

MOTIVI DELLA DECISIONE

Propongono opposizione ax art. 615, 2° co. cpc gli opposenti in epigrafe indicati, avverso l'esecuzione intrapresa da Banca ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ in forza di atto di precetto notificato in data 1-5/8/2001, in virtù di contratto di mutuo fondiario stipulato dal Di ~~XXXXXXXXXX~~ data 20.6.2008, garantito dalla ~~XXX~~ ~~XXXXX~~ anche con concessione di ipoteca volontaria sull'immobile di sua esclusiva proprietà, sottoposto a pignoramento.

Eccepivano gli opposenti: la mancata notifica del titolo esecutivo; la nullità delle clausole sub 5 del contratto di mutuo per indeterminatezza ed indeterminabilità; l'illegittima applicazione degli interessi di mora sulle rate scadute, già comprensive di interessi corrispettivi, in violazione del divieto di anatocismo; la mancanza di accordo delle parti sul tasso effettivamente applicato, con conseguente nullità del contratto di mutuo per la parte relativa all'applicazione dell'interesse ultralegale; la nullità delle clausole perché vessatorie e non specificamente sottoscritte: il superamento del tasso soglia.

L'attore ha chiesto di rideterminare il saldo del conto corrente, anche all'esito di disponenda Ctu, al fine di ottenere la ripetizione delle somme indebitamente imputate a debito.

Va innanzitutto affermata la tenuta dell'atto introduttivo all'esito del vaglio della domanda in relazione ai presupposti di determinabilità dell'oggetto della stessa, poiché l'onere della determinazione dell'oggetto della domanda può ritenersi assolto anche in difetto di quantificazione monetaria della pretesa dedotta con l'atto introduttivo, purché l'attore provveda ad indicare i relativi titoli dai quali la



stessa pretesa tragga fondamento e possa essere quantificata, ponendo così il convenuto nella condizione di formulare in modo immediato ed esauriente le proprie difese. Ciò è senz'altro avvenuto nel caso di specie, in cui la quantificazione monetaria della pretesa deriva, come espressamente formulato nelle conclusioni e come desumibile dall'intero contesto dell'atto, dalla determinazione del saldo del conto corrente oggetto di causa mediante l'applicazione dei criteri analiticamente dedotti e prospettati in citazione anche attraverso apposita relazione.

Del tutto giuridicamente infondata è poi l'eccezione relativa all'omessa notifica del titolo esecutivo unitamente dal precetto, effettivamente sollevata dalla difesa degli oppositori sin dall'atto introduttivo. Come noto infatti l'art. 41, co. primo d.lgs. nr. 385/93 esonera il creditore dall'obbligo di notificare il titolo contrattuale unitamente al precetto.

D'altra parte, data l'ampiezza della suddetta disposizione normativa, è stato addirittura ritenuto che l'esonero della banca dall'obbligo di notifica del titolo esecutivo, nel contratto di mutuo fondiario, vale anche nel caso che l'esecuzione sia promossa contro soggetto che si è accollato il mutuo, né è necessaria una specifica sottoscrizione della clausola contrattuale che esonera la banca da detto obbligo perché si tratta di previsione direttamente discendente dalla legge (Tribunale Tivoli 5.10.2010).

Il favor della norma nei confronti della banca deriva dal fatto che il debitore finanziato già dispone di una copia del contratto titolo esecutivo (ex art. 474 co. 2 nrr. 2 e 3 cpc), in analogia con quanto si verifica in altre ipotesi di esonero dalla notificazione del titolo esecutivo, come si avviene ad esempio ai sensi dell'art. 654, 2° co. cpc in tema di esecuzione forzata su d.i..



Parte opponente ha infine in concreto dimostrato come sulla scorta degli elementi indicati nello stesso precetto, per come evidentemente integrati dai dati già in suo possesso, abbia potuto articolare analiticamente e specificamente le proprie difese, secondo quanto inizialmente esposto in punto di verifica di tenuta dell'atto, sino ad arrivare a proporre un conteggio redatto da un proprio consulente sulla scorta dei propri assunti difensivi.

