

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Marsala
SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale Ordinario di Marsala, in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Francesco Paolo Pizzo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. *omissis* R.G. dell'anno 2013 tra:

MUTUATARIO

e

BANCA

-attore opponente-

-convenuta opposta-

avente ad oggetto: opposizione a precetto.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

all'udienza del 24/11/2015,

per parte opponente, l'avv. *omissis*, in sostituzione dell'avv. *omissis*, conclude come da atto di citazione;

per parte opposta, l'avv. *omissis*, in sostituzione dell'avv. *omissis*, si riporta a tutti gli atti di causa, perizia e conclusioni già rassegnati,

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) DIFESE DELLE PARTI.

Con atto di citazione notificato il 31/10/2013, MUTUATARIO proponeva opposizione al precetto portante la somma di € 9.979,75 notificatogli, unitamente al titolo esecutivo costituito da contratto di mutuo del 21/12/2007, il 12/10/2013, deducendo il carattere in origine usurario degli interessi pattuiti, in particolare ricomprendendosi nel TAEG la penale di estinzione anticipata e gli interessi di mora, oltre che il carattere aleatorio e, pertanto, indeterminato del tasso variabile ivi indicato, poiché parametrato al tasso EURIBOR, comunque frutto illecito di anticoncorrenziale intesa tra più banche.

Pertanto, chiedeva:

I. ritenere e dichiarare nullo e di nessun effetto il precetto di pagamento de quo, notificato il 12.10.2013, e ciò per le ragioni di cui in premessa; **II.** ritenere e dichiarare che gli interessi pattuiti nel contratto di mutuo de quo comprensivi degli tipologia di spesa collegata al mutuo stesso, superino il tasso soglia individuato dalla Banca d'Italia per il periodo di riferimento; **III.** qualora venisse accertato il superamento del tasso soglia, condannare la banca alla restituzione di tutti gli interessi versati dall'odierno attore alla luce dell'art. 1815 c.c. II comma; **IV.** per l'effetto rideterminare a mezzo CTU, la somma che il sig. MUTUATARIO avrebbe dovuto restituire alla Banca, a far data dalla stipula del mutuo stante l'obbligata depurazione di qualsiasi interesse; **V.** accertare, quindi alla data odierna, i residui debiti e/o se ci sono crediti dell'attore alla luce della depurazione di tutti gli interessi dalle somme concesse con il mutuo, previa verifica delle somme già corrisposte dallo stesso a titolo di interessi, spese e capitale; **VI.** ritenere e dichiarare che l'ammontare dei debiti derivante dal predetto contratto di mutuo siano inferiori rispetto a quelli

indicati e calcolati dalla banca, in ragione del fatto che alcun interesse dovrà essere corrisposto; **VII.** per l'effetto ancora delle superiori domande, ove ci sia un importo residuo da corrispondere alla banca dall'attore rideterminare il numero di rate residue ed il quantum di ciascuna di esse dall'accertamento alla data di estinzione degli stessi e ciò senza alcun interesse; **VIII.** ritenere e dichiarare la nullità della clausola relativa alla pattuizione del tasso di interesse nel contratto di mutuo de quo, per indeterminazione e/o indeterminabilità del tasso, scaturente dalla aleatorietà del criterio di indicizzazione Euribor, e, per l'effetto, dichiarare nullo l'intero contratto e ciò per le motivazioni di cui in premessa con conseguente restituzione degli interessi indebitamente pagati; **IX.** con vittoria di spese ed onorari da distrarre in favore del sottoscritto legale che si dichiara antistatario”.

Parte opposta si costituiva con comparsa per mezzo della quale - tralasciate le contestazioni assolutamente non pertinenti rispetto alla domanda introdotta da parte attrice (in ordine alla necessità di contestare in altra sede e non meglio precisati “mezzi di impugnazione” il titolo esecutivo qui costituito da un contratto di mutuo; le critiche avverso l'applicabilità dello schema della usura sopravvenuta ai contratti antecedenti l'entrata in vigore della L. 108/96) - deduceva la computabilità separata del tasso moratorio, di per sé assolutamente in linea con le soglie anti-usura *ratione temporis* vigenti.

La causa, istruita mediante acquisizioni documentali e conferimento di incarico CTU, veniva tratta in decisione il 24/11/2015, previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

2) COMMISSIONE DI ESTINZIONE ANTICIPATA.

