

N. R.G. 7961/2016

TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Bari, seconda sezione civile, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei Magistrati:

Rosa Pasculli Presidente

Antonio Ruffino Giudice

Valentina D'Aprile Giudice rel.

sentite le parti ed esaminati gli atti di causa;

sciolta la riserva di cui al verbale di udienza del 1°/7/2016;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento iscritto al n. 7961/2016 r.g. promosso

da

P *A*, rappresentata e difesa dall'Avv. Daniele Nacci, in virtù di mandato in atti;

-reclamante-

contro

DEUTSCHE BANK s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Rosanna Carulli, in virtù di mandato in atti

- reclamata -

R *..*, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Daniele Nacci, in virtù di procura in atti;

- interventrice -

Conclusioni come da verbale d'udienza del 1°/7/2016

MOTIVI

I.1.- M *..*, terza datrice di ipoteca volontaria sull'immobile sito in c.da Le Macchie S.S. 16, km. 788+200, a garanzia del mutuo concesso dalla Banca procedente a favore della società "Rosida di Strisciuglio Domenico & C. s.a.s.", in data 30/6/2009, ha spiegato opposizione alla procedura espropriativa immobiliare instaurata con pignoramento notificato in data 7/5/2015 ad istanza della Deutsche Bank s.p.a. (n. 340/2015 r.g.e.), eccependo l'usurarietà della pattuizione finanziaria stipulata in data 30/6/2009, contemplando la stessa un tasso di mora pari al 7,25% ed un tasso corrispettivo convenzionale che, tenuto conto della commissione per l'anticipata estinzione del mutuo, risultava pari al 6,75%, a fronte della soglia di usurarietà del 6,63% vigente nel secondo trimestre 2009 per i mutui con garanzia ipotecaria a tasso fisso. Ha dedotto, pertanto, producendo consulenza tecnica di parte, l'illegittimità della intimazione di decadenza dal beneficio del termine avendo provveduto, in conseguenza della totale gratuità del mutuo ai sensi dell'art. 181.

Nella specie, ha contestato la decisione reclamata, adottata dal GE in data 16/5/2016 (n. 340/2015 sub 1 r.g.e.), per avere escluso l'evidenziata usurarietà del mutuo in ragione dell'operatività della clausola di salvaguardia, la quale, invece, prevista con riguardo alla sola pattuizione accessoria degli interessi di mora non contemplerebbe gli ulteriori ed eventuali costi del contratto, tra cui, in particolare, la commissione per l'anticipata estinzione del finanziamento, valorizzando, di converso, il contrario principio di onnicomprensività dei costi finanziari da annoverare nel tasso di riferimento per la specifica operazione negoziale. Ha, dunque, concluso per l'accoglimento del reclamo e la sospensione dell'esecuzione (reclamo depositato in data 20/5/2016).

I.2.- Costituendosi in giudizio la Deutsche Bank s.p.a., contestando in primo luogo l'inammissibilità del reclamo perché depositato in forma cartacea, ha insistito per la conferma dell'ordinanza impugnata, dovendosi escludere la commissione per l'anticipata estinzione del mutuo e gli ulteriori costi eventuali dalla valutazione di usurarietà dello stesso e, peraltro, residuando comunque un credito in linea capitale quantomeno pari ad €168.749,93 (stando alle allegazioni della stessa parte reclamante come riportate nel ricorso in opposizione all'esecuzione).

I.3.- All'udienza del 1°/7/2016 si è, altresì, costituita la Rosida di Strisciuglio Domenico & C s.a.s. aderendo ai motivi di reclamo.

I.4.- Acquisito il fascicolo di primo grado, all'udienza del 1°/7/2016 il Collegio si è riservato per la decisione.

II.- In via preliminare, deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del reclamo perché depositato in via cartacea in violazione dell'art. 16 *bis* d.l. n. 179/2016, atteso che per costante orientamento dell'Ufficio tal vizio formale deve intendersi sanato per effetto del raggiungimento dello scopo ai sensi dell'art. 156, co., III, c.p.c., in ragione del corretto instaurarsi del contraddittorio processuale e dell'assenza di qualsivoglia profilo lesivo del diritto di difesa della resistente.

Nel merito il reclamo è fondato e va, pertanto, accolto.

