

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BRESCIA
SEZIONE PRIMA CIVILE**

composta dai Sigg.:

Dott. Donato Pianta - Presidente rel. -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. OMISSIS R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 3 ottobre 2014 n. omissis Cron. Ufficio Notifiche di Brescia e posta in decisione all'udienza collegiale del 04/11/2015

da

SOCIETA' MUTUATARIA IN LIQUIDAZIONE

- appellanti -

contro

BANCA

- appellato -

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Brescia in data 10/11 luglio 2014, n. OMISSIS.

CONCLUSIONI

Degli appellanti

Piaccia all'Ecc.ma Corte adita, disattesa ogni contraria istanza, deduzione e ragione:

nel merito:

a) riformare la sentenza come impugnata, perché affetta da vizi logico giuridici, con accoglimento delle conclusioni come in atto di citazione;

conseguentemente in via istruttoria:

b) CTU contabile ed ordine di esibizione come richiesto in citazione;

c) procedere a nuova liquidazione degli onorari di causa dovuti, in base alle vigenti tariffe.

Con vittoria di spese, funzioni ed onorari del grado per i quali i procuratori si dichiarano antistatari.

Dell'appellato

Sentenza, Corte d'Appello di Brescia, sez. prima, Pres. Rel. Pianta, n. 85 del 28 gennaio 2016

Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello di Brescia, disattesa ogni contraria istanza, anche in via cautelare, senza alcuna inversione dell'onere probatorio e con ogni più ampia riserva di allegare e produrre, così decidere:

In via preliminare e/o pregiudiziale:

Dichiarare l'atto di citazione in appello e/o l'appello e/o l'impugnazione inammissibile e/o improcedibile.

Sempre in via preliminare e/o pregiudiziale:

Dichiarare le pretese degli Appellanti nulle per indeterminatezza dell'oggetto e comunque oggetto di decadenza e/o di estinzione per prescrizione decennale e/o quinquennale, in tutto od in parte, sempre con vittoria di spese, diritti, compensi ed onorari della lite e di entrambi i gradi del giudizio.

Nel merito:

Rigettarsi tutte le domande di controparte, in quanto trattasi di pretese oggetto di decadenza, prescrizione e, comunque, infondate in fatto e in diritto ed in alcun modo provate e, pertanto, confermare integralmente la sentenza n. OMISSIS emessa dal Tribunale di Brescia in data 10.07.2014 come corretta con provvedimento del 18.09.2014.

In via istruttoria:

Per quanto dedotto sopra ci si oppone alla richiesta di CTU contabile in quanto volta unicamente a colmare le lacune probatorie avversarie.

In ogni caso: con vittoria di spese, diritti ed onorari e compensi tutti della lite del primo grado, del secondo grado e con condanna ulteriore ed in solido degli impugnanti tutti, ai sensi dell'art. 96 c.p.c. anche in via equitativa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 05.12.2013, la SOCIETA' MUTUATARIA in liquidazione (di seguito: OMISSIS), nonché OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS avevano convenuto in giudizio BANCA (di seguito: la "Banca") avanti al Tribunale di Brescia.

BANCA si era costituita in giudizio, contestando integralmente la avverse pretese ed evidenziando la nullità dell'atto di citazione.

Alla prima udienza, fissata al 13 marzo 2014, il G.I. aveva dichiarato la nullità della citazione ai sensi degli artt. 163 n.4 e 164 c.p.c. ed aveva assegnato termine perentorio per l'integrazione della domanda sino al 5 aprile 2014 e termine al convenuto per depositare comparsa di risposta integrativa sino al 5 luglio 2014, rinviando l'udienza al 10 luglio 2014.

Sempre nella prima udienza BANCA aveva rinunciava espressamente alla propria domanda riconvenzionale in quanto, nel frattempo, il debito degli attori era stato estinto.

La parte attrice non aveva poi depositato alcuna integrazione, né alcuna memoria autorizzata, quindi, all'udienza del 10 luglio 2014, a seguito di discussione orale il Giudice ha pronunciato la sentenza ora impugnata (n. OMISSIS, depositata in data 11 luglio 2014), con la quale ha dichiarato la nullità dell'atto di citazione ed ha condannato "l'Attore" al pagamento delle spese di lite.

