

Breve commento a sentenza n. 868/2017 del Tribunale di Reggio nell'Emilia, G.U. Dott.ssa Simona Di Paolo

di AVV. ROBERTO PAOLILLO

La sentenza in esame¹ tratta due elementi di estremo interesse nel dibattito giurisprudenziale attuale, vale a dire la rilevanza degli interessi di mora ai fini dell'accertamento dell'usurarietà dei mutui, con specifico riferimento all'individuazione di un "*tertium comparationis*" al fine di verificare l'usurarietà o meno degli interessi originariamente pattuiti, e l'ammortamento alla francese, del quale, finalmente, viene spiegato il funzionamento in una sentenza, con la conclusione che esso non ha effetti anatocistici impliciti cui far conseguire censure di indeterminatazza dei tassi.

La portata innovativa di questa sentenza è particolarmente importante, in quanto emessa prima della ben nota ordinanza della Suprema Corte n. 23192/2017, sulla quale si può leggere su questa rivista arguto commento del collega Francesco Roli. Per inquadrare la questione un breve riassunto della causa.

- Xxxx Banca ha notificato in data 11/03/2014 atto di precetto con il quale ha intimato Yyyyy s.p.a., di pagare la somma di € 155.101,78, oltre le spese successive e di cui era creditrice in forza di contratto di mutuo fondiario di originarie L.3.000.000.000, pari ad odierni €1.549.370,70, rogato dal Notaio Dott. Gino Bergonzini di Modena in data 29/10/1999, rep. xxxxx, racc. xxxxx, munito di formula esecutiva in data 30/11/1999, registrato a Modena il 04/11/1999 al n. xxxxx:

- tale mutuo fu originariamente stipulato con Yyyyy s.p.a., col quale la mutuataria si è obbligata a restituire, in favore di Xxxx Banca s.c.r.l.,

la somma di originarie L.3.000.000.000, pari ad odierni €1.549.370,70, oltre interessi come da piano di ammortamento e documento di sintesi accluso al rogito, in n. 20 rate semestrali posticipate al tasso dell'Euribor 6 mesi maggiorato di punti 2,25;

- a garanzia di tale credito fu iscritta ipoteca per la somma complessiva di L.6.000.000.000, pari ad odierni €3.098.741,40, presso l'Agenzia del Territorio di Reggio nell'Emilia;

- la società mutuataria nel corso dell'anno 2009 s'è resa morosa nel pagamento rate di ammortamento e non ha, neppure, rispettato un successivo piano di rientro pattuito con la banca creditrice nell'ambito della procedura esecutiva n. 208/2010 RGEI, Tribunale di Reggio nell'Emilia, che portò all'abbandono di tale espropriazione;

- stante il mancato pagamento dell'ultima rata di capitale, pari ad €115.000,00 e degli interessi corrispettivi, Xxxxx Banca s.c. considerò, come pattuito a seguito di proposta di parte debitrice, risolto l'accordo e quantificò, alla data del 27/01/2014, il proprio credito in €154.340,50, di cui: € 116.150,76 per residuo capitale al 27/01/2014 ed € 38.189,74 per residuo interessi

Note:

1) Si allega la sentenza oggetto di analisi

di mora e compensativi al 27/01/2014, il tutto oltre ancora agli ulteriori interessi moratori al Tasso del 7,470% annuo, senza alcuna capitalizzazione;

- sulla scorta di tale quantificazione fu notificato atto di precetto cui seguì in data 12/05/2014 il pignoramento degli immobili cauzionali;

- nel mese di luglio 2014 fu depositata istanza di vendita, successivamente la relazione notarile sostitutiva etc.;

- la debitrice proponeva opposizione all'esecuzione e veniva fissata l'udienza di comparizione delle parti dinanzi al GEI di Reggio nell'Emilia;

- con la predetta opposizione, in sintesi, la Yyyyyyy s.p.a. imputava ad Xxxxx Banca s.c. l'applicazione di interessi moratori extrasoglia ed usurari (rectius: astrattamente usurari) e concludeva per la condanna della predetta banca alla restituzione alla mutuataria della somma di €613.159,78, o quella minor somma eventualmente accertata in corso di causa;

- il giudice dell'esecuzione sospendeva temporaneamente l'esecuzione ed ammetteva CTU contabile e in corso di espletamento della consulenza tecnica Xxxxx Banca proponeva ricorso ex artt. 92 disp. att. c.p.c. per dirimere questioni sorte durante le indagini del CTU, chiedendo, in sintesi, effettuarsi i conteggi in punto a rispetto tassi soglia anche con riferimento ai nuovi limiti superiori imposti per i tassi soglia giusta circolare Bankitalia del luglio 2013;

- il Ctu nominato concludeva la propria relazione evidenziando due ipotesi di conteggio: la prima, secondo cui unico sarebbe il tasso limite sia per interessi corrispettivi e moratori, con ciò concludendo che l'interesse di mora pattuito *ex contractu*, ma mai applicato dalla banca, sarebbe stato astrattamente fuori soglia di due punti percentuali, mentre il tasso corrispettivo era perfettamente in linea con la media corrente; la seconda, concludeva, che qualora il Giudice avesse inteso adottare quale metro di comparazione l'interpretazione fornita dalla nota interpretativa di Banca di Italia del 03/07/2013, non vi sarebbe superamento della soglia usura;