La decisione di prime cure ha disatteso l'istanza di sospensione della procedura esecutiva non ritenendo adeguatamente corroborati i "gravi motivi" sia *"perché nel contratto di mutuo in esame le parti hanno concordato clausola di salvaguardia nei limiti del tasso soglia che, in ogni caso, esclude l'illiceità della pattuizione sia perché la clausola di anticipata estinzione del mutuo parrebbe integrare costo eventuale, non cumulabile con gli interessi corrispettivi"*.

Giova premettere che, pur tenendo conto delle oscillazioni interpretative nella giurisprudenza di merito in ordine alla tipologia di costi (certi od eventuali, nonché corrispettivi rispetto all'erogazione del mutuo) da ricomprendere nel calcolo della usurarietà in concreto del mutuo, il Collegio ha già in precedenza accolto una soluzione ispirata, quantomeno in sede di delibazione delle istanze di sospensione della procedura esecutiva e nel dubbio circa l'incidenza in concreto della voce di costo accessoria (pur eventuale) nel peso economico dell'intera operazione negoziale, a ragioni di cautela e, dunque, favorevole all'accoglimento dell'istanza di sospensione.

Orbene, la fattispecie concreta è connotata dall'esistenza di un mutuo ipotecario stipulato il 30/6/2009, il quale prevedeva un tasso corrispettivo annuale fisso pari al 5,25%, nonché un tasso di mora pari a quello corrispettivo maggiorato di 2 punti percentuali per anno, con l'espressa previsione che *“qualora il tasso degli interessi di mora, come sopra determinato, superi il limite massimo stabilito ai sensi della legge 7 marzo 1996, n. 108, e successive modifiche ed integrazioni, detto tasso sarà automaticamente riportato al tasso di volta in volta corrispondente a tale limite massimo”* (cd. clausola di salvaguardia).

A fronte della rilevazione trimestrale al 30/6/2009 del tasso soglia per mutui a tasso fisso pari al 6,63% (cfr. docc. 7, 7 bis e 7 ter fasc. opponente), oltretutto concordemente individuata dalle parti (o quantomeno non specificamente contestata dalla reclamata), il tasso di mora pari a 7,25% deve senz'altro considerarsi usurario, ma la relativa pattuizione nulla deve intendersi -in forza dell'operatività della clausola di salvaguardia - sanata con effetto sostitutivo automatico del tasso illegale con il tasso soglia; quanto al tasso corrispettivo (di per sé sotto soglia), non può, alla luce della complessiva regolamentazione del contratto, ritenersi l'unico costo diretto e causalmente dipendente, in termini di stretta necessità, all'erogazione del finanziamento.

Infatti, il mutuo riconosce alla parte mutuataria la facoltà di procedere al rimborso anticipato totale o parziale del finanziamento, purché ne dia preavviso alla banca a mezzo lettera raccomandata almeno trenta giorni prima della scadenza della rata di finanziamento, con la previsione della corresponsione all'istituto di credito, contestualmente all'importo del debito anticipatamente estinto, di un compenso onnicomprensivo nella misura dell'1,50%.

Sommando detto costo alla percentuale degli interessi corrispettivi si raggiunge la soglia del 6,75%, superiore, ancorché in minima parte, al tasso soglia, circostanza che, ove corroborata in sede di merito da ulteriori elementi di natura tecnico- contabile, potrebbe giustificare la conseguenza stabilita dall'art. 1815, co. II, c.c.

La riconduzione anche della commissione per l'estinzione anticipata del mutuo tra i costi valutabili nel complessivo giudizio di usurarietà dell'operazione finanziaria, in aggiunta al tasso di interessi corrispettivo, discende da un ragionamento analogo a quello compiuto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità in ordine alla usurarietà degli interessi di mora, anch'essi di natura eventuale (cfr., da ultimo, Trib. di Bari, 5/7/2016 e Trib. Bari 1/12/2014, con richiamo ad analoghe decisioni della giurisprudenza di merito, tra cui Trib. Torino, sez. I, 14/5/2015 e 10/6/2014; Trib. di Benevento, ordinanza 43 del 30/12/2015, a mente della quale *“l'interesse moratorio, al pari di tutte le altre voci di costo, viene in considerazione ai fini della valutazione dell'usurarietà del prestito già al momento della conclusione del contratto”*; ed ancora, Trib. di Milano, VI, sez. civile, n. 5279 del 28/4/2016, secondo cui *“(..) il controllo dell'usurarietà degli interessi debba operare non solo con riferimento agli interessi corrispettivi, ma anche per quelli moratori. In sostanza, quindi, entrambe le tipologie di interessi potenzialmente potrebbero risultare usurarie, ma ciò dovrà essere valutato singolarmente per*

