

REPUBBLICA ITALIANA
Tribunale di Palmi
Sezione Civile

All'udienza del 19/11/2021 innanzi al dott. Mariano Carella, giudice del Tribunale di Palmi
– Sezione Civile, nella causa civile iscritta al n. xxxx/2018 R.G.

TRA

GARANTI

PARTE OPPONENTE

CONTRO

BANCA PROCURATRICE della BANCA MUTUANTE

PARTE OPPOSTA

avente ad oggetto: Opposizione a precetto (art. 615, l' comma c.p.c.).

Alle ore 10.50 sono presenti l'Avv. (omissis), per delega dell'Avv. (omissis)

All'esito della discussione orale, il Giudice si ritira in camera di consiglio, all'esito della quale, alle ore 16.35, pronuncia:

In nome del popolo italiano

SENTENZA

In fatto ed in diritto

Con atto di citazione ritualmente notificato **GARANTE**, in proprio e nella qualità di procuratore generale di **GARANTE**, conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Palmi, **BANCA PROCURATRICE**, nella qualità di procuratore speciale della **BANCA MUTUANTE**, per proporre opposizione avverso l'atto di precetto notificato in data 25.10.2018

con cui l'opposta premetteva che: con atto del 07.03.2002, a rogito del Notaio Dott. (omissis) rep. n. xxxxx e racc. n. xxx la **BANCA MUTUANTE** erogava al sig. **GARANTE**, contestualmente alla sottoscrizione dell'atto, l'importo di € 130.000,00; che a garanzia del mutuo veniva concessa ipoteca dai sig.ri **GARANTI**; che la parte mutuataria non aveva pagato regolarmente le rate sicché l'istituto di credito risolveva il contratto di mutuo stipulato e costituiva in mora il debitore con invito al pagamento di quanto dovuto dichiarando il sig. **GARANTE** decaduto dal beneficio del termine; che con il predetto atto di precetto veniva intimato il pagamento dell'importo di € 11.609,35, oltre accessori di legge. Aggiungeva l'attore che, oltre al contratto di mutuo, intercorrevano con la **BANCA MUTUANTE** due rapporti di conto corrente (conto corrente n.xxxxx acceso il xxxxxx il cui saldo finale nel xxxxx veniva girocontato sul conto n.xxxxx; conto corrente n. xxxxxx acceso il xxxxxx estinto il xxxxxx). Ciò premesso il **GARANTE** deduceva, previa sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo impugnato: la nullità/inefficacia dell'atto di precetto per violazione dell'art. 474 c.p.c.; l'usurarietà del contratto di mutuo stipulato; in via riconvenzionale l'invalidità afferenti i rapporti di conto corrente nn. xxxxxx e xxxxxx per violazione dell'art. 1283 c.c. in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi, dell'art. 1284, comma III, c.c. e dell'art. 117 T.u.b. in tema di pattuizione per iscritto degli interessi ultralegali; in relazione al contratto di mutuo, in subordine rispetto alla nullità per usurarietà, parte attrice evidenziava la nullità del contratto di mutuo per violazione dell'art. 117, comma VIII, T.U.B. poiché non indica il costo complessivo del credito concesso e, specificatamente, l'ISC; deduceva, inoltre, l'inefficacia della garanzia reale conseguente alle rilevate illegittimità del contratto di mutuo.

Si costituiva **BANCA PROCURATRICE**, quale procuratore speciale della **BANCA MUTUANTE**, la quale chiedeva il rigetto dell'opposizione proposta.

La causa veniva istruita con l'espletamento della consulenza tecnica d'ufficio sul contratto di mutuo. All'odierna udienza le parti precisavano le conclusioni come da verbale e discutevano oralmente la causa.

Prima di affrontare il merito della vicenda, deve darsi atto della rinuncia di parte attrice, con le note conclusive autorizzate depositate il 9.11.2021, alla domanda "riconvenzionale" volta ad accertare e dichiarare la nullità per violazione dell'art. 1283 c.c. della capitalizzazione trimestrale degli interessi

Sentenza, Tribunale di Palmi, Giudice Mariano Carella del 19.11.2021 n.955

operata sui conti corrente nn. xxxxxx e xxxxxx , nonché ad accertare e dichiarare la non dovutezza degli interessi anatocistici, degli interessi superiori alla misura legale ovvero delle commissioni, delle spese, delle valute e degli oneri applicati,

per violazione degli artt. 1284, comma III, 1325, 1418 c.c. e 117 T.u.b.

