

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI CHIETI**

in composizione monocratica, costituito dal Giudice, dott. Enrico Colagreco, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. OMISSIS tra

MUTUATARI E GARANTI

E

BANCA

ATTORI

CONVENUTA

OGGETTO: contratti bancari: opposizione all'esecuzione;

CONCLUSIONI: come da verbale del 04.03.2020.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO

Con atto di citazione in opposizione a precetto ritualmente notificato, MUTUATARI E GARANTI, entrambi in qualità di parti finanziate e datrici d'ipoteca, nonché GARANTI, hanno premesso in fatto:

- a) di aver ricevuto il 28.03.2017 la notifica di un atto di precetto da parte della BANCA in virtù di un contratto di mutuo fondiario stipulato il 09.07.2007 per notar OMISSIS di € 300.000,00;
- b) di avere ricevuto il 28.0.2017 la notifica di atto di pignoramento immobiliare da parte della medesima banca;
- c) di avere proposto opposizione all'esecuzione, esitatosi con il rigetto da parte del G.E. dell'invocata sospensione, con conseguente concessione dei termini per l'introduzione del giudizio di merito.

Gli opposenti hanno, quindi, per l'appunto introdotto l'odierno giudizio di merito deducendo:

- 1) l'inidoneità del mutuo ad avere efficacia di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. atteso che i contratti di mutuo non produrrebbero la "immediata" trasmissione della disponibilità giuridica della somma mutuata" in quanto tale somma sarebbe solo fittiziamente consegnata" poiché convenuta come indisponibile in deposito cauzionale acceso presso la Banca;
- 2) usura dei tassi applicati al rapporto ed anatocismo.

Hanno spiegato le conclusioni rassegnate in epigrafe.

Ha resistito la BANCA la quale ha dedotto in via preliminare: 1) nullità della citazione il mancato rispetto dei termini a comparire concessi al convenuto ai sensi dell'art. 163 bis c.p.c.; 2) il carattere "invalidante della mancata notifica unitamente alla citazione del provvedimento di rigetto dell'istanza di sospensione del 21.11.2017 a firma del G.E.; nel merito ha dedotto: a) la piena efficacia del titolo esecutivo costituito dal mutuo fondiario; 2) il carattere non usurario dei tassi applicati al rapporto per come emergerebbe anche dalla CTU sommaria disposta dal G.E. in sede di cautela; 3) insussistenza di anatocismo.

Ha concluso come in epigrafe.

Instaurato il contraddittorio, esaurite le fasi di trattazione ed istruttoria, dato ingresso ad una CTU contabile, precisate le conclusioni, la causa veniva trattenuta in decisione.

1. Con riferimento all'eccezione di nullità - da parte della banca - della citazione il mancato rispetto dei termini a comparire concessi al convenuto ai sensi dell'art. 163 bis c.p.c, rileva il giudicante come alla prima udienza del 7.03.2018 il G.I., in accoglimento dell'eccezione in oggetto abbia concesso termine per la rinnovazione della notifica dell'atto di opposizione, eseguita dall'opponente e depositata in data 20.04.2018.

2. E' invece infondata l'eccezione, sempre di parte opposta, circa l'asserito "carattere *invalidante della mancata notifica unitamente alla citazione del provvedimento di rigetto dell'istanza di sospensione del 21.11.2017 a firma del G.E*", atteso che nessuna norma impone tale adempimento.

3. Ciò posto, la domanda attorea è infondata.

4. Sull' inidoneità dei contratti di mutuo ad avere efficacia di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. atteso che lo stesso non produrrebbe in capo agli opposenti la immediata trasmissione della disponibilità giuridica della somma erogata in quanto tale somma sarebbe "solo fittiziamente" erogata" siccome pattuita come indisponibile in deposito cauzionale acceso presso la Banca opposta si osserva quanto segue.

4.1. Al riguardo, è principio pacifico in giurisprudenza che ai fini del perfezionamento del contratto reale di mutuo non occorre la materiale *traditio* del denaro nelle mani del mutuatario, essendo sufficiente il conseguimento della sola disponibilità giuridica, che sussiste tutte le volte in cui il mutuante crea un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, così da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione al patrimonio di quest'ultimo (Cass. 28.06.2011, n. 14270; Cass. 3.01.2011, n. 14; Cass. 28.08.2004, n. 17211; Cass. 5.07.2001, n. 9074).

