

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Napoli Nord in Aversa, in persona del dott. Alessandro Auletta, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al RG n. xxxx/2018

tra

MUTUATARI

OPPONENTE

e
BANCA

OPPOSTO

BANCHE INCORPORATE

PARTI CONTUMACI

AVENTE AD OGGETTO

Opposizione ex artt. 615 e 616 c.p.c.

CONCLUSIONI

Come da verbali e atti di causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione ritualmente notificato alle controparti, i sig.ri **MUTUATARI** (d'ora innanzi, anche: gli opposenti) hanno introdotto la fase di merito dell'opposizione all'esecuzione la cui fase sommaria, svoltasi innanzi al G.E. (dott.ssa LOJODICE), si è conclusa con ordinanza del 23.7.2018 (con cui veniva rigettata l'istanza cautelare ed - appunto - assegnato il termine per la introduzione della fase di merito).

2. Gli opposenti deducono la:

- 1) illiceità del contratto di mutuo mut;
- 2) violazione dell'art. 117, TUB in concomitanza con l'omessa indicazione dell'ISC;
- 3) illiceità ed inammissibilità della sommatoria fra interessi di mora e interessi corrispettivi prevista in contratto;
- 4) violazione del divieto di anatocismo;
- 5) violazione dell'art. 1815 c.c. (da leggersi in concomitanza con il primo ed il terzo motivo di opposizione);.

3. Si è costituito il creditore **BANCA** (il cui titolo era posto in discussione) che ha contestato punto per punto l'avverso dedotto.

4. Sono rimasti contumaci le **BANCHE INCORPORATE**

5. A seguito dello scambio di memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c. è stata disposta una CTU in relazione ai quesiti di cui al provvedimento del 31.7.2019.

6. Il tecnico ha depositato il proprio elaborato in data 27.1.2020.

Si rileva che in sede di osservazioni alla perizia è emersa la circostanza che le parti avrebbero transatto e che, in ragione di tanto, il processo esecutivo n. 210/2016 è stato estinto con provvedimento del 14.10.2019; tuttavia, l'aver il creditore insistito nelle proprie conclusioni porta a

Sentenza, Tribunale Napoli Nord, Giudice Alessandro Auletta, n. 1387 del 19 maggio 2021

ritenere che il presente giudizio non fosse oggetto della predetta transazione e, del resto, ciò è del tutto in linea con l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'estinzione del processo esecutivo non determina la cessazione della materia del contendere con riferimento alle opposizioni all'esecuzione persistendo l'interesse delle parti all'accertamento (in un senso o nell'altro) del diritto di procedere in via esecutiva.

7. La causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni in data 26.1.2021 ed ivi assunta in decisione.

8. Il solo opposto (tra quelli costituiti) ha depositato scritti conclusionali insistendo nelle proprie tesi e concludendo in conformità.

9. L'opposizione è, nel suo complesso, infondata per i motivi che si vanno a dire.

10. Con riferimento al primo motivo di ricorso va fatta distinzione.

11. Relativamente agli interessi corrispettivi, tenuto conto delle risultanze della CTU, le cui conclusioni sono dotate di credibilità razionale e quindi da valutarsi come attendibili, deve ritenersi che gli stessi non siano stati pattuiti in misura ultra-legale, non dovendosi tener conto, per la determinazione del "tasso soglia", della commissione di estinzione anticipata.

Al riguardo il Tribunale prende atto di un profilo giurisprudenziale frastagliato.

Secondo un primo orientamento, il CTU, al fine di accertare l'usurarietà di un contratto di mutuo, deve tener conto della commissione per estinzione anticipata pattuita anche in caso di risoluzione del contratto (Trib. Bologna, Sez. III, 9.5.2017). Per altro orientamento, già seguito dalla III Sezione, la predetta commissione non va computata ai fini di cui si discute (Trib. Trani, 16.6.2017).

Ora, dall'elaborato peritale si evince *clare* che l'alternativa tra le due opzioni è, per così dire, secca: includere la commissione di estinzione anticipata e quindi ritenere usuraria la pattuizione di interessi; escluderla e, quindi, concludere nel senso che non vi è stato superamento del tasso-soglia.

L'operazione demandata al consulente si esaurisce nella decodificazione dei profili tecnici complessi sottesi alla controversia, attraverso l'utilizzo di un sapere specialistico.