In proposito va ricordato che, se la rinuncia all'azione, ovvero all'intera pretesa azionata dall'attore nei confronti del convenuto, costituisce un atto di disposizione del diritto in contesa e richiede in capo al difensore, un mandato "ad hoc", senza che sia a tal fine sufficiente il mandato "ad litem", diversamente, la rinuncia ad una parte dell'originaria domanda rientra fra i poteri del difensore, in quanto espressione della facoltà di modificare

le domande e le conclusioni precedentemente formulate (Cass. n. 28146/2013).

Dal punto di vista processuale ciò si traduce non nell'estinzione del procedimento in relazione al capo della domanda su cui l'attore ha perso interesse, ma nella declaratoria di cessazione della materia del contendere sulle richieste di accertamento degli oppositori alle invalidità afferenti i conti correnti. Poiché sul punto i procuratori delle parti non hanno raggiunto un accordo sulle spese di lite, deve, pertanto, valutarsi la cd. Soccombenza virtuale così come in ogni ipotesi di cessazione della materia del contendere.

Al riguardo deve ritenersi che la domanda riconvenzionale di accertamento delle invalidità afferenti ai conti correnti sarebbe stata inammissibile nel presente giudizio di opposizione al precetto ex art. 615 I comma c.p.c.

Va, in proposito, richiamata la costanza giurisprudenza secondo la quale opposizione all'esecuzione, proposta ai sensi dell'art. 615 c.p.c., si sostanzia in una domanda tendente all'accertamento negativo della pretesa esecutiva del creditore precedente, il quale solo è legittimato, nel susseguente giudizio e nelle forme e termini di legge, a proporre eventualmente una domanda riconvenzionale diretta a costituire un novotitolo esecutivo che si aggiunga a quello per cui si procede o che ad esso si debba sostituire per intraprendere un'esecuzione diversa da quella iniziata (cfr. Cassazione civile sez. III, 29/03/2006, n.7225).

Ne consegue che, il giudizio in questione è finalizzato esclusivamente a paralizzare l'efficacia esecutiva del titolo portato ad esecuzione, sicché non è consentito, in deroga peraltro al foro competente, introdurre per la prima volta in sede di art. 615 c.p.c. domande che esulano dalla contestazione del diritto dell'istante di procedere ad esecuzione forzata (art. 615 I comma c.p.c.). Ne consegue che la domanda "riconvenzionale" di accertamento sui conti correnti indicati deve ritenersi inammissibile nel presente giudizio nel quale si è discusso dell'efficacia esecutiva del titolo stragiudiziale costituito dal mutuo fondiario del 07.03.2002.

Ciò detto, la domanda di accertamento dell'usurarietà del contratto di mutuo deve accogliersi ma con i seguenti limiti.

In via preliminare è bene rilevare in diritto – anche alla luce dei principi sanciti dalla S.C. a S.U. nella nota sentenza del 2020 n. 19597- che:

- la normativa anti usura si applica anche agli interessi moratori;
- è escluso ogni tipo di sommatoria con gli interessi corrispettivi; gli interessi corrispettivi e interessi di mora non debbono sommarsi aritmeticamente nel calcolo dell'usura ma vanno autonomamente considerati sia perché trattasi di grandezze disomogenee - data la diversa funzione corrispettiva dei primi, risarcitoria ed eventuale dei secondi - sia perché l'interesse moratorio ha normalmente natura sostitutiva di quello corrispettivo, sia perché – in definitiva - ciò che conta non è solo la percentuale di interessi in sé e per sé, ma l'effettivo onere economico che in termini monetari viene addebitato al cliente;
- la sanzione della nullità di cui all'art. 1815 comma II c.c. va limitata al tipo di interesse che quella soglia ha superato;
- invero, ove l'interesse corrispettivo sia lecito, e solo il calcolo degli interessi moratori applicati comporti il superamento della predetta soglia usuraria, ne deriva che solo questi ultimi sono illeciti e preclusi; ma resta l'applicazione dell'art. 1224, comma 1, cod. civ., con la conseguente applicazione degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente pattuiti;
- caduta la clausola degli interessi moratori, resta un danno per il creditore insoddisfatto, donde l'applicazione della regola comune, secondo cui il danno da inadempimento di obbligazione pecuniaria viene automaticamente ristorato con la stessa misura degli interessi corrispettivi, già dovuti per il tempo