- Con ordinanza del 15/07/2015 il Giudice dell'esecuzione Dott. Matteo Marini, aderendo

alla tesi della banca convenuta, affermava che "... una quota sempre più numerosa di tribunali (...) in adesione ad una visione per così dire "analitica", ha ritenuto che il rispetto di detto limite dovesse essere valutato con considerazione separata per singole tipologie di interesse (T.RM 7/5/2015, T. CT 14/05/2015, T. RE 24/2/2015 n. 304 etc.) che sul punto ritiene questo giudice che non sia logicamente corretto sommare agli interessi corrispettivi, pacificamente inferiori al tasso soglia, anche quelli moratori a causa della essenzialmente pacifica diversità funzionale riconosciuta a ciascuno di essi (...) la valutazione di usurarietà deve essere svolta separatamente tra le due tipologie di interessi, senza cioè alcuna sommatoria dell'uno e dell'altro, pena la sostanziale equiparazione di entità strutturalmente e funzionalmente differenti. (...) in questo contesto appaiono ragionevoli le indicazioni della Banca di Italia la quale (...) ha ipotizzato forme di rilevazione del tasso di usura in caso di interessi moratori (...) alla luce dei rilievi del Consulente, nel caso in esame non vi è alcun superamento del tasso riaggregato";

- il GEI rigettava l'istanza di sospensione della procedura esecutiva, assegnando i termini di rito per l'instaurazione del giudizio di merito dinanzi al giudice competente *ratione materiae* e loci;

- anche la causa di opposizione all'esecuzione si concludeva con il rigetto dell'opposizione.

Rimandando il lettore alla sentenza che per la sua completezza si auto commenta, vanno evidenziati gli aspetti salienti trattati dal Tribunale di Reggio Emilia.

A) Il tribunale individua, con spiegazione esauriente quale deve essere il criterio comparativo per determinare l'usurarietà degli interessi di mora.

Il Tribunale parte da una premessa di carattere generale e, richiamando la sentenza Cass. 350/2013, che tutti dovrebbero conoscere, afferma che anche gli interessi di mora possono rilevare ai fini dell'usura e, supera di slancio, il problema della somma dei tassi (corrispettivo e di mora), bollando (giustamente) come errata la tesi della sommatoria e passa a analizzare il punto saliente della controversia.

Vale a dire quale sia il parametro di comparazione

per decidere se un tasso di mora possa essere usurario (*ab origine*) o meno.

Il Giudice parte da questo incipit: “Ciò posto per quanto attiene alle somme dovute in linea capitale da Yyyyyyy s.p.a, va rilevato che la stessa attrice ha, poi, sostenuto l’usurarietà *ab origine* degli interessi moratori pattuiti nel contratto di mutuo del 1999 rispetto al tasso soglia riferito al medesimo periodo. Le posizioni delle parti, sul punto, sono tra loro contrapposte in ordine al parametro da utilizzare come *tertium comparationis* al fine di verificare l’usurarietà o meno degli interessi originariamente pattuiti: da una parte, l’attrice ritiene che debba essere utilizzato il tasso soglia definito dai decreti ministeriali quale termine di raffronto sia degli interessi corrispettivi che degli interessi moratori, dall’altra parte, la convenuta sostiene che, ove il raffronto riguardi gli interessi moratori, il tasso soglia andrebbe maggiorato del 2,1%, secondo quanto previsto dalla circolare Bankitalia del luglio 2003. (...) **Ci si chiede, cioè, se la soglia dell’usura, ossia la misura oltre la quale il carattere usurario degli interessi è presunto ex lege, debba essere la medesima valevole per gli interessi corrispettivi, come fissata dai DD.MM. previsti dalla L. 108/1996 e succ. mod., come sostenuto dall’odierna attrice, ovvero se sia logicamente necessaria, tecnicamente possibile e giuridicamente fondata la determinazione di una soglia diversa e più alta, specifica per gli interessi moratori e ciò in considerazione della finalità specifica che caratterizza la misura degli interessi moratori:** quella di (perdurante) remunerazione del denaro impiegato dal debitore (anche nella fase del ritardo) e quella di predeterminazione dell’ulteriore danno provocato dall’inadempimento”.

Innanzitutto il tribunale specifica quale è il vero portato della ben nota sentenza Cass. 350/2013, e afferma, argutamente, che la sentenza della Cassazione n. 350/2013 nell’affermare che la valutazione in ordine all’usurarietà deve investire anche gli interessi moratori, non si spinge fino al punto da raffrontare questi ultimi sulla base degli stessi parametri, trattandosi, chiaramente, di grandezze tra loro disomogenee.

La prima affermazione, riguarda quindi la differenza ontologica degli interessi corrispettivi e moratori, i primi, aventi funzione di remunerazione del capitale prestato, i secondi, aventi funzione di penale da inadempimento.

Fatta questa premessa logica, il tribunale passa ad individuare, partendo da tale differenza, quale

dovrebbe essere il parametro comparativo ai fini dell’individuazione dell’usura.

Sul punto, l’estensore della sentenza ritiene che si debba ricorrere ad una specifica soglia calcolata con i criteri dettati dai decreti trimestrali, con la maggiorazione pari a 2,1 punti percentuali, rilevati dalla Banca d’Italia e richiamati nella nota di chiarimento in materia di applicazione delle legge antiusura del 3 luglio 2013 (conf. Trib. Milano 03/12/2014).

