

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Dott.ssa Silvia Capitano n.1636 del 31 ottobre 2017

www.expartecreditoris.it

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI AGRIGENTO

in persona del giudice Silvia Capitano, in funzione monocratica ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. *omissis* del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2015 proposta da:

MUTUATARIA E FIDEIUSSORE

nei confronti di:

BANCA

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE *- opposta -*

Con atto di citazione ritualmente notificato i coniugi **MUTUATARIA E FIDEIUSSORE** proponevano opposizione ex artt. 615 e 617 c.p.c. all'intimazione di pagamento della **BANCA** di cui all'atto di precetto notificato il 1.6 febbraio 2016, in forza di mutuo fondiario agrario del 31 marzo 2003, contratto dalla prima quale debitore principale, con la fideiussione del coniuge per l'importo di Euro 147.442,20 (di cui Euro 99.051,66 per capitale a scadere ed Euro 48.390,54 per debito scaduto pari a tre rate dal 24 marzo 2013 al 29 settembre 2014), oltre accessori complessivi connessi alla erogazione del credito.

Rilevavano gli opposenti, riportandosi agli accertamenti rassegnati nella perizia di parte, che il mutuo, concesso per l'importo di Euro 300.000,00 da rimborsare mediante 30 rate semestrali in 15 anni, fosse inficiato da usura cd. "pattizia" o "negoziale", deducendo pertanto come la conversione forzosa del mutuo in finanziamento gratuito, secondo le scadenze rateali del piano di ammortamento, comportasse il regolare adempimento nel rimborso quantomeno fino alla rata del 24 settembre 2016.

Evidenziavano altresì l'indeterminatezza degli interessi, anche in ragione della tecnica di ammortamento cd. "alla francese" ed, infine, sempre per effetto di un tale sistema di ammortamento a "rata costante", per il fisiologico effetto anatocistico che ne deriva.

Concludevano chiedendo al Tribunale di accertare e dichiarare il carattere usurario e anatocistico del mutuo; di dichiarare, ai sensi dell'art. 1815 c.c., la trasformazione del mutuo da oneroso a gratuito e, conseguentemente, dichiarare che l'opponente non deve corrispondere alla Banca alcuna somma a titolo di interessi; imputare gli interessi corrisposti alla sorte capitale residua e dichiarare che la mutuataria non è decaduta dal beneficio del termine, essendo la stessa in regola sino alla data del 24.9.2016; in subordine, accertare e dichiarare l'indeterminatezza e indeterminabilità delle clausole relativamente all'individuazione degli interessi e, per l'effetto, sostituirle con il tasso legale; accertare e dichiarare che la banca non ha diritto ad agire esecutivamente poiché la mutuataria non è inadempiente e non si è verificato il mancato pagamento delle sette rate, così come previsto ai sensi dell'art. 40 e 44 TUB; accertare e dichiarare l'illegittimità del precetto nei confronti di **FIDEIUSSORE**, quale garante non essendo allo stesso notificato il titolo esecutivo e poiché la parte mutuataria non è decaduta dal beneficio del termine e di conseguenza non può essere fatta valere l'obbligazione di garanzia.

Si costituiva in giudizio **BANCA** contrastando tutte le domande avversarie e insistendo per il rigetto integrale dell'opposizione.

Con ordinanza riservata dell'8.10.2015 il giudice accoglieva la richiesta di sospensione del titolo valutato il *periculum* e il *fumus* dell'opposizione tenuto conto, per tale ultimo aspetto dell'esame sia pur sommario dei conteggi della perizia di parte.

Il procedimento, istruito con consulenza tecnica contabile, fatte precisare le conclusioni veniva discusso e deciso all'odierna udienza ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., autorizzando le parti al deposito di brevi note conclusive.

