

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO DI MODENA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

all'udienza del 18/04/2018 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. *omissis*/2017 tra le parti:

SOCIETA

attore

CONTRO

BANCA

convenuto

RITENUTO IN FATTO E IN DIRITTO

La SOCIETA allega mutuo 19 dicembre 2012 stipulato dalla Banca con la BANCA per euro 49.343.000,00.

Il 21 dicembre 2012, a seguito di conferimento di ramo d'azienda l'operazione finanziaria è stata trasferita in capo a parte attrice.

Secondo la prospettazione della SOCIETA, il mutuo sarebbe usurario sia in relazione alla sua fase fisiologica, sia in relazione alla sua fase patologica, in ragione della clausola sugli interessi moratori. Inoltre, il contratto non riporta l'indicazione del TAEG/ISC senza che vi siano i requisiti che giustificano la deroga alle norme sulla trasparenza bancaria, posto che il beneficiario dell'operazione di finanziamento era la SOCIETA al verificarsi delle condizioni sospensive di cui all'art. 16 del contratto, con conseguente applicazione dell'art. 117 TUB.

Pertanto, la SOCIETA chiede che sia dichiarata la gratuità del contratto di mutuo con condanna della BANCA alla restituzione degli interessi già corrisposti e in subordine la rideterminazione degli interessi in base all'art. 117 comma VI TUB.

La BANCA si difende eccependo che il prenditore era una Banca, che l'art. 21 del contratto dà atto della negoziazione individuale, l'irrilevanza degli interessi di mora ai fini dell'usura, la non computabilità della commissione rimborso anticipato tra gli oneri che costituiscono remunerazione del finanziamento.

Pertanto, la BANCA chiede il rigetto della domanda.

Devono in via preliminare respingersi le istanze istruttorie reiterate in sede di discussione perché la causa può essere decisa sulla base della documentazione in atti.

La domanda è infondata.

Per quanto riguarda l'usurarietà originaria del contratto nell'ambito della sua fase fisiologica si osserva quanto segue:

1) non è in discussione che il superamento del tasso soglia, secondo la prospettazione di parte attrice sia dipeso dall'incidenza della commissione rimborso anticipato;

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Paolo Siracusano n.698 del 18.04.2018.

2) non è in discussione che dal 19 dicembre 2017 la commissione non può più essere applicata.

Ciò posto il Tribunale ritiene che:

1) la commissione rimborso anticipato non remuneri la banca dalla messa a disposizione di una somma di denaro, perché è logicamente alternativa alla presenza stessa del mutuo (compensa cioè la banca del minor guadagno rispetto all'originario programma contrattuale derivante dall'opzione del mutuatario di uscire dal mutuo e dunque di non corrispondere più gli interessi secondo l'originario piano di ammortamento), del resto è la stessa parte attrice a ritenere «il tasso della commissione scollegato, per effetto dell'avvenuto rimborso dell'intero capitale, da una dazione finanziaria» (pag. 4 note conclusive);

2) anche a ritenere l'esistenza di un collegamento, comunque mediato, con l'erogazione del credito, tale onere economico sia logicamente alternativo al pagamento degli interessi corrispettivi per il periodo successivo all'esercizio della facoltà di rimborso, dunque non si comprende come entrambe le voci possano concorrere, cumulate tra loro, alla determinazione del TEG contrattuale, ai fini del suo raffronto con il tasso soglia applicabile.

In ogni caso, anche la giurisprudenza di merito secondo cui le clausole di estinzione anticipata rilevano ai fini dell'usura (per esempio, Tribunale di Torino, 27 aprile 2016) ritiene irrilevanti «*le voci di costo, bensì collegate all'erogazione del credito, ma...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 es. il ritardo nell'adempimento protratto per "n" rate di mutuo determinerebbe il superamento della soglia, ma non s'è verificato, né potrà verificarsi sconfinò perché la banca ha risolto per inadempimento il contratto prima della ennesima rata. Ancora, la penale di estinzione anticipata potrebbe risultare usuraria se applicata a brevissima distanza dall'erogazione di credito, ma il cliente non è receduto, preferendo conservare la disponibilità del credito ed eseguire il piano di rimborso*».

Nel caso di specie, la voce di costo è senz'altro irreali, perché la commissione non potrà più essere applicata a partire dal 19 dicembre 2017.

Per quanto riguarda il superamento del tasso soglia nella (eventuale) fase patologica, il Tribunale non ignora la recente giurisprudenza di legittimità (Cassazione, Ord. n. 23192/2017) secondo cui la disciplina antiusura riguarderebbe anche gli interessi moratori.

Tuttavia, per le ragioni che seguiranno, 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 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).

La proposizione di cui al punto 1) pare in linea, peraltro, con la menzionata pronuncia nel punto in cui la Corte di Cassazione afferma che la ratio della disciplina antiusura è quella di

evitare “una sproporzione oggettiva tra la prestazione del creditore e la controprestazione del debitore”.

