

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BARI
QUARTA SEZIONE CIVILE**

in funzione di Giudice Unico, in persona della Dott.ssa Paola Cesaroni, ha emesso la seguente

SENTENZA

definitiva nella causa civile iscritta al N. OMISSIS dell'anno OMISSIS del Registro Generale Affari Contenziosi tra

GARANTI

OPPONENTI

E

BANCA

OPPOSTA

All'udienza del 3.3.2020, sulle conclusioni dei procuratori delle parti riportate a verbale, la causa era riservata per la decisione, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

I termini erano sospesi dal 9.3.2020 al giorno 11.3.2020, riprendendo a decorrere dal 12.5.2020.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La Banca otteneva dal Tribunale di Bari, in accoglimento del ricorso proposto, decreto ingiuntivo dell'importo di € 333.811,08 oltre interessi e spese in danno di GARANTI, a titolo di rate insolute e debito residuo del finanziamento contratto dalla SOCIETÀ, garantito da fideiussione degli ingiunti, a seguito del fallimento del debitore principale.

Spiegata opposizione da GARANTI, si costituiva l'istituto di credito opposto.

Nel corso del giudizio, era dapprima concessa la provvisoria esecuzione, quindi esperito con esito negativo il procedimento di mediazione e disposta consulenza tecnica d'ufficio per l'accertamento del carattere usurario del finanziamento concesso.

Riassegnata la causa alla scrivente, all'udienza del 3.3.2020 le parti precisavano le conclusioni e la causa era riservata per la decisione.

L'opposizione è in parte fondata.

L'eccezione di continenza è infondata, pendendo i diversi giudizi menzionati dagli attori dinanzi al medesimo Ufficio giudiziario, con conseguente eventuale esistenza di profili di riunione, nella specie peraltro ritenuti insussistenti dal Tribunale, come si evince dall'esame del provvedimento emesso nel corso del giudizio.

Sentenza, Tribunale di Bari, Giudice Paola Cesaroni, n. 2631 del 10 settembre 2020

Nel merito, l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il Giudice deve accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'opposto, che si atteggia quale attore da un punto di vista sostanziale. Ne consegue che la regola di ripartizione dell'onere della prova, in applicazione del principio generale di cui all'art. 2967 c.c., è tale per cui la prova del fatto costitutivo del credito incombe sul creditore opposto che fa valere un diritto in giudizio ed ha quindi il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa, mentre il debitore opponente da parte sua deve fornire la prova degli eventuali fatti impeditivi, modificativi o estintivi del diritto del credito (cfr. Cass. 2421/2006; 24815/2005).

La Banca ha assolto sin dalla fase monitoria al proprio onere probatorio; tuttavia, l'istruttoria espletata ha accertato l'esistenza di usura originaria in relazione al contratto di finanziamento oggetto di giudizio.

L'art. 644 c.p.c. disciplina il reato di usura; la legge 108/1996 integra la suddetta norma, prevedendo un meccanismo di determinazione del tasso oltre il quale gli interessi vanno considerati sempre usurari ex art. 644, III co., c.p.; infine, l'art. 1815 c.c. detta una sanzione a seguito della pattuizione di interessi usurari come definita ai sensi dell'art. 644 c.p. ed integrata dalla legge 108/96.

La giurisprudenza di legittimità è ormai piuttosto consolidata (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 350 del 09/01/2013, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5324 del 04/04/2003, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5286 del 22/04/2000, Sez. 1, Sentenza n. 14899 del 17/11/2000; v. anche C. Cost. 29/02) nell'affermare che gli interessi, siano essi corrispettivi o moratori, sono assoggettabili alla disciplina dell'usura che, come previsto dall'art. 644 c.p., riguarda gli interessi a qualunque titolo pattuiti.

Tale principio non comporta, tuttavia, che ai fini della verifica dell'eventuale applicazione di interessi usurari debbano cumularsi interessi corrispettivi ed interessi moratori, stante la diversa funzione assolta dai suddetti interessi.

Gli interessi corrispettivi costituiscono il corrispettivo previsto contrattualmente tra le parti per il godimento diretto di una somma di denaro, avuto riguardo alla normale produttività della moneta (Cass. 22 dicembre 2011, n. 28204), mentre gli interessi moratori rappresentano una liquidazione del danno causato dall'inadempimento o dal ritardato adempimento di un'obbligazione pecuniaria.