All'esito dell'espletata ctu, le cui doppie conclusioni, anche a confutazione dei rilievi tecnici di parte (Cass. III[^] nr. 10123/09), devono essere ampiamente condivise, è rimasto accertato, sulla scorta dei quesiti prospettati dal precedente assegnatario e tenuto conto dell'effettivo richiamo operato dalla difesa degli opposenti, mediante rinvio alla consulenza di parte, ai decreti ministeriali determinativi del tasso soglia in materia di usura, un doppio profilo di fondatezza dei plurimi motivi di opposizione, che, pur conducendo ad un accoglimento solo parziale della stessa, assorbe in realtà ogni altro profilo dedotto in punto di nullità della clausola relativa alla stipulazione degli interessi ultralegali.

L'elaborato peritale ha prima di tutto effettivamente riscontrato come la misura del tasso di interessi di mora convenuto nell'occasione, e determinato mediante una maggiorazione di 3 punti rispetto al tasso convenzionale del 6,9% annuo nominale, fosse pari al 9,90% e come tale usuraio, tenuto conto del valore del tasso soglia al giugno 2008, per come individuato dal ctu delle note di controdeduzioni alle osservazioni tecniche di parte, pari al 9,06%.

In assenza di prova che poi in concreto l'Istituto non abbia applicato tale tasso di mora (pg. 14 e 16 dell'elaborato), non può che assumere esclusiva rilevanza ai fini de quibus l'ipotesi di c.d. usura originaria ex .nr. 24/01, vale a dire il



momento in cui quel tasso usurario veniva convenuto tra le parti, indipendentemente dal momento del pagamento.

Si procede pertanto a valutare le questioni, sostanzialmente sollevate dalle difese sul punto, all'esito delle conclusioni tecniche raggiunte dal perito.

La prima questione che si prospetta sul punto alla scrivente attiene alla possibilità o meno di ritenere usurari non solo gli interessi corrispettivi, ma anche gli interessi moratori.

La seconda questione, che si pone solo laddove si ritenga possibile configurare usurari anche gli interessi moratori, attiene invece alle conseguenze nel caso di usurarietà dei soli interessi moratori e non anche degli interessi corrispettivi: in tal caso, infatti, ad avviso della difesa degli oppositori, nessun interesse, né corrispettivo né moratorio, sarebbe dovuto; mentre ad avviso della difesa dell'opposta, non sarebbero dovuti i soli interessi moratori, mentre rimarrebbero dovuti gli interessi corrispettivi, in quanto convenzionalmente fissati al di sotto della soglia d'usura.

Così impostati i termini della questione, ritiene il Giudice che, in conformità a quanto sostenuto dalla difesa degli oppositori, il primo quesito vada risolto nel senso che anche gli interessi moratori possano essere censurati come usurari.

Sul punto, deve certamente darsi atto che la tesi dell'estraneità della normativa antiusura alla materia degli interessi moratori, può essere supportata da seri argomenti letterali e sistematici, posto che la figura tipica dell'usura è quella disegnata dall'art. 644 c.c., il cui esplicito riferimento a ciò che viene dato o promesso "in corrispettivo di una prestazione di denaro o altra utilità", sembra circoscrivere il fenomeno usurario alla pattuizione di interessi corrispettivi; e che una conferma di ciò può essere ricavata anche dall'art. 19 paragrafo 2 della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, il quale espressamente esclude dal calcolo del taeg eventuali penali per inadempimento.



Non peregrina, quindi, è la soluzione, seguita da una parte della giurisprudenza di merito, che ritiene di meglio armonizzare i principi dell'ordinamento e la necessità di effettuare uno scrutinio anche sull'ammontare degli interessi moratori, non già utilizzando la normativa sull'usura; ma riconducendo la previsione contrattuale di interessi moratori nell'alveo delle clausole penali, con conseguente applicazione, ove ne ricorrano gli estremi, del potere equitativo di riduzione attribuito al giudice dall'art. 1384 c.c.

Ciò posto e ribadita la serietà della tesi sopra esposta, ad avviso di questo Giudice è però preferibile la diversa ricostruzione che ritiene configurabile l'usura anche con riferimento agli interessi moratori.

Sul punto, pare infatti decisivo il riferimento operato dall'art. 1 D.L. 394/2000 agli interessi “convenuti a qualunque titolo”, ciò che consente di considerare ricompresi nell'ambito della normativa antiusura anche gli interessi moratori.