In quest'ottica, il conseguimento della giuridica disponibilità della somma mutuata da parte del mutuatario, può ritenersi sussistente, come equipollente della *traditio*, nel caso in cui il mutuatario crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in guisa tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo, ovvero quando, nello stesso contratto di mutuo, le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni, consistenti nell'incarico che il mutuatario da al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo (cfr. Cass. 12 ottobre 1992, e 11116 e 15 luglio 1994 n. 6686; nonché. Cass. n. 2483 del 2001, Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, n. 17211; e, da ultimo, Cass. 3 gennaio 2011, n. 14).

Ebbene, reputa il giudicante che, nel caso di specie, la *traditio* sia ben ravvisabile nella consegna della somma di € 240.000,00 contestualmente erogata all'atto della sottoscrizione del contratto di mutuo; tanto a mente del contenuto del predetto regolamento negoziale secolo il quale: (art. 1) *"la Banca concede a titolo di mutuo ex art. 38 TU alla parte finanziata che accetta la somma di €300.000,00 di cui € 240.000,00 contestualmente erogate..."*, mentre al successivo art. 2) le medesime parti hanno dato atto della *"riconsegna da parte di quest'ultima della somma di € 240.000,00, pari alla prima erogazione ...costituendola in un deposito cauzionale presso la Banca..."*; la somma poi è stata successivamente svincolata.

Né, tantomeno, può deporre in senso contrario alla interpretazione sopra indicata la circostanza che, in via contestuale, quella medesima somma veniva costituita in deposito infruttifero presso la banca, atteso che la costituzione in deposito infruttifero costituisce un passaggio distinto ed ulteriore, che tuttavia logicamente e cronologicamente presuppone

Sentenza, Tribunale di Chieti, Giudice Enrico Colagreco, n. 589 del 23 ottobre 2020

l'avvenuta traditio e, quindi, il perfezionamento del contratto con l'insorgere dell'obbligo restitutorio.

Del resto, se il mutuatario non avesse ricevuto la disponibilità giuridica della somma mutuata non avrebbe potuto costituire quella stessa somma in pegno infruttifero (si può infatti costituire in deposito solo ciò che si è preventivamente conseguito).

Inoltre, il perfezionamento del mutuo non è condizionato allo svincolo della somma costituita come pegno irregolare infruttifero atteso che è l'effettiva iscrizione della garanzia ipotecaria (sempre all'art. 2 del contratto) a costituire una condizione per lo svincolo del pegno sulla somma già erogata a mutuo con la quietanza contestuale al rogito notarile che, in quanto tale, è pertanto un valido ed efficace titolo esecutivo, ai sensi e per gli effetti previsti dall'art. 474, primo comma, e secondo comma, n. 3) c.p.c., come confermato dal rilascio del titolo con la formula esecutiva.

5. Con riferimento all'usurarietà degli interessi praticati al rapporto si rileva quanto segue.

5.1. Va premesso che di usura può parlarsi solo in caso di superamento del tasso soglia al momento della pattuizione (Sez. U. n. 24675 del 19 ottobre 2017).

Va poi confermata la necessità di utilizzare, nella rilevazione dei tassi usurari, dati tra loro effettivamente comparabili (Sez. 1, n. 12965 del 22 maggio 2016) e ciò lascia preferire l'applicazione della formula indicata dalla Banca d'Italia, conclusione che pare avallata anche dall'ultima pronuncia delle Sezioni Unite, seppur superando l'argomento della necessaria comparabilità dei tassi (principio ricavabile da Cass. Sez. U. n. 16303 del 20/06/2018 con riferimento alla C.M.S.).

Ciò può dirsi anche alla luce della giurisprudenza (Cass., sez. 6, n. 23192 del 4 ottobre 2017) che ha ribadito che in tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della l. 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 sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (Cass. n. 5324 del 4 aprile 2003).

Tale decisione, non significa che debba sommarsi l'interesse moratorio con quello corrispettivo, ma solo che anche gli interessi di mora sono sottoposti al controllo dell'eventuale superamento del tasso usura.

Peraltro, per gli interessi moratori, occorre applicare la maggiorazione del 2,1% prevista dalle Istruzioni della B.I. (principio ricavabile da Cass. Sez. U. n. 16303 del 20 giugno 2018 con riferimento alla C.M.S.).

Tale impostazione è stata, peraltro, condivisa dalla recente sentenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Sez. Un., 18/09/2020, n.19597).