Sentenza, Corte d'Appello di Brescia, sez. prima, Pres. Rel. Pianta, n. 85 del 28 gennaio 2016

La sentenza è stata poi assoggettata, su iniziativa della banca convenuta, a correzione dell'errore materiale, costituito dall'utilizzo dell'espressione singolare "condanna l'Attore" anziché "gli Attori", con ordinanza adottata il 18 settembre 2014 e annotata il 22 settembre 2014.

Avverso la sentenza d'anzì menzionata, non notificata, la Società OMISSIS in liquidazione (di seguito: OMISSIS), nonché OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS hanno proposto appello con atto notificato alla controparte il 3 ottobre 2014.

Si è costituita nel grado la Banca, resistendo al gravame.

Così radicatosi il contraddittorio, rigettate l'eccezione ex art. 348 bis c.p.c. e l'istanza ex art. 283 c.p.c., senza lo svolgimento di attività istruttoria la Corte ha autorizzato le parti a precisare le conclusioni all'udienza collegiale del 4 novembre 2014, quindi, scaduti i termini di cui all'art. 190 c.p.c., ha deliberato la presente sentenza nella camera di consiglio del 27 gennaio 2016.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Un primo rilievo riguarda l'eccezione d'inammissibilità dell'appello, perché proposto avverso una sentenza assoggettata a procedura di correzione di errore materiale, non ancora conclusa.

Nel caso di specie, com'è noto, la correzione è consistita nell'aggiunta, nell'intestazione e nel dispositivo della sentenza, rispettivamente dopo i sostantivi "OMISSIS in liquidazione" e "l'attore", dei nomi degli altri attori OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS.

In tal modo, come appare evidente dalla lettura del provvedimento giurisdizionale e, in particolare, dalla motivazione dello stesso, nulla è stato aggiunto o modificato in termini di comprensibilità di percorso argomentativo e di contenuto della decisione che ci occupa.

Tanto ritenuto, l'eccezione va disattesa, costituendo principio consolidato quello per cui *"il termine per l'impugnazione di una sentenza, di cui è stata chiesta la correzione, decorre dalla notificazione della relativa ordinanza, ai sensi dell'art. 288 cod. proc. civ. ultimo comma, se con essa sono svelati <errores in iudicando> o <in procedendo> evidenziati solo dal procedimento correttivo oppure quando l'errore corretto sia tale da ingenerare un obiettivo dubbio sull'effettivo contenuto della decisione, interferendo con la sostanza del giudicato, ovvero quando con la correzione sia stata impropriamente riformata la decisione, dando luogo a surrettizia violazione del giudicato; per contro l'adozione della misura correttiva non vale a riaprire o prolungare i termini di impugnazione della sentenza che sia stata oggetto di eliminazione di errori di redazione del documento cartaceo, chiaramente percepibili dal contesto della decisione, in quanto risolvendosi in una mera discrepanza tra il giudizio e la sua espressione"* (Cass. Civ. II, 27 marzo 2006, n. 6969).

Con il primo motivo di doglianza gli appellanti sottopongono a critica la sentenza di primo grado, contestando la sussistenza del profilo di nullità dell'atto di citazione, eccetto dalla Banca e ritenuto fondato dal primo Giudice.

Dopo aver espresso la propria sfiducia sull'utilità di approfondire i propri argomenti avanti al primo Giudice, cui è addebitato di avere sostanzialmente pronunciato una sentenza avulsa dal concreto atteggiarsi del *thema decidendum*, ma costituente mero adattamento di un modello utilizzabile per vari processi, gli appellanti contestano nella sostanza la decisione del Tribunale, rilevando come, anche alla stregua di richiamata giurisprudenza di merito, l'atto introduttivo del giudizio non fosse inficiato dal vizio di genericità, eccetto dalla controparte, la quale, peraltro, aveva avuto modo di svolgere compiute difese.