Essenziale nell'odierna vicenda processuale è, innanzitutto, il tema della possibile inclusione nel computo del TAEG, ai fini della rilevazione dell'eventuale usurarietà originaria, della penale di estinzione anticipata del mutuo, dal momento che il tasso di interesse corrispettivo, unitamente alle altre spese pattuite in contratto, non supera, *ictu oculi*, il tasso soglia fissato per il trimestre (ottobre-dicembre 2007) di conclusione del contratto di mutuo ipotecario a tasso variabile, vale a dire 8,565 % (correttamente indicato dal CTU nonostante il fuorviante riferimento alla rilevazione del 28/6/2008).

2.1) Ciò precisato, appare opportuno qui riportare il contenuto dell'art. 10 del contratto di mutuo in questione, per l'appunto rubricato “*Estinzione anticipata*”.

Vi si legge che “*La parte Mutuataria potrà procedere al rimborso totale del finanziamento anticipatamente rispetto alla scadenza convenuta, a condizione che: a) siano trascorsi almeno venti mesi dalla data di perfezionamento del contratto; b) non sia inadempiente nei confronti della Banca riguardo agli obblighi dipendenti dal Contratto e dal Capitolato ed in particolare per quanto riguarda il pagamento di ogni somma dovuta alla Banca in dipendenza del Finanziamento; c) ne faccia richiesta scritta [...] la parte mutuataria potrà procedere al rimborso anticipato totale del finanziamento dietro pagamento in favore della Banca di un compenso onnicomprensivo composto da: una parte fissa, a titolo di spese amministrative di chiusura pratica (nella misura indicata nella Tabella); e da una parte variabile, a titolo di penale, pari ad una percentuale dell'importo oggetto di rimborso[..]*”.

2.2) Ora, la condivisibile (anche recente) giurisprudenza di merito ha precisato che “*l'estinzione anticipata non può rientrare nel calcolo del tasso soglia corrispondendo a un diritto potestativo, esercitato a discrezione del mutuatario, che prescinde da un inadempimento. Tale voce di costo costituisce una multa penitenziale ex art. 1373 c.c., ovvero la remunerazione che il mutuatario si impegna a riconoscere a favore dell'istituto di credito per l'esercizio del potere di recesso, e non costituisce un interesse che il cliente paga o un costo collegato all'erogazione del credito*” (Trib. Treviso sez. II, 11/02/2016, n. 371; in De Jure); e ancora “*non possono essere ricondotte al TEG poste meramente eventuali i cui presupposti dipendono esclusivamente dalla volontà del debitore e non hanno alcuna relazione con il costo del credito. Anche gli orientamenti più rigorosi nella rilevazione del TEG ai fini dell'usura hanno escluso che la commissione per estinzione anticipata*

possa concorrervi. Ferma restando l'irrelevanza del momento del pagamento, non vanno infatti calcolate, al fine della verifica dell'usurarietà del tasso, le remunerazioni, le commissioni e le spese meramente potenziali, perché non dovute per effetto della mera conclusione del contratto, ma subordinate al verificarsi di eventi futuri (ancora possibili ma concretamente) non verificatisi. Non vanno quindi prese in considerazione remunerazioni, commissioni e spese del tutto "irreali", perché non dovute per effetto della mera conclusione del contratto e subordinate al verificarsi di eventi che non si sono verificati, né potranno in seguito verificarsi. Ciò si verifica, ad esempio, nel caso in cui il contratto preveda una penale di estinzione anticipata che potrebbe risultare usuraria se applicata a breve distanza dalla concessione del credito, ma il cliente non sia receduto, come avvenuto nel caso specifico dal 2009 a oggi" (Trib. di Mantova sez. II, 26/01/2016 n. 106).

Ebbene, i principi di diritto sopra richiamati appaiono applicabili anche al caso di specie, ove l'art. 10 del contratto di mutuo sopra richiamato contempla un'ipotesi di penalità riconnesso all'esercizio potestativo di recesso anticipato da parte del mutuatario (in concreto, peraltro, nemmeno verificatosi).

Detta penalità, solo eventuale e rimessa alla volontà del mutuatario, non può certo ricomprendersi tra i costi della "erogazione del credito" cui fa riferimento l'art. 644 c.p., non potendosi di certo assimilare alla penale per inadempimenti di varia natura.

A tale riguardo è d'uopo precisare che nel documento di sintesi pure sottoscritto dal mutuatario - e allegato al contratto di mutuo - è possibile leggere: "commissione onnicomprensiva per estinzione anticipata: (dovuta anche in caso di risoluzione o decadenza dal beneficio del termine) per l'estinzione anticipata non potrà essere addebitato nessun altro onere oltre alla commissione onnicomprensiva sopra indicata. Esempio per 1.000,00 euro di capitale residuo: $1.000 \times 1\% = 10,00 \text{ euro} + 75,00 \text{ euro}$, totale 85,00 euro".

