

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

Il Giudice Unico del Tribunale di Napoli, sezione Civile, dott. ssa Maria Carolina De Falco, all'esito della discussione orale ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c. ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta nel RGN. *omissis* nell'anno 2015 avente ad oggetto: ripetizione indebito mutuo

TRA

**DEBITORI-MUTUATARI**

**ATTORI**

E

**BANCA**

**CONVENUTA**

**CONCLUSIONI**

All'udienza del 22.05.2018, le parti concludevano oralmente riportandosi ai propri scritti difensivi iniziali e successive integrazioni.

Il GU, all'esito della camera di consiglio, dava lettura in pubblica udienza della sentenza che si allegava al verbale di causa.

**MOTIVI IN FATTO E DIRITTO**

Con atto di citazione regolarmente notificato alla controparte, i coniugi DEBITORI premesso di aver stipulato in data 07.07.99 con la convenuta un mutuo ipotecario a rogito del Notaio *omissis* dell'importo di L. 100.000.000 ( pari ad euro 51.645,69) da restituire in 180 rate mensili posticipate, a tasso fisso al 3,50 % per i primi 18 mesi e variabile dal diciannovesimo mese, con tasso di mora pari al tasso nominale sopra detto (quello fissato per i primi 18 mesi) maggiorato di 4 punti percentuali e, quindi, pari al 7,50%.

Il mutuo era assistito da garanzia ipotecaria sull'immobile acquistato in contemporanea con l'accensione del mutuo sito in *omissis*.

Orbene, considerato che ai fini della verifica dell'interesse usurario andavano sommate tutte le spese connesse e che, dunque, per ciò stesso il tasso andava considerato ultralegale, e che, in ogni caso in applicazione della interpretazione sulla verifica dell'usura inaugurata dalla sentenza della Cassazione n. 350/13 dalla sommatoria del tasso corrispettivo con quello di mora ( 7,50%), sarebbe derivato il superamento del tasso in questione ( per quel trimestre ascendente al 7,38%), ne derivava la conseguente gratuità del mutuo ex art. 1815 c.c. e

*Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Maria Carolina De Falco, n. 5081 del 22 maggio 2018*

condanna della banca alla restituzione degli interessi indebitamente percepiti come calcolati dalla perizia di parte in atti, oltre al risarcimento dei danni non patrimoniali derivanti da reato.

Si costituiva tempestivamente la BANCA, contestando l'ammissibilità e la fondatezza della domanda in riferimento, innanzitutto alla verificabilità dell'usurarietà del tasso di mora, voce eventuale in caso di patologia del rapporto (ritardo nel pagamento di una o più rate) e non connessa al costo del credito ma qualificabile come clausola penale, e disconoscendo *ex se* la cd. sommatoria tra tassi di natura diversa ai fini della verifica del superamento del tasso soglia in quanto frutto di una scorretta interpolazione della decisioni della Cassazione menzionata da controparte.

Chiedeva, così, il rigetto delle domande attoree nonché la condanna degli attori al pagamento del risarcimento del danno per lite temeraria, con vittoria delle spese di lite.

Ammesse le parti in prima udienza al deposito delle memorie ex art. 183 VI co. c.p.c. come richieste, il GU all'esito della verifica del fallimento della mediazione (cui la banca non partecipava), rigettava le istanze istruttorie della parte attrice (CTU contabile), e fissava udienza odierna per la discussione orale.

Alla odierna udienza del 22.05.18, le parti presentavano oralmente le loro conclusioni ed istanze ed all'esito della camera di consiglio, la causa veniva decisa con sentenza di cui veniva data lettura ed all'allegata al verbale di causa.

In via del tutto preliminare, e preso atto delle conclusioni rassegnate da parte attrice (revocare l'ordinanza istruttoria ed ammettere i mezzi istruttori come formulati nella memoria ex art. 183 VI co. c.p.c. termine), va confermata l'ordinanza del predecessore, per i motivi che seguono.

