001, n. 24, 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; il legislatore, infatti, ha voluto sanzionare l’usura perché realizza una sproporzione oggettiva tra la prestazione del creditore e la controprestazione del debitore. [...] È noto che in tema di contratto di mutuo, l’art. 1 della l. n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso di soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori”*. In tal senso, è errato ritenere che il tasso di soglia non è stato superato partendo dal presupposto della non cumulabilità degli interessi corrispettivi a quelli moratori al fine di accertare il superamento del detto tasso.

Pertanto, in virtù delle riportate ragioni, il mutuo per cui è causa è da intendersi sicuramente gratuito, stante la disciplina di cui all’art. 1815, co. II, c.c..

Vi è poi un’ulteriore ragione dirimente ai fini dell’accoglimento del motivo di appello.



Infatti, all'esito delle operazioni peritali il CTU concludeva di non essere riuscito a determinare «se gli interessi di mora siano stati calcolati sull'intera rata (quota capitale + quota interessi) o sulla sola sorta capitale della stessa». Ciononostante, discostandosi da tali osservazioni, il Tribunale riteneva il tasso moratorio come applicato sull'importo delle rate scadute già comprensive dei corrispettivi procedendo quindi alla sommatoria dei due tassi.

Sul punto l'istituto di credito non ha proposto appello incidentale, limitandosi ad osservare che il tasso moratorio individuato dal giudice di primo grado avrebbe dovuto essere incrementato, ai fini della valutazione di usurarietà, di 2,1 punti percentuali, maggiorazione invece negata dal Tribunale.

Alla luce di quanto appena esposto, incontestata l'applicazione dei moratori su importi alla cui formazione concorrevano già i corrispettivi, occorre procedere alla sommatoria dei due tassi sulla cui base il contratto di mutuo è da ritenersi in radice usurario. Infatti, posto un tasso soglia pari al 5,73% vigente al momento della stipulazione del contratto, la Banca applicava alle appellanti un tasso corrispettivo del 3,84% e un tasso moratorio del 5,75%. La somma dei due tassi restituisce un interesse pari al 9,59%, quindi superiore al tasso soglia anche a seguito della maggiorazione richiesta dall'istituto appellato e non riconosciuta nella sentenza di primo grado.

Così posta l'usurarietà del mutuo, applicando l'indirizzo giurisprudenziale sopra richiamato, il motivo di appello è fondato. Il contratto di mutuo è inficiato da nullità parziale ai sensi dell'art. 1815, comma 2, c.c. relativamente tanto alla pattuizione degli interessi corrispettivi, quanto a quella dei moratori, concorrendo entrambi i tassi applicati alla sua usurarietà.

Il credito della Banca va pertanto rideterminato e ridotto alla quota capitale delle rate scadute e al capitale residuo.

Da ultimo, è da respingere l'eccezione dell'istituto di credito secondo cui la clausola di salvaguardia contenuta all'art. 8 dell'allegato C al contratto produce l'effetto di escludere l'usurarietà del mutuo riportando il tasso di mora entro i limiti della soglia, posto che lo sfioramento è dato, per le ragioni anzidette, dal cumulo di entrambi i tassi di interesse.

Sulla violazione del disposto di cui all'art. 1421 c.c. in relazione all'ISC effettivo applicato al rapporto.

Con il terzo motivo di gravame, l'appellante lamenta che il giudice *a quo* avrebbe considerato tardiva la deduzione spiegata in corso di causa ed afferente ad un presunto superamento dell'ISC effettivo applicato rispetto a quello indicato in contratto.



Ebbene, tale motivo di appello è parzialmente assorbito, quanto al profilo della contabilizzazione degli interessi moratori sulla quota interessi delle rate, dalle considerazioni svolte nel precedente paragrafo; mentre, per la restante parte, il motivo è infondato.

Invero, come correttamente sottolineato dal giudicante di primo grado, era onere delle attrici dedurre e dimostrare che erano stati applicati costi in misura tale da rendere l'ISC effettivo superiore a quello dichiarato in contratto; onere probatorio che non può ritenersi assolto con la richiesta di un ordine di esibizione relativo a documenti per la cui acquisizione avrebbe preliminarmente dovuto attivarsi la parte istante di propria iniziativa, dando eventualmente prova di essersi a tal fine adoperata.

In definitiva, va accolto l'appello e, quindi, la domanda dell'odierna appellante per la dichiarazione di nullità degli interessi richiesti dalla banca relativamente al detto contratto di mutuo, con la conseguenza che, facendo applicazione del secondo comma dell'art. 1815 c.c., non sono dovuti interessi.

Tenuto conto delle notevoli oscillazioni giurisprudenziali, ancora in corso, in tema di interessi usurari, reputa la Corte possa disporsi l'integrale compensazione delle spese del giudizio tra le parti costituite, ivi incluse quelle della c.t.u. svolta in primo grado.

P.T.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, in accoglimento dell'appello, dichiara la nullità degli interessi richiesti dalla banca relativamente al mutuo fondiario n. rep. 11576, con la conseguenza che non sono dovuti interessi da parte del debitore.

Compensa integralmente le spese del giudizio tra le parti costituite, ivi incluse quelle della c.t.u. svolta in primo grado.

Napoli 29 ottobre 2019

Il Presidente estensore

