

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE II**

in composizione monocratica, in persona del dott. Diego Ragozini, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. OMISSIS R.G. e vertente

TRA

SOCIETA' DEBITRICE

OppONENTI

E

BANCA

OPPOSTA

CONCLUSIONI

All'udienza del 6.5.16, le parti, precisavano le conclusioni riportandosi ai propri atti introduttivi.

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Si premette che, alla luce della legge 18.6.09 n. 69, entrata in vigore in data 4.7.09, si procederà ad una concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, in attuazione alla novella dell'art. 132 n. 4 c.p.c.

Con atto di citazione regolarmente notificato, gli **OPPONENTI** in epigrafe, adivano il tribunale in intestazione, per sentir revocare il decreto ingiuntivo opposto, n. OMISSIS, emesso in favore della banca opposta avente ad oggetto il pagamento della somma di € 51.921,72.

Allegavano che, il credito che scaturiva dal contratto del 25.6.2007, con cui veniva concessa alla **SOCIETA'** un finanziamento di complessivi €. 500.000,00 ai sensi degli art. 10 del Dlg. 385/93, da rimborsare mediante 20 rate trimestrali posticipate, dal 25.9.2007 al 25.6.2012, con garanzia fideiussoria di **TIZIO** e **CAIA** fino alla concorrenza di €. 500.000,00.

Nel contestare la legittimità degli interessi accessori al mutuo, chiedevano in via riconvenzionale, € 76.218,49 a titolo di interessi corrisposti alla banca ma non dovuti.

Costituitasi parte opposta, chiedeva rigettarsi l'avversa opposizione.

All'udienza fissata per la prima comparizione il Giudice denegava l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione, nel corso del giudizio le parti chiedevano ed ottenevano la

Sentenza, Tribunale di Napoli, Dott. Diego Ragozini n. 9672 del 5 settembre 2016

concessione dei termini per il deposito delle memorie ex art. 183 sesto comma c.p.c., e con ordinanza del 26.04.2016, comunicata fuori udienza, il Tribunale riteneva la causa matura per la decisione, denegando sulle richieste istruttorie delle parti.

Acquisita la documentazione, in assenza di attività istruttoria, si osserva quanto segue.

Pacifica la legittimazione attiva e passiva, l'opposizione è infondata e si rigetta per le ragioni che di seguito si espongono.

In limine, si osserva che l'opposizione a decreto ingiuntivo, è introduttiva di una fase eventuale di un giudizio già pendente, più precisamente la fase di opposizione riconduce il procedimento che si è in precedenza svolto con forme e caratteristiche speciali, entro i binari del processo ordinario di cognizione.

Tale è il senso dell'art. 645 c.p.c. 2° comma, da cui ne deriva che le parti si trovano nella stessa posizione sostanziale che avrebbero avuto se il decreto non fosse mai stato pronunciato, mentre sotto il profilo formale, il decreto ingiuntivo rimane come punto di riferimento della pronunzia che chiude il giudizio di primo grado, nel quale l'attore in opposizione è colui che nel giudizio ordinario sarebbe stato il convenuto e viceversa.(Cass. n. 4286/94).

Invero, la pronunzia del decreto ingiuntivo inverte solo l'onere dell'instaurazione dell'effettivo contraddittorio senza ulteriormente influire sulla posizione delle parti davanti al giudice ed in particolare senza invertire l'onere della prova, per il quale vigono le regole generali.

Il tutto in funzione di un giudizio che investe il merito della pretesa del creditore senza arrestarsi agli eventuali vizi della procedura monitoria (Cass. n. 7892/94).

Ai sensi quindi dell'art. 2697 c.c. come interpretato in combinato disposto con il 1218 c.c. dalla ormai unanimemente condivisa sentenza n. 13533/2001 a S.U., è onere del creditore che ingiunge, provare l'esistenza di un diritto destinato ad essere soddisfatto con una determinata prestazione, potendosi limitare semplicemente ad allegare l'inadempimento altrui, ed è invece, onere del debitore dimostrare l'esistenza del fatto estintivo consistente nell'adempimento o nella sopravvenienza di un fattore a lui non imputabile che ha impedito l'adempimento.

Da tali premesse consegue che, l'opposto, dovrà dimostrare la sussistenza del credito per le prestazioni svolte mentre l'opponente dovrà dimostrare di aver corrisposto quanto dovuto o che il credito in realtà non era dovuto in tutto od in parte sin dall'origine.

E' documentale la sussistenza della qualità di fideiussori degli opposenti, così come l'intervenuto mutuo in favore della SOCIETÀ (cfr. documentazione nella produzione della banca).

La contestazione unica sollevata da parte opponente, è la violazione della legge in tema di usura, avendo la banca applicato interessi superiori alla soglia consentita. (nulla gli opposenti deducono in tema di adempimento).