ciascuna categoria di essi, dal momento che, nel caso di inadempimento del debitore e conseguente decorrenza degli interessi moratori, questi si sostituiscono e non si aggiungono agli interessi corrispettivi"; nonché della giurisprudenza di legittimità che ha, in proposito, precisato che, ai fini della determinazione del tasso usurario, il raffronto col tasso soglia va fatto riguardo agli interessi promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo anche di interessi moratori: si veda Cass. nn. 602 e 603 del 2013 e Cass. n. 350/2013; si noti che l'orientamento della Suprema Corte, per cui gli interessi moratori sono comunque assoggettati alla normativa antiusura, è costante, si vedano infatti le meno recenti Cass. n. 5286/2000; Cass. n. 14899/2000; Cass. n. 5324/2003; v. anche Corte Cost., n. 29/2002, secondo cui è "plausibile l'assunto" che gli interessi di mora siano assoggettati alla normativa antiusura).

L'indirizzo interpretativo è stato disatteso da altra parte della giurisprudenza di merito che, oltre a valorizzare la diversità di funzioni tra interessi corrispettivi ed interessi di mora (i primi aventi una funzione di remunerazione del capitale prestatato, i secondi una funzione sanzionatoria dell'inadempimento), ha attribuito peculiare rilievo anche alle istruzioni offerte dalla Banca d'Italia nella comunicazione del 29/8/2009, le quali, tenuto conto di quanto previsto alla lettera C4 ("trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG"), ribadiscono – conformemente al dato letterale dell'art. 644 c.p. – che *"il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito e sostenute dal cliente, di cui il soggetto finanziatore è a conoscenza, anche tenuto conto della normativa in materia di trasparenza"*. Nell'offrire un'esemplificazione di dette voci di costo *"collegate all'erogazione del credito"*, la comunicazione include, per quel che di più frequente applicazione in tema di mutui, le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento, di chiusura della pratica, le spese per assicurazioni o *"garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito"* ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca) a patto che la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo sia contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito, con l'espressa esclusione delle imposte e delle tasse, nonché degli interessi di mora e degli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo, al pari delle penali a carico del cliente in caso di estinzione anticipata del rapporto, da considerarsi di natura meramente eventuale e non assimilabili alle spese di chiusura della pratica.

Invero, detta ultima previsione è in parte contrastata dalla contemporanea inclusione nel calcolo del teg di *"ogni altra spesa ed onere contrattualmente previsti, connessi con l'operazione di finanziamento"* (cfr. lett. C4 punto 8) con impiego di una formula testuale più ampia rispetto al collegamento *"con l'erogazione del credito"* e potenzialmente idonea a ricomprendere anche gli oneri economici eventuali.

Ad ogni modo, si intende ribadire in questa sede quanto già affermato con l'ordinanza di questo Ufficio resa il 4/7/2016 che, pur ispirata dal *fumus* della cautela tipica della decisione in merito alla

