

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO DI MODENA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

all'udienza del 21/03/2018 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. *omissis*/2014 tra le parti:

CLIENTE

attore

BANCA

convenuto

RITENUTO IN FATTO E IN DIRITTO

Il CLIENTE e i FIDEIUSSORI, allegano rapporto di conto corrente n. *omissis* e di mutuo ipotecario 30 luglio 2004 intrattenuti dal CLIENTE con la BANCA.

Secondo la loro prospettazione, nel rapporto di conto corrente la BANCA avrebbe applicato addebiti illegittimi per anatocismo, usura oggettiva, e il contratto di mutuo sarebbe usurario in ragione del superamento del tasso soglia della clausola sugli interessi moratori.

Pertanto, il CLIENTE e i FIDEIUSSORI chiedono che sia accertato il credito restitutorio del CLIENTE verso la BANCA di euro 2.527,87 in relazione al conto corrente e che sia dichiarata la gratuità del mutuo.

La BANCA si difende eccependo il difetto di titolarità della pretesa in capo ai fideiussori, di aver ceduto il credito fondato sul contratto di mutuo, la correttezza degli addebiti praticati in entrambi i rapporti.

Pertanto, la BANCA chiede il rigetto delle domande.

Premesso che i garanti hanno un interesse all'accertamento dell'esistenza o dell'entità della situazione debitoria della garantita, le domande sono fondate in minima parte.

Per quanto riguarda il rapporto di conto corrente, aperto nel 2004, nel contratto è prevista l'identica periodicità della capitalizzazione degli interessi attivi e passivi.

Circa l'usura oggettiva, il Tribunale condivide la giurisprudenza di legittimità secondo cui «il giudizio in punto di usurarietà si basa infatti, in tal caso, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché — se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo — il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato. In definitiva, può sostenersi che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia,

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Paolo Siracusano, n.528 del 21 marzo 2018.

secondo le argomentazioni della giurisprudenza penalistica citata), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco -in una unitaria dimensione afflittiva della libertà contrattuale ed economica - l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della cd. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione" (Cassazione, sent. n. 12965/2016).

Il Ctu, applicando correttamente la formula della Banca d'Italia, ha escluso l'usura originaria, cioè l'unica concepibile.

Infatti, il Tribunale aderisce a SS.UU. n. n. 24675/2017, secondo cui è «impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 cp; *«ai fini dell'applicazione»* del quale, però, non può farsi a meno - perché così impone la norma d'interpretazione autentica – di considerare il *«momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento»*.

Di conseguenza, *«allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuuario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto»*.

Nel caso di specie, applicandosi senz'altro il principio anche alle aperture di credito in conto corrente, non risultano elementi tali da qualificare la pretesa della BANCA contraria a buona fede (non potendo bastare di per sé il mero superamento sopravvenuto del tasso soglia) e, dunque, nessuna conseguenza deriva dai superamenti riscontrati dal CTU.

In atto di citazione le doglianze degli attori riguardano esclusivamente profili di invalidità del rapporto di conto corrente sotto il profilo dell'anatocismo e dell'usura. Nulla si dice in relazione agli interessi attivi. Considerato che si tratta di un inadempimento, non soccorre il potere di rilievo officioso delle questioni. Il saldo dovrà essere corretto, dunque, con esclusivo riferimento alle commissioni applicate e non previste, eliminate le quali torna a credito per euro 1,69.

Non vi è tuttavia la prova che il saldo negativo di euro 361,00 al 8 febbraio 2012, data del passaggio a sofferenza, sia stato azionato dalla banca con conseguente pagamento, e, pertanto, non potrà essere accolta la domanda di ripetizione del CLIENTE.

Per quanto riguarda il mutuo, al di là dei profili inerenti la titolarità sul lato attivo del rapporto, il Tribunale non ignora la recente giurisprudenza di legittimità (Cassazione, Ord. n. 23192/2017) secondo cui la disciplina antiusura riguarderebbe anche gli interessi moratori.

Tuttavia, per le ragioni che seguiranno, il Tribunale ritiene che:

1) la valutazione in termini di usurarietà del contratto debba essere effettuata con esclusivo riguardo agli oneri che costituiscono remunerazione della messa a disposizione del capitale;

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Paolo Siracusano, n.528 del 21 marzo 2018.

2) gli interessi moratori non costituiscano una forma di remunerazione, in quanto la loro funzione è quella di sanzionare l'inadempimento del mutuatario sulla base di una previsione pattizia riconducibile al *genus* delle clausole penali.