Detta previsione è in evidente contrasto con la previsione contrattuale sopra riportata, ove la commissione per l'estinzione anticipata è riferita al solo caso dell'esercizio del diritto di recesso mediante rimborso anticipato.

Ora, occorre rammentare che il documento di sintesi è un documento che riporta in maniera personalizzata, secondo quanto previsto dal contratto, le condizioni economiche pubblicizzate nel foglio informativo relativo allo specifico tipo di operazione o servizio.

Dunque, il contrasto tra la lettera del contratto e quella del documento di sintesi non può che risolversi a favore della vigenza delle condizioni contrattuali.

Ne consegue, che, essendo stata confinata l'applicazione della commissione di estinzione anticipata alla ipotesi del esercizio del diritto potestativo di recesso da parte del mutuatario, detta voce di costo non può essere ricompresa nel TAEG, con consequenziale irrilevanza, ai fini del presente giudizio, della relativa ipotesi di ricomputo effettuata dal CTU.

3) **INTERESSI DI MORA**

Ferma restando l'inammissibilità di ogni forma di addizione, nel computo TAEG, degli interessi corrispettivi a quelli moratori, in considerazione della netta disomogeneità strutturale degli stessi, occorre rilevare come il tasso moratorio convenuto *inter partes* sia corrispondente al 9,467 % (TAN + 2 %; v. art. 6 del contratto di mutuo).

Orbene, in disparte la considerazione della fissazione di una clausola di salvaguardia nel medesimo contratto ("qualora il tasso degli interessi di mora, come sopra determinato, superi il limite massimo [...] detto tasso sarà automaticamente riportato al valore di volta in volta corrispondente a tale limite massimo"), cui non può assegnarsi la capacità di elidere l'eventuale usurarietà della pattuizione originaria degli interessi, deve rilevarsi come, proprio per la precipua funzione degli

interessi moratori, lo stesso Ministero dell'Economia e delle Finanze, cui viene demandata la funzione di rilevazione trimestrale del TEGM, abbia indicato, sempre su base statistica, un criterio integrativo per il computo del tasso soglia per gli interessi moratori, contemplante l'addizione di un'aliquota pari a 2,1 % (proprio in considerazione della fase patologica in cui gli stessi interessi entrano in funzione: v. D.M. Ministero Economia e Finanze 19/9/2007, pubblicato in Gazzetta Ufficiale 28/9/2007, n. 151, citato in CTU, il quale all'art. 3, quarto comma, recita "I tassi effettivi globali medi di cui all'articolo 1, comma 1, del presente decreto non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento. L'indagine statistica condotta a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi ha 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").

Dunque, il tasso di interesse moratorio, pari al 9,467 %, non appare superiore al tasso soglia applicabile, pari a 11,715 % (pari a TEGM del 5,71 % + 2,1 %, il tutto maggiorato del 50 %).

4) EURIBOR E INDETERMINATEZZA DEL TASSO VARIABILE

Le doglianze di parte attrice in punto di indeterminatezza dei tassi di interesse sono parimenti infondate.

Innanzitutto, occorre precisare che EURIBOR indica il tasso di interesse medio applicato da un primario istituto di credito europeo ad altro primario istituto per operazioni di prestito a breve termine in Euro, con scadenza da una a tre settimane e da uno a dodici mesi.

Il tasso viene rilevato ("fissato") giornalmente dalla *European Banking Federation* (EBF), in base alle segnalazioni trasmesse entro le ore 11 (fuso dell'Europa centrale) all'agenzia Reuters da un insieme di oltre 50 banche, individuate tra quelle con il maggiore volume d'affari dell'area Euro (contribuiscono per l'Italia Intesa Sanpaolo, Unicredit, Monte dei Paschi di Siena).

Ancorché rilevato da un organismo (EBF) riconducibile al sistema bancario europeo, su segnalazione delle principali banche, EURIBOR indica anzitutto, convenzionalmente, il rendimento di un impiego non garantito in Euro a breve termine.

Tale deve infatti ritenersi il prestito a un soggetto solvibile, o che deve presumersi tale, quale una primaria banca europea.

Dato questo punto di riferimento, ogni altro prodotto bancario o finanziario in Euro, di pari durata, offerto che sia da una banca altro intermediario o diverso emittente - notoriamente all'EURIBOR sono indicizzati oltre a mutui a tasso variabile, derivati e obbligazioni bancarie, anche titoli di Stato (in Italia i CCT Eu) e obbligazioni corporate - definisce il proprio costo, e implicitamente la propria rischiosità, per differenza (spread) rispetto al tasso interbancario.