5.2. Quanto alla rilevanza ai fini della usurarietà dei tassi in materia bancaria, della cd. "*commissione per estinzione anticipata del rapporto e /o di risoluzione anticipata*", si osserva che, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza di merito, tale pattuizione della commissione di estinzione anticipata del contratto di mutuo, prevista in caso di recesso anticipato del mutuatario o di risoluzione, non assume rilevanza ai fini della valutazione dell'usurarietà del contratto, in quanto la sua funzione non è quella di remunerare l'erogazione del credito, bensì quella di compensare la Banca mutuante delle conseguenze economiche dell'estinzione anticipata del debito da restituzione, nell'ipotesi in cui il mutuatario intenda esercitare tale sua facoltà (Tribunale Roma sez. XVII, 27/09/2018, n.18278).

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Per questo, nella determinazione del tasso effettivo globale, l'esclusione della penale di anticipata estinzione dal calcolo del tasso usurario è espressamente stabilita dalle vigenti Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura della Banca d'Italia (punto C4: "Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica") (cfr. sul punto Tribunale Pescara, 31/12/2018, n.1943).

L'obbligazione di pagamento nascente dalla clausola penale non si pone, infatti, in diretta connessione con le obbligazioni principali reciprocamente assunte dalle parti; la somma conseguibile a detto titolo non è pertanto idonea a integrare i profitti illegittimi richiesti per la configurazione del delitto di usura, a meno che le parti non abbiano dissimulato il pagamento di un corrispettivo, attraverso un simulato e preordinato inadempimento (Cassazione penale, sez. 11, 25/10/2012, n. 5683).

La previsione di una commissione per estinzione anticipata non riguarda, in altri termini, un effetto che consegue direttamente alla stipula del contratto di mutuo, bensì un effetto che può scaturire nel momento in cui si verificano eventi che esulano dalla regolare esecuzione del contratto medesimo (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n.1943; Tribunale di Trento, sentenza n. 51 del 15/01/16; Trib. Torino 28.3.2016; Trib. Roma 16.6.2016 e 10.11.2016; Trib. Brescia 30.9.2016; Trib. Trento 15.1.2016; Trib. Reggio Emilia 12.5.2016; Trib. Bergamo 29.11.2016; Trib. Marsala 14.6.2016; Trib. Mantova 26.12.2016; Trib. Treviso 11.2.2016; Trib. Padova 5.10.2015).

Il principio sotteso all'intera disciplina antiusura impone, peraltro, la raccolta ed il confronto dei soli dati omogenei, giuridicamente ed economicamente (cfr. Cass. S.U. 16303/18), per cui il relativo importo di una penale non potrà essere incluso tra le voci rilevanti ex lege 108/96, attesa la disomogeneità tra la penale de qua e le spese che concorrono alla individuazione del tasso soglia (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n.1943; Trib. di Ferrara, sent., 16.12.2015 I n.1131; Tribunale Trani, 19/06/2017).

A tale proposito, è opportuno ribadire che di recente le Sezioni Unite della Cassazione hanno sottolineato, in materia di usura, come la "indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale [...] disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi (Cassazione civile sez. un., 20/06/2018, n.16303).

Sostenere, allora, che il tasso soglia ex L. 108/1996 sarebbe superato per effetto dell'inclusione nel TEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, finisce per postulare una sorta di "tasso sommatoria" fra voci affatto eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale.

Gli interessi attengono alla fase "fisiologica" del finanziamento: essi remunerano la Banca per il prestito richiesto dal mutuatario e hanno un'applicazione certa e predefinita, legata all'erogazione del credito, costituendo, in ultima analisi, il 'costo del denaro' per il mutuatario; la penale per estinzione anticipata del mutuo, di contro, costituisce un elemento accidentale del negozio, avendo natura eventuale ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n. 1943).

Ipotizzare una sommatoria di questi addendi pare essere ancora più paradossale della classica sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori, in relazione ai quali si propone una valutazione distinta rispetto agli interessi corrispettivi (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n. 1943).