Di conseguenza, la previsione del tasso degli interessi moratori (così come l'opzione relativa alla loro base di calcolo) deve considerarsi in via di principio rimessa all'autonomia contrattuale, salva una valutazione, anche d'ufficio, di manifesta eccessività degli effetti economici determinati dalla loro applicazione in capo al mutuatario ai sensi dell'art. 1384 cc (che darebbe luogo, soltanto, a una riduzione equitativa di tali effetti).

La proposizione di cui al punto 1) pare in linea, peraltro, con la menzionata pronuncia nel punto in cui la Corte di Cassazione afferma che la ratio della disciplina antiusura è quella di evitare "una sproporzione oggettiva tra la prestazione del creditore e la controprestazione del debitore".

Se così è, la disciplina antiusura non può che presidiare l'equilibrio tra le prestazioni principali del contratto, nell'ambito della sua dimensione fisiologica. Infatti, un rapporto di proporzione può essere instaurato, ex ante, solo tra due elementi attuali (per esempio, la somma data in prestito e gli interessi pattuiti in corrispettivo), non tra un elemento attuale e un elemento ipotetico (per esempio, la somma data in prestito e gli interessi pattuiti per il caso di inadempimento).

Ad avviso del Tribunale, non è possibile sostenere che gli interessi moratori siano un dato già attuale (o atualizzabile) al momento della pattuizione (si tratta però dell'unica via per ritenere che essi costituiscano la "prestazione" di chi riceve la somma, da valutare in rapporto con la prestazione di chi tale somma eroga), perché ciò comporterebbe l'inammissibile (su un piano prima di tutto logico) sovrapposizione tra fisiologia e patologia contrattuale, come se le parti già sapessero che quel contratto non sarà regolarmente adempiuto.

Del resto, se la previsione degli interessi corrispettivi è lecita entro un certo limite, argomentare che un loro ipotetico contenimento appena entro il limite aumenta le possibilità che il mutuatario non paghi regolarmente le rate, significa introdurre nel discorso un elemento di critica al sistema di determinazione del tasso soglia che, tuttavia, non può riverberarsi in una dilatazione della tutela che finisce, paradossalmente, per punire chi è nel lecito (cioè chi contiene gli interessi corrispettivi nei limiti del tasso soglia) e premiare chi non lo è (cioè chi non adempie l'obbligo di restituire le rate inglobanti interessi corrispettivi nei limiti del tasso soglia).

Le già menzionate SS.UU. del 2017 hanno inoltre rimarcato che la disciplina in materia di usura «dà rilievo essenziale al momento della pattuizione degli interessi, valorizzando in tal modo il profilo della volontà e dunque della responsabilità». Se così è, pare doversi escludere che l'ipotetico scenario di superamento del tasso soglia contenuto in nuce nella previsione pattizia degli interessi moratori (assai suggestiva, sotto questo profilo, è la considerazione per cui l'alternativa «di eseguire tempestivamente al tasso corrispettivo oppure ritardare l'esecuzione onerandosi della mora, si dà per ciascuna delle rate di rimborso e apre 2 4 8 16 32 ecc. diversi scenari, ciascuno con un proprio tasso di rendimento dell'operazione, in funzione del mutevole svolgimento del rapporto. Su 60 rate, il totale delle combinazioni possibili su quest'alternativa è a 18 zeri. È incalcolabile se si considerano anche la durata dei ritardi di pagamento e l'ammontare della rata pagata in ritardo», Tribunale di Torino, 27 aprile 2016) possa essere agganciata al momento genetico e, ancor di più, alla volontà e alla responsabilità del mutuante.

In altri termini, la mora è un dato sopravvenuto, eventuale, dipendente sia nell'an sia nel quantum dal comportamento *contra ius* del mutuatario. E ciò, in ultima analisi, impedisce l'applicazione della disciplina sanzionatoria di un comportamento illecito del mutuante nella fase genetica del contratto.

Come è stato evidenziato da autorevole dottrina, l'argomento che consentirebbe di escludere la valenza risarcitoria degli interessi moratori, ravvisando una «continuità tra la fase fisiologica e quella patologica del rapporto di mutuo» è dato dal fatto che, nello schema dettato dall'art. 1224 cc, «il creditore è assolutamente esonerato dal fornire la prova del danno e che per il debitore sarebbe impossibile dare una prova contraria».