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 Palmi, Giudice Mariano Carella del 19.11.2021 n.955

dell'adempimento in relazione alla concessione ad altri della disponibilità del denaro. Ciò in quanto la nullità della clausola sugli interessi moratori non porta con sé anche quella degli interessi corrispettivi: onde anche i moratori saranno dovuti in minor misura, in applicazione dell'art. 1224 cod. civ., sempre che - peraltro - quelli

siano lecitamente convenuti;

- per l'individuazione dei tassi soglia deve farsi riferimento al DM cui è demandato dalla legge (vedasi art. 644 c.p. e L. 108/96) l'individuazione dei tassi soglia vigenti al momento della conclusione del contratto applicando le relative maggiorazioni ivi compresa quella del 2,1% ove previste;

- se i decreti non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori (come nel caso di specie), resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato;

infatti, in caso di mancata rilevazione della maggiorazione propria degli interessi moratori nei decreti ministeriali, dall'entrata in vigore della L. n. 108 del 1996 sino al D.M. 25 marzo 2003 le Sezioni unite ritengono che debba essere comparato il T.e.g. del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori in concreto applicati, con il T.e.g.m. rilevato nei decreti ministeriali;

Orbene applicando i superiori principi al caso in esame ne discende che:

- non può essere presa in considerazione l'ipotesi di calcolo includendo, nella valutazione dell'usurarietà dei tassi, anche la commissione per estinzione anticipata. Tale costo - oltre ad essere espressamente escluso dal calcolo del tasso usurario, secondo le vigenti Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi 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") - non può assumere rilevanza ai fini della verifica dell'usurarietà contrattuale, atteso che la sua funzione non è quella di remunerare l'erogazione del credito, ma di compensare l'istituto di credito delle conseguenze economiche dell'estinzione anticipata del debito da restituzione. Invero, la previsione di una commissione per estinzione anticipata non involge effetti direttamente conseguenti alla stipula del contratto di finanziamento, ma effetti che possono scaturire nel momento in cui si verificano eventi che esulano dalla regolare esecuzione del contratto medesimo (cfr. Tribunale Spoleto sez. I, 05/01/2021, n.3; Tribunale Crotone sez. I, 02/12/2020, n.1065; Tribunale Oristano sez. I, 01/10/2020, n.402; Tribunale Cosenza sez. II, 17/09/2020, n.1547; Tribunale Mantova sez. II, 07/07/2020; Tribunale Lecce, 29/06/2020, n.1510; Tribunale Livorno, 14/02/2020, n.154);

- non è corretto calcolare il tasso degli interessi di mora in rapporto al c.d. TIR, ossia al tasso interno di rendimento, il quale, sulla base di una proiezione futura di ipotetici ritardi nel pagamento delle varie rate del mutuo, presume quale possa essere il conseguente rendimento del prestito per il soggetto mutuante. Tale metodo, infatti, è stato definitivamente superato dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, nel confermare che anche gli interessi moratori convenzionali possono essere usurari (purché singolarmente considerati), ha imposto il raffronto tra il tasso di mora pattuito e il tasso-soglia, desunto dall'art. 2 L. 108/1996 per tipologie di operazioni contrattuali (Cassazione civile sez. III, 30/10/2018, n.27442).

Ciò premesso, nel caso di specie, in applicazione dei suesposti indirizzi è stata effettuata consulenza tecnica d'ufficio la quale ha accertato che:

-alla stipula è stato convenuto un tasso corrispettivo pari al 5,75%; il tasso di mora alla stipula risulta essere pari alla somma di 3 punti percentuali a quest'ultimo pertanto $5,75\% + 3\% = 8,75\%$;

-nel Decreto Ministeriale del 14 dicembre 2001 pubblicato sulla G.U. n. 295 anno 142 del 20 dicembre 2001, vigente alla stipula del contratto di mutuo, non risulta esserci l'indicazione della maggiorazione media degli interessi di mora da applicare al TEGM ai fini dell'individuazione del tasso soglia da raffrontare con il tasso di mora convenuto, pertanto sulla base dei principi posti dalla sentenza a Sezione Unite nr. 195797 del 18 settembre 2020, il parametro a cui fare riferimento è il TEGM riportato nel D.M. maggiorato del 50% e cioè il tasso Soglia dell'8,265%;

-pertanto il tasso di mora convenuto dell'8,75% nel contratto di mutuo del 7 marzo 2002, è superiore al tasso soglia vigente alla data di stipula e pari al 8,265%;

-il consulente ha ricalcolato l'importo dovuto alla Banca nella minore somma di € 11.602,97 (in luogo dell'importo precettato di € 11.609,35, con una differenza di -€ 6,38) oltre interessi convenzionali dal 17/08/2018 fino al soddisfo.