È questa, d'altro canto, la posizione della giurisprudenza di legittimità, che sin dalla sentenza di Cass. n. 5286/2000 ha statuito che “non v'è ragione per escluderne l'applicabilità anche nelle ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori”, atteso che “il ritardo colpevole non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge” (nello stesso senso anche le successive Cass. n. 14899/2000, Cass. n. 8442/2002, Cass. n. 5324/2003, Cass. n. 10032/2004, Cass. n. 9532/2010, Cass. n. 11632/2010, Cass. n. 350/2013).

La tesi, che si è detto consolidata nella giurisprudenza di legittimità, è poi stata avallata anche dalla Corte Costituzionale, che con la pronuncia n. 29/2002 ha ritenuto “plausibile” l'assunto “secondo cui il tasso soglia riguardasse anche gli interessi moratori”.

Pertanto, a tale tesi, in ragione della sua intrinseca persuasività e comunque per un doveroso rispetto della funzione di nomofilachia della Corte di Cassazione, questo Giudice intende conformarsi, applicando il principio di diritto in base al



quale il tasso soglia al di là del quale gli interessi sono considerati usurari, riguarda non solo gli interessi corrispettivi, ma anche quelli moratori.

Detto quindi che lo scrutinio sulla non usurarietà va effettuato sia sugli interessi corrispettivi, sia sugli interessi moratori, va poi chiarito che la verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia deve essere autonomamente eseguita con riferimento a ciascuna delle due categorie di interessi, senza sommarli tra loro, come è stato invece isolatamente sostenuto in qualche pronuncia di merito.

Infatti, il riferimento operato da Cass. n. 350/2013 alla “determinazione del tasso soglia comprensivo della maggiorazione per la mora”, intende semplicemente indicare la necessità di accertare il rispetto del tasso soglia anche in relazione agli interessi moratori, in quel caso, come nel presente, determinati convenzionalmente nella misura di una maggiorazione del 3% degli interessi corrispettivi.

In sostanza, è necessario siano non usurari sia il tasso corrispettivo, sia il tasso moratorio (quest'ultimo non di rado calcolato con una maggiorazione rispetto al tasso corrispettivo, come nel caso analizzato dalla citata sentenza di legittimità) concretamente applicati; ma in tutta evidenza, irrilevante ai fini dello scrutinio sull'usura è la sommatoria del tasso corrispettivo e del tasso usurario, atteso che detti tassi sono dovuti in via alternativa tra loro (*si vedano sul punto le valutazioni esposte dal perito in ordine alla mancata verifica di una applicazione congiunta dei tassi, assunto su cui non possono che essere gli oppositori a subire le conseguenze negative dell'inadempimento al relativo onere probatorio*), e la sommatoria rappresenta un 'non tasso' od un 'tasso creativo', in quanto percentuale relativa ad interessi mai applicati e non concretamente applicabili al mutuatario.

Accertata la possibilità di censurare come usurari anche gli interessi moratori, occorre affrontare il secondo dei problemi più sopra indicati, e cioè capire se, in



caso di usurarietà dei soli interessi moratori e non anche di quelli corrispettivi, nessun interesse sia dovuto ex art.1815 comma 2 c.c., né corrispettivo né moratorio, così come sostenuto dagli oppositori; ovvero se solo gli interessi moratori siano non dovuti ex art. 1815 comma 2 c.c., rimanendo invece dovuti gli interessi corrispettivi, in quanto convenzionalmente fissati al di sotto della soglia d'usura, così come sostenuto dalla difesa dell'opposta.

Tanto premesso, ritiene il Giudice che, in assenza di precedenti di legittimità sul punto, debba essere preferita quest'ultima tesi, con la conseguenza che l'usurarietà degli interessi moratori travolge solo gli interessi moratori stessi, non anche gli interessi corrispettivi legittimamente pattuiti.

Sul punto occorre muovere dal differente inquadramento giuridico degli interessi compensativi e degli interessi moratori, avendo essi autonoma e distinta funzione: i primi rappresentano infatti il corrispettivo del mutuo, mentre i secondi assolvono ad una funzione risarcitoria, preventiva e forfettizzata, del danno da ritardo nell'adempimento.