Il tasso di mora, infatti, ha un'autonoma funzione risarcitoria per il fatto, solo eventuale e imputabile al mutuatario, del mancato o del ritardato pagamento e la sua incidenza va rapportata al protrarsi ed alla gravità della inadempienza, del tutto diversa dalla funzione di remunerazione propria degli interessi corrispettivi (Trib. Milano, 22 maggio 2014; Trib. Brescia, 16 gennaio 2014).

Si veda, da ultimo, Cassazione civile sez. III, 17/10/2019, n.26286: *"Nei rapporti bancari, gli interessi corrispettivi e quelli moratori contrattualmente previsti vengono percepiti ricorrendo presupposti diversi ed antitetici, giacchè i primi costituiscono la controprestazione del mutuante e i secondi hanno natura di clausola penale, in quanto costituiscono una determinazione convenzionale preventiva del danno da inadempimento. Essi, pertanto, non si possono fra loro cumulare. Tuttavia, qualora il contratto preveda che il tasso degli interessi moratori sia determinato sommando al saggio degli interessi corrispettivi previsti dal rapporto un certo numero di punti percentuale, è al valore complessivo risultante da tale somma, non ai soli punti percentuali aggiuntivi, che occorre aver riguardo al fine di individuare il tasso degli interessi moratori effettivamente applicati"*.

Sentenza, Tribunale di Bari, Giudice Paola Cesaroni, n. 2631 del 10 settembre 2020

La distinzione delle predette due tipologie di interessi oltre che sul piano funzionale sussiste anche sul piano della disciplina applicabile.

Difatti, gli interessi moratori sono dovuti, a differenza di quelli corrispettivi, dal giorno della mora e a prescindere dalla prova del danno subito, ai sensi dell'art. 1224, primo comma, c.c., e vengono introdotti coattivamente ex lege, per il caso dell'inadempimento, anche in un rapporto contrattuale che non li abbia originariamente previsti, attesa la loro natura latamente punitiva.

Pertanto, seppur in concreto sia il corrispettivo dovuto per la messa a disposizione di una somma di denaro che la sanzione per la mancata o tardiva restituzione della somma prestata si realizzino tramite il meccanismo dell'applicazione di interessi, la diversità della causa posta a base dei predetti tipi di interesse comporta una profonda diversità di caratteristiche e disciplina degli stessi.

Né si può richiamare, a giustificazione della sommatoria, la clausola contrattuale, comune nei contratti di mutuo, che prevede nell'ipotesi di ritardato pagamento l'applicazione del tasso moratorio sull'intero importo delle rate scadute, quindi sia sulla quota capitale sia sulla quota interessi, poiché tale meccanismo propriamente non comporta alcuna sommatoria di tassi in quanto la base di calcolo, alla quale si applica il solo interesse moratorio, rimane cristallizzata nell'importo della singola rata.

Si tratta in effetti di una ipotesi di anatocismo, espressamente legittimata dall'art. 3 della Delibera CICR del 9 febbraio 2000, applicabile ai finanziamenti con piano di rimborso rateale stipulati successivamente al 1° luglio 2000.

Con riferimento, invece, agli interessi moratori, per i finanziamenti, l'art. 3 della delibera CICR 9 febbraio 2000 prevede che *"nelle operazioni di finanziamento per le quali è previsto che il rimborso del prestito avvenga mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ogni rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza sino al momento del pagamento"* e *"quando il mancato pagamento determina la risoluzione del contratto di finanziamento, l'importo complessivamente dovuto può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di risoluzione"*.

"Pertanto, se il contratto di mutuo concluso dopo il 22 aprile 2000 prevede che il tasso moratorio si calcoli sull'intera rata scaduta non sembra possibile sostenere che il capitale, cui rapportare gli interessi calcolati (sull'intera rata), sia solo quello originario presente nella rata (l'intera rata decurtata degli interessi corrispettivi). Al contrario, l'interesse corrispettivo contenuto nella rata, al momento dell'inadempimento, si capitalizza e il mutuante, quando applica sulla rata scaduta comprensiva di capitale e interessi corrispettivi il tasso di mora, richiede il pagamento di tale tasso di mora su un importo divenuto integralmente capitale, con conseguente rilievo anche per l'usura, nel senso che il tasso calcolato anche sugli interessi capitalizzati è un interesse che si calcola sul solo capitale" (Trib. Parma, 06/02/2020, n.85).