Il tribunale si pone, quindi, in linea con altre sentenze di merito tra le quali, di interesse appare Trib. Cagliari dell’ottobre 2016, laddove s’è affermato che al fine della verifica del mancato superamento del tasso soglia dell’usura non è corretta l’operazione di sommatoria dei tassi d’interesse corrispettivo e moratorio previsti contrattualmente, o in un certo momento applicati, al fine di confrontare il risultato con il tasso soglia vigente. Il tasso corrispettivo e quello di mora hanno funzione e natura e applicazione del tutto diversi, posto che il tasso moratorio trova applicazione soltanto in presenza dell’inadempimento del mutuatario, al contrario del tasso corrispettivo, dal momento che, in tal caso, gli interessi costituiscono i frutti civili del capitale mutuato; è dunque evidente la differente natura e funzione degli interessi corrispettivi e di quelli di mora. In assenza di una previsione legislativa specifica al riguardo che possa determinare per gli interessi di mora una specifica soglia, quest’ultima deve essere calcolata facendo riferimento alla maggiorazione pari a 2,1 punti percentuali dei T.E.G.M. pubblicati trimestralmente per ciascuna categoria di operazioni, secondo quanto indicato dalla Banca d’Italia nella sua nota di chiarimento in materia di applicazione delle legge antiusura del 3 luglio 2013. Le Istruzioni della Banca d’Italia costituiscono norme tecniche che il Legislatore ha previsto come necessarie al fine di dare attuazione al dettato di cui all’art. 644, quarto comma, c.p., ragion per cui il giudice non può liberamente discostarsene (Tribunale di Cagliari, Dott. Andrea Bernardino con la sentenza del 19/10/2016²). Il tribunale di Reggio Emilia però va oltre la sentenza del giudice sardo e approfondisce l’argomento, giungendo a argomentare che il richiamo della circolare Bankitalia del 2013 non vale ad escludere gli interessi di mora dall’applicazione della normativa antiusura, così attribuendo, come alcuni sostengono, alla circolare

Note:

2) fonte: Ex parte creditoris

della Banca d'Italia una portata derogatrice, o anche solo integratrice, della norma primaria, bensì significa tener conto della differente natura delle due tipologie di interessi onde evitare che il TEGM risulti influenzato, in aumento, da previsioni negoziali relative alla fase patologica ed eventuale del rapporto, laddove il carattere usurario del rapporto deve collegarsi, in via prioritaria ed immediata, ai costi che costituiscono la conseguenza normale e necessaria del finanziamento (Trib. Pescara 27/01/2015) e considerare la diversità ontologica e funzionale delle due categorie di interessi: avendo, il tasso di mora, una autonoma funzione quale penalità per il fatto, imputabile al mutuatario e solo eventuale, del ritardato pagamento, la cui incidenza va rapportata al protrarsi ed alla gravità della inadempienza, e avendo, invece, gli interessi corrispettivi, una funzione propriamente remuneratoria (Trib. Roma 22/06/2015).

Il Tribunale stigmatizza la mancata rilevazione dei tassi di mora (*n.d.r.*: *Per risolvere adeguatamente il problema ci sarebbe allora bisogno di tabelle dei TEGM, sempre classificati per categorie omogenee di operazioni, differenziate altresì tra interessi corrispettivi e moratori: dati che invece, allo stato, non sono forniti dai decreti ministeriali cui rinvia l'art. 2 L. 108/1996*), ma supera il problema e da la propria soluzione, sostenendo la tesi (ad avviso di chi scrive assolutamente corretta) che a partire dal citato D.M. 25 marzo 2003, tutti i predetti decreti riportano all'art. 3 co. 4° la seguente indicazione: "l'indagine statistica condotta nel 2002 a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano dei Cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali", cosicché esiste un valido criterio normativo, fondato su una rilevazione statistica della Banca d'Italia, che consente di determinare in via generale lo spread che caratterizza il TEGM degli interessi convenzionali moratori rispetto a quello trimestralmente rilevato per gli interessi corrispettivi.

Continua il tribunale sostenendo che tale valore, essendo l'unico rilevato in forma ufficiale, deve ritenersi direttamente applicabile a tutti gli interessi moratori convenuti a partire dall'entrata in vigore della legge 108/1996, cosicché la correzione in aumento del tasso soglia rilevante per gli interessi moratori rispetto a quello valevole per gli interessi corrispettivi deve essere riconosciuto come principio necessitato e generale.

Di interesse è anche la spiegazione matematica che il giudice dà delle modalità di calcolo del tasso soglia, nella parte in cui dice che il tasso soglia rilevante per gli interessi moratori deve esser individuato applicando la medesima formula stabilita dall'art. 2 co. 4° L. 108/1996 al TEGM, non però sul tasso rilevato trimestralmente dai decreti del MEF in relazione agli interessi corrispettivi, bensì sul medesimo TEGM corretto in aumento con lo spread del 2,1%, proprio degli interessi moratori, di cui all'art. 3 co.4° dei DD.MM. citati.

La tesi ha trovato ampio consenso nelle corti di merito e si hanno precedenti conformi in Trib. Livorno 11/04/2017; Trib. Pavia 25/01/2017; Trib. Mantova 02/05/2017; nonché, diffusamente, Trib. Bergamo 15/02/2017.

Di particolare interesse è la tesi del tribunale orobico, nella parte in cui afferma: "non è vero che l'art. 644, comma 4, c.p. impone e imponeva un parametro necessariamente unitario tal che sarebbe sempre illegittima la rilevazione degli interessi moratori separatamente dagli interessi corrispettivi e con un tasso-soglia ad hoc. L'art. 644, comma 4, c.p. impone la considerazione di tutte le poste "collegate alla erogazione del credito", ma, anche a voler ritenere che vi rientrino gli interessi moratori (tesi invero criticata), ciò non vuol dire che il parametro debba essere il medesimo previsto per gli interessi corrispettivi. Non è un caso che la maggioritaria ancorché non unanime giurisprudenza abbia ritenuto in una diversa fattispecie che l'usurarietà della CMS dovesse essere valutata separatamente dal TEG per il periodo anteriore al 2010, prima delle rilevazioni successive all'entrata in vigore dell'art. 2 bis comma 2 del D.L. 29/11/2008 n°185, convertito con la L. 28/01/2009 n° 2 (ritenuta innovativa e non interpretativa in materia di CMS da Cass. Pen, sent. n. 46669 del 2011): ciò legittima l'osservazione che l'art. 644, comma 4, c.p. non imponga un parametro unitario e comprensivo di tutte le poste per ogni operazione, dovendosene dare un'interpretazione (almeno) costituzionalmente orientata al criterio di ragionevolezza, che implica diverse soglie a diversi presupposti di applicazione delle poste delle operazioni;