Se così è, la disciplina antiusura non può che presidiare l’equilibrio tra le prestazioni principali del contratto, nell’ambito della sua dimensione fisiologica. Infatti, un rapporto di proporzione può essere instaurato, ex ante, solo tra due elementi attuali (per esempio, la somma data in prestito e gli interessi pattuiti in corrispettivo), non tra un elemento attuale e un elemento ipotetico (per esempio, la somma data in prestito e gli interessi pattuiti per il caso di inadempimento).

Ad avviso del Tribunale, non è possibile sostenere che gli interessi moratori siano un dato già attuale (o atualizzabile) al momento della pattuizione (si tratta però dell’unica via per ritenere che essi costituiscano la “prestazione” di chi riceve la somma, da valutare in rapporto con la prestazione di chi tale somma eroga), perché ciò comporterebbe l’inammissibile (su un piano prima di tutto logico) sovrapposizione tra fisiologia e patologia contrattuale, come se le parti già sapessero che quel contratto non sarà regolarmente adempiuto.

Del resto, se la previsione degli interessi corrispettivi è lecita entro un certo limite, argomentare che un loro ipotetico contenimento appena entro il limite aumenta le possibilità che il mutuatario non paghi regolarmente le rate, significa introdurre nel discorso un elemento di critica al sistema di determinazione del tasso soglia che, tuttavia, non può riverberarsi in una dilatazione della tutela che finisce, paradossalmente, per punire chi è nel lecito (cioè chi contiene gli interessi corrispettivi nei limiti del tasso soglia) e premiare chi non lo è (cioè chi non adempie l’obbligo di restituire le rate inglobanti interessi corrispettivi nei limiti del tasso soglia).

Le SS.UU. n. 24675/2017 hanno inoltre rimarcato che la disciplina in materia di usura «*dà rilievo essenziale al momento della pattuizione degli interessi, valorizzando in tal modo il profilo della volontà e dunque della responsabilità*”.

Se così è, pare doversi escludere che l’ipotetico scenario di superamento del tasso soglia contenuto in nuce nella previsione pattizia degli interessi moratori (assai suggestiva, sotto questo profilo, è la considerazione per cui l’alternativa «*di eseguire tempestivamente al tasso corrispettivo oppure ritardare l’esecuzione onerandosi della mora, si dà per ciascuna delle rate di rimborso e apre 2 4 8 16 32 ecc. diversi scenari, ciascuno con un proprio tasso di rendimento dell’operazione, in funzione del mutevole svolgimento del rapporto. Su 60 rate, il totale delle combinazioni possibili su quest’alternativa è a 18 zeri. È incalcolabile se si considerano anche la durata dei ritardi di pagamento e l’ammontare della rata pagata in ritardo*”, Tribunale di Torino, cit.) possa essere agganciata al momento genetico e, ancor di più, alla volontà e alla responsabilità del mutuante.

In altri termini, la mora è un dato sopravvenuto, eventuale, dipendente sia nell’an sia nel quantum dal comportamento contra ius del mutuatario. E ciò, in ultima analisi, impedisce l’applicazione della disciplina sanzionatoria di un comportamento illecito del mutuante nella fase genetica del contratto.

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 cc, «*il creditore è assolutamente esonerato dal fornire la prova del danno e che per il debitore sarebbe impossibile dare una prova contraria*”.

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Paolo Siracusano n.698 del 18.04.2018.

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'espresso 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 avviso contrario 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.

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Paolo Siracusano n.698 del 18.04.2018.

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 nella menzionata Tribunale di Torino 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.

A ciò si aggiungono due considerazioni pratiche.

Il Tribunale condivide il ragionamento secondo cui "posto che il TEGM viene trimestralmente fissato dal Ministero dell'Economia sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, a loro volta effettuate sulla scorta delle metodologie indicate nelle più volte richiamate Istruzioni, è ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale. Il giudizio in punto di usurarietà si basa infatti, in tal caso, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché — se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo — il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato. In definitiva, può sostenersi che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità...questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco -in una unitaria dimensione afflittiva della libertà contrattuale ed economica - l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della cd. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione" (Cassazione, sent. n. 12965/2016).

Se così è, non si comprende come si possano rapportare gli interessi moratori a qualsiasi tasso, per farne discendere l'eventuale nullità della clausola che li prevede (o addirittura la gratuità del contratto), finché non ne sia determinato uno che contempra la loro rilevazione.