Dopodiché la valutazione dei profili strettamente giuridici - si ripete - è rimessa alla valutazione del magistrato (che peraltro ed in ipotesi può anche ridiscutere motivatamente il merito tecnico delle conclusioni rassegnate; ma non è questo il caso di specie).

Ciò detto, questo il Tribunale - dando seguito ad un orientamento già seguito in altre consimili occasioni - ritiene di aderire alla seconda delle impostazioni di cui sopra (irrelevanza della commissione ai fini della valutazione circa la natura usuraria del mutuo), in ragione delle seguenti concomitanti motivazioni:

- la commissione di estinzione anticipata va corrisposta solo al momento della cessazione del rapporto, cioè laddove non siano più dovuti interessi sul capitale ed anzi a titolo di indennizzo per la perdita degli stessi;
- (subordinatamente) ove si voglia considerare la commissione come costo collegato all'erogazione del credito, essa si dovrebbe parametrare al tasso soglia in via autonoma e non sommandola ad altri interessi, considerata la funzione non corrispettiva ma propriamente indennitaria di tale esborso;
- (in via ulteriormente subordinata) ove si voglia sommare la commissione agli interessi, questo dato non potrebbe essere paragonato al TEGM come calcolato dalla Banca d'Italia e trasfuso nei decreti ministeriali.

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

Il confronto deve riguardare, infatti, dati omogenei: siccome la commissione di estinzione anticipata non è presa in considerazione nel TEGM non appare corretto computarla ai fini della determinazione del TEG.

Oltre ai precedenti richiamati supra - e sempre nella consapevolezza della molteplicità delle soluzioni offerte dalla giurisprudenza di merito - si segnalano, nel senso sopra indicato, alcune recenti pronunce, che dimostrano che tale orientamento è vivo e vitale.

In particolare, secondo Trib. Ancona 8.3.2019, n. 468 "la determinazione del tasso effettivo non deve tenere in considerazione la commissione prevista in ipotesi di estinzione anticipata del finanziamento, posto che tale commissione, in quanto voce di costo meramente eventuale, a mera discrezione del mutuatario, non è collegata all'erogazione del credito e quindi non va aggiunta alle spese di chiusura della pratica. Laddove, infatti, si volesse sostenere che il tasso soglia ex L. 108/1996 sarebbe superato per effetto dell'inclusione nel TAEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, verrebbe postulata una sommatoria fra voci eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale. Se gli interessi attengono alla fase fisiologica del finanziamento, remunerando la banca per il prestito richiesto dal mutuatario ed hanno un'applicazione certa e predefinita, legata all'erogazione del credito, costituendo il costo del denaro per il mutuatario, viceversa la penale per estinzione anticipata del mutuo costituisce un elemento eventuale del negozio, funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito, ossia del mancato guadagno".

Nel medesimo senso, v. anche Trib. Roma, 27.9.2018, n. 18278, secondo cui "la pattuizione della commissione di estinzione anticipata del contratto di mutuo, prevista in caso di recesso anticipato del mutuatario, 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".

Il Tribunale capitolino, in specie, corrobora gli argomenti (già sopra richiamati) che spingono a ritenere non condivisibile la tesi patrocinata da parte opponente (e per la verità da una non trascurabile parte della giurisprudenza di merito).

Ed invero, in motivazione si precisa quanto segue: "la tesi, seguita anche da numerose pronunce di merito (cfr. ex multis, Trib. Milano 28.1.2014, Trib. Chieti 23.4.2015; Trib. Napoli 28.1.2014 e 15.9.2014; Trib. Bologna 24.2.2016; Trib. Agrigento 20.6.2016) non è da questo giudice condivisibile, nella misura in cui pare trascurare completamente la diversa funzione dagli interessi svolta in quanto costituenti, i primi, il corrispettivo previsto per il godimento diretto di una somma di denaro, avuto riguardo alla normale produttività della moneta (cfr. Cass. 22 dicembre 2011, n. 28204), rappresentando viceversa i secondi una liquidazione anticipata, presuntiva e forfettaria del danno causato dall'inadempimento o dal ritardato adempimento di un'obbligazione pecuniaria.

Difatti, il tasso di mora 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 dell'inadempimento, del tutto diversa dalla funzione di remunerazione propria degli interessi corrispettivi (cfr. Trib. Milano, 22 maggio 2014; Trib. Verona, 9 aprile 2014; Trib. Brescia, 16 gennaio 2014)".