Pervero, come puntualizzato da una parte della giurisprudenza di merito sul tema della usurarietà dei tassi di mora - cui si intende prestare adesione per la persuasività delle motivazioni ( cfr. si veda ad esempio Tribunale Monza, sez. I, 09/06/2016, n. 1688 ) - "*In tema di contratti di finanziamento e tassi di interesse, anche per gli interessi moratori è necessaria la verifica del rispetto della disciplina in tema di usura, ma detta verifica non può essere effettuata anche con riferimento al loro cumulo con quelli corrispettivi e con le altre voci contrattualmente pattuite, quali l'assicurazione, le spese di istruttoria e così via aventi tutti una causa autonoma e diversa rispetto alla mera corrispettività del mutuo*".

È vero che in un intervento non più recentissimo la Suprema Corte (Cass. 9 gennaio 2013 nr. 350) senza ulteriori approfondimenti, ha statuito sostanzialmente che gli interessi moratori debbano rispettare essi stessi il c.d. tasso soglia *ex lege* 108/96 e che - almeno dall'interpretazione iniziale che ad essa è stata fornita - debbano essere cumulati a quelli convenzionali in ragione dell'art. 644, c. 3, cod. pen. e dell'art. 1815, c. 2, cod. civ. per i quali rilevano gli interessi corrisposti "*a qualunque titolo*", ma è anche vero che, come anticipato dalle iniziali letture della decisione di essa è stata per molti versi travisata sia la finalità che le argomentazioni.

Ritiene, invece, questo Giudicante che anche per gli interessi moratori sia necessaria la verifica del rispetto della disciplina in tema di usura, senza però che la verifica debba essere effettuata a mezzo del loro cumulo con quelli corrispettivi e con le altre voci contrattualmente pattuite, quali l'assicurazione, le spese di istruttoria e così via aventi tutti una causa autonoma e diversa rispetto alla mera corrispettività del mutuo.

*Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Maria Carolina De Falco, n. 5081 del 22 maggio 2018*

L'assoggettamento alla disciplina cogente sull'usura del cumulo degli interessi corrispettivi e moratori in tanto potrebbe essere condivisa poiché fosse dimostrata, in coerenza con la *ratio legis*, l'identità ontologica e funzionale delle due categorie di interessi.

Orbene, la conclusione cui pervengono gli attori sulla scorta della distorta lettura delle decisioni n. 350/13 e n. 602/13 non pare conciliabile con il dato normativo emergente dagli stessi artt. 644 e 1815 cit. poiché tali disposizioni - insuscettibili di interpretazione analogica - fanno chiaro riferimento alle prestazioni di natura "*corrispettiva*" gravanti sul mutuatario (siano esse interessi convenzionali, remunerazioni, commissioni o spese diverse da quelle legate ad imposte e tasse), tali intendendosi in dottrina quelle connesse alla fisiologica attuazione del programma negoziale.

Restano, così, escluse le prestazioni accidentali (e perciò meramente eventuali) che sono sinallagmaticamente riconducibili a un eventuale inadempimento e che sono, quindi, destinate, in quanto tali, ad assolvere, in chiave punitiva, una funzione diversa dalla corrispettività ed in particolare la funzione di dissuadere il contraente dalla violazione del vincolo contrattuale.

Se ciò è vero, deve ritenersi legittima l'indicazione metodologica seguita dalla Banca d'Italia la quale, nelle proprie Istruzioni destinate a rilevare il T.E.G.M. (tasso effettivo globale medio) ai fini dell'art. 2 della L. 108/96, dispone espressamente quanto segue (così, ad es., la Comunicazione del 3.7.2013, preceduta e seguita da identiche comunicazioni):