Sentenza, Tribunale di Palmi, Giudice Mariano Carella del 19.11.2021 n.955

Ne consegue che l'importo cui ha diritto il creditore precedente deve essere rideterminato nella minore somma di € 11.602,97 (in luogo dell'importo preceettato di € 11.609,35).

Infatti, in tema di opposizione a precetto, la non debenza di una parte soltanto della somma in esso portata non lo travolge per intero, ma ne determina l'annullamento parziale, essendo comunque valida l'intimazione per la parte dovuta e le relative spese (cfr. Cassazione civile sez. III, 05/11/2020, n.24704; Cass. 19.12.2014 n. 27032; Cass. 12.4.2013 n. 8939; Cass.30.1.2013 n. 2160; Cass. 29.2.2008 n. 5515; Cass. 26.2.1998 n. 2123; Cass. 11.3.1992 n. 2938).

Pertanto, in parziale accoglimento dell'opposizione, l'intimazione contenuta nel precetto datata 27.09.2018 va ridotta da Euro € 11.609,35 all'importo di Euro € 11.602,97. Irrilevante deve pure considerarsi l'ipotesi erroneda o mancante indicazione dell'ISC/TAEG. L'ISC non costituisce, infatti, un tasso di interesse o una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, ma svolge unicamente una funzione informativa finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costototale effettivo del finanziamento prima di accedervi. Da ciò discende che l'erroneda o omessa indicazione dell'ISC/TAEG, non comporta, di per sé, una maggiore onerosità del finanziamento, quanto piuttosto un'erroneda o mancata rappresentazione del suo costo complessivo. E' dunque infondata la tesi della nullità quale conseguenza di tale errata o omessa indicazione. Ed invero l' art. 117, sesto comma, TUB, sanziona con la nullità le sole "clausole contrattuali ... che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati". In proposito, deve rilevarsi che il TAEG/ISC non costituisce un tasso di interesse o una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, ma svolge unicamente una funzione informativa finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi.

In definitiva, l'indicazione, nel contratto o nel documento di sintesi, di un TAEG/ISC non calcolato secondo le Istruzioni e le Direttive della Banca d'Italia (e, quindi, inferiore a quello effettivo) non determina una maggiore onerosità del finanziamento, ma solo un'erroneda interpretazione del suo costo complessivo, eventualmente causata da un comportamento della banca contrario a buona fede.

Orbene, l'eventuale violazione dei criteri normativi per la determinazione del TAEG/ISC non può costituire un'ipotesi di nullità per violazione di norme imperative del contratto in esame, tenuto conto che, secondo il noto orientamento della Suprema Corte in punto di regole di validità e regole di comportamento, le violazioni che concernono la condotta del contraente non determinano la nullità del contratto, a meno che tale sanzione non sia espressamente prevista dalla legge, così come prescritto dall'art. 1418, co. 3, c.c. (cfr. Cass.SS.UU. nr. 26724/07).

Ed infatti, nella materia oggetto di causa, il legislatore non ha previsto alcuna fattispecie di nullità testuale per l'ipotesi di indicazione di un TAEG/ISC inferiore a quello effettivo: un'ipotesi di nullità è, infatti, prevista soltanto nell'ambito del credito al consumo (ambito, questo, estraneo al rapporto contrattuale dedotto in questa sede, rappresentato da un mutuo ipotecario dell'importo di Euro 130.000,00).

Né il fondamento normativo di tale nullità può rinvenirsi nell'art. 117 TUB, poichè il TAEG/ISC, avendo natura meramente informativa e non costituendo un vero e proprio tasso di interesse (o, comunque, una condizione economica da applicare al contratto di finanziamento), non può rientrare nella nozione di "tassi" o "interessi" o ancora "prezzi o condizioni" di cui al citato articolo 117.