Pur non potendo le valutazioni di principio essere influenzate in modo decisivo dalla statistica, si osserva infine che il caso di specie rappresenta un esempio significativo:

- 1) dell'assoluta sproporzione tra la tutela invocata (a seconda dei casi, la gratuità del contratto o la cancellazione di ogni conseguenza negativa dell'inadempimento) e i dati che si presentano all'attenzione dei Tribunali nella amplissima maggioranza dei casi concreti;
- 2) della maggiore appropriatezza di un (eventuale) intervento di riduzione degli interessi moratori ex post (preordinato alla tutela restitutoria), alla luce cioè dei costi economici davvero sostenuti dal mutuatario in caso di inadempimento.

Nel caso di specie, non risulta che siano mai stati addebitati interessi di mora, anche tenuto conto dell'affermazione per cui parte attrice «ha sempre corrisposto i canoni di ammortamento, le commissioni, i costi accessori» (pag. 2 atto di citazione) e ciò rende evidente già in astratto l'assenza di qualsivoglia ragione di tutela.

Si osserva, in ogni caso, che Cassazione, ord. n. 21470/2017, pur muovendosi nell'orizzonte teorico qui non condiviso, nell'ambito di apertura di credito in conto corrente, ha affermato che «l'art. 1815, comma 2, c.c., nel prevedere la nullità della clausola relativa agli interessi, ove questi siano usurari, intende per clausola la singola disposizione pattizia che contempra interessi eccedenti il tasso soglia, indipendentemente dal fatto che essa esaurisca la regolamentazione dell'entità degli interessi dovuti in forza del contratto. La sanzione dell'art. 1815, comma 2, c.c., dunque, non può che colpire la singola pattuizione che programmi la corresponsione di interessi usurari, non investendo le ulteriori disposizioni che, anche all'interno della medesima clausola, prevedano l'applicazione di interessi che usurari non siano».

Di conseguenza, almeno ai fini della condanna alla restituzione dei soli interessi moratori, occorrerebbe che sia allegato e provato il loro effettivo pagamento, ciò che nel caso di specie non è avvenuto (mentre una condanna di mero accertamento presenterebbe l'inconveniente pratico - e il risultato paradossale - di aprire la strada, per il futuro, alla possibilità che il mutuatario diventi inadempiente senza incorrere in alcun tipo di conseguenza economica di segno negativo, posto che non potrebbe neppure applicarsi l'interesse di mora al saggio legale ex art. 1224 comma I e 1284 comma I cc, dal momento che la sanzione per l'usura, in ipotesi riferibile anche agli interessi di mora, è quella dell'art. 1815 cc, che esclude la debenza di qualsiasi interesse derivante dalla clausola, in ipotesi, nulla e quindi anche l'attivazione di qualsiasi meccanismo sostitutivo ex art. 1419 comma II cc e 1339 cc).

Per quanto riguarda la mancata indicazione del TAEG/ISC si osserva quanto segue.

Premesso che l'art. 16 del contratto sottoponeva l'effetto liberatorio nei confronti del "prenditore formale" Banca a condizione sospensiva, è chiarissimo quanto argomentato da parte attrice nelle note conclusive, tuttavia non è in grado di mutare il convincimento secondo cui chi dovrebbe sostenere gli (eventuali) oneri economici che scaturiscono dalla differenza tra il contratto "come è" e il contratto "come dovrebbe essere" (secondo parte attrice) non è la BANCA ma il soggetto prenditore formale che ha negoziato individualmente e si è assunto la

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Paolo Siracusano n.698 del 18.04.2018.

responsabilità di trasferire sulla società da lui costituita gli oneri economici di un contratto senza indicazione del TAEG/ISC.

Il Tribunale ritiene peraltro che:

1) la sanzione ex art. 117 comma VII TUB non sia applicabile, in quanto, posto che siamo al di fuori dell'ambito di applicazione della normativa sul credito al consumo, l'ISC non è un prezzo o una condizione contrattuale né tanto meno un tasso, ma è un valore che assolve a una funzione informativa volta a indicare il costo totale dell'operazione, peraltro ricavabile alla luce delle condizioni, prezzi e tassi stabiliti nel contratto;

2) il danno da violazione dell'obbligo informativo (qui non richiesto) sia di difficile configurazione, tenuto presente che, proprio alla luce della vicenda descritta da parte attrice, pare difficile ipotizzare che la predetta avrebbe avuto margini per contrattare condizioni diverse e più favorevoli se fosse stata resa edotta del valore espresso dall'ISC (non si comprende come avrebbe potuto esserlo, del resto, se la negoziazione individuale è stata svolta dalla prenditrice formale cui soltanto, si ripete, potrebbe al limite essere imputato l'inadempimento di un obbligo gestorio).

Spese di lite integralmente compensate in ragione della diversità di orientamenti giurisprudenziali sulla rilevanza degli interessi di mora ai fini dell'usura.

PQM

Il Tribunale di Modena, definitivamente pronunciando

- 1) rigetta le domande di parte attrice;
- 2) spese di lite integralmente compensate.

Modena, 18 aprile 2018.

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*