*"4. I TEG medi rilevati dalla Banca d'Italia includono, oltre al tasso nominale, tutti gli oneri connessi all'erogazione del credito. Gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente. L'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti, essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela. Tale impostazione è coerente con la disciplina comunitaria sul credito al consumo che esclude dal calcolo del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) le somme pagate per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale inclusi gli interessi di mora. L'esclusione degli interessi di mora dalle soglie è sottolineata nei Decreti trimestrali del Ministero dell'Economia e delle finanze i quali specificano che "i tassi effettivi globali medi (omissis...) non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento". E ciò a maggior ragione considerando che la Banca d'Italia, in conformità all'orientamento dominante, non omette affatto di considerare, prudenzialmente, gli interessi moratori ai fini della L. 108/96, salvo disaggregarne opportunamente il dato rispetto a quello derivante dall'ordinaria rilevazione del TEGM, applicando una maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento mediamente pari a 2,1 punti percentuali".*

Da quanto sopra deriva che per valutare il superamento o meno del c.d. tasso soglia non devono sommarsi tra loro gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori e ciò proprio per l'indicata eterogeneità teleologica puntualmente confermata dagli artt. 644 c.p. e 1815 cod. civ. (cfr. secondo l'orientamento della sezione per cui "*Essendo espressamente previsto che sugli interessi corrispettivi possano maturare gli interessi moratori, ne deriva che il tasso degli interessi moratori è autonomo, e che non esiste ai fini del rispetto del tasso soglia, un tasso d'interesse composto derivante dall'applicazione del tasso di mora su quello corrispettivo*" (Tribunale Napoli, sez. II, 13/02/2018, n. 1558).

Ciò non osta alla verifica *ex se* del superamento del tasso soglia da parte del tasso di mora come contrattualmente pattuito.

*Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Maria Carolina De Falco, n. 5081 del 22 maggio 2018*

Questa sembra essere l'ulteriore deduzione sul punto di parte attrice che a pag. 3 della citazione sostiene che dovendosi il tasso di mora applicare alla rata scaduta e non versata, il TAEG sarebbe asceso all' 11,26% ben superiore al tasso soglia del periodo.

Senonché quanto sin qui dedotto smentisce *ex se* le deduzioni della parte attrice.

Invero, da un lato, come chiarito gli interessi moratori hanno una natura diversa che impedisce di confonderli o sommarli con i costi eventuali del contratto ( con cui dunque non è prevista sommatoria), e, dall'altro, a tutto voler ammettere non è stata né allegata né provata la sua concreta applicazione (avendo anzi gli stessi attori dichiarato di essere stati sempre in regola con i pagamenti ed omesso, tra l'altro il deposito dei DM trimestrali di rilevamento del TEGM) ed un conteggio analitico da cui evincere le fonti di calcolo.

Invero, anche la perizia econometrica in atti depositata dalla parte attrice non consente - anche in mancanza della prova dei pagamenti eseguiti che era onere dell'istanza produrre - di comprendere se ed in che misura concretamente sia stato di fatto applicato l'interesse superiore.

Orbene, prendendo spunto dall'impostazione seguita da diversi Tribunali di merito (tra cui cfr. Tribunale Santa Maria C.V., Ufficio Esecuzioni, ordinanza ex art. 624 c.p.c. del 24.03.17; Tribunale di Torino del 27.04.16) va, infatti, premesso che la problematica degli oneri c.d. eventuali comporta allora un primo interrogativo sul piano della metodologia di verifica del T.E.G. del contratto.

Occorre cioè interrogarsi:

- se la verifica del rispetto del tasso soglia antiusura debba essere svolta in termini astratti e con riguardo ad ogni potenziale scenario di evoluzione del rapporto (ivi compreso uno scenario - quale quello dell'inadempimento del contratto - che nel caso di specie non si è concretamente verificato) (tesi del c.d. *worst case*);

oppure:

- se **la verifica del rispetto del tasso soglia antiusura debba essere compiuta assumendo come riferimento l'evoluzione del rapporto quale concretamente realizzatasi.**

Orbene, ritiene questo Giudice che debba privilegiarsi la seconda soluzione.

Queste le ragioni.

In generale, deve anzitutto osservarsi come la verifica in punto di usurarietà si traduca, in buona sostanza, in un controllo circa il "costo" dell'erogazione del credito.

