

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

nella persona del giudice, dr.ssa Annafrancesca Capone, ha pronunciato all'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 05 luglio 2019 la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile iscritto al n. OMISSIS, avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo, promosso da

FIDEIUSSORI

- attori/opponenti -

contro

BANCA

- convenuta/opposta -

CONCLUSIONI

All'udienza del 05.07.2019, i difensori delle parti hanno precisato le conclusioni riportandosi ai precedenti scritti ed hanno chiesto la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

FATTO E DIRITTO

Hanno agito in giudizio FIDEIUSSORI, proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. OMISSIS con il quale veniva intimato agli stessi, in qualità di fideiussori di SOCIETÀ, il pagamento dell'importo di € 466.128,42, a titolo di saldo residuo del mutuo ottenuto dalla società il 30.06.2008, ridotto il 15.04.2014; oltre interessi e spese e competenze della fase monitoria.

Hanno dedotto:

- che la SOCIETÀ, in data 30.06.2008, ha stipulato con l'odierna convenuta un contratto di mutuo fondiario destinato alla costruzione di un complesso immobiliare in OMISSIS per un importo originario di € 900.000,00 da rimborsare in 30 anni con rate semestrali di € 33.300,42 al tasso nominale annuo del 6,223%, calcolato aggiungendo ad una componente fissa nominale annua dell'1,30%, una componente variabile indicizzata al parametro EURIBOR pari, al 30.06.2008, a 4,923%;
- che nel contratto non veniva indicato il TAEG/ISC;
- che, nelle more dello svolgimento delle opere, venivano eseguite erogazioni a SAL per un importo complessivo di € 564.000,00 che venivano accreditati sul c/c n. SOCIETÀ intestato alla mutuataria;
- che, in data 15.04.2015, le parti convenivano una riduzione dell'importo originario del mutuo ad € 414.000,00 (in conseguenza dei rimborsi già eseguiti), con durata del finanziamento ridotta a 15 anni, tasso nominale variabile pari a 7,233%, TAEG pari a 7,91% e interessi di mora (calcolati maggiorando il TAN di 2 punti percentuali) al 9,233%;
- che il contratto di mutuo del 30.06.2008 è nullo per omessa indicazione del TAEG/ISC;
- che il detto contratto è nullo per superamento del tasso-soglia, con particolare riferimento agli interessi usurari;
- che l'applicazione del metodo di ammortamento alla francese comporta violazione del divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c..

Ordinanza, Tribunale di Lecce, Giudice Annafrancesca Capone, n. 1409 del 28 giugno 2020

Hanno concluso chiedendo, previo accertamento della nullità delle clausole indicate in parte motiva, la revoca del decreto ingiuntivo e, in subordine, il ricalcolo dell'effettivo dare-avere tra le parti; con vittoria di spese e competenze di causa, da distrarre in favore del procuratore antistatario.

Si è costituita BANCA, contestando tutte le deduzioni attoree e, in particolare, rilevando:

- l'inammissibilità dell'opposizione proposta visto che il contratto stipulato dagli opposenti va qualificato come garanzia a prima richiesta, sicché non sono ammesse eccezioni sul rapporto principale;
- che la contestazione sulla nullità del contratto per mancata indicazione dell'ISC non appare fondata alla luce di quanto risulta dalla lettera dell'atto di quietanza del 15.04.2014 (dove l'ISC è espressamente indicato), costituente il momento perfezionativo del contratto condizionato del 30.06.2008;
- che il sistema di ammortamento alla francese non presuppone l'applicazione di capitalizzazione illegittima; - che non vi è violazione della normativa antiusura.

Ha concluso chiedendo il rigetto di tutte le domande attoree, con vittoria di spese e competenze di causa.

Il giudizio è stato istruito con le produzioni documentali delle parti e con l'espletamento di consulenza tecnica.

All'udienza del 05.07.2019, la causa è passata in decisione sulle conclusioni delle parti, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

Nella comparsa conclusionale, la difesa attorea ha eccepito anche la nullità della fideiussione per contrasto delle clausole sub 2., 6. e 8. (che riproducono quanto previsto nello schema ABI) con l'art. 2, lett. a) L. n. 287/1990.

