

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI
SECONDA SEZIONE CIVILE**

in persona del dr. Paolo Andrea Vassallo ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. omissis del R.G.A.C.C. dell'anno 2014, trattenuta in decisione nell'udienza del 01/02/2019 rimessa al Giudice per la decisione in data 23/04/2019 e vertente

TRA

MUTUATARIO

- ATTORE -

E

BANCA

- CONVENUTA -

CONCLUSIONI

All'udienza del 01/02/2019 le parti hanno concluso come da verbale in atti.

Per parte attrice: *“accertare e dichiarare l'applicazione di tassi usurari pattuiti e, per l'effetto accertare e dichiarare la gratuità del contratto di mutuo indicato in narrativa ex art. 1815, comma 2 cc per le motivazioni dette, con conseguente rimodulazione delle rate a scadere; per l'effetto, con condanna della Banca alla restituzione di tutte le somme indebitamente percepite a titolo di interesse, che vengono stimati pari ad euro 20.885,73, oltre interessi e rivalutazione dalla domanda al saldo effettivo, o nella somma maggiore o minore che verrà accertata in corso di causa, con ogni riserva a seguito della costituzione delle convenute, a mezzo di CTU contabile, quale somma versata a titolo di interessi fino alla data del presente giudizio, oltre le successive somme versate a titolo di interessi nelle more e per tale verso maturande durante il giudizio. Si chiede sin d'ora il risarcimento del danno non patrimoniale per il pregiudizio morale patito, ex art. 185 cp e 2059 cc, da liquidare in via equitativa secondo il prudente apprezzamento dell'On.le Giudicante per l'attore. In subordine, si chiede la compensazione tra saldi attivi e passivi, con la necessità di procedere a rideterminare gli stessi e le connesse rate. In ogni caso con vittoria di spese e competenza”.*

Per parte convenuta: *“[per il rigetto della domanda in quanto inammissibile, improcedibile ed improponibile, oltre che totalmente infondata in fatto ed in diritto; con vittoria di spese di lite secondo la vigente normativa] si riporta a tutti i propri scritti difensivi e verbali di causa, precisa le conclusioni - come in atti - reiterando espressamente ogni domanda, eccezione, deduzione, argomentazione ed istanza ivi formulata, anche in via istruttoria - ove articolata e non accolta; evidenzia, in particolare, che, contrariamente a quanto emerge dall'ordinanza con cui l'On.le Giudicante ha rinviato la causa all'odierna udienza di precisazione delle conclusioni, la Banca ha formulato specifiche contestazioni in ordine alla quantificazione della somma che controparte richiede in restituzione, oltre a contestare l'inammissibilità ed infondatezza della pretesa restitutoria”.*

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. Il sig. MUTUATARIO nel convenire in giudizio la Banca chiede che sia accertata l'applicazione di tassi usurari pattuiti e, per l'effetto dichiarata la gratuità *ex art.* 1815, comma 2 cc del contratto di mutuo ipotecario del 12/06/2009 per notar omissis, rep. omissis racc. omissis, con conseguente rimodulazione delle rate a scadere; per l'effetto, l'attore chiede la condanna della Banca alla restituzione di tutte le somme indebitamente percepite a titolo di interesse, invocando la conversione del mutuo in questione in contratto a titolo gratuito. Il MUTUATARIO chiede inoltre il risarcimento del danno non patrimoniale per il pregiudizio morale patito, *ex art.* 185 cp e 2059 cc, da liquidare in via equitativa.

A sostegno della pretesa fatta valere in questo giudizio l'attore espone di aver stipulato con la Banca un contratto di mutuo ipotecario del 12/06/2009 per notar omissis, rep. omissis racc. omissis, per l'importo di euro 87.412,00 da restituire in 240 rate mensili posticipate. Sostiene che il tasso moratorio applicato al contratto sarebbe usurario in quanto supererebbe il tasso soglia vigente stabilito dalla legge anti-usura: evidenzia, infatti, che il tasso soglia all'epoca vigente sarebbe stato pari a 6,870%, per cui il tasso sarebbe stato superato, in quanto dalla somma tra la percentuale variabile, al momento della stipula del rogito, pari a 5,80% ed il tasso di mora del 2%, il tasso applicato sarebbe pari al 7,80% e perciò superiore al tasso soglia, stabilito dalla legge anti-usura, all'epoca vigente per la categoria dei mutui ipotecari, a tasso variabile.