Invero, il calcolo del T.E.G. dell'operazione contrattuale esprime il costo economico complessivo della stessa per il cliente, costo che - nell'ottica del legislatore del 1996 - deve essere confrontato con un dato "oggettivo" (il T.E.G.M. + la maggiorazione), il quale esprime a propria volta quella sorta di limite di "tollerabilità" che l'ordinamento ammette: è legittima l'operazione solo se e nella misura in cui il "costo" della medesima (che viene espresso dal T.E.G.) non superi quel limite di legge (inteso quale limite di "tollerabilità").

Tale essendo la ratio del sistema, la pattuizione di oneri eventuali assume a ben vedere un rilievo del tutto peculiare: quegli oneri incidono sul costo economico dell'operazione solo laddove si siano concretamente verificate le condizioni per l'applicazione degli stessi, atteso che solo in tal caso quegli onere sono idonei ad incidere sul costo dell'operazione quale intervenuta tra le parti.

*Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Maria Carolina De Falco, n. 5081 del 22 maggio 2018*

In altri termini, posto che la verifica di usurarietà si sostanzia nel verificare quale sia stato il "costo" effettivo dell'erogazione del credito, tale verifica deve essere compiuta in conformità sì al programma negoziale convenuto, ma pur sempre a fronte del rapporto quale concretamente sviluppato.

Il che significa che gli oneri meramente eventuali assumono rilievo ai fini del calcolo del T.E.G. solo laddove si siano verificate le condizioni di contratto cui sia stata subordinata la relativa applicabilità, con la conseguenza che sono irrilevanti quelle voci di costo che siano sì collegate all'erogazione del credito, ma che:

- siano meramente potenziali, perché non dovute per effetto della mera conclusione del contratto, ma subordinate al verificarsi di eventi futuri (ancora possibili ma concretamente) non verificatisi;
- siano del tutto irreali, perché non dovute per effetto della mera conclusione del contratto, ma subordinate al verificarsi di eventi che non si sono verificati, né potranno in seguito verificarsi.

In senso contrario alla conclusione sopra raggiunta non appare dirimente la circostanza per cui ai sensi dell'art. 644 cod. pen. - ai fini del perfezionamento del reato di usura è sufficiente la mera "promessa" di pagamento di interessi in misura superiore al tasso soglia.

Invero, se si tiene conto della premessa sopra operata (ovverosia, del fatto che l'usurarietà esprime una relazione tra il costo economico effettivo dell'operazione di credito posta in essere ed un limite massimo di "tollerabilità"), è evidente come la previsione sopra richiamata debba essere letta tenendo conto della peculiare modalità con cui gli oneri eventuali incidono sul costo economico dell'operazione di credito.

Mentre infatti nel caso degli interessi corrispettivi (o comunque di oneri certi in ordine all'*an debeat*) la promessa comporta che l'interesse sia direttamente dovuto (ragion per cui viene ad esistenza un debito certo che ha immediatamente un effettivo impatto economico sul costo del credito), laddove venga in gioco un onere meramente eventuale, la mera pattuizione non ha un immediato ed effettivo impatto sul costo del credito: tale impatto sussiste solo nel caso in cui si siano concretamente verificate le condizioni per l'applicazione dell'onere pattuito.

Il che non significa, si ribadisce, che ai fini della valutazione di usurarietà occorra un "pagamento" (interpretazione palesemente vietata dal chiaro tenore letterale dell'art. 644 cod. pen.), bensì che si potrà sì tener conto degli oneri eventuali convenzionalmente pattuiti ma pur sempre a condizione che si siano concretamente verificate le condizioni in presenza delle quali quegli oneri siano divenuti esigibili (e ciò quand'anche alcun pagamento degli stessi abbia avuto luogo).

Parimenti non assume rilievo ai fini che qui interessano il dato letterale dell'art. 1, primo comma, del D.L. n. 394 del 2000 e, segnatamente, la previsione secondo cui - ai fini della valutazione di usurarietà - deve attribuirsi agli "interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento".

