

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI SULMONA**

Nella persona del Giudice Dott. Daniele Sodani ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al RG. n. OMISSIS/2015

**TRA**

**FIDEIUSSORI DI SOCIETÀ SAS – MUTUATARIA**

*attore*

**E**

**BANCA MUTUANTE**

*convenuta*

**CAF SPA,**

*intervenuta*

**RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

1. Con atto di citazione regolarmente notificato SOCIETÀ SAS - MUTUATARIA, e FIDEIUSSORI proponevano opposizione al decreto ingiuntivo n. OMISSIS/2015 che li vedeva tutti condannati, OMISSIS FIDEIUSSORI nella qualità di fideiussori, al pagamento in favore della BANCA MUTUANTE dell'importo di euro 123.185,00, oltre interessi e spese del monitorio.

Deducevano, infatti, la nullità del mutuo in quanto finalizzato a ripianare esposizioni debitorie pregresse, la natura usuraria degli interessi pattuiti, l'indeterminatezza del tasso corrispettivo per insufficiente indicazione del criterio di determinazione del tasso variabile, l'illegittimità dell'anatocismo derivante dall'applicazione degli interessi di mora sull'intera rata, comprensiva anche della quota di interessi corrispettivi.

2. Si costituiva in giudizio la BANCA MUTUANTE, sostenendo la piena conformità a legge del mutuo, tanto in punto di causa e determinazione degli interessi, quanto in tema di usura e di anatocismo.

Evidenziava, però, in via preliminare, come la notifica dell'atto di opposizione fosse inesistente, in quanto notificata presso la Cancelleria del Tribunale e non tramite Pec al difensore.

3. Dichiarata l'interruzione nei confronti della società SOCIETÀ SAS - MUTUATARIA per intervenuto fallimento, il giudizio proseguiva nei confronti di FIDEIUSSORI

Di fatti, all'udienza del 13.01.2016 veniva riferito il fallimento di SOCIETÀ SAS – MUTUATARIA.

con l'ordinanza del 15.04.2016 veniva, quindi, dichiarata l'interruzione del giudizio nei confronti del solo ente, mentre con riferimento ai fideiussori il processo proseguiva, con la specifica che per FIDEIUSSORE 1 doveva essere prodotta l'integrale sentenza di fallimento

di SOCIETÀ SAS - MUTUATARIA per la verifica della dichiarazione di fallimento in estensione anche in danno del primo, quale socio accomandatario;

con la prima memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c. si dava ancora atto dell'intervenuto fallimento di FIDEIUSSORE 1 oltre che della sua sopraggiunta morte (circostanze entrambe, del resto, neppure mai contestate dalle altre parti);

la dichiarazione di interruzione, tuttavia, non è stata mai enunciata, dovendosi, pertanto, provvedervi in questa sede previa separazione della causa quanto alla sola posizione di FIDEIUSSORE 1

Si decide nel merito, quindi, limitatamente alla posizione di FIDEIUSSORI TIZIO e CAIA.

4. Sulla sanatoria della notifica dell'opposizione al decreto ingiuntivo deve darsi atto del recente pronunciamento della Suprema Corte con SSUU n. 14916/2016 del 20.07.2016, con il quale, in punto di distinzione tra notifica inesistente e nulla, ha formulato i seguenti principi: *“L'inesistenza della notificazione del ricorso per cassazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, ex lege, eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, sì da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa”;*

- *“Il luogo in cui la notificazione del ricorso per cassazione viene eseguita non attiene agli elementi costitutivi essenziali dell'atto. Ne consegue che i vizi relativi alla individuazione di detto luogo, anche qualora esso si riveli privo di alcun collegamento col destinatario, ricadono sempre nell'ambito della nullità dell'atto, come tale sanabile, con efficacia ex tunc, o per raggiungimento dello scopo, a seguito della costituzione della parte intimata (anche se compiuta al solo fine di eccepire la nullità), o in conseguenza della rinnovazione della notificazione, effettuata spontaneamente dalla parte stessa oppure su ordine del giudice ai sensi dell'art. 291 c.p.c.”.*

Pertanto, nella specie, la notifica dell'atto di opposizione eseguita, seppur erroneamente presso la Cancelleria, deve ritenersi nulla, e non inesistente, e, quindi, sanata *ex tunc* con la costituzione della parte opposta.

5. Nel merito, va qui, anzitutto, ribadito che il contratto di mutuo fondiario stipulato allo scopo di estinguere uno o più debiti preesistenti scaduti del mutuatario nei confronti dell'istituto di credito mutuante non è nullo per illiceità della causa, in quanto il mutuo fondiario non è un mutuo di scopo e comunque, sotto il profilo causale, il finanziamento si realizza in tal caso nella forma del dilazionamento di un debito altrimenti immediatamente esigibile.

La nullità del contratto può configurarsi solo e alla condizione che i debiti preesistenti siano illeciti perché inesistenti o frutto di violazione di norme imperative, ma sotto tale profilo nulla è stato dimostrato dagli opposenti.

Trattasi di principio largamente maggioritario in giurisprudenza e neppure sconfessato dal precedente giurisprudenziale citato dagli opposenti, il quale, invece, fa riferimento all'operatività della disciplina speciale, senza, però, affermare l'invalidità del contratto.

