

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Banca di Roma (poi Capitalia s.p.a.) chiese, ed ottenne, ingiunzione al Presidente del Tribunale di Terni a carico dei coniugi Roberto Viola e Rita Paoluzzi per saldo debitorio, interessi e commissioni (in totale € 15.504,32) e, sulla base di tale ingiunzione, iscrisse ipoteca giudiziale. Gli ingiunti si opposero deducendo la nullità delle applicate clausole sugli interessi anatocistici a base trimestrale e l'inesistenza di pattuizione sulla commissione di massimo scoperto nonché prospettando la nullità della iscrizione ipotecaria per violazione dell'art. 169 c.c.

Il Tribunale di Terni con sentenza 23.6.2005, costituitasi la Banca, sul rilievo della nullità della clausola anatocistica, ridusse ad € 12.470 il credito azionato ma respinse la domanda di nullità dell'ipoteca sul rilievo per il quale l'art. 170 c.c. avrebbe impedito la sola esecuzione sui beni costituiti in fondo patrimoniale ma non l'iscrizione della garanzia.

La sentenza è stata appellata in via principale da Capitalia ed in via incidentale dai coniugi Viola-Paoluzzi.

La Corte di Perugia con sentenza 28.9.2009 ha respinto gli appelli affermando che non era stata dalla Banca appellante neanche prospettata la esistenza di una clausola fondante la propria pretesa alla commissione di massimo scoperto, che la nullità della clausola di anatocismo trimestrale era da considerarsi *jus receptum*, che non poteva convenirsi con il primo giudice sulla legittimità di una iscrizione di ipoteca sui beni oggetto di fondo patrimoniale, dato che lo stesso vincolo a garanzia era in contraddizione con la natura dell'istituto, ma che di converso la domanda di nullità non poteva in concreto essere accolta dato che



i coniugi non avevano neanche allegato che il debito con la Banca fosse stato contratto per ragioni diverse da quelle familiari e che di esse la Banca fosse a conoscenza, tal onere di allegazione gravando certamente sui chi eccepiva la non eseguibilità sui beni. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso Unicredit Credit Management Bank (incorporante di Capitalia Service J.V.) quale mandataria di Aspra Finance s.p.a. con atto del 13.11.2010 articolato su quattro motivi; si sono difesi i coniugi Viola e Paoluzzi con controricorso del 21.12.2010 contenente ricorso incidentale con unico motivo. Entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c. ed i difensori hanno discusso oralmente.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Ritiene il Collegio che entrambi i ricorsi debbano essere rigettati.

#### Ricorso principale

Primo motivo: con tale censura si lamenta la improcedibilità della opposizione ad ingiunzione, posto che, notificata la citazione il 26.02.2002 per l'udienza del 24.06.2002, l'iscrizione a ruolo effettuata solo il 6.3.2002 e quindi oltre il termine automaticamente dimidiato secondo il principio posto da S.U. 19246 del 2010, avrebbe determinato la tardiva costituzione di essi opposenti e quindi la nullità della sentenza .

L'eccezione deve ritenersi essere stata resa irrilevante dalla norma dettante disposizione transitoria, applicabile al giudizio in disamina, dall'art. 2 della legge 29.12.2011 n. 218 che, autenticamente interpretando l'art. 165 c. 1 c.p.c., con specifico riguardo ai procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore, ha escluso detta dimidiazione automatica ed introdotto quella correlata alla scelta acceleratoria dell'opponente. In memoria Unicredit prende atto della sopravvenienza ma sollecita il Collegio a sollevare questione di legittimità costituzionale della Irragionevole norma ad applicazione retroattiva. Il Collegio reputa la questione manifestamente infondata alla luce della piena legittimità nella materia civile - alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 274 del 2006 - di leggi retroattive non



solo interpretative ma anche innovative (con efficacia retroattiva) ove la disposizione trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza (come nel caso in cui l'interpretazione della disciplina richiamata rappresenti una delle possibili letture del dato normativo) e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti (in tal senso Cass. **11133** del **2010** e **23834** del **2011**). La legge sopravvenuta invero, che all'art. 1 ha abrogato radicalmente le parole dell'art. 645 c.p.c. soggette alla lettura delle Sezioni Unite di questa Corte, all'art. 2 ha dettato norma di immediata applicazione ai procedimenti in corso nel senso di escludere la dimidiazione automatica e di correlarla, ragionevolmente, solo alla scelta acceleratoria dell'opponente.

