

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Cosenza, sezione seconda civile, in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Andrea Palma, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. *omissis* del R.G.A.C. dell'anno 2014, trattenuta in decisione all'udienza del 17.7.18 con assegnazione dei termini ex artt. 281 *quinquies* e 190 c.p.c. per il deposito delle memorie conclusive, vertente

TRA

SOCIETÀ S.R.L., LEGALE RAPPRESENTANTE E FIDEIUSSORI

ATTORI

E

BANCA

CONVENUTA

OGGETTO: contratti bancari.

CONCLUSIONI: come in atti.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Gli attori, premesso che la SOCIETÀ S.R.L. intrattiene con la convenuta due rapporti di mutuo ipotecario, l'uno (n. *omissis*) di originari € 50.000,00, stipulato in data 4.9.06, l'altro (n. *omissis*), di originari € 250.000,00, stipulato il 14.4.05, hanno dedotto il superamento dei limiti di finanziabilità di cui al combinato disposto dell'art. 38, comma 2, T.U.B. e della delibera CICR del 22.4.95 e la conseguente nullità dei due contratti, l'applicazione di interessi usurari, la nullità della fideiussione prestata dagli altri istanti in considerazione della nullità dei rapporti principali e della indeterminatezza e/o indeterminabilità dell'oggetto ex art. 1938 c.c.

Hanno chiesto, quindi, accertare il superamento del limite di finanziabilità dei mutui fondiari e, per l'effetto, dichiarare la nullità dei contratti di mutuo e della ipoteca accesa in favore della Banca; accertare e dichiarare, previo accertamento del TEG, la nullità e l'inefficacia di ogni pretesa della banca per interessi moratori, spese, commissioni e competenze, per contrarietà al disposto di cui alla L. 108/96, perché eccedente il tasso soglia, con l'effetto che nessuna somma a titolo di interessi è dovuta; disporre la restituzione di tutte le somme illegittimamente incassate dalla convenuta; dichiarare l'invalidità e/o l'inefficacia delle fideiussioni prestate per le linee di credito in oggetto.

L'Istituto di credito ha resistito alla domanda.

La domanda volta alla declaratoria della nullità dei contratti di mutuo per effetto del superamento del limite di finanziabilità è infondata.

Salva diversa previsione di legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti.

A tale proposito, il limite di finanziabilità dei mutui fondiari è una disposizione imperativa che non incide sul sinallagma contrattuale, ma investe esclusivamente il comportamento della banca tenuta ad attenersi al limite prudenziale stabilito dall'art 38, comma secondo, del D.L.vo 385/93 e dalla circolare del CICR del 22 aprile 1995.

Le disposizioni in questione non appaiono quindi volte ad enunciare norme inderogabili sulla validità del contratto, ma appaiono norme di buona condotta la cui violazione potrà comportare l'irrogazione delle sanzioni previste dall'ordinamento bancario, qualora ne venga accertata la violazione a seguito dei controlli che competono alla Banca d'Italia, nonché eventuale responsabilità, senza ingenerare una causa di nullità, parziale o meno, del contratto di mutuo.

Del resto, essendo il limite di erogabilità del mutuo ipotecario stabilito anche e soprattutto in funzione della stabilità patrimoniale della banca erogante, far discendere dalla violazione di quel limite la conseguenza della nullità del mutuo ormai erogato ed il venire meno della connessa garanzia ipotecaria condurrebbe al paradossale risultato di pregiudicare ancor più proprio quel valore della stabilità patrimoniale della banca che la norma intendeva proteggere (cfr. Cass. 26672/13).

Anche la domanda di nullità della clausola con la quale sono stati pattuiti gli interessi di mora è infondata.

