

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

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI AVELLINO  
SECONDA SEZIONE CIVILE**

in composizione monocratica in persona del giudice dott.ssa Maria Cristina Rizzi, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa civile iscritta al N. omissis R.G. dell'anno 2013 avente ad oggetto: **opposizione a decreto ingiuntivo, vertente**

**TRA**

MUTUATARI

*OppONENTI*

**E**

BANCA

*OPPOSTA*

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da atti e verbali di causa.

**MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

In riferimento alle somme richieste a titolo di restituzione delle rate del mutuo concesso dalla Banca agli odierni opposenti, questi ultimi hanno eccepito la inidoneità dei documenti depositati a corredo del ricorso monitorio ai fini della emissione del decreto, la prescrizione, l'anatocismo, l'usura.

1. Ai fini della prova necessaria per ottenere l'ingiunzione di pagamento, **l'istituto finanziatore non ha alcun onere di produrre a conforto della richiesta l'estratto conto certificato conforme ex art. 50 t.u.b.**, essendo **sufficiente** la produzione del **contratto di finanziamento con l'allegato piano di ammortamento**, secondo il disposto di cui agli art. 633 e ss. c.p.c., documenti regolarmente esibiti in fase monitoria e **mai disconosciuti in maniera idonea allo scopo** (vedi in tal senso anche Trib. Bari, 22.03.2012, n. 1044).

2. Il decreto ingiuntivo di cui è lite è stato notificato in data 25.1.2013 e con lo stesso la Banca ha chiesto il pagamento dell'ulteriore importo di € 34.338,82, a titolo di rate impagate di un mutuo fondiario stipulato in data 4.5.1995 con atto per notar *omissis*, non essendo stato satisfattivo il ricavato **della espropriazione immobiliare** già posta in essere in danno degli opposenti.

Gli opposenti hanno eccepito in via preliminare la **prescrizione del diritto** della banca poiché la procedura esecutiva era terminata il **30.9.2002** ed erano, dunque, **decorsi oltre 10**

**anni** tra tale ultima data e quella della prima missiva di costituzione in mora inviata dalla banca il 29.10.2012.

Va osservato che in materia di mutuo fondiario il precetto è idoneo a risolvere il contratto (Trib. Roma 14.5.2012); inoltre, il **precetto**, “non costituendo atto diretto alla instaurazione di un giudizio, **interrompe la prescrizione senza effetti permanenti**, ed il **carattere solo istantaneo dell'efficacia interruttiva** sussiste anche nel caso in cui, dopo la notificazione del precetto, l'intimato abbia proposto opposizione; tuttavia, va riconosciuta **efficacia interruttiva permanente della prescrizione**, ai sensi del combinato disposto degli art. 2943, comma 1, e 2945, comma 2, c.c., **all'atto con il quale viene iniziata** la procedura esecutiva, e tale effetto si protrae sino al momento in cui detta procedura giunga ad uno stadio che possa considerarsi l'equipollente di ciò **che** l'art. 2945, comma 2, cit., individua, **per la giurisdizione cognitiva**, nel **passaggio in giudicato della sentenza** che definisce il giudizio, **ossia allorché il processo esecutivo abbia fatto conseguire al creditore procedente l'attuazione coattiva del suo diritto, ovvero quando la realizzazione della pretesa esecutiva non sia stata conseguita per motivi diversi dalla estinzione del processo**, quali, ad esempio, la **manca** o l'**insufficienza del ricavato della vendita**, la **perdita successiva del bene pignorato e simili** (Cass. 25 marzo 2002 n. 4203).

Dunque, **l'atto di precetto**, contenendo **un'intimazione ad adempiere rivolta al debitore** (con conseguente messa in mora di quest'ultimo), **produce un effetto interruttivo della prescrizione** del relativo **diritto di credito a carattere istantaneo**, sicché, verificatosi tale effetto, **inizia a decorrere, dalla data della sua notificazione**, un **nuovo periodo di prescrizione** (art. 2943 comma 3 e 2945 comma 1 c.c.), mentre **l'atto di pignoramento determina un effetto tanto interruttivo, quanto sospensivo della prescrizione** stessa, giusta disposto dell'art. 2943 comma 1 c.c., poiché ad esso consegue **l'introduzione di un giudizio di esecuzione tutte le volte in cui risulti notificato regolarmente al debitore**.