In limine si osserva che parte opponente, aveva l'onere di depositare i decreti ministeriali in ordine alla determinazione del tasso soglia, esistente al momento dell'inadempimento che è di 4 anni successivo rispetto la stipulazione del contratto, (da considerarsi atti normativi

Sentenza, Tribunale di Napoli, Dott. Diego Ragozini n. 9672 del 5 settembre 2016

secondari e come tali non soggetti al principio *iura novit curia*) come onere probatorio specifico, che, invece, è rimasto inadempito.

Inoltre, anche la contestazione in ordine all'intervenuta usura non è stata specifica, risultando generica mancando l'indicazione del periodo in cui sarebbe stata violata la legge ed il tasso di sfioramento.

In merito alla presunta usurarietà del tasso di mora, in ogni caso, si rileva che lo stesso è ancorato al tasso soglia, (art. 4 del contratto) per cui è esclusa qualsiasi possibilità che possa essere usuraio, in quanto la clausola pattizia, limita gli effetti alla soglia dell'usura.

Infine, la tesi del superamento della soglia dell'usura, sostiene l'opponente, si fonda sulla somma del tasso corrispettivo con quello moratorio.

I predetti interessi hanno natura e funzione diversa e pertanto, non possono essere sommati.

Gli ultimi, sono previsti per il ritardo nell'adempimento delle obbligazioni, che, come il mutuo, hanno per oggetto una somma di denaro e costituiscono la liquidazione, operata ex lege, del danno presuntivo che l'inadempimento ha prodotto al creditore.

I primi, invece, costituiscono il costo, il corrispettivo, della concessione del mutuo, ovvero per la disponibilità del denaro.

L'art. 644 c.p., come descritto dall'art. 1 della legge 108/96, si riferisce esclusivamente ad interessi "corrispettivi" e quindi, non include gli oneri risarcitori.

Il comma 4 dell'art. 644 c.p., il quale prevede per la determinazione del tasso di interesse usuraio che si tenga conto delle commissioni e delle remunerazioni a qualsiasi titolo, sembra escludere eventuali forme di risarcimento del danno.

Ancora ed infine, l'esclusione degli interessi di mora dal tasso soglia, risulta argomentabile anche dalle istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi medi globali ai sensi della Legge sull'usura.

Infatti le stesse istruzioni della vigilanza per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura, affermano chiaramente che dal calcolo del tasso rilevante ai fini dell'usura è escluso l'interesse moratorio.

A ciò si aggiunga, infine, che partendo dal rilievo per il quale l'usurarietà della pattuizione deve essere valutata nel momento in cui gli interessi sono promessi o comunque convenuti (art. 1 comma 1 Legge 24/2001), e non al momento del pagamento, ne consegue che a differenza degli interessi corrispettivi, gli interessi moratori, pur se pattuiti, attendono ad un momento (l'inadempimento) diverso, successivo e solo eventuale rispetto al contratto.

Occorre, infatti, rilevare che ai fini del calcolo della soglia del tasso usura non è possibile cumulare i tassi convenuti a titolo di interessi corrispettivi ed interessi moratori e ciò in ragione del fatto che interessi corrispettivi ed interessi moratori sono destinati a non concorrere mai atteso che, sopravvenuto l'inadempimento, l'interesse moratorio sarà destinato a sostituirsi all'interesse corrispettivo.

Sentenza, Tribunale di Napoli, Dott. Diego Ragozini n. 9672 del 5 settembre 2016

Del resto, in tal senso sono anche le direttive della Banca d'Italia la quale ha ritenuto che il calcolo del TEG, da cui si determina l'interesse come usurario, non comprende anche l'interesse moratorio.

A tale conclusione non osta la nota pronuncia della Suprema Corte n. 350 del 9.01.2013, la quale ha ribadito il principio che, del resto, già era stato ampiamente condiviso in dottrina ed in giurisprudenza, secondo cui l'usurarietà concerne gli interessi a qualunque titolo pattuiti (e dunque anche a titolo di interessi moratori), senza in alcun modo voler affermare il principio della cumulabilità ai fini del superamento del tasso soglia.

La pronuncia, invero, si inserisce in quel dibattito, ancora vivo in dottrina e giurisprudenza, in ordine alla applicabilità del tasso soglia anche agli interessi moratori; ciò in ragione del carattere sanzionatorio degli stessi, come tale sottratto all'applicazione del tetto del tasso soglia.

Se, tuttavia, la Cassazione nell'affermare il principio della soggezione al limite del tasso soglia anche degli interessi moratori ha, per tale verso, equiparato il regime di questi ultimi a quello degli interessi corrispettivi, va rilevato che un eguale ragionamento non può essere fatto con riferimento alle conseguenze legate al superamento del tasso soglia, atteso che vivo è il dibattito in dottrina ed in giurisprudenza in ordine alla applicabilità dell'art 1815, comma secondo, c.c. anche agli interessi moratori il cui tasso riconosciuto usurario.

