

www.expartecreditoris.it

**TRIBUNALE DI AGRIGENTO
SEZIONE CIVILE
ESECUZIONI IMMOBILIARI**

Il giudice dell'esecuzione, in persona della Dott.ssa Maria Cultera, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 15 giugno 2017, letti gli atti e i documenti prodotti dalle parti costituite;

esaminato il ricorso in opposizione e la comparsa di costituzione, depositata dalla parte opposta;

OSSERVA

Con ricorso depositato il 22 febbraio 2017, la società debitrice esecutata, odierna opponente – dopo avere premesso che il titolo esecutivo è il contratto di mutuo ipotecario, rogato in data 10 gennaio 2012 dal Notaio OMISSIS e il successivo atto di erogazione finale, rogato dallo stesso notaio il 27 novembre 2014, per l'importo di € 444.200,00, frazionato in quattro quote, rispettivamente, di € 58.400,00, € 100.000,00, € 160.800,00 e € 125.000,00, con ipoteca sulle rispettive unità immobiliari già frazionate – ha chiesto la sospensione dell'esecuzione, deducendo i seguenti motivi:

1) il TAEG sarebbe superiore al tasso soglia usura pari al 8,288%, rilevato dalla Banca di Italia per il periodo e la classe di operazione di riferimento (mutui a tasso variabile-1° trimestre 2012);

2) nullità della clausola di determinazione dell'interesse per violazione dell'art. 117 TUB, per indeterminatezza del TAEG previsto nel contratto, atteso che non includerebbe le spese iniziali di istruttoria, perizie, assicurazione, né il tasso di mora, né il costo di estinzione anticipato del mutuo;

3) violazione delle regole della trasparenza, in quanto il contratto di mutuo – attraverso la previsione di un tetto minimo al tasso di interesse applicabile – incorporerebbe un contratto derivato, nell'inconsapevolezza del cliente, e conseguente nullità della clausola di determinazione degli interessi ai sensi dell'art. 117 TUB e la sostituzione del tasso di interesse convenzionale con quello previsto dalla suddetta disposizione o, in subordine, con il tasso di interesse legale ex art. 1284, comma 3 c.c..

La parte opposta, costituitasi nella presente fase cautelare, ha contestato la sussistenza dei gravi motivi per la sospensione dell'esecuzione e ha, a tal fine, depositato consulenza tecnica di parte, in cui si evidenzia, tra l'altro, che il contratto di mutuo prevedeva la clausola dell'erogazione parziale a stati di avanzamento dei lavori e, pertanto, dovrebbe inquadrarsi nella categoria degli "altri finanziamenti" ai fini dell'individuazione del tasso soglia usura.

La proposta opposizione non appare meritevole di accoglimento, non sussistendo il presupposto del *fumus boni iuris* per le ragioni che verranno illustrate.

Procedendo all'esame del **PRIMO MOTIVO** di opposizione deve, innanzitutto, affermarsi la rilevanza in diritto degli interessi moratori ai fini della verifica di usura (cfr. in tal senso: Cass. civ., sez. III, 4 aprile 2003, n. 5324; Cass. civ., 17 novembre 2000, n. 14899; Cass. civ. 5286 del 2000).

Ai sensi dell'art. 644 co. 4 c.p. per la determinazione del tasso di interesse usurario, si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese collegate alla erogazione del credito.

Questa formula (*“collegamento all'erogazione del credito”*) è evidentemente più ampia di quella (*“in corrispettivo della prestazione di denaro”*) prevista dal comma 1, poiché copre anche costi del credito diversi dagli interessi corrispettivi, comunque inerenti alla concessione di credito, ancorché estranei, o in posizione accessoria rispetto al sinallagma.

Su queste premesse, anche l'interesse di mora deve ritenersi inerente alla concessione del credito.

Non osta a questa conclusione la circostanza che il tasso di mora, come ogni altro onere previsto per il caso di inadempimento, sia stato e sia tuttora escluso dalla rilevazione ai fini del TEGM (vedi Istruzioni della Banca d'Italia, § C4, lett. c).

Ammessa la rilevanza degli interessi moratori, occorre chiedersi a quali condizioni essi entrino nel computo del TEG ai fini della verifica della sussistenza dell'usura.

Si tratta di questione, che la giurisprudenza di legittimità non ha mai affrontato ex professo.