* * *

Così sintetizzato il fatto e lo svolgimento del processo, all'esito della svolta istruttoria deve giungersi ad una pronuncia di integrale rigetto delle doglianze formulate dagli opposenti. In merito ci si può senz'altro riferire alle risultanze della relazione peritale a firma della dr.ssa *omissis*; specificamente, tra i due conteggi alternativi sviluppati in ottemperanza ai quesiti posti dal giudice, appare preferibile quello che esclude dal calcolo del tasso gli oneri pattuiti a titolo di penale per l'estinzione anticipata del mutuo (v. integrazione alla relazione tecnica datata 23.2.2017).

La sua esclusione dal calcolo del tasso usurario oltre ad essere espressamente stabilita dalle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura della Banca d'Italia (punto C4: "*Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica*"), si deduce anche dal dato letterale dell'art. 644 c.p., secondo cui "*per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito*".

Difatti la penale di anticipata estinzione - evidentemente riconducibile all'esercizio di un diritto potestativo - è eventuale/potenziale e straordinaria, e quindi non immediatamente "*collegata*", quale interesse o costo, "*alla erogazione del credito*", come richiesto dall'art. 644 c.p.

Trattandosi di un costo del credito solo "*eventuale*", secondo il principio dell'effettività degli oneri eventuali la penale di anticipata estinzione può essere computata ai fini della verifica del rispetto del tasso soglia solo ove, oltre ad essere stata promessa, sia stata anche effettivamente applicata a seguito del verificarsi della fattispecie applicativa (Tribunale di Pordenone, ordinanza del 23.05.2016).

Sostenere infatti che il tasso soglia ex L. 108/1995 sia superato per effetto dell'inclusione nel TAEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, finisce per postulare una sorta di "*tasso sommatoria*" fra voci affatto eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale.

Gli interessi appartengono alla fase "*fisiologica*" del finanziamento: essi remunerano la Banca per il prestito richiesto dal mutuatario ed hanno un'applicazione certa e predefinita, legata all'erogazione del credito, costituendo, in ultima analisi, il "*costo del denaro*" per il mutuataria; la penale per estinzione anticipata del mutuo, di contro, costituisce un elemento accidentale del negozio, avendo natura eventuale ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito (*rectius*, del mancato guadagno).

"Ove pure si volesse ipotizzare la plausibilità di una sommatoria degli interessi per il pagamento regolare del mutuo e della penale finalizzata a non pagare più quegli interessi, essa non potrebbe avere rilevanza che nel momento in cui, in concreto, si verificasse la situazione di fatto che varrebbe a condurre alla violazione del limite di legge, poiché solo in

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Dott.ssa Silvia Capitano n.1636 del 31 ottobre 2017

tale momento si verificherebbe la trasformazione del TAEG da legittimo a usurario." (Tribunale di Torino 4 aprile 2016; tra le tante, che ne escludono la rilevanza ai fini del calcolo del tasso effettivo globale v anche Trib. Torino 28.3.2016; Trib. Roma 16.6.2016 e 10.11.2016; Trib. Brescia 30.9.2016; Trib. Trento 15.1.2016; Trib. Reggio Emilia 12.5_2016; Trib. Bergamo 29.11.2016; Trib. Marsala 14.6.2016; Trib. Mantova 26.1.2016; Trib. Treviso 11.2.2016; Trib. Padova 5,10.2015).

Riepilogando i risultati cui è giunto il c.t.u. escludendo dal calcolo la penale per estinzione anticipata del mutuo sono i seguenti;

- il tasso contrattuale T.A.E.G., determinato nel 4,254% non superava, al momento della sua pattuizione la soglia anti-usura, stabilita nell' 8,055%;
 - il mutuatario al momento della revoca del beneficio del termine era moroso dell'importo di Euro 11.554,15, oltre che di Euro 132.151,20 per linea capitale sulle rate a scadere.
- Quanto agli interessi moratori si impongono le seguenti considerazioni.

E' noto che secondo una pronuncia della Suprema Corte la verifica del rispetto della soglia d'usura va estesa anche alla pattuizione del tasso di mora (9 gennaio 2013, n. 350).

Siffatta pronuncia richiama espressamente quanto affermato dalla Corte Costituzionale per la quale "il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, agli interessi "a qualunque titolo convenuti" rende plausibile ... l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli Interessi moratori" (Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29).

