

Accoglimento totale del 27/08/2019
RG n. 7075/2019

N. R.G. 7075/2019



TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Bari, seconda sezione civile, composto dai magistrati:

Antonio RUFFINO - Presidente

Assunta NAPOLIELLO - Giudice

Valentina D'APRILE – Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile iscritta al n. 7075/2019 promossa

da

██████████, titolare dell'impresa individuale ██████████,

rappresentata e difesa dall' Avv. Alessandra Fabiani, in virtù di mandato in atti, domiciliata presso lo studio professionale dell'Avv. Carmine Emio Potuto;

- *reclamante/debitrice eseguita-*

nei confronti

██████████, in persona del legale rappresentante p.t., e per essa ██████████ (già ██████████

██████████), rappresentata e difesa dall' ██████████, giusta procura generale alle liti per notar ██████████

- *creditrice procedente/reclamata-*

Oggetto: reclamo avverso l'ordinanza di rigetto della sospensione emessa il 17/4/2019 dal GE del Tribunale di Bari nell'ambito della fase sommaria di opposizione avverso la procedura esecutiva immobiliare n. ██████████ r.g.es.imm. *sub* 1

Conclusioni come da verbale d'udienza del 5/7/2019.

Pagina 1

Firmato Da: D'APRILE VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6948344603c72164e316601dbc314e1 - Firmato Da: RUFFINO ANTONIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2aa4bdc1066d1c47ff7d2125e235c99



MOTIVI

I.1.- [REDACTED] titolare dell'omonima impresa individuale [REDACTED] [REDACTED], ha interposto reclamo *ex art. 669 terdecies* c.p.c. avverso l'ordinanza del 17/4/2019 con la quale il GE ha disatteso l'istanza di sospensione della procedura esecutiva immobiliare n. [REDACTED] r.g.es.imm. intrapresa in suo danno dalla [REDACTED], per un credito precettato pari a complessivi €232.730,44, in forza del contratto di mutuo ipotecario artigiancassa da erogarsi in base a stati di avanzamento lavori, concluso in data 23/10/2007. A fondamento del gravame ha evidenziato, in primo luogo, l'erronea trasformazione da parte del GE del piano di ammortamento cd. alla francese come pattuito originariamente dalle parti in un distinto piano cd. all'italiana, quest'ultimo suddiviso in quote costanti di capitale e tale da riportare una quota a titolo di capitale scaduto di gran lunga superiore rispetto a quello effettivamente maturato secondo il piano di ammortamento allegato al contratto (pari ad €173.076,92 anziché ad €144.727,22, con riferimento alla data di intimazione del precetto del 16/10/2017); in secondo luogo, la mancata imputazione delle somme realmente versate, pari ad €204.514,96 e non già alla minor somma considerata dal GE di €118.216,85, come evincibile dal prospetto analitico riportato alle pagine da 5 a 7 del reclamo. Pertanto, erroneamente si sarebbe ravvisata in capo alla debitrice mutuataria una posta debitoria esigibile in grado di giustificare l'avvio e la prosecuzione dell'azione esecutiva, dovendosi, in ragione dell'usurarietà del tasso di mora contrattuale e della stessa indeterminatezza dell'ISC e/o TAEG, affermare la nullità parziale del contratto di mutuo in esame e, dunque, il diritto del mutuatario a restituire la sola sorte capitale, nel rispetto dell'originario piano di ammortamento, in applicazione dell'art. 1815, co. II, c.c. Ha, pertanto, concluso affinché, previo accertamento dell'insussistenza del diritto, in capo alla reclamata, a procedere *in executivis* e della stessa inidoneità del titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c., fosse revocata l'ordinanza impugnata e disposta la sospensione della procedura esecutiva opposta, con vittoria di spese della pregressa fase cautelare e dell'odierno giudizio di reclamo, da liquidarsi in favore dell'Avv. Alessandra Fabiani, dichiaratasi distrattaria (ricorso depositato in data 8/5/2019).