In diritto, la formula di calcolo del TEG di un mutuo o altro finanziamento a rimborso graduale consiste nel tasso di rendimento finanziario dell'operazione creditizia (T.I.R.);

tale intendendosi il tasso di attualizzazione che rende eguali a 0 due flussi di cassa di segno contrario, con scadenze previste in tempi diversi (t_1 , t_2 , t_n), ossia la somma del credito concesso al cliente e la somma dei pagamenti dovuti dal cliente a estinzione del prestito (per rimborso capitale, interessi, commissioni e spese).

Il T.I.R. riguarda la serie completa dei flussi di cassa in entrata e in uscita.

Agli effetti della legge n. 108/1996, riguarda ogni pagamento comunque titolato, purché collegato all'erogazione del credito (rimborso del capitale, interessi, commissioni e spese).

Se il T.I.R. è tasso di equivalenza finanziaria di due serie di flussi, in entrata e in uscita – diversi in funzione del tempo di pagamento e dell'ammontare –, allora a ogni variazione del tempo di pagamento e della somma da pagare può corrispondere intuitivamente un diverso T.I.R. (e quindi un diverso TEG da raffrontare al tasso soglia), ancorché il contratto resti lo stesso.

In termini più chiari, il ritardo nel rimborso di una o più rate di mutuo, determinando l'applicabilità di interessi moratori, implica una modifica (senz'altro in termini economici) del piano di ammortamento del mutuo e, quindi, del T.I.R. determinato in base a quel piano, almeno sotto tre profili: 1) aumento del T.I.R. per l'aumento del tasso;

2) aumento del T.I.R. per l'ampliamento della base di calcolo dell'interesse (interessi su interessi, consentiti ex art. 3 delibera CICR 9.2.2000 fino al 31.12.2013);

3) flessione del T.I.R. per effetto della traslazione in avanti del momento di pagamento.

L'estensione agli interessi di mora dell'art. 1815 cpv. c.c. presenta, dunque, un aspetto peculiare: mentre la nullità è tipicamente vizio genetico del contratto, il verificarsi delle condizioni per il superamento del tasso soglia – se il T.I.R. risultante dall'applicazione degli interessi corrispettivi resta sotto soglia – può dipendere dal modo di svolgimento del rapporto.

Il creditore, da un canto, non ha diritto a percepire interesse mora, se il debitore non ritarda nell'adempimento del contratto;

d'altro canto, persistendo il ritardo nell'adempimento, il creditore può risolvere il contratto, impedendo che ulteriori rate vengano a scadere, amplino la base di calcolo della mora e facciano levitare il T.I.R..

L'alternativa tra eseguire tempestivamente, versando il tasso corrispettivo, oppure ritardare l'esecuzione, onerandosi della mora, ricorre per ciascuna delle rate di rimborso e apre molteplici scenari, ciascuno con un proprio tasso di rendimento dell'operazione, in funzione del mutevole svolgimento del rapporto.

Orbene, parte della giurisprudenza di merito (cfr. Trib. Udine 26.9.2014) sostiene che la norma di interpretazione autentica del citato d. l. n. 394 del 2000 – secondo cui *“si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”* – preveda un divieto di pattuizione che attribuisce rilevanza all'onere eventuale (tipicamente: interesse di mora, penale di estinzione anticipata) per il solo fatto di essere stato promesso e di poter generare, a determinate condizioni, costi superiori alla soglia d'usura, indipendentemente dal fatto che quelle condizioni si siano materialmente verificate e che il costo del credito abbia effettivamente superato i limiti del penalmente lecito.

Secondo questo orientamento, deve verificarsi l'usura *“sia nello scenario di un pieno rispetto del piano di ammortamento convenuto, sia in ogni possibile scenario nel quale, a seguito dell'inadempimento a una o più scadenze, con l'applicazione del maggiore interesse di mora e a fronte del mutamento che interviene nel piano di rimborso, si modifica conseguentemente il tasso effettivo annuo del credito erogato”*.

Pertanto, aderendo a questa tesi, dovrebbe ritenersi irrilevante quale esecuzione effettiva abbia avuto il contratto, poiché, tra tutti gli scenari possibili, è sufficiente che il perito verifichi se il worst case, consistente *“nell'inadempimento di tutte le rate, ma pagamento di tutte le more via via maturate”* (Trib. Udine, cit.), esprima un TEG superiore alla soglia, per affermare con giudizio a priori la nullità ex art. 1815 cpv. c.c. e quindi la gratuità del mutuo.