Dalla distinzione ontologica e funzionale tra gli istituti, discende la necessità di isolare le singole clausole dal corpo del regolamento contrattuale ai fini della declaratoria di nullità, o meglio, di riconoscere che l'unico contratto di finanziamento contiene due distinti ed autonomi paradigmi negoziali destinati ad applicarsi in alternativa tra loro in presenza di differenti condizioni: l'uno fisiologico e finalizzato alla regolamentazione della restituzione rateale delle somme mutate; l'altro solo eventuale ed in ipotesi di patologia del rapporto, nel caso di inadempimento del mutuatario, evenienza al verificarsi della quale è ragionevole ritenere che diversamente si atteggi la volontà delle parti.

Da ciò discende che l'eventuale nullità della seconda pattuizione, relativa al caso di inadempimento ed alla patologia del rapporto, non pregiudica la validità della prima pattuizione, relativa alla fisiologia del rapporto.



Se dunque gli interessi corrispettivi, convenuti entro il tasso soglia, continuano ad essere dovuti nel rispetto del piano di ammortamento rateale, l'invalidità della clausola contrattuale concernente la mora, in rigorosa applicazione della sanzione posta dal combinato disposto dagli artt. 1815 comma 2 c.c. e 1419 c.c., determina la non debenza degli interessi moratori, ma solo di tali interessi, senza che ciò comporti la conversione in mutuo gratuito di un mutuo contenente interessi moratori usurari; tanto più che, ex art. 1224 comma 1 c.c., in mancanza di tasso di mora, s'applica comunque quello corrispettivo o legale.

Pertanto, gli interessi corrispettivi, ove contenuti entro il tasso soglia, continueranno ad incrementare la sorte capitale finché il rimborso rateale prosegua nel rispetto del piano di ammortamento; mentre al verificarsi dell'inadempimento, non saranno dovuti gli interessi moratori pattuiti, in quanto contenuti in una clausola nulla, ma, in ragione della decadenza dal beneficio del termine ove prevista e fatta valere, risulterà esigibile per intero ed immediatamente la sorte capitale, maggiorata dagli interessi corrispettivi ex art. 1224 comma 1 c.c.

Così facendo, la clausola che prevede gli interessi moratori, in quanto nulla, è e resta tamquam non esset; mentre viene rispettata una regola, quella degli interessi corrispettivi, che sarebbe destinata ad operare anche se la clausola nulla non fosse mai stata prevista.

Acuta Dottrina segnala che, solo così facendo, si risponde a “principi di proporzionalità e specificità nel raffronto tra illecito negoziale, pregiudizio degli interessi economici conseguenti e relativo trattamento sanzionatorio”.

Il principio di diritto che può allora essere enucleato è quello in base al quale, se il superamento del tasso soglia in concreto riguarda solo gli interessi moratori, la nullità ex art. 1815 comma 2 c.c. colpisce unicamente la clausola concernente i medesimi interessi moratori, senza intaccare l'obbligo di corresponsione degli interessi corrispettivi convenzionalmente fissati al di sotto della soglia.



Tali conclusioni, in assenza di giurisprudenza di legittimità sul punto, sono coerenti con la maggioritaria giurisprudenza di merito edita, alla quale qui si intende dare continuità (cfr. Trib. Palermo 12/12/2014, Trib. Treviso 9/12/2014 e 11/4/2014, Trib. Brescia 24/11/2014, Trib. Cremona ord. 30/10/2014, Trib. Taranto ord. 17/10/2014, Trib. Venezia 15/10/2014, Trib. Roma 16/9/2014, Trib. Milano 22/5/2014 e ord. 28/1/2014, Trib. Verona 30/4/2014, Trib. Trani 10/3/2014, Trib. Napoli 28/1/2014. Contra e nel senso invocato dagli opposenti, cfr. però App. Venezia n. 342/2013, Trib. Udine 26/9/2014, Trib. Parma ord. 25/7/2014, Trib. Padova 8/5/2014 e, come sin qui esposto, Trib. Reggio Emilia II^a nr. 304 del 24.2.2015).