1.2. La Banca convenuta, costituitasi in giudizio, si è opposta all'accoglimento della domanda, chiedendone il suo rigetto con condanna al pagamento delle spese processuali.

2.1. Le domande attoree sono infondate.

2.2. Va osservato, sotto un profilo generale, che esistono due diversi orientamenti in ordine all'affermata applicabilità agli interessi moratori della normativa antiusura; secondo una prima interpretazione, il fenomeno usurario deve essere circoscritto ai soli interessi corrispettivi, atteso che la figura tipica dell'usura disegnata dall'art. 644 c.p. fa esclusivo riferimento a ciò che viene dato o promesso "*in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità*" (in questo senso, anche l'art. 19 paragrafo 2 della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, esclude dal calcolo del taeg eventuali penali per inadempimento). Secondo i sostenitori di questa teoria, gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori si caratterizzano per la loro diversità ontologica e funzionale, atteso che mentre "*il tasso di mora ha un'autonoma funzione quale penalità del fatto, imputabile al mutuatario e solo eventuale, del ritardato pagamento, e quindi la sua incidenza va rapportata al protrarsi ed alla gravità dell'inadempimento, del tutto diversa è la funzione di remunerazione propria degli interessi corrispettivi*" (Trib. Roma 3 settembre 2014; vedi anche Trib. Milano 22.5.2014, Trib. Verona 9.4.2014, Trib. Brescia 16.1.2014).

Ne discenderebbe che la verifica del superamento del tasso soglia deve essere eseguita autonomamente con riferimento a ciascuna delle due categorie di interessi, con conseguente irrilevanza ai fini dello scrutinio sull'usura della sommatoria tra tasso corrispettivo e tasso moratorio; con riguardo poi a quest'ultimo, il tasso soglia non può che essere calcolato secondo "*i criteri dettati dai decreti trimestrali, con la maggiorazione pari a 2,1 punti percentuali, secondo la stessa B.I. e la sua nota di chiarimento in materia di applicazione delle legge antiusura dei 3 luglio 13*" (Trib. Milano 3.12.2014, in questo senso vedi anche Trib. Bologna 17.5.2015), e quindi aumentando il TEGM pro tempore vigente di 2,1 punti percentuali, con successiva applicazione della formula per l'individuazione dei tassi soglia (+25% + 4 punti percentuali dopo la novella introdotta dall'art. 8. co. 5, lett. d. D.L. 13 maggio 2011, n. 70 ovvero +50% per il periodo antecedente).

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Andrea Vassallo, n. 4676 del 7 maggio 2019

2.3. Al contrario, secondo un diverso orientamento, avallato dalla giurisprudenza di legittimità (crf., *ex multis* Cass., n. 9532/2010; Cass., n. 11632/2010; Cass., n. 350/2013) e dalla Corte Costituzionale - che con la pronuncia n. 29/2002 ha ritenuto "plausibile" l'assunto "secondo cui il tasso soglia riguardasse anche gli interessi moratori" -, la normativa antiusura troverebbe applicazione anche con riferimento agli interessi moratori, posto che "il ritardo colpevole non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalle legge" (Cass., n. 5286/2000).

2.4. Di recente la tesi della rilevanza usuraria degli interessi di mora è stata ribadita dalla Corte di Cassazione con ordinanza n. 27442/2018, la quale muove dall'assunto della "naturale fecondità" del denaro nonché dalla considerazione che la normativa in tema di usura si occupi degli interessi tout court, prima ancora che corrispettivi o moratori. Quest'ultima decisione ha anche puntualizzato che il sistema normativo in materia di usura non prevede e non richiede né la rilevazione dei tassi di mora ai fini della rilevazione del tasso medio né la previsione di una soglia distinta per il tasso moratorio, che pertanto rimane soggetto al tasso soglia determinato in base alla categoria dell'operazione. Invece si deve escludere che il tasso effettivo, da confrontare al tasso soglia, possa essere determinato per sommatoria del tasso corrispettivo e del tasso di mora.