Il Taeg, come noto, esprime il costo del finanziamento per l'intera durata del prestito.

Secondo la normativa vigente, il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito.

In particolare, sono inclusi nel calcolo le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento, le spese di chiusura della pratica; le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate, il costo dell'eventuale attività di mediazione svolta da un terzo, se necessaria per l'ottenimento

Sentenza, Tribunale di Bari, Giudice Paola Cesaroni, n. 2631 del 10 settembre 2020

del credito, le spese per le assicurazioni o garanzie imposte dal creditore, intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito, con alcune eccezioni ed ogni altra spesa contrattualmente prevista connessa con l'operazione di finanziamento.

Sono, invece, espressamente esclusi le imposte e tasse, il recupero di spese, anche se sostenute per servizi forniti da terzi (ad es. perizie, certificati camerali, spese postali), le spese legali e assimilate (ad es. visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese notarili).

Così riepilogati i principi a cui questo Tribunale intende aderire, nel caso di specie, condivisi integralmente la ricostruzione del rapporto ed i conteggi compiuti nell'elaborato peritale, deve accogliersi la domanda in relazione all'accertata usurarietà del tasso di interesse pattuito.

Può sul punto richiamarsi l'analisi compiuta dal ctu: "Il contratto di mutuo, stipulato in data 13/05/2005, prevede un importo finanziato di euro 750.000,00 con parte mutuataria Elettrotecnica G.P. s.r.l. e parte mutuante Banca Nazionale del Lavoro S.p.a. assistito da fideiussione (...). Il piano di ammortamento dell'operazione è sviluppato mediante l'applicazione della metodologia "all'italiana" e prevede quote costanti di capitale e quota interessi variabili in funzione del tasso da applicare, calcolata sul debito residuo alla rata precedente. (...)

Tasso Euribor a sei mesi per tale periodo (13 maggio 2005) è del 2,14 + spread di 1,50 punti per un totale pari al 3,64%

Durata del contratto 10 anni

Modalità di rimborso: 19 rate posticipate semestrali, ciascuna con quota costante di capitale di € 39.473,68 oltre agli interessi, ad eccezione della 19ª per un importo di € 39.473,76 durante il quale il contraente si impegna a corrispondere 2 rate annue, comprensive di quote di rimborso del capitale e di interessi determinati secondo le condizioni convenute, a partire dal 31/12/2005.

Obbligo per il mutuatario di corrispondere alla banca gli interessi, secondo i giorni effettivi con divisore 360, in via semestrale posticipata, al tasso nominale di cui sopra.

Per il 1° periodo gli interessi decorrono dall'erogazione fino alla scadenza della 1ª rata, utilizzo-in luogo dell'Euribor a sei mesi-dell'Euribor corrispondente alla minor durata del periodo stesso. Rilevazione del parametro Euribor per la 1ª rata come media del mese antecedente la data di stipulazione del contratto; per le rate successive come media del mese antecedente l'ultima rata scaduta. Obbligo per il Mutuatario di corrispondere alla Banca, contestualmente alla stipula del contratto, una commissione una tantum pari allo 0,2% dell'importo finanziato (€ 1.500,00).

Erogazione del finanziamento in una o più soluzioni a giudizio della Banca, alle condizioni e con le modalità previste all'art. 1 del Capitolato.

Indicatore sintetico di costo 3,87%.

TASSO DI MORA: (art. 4 comma 1 del contratto) Per il ritardato pagamento di quanto dovuto alla "Banca" a qualsiasi titolo e su qualunque somma per capitale, interessi, spese e accessori, saranno dovuti dalla "Debitrice" gli interessi di mora in misura pari al tasso contrattuale maggiorato di cinque punti, non soggetti a capitalizzazione periodica.

(Comma 2) Qualora il tasso di mora come sopra determinato dovesse risultare pari o superiore al tasso soglia rilevato trimestralmente ai sensi della legge 108/1996 per le operazioni appartenenti alla categoria "Mutui", si applicherà, per ciascun trimestre solare durante il quale permane l'insolvenza, il relativo tasso soglia, attualmente pari al cinque virgola ottocentocinque per cento (5,805%) annuo, fermo comunque restando che il tasso di mora non potrà essere inferiore al tasso contrattuale.

