

www.expartecreditoris.it

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

nella persona del Giudice dott. Andrea Illuminati, ha pronunciato la presente

**SENTENZA
(EX ART. 281 SEXIES C.P.C.)**

nel procedimento di I grado portante il n. (omissis)/2014 RG degli affari civili

TRA

MUTUATARIO E TERZA DATRICE DI IPOTECA

- attori -

E

BANCA

- convenuta -

Oggetto: «conto corrente e altri contratti bancari»

CONCLUSIONI

MUTUATARIO precisavano le conclusioni come da verbale di udienza del 20/6/16; BANCA precisava le conclusioni come da verbale di udienza del 20/6/16;

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione ritualmente notificato MUTUATARIO hanno convenuto in giudizio la BANCA premettendo: - che con atto pubblico del 4/10/00 la BANCA (oggi omississ) concedeva alla parte mutuataria un mutuo fondiario a medio termine per l'importo di € 200.000.000 da estinguersi in 15 anni; - che interveniva all'atto (omissis) quale terza datrice di ipoteca «a garanzia del capitale mutuato e dei relativi accessori e di tutte le obbligazioni derivanti dal (...) contratto e dal capitolato allegato» fino alla concorrenza con la somma di € 400.000.000, iscritta sull'appartamento sito a Canicattì (f. 68, mappale 340 sub. 18); - che detta ipoteca veniva iscritta in grado successivo a quella in precedenza iscritta dalla stessa BANCA in data 11/3/91; - che, benché stipulato secondo le norme speciali del credito fondiario disciplinato dall'art. 38 e segg. T.U.B., in realtà il mutuo veniva destinato, in parte, ad estinguere precedente finanziamento chirografario contratto con l'istituto da MUTUATARIO e, in parte, senza alcuno scopo; - che, inoltre, al momento della stipula del contratto il tasso previsto per gli interessi di mora, pari al 10,506%, superava il tasso soglia, all'epoca di 9,945%.

Eccependo dunque la nullità del contratto di mutuo fondiario per difetto della causa tipica (consistente in quella di permettere l'acquisto di abitazione non di lusso) e per violazione dell'art. 39 T.U.B. (per difetto del requisito dell'iscrizione ipotecaria di primo grado) nonché la nullità della clausola prevedente la pattuizione di interessi moratori (siccome superanti la soglia ex L. 108/96)

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Dott. Andrea Illuminati, 20 giugno 2016

hanno chiesto gli attori all'adito Tribunale, alla luce delle censure formulate, l'accertamento dei reali rapporti di dare ed avere, con ricalcolo del saldo debitorio e la condanna della banca convenuta alla restituzione degli importi corrisposti e non dovuti; il tutto con vittoria di spese e compensi.

La BANCA, costituitasi, ha assunto l'infondatezza delle domande spiegate in seno all'atto di citazione di cui chiedeva l'integrale rigetto, il tutto con vittoria delle spese di lite.

Istruita la procedura mediante c.t.u. contabile, all'udienza del 20/06/16 le parti hanno discusso la causa a norma dell'art. 281 — sexies c.p.c. e il giudice ha pronunciato la presente sentenza.

2. Così brevemente delineato l'oggetto del contendere, va evidenziata l'infondatezza dell'eccezione di nullità del contratto di mutuo fondiario per difetto di causa tipica.

E' documentato e risulta comunque pacifico - in quanto ammesso dallo stesso attore - che la somma di £ 200.000.000 (somma mutuata al netto delle spese) venne accreditata al mutuatario.

Ebbene, tenuto conto del fatto che la banca ha messo a disposizione del beneficiario la somma mutuata, non può essere messo in dubbio la sussistenza di un finanziamento in favore di questo e, dunque, la esistenza della causa tipica del contratto che nel mutuo è, per l'appunto, quella di finanziare i mutuatari attraverso l'erogazione di denaro.

Se, poi, nel caso di specie con il mutuo è stata (anche) creata quella disponibilità finanziaria atta a consentire il ripianamento di precedenti passività, tale finalità non vale a inficiare la validità del contratto, costituendo solamente lo scopo pratico che le parti si prefiggono di perseguire, ossia la causa concreta del negozio (v. Trib. di Pescara, 6 maggio 2015 pronunciatisi nel caso simile di mutuo ipotecario).

Né può seriamente sostenersi che una tale finalità contrasterebbe con lo scopo tipico del mutuo fondiario regolato dall'art. 38 e segg. del T.U.B. da individuarsi, a detta degli attori, in quello, previsto dal previgente RD 16/7/1905 n. 646, di concessione da parte di banche di finanziamenti diretti «*al miglioramento, alla costruzione o all'acquisto delle proprietà immobiliari rurali o urbane garantite da ipoteca di primo grado*».