e) non è sostenibile che proprio l'art. 2 bis comma 2 del D.L. 29/11/2008 n°185, convertito con la L. 28/01/2009 n° 2 imponga il medesimo TEGM anche per i moratori in quanto detta disposizione legislativa sancirebbe che "gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata

dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del Codice Civile, dell'articolo 644 del Codice Penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108". Detta disposizione, infatti, enuncia altresì che "il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del Codice Penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni", sicché fintanto la Banca d'Italia continui ad escludere gli interessi moratori del TEGM, i primi non potranno essere raffrontati al secondo senza aumenti ai fini della disciplina in materia di usura".

Simpatica è la tesi del Tribunale di Bergamo sul mancato adeguamento del tasso medio di mora, ma chi scrive sul punto ritiene si sia fatto un favore ai clienti delle banche perché da anni i tassi di mora si aggirano tra il 3 e il 4% medio, quindi affermare una media del 2,1 vuol dire favorire la parte del debole del contratto.

Continua il giudice bergamasco: "è vero ma non pertinente che l'aumento del 2,1% è inattuale perché basato su indagine statistica del 2002. Il mancato aggiornamento di detta rilevazione rende sì opinabile l'attualità dell'aumento del 2,1% rispetto agli anni successivi, ma non legittima affatto il ricorso ad un criterio ancora più peregrino quale quello sub 3 e che non contempla affatto, nemmeno con un'indagine risalente, gli interessi moratori.

Per tali ragioni, anche a non voler aderire all'indirizzo che esclude in toto l'applicazione della disciplina in materia di usura sugli interessi moratori, deve comunque e quantomeno computarsi il sopraindicato aumento del 2,1%, il quale, nel caso di specie, non è stato considerato da parte attrice al fine del superamento della soglia usuraria da parte del rilevato tasso effettivo di mora.

Il tribunale di Reggio Emilia, conclude, quindi, la propria argomentazione negando l'usurarietà originaria del tasso di mora richiamando la CTU ed affermando che nella consulenza svolta nella fase cautelare, la maggiorazione del 2,1% rende evidente la non usurarietà pattuita nel contratto di mutuo fondiario e, di conseguenza, comporta il rigetto della domanda attorea.

Quindi, in conclusione, sempre più tribunali affermano che la mora rileva ai fini dell'usura, ma che il tasso di mora è cosa diversa rispetto al

tasso corrispettivo e che, quindi, bisogna usare un diverso parametro per valutare l'usurarietà, in concreto, del tasso applicato ricorrendo al correttivo dell'aumento di 2,1 punti percentuali.

Giusto per fare un esempio pratico, nella fattispecie dedotta in giudizio si riporta il metodo di calcolo da adottare: la formula da applicare all'ipotesi in parola è la seguente $[(TEGM + 2,1) \times 1,50]$, il che tradotto nella fattispecie concreta consente di determinare il tasso soglia per gli interessi moratori applicabile al IV trimestre del 1999, come segue: $4,90\%$ (tasso medio IV trimestre 1999 per le operazioni di mutuo) + $2,1\%$ (Tasso di mora medio) = $7,00\%$, il risultato ottenuto andrà poi aumentato del 50% per determinare il tasso soglia, vale a dire $7\% \times 1,50 = 10,50$.

B) La legittimità dell'ammortamento alla francese

Superato, di slancio il primo punto, il tribunale passa ad esaminare il metodo di ammortamento alla francese, affermandone la piena liceità, ma soprattutto, spiegando con argomentazioni matematiche (caso raro in giurisprudenza) perché tale metodo di calcolo è corretto.

Il tribunale sostiene che per quanto attiene alla doglianza inerente l'inesistenza del credito azionato in relazione all'ammortamento alla francese, pare sufficiente richiamare che nei c. d. mutui ad ammortamento, la formazione delle rate di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario - aventi ad oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli interessi per il suo godimento - che sono ontologicamente distinte e rispondono a finalità diverse. Il fatto che nella rata esse concorrano, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutarne la natura né ad eliminarne l'autonomia.

Fatta questa premessa, invero piuttosto teorica, il tribunale si spinge nel concreto e ci dice che "non solo il criterio di determinazione dell'ammortamento del mutuo cd. alla francese non realizza alcun indebito anatocismo ma l'anatocismo realizzato in conseguenza dell'inadempimento nel versamento del rateo di ammortamento, ove pattuito in contratto, è da ritenersi pienamente legittimo ed efficace" (Trib. Brescia 15/06/2017).

Qui invero si dissente dal pensiero del tribunale, perché calcolare la mora sulla rata composta da interessi e capitale genera un effetto anatocistico,

meglio sarebbe, quindi, calcolare la mora sulla quota di capitale non versata maggiorata dell'interesse moratorio al netto del corrispettivo (ndr).

Il tribunale di Reggio Emilia continua affermando che neppure può sostenersi la tesi dell'illegittimità dell'utilizzo del piano di ammortamento c.d. alla francese perché non soddisferebbe il requisito della determinatezza o determinabilità dell'oggetto.

E qui viene la chicca: nella prassi bancaria si distinguono due tipi di ammortamento: quello c.d. "all'italiana", in cui ogni rata è di importo diverso in quanto composta da una quota di capitale costante e da una quota di interessi, che, calcolata sul capitale decrescente, si riduce man mano e quello c.d. "alla francese", in cui ogni rata è costante ma è composta da una quota di capitale ed una quota di interessi variabile.