sospensione del titolo *ex art. 615, co. I, c.p.c.*, evidenzia, che pur non potendosi ricomprendere la mora nell'ambito fisiologico dell'operazione di finanziamento e avendo la stessa un carattere eventuale, non va trascurato come sia la stessa legge n. 108/96 ad assicurare *“una copertura completa dall'usura, estesa a tutti i costi dell'operazione di credito: dai costi immediati a quelli procrastinati, da quelli ricorrenti a quelli occasionali”*. Si aggiunge, ancora, nella menzionata pronuncia che *“la mancata considerazione del tasso degli interessi moratori tra gli elementi da considerare ai fini della determinazione del TEGM si spiega in considerazione del fatto che tener conto di tale misura, anziché solo di quella degli interessi corrispettivi, innalzerebbe sensibilmente il livello del TEGM e quindi il c.d. tasso soglia, rendendo più rara l'eventualità che il cliente possa invocare l'usurarietà, quanto meno con riferimento all'ipotesi di uno sviluppo fisiologico del rapporto nel corso del quale siano venuti in rilievo i meri interessi corrispettivi (...)”*. Del resto, *“il fatto che il c.d. tasso soglia sia fissato in una misura sensibilmente superiore a quella del TEGM (il 50% in più, secondo la previsione originaria; il 25% in più, con un ulteriore margine aggiuntivo di 4 punti percentuali, secondo la previsione attuale) serve proprio a tener conto di variabili inerenti al singolo rapporto, variabili tra le quali ben potrebbe rientrare anche l'inadempimento e la connessa applicazione degli interessi moratori convenzionalmente pattuiti”*. Oltretutto, anche altri giudici di merito, pur non contestando la validità astratta del principio in base al quale anche gli interessi di mora siano suscettibili di essere etichettati come usurari, ne reputano difficoltoso l'accertamento in concreto proprio perché il TEGM, e conseguentemente il tasso soglia che dal primo dipende, è determinato in forza di rilevazioni statistiche condotte esclusivamente con riferimento agli interessi corrispettivi, *“verosimilmente alla luce della maggiore omogeneità delle condizioni concordate sul mercato con riferimento a tali interessi e dell'eterogeneità delle variabili che possono comportare l'applicazione degli interessi di mora, non strettamente e necessariamente collegati alla erogazione tout court del denaro”* (cfr. Trib. di Milano, VI sez. civile, n. 5279 del 28/4/2016).

Anche l'indirizzo che esclude dal computo del teg la penale per l'estinzione anticipata del mutuo sottolinea come *“essa non riguardi un effetto che consegue in modo necessitato alla stipulazione del contratto di finanziamento, ma un effetto che si può verificare solamente in caso di eventi che esulano dalla regolare esecuzione del contratto medesimo”* (cfr. Trib. di Trento, n. 51/2016 del 15/1/2016), argomentazione che, tuttavia, non collima con il principio di onnicomprensività dei costi valorizzato da normativa e dalla giurisprudenza penalistica.

Invero, se da un lato, occorrerebbe operare un distinguo tra l'ipotesi della penale collegata all'inadempimento della parte beneficiaria del prestito e il compenso, in favore della banca, previsto per l'esercizio legittimo della facoltà di recesso anticipato dal rapporto, dall'altro, va ribadito che, in sede cautelare, non può non tenersi conto – specie in presenza di un dibattito interpretativo di segno diverso nella giurisprudenza di merito – che l'esigenza di contenere in misura completa il rischio da usura possa conciliarsi a mezzo dell'inclusione, allo stato, nella valutazione comparativa di osservanza del tasso

soglia, dei costi comunque connessi all'operazione di finanziamento, immediati e procrastinati, tra cui la commissione per l'estinzione anticipata.

L'inefficacia in concreto della clausola di salvaguardia discende poi dalla circostanza che la stessa prevede la limitazione del solo tasso di mora al tasso soglia, diversamente da altre, più ampie, che portano al tasso soglia l'intera previsione degli oneri contrattuali, garantendo la liceità dell'intero negozio (si v. art. 3 lett. f; in senso analogo, Trib. di Benevento n. 43/2016). La menzionata clausola nel contratto in esame va solo a ridurre, entro i limiti della legalità, uno dei tassi semplici indicati in contratto (per l'appunto quello di mora); senonché, il giudizio di usurarietà, ispirato ad una interpretazione ampia e più garantista della riforma operata dalla l. 108/1996, va elaborato determinando il tasso effettivo globale annuo concretamente pattuito nella previsione complessiva degli oneri posti a carico del debitore. È evidente, pertanto, che, nel caso concreto, la separata previsione di una commissione dell'1,50% sull'importo da rimborsare alla data dell'esercizio del recesso preclude la liceità della pattuizione di interessi di mora ultra soglia in forza della clausola di salvaguardia prevista esclusivamente in relazione a questi ultimi.