Va innanzitutto precisato, atteso il tenore delle difese svolte dall'Istituto di credito, che, come meglio chiarito da parte attrice in sede di memoria ex art. 183, comma 6 n. 1, c.p.c., oggetto di doglianza è il tasso degli interessi di mora in sé considerato, pattuito in entrambi i contratti di mutuo dedotti in giudizio nella misura di 2 punti percentuali in più dell'interesse corrispettivo, e non il tasso che scaturisce dalla sommatoria dei due diversi tassi di interesse (corrispettivo e moratorio).

Il tasso di mora pattuito nel contratto stipulato in data 14.4.05 ammonta al 6,20%. Come si evince dal D.M. del 17.3.05, versato in atti, il tasso medio vigente al momento della stipula per i mutui con garanzia reale a tasso variabile, quale quello in oggetto, era pari al 3,87 %, con la conseguenza che, come dedotto dagli istanti, la soglia usuraria era fissata al 5,80%.

Al riguardo, pur condividendosi l'orientamento secondo il quale l'art. 1 della legge n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda anche gli interessi moratori (cfr., tra le altre, Cass. 5598/17), deve tuttavia addivenirsi alla conclusione che la verifica del superamento della soglia usuraria non sia, allo stato, in concreto praticabile con riferimento a tale categoria di interessi.

Il tasso soglia tempo per tempo vigente si determina, ai sensi dell'art. 2 L. 108/96, applicando la maggiorazione prevista dal comma 4 al Tasso Effettivo Globale Medio (T.E.G.M.) rilevato dal Ministero del Tesoro con periodicità trimestrale per operazioni contrattuali della stessa natura.

Dette rilevazioni periodiche sono di fatto condotte con riferimento esclusivo ai tassi corrispettivi.

Sentenza, Tribunale di Cosenza, Giudice Andrea Palma, n. 2492 del 22 novembre 2018

Ciò risulta anche dal già citato D.M. del 17.3.05, nel quale è precisato, sub art. 3, comma 4, che *“I tassi effettivi globali medi di cui all'art. 1, comma 1, ... non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento”*.

Nello stesso art. 3, comma 4, si evidenzia inoltre che *“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”*.

Gli esiti di detta indagine statistica rendono evidente che il tasso soglia, determinato, come detto, muovendo da un dato (il TEGM) che prende in considerazione unicamente i tassi corrispettivi, non rappresenta un parametro di riferimento omogeneo rispetto al tasso degli interessi di mora.

Tale eterogeneità tra le due grandezze da confrontare rende il tasso soglia inutilizzabile allo scopo.

Infatti, basandosi il giudizio in punto di usurarietà 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), 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 (cfr. Cass. 12965/16 in tema di rilevanza della commissione di massimo scoperto ai fini dell'accertamento dell'usurarietà del tasso di interesse per il periodo antecedente all'entrata in vigore del D.L. 185/08, art. 2 bis).

Anche le Sezioni Unite (n. 16303/18), di recente intervenute a comporre il contrasto venutosi a delineare sulla questione della computabilità della commissione di massimo scoperto, hanno affermato che *l'“esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge (n. 108/96, n.d.r.), la quale disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi”* (salvo poi pervenire alla conclusione che, nel caso specifico, un problema di eterogeneità dei dati da confrontare non si pone, atteso che i decreti ministeriali recano la separata rilevazione dell'ammontare medio delle commissioni di massimo scoperto).

In definitiva, dunque, in difetto di una rilevazione periodica ufficiale (eventualmente separata e autonoma, come avvenuto per le commissioni di massimo scoperto), operata con le modalità previste dall'art. 2 L. 108/96, dei tassi di mora medi – rilevazione la cui necessità discende proprio dall'essere l'ambito applicativo della legge medesima esteso anche a detta tipologia di interessi e dalla evidenziata esigenza di omogeneità - è preclusa la verifica in termini oggettivi del carattere usurario degli interessi moratori pattuiti nella singola operazione contrattuale.

Non rileva poi in questa sede stabilire se possano valorizzarsi, ai fini della verifica della usurarietà degli interessi di mora, gli esiti della indagine statistica di cui sopra si è detto.