Invero, deve al riguardo osservarsi che la norma in parola ha carattere eccezionale (come tale non applicabile in via analogica), costituendo una deroga al principio generale di cui all'art 1419 c.c. con finalità eminentemente sanzionatorie, tanto da configurarsi come una sorta di "sanzione privata" non prevista in via generale dal nostro ordinamento civile.

Orbene, è a ritenersi che la norma in oggetto abbia ad oggetto i soli interessi corrispettivi, in quanto questi ultimi concernono la fisiologia del rapporto, mentre gli interessi moratori, concernendo la patologia dello stesso, ossia la gestione del danno derivante dall'inadempimento del debitore, sarebbero sottratti a tale disciplina.

Viceversa, nel caso della pattuizioni di interessi moratori usurari, la nullità colpirebbe la sola clausola in oggetto, con la conseguenza che saranno dovuti i soli interessi corrispettivi (in tal senso Trib. Di Venezia 15 ottobre 2014, Trib. Napoli 15 settembre 2014)

Sul punto occorre, infatti, muovere dal differente inquadramento giuridico degli interessi compensativi e degli interessi moratori, avendo essi autonoma e distinta funzione: primi rappresentano infatti il corrispettivo del mutuo, mentre i secondi assolvono ad una funzione risarcitoria, preventiva e forfettizzata, del danno da ritardo nell'adempimento.

Dalla distinzione ontologica e funzionale tra gli istituti, discende la necessità di isolare le singole clausole dal corpo del regolamento contrattuale ai fini della declaratoria di nullità, o meglio, di riconoscere che l'unico contratto di finanziamento contiene due distinti ed autonomi paradigmi negoziali destinati ed applicarsi in alternativa tra loro in presenza di differenti condizioni: l'uno fisiologico e finalizzato alla regolamentazione della restituzione rateale delle somme mutate; l'altro solo eventuale ed in ipotesi di patologia del rapporto, nel caso di inadempimento del mutuatario, evenienza al verificarsi della quale è ragionevole ritenere che diversamente si atteggi la volontà delle parti.

Sentenza, Tribunale di Napoli, Dott. Diego Ragozini n. 9672 del 5 settembre 2016

Da ciò discende che l'eventuale nullità della seconda pattuizione, relativa al caso di inadempimento ed alla patologia del rapporto non pregiudica la validità della prima pattuizione, relativa alla fisiologia del rapporto.

Se dunque 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., 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 1 c.c., in mancanza di tasso di mora, s'applica comunque quello corrispettivo o legale.

Pertanto, gli interessi corrispettivi, ove contenuti entro il tasso soglia, continueranno ad incrementare la sorte capitale finché il rimborso rateale prosegue nel rispetto del piano di ammortamento; mentre al verificarsi dell'inadempimento, non saranno dovuti ma, in ragione della decadenza dal beneficio del termine ove prevista e fatta valere, risulterà esigibile per intero ed immediatamente la sorte capitale, maggiorata dagli interessi corrispettivi ex art. 1224 comma 1 c.c. così facendo, la clausola che prevede gli interessi moratori, in quanto nulla, è e resta *tamquam non esser*; mentre viene rispettata una regola, quella degli interessi corrispettivi, che sarebbe destinata ad operare anche se la clausola nulla non fosse mai stata prevista.

Il principio di diritto che può allora essere enucleato è quello in base al quale, se il superamento del tasso soglia in concreto riguarda solo gli interessi moratori, la nullità ex art. 1815 comma 2 c.c. colpisce unicamente la clausola concernente i medesimi interessi moratori, senza intaccare l'obbligo di corresponsione degli interessi corrispettivi convenzionalmente fissati al di sotto della soglia.

Tali conclusioni, in assenza di giurisprudenza di legittimità sul punto, sono coerenti con la maggioritaria giurisprudenza di merito edita, alla quale qui si intende dare continuità (cfr. Trib. Palermo 12/12/2014 Trib. Treviso 9/12/2014 e 11/4/2014, Trib. Brescia 24/11/2014, Trib. Cremona ord. 30/10/2014, Trib. Taranto ord. 17/10/2014, Trib. Venezia 15/10/2014, Trib. Roma 16/9/2014, Trib. Milano 22/5/2014, e ord. 28/1/2014 Trib. Verona 30/4/2014, Trib. Trani 10/3/2014, Trib. Napoli 28/1/2014. Contra e nel senso invocato dagli opposenti, cfr. però App. Venezia n. 342/2013, Trib. Udine 26/9/2014, Trib. Parma ord. 25/7/2014, Trib. Padova 8/5/2014).

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il tribunale di Napoli, Sezione II, definitivamente pronunciando avverso l'opposizione al decreto ingiuntivo n. OMISSIS, così provvede:

rigetta l'opposizione e conferma il decreto opposto;

condanna l'opponente al pagamento delle spese di lite in favore di parte opposta che liquida in € 5500,00 oltre iva cassa e spese generali;

Così deciso in Napoli, 22.8.16

Il Giudice

**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