6. Gli attori rilevano, inoltre, la nullità, ex art. 1815 c.c., della clausola relativa agli interessi.

Ebbene, anche tale doglianza non può essere condivisa, non in quanto sia fondata sulla (erronea) tesi della sommatoria aritmetica tra interessi corrispettivi e quelli moratori, bensì perché gli attori nel denunciare il superamento del tasso soglia mancano di operare il necessario incremento, nel computo del tasso soglia, della percentuale pari al 2,1%, individuata dalla Banca d'Italia, quale valore mediamente applicato a titolo di mora.

Nel dettaglio, in assenza di una previsione legislativa specifica al riguardo che possa determinare per gli interessi di mora una specifica soglia, quest'ultima deve essere calcolata facendo riferimento alla maggiorazione pari a 2,1 punti percentuali dei T.E.G.M. pubblicati trimestralmente per ciascuna categoria di operazioni, secondo quanto indicato dalla Banca d'Italia nella sua nota di chiarimento in materia di applicazione delle legge antiusura del 3 luglio 2013: tale nota chiarisce che *"In assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca d'Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo"*.

In altri termini, proprio partendo da tale considerazione e dalla valutazione di iniquità di un mero confronto del tasso di mora con il tasso soglia rilevato per la categoria mutui, risulta a parere della scrivente più corretto per evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora, e tasso soglia che esclude la mora), incrementare il TEGM da confrontare con l'interesse di mora con la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento che corrisponde mediamente al 2,1%.

Del resto, non risulterebbe ammissibile ai fini della decisione un confronto tra il tasso soglia stabilito periodicamente dalla Banca D'Italia mediante rilevazione dei soli interessi corrispettivi ed un tasso di interesse moratorio non contemplato nella rilevazione periodica, visto che, in tal modo, verrebbero a compararsi due grandezze non omogenee, con conseguente incongruenza sotto un profilo logico e matematico, prima ancora che giuridico.

Nella specie, il Tan è del 3,263%, mentre il TAEG è del 3,444%; il tasso di mora è pari al 5,263%, ossia al tasso corrispettivo maggiorato del 2%. Conseguentemente, oltre a non poter considerare gli interessi corrispettivi usurari, posto che il TEGM, nel primo trimestre del 2011, risulta pari al 2,68% e il tasso soglia è del 4,020%, non lo sono neppure quelli di mora giacché il TEGM, in tal caso, deve essere maggiorato del 2,1% per poi apportare l'incremento della metà e pervenire alla percentuale del tasso soglia da utilizzare per il raffronto (pari al 7,17%).

7. Quanto alla indeterminatezza del criterio di indicazione del tasso corrispettivo, la censura è infondata. Come correttamente evidenziato dalla Banca, il richiamo all' "Euribor 6 mesi pari a 1,263%" presente nel contratto di mutuo consente di superare la pretesa omissione giacché è possibile dedurre che si è fatto riferimento alla base 365, posto che altrimenti il tasso Euribor 6 mesi a base 360 aggiornato a gennaio 2011 sarebbe stato pari a 1,246%.

8. Quanto al meccanismo di applicazione del tasso di mora giova ricordare che l'art. 3 della delibera 9.2.2000 del CICR (emessa in attuazione del disposto dell'art. 120, comma 2, del t.u.b. medesimo, introdotto dal D.Lgs n. 342 del 1999, art. 25) prevede che nelle operazioni di finanziamento in cui il rimborso del premio avviene mediante il pagamento di rate con

*Sentenza, Tribunale di Sulmona, Dott. Daniele Sodani, n. 295 del 20 luglio 2017*

scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento. Se ne trae, dunque, l'inconsistenza del riferimento alle pratiche anatocistiche.

9. Neppure di illegittimo anatocismo è lecito parlare laddove lo si ancori al piano di ammortamento alla francese, in quanto non integra, come ha chiarito la giurisprudenza, un fenomeno di anatocismo vietato dal momento che la quota di interessi di ciascuna rata è calcolata solamente sul debito residuo in linea capitale al momento del conteggio, mentre la diversità degli effetti economici rispetto al cd. piano d'ammortamento all'italiana opera non già sul piano dell'interesse composto ma su quello dell'imputazione dei pagamenti tra capitale ed interessi in ordine alla quale le parti, tuttavia, ben possono stabilire pattiziamente le relative modalità.

10. L'opposizione a decreto ingiuntivo va, pertanto, respinta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Sulmona, definitivamente pronunciando, così provvede:

-DISPONE, previamente, la separazione della causa con solo riferimento alla posizione di FIDEIUSSORE 1 e PROVVEDE sulla dichiarazione di interruzione con separata ordinanza;

-RIGETTA l'opposizione di dei FIDEIUSSORI e CONFERMA il decreto ingiuntivo opposto;

-CONDANNA FIDEIUSSORI al pagamento in favore di BANCA MUTUANTE da liquidarsi nella somma complessiva di euro 7.500,00, oltre Iva, Cassa e rimborso forfettario come per legge.

Si comunichi.  
Sulmona 20.07.2017

**Il Giudice  
Daniele Sodani**

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