2.5. Ciò posto, anche aderendo a questa seconda interpretazione che appare ormai delineata nella giurisprudenza di legittimità (cfr. anche Cass. Civ., Sez. 6 - 1, ordinanza n.5598 del 06/03/2017; Cass. 4 aprile 2003. n. 5324), ci si deve interrogare su quali siano le conseguenze del superamento delle soglie usurarie da parte dei soli interessi di mora.

2.6. Anche su tale tema si scontrano due opposti orientamenti. Un primo ritiene che il mutuo debba considerarsi gratuito (cfr. Corte appello Bari, sez. II, 04/06/2018, n. 990; Tribunale Bari 02 febbraio 2018 Tribunale Ferrara 20 aprile 2018 Tribunale Chieti 24 agosto 2017 Tribunale Benevento 26 luglio 2017 in il caso.it e - sebbene alquanto inconsapevolmente - Cassazione Civile, Sez. filtro, 4 ottobre 2017, n. 23192).

2.7. La giurisprudenza di merito assolutamente prevalente ritiene invece che "se il superamento del tasso soglia in concreto riguarda solo gli interessi moratori, la nullità ex art. 1815 comma 2 c.c. colpisce unicamente la clausola concernente i medesimi interessi moratori, senza intaccare l'obbligo di corresponsione degli interessi corrispettivi" (così Trib. Reggio Emilia 24 febbraio 2015; vedi anche, tra le tante, Trib. Palermo 12/12/2014, Trib. Treviso 9/12/2014 e 11/4/2014, Trib. Brescia 24/11/2014, Trib. Cremona ord. 30/10/2014, Trib. Taranto ord. 17/10/2014, Trib. Venezia 15/10/2014, Trib. Roma 16/9/2014, Trib. Milano 22/5/2014 e ord. 28/1/2014, Trib. Verona 30/4/2014, Trib. Trani 10/3/2014, Trib. Napoli 28/1/2014). In tal caso l'applicazione dell'art. 1815 co. 2 c.c. non comporta la gratuità del finanziamento ma unicamente la pronuncia di nullità della clausola relativa agli interessi moratori ex art. 1419 c.c. (cfr. Tribunale Siracusa 10 febbraio 2017, Tribunale Como 11 ottobre 2017 in il caso.it).

Si sostiene che "Dalla distinzione ontologica e funzionale tra gli istituti, discende la necessità di isolare le singole clausole dal corpo del regolamento contrattuale ai fini della declaratoria di nullità, o meglio, di riconoscere che l'unico contratto di finanziamento contiene due distinti ed autonomi paradigmi negoziali destinanti ad applicarsi in alternativa tra loro in presenza di differenti condizioni: uno fisiologico e finalizzato alla regolamentazione della restituzione rateale delle somme mutate; l'altro solo eventuale ed in ipotesi di patologia del rapporto, nel caso di inadempimento del mutuatario, evenienza al verificarsi della quale è ragionevole ritenere che diversamente si atteggi la volontà delle parti. Da ciò discende che l'eventuale nullità della seconda pattuizione, relativa al caso di inadempimento ed alla patologia del rapporto, non pregiudica la validità della prima pattuizione, relativa alla fisiologia del rapporto" (Trib. Reggio Emilia 24 febbraio 2015, cit.).

La Cassazione civile, sez. I, 15/09/2017, n. 21470 - sebbene riferita al tasso di interessi intra ed extra fido entrambi corrispettivi - ha stabilito che *"in tema di contratto di conto corrente bancario, qualora vengano pattuiti interessi superiori al tasso soglia con riferimento all'indebitamento extra fido e interessi inferiori a tale tasso per le somme utilizzate entro i limiti del fido, la nullità della prima pattuizione non si comunica all'altra, pur se contenute in una medesima clausola contrattuale, poiché si deve valutare la singola disposizione, sebbene non esaustiva della regolamentazione degli interessi dovuti in forza del contratto"* affermando che *"la sanzione dell'art. 1815 c.c., comma 2, 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"*.