Innanzitutto, va esaminata l'eccezione di inammissibilità dell'opposizione avanzata dalla parte convenuta e fondata sulla qualificazione del contratto di garanzia stipulato dagli opposenti come contratto autonomo di garanzia, piuttosto che come fideiussione.

L'eccezione appare infondata, per le seguenti ragioni.

Innanzitutto, il testo del contratto non appare tanto chiaro da ricondurre la fattispecie alla garanzia a prima richiesta: il *nomen iuris* che le parti hanno voluto dare al contratto è "fideiussione"; è prevista l'autonomia delle vicende della garanzia rispetto a quelle dell'obbligazione, in deroga all'art. 1939 c.c. (artt. 2 e 8 della polizza), ma non è previsto il divieto per il garante di sollevare eccezioni.

In secondo luogo, se anche la garanzia dovesse essere qualificata come autonoma, va considerato che le eccezioni sollevate in questa sede dagli opposenti sono di nullità. Sul punto, la S.C. – con orientamento che questo giudice condivide pienamente – ha affermato che *"nel contratto autonomo di garanzia, il garante è legittimato a proporre eccezioni fondate sulla nullità anche parziale del contratto base per contrarietà a norme imperative. Ne consegue che può essere sollevata nei confronti della banca l'eccezione di nullità della clausola anatocistica atteso che la soluzione contraria consentirebbe al creditore di ottenere, per il tramite del garante, un risultato che l'ordinamento vieta"* (cfr. Cass., sez. I, ord. n. 371/2018; Cass., sez. I, ord. n. 20397/2017).

In secondo luogo, è solo parzialmente fondata l'eccezione di nullità della fideiussione formulata dagli opposenti in comparsa conclusionale: gli opposenti hanno sostenuto che le

Ordinanza, Tribunale di Lecce, Giudice Annafrancesca Capone, n. 1409 del 28 giugno 2020

fideiussioni per cui è causa ripropongono, senza alcuna variazione, il testo del modello ABI del 2003 e sarebbero pertanto nulle in quanto espressione ed attuazione di una intesa vietata dalla L. 287/1990. Le clausole abusive sarebbero, in particolare, quella sub 2. (*“il fideiussore è tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo”*), sub 6. (*“i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall’art. 1957 c.c., che si intende derogato”*) e sub 8. (*“qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l’obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate”*).

Ritiene questo Tribunale che debba trovare applicazione, nel caso di specie, l’art. 1419 c.c., con la conseguenza che la nullità non colpisce l’intero contratto ma solo le clausole rinvenienti da intese illecite.

Difatti, tali clausole sono state predisposte unilateralmente dalla Banca ed erano funzionali all’interesse della stessa, per cui certamente non erano decisive per la scelta del cliente di concludere il contratto, il quale – anzi – deve presumersi sarebbe stato ancora più motivato a concludere il contratto senza quelle clausole.

I contratti di fideiussione sono nulli, quindi, limitatamente alle clausole suddette, rimanendo validi per il resto, in quanto tali da non incidere sulla struttura e sulla causa del contratto (in questo senso, peraltro, si è anche pronunciata Cass., sez. I, sent. n. 24044/2019).

Conseguentemente, tale declaratoria di parziale nullità non ha alcun effetto sul merito della controversia.

*

Infondata è anche la contestazione di nullità del mutuo per non corretta indicazione del TAEG o dell’ISC.

Innanzitutto, va rilevato che il contratto del 30.06.2008 si può dire effettivamente perfezionato con l’atto di quietanza del 15.04.2014, laddove il TAEG è espressamente indicato.

Inoltre, va rilevato che il TAEG e l’ISC non costituiscono un requisito indefettibile del regolamento contrattuale ma soltanto degli indicatori per consentire al cliente di essere pienamente informato sull’effettivo costo dell’operazione di finanziamento.