12. Relativamente al discorso del tasso degli interessi moratori, il CTU ha rilevato quanto segue: la carenza documentale non ha permesso la verifica del tasso moratorio effettivamente applicato ed il contenimento del tasso di mora, da parte dell'istituto bancario, entro i limiti del tasso soglia.

Ebbene, prima ancora di verificare quale delle due ipotesi di calcolo formulate dal CTU vada seguita, assume rilievo assorbente (e rende irrilevante la predetta verifica) la circostanza che, negli atti di causa, gli oppositori non hanno giammai assolto all'onere di allegazione circa il tasso moratorio in concreto applicato, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento.

Ci si limita genericamente ad affermare che la natura usuraria degli interessi moratori sarebbe il frutto di una indebita "sommatoria" di questi ultimi rispetto agli interessi corrispettivi.

Ed anche nella perizia econometrica l'allegazione non corrisponde a quanto ritenuto dalla giurisprudenza che si va a citare ed alla quale si intende dare seguito. In primo luogo va evidenziato che la giurisprudenza di legittimità, anche a Sezioni Unite, ha ritenuto che "l'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 c.c., si atteggia nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto" (Cass. S.U. 18.9.2020, n. 19597).

Va ricordata la circostanza che nel caso specifico la determinazione del tasso degli interessi moratori avvenga tramite l'aggiunta di una quota percentuale rispetto al tasso corrispettivo.

Ora, ad escludere che, al fine del soddisfacimento del predetto onere di allegazione sia sufficiente assumere la indebita "sommatoria" dei due tassi, può essere richiamata una perspicua pronuncia della Corte di Cassazione (Cass. 17.10.2019, n. 26286) ove è stato chiarito che "nei rapporti bancari, gli interessi corrispettivi e quelli moratori contrattualmente previsti vengono percepiti ricorrendo presupposti diversi ed antitetici, giacché 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".

In virtù di tale principio, quindi, la questione della sommatoria tra interessi corrispettivi e moratori (finora molto disputata a fronte di alcune pronunce di legittimità non perspicue sulla tematica) costituisce, come rileva la S.C. nel citato pronunciamento, un "falso problema".

Come opportunamente illustrato in tale pronuncia:

In materia di rapporti bancari, può discutersi di "cumulo" degli interessi corrispettivi con quelli moratori convenzionali in due accezioni differenti.

La prima dipende dalla tecnica di redazione dei contratti bancari. Sovente, infatti, tali contratti prevedono che il tasso degli interessi moratori si ottenga sommando uno spread, ossia un incremento di percentuale, al saggio degli interessi corrispettivi.

Ad esempio, se gli interessi corrispettivi sono determinati nella misura x%, il ritardato pagamento determinerà una maggiorazione di y punti percentuali e gli interessi moratori saranno dunque pari a (y+x)%. Ciò, ovviamente, non vuol dire che la banca continuerà a percepire, nonostante la chiusura del rapporto, sia gli interessi corrispettivi nella misura del x%, sia quelli moratori nella misura del y%. A prescindere dalla circostanza che la base del criterio di calcolo è costituita dal tasso dell'interesse corrispettivo, l'istituto mutuante percepirà un saggio complessivo pari a (y+x)%, ma soltanto a titolo di interessi moratori.

Questa prassi contrattuale nasce da un'esigenza pratica, ossia quella di adattare il tasso degli interessi moratori alla complessità dei criteri di calcolo e all'andamento del saggio degli interessi corrispettivi, in modo da evitare che quelli di mora risultino inferiori. Infatti, se di regola lo spread connesso al passaggio del rapporto a sofferenza è rappresentato da un semplice valore numerico, la base di calcolo, ossia il saggio che era dovuto a titolo corrispettivo in costanza di rapporto, si calcola invece mediante formule matematiche, talvolta anche complesse, specialmente nei rapporti a tasso variabile.

Orbene, quando il tasso degli interessi moratori contrattualmente è determinato maggiorando il saggio degli interessi corrispettivi di un certo numero di punti percentuale, solo impropriamente è possibile parlare di "cumulo". In realtà, non si tratta della contemporanea percezione di due diverse specie di interessi. La banca percepisce soltanto gli interessi moratori, il cui tasso è, però, determinato tramite la sommatoria innanzi descritta. Quindi, è al valore complessivo e non ai soli punti percentuali aggiuntivi che occorre aver riguardo al fine di individuare il tasso di interesse moratorio effettivamente applicato e percepito.