Ad avviso del Tribunale, quando l'art. 1224 comma I cc stabilisce che, nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di denaro, dal giorno della mora (cioè, avuto riguardo all'art. 1219 n. 3 cc, da quando è scaduto il termine) sono dovuti gli interessi legali «anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno», la norma si limita a dettare una presunzione *iuris et de iure* di sussistenza del danno, senza suggerire alcunché sulla natura (non risarcitoria ma) «remuneratoria» degli interessi moratori, che li renderebbe omogenei agli interessi corrispettivi.

In altri termini, la naturale fecondità del denaro rileva soltanto come parametro per commisurare il danno presunto nell'ipotesi in cui chi è tenuto a pagare una somma non la paghi nel termine stabilito. Al riguardo appare decisiva la considerazione per cui, nelle normali obbligazioni di pagamento, il creditore non sceglie di mettere a disposizione una somma di denaro (come accade nel mutuo), ma si trova a subire una situazione per cui, virtualmente, il debitore trattiene una somma che invece gli spetterebbe. Il legislatore si è dunque posto il problema del trattamento giuridico di una situazione che è già patologica e ha optato per l'esonero del creditore dall'onere di provare il danno, salvo che non ecceda la misura degli interessi legali.

A riprova, l'art. 1224 comma II stabilisce che tale maggior danno non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori.

A parte l'espresso richiamo della disposizione all'art. 1382 cc, il Tribunale ritiene che:

- 1) se in via di principio il danno che eccede la misura degli interessi legali va provato, ciò indichi che, almeno sotto questo profilo, l'orizzonte in cui la norma si muove è pienamente risarcitorio;
- 2) se la previsione della misura degli interessi moratori esclude il risarcimento per il maggior danno (che altrimenti andrebbe provato), tale disciplina contrattuale abbia (già sulla base dell'art. 1224 cc) una funzione sostitutiva del meccanismo di cui al punto 1) e, dunque, debba essere considerata a sua volta afferente all'istituto del risarcimento;
- 3) se la precostituzione pattizia della misura del danno (per la parte in cui eccede la sua predeterminazione legislativa nella misura degli interessi legali) attraverso la clausola sugli interessi moratori assolve senz'altro a una funzione risarcitoria, non vi siano ostacoli per sostenere che la medesima funzione sia assolta anche dalla predeterminazione legislativa degli interessi di mora (almeno) nella misura degli interessi legali di cui all'art. 1224 comma I cc: non si riesce a cogliere altrimenti il motivo per cui ciò che la legge consente di fare alle parti per il maggior danno da provare, non possa essere fatto (o sia fatto a diversi fini, o sulla base di diversi presupposti) dalle legge stessa per presumere un danno da inadempimento nelle obbligazioni pecuniarie.

Ciò posto, la giurisprudenza di avviso contrario fa leva sulla dizione dell'art. 1 del d.l. 394/2000 convertito in L. n. 24/2001 che parla di interessi "convenuti a qualunque titolo".

Il Tribunale reputa persuasive le argomentazioni di chi (in particolare, Tribunale di Treviso, 12 novembre 2015) ha sostenuto che la norma d'interpretazione autentica del 2000, che parla di interessi dovuti a qualsiasi titolo, non avrebbe potuto fare ciò che i sostenitori della tesi opposta implicitamente assumono che abbia fatto, cioè modificare la struttura normativa dell'art. 644 cp "equiparando gli oneri da inadempimento (quali gli interessi moratori) a remunerazioni e prestazioni corrispettive all'erogazione del credito", dal momento che, invece, la funzione tipica delle norme interpretative è quella di chiarire retroattivamente il significato di norme che si prestino a interpretazioni dubbie o controverse.

Che l'art. 644 cp non necessitasse di chiarezza sotto il profilo della natura degli interessi rilevanti ai fini dell'usura si evince, ad avviso del Tribunale, da due elementi:

1) come è già stato notato dalla menzionata pronuncia del Tribunale di Treviso, l'obiettivo del legislatore era circoscritto alla risoluzione del problema della cd "usurarietà sopravvenuta";

2) l'espressione "interessi convenuti a qualsiasi titolo" è analoga a quella che già figura nel testo dell'art. 644 cp ("sotto qualsiasi forma") e, dunque, è ben possibile ritenere che il legislatore del 2000 si sia riferito agli interessi usurari per come già la norma incriminatrice aveva mostrato di qualificarli, cioè dati o promessi, sotto qualsiasi forma, purché "in corrispettivo".