Orbene, il legislatore ha previsto espressamente la nullità delle clausole del contratto relative a costi a carico del cliente che non siano stati inclusi in modo corretto nel TAEG pubblicizzato solo per i contratti di credito al consumo (art. 125-bis, c. 6 TUB); in tal caso, il legislatore ha anche previsto la sostituzione ex lege di tali clausole (art. 125-bis, c. 7 TUB). Tale disciplina trova la sua giustificazione nell’ottica di tutela del consumatore.

Per tutti gli altri contratti di credito non è prevista una specifica sanzione di nullità nel caso di non corretta indicazione di TAEG ed ISC: al riguardo, va rilevato che l’art. 117 c. 6 TUB (che prevede la nullità di clausole che rendono indeterminati i tassi ed i prezzi del contratto) fa riferimento a “tassi, prezzi e condizioni” e non agli indicatori del costo del credito.

Conseguentemente, deve ritenersi che la non corretta indicazione del TAEG o dell’ISC potrebbe rappresentare una violazione del dovere di trasparenza con eventuali conseguenze

Ordinanza, Tribunale di Lecce, Giudice Annafrancesca Capone, n. 1409 del 28 giugno 2020

risarcitorie (che, nel caso di specie, non sono state invocate) ma non può determinare la nullità di alcune clausole.

Infine, appare infondata anche la contestazione sulla usurarietà dei tassi.

Il consulente tecnico incaricato nel corso del giudizio ha accertato che il tasso corrispettivo previsto è risultato nei limiti del tasso-soglia; per il tasso di mora, ha accertato che quello previsto per il mutuo stipulato il 30.06.2008 è nei limiti del tasso-soglia, mentre quello previsto nel contratto del 15.04.2014 è superiore al tasso-soglia solo se non si considera la maggiorazione prevista dall'Organo di Vigilanza.

Orbene, ritiene questo Tribunale che la verifica dell'usurarietà vada effettuata sia sui tassi corrispettivi che su quelli moratori, ma separatamente, vista la differente finalità delle due tipologie di interessi.

Per quanto riguarda, poi, gli interessi moratori, deve tenersi conto che nelle rilevazioni trimestrali non si considera il tasso moratorio, sicché deve utilizzarsi un criterio che consenta di rendere i tassi "omogenei" tra di loro.

Sul punto, questo giudice non ignora le affermazioni di Cass., sez. III, n. 27442/2018 (cfr. in particolare, punto 1.11: «è impossibile, in assenza di qualsiasi norma di legge in tal senso, pretendere che l'usurarietà degli interessi moratori vada accertata in base non al saggio rilevato ai sensi dell'art. 2 L. 108/1996, ma in base ad un fantomatico tasso talora definito nella prassi di "mora-soglia", ottenuto incrementando arbitrariamente di qualche punto percentuale il tasso-soglia») ma non ritiene di poterle condividere.

Difatti, il confronto tra il tasso-soglia come rilevato dalla Banca d'Italia (che non prende in considerazione gli interessi moratori) ed il tasso globale in concreto (che tenga conto anche degli interessi moratori) determinerebbe il raffronto tra grandezze non omogenee e, pertanto, non paragonabili. La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 16303/18, occupandosi della necessità di considerare o meno la commissione di massimo scoperto nel calcolo del TEGM per verificare l'usurarietà del rapporto, ha messo in evidenza come l'esigenza di omogeneità o simmetria sia indubbiamente avvertita dalla legge ed ha specificato come la circostanza che i decreti ministeriali di determinazione del TEGM non includano alcune voci potrebbe rilevare nel senso della non conformità degli stessi alla legge di cui costituiscono applicazione [«essa imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale)»]: ritiene questo giudice che sia condivisibile tale esigenza di omogeneità e che, quindi, non apparendo opportuna la disapplicazione del decreto (perché ciò significherebbe non avere alcun parametro per la valutazione dell'usurarietà, tanto da doverla escludere in ogni caso), deve raffrontarsi l'interesse moratorio al tasso-soglia "corretto".

Il criterio dell'aumento del 2,1% (pari all'aumento medio del tasso moratorio come rilevato dalla Banca d'Italia) è un criterio "equitativo" – fondato su elementi statistici e, quindi, non arbitrari – che questo Tribunale ritiene di dover applicare.