Il tasso finito praticato non è dunque determinato dal solo EURIBOR, ma da indice + spread.

Appare quindi inesatto affermare che EURIBOR sia frutto di un accordo di cartello, per fissare "direttamente o indirettamente i prezzi" (v. Trib. di Torino, sez. VI del 27/04/2016, su DeJure).

Ancora, alcune cautele presidiano l'EURIBOR contro il rischio di manipolazioni ad opera di uno o più degli attori del mercato interbancario.

Ed infatti, poiché la segnalazione avviene su base volontaria, il tasso non viene rilevato se non partecipano almeno 12 banche (il campione risulterebbe scarsamente rappresentativo).

Nonostante tali cautele, la manipolazione del tasso è possibile (la banca segnalante può comunicare deliberatamente dati alterati; più banche si accordano per concertare le segnalazioni al fine di influenzare il risultato finale o aumentare la remunerazione degli strumenti indicizzati al parametro).

Ora, è evidente che un'intesa siffatta può determinare violazione dell'art. 101 del trattato UE, ma soltanto a condizione che: 1) sia provata l'intesa manipolativa; 2) dell'intesa sia parte la banca in questione.

Nulla di tutto ciò è stato allegato né tantomeno provato nell'odierno giudizio.

Quanto alla pretesa indeterminatezza del tasso variabile calcolato facendo riferimento ad Euribor, occorre considerare che la relativa clausola contrattuale non è in contrasto con l'art. 117 comma 6 del T.U.B.: il tasso di interesse è, tempo per tempo, determinabile attraverso il rinvio recettizio al tasso di riferimento e la variabilità del tasso, anche nel caso in cui questo aumenti, non fa sì che il tasso applicato sia "*più sfavorevole per il cliente di quello pubblicizzato*": il mutuatario è infatti, fin dall'inizio, esposto alle variazioni del tasso.

Ad ogni modo, e con riferimento alla sufficiente determinatezza del tasso agganciato all'indice EURIBOR, si richiama la recente giurisprudenza di legittimità, a mente della quale: "*da un lato, la complessità di un calcolo e la necessità di applicare formule di matematica finanziaria, una volta adeguatamente identificati i parametri del primo e la seconda nel suo complesso, non fa venir meno la semplicità della determinazione del tasso in applicazione di un normale calcolo materiale; dall'altro lato, gli stessi debitori hanno, del resto, sottoscrivendo il contratto, accettato di fare riferimento a tali modalità di determinazione obiettivamente per loro sfavorevoli, in quanto implicanti una diligenza non comune o l'applicazione di regole specialistiche, ma comunque corrispondenti ad una univoca elaborazione da parte di una determinata scienza, nella specie, la matematica finanziaria*" (Cass. Civ. n. 3968/2014).

5) **CONCLUSIONI.**

Nessuna delle domande attoree, alla luce di quanto sopra, può, dunque, trovare accoglimento, né sotto lo specifico profilo dell'irregolare determinazione dell'oggetto del precetto (che, si rammenta, è limitato alle sole rate scadute dal 21/11/2012 al 21/6/2013, oltre alla rata scaduta il 21/8/2012, al residuo della rata scaduta il 21/3/2012, nonché agli interessi di mora sulle rate scadute e alle spese), né sotto il più ampio *thema decidendum* introdotto da parte attrice con riferimento alla globalità del piano di ammortamento pattuito tra le parti.

Ne consegue il rigetto dell'opposizione proposta da MUTUATARIO.

6) **LE SPESE DI LITE**

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, in ossequio ai valori medi di cui al D.M. 55/14 (valore ricompreso entro lo scaglione € 52.000,00 - € 260.000,00, in considerazione dell'estensione della domanda dell'opponente), opportunamente dimidiati (con fase istruttoria ridotta del 70 %) in considerazione della modestia delle questioni trattate e del carattere parzialmente eccentrico delle difese di parte opposta.

Parimenti a carico di parte opponente vanno poste in modo definitivo le spese di CTU separatamente liquidate con apposito decreto.

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Marsala, Sezione Civile, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Francesco Paolo Pizzo, definitivamente pronunciando e in accoglimento delle domande di parte attrice, come in epigrafe proposte,

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

- 1). rigetta le domande di parte attrice;
- 2). condanna MUTATARIO a rifondere la convenuta BANCA delle spese di lite che si liquidano in € 5.600,00, oltre rimborso forfetario delle spese generali al 15 %, IVA e CPA come per Legge;
- 3). pone definitivamente a carico di parte attrice le spese di CTU liquidate con separato decreto.

Marsala, 13/6/2016

Il Giudice
Francesco Paolo Pizzo

**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