Come, infatti, risulta dal costante insegnamento della SC -rispetto al quale non vi è motivo alcuno per doversi discostare - , «*Il mutuo fondiario regolato dal T.U.B. (diversamente da quello regolato dal RD 646/05 - n.d.r.) non è mutuo di scopo, non risultando per la relativa validità previsto che la somma erogata dall'istituto mutuante debba essere necessariamente destinata ad una specifica finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire, né l'istituto mutuante deve controllare l'utilizzazione che viene fatta della somma erogata, risultando piuttosto connotato dalla possibilità di prestazione da parte del proprietario di immobili (rustici o urbani) a garanzia ipotecaria*» (cfr. Cass. n. 9511 del 20/04/2007).

Con ulteriore censura gli attori lamentano la nullità del contratto di mutuo fondiario per essere l'ipoteca iscritta sull'immobile di Canicattù (f. 68 mappale 34o sub. 18) «di grado successivo a quella in precedenza iscritta dallo stesso Banco l'11/3/91».

Ebbene, checché ne dicano gli attori la possibilità nell'ipotesi di mutuo fondiario di iscrivere ipoteca di grado ulteriore al primo è espressamente prevista dalla legge e, segnatamente, dal co. 2 dell'art. 38 del D.Lgs. n°385/93, sia pur nel rispetto della delibera CICR.

A propria volta l'articolo 2 della Delibera CICR del 1995, stabilisce che «*in presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie su un immobile, ai fini della determinazione dell'ammontare massimo di un finanziamento di credito fondiario, al relativo importo va aggiunto il capitale residuo del finanziamento pregresso*».

Questo significa che l'ipoteca può essere di grado superiore al primo (esempio ipoteca di secondo grado) purché l'importo erogato dal mutuo fondiario, sommato al capitale residuo (ancora da rimborsare) dei mutui garantiti da ipoteche precedenti, non risulti superiore all'80% del valore del bene.

Ebbene, a prescindere dalle conseguenze connesse al superamento del tetto di finanziabilità (se ciò determini, o meno, la caducazione del contratto di mutuo Fondiario, per la soluzione positiva vedasi Tribunale Venezia 2,6 luglio 2012; per quella negativa v. Cass. 28.11.2013, n. 26672 secondo cui le disposizioni sopra citate non costituiscono norme inderogabili sulla validità del contratto, risultando invece regole di buona condotta la cui violazione può comportare l'irrogazione delle sanzioni previste dall'ordinamento bancario di competenza della Banca d'Italia, nonché l'eventuale responsabilità risarcitoria della banca mutuante nei confronti del mutuatario) basti evidenziare, ai fini della infondatezza degli assunti attorei sul punto, che nel caso in esame detto superamento non è stato, non solo provato, ma neppure allegato dagli attori.

Segue il rigetto della proposta eccezione di nullità.

Le contestazioni attoree si sono poi incentrate sulla asserita usurarietà del contratto di mutuo del 4 ottobre 2000 con riferimento sia agli interessi corrispettivi incorporati nelle rate, pari al 7.50% %, che agli interessi moratori, pari al 10,50 % (= 7.50 + 4).

Deve anzitutto evidenziarsi come nell'accertamento del superamento del tasso soglia ex L. 108/1996, interessi corrispettivi e moratori non possano essere addizionati.

Una siffatta ricostruzione, pur seguita da alcuna giurisprudenza di merito (v. Trib. Agrigento, ord. 8 agosto 2014), è il frutto di una non corretta interpretazione della statuizione assunta dalla Corte di Cassazione con la nota pronuncia n° 350/13 nella quale è stato testualmente sostenuto, in urla fattispecie di mutuo analoga a quella che ci occupa, che «risulta che parte ricorrente aveva specificamente censurato il calcolo del tasso pattuito in raffronto con il tasso soglia senza tenere conto della maggiorazione di tre punti a titolo di mora, laddove, invece, ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p., e dell'art. 1815 c.c., comma 2, 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, quindi anche a titolo di interessi moratori (Corte cost. 25/2/02 n. 29: "il riferimento, contenuto nel D.L. n. 394 del 2000, art. I, co. I, agli interessi a qualunque titolo convenuti rende plausibile - senza necessità di specifica motivazione - l'assunto, del resto fatto proprio anche dalla S.C., secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori" Cass.Civ., n. 5324/2003)».

Dando una interpretazione adeguata e coerente di tale pronuncia con il sistema norme) positivo, deve ritenersi che la stessa, affermando un principio ormai riconosciuto e già sancito anche in un'altra importante sentenza della Consulta (25-2-2002 n. 29), si sia limitata a ribadire che la disciplina relativa al tasso soglia, con le relative sanzioni, riguarda anche gli interessi moratori in sé considerati; con la conseguenza che anche rispetto ad essi deve verificarsi attentamente l'eventuale superamento del tasso soglia, e conseguentemente dichiararsi la nullità delle relative previsioni per il caso di suo superamento.