Nel caso de quo, l'accertamento dell'errata indicazione contrattuale del TAEG/ISC diventa, quindi, del tutto irrilevante, in quanto - contrariamente a quanto dedotto dagli opposenti - non ne potrebbe comunque conseguire la dichiarazione di nullità della clausola relativa agli interessi.

Per tali ragioni, la domanda proposta dagli attori è infondata in punto di diritto e può - e deve - essere rigettata senza la necessità di disporre una CTU sul punto.

Né può estendersi la portata dell'art. 125 bis TUB dettata con espresso riferimento ai contratti di credito al consumo al fine di tutelare la posizione di debolezza contrattuale in cui versa il cliente - consumatore. Infondata l'ulteriore eccezione circa la nullità del precetto per indeterminatezza in violazione dell'art. 474 c.p.c.

Al riguardo, è opportuno evidenziare che, da un lato, il titolo esecutivo, costituito dal contratto di mutuo fondiario sottoscritto dalle parti, non è stato mai contestato da parte opponente (se non in sede della presente opposizione all'esecuzione) e, dall'altro lato, che lo stesso contratto di finanziamento

Sentenza, Tribunale di Palmi, Giudice Mariano Carella del 19.11.2021 n.955

(depositato da parte opponente peraltro, cfr. doc. 2), specifica ogni singolo aspetto del rapporto contrattuale: termini e modalità del rimborso, tasso di interesse applicato e anche nel caso di applicazione di interessi moratori (art. 5).

Contrariamente a quanto dedotto da parte creditrice, il credito presenta i caratteri della certezza ed esigibilità, essendo chiaramente rinvenibile nella documentazione contrattuale in possesso di entrambe le parti i tassi di interesse e i criteri di calcolo applicati ai fini della quantificazione del debito residuo.

Deve altresì ritenersi infondata l'ulteriore domanda di inefficacia della garanzia reale, stante che alcuna ipotesi di nullità deve ravvisarsi con riferimento al mutuo fondiario posto alla base del precetto impugnato, per i motivi sopra esposti.

In relazione alle spese di lite si rileva: la soccombenza dell'opposta sul titolo esecutivo portato ad esecuzione, seppur per una somma minimale; la soccombenza di parte attrice su tutte le residue domande (anche "virtuale" in relazione all'esplicita domanda riconvenzionale afferente i rapporti di c/c). Pertanto, le spese vengono compensate per 1/3 e per la residua parte di 2/3 vengono poste a carico degli oppositori **GARANTI**, in solido tra loro, e in favore di parte opposta (secondo il valore della causa; tutte le fasi, valori medi). Le spese di C.T.U. (già liquidate con separato decreto) vanno definitivamente poste per 2/3 a carico degli oppositori **GARANTI** e per 1/3 a carico dell'opposta **BANCA PROCURATRICE**, quale procuratore speciale della Bcc di Cittanova; infatti, la consulenza, pur avendo accertato, nei termini sopra esposti, la usurarietà degli interessi moratori del mutuo stipulato, tuttavia ha comportato una rideterminazione esigua dell'importo precettato.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa civile di primo grado indicata in epigrafe sulla opposizione ex art. 615 I comma c.p.c. di **GARANTI** avverso l'atto di precetto datato 27.09.2018, ogni diversa istanza, conclusione e deduzione disattesa, così provvede:

- accoglie l'opposizione promossa dai **GARANTI** limitatamente alla non debenza dell'importo indicato in c.t.u. e, per l'effetto, riduce l'intimazione contenuta nel precetto datato 27.09.2018 all'importo di Euro € 11.602,97 oltre interessi al saldo;
- dichiara cessata la materia del contendere sulla domanda "riconvenzionale" proposta da parte attrice in ordine ai conti correnti nn. xxxxx e xxxxxx;
- rigetta per il resto;
- compensa le spese di lite per 1/3 e per la residua parte (2/3) vengono poste a carico degli oppositori **GARANTI**, in solido tra loro, ed in favore di parte opposta, per € 3.223,00 per compensi, oltre spese generali al 15%, Iva e Cpa come per legge;
- pone, in via definitiva, le spese di C.T.U. (già liquidate con separato decreto) per 2/3 a carico di parte opponente **GARANTI** e per 1/3 a carico di parte opposta.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Palmi nella camera di consiglio del 19/11/2021

Il Giudice

dott. Mariano Carella

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