Infatti, ove si applicasse, in linea con un orientamento ampiamente diffuso nella giurisprudenza di merito, la maggiorazione di 2,1 punti percentuali, la soglia usuraria sarebbe nella specie pari all'8,955% (3,87 + 2,1 + aumento di un mezzo) e dunque ben al di sopra del tasso di mora pattuito.

Relativamente alla pattuizione degli interessi di mora contenuta nel contratto di mutuo stipulato in data 4.9.06, fermo il carattere assorbente delle considerazioni che precedono, deve in aggiunta rilevarsi che il D.M. del 15.3.06, versato in atti, dal quale gli attori ricavano

Sentenza, Tribunale di Cosenza, Giudice Andrea Palma, n. 2492 del 22 novembre 2018

il tasso soglia del 6,63% assumendolo come parametro di riferimento, non era quello vigente al momento della stipulazione.

Infatti, il detto decreto ministeriale è entrato in vigore il 1° aprile 2006 ed è applicabile alle pattuizioni intervenute sino al 30 giugno dello stesso anno.

Pertanto, rispetto a tale contratto, ove anche si aderisse ad un orientamento diverso da quello sopra espresso, la usurarietà del tasso di mora non sarebbe comunque riscontrabile, in difetto di produzione del decreto ministeriale *ratione temporis* rilevante, non altrimenti conoscibile in quanto sottratto all'applicazione del principio "iura novit curia" (cfr. Cass. 7374/16, 8742/01).

A quanto osservato consegue il rigetto della domanda di accertamento della nullità e della correlata pretesa restitutoria. Quest'ultima non sarebbe stata in ogni caso suscettibile di accoglimento atteso che gli istanti non hanno fornito prova, e nemmeno indicazione, degli importi eventualmente corrisposti a titolo di interessi di mora.

Nella memoria ex art. 183, comma 6 n.1, c.p.c. gli attori hanno chiesto accertarsi l'indeterminatezza del tasso d'interesse e, per l'effetto, condannare la Banca al pagamento degli interessi corrisposti in misura maggiore rispetto a quelli determinati applicando i tassi legali ex art. 117 T.U.B., con conseguente rideterminazione dell'esatto dare/avere.

Anche detta domanda, per la cui ammissibilità, contestata dalla convenuta, si rinvia ai principi enunciati, tra le altre, da Cass. n. 16051/18 e n. 2910/16, è infondata.

La dedotta rimodulazione nel tempo, ad opera della Banca, del piano di rimborso del capitale erogato, in termini che peraltro non sono stati documentati e nemmeno puntualmente illustrati, non incide infatti sulla determinatezza/determinabilità del tasso degli interessi, integrante requisito originario del contratto.

Inoltre, la previsione di una componente fissa del tasso d'interesse, che risulta non essere occulta avuto riguardo al chiaro tenore delle clausole aventi ad oggetto la misura degli interessi corrispettivi, neanche costituisce motivo di nullità.

Quanto alle fideiussioni, il primo profilo di nullità dedotto resta superato dalla accertata insussistenza dei vizi denunciati rispetto ai rapporti garantiti.

Sotto il secondo profilo, non è dato ravvisare la dedotta indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto della garanzia.

Trattasi infatti di fideiussioni specifiche, prestate per importi determinati (il capitale mutuato) o determinabili (gli interessi e gli accessori) in base alle previsioni contrattuali.

La pretesa risarcitoria ex art. 96 c.p.c., avanzata dalla convenuta, deve essere rigettata, non ravvisandosi l'elemento soggettivo necessario per la configurabilità della responsabilità aggravata prevista da detta norma, tenuto anche conto dei contrasti giurisprudenziali esistenti in merito alla tematica della concreta assoggettabilità degli interessi di mora alla verifica in termini di usurarietà.

Tale ultimo rilievo rende conforme a giustizia la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cosenza, definitivamente pronunciando, così provvede:

- rigetta la domanda;
- compensa le spese processuali.

Cosenza, 22.11.2018

**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