In tal caso la prescrizione è sospesa fino a che il processo esecutivo abbia fatto conseguire al creditore procedente l'attuazione coattiva e concreta del suo diritto; occorre a questo punto individuare tale momento concreto.

Orbene, tale momento non può semplicisticamente individuarsi nell'ordinanza di approvazione del piano di riparto del ricavato dalla vendita forzata, ma va ricondotto al momento in cui il creditore è stato soddisfatto e, dunque, le somme sono state rimosse; il momento della riscossione (contabilizzazione in conto corrente) per la banca è avvenuto in data 6.11.2002 e tale data è incontestata.

Che tale sia il momento finale ben lo si comprende nella parte motiva della sentenza del 2012, n. 23993, nella quale la Corte così argomenta: “è atto idoneo a definire il processo esecutivo per espropriazione immobiliare l'approvazione del progetto di distribuzione (cfr. Cass. n. 2534/82) ovvero l'ordine di pagamento impartito dal giudice dell'esecuzione al cancelliere (cfr. Cass. n. 15826/05). Tuttavia, come per contro rilevato dalla ricorrente, a questa affermazione si accompagna l'altra, per la quale l'ordinanza di distribuzione e di

*Sentenza, Tribunale di Avellino, Giudice Maria Cristina Rizzi, n. 836 del 03 maggio 2018.*

attribuzione riceve concreta attuazione soltanto col mandato di pagamento compilato dal cancelliere e riscosso dall'avente diritto (Cass. n. 3663/98, n. 4078/98).

Le due affermazioni non sono tra loro assolutamente incompatibili, atteso che, per un verso, la prima individua il momento conclusivo del processo espropriativo, inteso quale serie di fasi funzionalmente collegate (cfr. Cass. S.U. n. 11178/95), nel senso che individua il provvedimento giudiziale finale che conclude l'ultima di tali fasi, vale a dire quella destinata alla distribuzione del ricavato; per altro verso, la seconda individua il momento in cui ha concreta attuazione il provvedimento giudiziale che conclude il processo, attuazione che si realizza mediante l'intervento del cancelliere cui spetta il compito di emettere i mandati di pagamento (cfr. Cass. n. 23572/04, che distingue tra conclusione della fase espropriativa, che si ha con l'ordine di pagamento, e conclusione del processo esecutivo, che si ha con l'emissione dei mandati di pagamento).

Portando tale distinzione alle sue estreme conseguenze, può ammettersi, in astratto, la revocabilità del progetto di distribuzione fino a che non abbia avuto esecuzione, ex art. 487 cod. proc. civ., vale a dire fino a che il cancelliere non abbia emesso i mandati di pagamento e questi non siano stati riscossi. Questa conclusione appare in linea sia con la dottrina che ritiene non revocabili soltanto le ordinanze che, chiudendo la procedura esecutiva, assumano carattere satisfattorio, sia con i precedenti giurisprudenziali che hanno affermato la irrevocabilità dell'ordinanza di assegnazione ex art. 553 cod. proc. civ. (cfr. Cass. n. 5890/93): infatti, l'ordine di pagamento che, nella procedura esecutiva immobiliare, segue l'approvazione del progetto di distribuzione ex art. 598 cod. proc. civ., non può dirsi satisfattivo, se non dopo che abbia avuto concreta esecuzione”.

La domanda di pagamento non è, dunque, prescritta.

### 3. SUGLI INTERESSI DI MORA, ANATOCISMO ED USURA.

Come si è già detto, il contratto di mutuo è da considerarsi risolto a momento della notifica del precetto, intervenuta in data 4.8.1998.

Occorre, dunque, ricalcolare il dovuto sottraendo le somme già ricevute in sede di esecuzione, ma, per ciò che concerne il contestato anatocismo e l'usura, occorre verificare i corretti calcoli considerando l'epoca di conclusione del mutuo fondiario.

Infatti, il contratto di mutuo fondiario risulta stipulato in data 4.5.1995 e dunque, in epoca antecedente alla legge antiusura che non conosce applicazione retroattiva (Cass. sez. un. 24675 del 2017).