Sentenza, Corte d'Appello di Brescia, sez. prima, Pres. Rel. Pianta, n. 85 del 28 gennaio 2016

Si reputa opportuno, al fine di valutare adeguatamente la questione, riprodurre testualmente, nelle parti che rilevano ai fini del decidere, il contenuto dell'atto introduttivo del primo grado del giudizio:

"1) La attrice è cliente della BANCA per avere acceso" due mutui.

Precisamente il 27.01.2003 con atto notaio OMISSIS, rep. OMISSIS/racc. OMISSIS per euro 1.190.000;

il 1.12.1995 con atto notaio OMISSIS, rep. OMISSIS race. OMISSIS per L. 5.000.000.000.

Il primo mutuo vede un'ultima rata al 31.12.2013 ed è in regolare ammortamento.

Il secondo è estinto.

Si allegano i due contratti (all. 1).

I mutui vedono garanzia omnibus dei signori OMISSIS; OMISSIS; OMISSIS che hanno interesse a partecipare al presente giudizio.

I mutui: gratuità

2) Il mutuo del 27.01.2003 è gratuito, perchè vede pattuito (e non soltanto applicato) un tasso usurario in ossequio al dettato delle sentenze 350/2013 Cassazione e n. 342 Corte di Appello di Venezia.

Il contratto del 27.01.2003 vede un tasso contrattuale del 4% .

Per la mora, tasso del 8% (art. 4).

Il tasso medio ex L. 108/1996 del periodo era del 5,37% e soglia del 8,06% (all. 2 tabella ex L. 108/1996 del periodo).

La somma del tasso contrattuale e della mora sfora il tasso usurario, senza considerare le altre spese Ex sentenza OMISSIS Corte di Appello di Milano, occorre considerare anche il costo della assicurazione e quindi il solo tasso di mora sfora (I. 24/2001).

La sanzione civilistica è quella prevista dall'art 1815 c.c. s.c, nullità delle clausole relative e gratuità del prestito.

3) Il mutuo del 01.12.1995 non vede applicabile la L.108/1996 e quindi usura ab origine, ma sulle rate a scadere si applica quanto previsto in caso di sforamento (usura sopravvenuta Cass. 602 e 603/2013). Commissionata una perizia alla dr.ssa OMISSIS (all. 3) si vede una quantificazione per euro 341.382,88 per differenza da anatocismo ed usura; euro 598.884,28 per differenza tra anatocismo ed usura con applicazione del tasso legale.

Ripetizione

4) La ripetizione ex art. 2033 c.c. delle somme corrisposte in eccesso, è possibile, ove l'obbligazione restitutoria abbia per oggetto la somma di denaro pagata in esecuzione del contratto nullo, come recita la Cassazione, Sez. 11° del 27.12.1994 n. 11177. Conforme Corte di Appello di Roma, sez.II°, n. 4372/05.

Eccezione di compensazione (art. 1241 e ss. C.C.)

5) Dette somme, corrisposte ma non dovute, per interessi e spese, rendono evidente la eccezione di compensazione che si solleva tra i saldi attivi e quelli passivi, con la necessità di procedere a rideterminare gli stessi.

Da cui la evidente difformità tra quanto richiesto e il realmente dovuto (se dovuto).

Per tutto ciò esposto per ivi sentire accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

"Piaccia al Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, deduzione e ragione:

Ferma la eccezione di compensazione

"a) Nel merito per il mutuo 27.01.2003, dichiarare la gratuità dello stesso ex art 1815 cc. s.c. per la causale, previa declaratoria di nullità delle clausole relative.

Consequentemente ordinare alla Banca la restituzione di tutte le somme corrisposte a titolo di interessi per la causale:

per il mutuo 01.12.1995

b) Condannare la banca alla restituzione delle somme in eccesso pagate per i noti titoli indicati (usura c.d. sopravvenuta ed anatocismo) secondo la depositata perizia, salva altra somma;

per entrambi i mutui

Sentenza, Corte d'Appello di Brescia, sez. prima, Pres. Rel. Pianta, n. 85 del 28 gennaio 2016

c) nominanda CTU contabile.

Eccezione di compensazione tra il pagato illegittimamente e la somma eventualmente ancora dovuta alla banca.