L'importo della rata costante dell'ammortamento c.d. "alla francese" è calcolato, una volta noti il capitale, il tasso di interesse ed il numero delle rate, tramite l'utilizzo del principio dell'interesse composto, in virtù del quale si rendono uguali il capitale mutuato con la somma dei valori attuali di tutte le rate previste nel piano di ammortamento, sicché alcuna censura di indeterminatezza può essere mossa, per ciò solo, al detto piano di ammortamento e alla clausola che lo prevede: al termine di ciascun anno (o del periodo più breve pattuito), **ciascuna quota interessi è calcolata tramite il prodotto fra tasso di interesse e debito residuo alla medesima data, sicché gli interessi sono quantificati tenendo conto del solo debito residuo in linea capitale e non anche di interessi pregressi** (Trib. Monza 27/03/2015).

Sulla scorta di tali premesse argomentative il tribunale ha rigettato anche la seconda doglianza.

Sentenza n. 868/2017 pubbl. il 01/09/2017
RG n. 5226/2015

N. R.G. 5226/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI REGGIO
XXXXXXXXIA

in persona del Giudice unico, dott.ssa Simona Di Paolo ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado, iscritta al n° 5226/2015 RG del Tribunale di Reggio XXXXXXXIA, trattenuta in decisione, a seguito di discussione orale, all'udienza del 6/04/2017, promossa da

yyyyyyyyyyyyyyyyy **2000 s.p.a.**, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. aaaaaaaaaaaaaa ed elettivamente domiciliati presso il suo studio sito in Reggio XXXXXXXX, via xxxxxxxx n. 14

ATTRICE

nei confronti di

xxxxxxxxxxxxxxxx **BANCA S.C.R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Paolillo, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. xxxxxxxx xxxxxx, sito a Reggio XXXXXXXX, via xxxxxxxx n. 31

CONVENUTA

avente ad oggetto: opposizione all'esecuzione immobiliare

Conclusioni come da verbale di udienza del 6.4.2017.

pagina 1 di 9

Firmato Da: DI PAOLO SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10c112



Sentenza n. 868/2017 pubbl. il 01/09/2017
RG n. 5226/2015

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato, la società attrice Yyyyyy s.p.a. ha instaurato giudizio di merito a seguito della presentazione di opposizione all'esecuzione immobiliare ex art. 615 c.p.c. nell'ambito della procedura esecutiva n.r.g.e. 373/2014, chiedendo di accertare e dichiarare la nullità del credito azionato da Xxxxxxx Banca, nonché di accertare e dichiarare che il credito di Yyyyyy vantato nei confronti della convenuta ammonta ad € 173.508,46 (pari all'importo corrisposto per la conversione del pignoramento) ovvero al diverso maggiore o minore importo, con conseguente condanna di Xxxxxxx Banca al pagamento di detto importo, oltre ad interessi.

Sostiene, in particolare, parte attrice, l'inesistenza di un valido titolo esecutivo per la pattuizione di interessi usurari ab origine, con conseguente non debenza di alcun interesse ex art. 1815 comma 2 c.c. Parte attrice ha sostenuto altresì l'erroneità del precetto azionato nella procedura esecutiva, stante la presenza di compensi non dovuti.

Si è costituita in giudizio Xxxxxxx Banca soc. cop. la quale ha chiesto il rigetto dell'opposizione con conseguente dichiarazione del diritto della stessa Banca a procedere esecutivamente e conseguente accertamento che la somma azionata in via esecutiva e successivamente assegnata alla convenuta corrisponde al credito che la stessa vantava nei confronti dell'attrice, condannando Zzzzzz s.p.a. ai sensi dell'art. 96 c.p.c..

La causa è stata istruita solo documentalmente ed è stata trattenuta in decisione all'udienza del 6.4.2017, previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Va, anzitutto, evidenziato che il rapporto tra le odierne parti del giudizio si fonda su un mutuo fondiario rogato nel 1999 e che era precedentemente stato posto a fondamento di un'altra procedura esecutiva n.r.g.e. 208/2010, poi estinta a seguito della stipulazione, tra le stesse parti, di un piano di rientro. Tuttavia, l'odierna attrice si era resa morosa anche con riguardo a tale piano di rientro, non pagando l'ultima rata di capitale pattuita, così determinando la Banca a risolvere l'accordo e ad agire nuovamente in sede esecutiva per il pagamento del residuo dovuto in forza del contratto di mutuo.

In sede di procedura esecutiva, quindi, Yyyyyy ha eccepito l'usura originaria del contratto di mutuo stipulato nel 1999, sostenendo la conseguente nullità degli interessi e il diritto a ripetere dalla Banca quanto indebitamente corrisposto. In sede di opposizione all'esecuzione, il g.e. ha disposto consulenza tecnica di ufficio prodotta nel presente giudizio da entrambe le parti.

pagina 2 di 9

Firmato Da: DI PAOLO SIMONA E Inesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10c112



Sentenza n. 868/2017 pubbl. il 01/09/2017
RG n. 5226/2015

Va, anzitutto, smentita la ricostruzione operata da parte attrice, secondo la quale, l'intervenuta transazione del 2010 avrebbe riportato la società in bonis con la conseguenza di non dover più gli interessi moratori che, a detta di yyyyyyyyyy, sarebbero stati azzerati per effetto della transazione.