Laddove nella indicata sentenza della Suprema Corte si fa riferimento alla «maggiorazione di tre punti a titolo di mora» non vuole, quindi, intendersi l'affermazione di principio circa la necessità di effettuare una sommatoria tra i tassi corrispettivi e i tassi moratori in relazione al limite del tasso soglia, ma si ha semplicemente riguardo ad una modalità di pattuizione di quello specifico tasso di mora contrattuale che, così come contrattato nella fattispecie esaminata dalla S.C., risultava usurario, in sé e per sé considerato.

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Dott. Andrea Illuminati, 20 giugno 2016

Procedere, invece, addizionando il tasso moratorio al tasso corrispettivo, sottoponendo al vaglio del superamento del tasso soglia il dato derivante dalla detta somma aritmetica, significa non cogliere la differente natura delle due previsioni pattizie, che restano autonome l'una dall'altra e solo occasionalmente interdipendenti, atteso che nella matematica finanziaria l'interesse, nel momento stesso in cui si rende disponibile (ovvero alla scadenza di pagamento), diventa capitale.

Proprio per la menzionata differente natura dell'interesse corrispettivo e di quello moratorio, al secondo va attribuita spillatura sostitutiva e non additiva del tasso corrispettivo, venendo lo stesso in rilievo in via eventuale solo per l'ipotesi di inadempimento e su di una somma complessivamente considerata, ove la parte cui si è tenuti per la quota originariamente prevista quale interesse si è ormai inglobata nel capitale perdendo la propria originaria natura di interesse.

Fermi i principi sopra espressi, dalla documentazione in atti si rileva che il mutuo fondiario in questione prevedeva un tasso nominale del 7,50 % (e un teg, conteggiato secondo la formula evincibile dall'art. 644 co. 5 c.p., pari all' 8,22%) nonché un tasso di mora del 10,50.

Il tasso soglia per tale categoria di operazione, nel periodo di riferimento, è pari al 9,45% % (cfr. relazione di ctu a firma del dott. (omissis) depositata in data 10 maggio 2016).

Ciò significa, in effetti, che se il teg applicato al rapporto risulta entro soglia, di contro il tasso di mora è usurario.

La conseguenza da trarre non è però quella postulata da alcuna giurisprudenza di merito (C. App. Venezia 18 febbraio '13, n. 342), secondo cui nessun interesse sarebbe dovuto ma solo la restituzione del capitale erogato dall'azienda di credito mutuante.

Ad avviso dell'orientamento giurisprudenziale cui si intendere dare seguito in questa sede «*l'usurarietà degli interessi moratori travolge solo gli interessi moratori, non anche gli interessi corrispettivi legittimamente pattuiti*» (Tribunale Chieti 23/04/2015).

Più in particolare se 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.; ciò 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 c.c., in mancanza di tasso di mora, s'applica comunque quello corrispettivo o legale (Trib. sez. Il Reggio Emilia, 24/02/2015 nr. 304).

Se così è, stornando dal debito residuo del mutuo, alla data del 23/10/12 (a partire dalla quale il Fazio Gelata ha interrotto il pagamento delle rate del prestito) pari ad € 36.579,87, gli importi dovuti a titolo di interesse di mora, corrispondenti ad € 2.118,34, si ottiene un debito residuo a carico del mutuatario di € 34.461,53.

A quanto sopra esposto consegue, una volta rideterminato il saldo debitorio residuo del mutuo fondiario, il rigetto dell'azione di ripetizione di indebito proposta dal mutuatario (omissis).

Residuando una posizione debitoria di questi, andrà inoltre disattesa la azione di condanna dell'istituto alla cancellazione dell'ipoteca iscritta sull'immobile di (omissis).

Così come andrà disattesa l'azione di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali asseritamente patiti dalla terza datrice di ipoteca; se quelli patrimoniali vengono fatti derivare dall'indisponibilità dell'immobile a seguito dell'ipoteca su di esso iscritta che, tuttavia, per quanto esposto, deve ritenersi del tutto valida, quelli non patrimoniali - oltre ad essere sprovvisti di prova -

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Dott. Andrea Illuminati, 20 giugno 2016

risultano allegati in guisa a tal punto generica da non consentire neppure l'esatta istaurazione del contraddittorio sul punto.

In ragione della novità delle questioni e della sussistenza di precedenti di segno difforme si reputa equo compensare per intero le spese di lite, i costi della ctu andranno posti per 1/2, a carico degli attori e per 1/2 a carico del convenuto.

PQM

Il Tribunale di Agrigento, Sezione Civile, definitivamente pronunciando, così provvede:

accerta che il debito residuo del mutuo fondiario stipulato il 4/10/00 tra BANCA e MUTUATARIO, con l'intervento quale terza datrice di ipoteca di (omissis), è pari ad € 34.461,53 e, per l'effetto, rigetta l'azione di ripetizione dell'indebito proposta dagli attori;

rigetta le ulteriori domande proposte dagli attori;

compensa tra le parti le spese di lite;

pone le spese della ctu, liquidata con separato decreto, per 1/2 a carico degli attori e per 1/2 a carico del convenuto.

Agrigento, 20.6.2016

Il Giudice
dott. Andrea Illuminati

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