Tale ultima impostazione è stata poi affermata nella già richiamata ordinanza della Corte di Cassazione n. 27442/2018 che - sebbene in un *obiter dictum* contenuto nella parte finale - precisa: *"Reputa nondimeno opportuno questo Collegio aggiungere che, nonostante l'identica funzione sostanziale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, l'applicazione dell'art. 1815, comma secondo, cod. civ. agli interessi moratori usurari non sembra sostenibile, atteso che la norma si riferisce solo agli interessi corrispettivi, e considerato che la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa"*.

2.8. Alla tregua di tale orientamento, cui si intende aderire, deve pertanto ritenersi che alla eventuale usurarietà degli interessi moratori non possa conseguire la non debenza anche di quelli corrispettivi (non usurari), atteso che l'art. 1815, II comma, c.c. delinea la nullità della sola clausola che prevede interessi usurari, dovendosi interpretare la successiva precisazione "e non sono dovuti interessi" non come esclusione della debenza di qualsiasi altro tipo di interesse previsto da altre clausole pur conformi a legge, ma piuttosto come divieto, in ottica sanzionatoria, di sostituzione alla clausola nulla di una misura degli interessi minore (interessi nella misura legale o interessi nei limiti del tasso soglia), quindi come esclusione dell'operatività dell'ordinario meccanismo sostitutivo o integrativo previsto dagli artt. 1339 e 1419, II comma, c.c. Poiché pertanto i due tassi afferiscono a due clausole ben distinte ed autonome tra loro, ove solo la pattuizione relativa agli interessi di mora sia nulla, in ragione della distinzione sopra rilevata, il vizio di nullità non si estende alla clausola di determinazione degli interessi corrispettivi.

2.9. Ciò posto e venendo all'esame della domanda di ripetizione avanzata dal sig. MUTUATARIO, va osservato che, nel caso di specie, l'attore deduce a sostegno di tale domanda, l'usurarietà del solo tasso pattuito per gli interessi moratori, sostenendo che solo per tale sfornamento si determinerebbe la conversione del mutuo in questione in contratto a titolo gratuito e restituzione di tutte le somme indebitamente percepite.

La Banca convenuta ha tuttavia eccepito di non avere mai applicato in concreto gli interessi moratori pattuiti (cfr. in comparsa di risposta p. 24 *"il contratto di mutuo è in regolare ammortamento per cui la clausola relativa gli interessi non è mai stata applicata in quanto non vi è stato alcun inadempimento"*) e l'attore non ha contestato tale affermazione né ha provato di aver pagato somme a titolo di interessi di mora, con ciò contravvenendo al consolidato orientamento della Suprema Corte, dal quale non sia ha motivo di discostarsi, secondo cui la parte attrice deve assolvere all'onere della prova che grava sul creditore istante ex art. 2033 cc, il quale è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa e quindi sia l'avvenuto pagamento, sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (ovvero il venir meno di questa)" (cfr. Cass. sent. n. 1146/03; Cass. sent. n. 22872/2010 ribadito dalle sentenze n. 7501 del 14/05/2012 e nr. 9201/2015 e di recente da Cassazione civile sez. I, - 21/12/2018, n. 33321).

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Andrea Vassallo, n. 4676 del 7 maggio 2019

Pertanto, anche ammettendo che il tasso pattuito per gli interessi di mora sia usurario, non risulta dedotto né provato che alcuna somma sia stata corrisposta a tale titolo indebitamente. Ne deriva che la domanda di accertamento della gratuità del contratto di mutuo *ex art. 1815, comma 2 cc* e di ripetizione deve essere rigettata.

3.1. L'infondatezza della domanda esaminata nel paragrafo che precede determina giocoforza il rigetto della domanda risarcitoria.

4.1. Le spese di lite vanno integralmente compensate ai sensi dell'art. 92 c.p.c. in ragione del contrasto interpretativo, in relazione alle questioni dirimenti, di cui si è dato atto nella presente pronunzia.

P.Q.M.

il Tribunale definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda ed eccezione respinta, così provvede:

- a) RIGETTA le domande proposte da MUTUATARIO;
- b) COMPENSA integralmente le spese di lite.

Napoli lì 01/05/2019

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