In realtà, a detto accordo (rectius: piano di rientro) non può essere riconosciuta efficacia novativa, non sussistendo alcuna situazione di oggettiva incompatibilità tra il rapporto preesistente e quello originato dall'accordo transattivo, in virtù della quale le obbligazioni reciprocamente assunte dalle parti devono ritenersi oggettivamente diverse da quelle preesistenti (Cass n. 23064/2016). Sicché, in assenza di un'espressa manifestazione di volontà delle parti volta ad escludere la debenza degli interessi moratori e compensativi, non può ritenersi l'insussistenza di un inadempimento in capo all'attrice, la quale, peraltro, non ha corrisposto non solo gli interessi pretesi dalla Banca e a suo dire non dovuti, ma anche l'ultima rata pattuita nel piano di rientro.

Una volta risolto l'accordo tra le parti, la Banca ha agito in via esecutiva per il recupero del debito residuo comprensivo della somma capitale, del residuo degli interessi compensativi e moratori al 27.1.2014 e oltre agli ulteriori interessi di mora al tasso del 7,47%.

Per quanto attiene alla somma dovuta in linea capitale da Zzzzzz s.p.a. e che la stessa, a partire dalla memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c., ritiene affetta da vizi e errori di calcolo, va rilevato, al fine di respingere tale doglianza, da un lato che la somma riportata in linea capitale nel precetto e pari ad € 116.150,76, come risulta dall'ordinanza di conversione resa nell'ambito della procedura esecutiva n.r.g.e. 373/2014, non è stata oggetto di contestazione da parte dell'odierna attrice, né in sede di precisazione del credito, né in sede di ricorso in opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. del 7-28 luglio 2014, ove si contesta solo l'erroneità della parte relativa all'onorario richiesto dal legale di controparte.

A ciò si aggiunga che tale somma riportata in linea capitale nel precetto non è stata oggetto di contestazione da parte dell'attrice nemmeno nell'atto introduttivo del presente giudizio, ove, ancora una volta, si contestava l'erroneità del precetto per la presenza di compensi non dovuti e, ancorché parte attrice fosse già conscia dei risultati della CTU espletata nel corso della fase cautelare dell'opposizione.

Con motivo nuovo e inammissibile, in quanto tardivo, nella comparsa conclusionale, parte attrice sostiene (al punto 2) l'inesistenza delle somme pretese dalla Banca e che avevano portato Zzzzzzz ad impugnare gli estratti conto, sostenendo così la non debenza della somma capitale pretesa dalla Banca. Al riguardo va, anzitutto, rappresentato come la società attrice ha contestato le pretese avanzate dalla Banca prima dell'introduzione del giudizio esecutivo solo per quanto attiene la questione degli interessi

pagina 3 di 9

Firmato Da: DI PAOLO SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10c112



**Sentenza n. 868/2017 pubbl. il 01/09/2017
RG n. 5226/2015**

e, inoltre, va rappresentato che anche l'an della pretesa, quanto meno sotto il profilo della somma dovuta in linea capitale, sottostà al principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., che sancisce la vincolatività per il giudice dei fatti non contestati, i quali devono essere posti "a fondamento della decisione" e che implica che l'onere di contestazione debba essere assolto nella prima difesa utile (Cass. n. 5191/2008; Cass. n. 13079/2008) dovendo, in mancanza di contestazione tempestiva, ritenersi tale fatto pacifico e non più gravata la controparte del relativo onere probatorio, senza che rilevi la natura di tale fatto (Cass. 12636/2005, preceduta da Cass. 3245/2003, riferita al solo processo del lavoro, e seguita da Cass 1540/2007).

Ciò posto per quanto attiene alle somme dovute in linea capitale da Yyyyyy s.p.a, va rilevato che la stessa attrice ha, poi, sostenuto l'usurarietà ab origine degli interessi moratori pattuiti nel contratto di mutuo del 1999 rispetto al tasso soglia riferito al medesimo periodo.

Le posizioni delle parti, sul punto, sono tra loro contrapposte in ordine al parametro da utilizzare come tertium comparationis al fine di verificare l'usurarietà o meno degli interessi originariamente pattuiti: da una parte, l'attrice ritiene che debba essere utilizzato il tasso soglia definito dai decreti ministeriale quale termine di raffronto sia degli interessi corrispettivi che degli interessi moratori, dall'altra parte, la convenuta sostiene che, ove il raffronto riguardi gli interessi moratori, il tasso soglia andrebbe maggiorato del 2,1%, secondo quanto previsto dalla circolare Bankitalia del luglio 2003.

Va, pertanto sgombrato il campo delle questioni coinvolte nel caso di specie, posto che non vi è alcun riferimento, da parte dell'attrice, alla questione della sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori, vertendo il presente giudizio su altri e differenti motivi di doglianza.

Ci si chiede, cioè, se la soglia dell'usura, ossia la misura oltre la quale il carattere usurario degli interessi è presunto ex lege, debba essere la medesima valevole per gli interessi corrispettivi, come fissata dai DD.MM. previsti dalla L. 108/1996 e succ. mod., come sostenuto dall'odierna attrice, ovvero se sia logicamente necessaria, tecnicamente possibile e giuridicamente fondata la determinazione di una soglia diversa e più alta, specifica per gli interessi moratori e ciò in considerazione della finalità specifica che caratterizza la misura degli interessi moratori: quella di (perdurante) remunerazione del denaro impiegato dal debitore (anche nella fase del ritardo) e quella di predeterminazione dell'ulteriore danno provocato dall'inadempimento.

La nota sentenza della Cassazione n. 350/2013 nell'affermare che la valutazione in ordine all'usurarietà deve investire anche gli interessi moratori, non si spinge fino al punto da raffrontare questi ultimi sulla base degli stessi parametri, trattandosi, chiaramente, di grandezze tra loro disomogenee, motivo per cui deve ricorrersi ad una specifica soglia calcolata con i criteri dettati dai decreti trimestrali, con la

pagina 4 di 9

Firmato Da: DI PAOLO SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10c112



Sentenza n. 868/2017 pubbl. il 01/09/2017
RG n. 5226/2015

maggiorazione pari a 2,1 punti percentuali, secondo la stessa Banca d'Italia e la sua nota di chiarimento in materia di applicazione delle legge antiusura del 3 luglio 2013 (Trib. Milano 03/12/2014).