Interessi dalla domanda.

In via istruttoria:

Nomina di CTU contabile al fine di accertare il rapporto di dare/avere tra le parti ed al fine di verificare le somme corrisposte per le singole rate ed il reale costo dei mutui in relazione al concordato.

Con ogni riserva ex artt. 183 e 184 c.p.c."

Le doglianze svolte nel merito, peraltro in forma alquanto disorganica e, purtroppo, talvolta anche oscura, riguardano principalmente il tema della ammissibilità della sommatoria del tasso d'interessi compensativi e moratori, al fine della configurabilità del superamento del c.d. tasso soglia: vengono invocati, a sostegno della soluzione affermativa, arresti giurisprudenziali di merito ed una recente sentenza della Corte regolatrice (n. 350/2013), che contrastano apertamente con l'indirizzo privilegiato dalla Banca d'Italia.

L'accoglimento della suddetta impostazione dovrebbe indurre questa Corte a disporre una consulenza tecnica d'ufficio, mirante all'accertamento dell'ammontare delle somme corrisposte per interessi in forza di clausole da reputarsi nulle, a sensi dell'art. 1815 c.c..

Un ultimo spunto critico, evidentemente svolto in via subordinata, riguarda la liquidazione delle spese di lite, da ritenersi eccessive rispetto alla modestia dell'attività processuale esplicata.

Il primo motivo di doglianza può essere accolto, ancorché *l'atto di citazione in esame manifesti evidenti criticità, sia quanto alla proprietà tecnico-giuridica dell'impostazione, sia quanto alla efficacia espositiva, rilevante al fine di una adeguata comprensibilità dell'enunciato* (la carenza è particolare evidenza ove, in termini "concisi", al limite della inintelligibilità, viene prospettato il vizio da cui sarebbe affetto il mutuo stipulato il giorno 1 dicembre 1995).

Le ragioni degli appellanti trovano, tuttavia, un efficace sostegno, oltre che nel consolidato principio giurisprudenziale, alla cui stregua *"la nullità della citazione comminata dall'art. 164, quarto comma, cod. proc. civ. si produce solo quando <l'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda>, prescritta dal numero 4 dell'art. 163 cod. proc. civ., sia stata omessa o risulti assolutamente incerta, con valutazione da compiersi caso per caso, occorrendo tenere conto sia che l'identificazione della <causa petendi> della domanda va operata con riguardo all'insieme delle indicazioni contenute nell'atto di citazione e dei documenti ad esso allegati, sia che la nullità della citazione deriva dall'assoluta incertezza delle ragioni della domanda, risiedendo la sua <ratio> ispiratrice nell'esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese"* (cfr. fra le più recenti, Cass. Civ. III, 15 maggio 2013, n. 11751), nell'involontaria assistenza offerta dalla banca convenuta, che ha dimostrato di essere in grado di allestire una dettagliata e completa difesa.

Nondimeno, la Corte ritiene che l'appello debba essere respinto.

Il tema centrale della controversia concerne l'accertamento se i due contratti di mutuo prevedessero la corresponsione, da parte del mutuatario, interessi applicati con tasso usurario.

Non è oggetto di contestazione la circostanza per cui il tasso degli interessi compensativi fosse determinato in misura senz'altro conforme al dettato normativo, in quanto assolutamente inferiore al tasso soglia.

E che ad analoga conclusione si debba pervenire con riferimento agli interessi moratori.

Gli appellanti sostengono, invece, che cumulando i tassi previsti per le due voci, al di là della effettiva applicazione degli interessi moratori, il tasso soglia fosse superato, con le inevitabili conseguenze previste dall'art. 1815 c.c. (ancorché con diverso effetto temporis ratione per i due contratti).

Com'è noto, la tesi propugnata dagli appellanti, muove dall'assunto per cui la disciplina di cui agli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. sarebbe applicabile a tutti i tipi di interesse, indipendentemente dalla classificazione.

In particolare, si sostiene, tanto gli interessi corrispettivi, quanto quelli moratori avrebbero una funzione genericamente reintegrativa trovando entrambi la propria giustificazione causale nella sottrazione della disponibilità di capitale a favore di una diversa sfera giuridica.