Ciò posto, ancora all'esito dell'espletata ctu è rimasto ulteriormente accertato come l'ISC, vale a dire il costo effettivo dell'operazione sostenuto dal cliente, che, anche ex contractu (all.A) tiene conto non solo del tasso di interesse applicato al finanziamento, ma anche di tutte le spese di natura bancaria che la parte finanziata è tenuta a pagare e che pertanto altro non è che il TAEG, effettivamente praticato dall'Istituto superi dello 0,025% il dato convenuto in contratto, che era pari al 7,427%, così come sostenuto dalla stessa difesa dell'opposta.

La violazione dell'obbligo della banca di informare il cliente del TAEG in concreto applicato nell'ambito del più complesso ed unitario piano finanziario proposto all'investitore, costituisce violazione di norme imperative inderogabili determinanti nullità non solo del contratto di finanziamento ma anche dei collegati contratti di acquisto di titoli mobiliari, oltre che inadempimento di obbligazioni contrattuali della banca determinanti una responsabilità a carico della stessa. Tribunale Benevento 27 novembre 2007 e Tribunale Benevento 21/10/2005).



Sotto tale profilo allora si manifesta fondato l'iniziale motivo di opposizione formulato dagli opposenti e basato su una denunciata applicazione di tassi ultralegali in assenza di accordo sul tasso effettivamente applicato dall'Istituto (punto C dell'atto di opposizione), così assorbito ogni altro motivo relativo alla stessa clausola (peraltro comunque determinata e non vessatoria).

L'art.117, comma 5, d.P.R. 385 cit. prevede a partire dal 1° gennaio 1994 che "la possibilità di variare in senso sfavorevole al cliente il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione deve essere espressamente indicata nel contratto con clausola approvata specificamente dal cliente". La norma precisa (comma 6) che "In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6 (mancata determinazione del tasso), si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro del tesoro, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive; b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati nel corso della durata del rapporto per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto".

Al di là delle diverse affermazioni poi rese in sede di conclusionale, è la stessa difesa dell'Istituto ad ammettere l'applicabilità di tali tassi e non dell'interesse legale nella stessa comparsa di risposta (pg. 5).

Sulla scorta di tali considerazioni allora, il nominato perito, ricalcolando il piano di ammortamento ai tassi BOT ex art. 117 cit (che alcuna delle parti assume sostanzialmente difforme a quello comunque fissato in contratto) ha determinato il saldo ancora dovuto alla data della notifica dell'atto di precetto nella minor somma di € 306.370,95.



La non essenzialità della differenza tra la somma oggetto di precetto (333.484,80) e quella accertata come effettivamente dovuta nella presente fase di opposizione ad esecuzione; la non idoneità di tale minima differenza in percentuale ad incidere sulla “sostanza” del credito per il cui recupero agisce l’Istituto e sulla gravità dell’inadempimento dei debitori; la sussistenza in pratica dell’ipotesi della parziale soccombenza reciproca tenuto conto delle plurime contestazioni sollevate dagli opposenti in relazione alle quali gli stessi risultano parzialmente soccombenti, sono tutti elementi che inducono a ritenere parzialmente compensate tra le parti le spese di lite.

Analogamente le spese di ctu restano a carico di entrambe le parti come da parte dispositiva.

P.Q.M.

in parziale accoglimento dell’opposizione, dichiara il diritto di parte opposta di procedere ad esecuzione per il minor importo di € 306.370,95;

dichiara compensate per 11/12 le spese di lite e condanna per il residuo l’opposta al pagamento in favore degli opposenti di € 40,00 per esborsi ed € 300,00 per fase introduttiva, 200 per trattazione, 500,00 per fase decisionale per compensi professionali, tenuto conto dei criteri e delle fasi ex DM nr. 55/14, oltre iva, cassa e spese generali come per legge, con attribuzione al procuratore costituito;

pone le spese di ctu definitivamente su entrambe le parti, nella misura del 20% a carico degli opposenti in solido;

dispone trasmettersi copia della presente sentenza e della relazione di ctu alla Procura della Repubblica territorialmente competente per le valutazioni di sua competenza

Chieti, 22.4.2015

IL GIUDICE



Federico Ria