Il secondo comma dell'art. 1815 c.c., come modificato dall'art. 4 della L. 108/96, stabilisce che "se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi". Tale legge, all' art. 3, ha stabilito che, fino all'emanazione del primo Decreto Ministeriale di rilevazione dei tassi effettivi globali medi (rilevati trimestralmente dal Ministero dell'Economia e relativo alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà, come previsto nell'art. 1 della stessa legge) chiunque si fa dare o promettere da

*Sentenza, Tribunale di Avellino, Giudice Maria Cristina Rizzi, n. 836 del 03 maggio 2018.*

soggetto in condizioni di difficoltà economica o finanziaria, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e ai tassi praticati per operazioni similari del sistema bancario e finanziario, risultano sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o altre utilità, compie il reato di usura.

Su tali basi si poneva il problema della validità delle clausole relative alla pattuizione di interessi ad un tasso divenuto successivamente usurario. Avvenuta l'emanazione del primo D.M. di cui sopra, entrato in vigore in data 22.3.1997, la questione riguardava tutti i contratti stipulati in data anteriore al 22.3.1997 (ed anche quelli a tasso fisso stipulati successivamente) ed è stata risolta dal legislatore che, con D.L. 394/2000, convertito nella Legge n.24 del 2001, ha precisato che "ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento". Infine, la Corte Costituzionale con sentenza del 25 febbraio 2002 n. 29 ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale proposte avverso la citata disciplina.

Ne consegue che, essendo insorto il mutuo in epoca antecedente il 22.3.1997 non viene in rilievo alcuna questione relativa alla verifica della usurarietà del tasso praticato.

Quanto all'anatocismo, il mutuo è successivo al decreto legislativo del 1° settembre 1993 n. 385, entrato in vigore il 1° gennaio 1994, con la conseguenza che non è mai legittima la richiesta e/o il calcolo di interessi anatocistici.

A ciò va aggiunto che, come sopra chiarito e ribadito dalla Suprema Corte (Cass. N. 20449 del 2005 e Cass. Sez. Un. N. 12639 del 2008) anche per il mutuo fondiario, per effetto dell'evoluzione della normativa in materia che non aggancia più l'erogazione all'emissione delle cartelle, il precetto è idoneo a risolvere il contratto (e quindi non può il creditore invocare la mera decadenza dal beneficio del termine), con la conseguenza che, avvenuta la risoluzione, in ogni caso deve applicarsi l'interesse convenzionale, ai sensi dell'art. 1224, ma solo sul capitale residuo, con esclusione, dunque, ed il relativo scorporo, della quota di rata riferita agli interessi.

Sul punto si richiama la giurisprudenza di legittimità chiara nell'esporre che la risoluzione del contratto di mutuo obbliga il mutuatario al pagamento integrale delle rate già scadute ed alla immediata restituzione della quota di capitale ancora dovuta, ma non al pagamento degli interessi conglobati nelle rate a scadere, dovendosi invece calcolare, sul credito così determinato, gli interessi di mora ad un tasso corrispondente a quello contrattualmente pattuito, se superiore al tasso legale, secondo quanto previsto dall'art. 1224 c.c., comma 1. (Cass. 03/03/2015 n. 4230; Cass. sez. un. Cass. n. 12639/2008).

E' stato, dunque, nominato un c.t.u. al quale è stato affidato l'incarico di:

1. calcolare il tasso effettivamente applicato al contratto;

*Sentenza, Tribunale di Avellino, Giudice Maria Cristina Rizzi, n. 836 del 03 maggio 2018.*

2. accertare se il tasso effettivo corrisponde a quello indicato nel contratto di mutuo (o nell'atto di erogazione e quietanza);
3. calcolare la rata dovuta applicando il tasso indicato nel contratto (il tasso effettivo deve coincidere con quello indicato nel contratto) tenendo conto delle date di erogazione e dei rimborsi;
4. se il tasso indicato nel contratto non corrisponde a quello effettivo applicato sviluppare nuovi piani di ammortamento utilizzando sia il tasso legale sia quello concordato;
5. in ogni caso calcolare gli interessi moratori dovuti solo sulla quota capitale per tutto il periodo; 6. per tutte le ipotesi prospettate calcoli il dovuto, tenendo conto delle somme già percepite dalla banca all'esito della procedura esecutiva in atti ed indichi le somme ancora da versare o eventualmente da restituire.