Questo Giudice ritiene di aderire all'altro orientamento espresso dalla giurisprudenza di merito (cfr. in tal senso Tribunale di Torino, 27 aprile 2016), secondo cui l'incontestata sufficienza della *“promessa”*, ai fini del perfezionamento del reato di usura, non offre argomenti decisivi, per affermare che l'interesse moratorio (e ogni altro onere eventuale) sia rilevante ancorché meramente potenziale.

Se, infatti, si considera l'interesse corrispettivo, tipica remunerazione della Banca nel contratto di mutuo (e negli altri finanziamenti a rimborso graduale), si constata che per effetto della consegna del denaro ex art. 821 c.c., l'interesse è dovuto, secondo le scadenze previste dal piano di rimborso e fino a sua integrale esecuzione.

È, dunque, giuridicamente un debito certo, sia pure a esigibilità differita, e ha un effettivo impatto economico sul costo del credito.

Su queste premesse normative, per darsi equiparazione tra interesse corrispettivo e onere eventuale ai fini della verifica di usurarietà dell'operazione creditizia, occorre, quindi, che il secondo partecipi delle caratteristiche del primo e che sia giuridicamente dovuto, per essersi realizzate le condizioni contrattuali, a cui era subordinata l'applicabilità (ritardo nel pagamento della rata, estinzione anticipata in conseguenza di risoluzione o recesso ecc.), e che abbia un impatto effettivo sul costo del credito.

In questo stesso ordine di idee, è stato osservato acutamente in dottrina che, se è vero che il d.l. n. 394 del 2000 “*indica che gli interessi moratori contano nel calcolo usurario, esso non dice, tuttavia, che questi debbano essere considerati nello stesso identico modo di quelli compensativi; che, cioè, la rilevanza degli interessi da risarcimento prescinda dall’essersi verificato il medio logico che è pur necessario per la loro effettiva applicazione (mentre i compensativi corrono, per contro, proprio in ragione dell’avvenuta consegna del denaro ex art. 821 c.c.)*”. L’interesse moratorio (*amplius* ogni onere eventuale) entra, dunque, nel calcolo del TEG solo se si sia verificato ritardo nel pagamento della rata o le diverse condizioni di contratto, cui era subordinata la sua applicabilità.

Ne consegue, a contrario, l’irrelevanza, ai fini della verifica di usurarietà, delle voci di costo, collegate all’erogazione del credito, ma:

a) meramente potenziali, perché non dovuti per effetto della mera conclusione del contratto, ma subordinate al verificarsi di eventi futuri (ancora possibili ma concretamente) non verificatisi; ad esempio, l’interesse di mora è potenzialmente usurario, ma inapplicabile perché il debitore non ha mai ritardato;

b) 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: ad esempio, il ritardo nell’adempimento protratto per “*n*” rate di mutuo determinerebbe il superamento della soglia, ma non s’è verificato, né potrà verificarsi sconfinare, perché la Banca ha risolto per inadempimento il contratto prima della ennesima rata; o ancora, la penale di estinzione anticipata potrebbe risultare usuraria se applicata a brevissima distanza dall’erogazione di credito, ma il cliente opta per l’alternativa di non esercitare il recesso, preferendo conservare la disponibilità del credito ed eseguire il piano di rimborso.

La riconosciuta rilevanza dei soli costi effettivi non implica – lo si dice per chiarezza – che il reato di usura possa dirsi perfezionato solo in quanto l’interesse sia stato pagato.

Una tale conclusione si porrebbe in evidente contrasto con il dettato dell’art. 644 co. 1 c.p., che dà rilievo alla semplice “*promessa*” in alternativa alla “*dazione*”, sia con la qualificazione dell’usura come reato-contratto, sia infine con il dettato del d.l. n. 394 del 2000, che considera irrilevante “*il momento del pagamento*”.

È, quindi, sufficiente che l’interesse sia dovuto, per effetto della conclusione del contratto (se corrispettivo) o del ritardo di pagamento (se moratorio).

Neppure deve ritenersi necessario, ai fini del perfezionamento del reato, che sia venuto a scadenza il termine di esigibilità di una o più rate di interessi.

Se il programma negoziale fissato nel contratto (interessi corrispettivi, ogni altra remunerazione e spesa ragionevolmente certa) esprime un TEG superiore alla soglia di usura, il contratto è senz’altro illecito e non si dà questione di *worst case*.