Dal superamento del tasso soglia, discende, ai sensi dell'art. 1815 co. 2 c.c., non solo la nullità della clausola con la quale sono stati convenuti gli interessi, espressamente comminata, ma anche la sanzione civile della gratuità del contratto, non essendo dovuti interessi *tout court*. Tale soluzione, che si contrappone a quella, pure sostenuta nella giurisprudenza di merito, per cui la nullità della pattuizione degli interessi di mora non coinvolge la clausola degli interessi corrispettivi, sicché questi ultimi sono dovuti perché pattuiti in misura inferiore al tasso usurario, si giustifica per il fatto che il legislatore con la riforma intervenuta con la legge n. 108/1996 ha inteso prevedere quale sanzione a carico del mutuante la non debenza degli interessi in aggiunta alla nullità della clausola usuraria (a prescindere dal fatto che questa riguardi i soli interessi moratori ovvero quelli corrispettivi). D'altronde, il comma secondo dell'art. 1815 c.c. prevedeva che nel caso fossero stati convenuti interessi usurari "*la clausola è nulla e gli interessi sono dovuti nella misura legale*", sicché l'intenzione del legislatore di inasprire la conseguenza della usurarietà degli interessi, passando cioè dalla debenza degli interessi legali a quella della non debenza di interessi, verrebbe tradita seguendo la suddetta tesi poiché mentre prima della riforma erano dovuti gli interessi legali oggi sarebbero dovuti gli interessi corrispettivi, di norma maggiori rispetto ai primi. Peraltro, trattasi di soluzione che si impone in sede di giudizio di natura sommaria cautelare.

Sulla scorta delle allegazioni e delle risultanze della consulenza tecnica di parte, esaminato il piano di ammortamento prodotto dalla reclamante, emerge che tanto alla data di decadenza dal beneficio del termine (31/12/2014) quanto alla data di notifica del precetto (26/3/2015) risulterebbe, quantomeno *prima facie*, a carico della parte mutuataria un residuo debito in linea capitale pari rispettivamente ad €180.258,02 e ad €171.319,27, a fronte di versamenti già effettuati corrispondenti alla somma di €181.250,07. Se è pur vero, come sottolinea la reclamante nella propria memoria difensiva, che è la



stessa parte mutuataria a dichiarare di essere debitrice per l'importo di €168.749,93, è anche vero che detto residuo credito non può considerarsi immediatamente esigibile alla data di intimazione della decadenza del beneficio del termine.

Inoltre, suscettibile di necessario approfondimento istruttorio in sede di merito (in quanto non sufficientemente corroborato nella presente sede da contrari ed opportuni rilievi tecnici), è l'ulteriore circostanza valorizzata dall'istituto di credito del diverso e maggiore ammontare che, viceversa, risulterebbe ancora dovuto in linea capitale dalla reclamante in base a quanto ricavabile dal diverso e nuovo piano di ammortamento, rielaborato dopo la concessione della moratoria ABI che avrebbe determinato la sospensione del pagamento della quota capitale dalla rata n. 46 alla n. 57 (cfr. pag. 3 della memoria di costituzione di primo grado e il doc. 4 allegato alla stessa); dovendosi, allo stato, prediligere una soluzione interpretativa che apprezzi i gravi motivi alla luce della necessaria cautela dettata dalla parvenza di fondatezza dei motivi di opposizione nei termini valorizzati dalla reclamante.

Di conseguenza, in accoglimento del reclamo va disposta la sospensione della procedura esecutiva immobiliare n. 340/2015 r.g.e.imm.

III. – In considerazione della novità delle principali questioni giuridiche controverse, accentuata dall'esistenza di notevoli contrasti nella giurisprudenza di merito, le spese processuali del presente gravame possono essere interamente compensate.

P.q.m.

il Tribunale, pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

1) ACCOGLIE il reclamo e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata (emessa dal GE in data 16/5/2016 nella procedura n. 340/2015 sub 1 r.g.e.), SOSPENDE la procedura esecutiva immobiliare n. 340/2015 r.g.es.imm.;

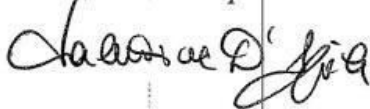
2) spese interamente compensate;

Si comunichi.

Così deciso in Bari, nella Camera di consiglio della seconda sezione civile, addì 7/10/2016

Il Giudice est.

Valentina D'Aprile



Il Presidente

Rosa Pasculli



TRIBUNALE DI BARI
Depositato in Cancelleria
Bari, 18/10/16
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
(dott.ssa Donata Campagna)