Inoltre, diversamente da quanto spesso sostenuto in giudizio dal mutuatario, nella simulazione di estinzione anticipata del mutuo, deve osservarsi che, ove il mutuatario decidesse volontariamente di estinguere anticipatamente il mutuo, la commissione si applicherebbe, ma essa non si sommerebbe né con l'interesse moratorio, né con l'interesse corrispettivo atteso: che a) non vi sarebbe alcun ritardo nel pagamento; b) l'estinzione anticipata del debito consentirebbe al mutuatario di non pagare gli interessi corrispettivi pattuiti sui ratei di capitale corrisposti in un'unica soluzione anticipata: infatti, proprio per compensare la mancata corresponsione degli interessi corrispettivi, la banca percepirebbe la commissione di anticipata estinzione (Tribunale Trani, 19/06/2017).

6. Con riferimento all'anatocismo è *ius receptum* che, per i contratti bancari stipulati prima dell'entrata in vigore della delibera CICR del 9 febbraio 2000, deve escludersi l'esistenza di un uso normativo idoneo a derogare al precetto dell'art. 1283 c.c., con la conseguenza che è nulla - anche se oggetto di espressa pattuizione - la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, con diritto per il cliente di ripetere i pagamenti già effettuati ovvero di rifiutare legittimamente la prestazione degli interessi che, in virtù della previsione contrattuale contraria all'art. 1283 c.c., sarebbero ancora dovuti e risultano computati dalla banca (ex multis Tribunale di Palermo, sez. III, 14 febbraio 2012, n. 684).

Gli usi che, richiamati dall'art. 1283 c.c., consentono l'anatocismo (e consentono di derogare sia al divieto generale, sia al limite "semestrale", lì ove consentito) sono esclusivamente gli usi normativi, in quanto operano sullo stesso piano di tale norma (*secundum legem*) come espressa eccezione al principio generale.

La giurisprudenza di legittimità aveva sostenuto (fino al marzo 1999) che le c.d. norme bancarie uniformi Abi (e segnatamente quelle che consentono una capitalizzazione trimestrale anziché semestrale) predisposte dalla associazione della categoria bancaria (Associazione Bancaria italiana) avessero natura normativa e aveva sostenuto che tale qualificazione potesse essere il frutto di una indagine diretta sugli usi normativi da parte della Corte di legittimità che ne poteva, quindi, accertare l'esistenza (essendo usi "normativi") indipendentemente dalle allegazioni delle parti e dalle considerazioni svolte in proposito dai giudici del merito (*iura novit curia*).

In questo panorama (apparentemente consolidato) sono, intervenute due innovative pronunzie della Corte di Cassazione (C. 3096/1999; C. 2374/1999; rispettivamente della I e III Sezione civile) che hanno completamente capovolto il precedente orientamento. La Corte ha escluso che le c.d. norme bancarie uniformi (che prevedono una capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dai clienti) potessero avere natura normativa, evidenziandone la natura esclusivamente pattizia ed argomentando dalla documentata "non esistenza" di un tale uso consuetudinario nel 1947 (Commissione speciale permanente presso il Ministero dell'Industria) e dal fatto che di tale uso si è fatto cenno, per la prima volta, solo nel 1952. La sentenza C. 2374/1999 ha ritenuto nulla la clausola di previsione della capitalizzazione trimestrale in quanto anteriore alla scadenza degli interessi stessi.

La nullità delle clausole anatocistiche stipulate prima del D.Lgs. 4.8.1999, n. 342, è stata ribadita dalle Sezioni Unite (Cassazione S.U. n. 21095/2004) in quanto in seguito alla declaratoria di incostituzionalità dette clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalle norme anteriormente in vigore; esse vanno, quindi, dichiarate nulle, in quanto in violazione dell'art. 1283 c.c.

La disciplina del 1999 ha, per il futuro, disciplinato la capitalizzazione degli interessi, ricollegando la validità delle clausole alla delibera del CICR.

Sentenza, Tribunale di Chieti, Giudice Enrico Colagreco, n. 589 del 23 ottobre 2020

Tale normativa secondaria ha dettato le modalità e i criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti; l'art. 2 (della delibera) consente alle parti di pattuire la capitalizzazione degli interessi accreditati o addebitati (vietandola solo sugli interessi prodotti sul saldo finale), purché venga stabilita la medesima periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Per cui, fino all'entrata in vigore della delibera del Cicer gli interessi vanno epurati, mentre possono essere applicati a partire da tale data, purché vi sia condizione di reciprocità.

Come è noto, infatti, dopo le famose sentenze della Cassazione del '99, il legislatore è intervenuto con il d.lgs. n. 342/99, modificando l'art. 120 del T.U.B. e demandando al Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (C.I.C.R.) le modalità e i criteri per la produzione di interessi su interessi sulle operazioni bancarie.