Il c.t.u. ha accertato che (ma tale evenienza è desumibile dagli atti), le parti hanno stipulato un mutuo fondiario in data 4.05.1995; è stato stipulato un atto di erogazione e quietanza del mutuo stesso con il quale sono state definite le seguenti condizioni:

2. art. 2 : rata semestrale (30.06 e 31.12);
3. art 2: importo mutuato pari a 25.822,84;
4. art. 6 che si riporta ad art. 6 del contratto di mutuo: stabilisce che: “.....l’interesse di mora ....sarà calcolato al tasso di riferimento per l’edilizia agevolata-convenzionata maggiorata di 4 punti su base annua.....”.

Il c.t.u. ha accertato che il tasso indicato in contratto corrisponde a quello effettivamente applicato (che è cosa ben diversa rispetto al TAEG che è il costo complessivo del finanziamento e tiene conto di poste quali commissioni e remunerazioni a qualsiasi titolo e spesa ivi comprese quelle di assicurazione); correttamente non ha provveduto a sviluppare i nuovi piani di ammortamento richiesti.

Ad onta di quanto sostenuto dagli oppositori, il c.t.u. ha chiarito che per il calcolo degli interessi di mora ha considerato quelli previsti per i mutui a tasso fisso, non variabile (vedi tabella allegata; vedi relazione c.t.u. contenente l’indicato chiarimento); ha calcolato gli interessi moratori solo sulla quota capitale come da quesito.

Ha evidenziato il c.t.u. come il debitore fosse in mora a partire dalla quarta rata; che in data 7.11.2002 (non 2012 come, per mero errore materiale ha indicato il c.t.u.) la Banca aveva percepito la somma pari ad euro 27.371,04 come da piano di riparto della procedura esecutiva in atti; che tale somma, da regole generali, doveva essere imputata prima agli interessi e poi a capitale.

Conclusivamente, il c.t.u. ha correttamente applicato tali criteri; ha imputato il pagamento ricevuto il 7.11.2002 prima agli interessi e poi al capitale; ha calcolato gli interessi di mora a tasso fisso e non variabile, ad onta di quanto sostenuto dagli oppositori ed ha concluso che l’importo ancora dovuto alla Banca corrisponde ad € 24.396,00 (e non €34.338,82) al 18.2.2008.

*Sentenza, Tribunale di Avellino, Giudice Maria Cristina Rizzi, n. 836 del 03 maggio 2018.*

Su tale importo sono dovuti gli interessi convenzionali che la banca richiede al 5,29% dal 18.2.2008 (arg. Cass. 2013, n. 25412).

Il decreto ingiuntivo n. *omissis* va, dunque, revocato essendo stato concesso per somma maggiore, ma, in ragione della implicita domanda di condanna al pagamento del dovuto contenuta nella richiesta del creditore di rigetto dell'opposizione, i debitori in solido vanno condannati al pagamento in favore della Banca opposta dell'importo complessivo di € 24.396,00, oltre interessi al 5,29% dal 18.2.2008 al saldo.

4. Le spese di lite del presente giudizio e della fase monitoria, in ragione della verifica complessiva dell'esito del giudizio che vede comunque maggiormente soccombente parte debitrice, vanno compensate per un terzo e gli oppositori vanno condannati a pagare i residui due terzi, liquidati come in dispositivo.

Le spese di c.t.u., separatamente liquidate, vanno poste definitivamente per 1/3 a carico della banca e per 2/3 a carico dei debitori.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1. revoca il decreto ingiuntivo n. *omissis*;
2. condanna gli oppositori, in solido, al pagamento in favore della banca dell'importo di € 24.396,00, oltre interessi al 5,29% dal 18.2.2008 al saldo;
3. compensa per 1/3 le spese di lite tra le parti e condanna gli oppositori, in solido, alla rifusione in favore della opposta del residuo 2/3, liquidati in complessivi € 4.000,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali al 15%, iva e cpa come per legge;
4. pone le spese di c.t.u. per un terzo a carico della banca e per due terzi a carico degli oppositori.

Così deciso in Avellino, 2.5.2018.

Il Giudice  
Dott.ssa Maria Cristina Rizzi

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