Sul punto, è agevole osservare come l'interpretazione autentica degli artt. 1815 cod. civ. e 644 cod. pen. di cui al D.L. n. 394 del 2000 si sia resa necessaria, a ben vedere, unicamente allo specifico scopo di porre fine al dibattito intorno alla possibilità di applicare la legge n. 108 del 1996 anche all'ipotesi della c.d. usurarietà sopravvenuta (vale a dire a quei casi in cui il tasso pattuito, inizialmente inferiore al tasso soglia, fosse diventato - apparentemente - illecito a seguito della discesa del parametro di riferimento nel corso dell'esecuzione del contratto).

Ne discende allora che - tale essendo la matrice storica della nonna di interpretazione autentica - essa non offre argomenti per affermare un divieto di pattuizione così stringente da

*Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Maria Carolina De Falco, n. 5081 del 22 maggio 2018*

comminare la nullità del contratto anche di fronte a scenari di superamento del tasso soglia semplicemente possibili (perché subordinati al realizzarsi di "condizioni" ancora non verificatesi né certe).

Le considerazioni che precedono aiutano allora a comprendere come la metodologia di calcolo del T.E.G. contrattuale proposta da parte opponente sia in realtà del tutto fallace.

In particolare, è agevole individuare il *punctum dolens* della tesi dell'odierna opponente: a ben vedere, essa perviene a postulare l'usurarietà del mutuo unicamente in quanto procede ad una mera somma aritmetica degli oneri eventuali (ai quali viene aggiunto altresì il differenziale T.A.E.G./T.A.N.).

E, tuttavia, se si tiene conto del fatto che, da un lato ed in termini di premessa maggiore, come sopra ampiamente evidenziato il T.E.G. esprime il "costo" economico effettivo dell'operazione da valutarsi alla luce del rapporto quale concretamente sviluppatosi tra le parti, nonché, dall'altro lato ed in termini di premessa minore, nel caso di specie non solo la società mutuataria non ha applicato concretamente interessi moratori, la conclusione logico-consequenziale (nei termini di un vero e proprio sillogismo) è che la mera somma aritmetica degli oneri postulata da parte opponente appare allora del tutto inidonea ad esprimere il "costo effettivo" dell'operazione negoziale: infatti, essa in alcun modo rispecchia il rapporto quale concretamente intercorso tra le parti.

Deve quindi ritenersi infondato il presupposto dal quale muovono le domande degli attori, con loro conseguente rigetto.

Non merita, però, accoglimento, stante ancora l'attuale contrasto giurisprudenziale nel merito sulla tematica, la domanda di risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96 c.p.c., non avendo le parti attrici - proprio per la frammentarietà del panorama giurisprudenziale richiamato - la consapevolezza o l'alto rischio dell'infondatezza della propria domanda.

La parte convenuta, invece, va condannata al pagamento in favore dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato ( euro 264,00) dovuto per il giudizio, ai sensi dell'art. 8, comma 4 bis, del d.lgs. n. 28 del 2010 per non aver partecipato al procedimento obbligatorio di mediazione senza giustificato motivo ( cfr. verbale di mediazione del 20.04.15).

Le spese di lite, liquidate secondo il DM 55/14 e sulla scorta del valore dichiarato della lite e della complessità dell'attività svolta, seguono la soccombenza.

### PQM

Il Tribunale di Napoli, II sezione Civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa promossa come in narrativa, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. Rigetta le domande avanzate nell'interesse dei DEBITORI-MUTUATARI;
2. Rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c. formulata dall'istituto di credito convenuto nei confronti degli attori;
3. Condanna ai sensi dell'art. 8, comma 4 bis, del d.lgs. n. 28 del 2010 la BANCA al pagamento in favore dello Stato una somma di euro 264,00;
4. Condanna al pagamento in favore della BANCA in persona del legale rappresentante p.t., delle spese di lite che si liquidano in euro 2.735,00 per compensi professionali oltre Iva, Cpa e rimborso forfetario come per legge.

Napoli, 22.05.18

*\*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