Il riferito orientamento giurisprudenziale, benché autorevole, sembra trascurare la diversa funzione assolta dagli interessi corrispettivi e dagli interessi moratori; i primi, costituenti il corrispettivo previsto per il godimento diretto di una somma di denaro, avuto riguardo alla normale produttività della moneta (cfr. Cass. 22 dicembre 2011, n. 28204), i secondi, rappresentanti una liquidazione anticipata, presuntiva e forfettaria del danno causato dall'inadempimento o dal ritardato adempimento di un'obbligazione pecuniaria.

Difatti, il tasso di mora ha un'autonoma funzione risarcitoria per il fatto, solo eventuale e imputabile al mutuatario, del mancato o del ritardato pagamento e la sua incidenza va rapportata al protrarsi ed alla gravità della inadempienza, del tutto diversa dalla funzione di remunerazione propria degli interessi corrispettivi (cfr. Trib. Milano, 22 maggio 2014; Trib. Verona, 9 aprile 2014; Trib. Brescia, 16 gennaio 2014).

Inoltre, le due figure di interessi si pongono in rapporto di alternatività, in quanto la lettura congiunta degli artt. 1182, terzo comma, e 1219, secondo comma, punto terzo, c.c., porta ad affermare che qualora si tratti di obbligazioni pecuniarie *portables* e sia scaduto il termine per l'adempimento, l'ambito di applicazione dell'art. 1282 c.c., riconducibile agli interessi corrispettivi, risulta completamente affievolito.

Difatti, non appena il credito diventa liquido ed esigibile si costituiscono le condizioni ed i presupposti per l'applicazione dell'art. 1224 c.c., norma questa prevalente in base al principio di specialità ex art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale, sicché in tal caso interessi corrispettivi ed interessi moratori, in via di principio, non si cumulano, ma sono dovuti solo i secondi (cfr. ABF Collegio di Milano, 3 giugno 2014, n. 3577; ABF - Collegio di Napoli, 20 novembre 2013, n. 5877).

Il disatteso orientamento seguito dalla citata Cass. n. 350/13 sembra porsi in contrasto anche con la *ratio* sottesa alla fattispecie delittuosa del reato di usura, che sanziona, all'art. 644 c.p., la condotta di chi si fa dare o promettere interessi a altri vantaggi usurari quale corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, da individuarsi, come desumibile anche dal

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Dott.ssa Silvia Capitano n.1636 del 31 ottobre 2017

disposto del comma terzo del medesimo articolo, nel divieto di convenire un corrispettivo sproporzionato per la concessione in godimento del denaro di altra utilità.

Pertanto, assumono rilevanza ai fini dell'integrazione degli estremi dell'usura, solo quelle prestazioni di natura corrispettiva (siano esse interessi convenzionali, remunerazioni, commissioni o spese diverse da quelle legate ad imposte e tasse) legate alla fisiologica attuazione del programma negoziale, non essendo possibile estendere l'ambito di applicazione della fattispecie in esame anche alle prestazioni riconducibili alla *mora debendi* (cfr. Tribunale Verona 9 aprile 2014; in materia penale, vedi Trib. Torino, GUP, 10 giugno 2014).

Sotto altro profilo, occorre rilevare che i decreti del Ministero dell'economia e delle finanze con cui, in attuazione della l. n. 108/96, sono periodicamente individuati i tassi effettivi globali medi rilevanti ai fini dell'usura non tengono in considerazione gli interessi moratori.

Appare pertanto del tutto illogico prendere in considerazione, ai fini dell'accertamento dell'usurarietà dei tassi di interesse - laddove si sostenga la rilevanza a tali fini anche di quelli moratori - soglie determinate con riferimento ai soli interessi corrispettivi e a tutti gli oneri connessi all'erogazione del credito.

Sul punto, a partire dal D.M. 25 marzo 2003, si è avuto cura di precisare espressamente che i tassi effettivi globali medi non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento e che l'indagine statistica condotta a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano dei Cambi già all'epoca aveva rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali.