3.3. La seconda dimensione nella quale si pone un problema di "cumulo" di interessi corrispettivi e moratori è, in una certa misura, collegata alla prima.

Nei rapporti bancari, soprattutto nei mutui con rata di ammortamento, si suole distinguere - secondo il gergo bancario - la fase dell'incaglio", in cui i pagamenti del cliente divengono problematici, ma la situazione non si è deteriorata a tal punto da dover formulare un giudizio prognostico negativo circa le sue capacità di ripianare la propria esposizione debitoria, dal "passaggio a sofferenza", che si verifica nel momento in cui la banca, esercitando il potere di recesso unilaterale attribuitole dal contratto, determina la "chiusura" del rapporto, con il conseguente obbligo per il cliente di restituire tutte le somme mutate e non ancora corrisposte, con decadenza dal beneficio del termine (art. 1186 c.c.).

Nella fase dell'incaglio" è frequente - anzi doveroso, alla stregua di un criterio di comportamento delle parti secondo correttezza e buona fede - che intervengano solleciti di pagamento non accompagnati dall'esercizio del diritto di recesso. Questi, pur non determinando la chiusura del rapporto, sono efficaci nel costituire in mora il debitore ai sensi dell'art. 1219 c.c. e, quindi, comportano il decorso degli interessi moratori. Infatti, gli effetti previsti dall'art. 1224 c.c. si producono dal giorno della mora del debitore e, trattandosi di obbligazioni pecuniarie, da quel momento il creditore ha diritto a percepire gli interessi moratori senza dover fornire la prova di aver sofferto alcun danno.

Orbene, considerando la tecnica di redazione dei contratti bancari illustrata nel paragrafo precedente, ciò che accade in concreto è che il cliente, dal giorno in cui diviene moroso, è tenuto a corrispondere anche lo spread che costituisce la maggiorazione convenzionale degli interessi moratori.

Ora, se il rapporto fosse definitivamente "chiuso" (id est, se la banca avesse esercitato il potere di recesso unilaterale), non vi sarebbe nessuna incertezza nel qualificare l'intero interesse percepito come avente natura moratoria.

Nella misura in cui, invece, il rapporto è ancora "aperto", vi è la sensazione che il cliente continui a corrispondere l'interesse corrispettivo quale remunerazione per il godimento del denaro ed inoltre l'interesse moratorio per il ritardato adempimento. In questa prospettiva, l'interesse di mora (costituito dal solo spread) sembra cumularsi con l'interesse corrispettivo, conservando ciascuno dei due la propria individualità, funzione giuridica e autonomia causale.

A chi ravvisa, in questa evenienza, un vero e proprio "cumulo" si deve però controbattere che l'art. 1224 c.c. prevede espressamente che dal giorno della mora sono dovuti gli interessi moratori nella stessa misura degli interessi previsti "prima della mora", ossia a titolo corrispettivo.

Ne deriva, dunque, che pure in questa ipotesi non si determina alcun "cumulo" effettivo. Gli interessi corrisposti dal cliente moroso sono tutti di natura moratoria, sia per quel che concerne la maggiorazione prevista dal contratto nel caso di ritardato pagamento, sia per la parte corrispondente, nell'ammontare, agli interessi corrispettivi previsti "prima della mora" ma che, per effetto di quest'ultima, ha cambiato natura, così come testualmente disposto dall'art. 1224 c.c..

In conclusione, quello del "cumulo" degli interessi corrispettivi e moratori nei rapporti bancari è, in realtà, un falso problema.

Una volta costituito in mora, gli interessi che il cliente è tenuto a corrispondere hanno tutti natura moratoria, a prescindere dai criteri negoziali di determinazione del tasso convenzionale di mora. Ed è così sia nel caso il cui il rapporto sia stato definitivamente "chiuso", sia quando il rapporto è ancora pendente.

Del resto, l'art. 1383 c.c., in tema di clausola penale (cui, come abbiamo visto, può essere assimilata la determinazione convenzionale degli interessi di mora), prevede che "il creditore non può domandare insieme la prestazione principale e la penale, se questa non è stata stipulata per il semplice ritardo". Pertanto, non vi è dubbio che gli interessi corrispettivi non possano essere richiesti insieme a quelli moratori. Salvo a voler considerare che gli interessi di mora corrispondano al solo spread nel caso di ritardo e siano, invece, pari alla somma dello spread con il saggio degli interessi corrispettivi in caso di "chiusura" del rapporto; soluzione interpretativa, quest'ultima, malamente collimante con il tenore testuale dell'art. 1224 c.c. e con la formulazione delle clausole della maggior parte dei contratti bancari.