Non si scorge, pertanto, alcuna intrusione indebita del legislatore in procedimenti in corso, né alcuna irragionevole attentato ai diritti al giusto processo, quali sommariamente la memoria di Unicredit paventa.

Secondo motivo: con esso si lamenta la esclusione della commissione bancaria sul "massimo scoperto"; il motivo descrive le ragioni dell'Istituto della c.m.s. , che deve essere tenuto distinto dagli interessi dovuti sul credito bancario e che deve essere considerata tra gli oneri dello scoperto; quindi contesta la CTU e richiama quanto esposto nella CTP. Il motivo, privo di alcun collegamento non solo con lo specifico *decisum* (pag. 2 della sentenza) ma con il momento processuale nel quale e per il quale esso è proposto (apparendo nulla più che la trascrizione del pregresso motivo di appello), manca del tutto di considerare come la Corte di Perugia abbia respinto il motivo di appello affermando *non essere stata allegata* dall'appellante né la clausola fonte della c.m.s. né qualunque altra sede o luogo dal quale potrebbe rivenire "*tale ignoto titolo*". Tale decisione è affatto corretta secondo la analisi condotta da questa Corte sulla ipotesi di una autonomia della previsione della c.m.s. rispetto alla clausola anatocistica (Cass. **11772** del **2002**). Il motivo pertanto è da ritenersi affatto fuor di segno.

Terzo motivo: Esso lamenta, con lunga articolazione e richiamo a

0. it  
Cass



remoti precedenti ed a dottrina non recente, nonché in dissenso dalle pronunzie di questa Corte, la decisione dei giudici del merito di dichiarare nulle le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi; censura, in subordine, la mancata applicazione della capitalizzazione semestrale o quantomeno annuale degli interessi.

Le censure, principale e subordinata, devono ritenersi affatto inconsistenti, alla luce dei principii posti prima da **S.U. 21095 del 2004** e quindi, e con riguardo alla odierna prospettazione subordinata, da **S.U. 24418 del 2010**, principii verso i quali il Collegio non ha alcuna ragione di dissenso ed ai quali pertanto si ritiene di dare piena continuità, come da ultimo fatto con la pronunzia di questa Sezione **23654 del 2011**.

Quarto motivo: lamenta come distonico rispetto all'esito della lite il disposto della sentenza di appello di sua condanna alle spese. La censura è totalmente inammissibile avendo la Corte di merito fatto corretto governo delle norme sul carico delle spese di lite.

#### Ricorso incidentale.

L'impugnazione lamenta che la Corte di Appello, pur avendo corretto l'errore commesso dal primo giudice e quindi pur avendo affermato che un credito per ragioni diverse da quelle di cui all'art. 167 c.c. non poteva consentire neanche la iscrizione ipotecaria di cui all'art. 169 c.c., abbia poi, contraddittoriamente, mancato di dichiarare la nullità dell'ipoteca iscritta dalla Banca nel caso di specie.

Il ricorso appare privo di alcuna consistenza. Sulla necessità che la garanzia ipotecaria sia connessa alle ragioni "familiari" del debito assunto e quindi sulla invalidità di alcuna iscrizione "ad opera di terzi", nel primo caso essendo consentita una iscrizione ipotecaria come atto "preordinato alla esecuzione", questa Corte ha formulato chiari principii (Cass. **13622 del 2010**). Ma sul fatto che spettasse al debitore della Banca provare che la creditrice conoscesse l'estraneità - del debito contratto - dai bisogni della famiglia, è altrettanto fermo l'indirizzo di questa Corte (Cass. **5684 del 2006** e **12730 del 2007**), indirizzo



puntualmente seguito nella specie dalla Corte di Appello con proposizione del tutto ignorata dal ricorso Incidentale (che censura una "contraddittorietà" di una argomentazione che, evidentemente, giusta quanto sopra considerato, neanche ha compreso).

La reiezione di entrambi i ricorsi consiglia di procedere alla compensazione *inter partes* delle spese di lite.

P.Q.M.

Rigetta entrambi i ricorsi e compensa per intero tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso nella c.d.c. del 19.4.2012.

Il Cons.est.

Il Presidente

IL CASO.it

Depositato in Cancelleria

■ 17 MAG 2012

IL CANCELLIERE

Affonso Medaferri