In data 3 luglio 2013, successivamente all'emanazione della richiamata pronuncia della Cassazione, la Banca d'Italia ha diffuso un comunicato secondo il quale gli interessi di mora, pur essendo soggetti alla normativa antiusura, sono esclusi dal calcolo dei TEG, in ragione del fatto che trattasi di oneri eventuali la cui debenza ed applicazione cadono solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente; ha conseguentemente chiarito che, in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di Interessi moratori, la stessa Banca 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.

Ma anche a voler applicare il criterio che residuerebbe, ovvero quello indicato dalla Banca d'Italia che prevede di aggiungere 2,1 punti ai TEG medi pubblicati e su tale soglia determinare la nuova soglia comprensiva degli interessi di mora, va osservato che nella fattispecie in esame il tasso non sarebbe usurario.

Il c.t.u. ha infatti rilevato che la banca avrebbe potuto applicare un tasso, incluso il tasso di mora, fino ad un massimo del 10,155% senza che questo risultasse usurario.

Nel caso di specie, la banca ha fissato il tasso di mora come previsto all'art. 8 del contratto pari all'8,05% che sommato al differenziale di 0,054% (ottenuto dalla differenza tra TAEG e TAN) risulta essere pari al 8,109%, inferiore al 10,155 e, quindi, non usurario (v. risposte alle osservazioni di parte depositate il 113.2017).

Con riguardo alle altre doglianze spiegate va altresì rilevato che risultano rispettati i criteri di determinazione del tasso alla luce del punto 8 del contratto di mutuo in atti che individua il tasso nominale annuo pari al 4,20% per la prima scadenza e per le scadenze successive un tasso annuo nominale variabile indicizzato con una componente fissa indicata nel contratto e

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Dott.ssa Silvia Capitano n.1636 del 31 ottobre 2017

pari all'1,70% ed una componente variabile legata al tasso EURIBOR a 6 mesi calcolato secondo il criterio di calcolo dei giorni effettivi/365, per valuta il giorno di inizio di maturazione degli interessi di ciascun periodo (con arrotondamento allo 0,05 superiore), rilevato giornalmente alle ore 11 dal Comitato di gestione dell'EURIBOR.

L'ammortamento alla francese non ha generato fenomeni anatocistici.

Infine, quanto alla doglianza relativa all'illegittimità del precetto per mancata notifica del titolo esecutivo al fideiussore va osservato che l'atto notarile contiene tutti gli elementi essenziali anche nei confronti del fideiussore; ne consegue che il contratto di mutuo è idoneo ad individuare la somma di denaro dovuta dal debitore originario e quindi anche il quantum dovuto da costui (ciò in conformità a quanto sostenuto dalla Corte di Cassazione Sez. III, con la sentenza del 19 settembre 2014, n. 19738, per cui un atto notarile, contenente l'indicazione degli elementi strutturali essenziali di un'obbligazione di somma di denaro, indispensabili per la funzione esecutiva, ha valore di titolo esecutivo in quanto dotato di pubblica fede e non in dipendenza dell'efficacia probatoria dell'atto medesimo).

Per tutte le argomentazioni che precedono le domande spiegate dagli opposenti vanno integralmente respinte.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo ai sensi del DM 5.5/2014, seguono come di consueto il criterio della soccombenza.

Vanno altresì poste a carico degli opposenti le spese per la c.t.u. liquidate con separato provvedimento.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sull'opposizione a precetto proposta da MUTUATARIA E FIDEIUSSORE, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Respinge interamente l'opposizione e, per l'effetto, dichiara il diritto della banca di procedere ad esecuzione forzata;
- Condanna MUTUATARIA E FIDEIUSSORE, in solido, alla rifusione delle spese di lite sostenute dalla controparte che si liquidano in complessivi € 8000,00, oltre spese forfetarie e accessori di legge ;
- Pone definitivamente a carico di MUTUATARIA E FIDEIUSSORE, in solido, le spese per la c.t.u. già liquidate con separato provvedimento.

Agrigento, 31 ottobre 2017

**Il Giudice
Dott.ssa Silvia Capitano**

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