In definitiva, la deduzione della usurarietà del tasso degli interessi moratori si mostra del tutto generica o comunque fondata su un presupposto errato (la necessità di sommare i due tassi), il che porta a ritenere il relativo motivo infondato prima ancora di valutare, in concreto, quale delle due ipotesi di calcolo sia più confacente al caso controverso.

A ulteriore conferma di quanto sopra, rileva considerare che nella perizia econometrica depositata dagli oppositori unitamente alle memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c. si fa discendere la conseguenza della usurarietà dei tassi moratori dalla inclusione, nel calcolo della soglia, della commissione di estinzione anticipata, che - per quanto detto sopra - non può essere considerata ai predetti fini.

Quindi per tale aspetto la deduzione è infondata.

13. In definitiva, i motivi sub 1), 3) e 5) sono da rigettare.

14. Quanto al motivo sub 2), lo stesso è, anch'esso, infondato.

Il Tribunale ha più volte dato seguito all'orientamento per cui "in tema di contratto di conto corrente ipotecario, l'indicazione del TAEG/ISC nel contratto non ha alcuna funzione o valore di "regola di validità" tanto meno essenziale, del contratto poiché è un mero indicatore sintetico del costo complessivo sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale, definita dalla pattuizione scritta di tutte le voci di costo negoziali" (da ultimo v. Trib. Parma, 22.3.2019, n. 486).

In più, in ripetute occasioni, è stato condivisibilmente chiarito che "in virtù del c.d. principio della ragione più liquida e a prescindere da ogni questione circa l'esattezza o meno delle deduzioni in fatto, pur rilevandosi un'effettiva differenza tra l'ISC (indicatore di costo sintetico) dichiarato nel contratto di finanziamento e l'ISC effettivo, non può essere invocato il disposto dell'art. 117 co. 6 e co. 7 del TUB dal momento che, l'ISC, è un mero indicatore e non già un tasso, un prezzo o una condizione (i commi 6 e 7 dell'art. 117 TUB si riferiscono invece espressamente e solo a 'tassi, prezzi e condizioni')" [Trib. Torni, 14.11.2018, n. 5233].

15. Tenuto conto di quanto detto sopra circa la diversa funzione degli interessi corrispettivi e moratori anche il motivo sub 4) si mostra infondato.

Difatti, la deduzione della violazione del divieto di anatocismo (che pure riposa sulla stessa affermazione) è infondata, dato che è stato sopra chiarito (e va qui ribadito tenuto conto anche di quanto sostenuto da Cass. 30.10.2018, n. 27442) che l'interesse corrispettivo e quello moratorio rispondono a diverse finalità, sicché è errato assumere che l'interesse composto sia dato dalla sommatoria delle somme dovute per l'uno e l'altro titolo.

16. Le spese seguono la soccombenza e sono quindi poste a carico esclusivo degli opposenti, in favore del solo opposto costituito.

Letto il d.m. n. 55 del 2014 e ss.mm., le stesse vanno quantificate in complessivi euro 4.015,00, oltre rimborso delle spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA, se dovute, come per legge, così determinati:

- euro 2.430,00 per la fase di studio;
- euro 1.550,00 per la fase introduttiva;
- euro 0,00 per la fase istruttoria (atteso il mancato svolgimento di attività istruttorie);
- euro 4.050,00 per la fase decisionale,

il tutto per l'ammontare di euro 8.030,00 cui è stata applicata una riduzione in virtù delle conferenti disposizioni del d.m.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando sulla causa iscritta a RG n. xxxx/2018, dichiarata la contumacia delle **BANCHE INCORPORATE** ogni altra istanza disattesa, così provvede:

A. rigetta l'opposizione

B. condanna gli opposenti alla refusione delle spese di lite in favore della **BANCA**, nella misura di euro 4.015,00, oltre rimborso delle spese generali nella misura del 15%, I.V.A. e C.P.A. come per legge;

C. provvede con separato decreto alla liquidazione del CTU.

Così deciso in Aversa il 18.5.2021

Il Giudice

dott. Alessandro Auletta

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