

**TRIBUNALE ORDINARIO DI MODENA**

Il giudice

sciolta la riserva assunta all'udienza del 17 maggio 2017, ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

MUTUATARIO allega di aver stipulato contratto di mutuo 10 ottobre 2007 con BANCA per l'importo di euro 139.000,00

Secondo la sua prospettazione:

- 1) il contratto sarebbe affetto da usura perché gli interessi moratori pattuiti sono superiori al tasso soglia;
- 2) non vi sarebbe corrispondenza tra l'indicatore sintetico di costo del contratto e il costo effettivo del mutuo.

Pertanto, MUTUATARIO chiede che sia dichiarata la clausola sugli interessi moratori del contratto 10 ottobre 2007, che il piano di ammortamento sia ricalcolato ai sensi dell'art. 117 TUB comma VII lett. a), che BANCA sia condannata alla restituzione di euro 24.086,62.

BANCA si difende allegando che gli interessi moratori non rilevano ai fini dell'usura ed eccepisce l'erroneità dei conteggi di controparte nella determinazione del costo effettivo del credito.

Pertanto, BANCA chiede il rigetto della domanda.

La domanda è infondata.

Per quanto riguarda gli interessi moratori, 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;
- 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 totalmente 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).

Il Tribunale è consapevole dell'orientamento, diffuso nella giurisprudenza di merito, secondo cui anche gli interessi moratori rileverebbero ai fini del superamento del tasso soglia usura.

Osserva, tuttavia, che tale orientamento non prende mai le mosse dall'analisi della natura degli interessi moratori, basandosi piuttosto sulla sponda offerta da alcuni incisi, normativi o della giurisprudenza di legittimità, da cui discenderebbe la necessità di trattare gli interessi moratori "come se" fossero omogenei rispetto agli interessi corrispettivi.

Del riferimento a tali incisi, tuttavia, non ci sarebbe bisogno se si potesse sostenere in maniera persuasiva che gli interessi moratori costituiscono, ontologicamente, una forma di remunerazione della messa a disposizione di una somma di denaro, come gli interessi corrispettivi.

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

*Ordinanza, Tribunale di Modena, Giudice dott. Paolo Siracusano del 31 maggio 2017*

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’espreso 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 preconstituzione 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 merito cui prima si faceva riferimento invoca la giurisprudenza di legittimità (soprattutto Cassazione, sent. n. 350/2013) che a sua volta 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.

Ordinanza, Tribunale di Modena, Giudice dott. Paolo Siracusano del 31 maggio 2017

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 in Tribunale di Torino, 27 aprile 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.

L'attore non ha allegato né documentato la misura degli interessi moratori eventualmente pagati in concreto a parte convenuta; pertanto, non sussistono i presupposti di una riduzione equitativa.

Si osserva infine che l'art. 33 comma II lett. f) del Codice del Consumo considera vessatoria e, dunque, nulla, fino a prova contraria, la clausola che impone "*al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo*".

Ad avviso del Tribunale:

- 1) è lecito dubitare che il giudizio richiesto dall'art. 33 comma II lett. f) Codice del Consumo debba operarsi "in astratto", ipotizzando tutti gli scenari patologici che potrebbero verificarsi durante il piano di ammortamento (anche l'orientamento giurisprudenziale che considera gli interessi di mora ai fini dell'usura sostiene «l'irrelevanza...delle voci di costo, bensì 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 es. l'interesse di mora è potenzialmente usurario, ma inapplicabile perché il debitore non ha mai ritardato», Tribunale di Torino cit.), piuttosto che in concreto, innestandosi sulla valutazione di dati quali l'effettivo verificarsi della mora, la sua collocazione temporale, la sua durata nel tempo, l'entità dell'importo complessivamente pagato dal mutuatario inadempiente;

*Ordinanza, Tribunale di Modena, Giudice dott. Paolo Siracusano del 31 maggio 2017*

2) è altrettanto lecito dubitare che il superamento del tasso soglia usura implichi manifesta eccessività, alla luce della recente riforma dell'art. 1284 cc (nel caso di specie, la percentuale allegata dall'attore, 8,67%, di per sé considerata, non è manifestamente eccessiva)

Per quanto riguarda la difformità tra indicatore sintetico di costo e costo effettivo del mutuo, si osserva quanto segue.

Premesso che non si applicano gli articoli 122 e ss TUB in quanto, in ogni caso, il prestito era superiore a euro 75.000,00, il Tribunale ritiene che:

- 1) la sanzione di cui all'art. 117 comma VII lett. a) TUB sia inapplicabile in quanto si riferisce alla mancata previsione o al rinvio agli usi;
- 2) la sanzione di cui all'art. 117 comma VII lett. b) TUB sia inapplicabile perché l'attore non ha allegato che l'ISC rilevato in concreto (ammesso che sia assimilabile a un prezzo o a una condizione) sarebbe sfavorevole rispetto a quello pubblicizzato/reclamizzato, ma solo che sarebbe più elevato rispetto a quello dichiarato in contratto.

La discrepanza pare potersi ricondurre a una situazione di normale inadempimento, che tuttavia non emerge, pure tramite i consentiti poteri di riqualificazione giudiziale della domanda, dalla prospettazione dell'attore in termini di nullità per indeterminatezza. A riprova, il petitum rappresenta la differenza tra ciò che il mutuatario ha pagato in base al contratto e ciò che avrebbe dovuto pagare se fosse stato applicato il tasso sostitutivo.

Ad avviso del Tribunale, nel caso di specie, ben si coglie la sproporzione tra il rimedio invocato (un meccanismo sostitutivo che incide sull'aspetto essenziale e caratterizzante il contratto di mutuo, cioè l'interesse corrispettivo) e la patologia da cui, in ipotesi, sarebbe affetto il contratto, con il paradosso per cui, dolendosi il mutuatario della non corretta applicazione delle previsioni contrattuali, egli non chiede che esse siano applicate traendone le conseguenze in termini economici, ma chiede che non siano applicate, dovendosi dare ingresso a fonti esterne rispetto all'esplicarsi dell'autonomia privata, in un'ottica sanzionatoria che non trova riscontro nel dato normativo.

Come in tutte le altre ipotesi di inadempimento, il danno risarcibile sarebbe dato dalla differenza, in termine di esborsi sostenuti, tra la situazione prevista dalle pattuizioni contrattuali (ISC pattuito) e quella verificatasi in concreto, se deteriore, tenendo presente, peraltro, che, senza entrare nel merito in ordine alla loro corretta inclusione o meno nell'ISC, alcune spese lato sensu collegate all'erogazione del credito possono rimanere solo eventuali, senza mai emergere in termini di danno.

Le spese di lite sono integralmente compensate in ragione della diversità di orientamenti della giurisprudenza di merito sul tema degli interessi moratori.

#### **PQM**

- 1) rigetta le domande dell'attore;
- 2) spese di lite integralmente compensate.

Modena, 31/05/2017

Il giudice  
Paolo Siracusano

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