Sentenza, Tribunale di Bari, Giudice Paola Cesaroni, n. 2631 del 10 settembre 2020

Dai calcoli emerge che il T.E.G. dell'operazione è superiore al tasso soglia in vigore nel trimestre di stipula; pertanto si può concludere ragionevolmente che il finanziamento in oggetto è affetto da usura.

(..) Sulla base della documentazione in possesso si conclude che gli interessi pattuiti in contratto al momento della sua stipula, avvenuta il 13/05/2005, sommate le commissioni, le remunerazioni a qualsiasi titolo, le spese connesse (escluse solo imposte e tasse), e considerati gli interessi di mora, risultano usurari dato che complessivamente sono (o possono essere) superiori al limite di legge (tasso soglia)".

Condivisa, in quanto immune da vizi logici, l'analisi compiuta dal ctu, deve giungersi alla conclusione che il contratto in esame è valido con riferimento alla determinazione dell'oggetto ed al rispetto della normativa di settore (117 TUB), risultando tuttavia affetto da nullità parziale in ragione della pattuizione di tassi di interesse usurari, risultando superata, in ognuna delle ipotesi di calcolo compiute dal ctu, il tasso soglia in relazione al tasso di mora.

Consegue, ex art. 1815, c.c., la gratuità dell'operazione negoziale. Deve, tuttavia, chiarirsi il profilo della validità o meno della c.d. clausola di salvaguardia.

Ritiene il Tribunale di condividere l'opzione interpretativa sposata dalla più recente giurisprudenza di legittimità.

"La c.d. "di salvaguardia" giova a garantire che, pur in presenza di un saggio di interesse variabile o modificabile unilateralmente dalla banca, la sua fluttuazione non oltrepassi mai il limite stabilito dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4.

Dal punto di vista pratico tale clausola opera in favore della banca, piuttosto che del cliente. Infatti, ai sensi dell'art. 1815 c.c., comma 2, "se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi". La clausola "di salvaguardia", dunque, assicurando che gli interessi non oltrepassino mai la soglia dell'usura c.d. "oggettiva", previene il rischio che il tasso convenzionale sia dichiarato nullo e che nessun interesse sia dovuto alla banca. Nondimeno, la clausola non presenta profili di contrarietà a norme imperative. Anzi, al contrario, essa è volta ad assicurare l'effettiva applicazione del precetto d'ordine pubblico che fa divieto di pattuire interessi usurari. Sebbene la "clausola di salvaguardia" ponga le banche al riparo dall'applicazione della "sanzione" prevista dall'art. 1815 c.c., comma 2, per il caso di pattuizione di interessi usurari (nessun interesse è dovuto), la stessa non ha carattere elusivo, poichè il principio d'ordine pubblico che governa la materia è costituito dal divieto di praticare interessi usurari, non dalla sanzione che consegue alla violazione di tale divieto. Non vale in contrario quanto ritenuto in altra occasione da questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016, Rv. 640109), poichè quella pronuncia ha ad oggetto una ben diversa clausola, che prevedeva l'applicazione del principio solve et repete agli interessi che eventualmente fossero successivamente risultati usurari. Dunque, il percepimento di interessi usurari è vietato dalla legge e la relativa pattuizione è nulla. Con la "clausola di salvaguardia" la banca si obbliga contrattualmente ad assicurare che, per tutta la durata del rapporto, non vengano mai applicati interessi che oltrepassino il "tasso soglia".

La "contrattualizzazione" di quello che è un divieto di legge non è priva di conseguenze sul piano del riparto dell'onere della prova. Infatti, se l'osservanza del "tasso soglia" diviene oggetto di una specifica obbligazione contrattuale, alla logica della violazione della norma imperativa si sovrappone quella dell'inadempimento contrattuale, con conseguente traslazione dell'onere della prova in capo all'obbligato, ossia alla banca" (Cassazione civile sez. III, 17/10/2019, n.26286).

Sentenza, Tribunale di Bari, Giudice Paola Cesaroni, n. 2631 del 10 settembre 2020

Applicando i suesposti principi al caso di specie, il ctu ha effettivamente accertato l'automatica applicazione da parte dell'istituto di credito del tasso soglia in luogo del tasso di mora concordato, in virtù della clausola di salvaguardia contenuta nel contratto, e tuttavia ha precisato che "Il contratto prevede la c.d. "clausola di salvaguardia", che impedisce il rialzo del tasso di mora al di sopra della soglia di usura. Va specificato, tuttavia, che la clausola di salvaguardia non tiene conto delle spese ed oneri accessori, ma opera solo nei confronti del tasso".