La stessa Banca d'Italia nei "chiarimenti in materia di applicazione della legge anti-usura" del 03.07.2013 ha specificato che «in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca d'Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo».

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

Ordinanza, Tribunale di Lecce, Giudice Annafrancesca Capone, n. 1409 del 28 giugno 2020

Sul punto, è intervenuta, altresì, la Corte di Cassazione, I Sezione Civile, con un'ordinanza interlocutoria (n. 26946/19), secondo cui la soluzione adottata dalla suddetta Cassazione circa l'impossibilità di riferirsi al tasso medio rilevato dalla Banca d'Italia "...tuttavia, presenta l'indubbio inconveniente, puntualmente segnalato dalla dottrina, di porre a confronto dati disomogenei: poiché, infatti, il tasso effettivo globale medio è determinato in base alla rilevazione dei tassi degli interessi corrispettivi, normalmente meno elevati di quelli degli interessi moratori, il confronto di questi ultimi con il tasso soglia calcolato sulla base del primo potrà condurre più frequentemente ad affermare il carattere usurario degli interessi, in tal modo favorendo ingiustificatamente il debitore, per il quale l'inadempimento potrebbe paradossalmente risultare più conveniente dell'adempimento, comportando l'azzeramento degli interessi." la questione è stata, quindi, rimessa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite.

Orbene, applicando i principi suddetti al caso di specie, deve escludersi che il tasso-soglia sia stato superato.

Infondata appare anche la contestazione attorea sulla nullità del contratto di mutuo per violazione del divieto di anatocismo in presenza del metodo di ammortamento "alla francese".

Difatti, non vi è alcuna evidenza contabile che questo metodo determini capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi. Nel caso di ammortamento "alla francese" o "progressivo", come quello previsto nel caso di specie, a fronte del capitale preso a prestito all'epoca iniziale, il debitore deve corrispondere un certo numero di rate di importo costante comprensive di interessi, calcolati al tasso convenuto; ciascuna rata costante è costituita da una quota-interessi decrescente e da una quota-capitale crescente. Gli interessi vengono calcolati sulla quota capitale via via decrescente e unicamente per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata, sicché non vi è alcuna discordanza tra il tasso pattuito e quello applicato e non vi è alcuna applicazione di interessi su interessi (la quota di interessi di cui alla rata successiva è calcolata unicamente sulla quota residua di capitale, cioè sul capitale originario, detratto l'importo già pagato con le rate precedenti).

D'altro canto, l'imputazione dei pagamenti prevalentemente in conto di interessi e solo in minima parte in conto capitale (nell'ammortamento "alla francese" la quota capitale è nelle prime rate molto bassa e cresce col tempo) risulta assolutamente rispondente alla regola prevista nell'art. 1194 c.c..

Né la circostanza che il metodo di ammortamento "alla francese" sia più oneroso di altre forme di ammortamento può implicare alcuna nullità in assenza di anatocismo.

Quanto alle spese di lite, stante il totale rigetto dell'opposizione attorea, gli opposenti vanno condannati in solido a rifonderle alla Banca convenuta; i compensi vanno liquidati secondo il D.M. 55/2014, tenuto conto del valore della controversia e dell'attività concretamente svolta.

Anche le spese della consulenza tecnica, già liquidate in via provvisoria, vanno definitivamente poste a carico degli opposenti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta da FIDEIUSSORI avverso il decreto ingiuntivo n. OMISSIS del 25.02.2016, la rigetta, confermando il decreto ingiuntivo e dichiarandone definitivamente l'esecutorietà.

Ordinanza, Tribunale di Lecce, Giudice Annafrancesca Capone, n. 1409 del 28 giugno 2020

Condanna gli opposenti a rifondere all'opposta le spese e competenze della presente fase del giudizio, liquidate in € 12.600,00 per compensi, oltre rimborso forfettario, CAP ed IVA come per legge.

Pone le spese della consulenza tecnica, già liquidate in via provvisoria, definitivamente a carico di parte opponente.

Lecce, 17 giugno 2020

Il giudice
dr.ssa Annafrancesca Capone

**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