Il mancato pagamento alla scadenza del termine di una o più rate è, tuttavia, necessario se dal ritardo – dalla conseguente maturazione della mora – vuol trarsi la dimostrazione che il TEG effettivamente applicabile è superiore alla soglia.

Sembra, quindi, che uno soltanto degli infiniti possibili scenari possa e debba essere verificato con giudizio a priori, ovvero, lo scenario corrispondente al programma negoziale, che, qualora esprima un TEG sotto soglia, mantiene il contratto nell’ambito del civilmente valido e penalmente lecito.

In applicazione del generale criterio del riparto dell'onere della prova ex art. 2697 c.c., spetta all'opponente dimostrare che il concreto svolgimento del rapporto, per aver determinato l'applicabilità di interessi moratori, penali, spese per inadempimento o per altra causa, ha, invece, avviato il contratto sul sentiero dell'usura.

A prescindere da ogni valutazione in questa sede sull'inquadramento del presente contratto di mutuo ipotecario, con erogazione a stato avanzamento lavori, nell'ambito della categoria "altri finanziamenti" o in quella dei "mutui a tasso variabile" ai fini dell'individuazione del tasso soglia applicabile, si osserva come lo stesso consulente tecnico di parte opponente abbia escluso il superamento del tasso soglia usura, sia sommando al tasso di interesse previsto al momento della stipula dell'atto di erogazione finale pari al 5,21%, le spese iniziali individuate in € 4.765,90, sia applicando la maggiorazione prevista in ipotesi di mora (cfr. in tal senso pagg. 10,11 della c.t. di parte- doc. 1 fascicolo opponente).

Secondo le conclusioni dello stesso consulente tecnico di parte opponente, il superamento del tasso soglia dell'8,288%, rilevato dalla Banca di Italia per il periodo e la classe di operazioni (mutui a tasso variabile) si configurerebbe solo sommando la penale del 2% prevista in ipotesi di estinzione anticipata del contratto di mutuo.

Pur tuttavia, nel caso concreto, il mutuatario non solo non ha inteso avvalersi della suddetta facoltà, ma si è reso inadempiente;

pertanto, nella fattispecie concreta, non si è verificata la condizione per l'applicabilità di tale costo meramente eventuale, la cui incidenza ai fini del calcolo del TAEG deve essere pertanto esclusa.

Deve ritenersi, alla stregua di una cognizione sommaria e di una valutazione di mera verosimiglianza, che va condotta in questa sede, che manca, allo stato, quanto meno un principio di prova del carattere usurario del TAEG pattuito nel rapporto contrattuale in oggetto.

Né tanto meno, si ravvisa la sussistenza del presupposto del *fumus boni iuris* relativamente agli altri motivi di opposizione, atteso che le eccezioni di nullità non appaiono fondatamente sollevate.

Alla luce delle ragioni esposte, il giudice dell'esecuzione ritiene che non ricorrano gravi motivi per disporre la sospensione della presente esecuzione.

La parte opponente deve essere, pertanto, condannata al pagamento, in favore della parte opposta, delle spese legali del presente giudizio, che si liquidano in € 2.000,00 (per la fase di studio ed introduttiva), oltre rimborso forfettario, Iva e c.p.a dovute come per legge, tenuto conto del valore della controversia e delle questioni giuridiche e di fatto trattate.

P.T.M.

Il giudice dell'esecuzione, visti gli artt. 615 e ss., 624, 625 c.p.c.; 185 disp. att. c.p.c., così provvede:

-. rigetta l'istanza di sospensione della presente procedura esecutiva;

-. condanna la parte opponente, al pagamento, in favore della parte opposta delle spese della presente fase, che si liquidano in € 2.000,00, oltre rimborso forfettario, iva e c.p.a dovute come per legge; fissa alle parti il termine perentorio del 30.11.2017 per l'introduzione del giudizio di merito secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, previa iscrizione a ruolo, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art.

Decreto, Tribunale di Agrigento, Dott.ssa Maria Cultera, del 26 giugno 2017

163 bis c.p.c., o altri se previsti, ridotti della metà; manda la Cancelleria di dare comunicazione della presente ordinanza alle parti costituite.

Agrigento, 23/06/2017

**Il Giudice dell'Esecuzione
Dott.ssa Maria Cultera**

**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