Il C.I.C.R., con Delibera del 9/2/2000, ha rimesso alle parti, nei contratti di conto corrente, la determinazione della periodicità degli interessi, disponendo, però, la stessa periodicità sia per gli interessi a credito che per quelli a debito.

Con la delibera in parola, si è reso possibile alle banche continuare ad applicare l'anatocismo trimestrale, seppur condizionata ad una uniforme periodicità degli interessi a debito e a credito.

7. Tanto premesso in diritto, nel caso di specie, il rapporto contrattuale in oggetto è stato analizzato in questa sede con apposita CTU, nominando all'uopo il dott. OMISSIS che con elaborato condivisibile siccome conforme ai principi sopra indicati ed immune da vizi logici, nel rimettere le conclusioni ha rilevato: "un tasso d'interesse nominale (TAN) alla data di sottoscrizione del contratto pari al 5,840%; un tasso di mora pattuito in sede di sottoscrizione contrattuale pari all' 8,840%; un TEGM (Tasso Effettivo Globale Medio) vigente alla data di sottoscrizione del contratto pari al 5,58% per il periodo 01.07.2007 – 30.09.2007 per le operazioni classificate come MUTUI IPOTECARI A TASSO VARIABILE, pubblicato nel Decreto Ministeriale del 20.06.2007; alla data di stipula del contratto il tasso soglia vigente risulta pari all' 8,370%; la maggiorazione prevista in caso di confronto della soglia al tasso di mora è pari a 2.1% da applicare al TEGM. Conseguentemente la soglia comprensiva della maggiorazione, alla data di sottoscrizione del contratto, è pari all' 11,520%; un TEG, alla data di stipula del contratto, pari al 6,378% inferiore alla soglia pro – tempore vigente per le operazioni classificate come mutui ipotecari a tasso variabile pari al 8,73%; un tasso di mora contrattualmente superiore al tasso soglia usura rilevato da Banca d'Italia per il periodo 01/07/2007 – 30/09/2007 per le operazioni classificate come mutui ipotecari a tasso variabile, pari al 8,840% inferiore alla soglia pro - tempore vigente pari al 11,520% (comprensiva di maggiorazione da applicare in caso di mora); non essendo stati rilevati superiori della soglia, così come indicata nei quesiti, non si è proceduto ad alcun ricalcolo del piano di ammortamento; la mancata applicazione di interessi anatocistici/illegittimi; un TAEG/ISC alla data di stipula del contratto pari al 6,406% inferiore al TEAG/ISC indicato in contratto pari al 6,45%.

E', inoltre, del tutto infondata la doglianza degli oppositori, in punto di nullità della CTU stante l'asserita tardività del deposita, per come già valutata dal G.I. all'udienza del 4.12.2019.

Da ultimo, parimenti infondata è la doglianza di parte opponente (cfr note di replica alle conclusionali) secondo la quale CTU redatta dal dott. OMISSIS, "nella fase processuale svolta dinanzi al Giudice dell'Esecuzione, riconduceva il contratto per il quale è causa nel paradigma di "altri finanziamenti alle famiglie da Banche" escludendo, quindi, che si trattasse di contratto di mutuo"; in disparte la circostanza che la sopra indicata CTU non appare

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Chieti, Giudice Enrico Colagreco, n. 589 del 23 ottobre 2020

versata in atti, sono gli stessi opposenti a qualificarlo in più occasioni come contratto di mutuo, salvo tacciarne la non idoneità ad assurgere a titolo esecutivo per mancata tradito delle somme.

8. In conclusione, la domanda attrice va rigettata.

9. Le spese seguono l'integrale soccombenza e si liquidano come da dispositivo secondo i parametri di cui al D.M. 55/2014 e con applicazione dei valori medi.

10. Le spese di CTU, separatamente liquidate, sono poste interamente e solidalmente a carico degli opposenti.

P. Q. M.

Definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa:

- 1) Rigetta l'opposizione;
- 2) Condanna gli opposenti, in solido tra di loro, a rifondere alla opposta le spese del giudizio, liquidate in euro 13.430,00 per compensi, oltre rimborsi (15%), IVA e CAP come per legge;
- 3) Pone le spese di C.T.U., separatamente liquidate, interamente e solidalmente a carico degli opposenti.

Così deciso in Chieti, il 21.10.2020

IL GIUDICE
Enrico Colagreco

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