Il che non significa escludere gli interessi di mora dall'applicazione della normativa antiusura, così attribuendo, come alcuni sostengono, alla circolare della Banca d'Italia una portata derogatrice, o anche solo integratrice, della norma primaria, bensì significa tener conto della differente natura delle due tipologie di interessi onde evitare che il TEGM risulti influenzato, in aumento, da previsioni negoziali relative alla fase patologica ed eventuale del rapporto, laddove il carattere usurario del rapporto deve collegarsi, in via prioritaria ed immediata, ai costi che costituiscono la conseguenza normale e necessaria del finanziamento (Trib. Pescara 27.1.2015) e considerare la diversità ontologica e funzionale delle due categorie di interessi: avendo, il tasso di mora, una autonoma funzione quale penalità per il fatto, imputabile al mutuatario e solo eventuale, del ritardato pagamento, la cui incidenza va rapportata al protrarsi ed alla gravità della inadempienza, e avendo, invece, gli interessi corrispettivi, una funzione propriamente remuneratoria (Trib. Roma 22.6.2015).

Come ha correttamente sottolineato una parte della giurisprudenza di merito, qualora la valutazione del carattere usurario riguardi proprio gli interessi moratori, se si ritenesse valido il medesimo limite, stabilito applicando la formula valevole pro tempore al TEGM rilevato sugli interessi corrispettivi, si avvicinerebbe la soglia dell'usura degli interessi moratori senza alcun fondamento razionale, di fatto rendendo meno incisiva la loro funzione di incentivo all'adempimento e di clausola penale.

Per risolvere adeguatamente il problema ci sarebbe allora bisogno di tabelle dei TEGM, sempre classificati per categorie omogenee di operazioni, differenziate altresì tra interessi corrispettivi e moratori: dati che invece, allo stato, non sono forniti dai decreti ministeriali cui rinvia l'art. 2 L. 108/1996.

Tuttavia, sempre a partire dal citato D.M. 25 marzo 2003, tutti i predetti decreti riportano all'art. 3 co. 4° la seguente indicazione: "l'indagine statistica condotta nel 2002 a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano dei Cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali" cosicché esiste un valido criterio normativo, fondato su una rilevazione statistica della Banca d'Italia, che consente di determinare in via generale lo spread che caratterizza il TEGM degli interessi convenzionali moratori rispetto a quello trimestralmente rilevato per gli interessi corrispettivi

Tale valore, essendo l'unico rilevato in forma ufficiale, deve infatti ritenersi direttamente applicabile a tutti gli interessi moratori convenuti a partire dall'entrata in vigore della legge 108/1996, cosicché la

pagina 5 di 9

Firmato Da: DI PAOLO SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10c112



Sentenza n. 868/2017 pubbl. il 01/09/2017
RG n. 5226/2015

correzione in aumento del tasso soglia rilevante per gli interessi moratori rispetto a quello valevole per gli interessi corrispettivi deve essere riconosciuto come principio necessitato e generale.

Si deve, pertanto, ritenere che il tasso soglia rilevante per gli interessi moratori deve esser individuato applicando la medesima formula stabilita dall'art. 2 co. 4° L. 108/1996 al TEGM, non però sul tasso rilevato trimestralmente dai decreti del MEF in relazione agli interessi corrispettivi, bensì sul medesimo TEGM corretto in aumento con lo spread del 2,1%, proprio degli interessi moratori, di cui all'art. 3 co.4° dei DD.MM. citati.

Peraltro, sempre maggiore adesione alle disposizioni di Bankitalia relative alla determinazione del tasso soglia per gli interessi moratori caratterizzato dall'aumento del 2,1% rispetto al TEGM vi è anche da parte dei giudici di legittimità (Trib. Livorno 11.4.2017; Trib. Pavia 25.1.2017; Trib. Mantova 2.5.2017; nonché, diffusamente, Trib. Bergamo 15.2.2017, che così dispone: *"d) non è vero che l'art. 644, comma 4, c.p. impone e imponeva un parametro necessariamente unitario tal che sarebbe sempre illegittima la rilevazione degli interessi moratori separatamente dagli interessi corrispettivi e con un tasso-soglia ad hoc. L'art. 644, comma 4, c.p. impone la considerazione di tutte le poste "collegate alla erogazione del credito", ma, anche a voler ritenere che vi rientrino gli interessi moratori (tesi invero criticata), ciò non vuol dire che il parametro debba essere il medesimo previsto per gli interessi corrispettivi. Non è un caso che la maggioritaria ancorché non unanime giurisprudenza abbia ritenuto in una diversa fattispecie che l'usurarietà della CMS dovesse essere valutata separatamente dal TEG per il periodo anteriore al 2010, prima delle rilevazioni successive all'entrata in vigore dell'art. 2 bis comma 2 del D.L. 29.11.2008 n°185, convertito con la L. 28.1.2009 n° 2 (ritenuta innovativa e non interpretativa in materia di CMS da Cass, pen, seni. n. 46669 del 2011): ciò legittima l'osservazione che l'art. 644, comma 4, c.p. non imponga un parametro unitario e comprensivo di tutte le poste per ogni operazione, dovendosene dare un'interpretazione (almeno) costituzionalmente orientata al criterio di ragionevolezza, che implica diverse soglie a diversi presupposti di applicazione delle poste delle operazioni;*

e) non è sostenibile che proprio l'art. 2 bis comma 2 del D.L. 29.11.2008 n°185, convertito con la L. 28.1.2009 n° 2 imponga il medesimo TEGM anche per i moratori in quanto detta disposizione legislativa sancirebbe che "gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108". Detta disposizione, infatti, enuncia altresì che "il limite previsto dal terzo

pagina 6 di 9

Firmato Da: DI PAOLO SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10c112