In particolare la funzione essenzialmente, in cui alla funzione remunerativa degli interessi, intesa quale corrispettivo per la perdita di disponibilità di un capitale, fa sì che anche gli interessi moratori, in cui alla funzione remunerativa si aggiunge un profilo di riparazione del danno, trovino titolo nell'originario contratto di mutuo ad essi sottostante, con conseguente applicabilità della disciplina anti usura.

È noto, altresì, che detto orientamento è stato sposato dapprima dalla Corte di Cassazione (da ultimo, si veda Cass. Civ. I, 9 gennaio 2013, n. 350) e successivamente dallo stesso legislatore, che con la legge n. 24/01 di conversione del D.L. n. 394/00) riconduce nella nozione di interessi usurari quelli convenuti "a qualsiasi titolo" e dunque quelli moratori.

E che sulla questione è infine intervenuta la Consulta, che chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della legge n. 24/01, ha precisato (sia pure in un obiter dictum) che il riferimento contenuto nell'art. 1, comma 1, del D.L. n. 394/00 agli interessi "a qualsiasi titolo convenuti" rende plausibile l'assunto secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori (Corte Cost. n. 29/02).

Questo Collegio, tuttavia, anche in considerazione dell'assenza, allo stato, di una pronuncia delle Sezioni Unite, che con la sua particolare autorevolezza potrebbe assumere l'efficacia di un precedente difficilmente superabile, reputa di seguire il contrapposto orientamento, espresso principalmente da una parte della giurisprudenza di merito e della dottrina, secondo il quale la differente natura degli interessi corrispettivi, che hanno una funzione remunerativa del capitale, e di quelli moratori, che hanno invece natura risarcitoria (rappresentando la liquidazione forfettaria minima del danno da ritardo nelle obbligazioni pecuniarie) dovrebbe escludersi l'applicabilità dell'art. 1815 c.c. agli interessi di mora, essendo la tutela del mutuatario assicurata, in armonia con l'orientamento giurisprudenziale che assimila la pattuizione relativa agli interessi alla clausola penale, dal rimedio di cui all'art. 1384 c.c..

A sostegno di tale assunto vale soffermare l'attenzione sull'argomento letterale secondo cui l'art. 644 c.p. nell'individuare la fattispecie oggettiva del reato di usura qualifica gli interessi usurari quale corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità.

È manifestamente infondata, infine, la censura riguardante la liquidazione delle spese di lite: l'importo complessivo di euro 5.000,00, infatti, è senz'altro inferiore al dato complessivamente risultante dalla vigente tariffa professionale, riferita a controversie di valore indeterminato, che, al netto del rimborso forfettario e senza contare la fase di trattazione/istruttoria, già supera l'ammontare di euro 5.500,00.

Sentenza, Corte d'Appello di Brescia, sez. prima, Pres. Rel. Pianta, n. 85 del 28 gennaio 2016

Non sussistono i presupposti per la condanna degli appellanti a sensi dell'art. 96 c.p.c., atteso l'indiscusso contrasto giurisprudenziale e dottrinario sulla problematica dianzi trattata.

Al rigetto dell'appello segue la condanna degli appellante, in solido, a rimborsare alla banca appellata le spese del grado, alla cui liquidazione, di cui al dispositivo, si provvede in conformità ai criteri di cui alla tabella A recentemente approvata con decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55 (scaglione di valore dichiarato indeterminato).

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando:

respinge, per quanto di ragione, l'appello proposto dalla Società OMISSIS in liquidazione, nonché da OMISSIS, OMISSIS e OMISSIS avverso la sentenza del Tribunale di Brescia in data 10/11 luglio 2014, n.

Condanna gli appellanti, in solido, a rimborsare al BANCA le spese del grado, che si liquidano in euro 1.960,00 per la “fase di studio”, euro 1.350,00 per la “fase introduttiva” ed euro 3.305,00 per la “fase decisionale”, oltre rimborso forfettario ed accessori di legge.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 27 gennaio 2016.

IL PRESIDENTE EST.

Donato Pianta

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*