Più in generale, l'interpretazione letterale dell'art 644 comma IV cp non porta a concludere in maniera univoca che il "collegamento all'erogazione del credito" (che consentirebbe di emancipare l'interesse usurario dalla sua supposta natura corrispettiva, come sostenuto nella menzionata Tribunale di Torino 2016) si riferisca a remunerazioni, commissioni e spese, piuttosto che, come pare più corretto, soltanto alle spese.

In ogni caso, se è quanto meno dubbia la riconduzione degli interessi moratori alle "remunerazioni collegate all'erogazione del credito", dal momento che essi costituiscono una sanzione (o, al limite, se si vuole, comunque una remunerazione ma) collegata al ritardo nella restituzione di un credito erogato, sembra davvero doversi escludere ogni assimilazione tra interessi moratori e le "spese" cui si riferisce l'art. 644 comma IV cp.

Il Tribunale ritiene molto più persuasivi, a sostegno della tesi opposta, gli argomenti, ormai noti, tratti dal diritto europeo (art. 19, 2° paragrafo, direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, il quale espressamente esclude dal calcolo del TAEG eventuali penali per inadempimento) e dal diritto interno (art. 1284 comma IV cc, che, "nel commisurare il saggio d'interesse legale a quello previsto dalla normativa sulle transazioni commerciali dal momento della proposizione della domanda giudiziale di pagamento, se le parti non ne hanno determinato convenzionalmente la misura, sembra implicitamente consentire la previsione pattizia di interessi moratori superiori al tasso d'usura, che di regola è ben più basso del saggio d'interessi stabilito dalla citata legislazione sulle transazioni commerciali" cit.) successivi alla legge di interpretazione autentica.

A ciò si aggiungono due considerazioni pratiche.

Il Tribunale condivide il ragionamento secondo cui "posto che il TEGM viene trimestralmente fissato dal Ministero dell'Economia sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, a loro volta effettuate sulla scorta delle metodologie indicate nelle più volte richiamate Istruzioni, è ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Paolo Siracusano, n.528 del 21 marzo 2018.

calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale. Il giudizio in punto di usurarietà si basa infatti, in tal caso, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché — se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo — il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato. In definitiva, può sostenersi che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità...questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco -in una unitaria dimensione afflittiva della libertà contrattuale ed economica - l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della cd. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione” (Cassazione, sent. n. 12965/2016).

Se così è, non si comprende come si possano rapportare gli interessi moratori a qualsiasi tasso, per farne discendere l'eventuale nullità della clausola che li prevede (o addirittura la gratuità del contratto), finché non ne sia determinato uno che contempra la loro rilevazione.

Pur non potendo le valutazioni di principio essere influenzate in modo decisivo dalla statistica, si osserva infine che il caso di specie rappresenta un esempio significativo:

- 1) dell'assoluta sproporzione tra la tutela invocata (a seconda dei casi, la gratuità del contratto o la cancellazione di ogni conseguenza negativa dell'inadempimento) e i dati che si presentano all'attenzione dei Tribunali nella amplissima maggioranza dei casi concreti;
- 2) della maggiore appropriatezza di un (eventuale) intervento di riduzione degli interessi moratori ex post (preordinato alla tutela restitutoria), alla luce cioè dei costi economici davvero sostenuti dal mutuatario in caso di inadempimento.

Nel caso di specie, la valutazione in termini di usurarietà si fa discendere dalla sommatoria tra tasso contrattuale e tasso di mora, senza che sia neppure allegato (né tanto meno quantificato, ai fini di una sua eventuale riduzione equitativa) l'addebito di interessi moratori, con ciò rendendosi evidente, già in astratto, l'assenza di qualsivoglia ragione di tutela.

Spese di lite integralmente compensate in ragione dell'entità davvero minima dell'accoglimento della domanda per un verso e della recente pronuncia SS.UU. sul superamento del tasso soglia in costanza di rapporto per un altro.

Spese di Ctu, liquidate come in atti, a definitivo carico solidale delle parti.

P. Q. M.

Il Tribunale di Modena, definitivamente pronunciando,

- 1) accerta il credito di euro 1,69 del CLIENTE verso la BANCA in forza del rapporto di conto corrente n. *omissis*;
- 2) rigetta le altre domande di parte attrice;
- 3) spese di lite integralmente compensate;
- 4) spese di Ctu a definitivo carico solidale delle parti

Modena, 21 marzo 2018.

Il giudice
Paolo Siracusano

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Paolo Siracusano, n.528 del 21 marzo 2018.

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

EX PARTE CREDITORIS