Sentenza n. 868/2017 pubbl. il 01/09/2017
RG n. 5226/2015

comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni", sicché fintanto la Banca d'Italia continui ad escludere gli interessi moratori del TEGM, i primi non potranno essere raffrontati al secondo senza aumenti ai fini della disciplina in materia di usura;

f) è vero ma non pertinente che l'aumento del 2,1% è inattuale perché basato su indagine statistica del 2002. Il mancato aggiornamento di detta rilevazione rende sì opinabile l'attualità dell'aumento del 2,1% rispetto agli anni successivi, ma non legittima affatto il ricorso ad un criterio ancora più peregrino quale quello sub 3) e che non contempla affatto, nemmeno con un'indagine risalente, gli interessi moratori.

Per tali ragioni, anche a non voler aderire all'indirizzo che esclude in toto l'applicazione della disciplina in materia di usura sugli interessi moratori, deve comunque e quantomeno computarsi il sopraindicato aumento del 2,1%, il quale, nel caso di specie, non è stato considerato da parte attrice al fine del superamento della soglia usuraria da parte del rilevato tasso effettivo di mora").

Pertanto, come già evidenziato dal CTU nella consulenza svolta nella fase cautelare, la maggiorazione del 2,1% rende evidente la non usurarietà pattuita nel contratto di mutuo fondiario e, di conseguenza, comporta il rigetto della domanda attorea.

Quanto alla doglianza inerente l'erroneità del precetto per la presenza di compensi non dovuti, va rilevato che nell'ordinanza di conversione del 3.12.2015 è stato lo stesso giudice dell'esecuzione a quantificare e liquidare i compensi e le spese del creditore precedente, a prescindere da quella che era stata richiesto di Xxxxxxx Banca. Orbene, poiché la doglianza mossa dall'attrice attiene non alla liquidazione effettuata dal giudice dell'esecuzione – non impugnata - ma a quanto richiesto con atto di precetto da Xxxxxxx Banca (e, poi, superato dalla liquidazione giudiziale dei compensi), tale domanda deve ritenersi inammissibile.

Per quanto, infine, attiene alla doglianza inerente l'inesistenza del credito azionato in relazione all'ammortamento alla francese, pare sufficiente richiamare quanto in proposito di recente affermato dalla Suprema Corte: "...nei c. d. mutui ad ammortamento, la formazione delle rate di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario - aventi ad oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli interessi per il suo godimento - che sono ontologicamente distinte e rispondono a finalità diverse. Il fatto che nella rata esse concorrano, allo

pagina 7 di 9

Firmato Da: DI PAOLO SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10c112



**Sentenza n. 868/2017 pubbl. il 01/09/2017
RG n. 5226/2015**

scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutarne la natura né ad eliminarne l'autonomia".

Pertanto, non solo il criterio di determinazione dell'ammortamento del mutuo c.d. alla francese non realizza alcun indebito anatocismo ma l'anatocismo realizzato in conseguenza dell'inadempimento nel versamento del rateo di ammortamento, ove pattuito in contratto, è da ritenersi pienamente legittimo ed efficace (Trib. Brescia 15.6.2017).

Neppure può sostenersi la tesi dell'illegittimità dell'utilizzo del piano di ammortamento c.d. alla francese perchè non soddisferebbe il requisito della determinatezza o determinabilità dell'oggetto.

Nella prassi bancaria si distinguono due tipi di ammortamento: quello c.d. "all'italiana", in cui ogni rata è di importo diverso in quanto composta da una quota di capitale costante e da una quota di interessi, che, calcolata sul capitale decrescente, si riduce man mano e quello c.d. "alla francese", in cui ogni rata è costante ma è composta da una quota di capitale ed una quota di interessi variabile.

L'importo della rata costante dell'ammortamento c.d. "alla francese" è calcolato, una volta noti il capitale, il tasso di interesse ed il numero delle rate, tramite l'utilizzo del principio dell'interesse composto, in virtù del quale si rendono uguali il capitale mutuato con la somma dei valori attuali di tutte le rate previste nel piano di ammortamento, sicchè alcuna censura di indeterminatezza può essere mossa, per ciò solo, al detto piano di ammortamento e alla clausola che lo prevede: al termine di ciascun anno (o del periodo più breve pattuito), ciascuna quota interessi è calcolata tramite il prodotto fra tasso di interesse e debito residuo alla medesima data, sicché gli interessi sono quantificati tenendo conto del solo debito residuo in linea capitale e non anche di interessi pregressi (Trib. Monza 27.3.2015).

Le domande attoree non possono, pertanto, trovare accoglimento.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, ritenendo tuttavia insussistenti i requisiti per la condanna ex art. 96 c.p.c.



Sentenza n. 868/2017 pubbl. il 01/09/2017
RG n. 5226/2015

P.Q.M.

il Tribunale di Reggio XXXXXXXIA, definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

- rigetta la domanda avanzata da YYYYYY s.p.a;
- condanna YYYYYY s.p.a. alla rifusione delle spese di giudizio sostenute dalla convenuta XXXXXXX Banca soc. coop. nel presente giudizio, liquidate in complessivi € 15.478,00, oltre IVA, CPA e accessori come per legge;

Reggio XXXXXXXIA, li 29.8.2017

Il Giudice
Dott.ssa Simona Di Paolo

pagina 9 di 9

Firmato Da: DI PAOLO SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10c112