Pertanto, tenendo conto delle ulteriori spese ed oneri che concorrono a formare il costo del finanziamento, deve accertarsi il superamento del tasso soglia e procedersi al ricalcolo della sorte capitale del mutuo.

“Ne deriva il seguente riepilogo:

Importi accreditati alla Banca 596.671,58 (incluso commissione e imp. Sostit.)

+ Spese istruttoria 1.375,00

+ Spese di perizia 880,00

+ Interessi di pre ammortamento 2.027,25

Totale versato alla banca 600.953,83

-Imposta sostitutiva a carico cliente 1.875,00

Somme pagate dal mutuatario 599.078,83

Finanziamento concesso 750.000,00

Totale somma dovuta all'Istituto 150.921,17.

L'importo totale che il mutuatario, e per esso i garanti, deve rendere all'Istituto è di € 150.921,17”.

In sede di precisazione delle conclusioni, parte opponente ha, per la prima volta, sollecitato il rilievo d'ufficio della nullità assoluta delle fideiussioni rilasciate, in quanto costituenti la sottoscrizione di moduli fideiussori redatti in modo conforme allo schema ABI, censurato dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 2.5.2005 su parere del 20.4.2005, nulle perché integranti un'intesa restrittiva della concorrenza, ossia per violazione della normativa antitrust di cui all'art. 2 della legge 287/1990.

Tale eccezione va disattesa, in quanto priva di adeguato supporto probatorio.

Invero, sebbene si reputi ammissibile l'eccezione di nullità della fideiussione per violazione della normativa anticoncorrenza proposta dopo il maturare delle preclusioni decisorie, atteso che le nullità dei contratti bancari possono essere rilevate d'ufficio ex art. 127 TUB e che il rilievo officioso può riguardare anche questioni diverse da quelle allegate dalle parti, tuttavia, si ritiene che il controllo sulla validità del contratto debba essere effettuato solo in base a ciò che emerge ex actis, ovvero dalla documentazione ritualmente e tempestivamente prodotta in giudizio dalle parti.

Nel caso di specie, parte opponente nulla ha dedotto e prodotto a sostegno della suddetta eccezione entro il maturare delle preclusioni istruttorie (memoria ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c.).

Trattandosi di provvedimento amministrativo, sottratto perciò al principio *iura novit curia*, il predetto provvedimento non è valutabile dal Giudice se non tempestivamente prodotto, cioè prima che si realizzino le preclusioni di legge. Ne deriva l'infondatezza della eccezione sollevata.

Quanto, infine, alla domanda risarcitoria, nessuna allegazione né prova è stata fornita a sostegno dell'esistenza di un danno causalmente ricollegabile alla condotta della convenuta,

Sentenza, Tribunale di Bari, Giudice Paola Cesaroni, n. 2631 del 10 settembre 2020

in ottemperanza all'onere fissato dall'art. 2697 c.c., con conseguente rigetto sul punto; risultando in ogni caso accertato un debito degli opposenti.

Parimenti indimostrate le domande di cancellazione o riduzione delle ipoteche.

Le spese legali seguono la soccombenza, tenuto conto dell'esito finale del giudizio, sul valore del credito accertato.

Spese di ctu a carico dell'opposta, tenuto conto dell'accertata usurarietà del tasso pattuito.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bari, Quarta sezione Civile, in funzione di Giudice Unico, nella persona della dott.ssa Paola Cesaroni, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con atto di citazione regolarmente notificato, da GARANTI avverso il d.i. emesso su ricorso della Banca, così provvede:

- accoglie l'opposizione e, per l'effetto, revoca il decreto;
- condanna gli opposenti, in solido, al pagamento della minor somma di € 150.921,17, quale capitale residuo del finanziamento oggetto di causa, oltre interessi legali dalla domanda;
- rigetta la domanda riconvenzionale;
- condanna gli opposenti, in solido, alla refusione delle spese sostenute dall'opposta, liquidate in € 13.000,00 oltre r.f. iva e cap come per legge;
- spese di ctu a carico dell'opposta.

Bari, 09/09/2020

IL GIUDICE
Dr.ssa Paola Cesaroni

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