I.2.- Costituendosi in giudizio all'udienza del 5/7/2019, la [REDACTED] ha,



Accoglimento totale del 27/08/2019
RG n. 7075/2019

preliminarmente, eccetto l'improcedibilità del reclamo in ragione della tardività della notificazione del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione d'udienza da parte della reclamante; nel merito, ha sottolineato la persistenza di una residua posta debitoria, pari ad €21.861,40, in capo all'istituto di credito legittimante l'azione esecutiva, importo così spettante anche ove volesse tenersi conto degli ulteriori pagamenti eseguiti dalla reclamante, documentati solo in sede di gravame e non conteggiati dal GE in prime cure; nonché l'illegittimità del mancato rispetto del piano di ammortamento (inclusivo di quote a titolo sia di sorte capitale che di interessi) da parte del mutuatario, denunciata dall'impresa debitrice sul mero dubbio di usurarietà delle pattuizioni di oneri accessori nell'originario contratto di mutuo, al di fuori di un preventivo accertamento giudiziario, peraltro apprezzata a fronte dell'erronea inclusione della percentuale pattuita per gli interessi di mora nel calcolo del teg contrattuale rilevante ai fini del giudizio di usurarietà del mutuo *de quo*. In conclusione, ha insistito per la conferma del diniego espresso in primo grado dal GE.

I.3.- All'udienza del 5/7/2019, il Collegio si è riservato per la decisione.

II.- In via assolutamente preliminare, deve osservarsi come il termine stabilito nel decreto di fissazione d'udienza ai fini della notifica, a cura del reclamante, del decreto medesimo e del ricorso introduttivo del gravame cautelare alle controparti interessate abbia natura ordinatoria, non essendo in alcun modo previsto dalle disposizioni processuali di cui all'art. 669 *terdecies* e 737 e ss. c.p.c. come perentorio.

Solo in ipotesi di proroga o di concessione di un nuovo termine per la notifica ai sensi dell'art. 154 c.p.c., a fronte di una tempestiva istanza di rimessione in termini proveniente dalla parte inottemperante, l'eventuale ulteriore inosservanza del termine determinerebbe l'inammissibilità dell'istanza e la definizione in rito del relativo procedimento; circostanza non verificatasi nella fattispecie in esame. Tanto è stato chiarito anche dalla Corte di legittimità che ha affermato un principio di carattere generale, alla stregua del quale *"nei giudizi camerali che anche in grado di appello si introducono con ricorso (nella specie, un procedimento per la declaratoria dello stato di adottabilità), l'omessa notifica di quest'ultimo e del decreto di fissazione dell'udienza, entro il termine ordinario assegnato dal giudice, non comporta l'improcedibilità della domanda o*

Pagina 3

Firmato Da: D'APRILE VALENTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6948344603c72164e316601dbc314e1 - Firmato Da: RUFFINO ANTONIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 2aa4fbc1066d1c47ff7d2125e235c99



dell'impugnazione, poiché, in assenza di una espressa previsione in tal senso, vanno evitate interpretazioni formalistiche delle norme processuali che limitino l'accesso delle parti alla tutela giurisdizionale, ma solo la necessità dell'assegnazione di un nuovo termine, perentorio, in applicazione analogica dell'art. 291 cod. proc. civ., sempre che la parte resistente o appellata non si sia costituita, così sanando - con effetto "ex tunc" - il vizio della notificazione" (cfr., al riguardo, Cass. n. 14731 del 16/7/2016, nonché Cass. n. 19203 del 11/09/2014, le quali richiamano entrambe il *dictum* espresso da Cass. S.U. n. 5700 del 12/03/2014).

Oltretutto, nel caso che ci occupa, la costituzione in udienza della resistente, che non si è in alcun modo lamentata dell'esiguità del termine di comparizione ed, anzi, ha provveduto a difendersi adeguatamente nel merito, può considerarsi sanante l'eccepito vizio procedurale.

Nel merito, con riguardo al profilo di doglianza concernente l'illegittima decadenza dal beneficio del termine in forza dell'asserita morosità del cliente nel pagamento delle rate previste dal piano di ammortamento allegato al contratto per usurarietà degli oneri accessori connessi all'erogazione della somma mutuata, il reclamo merita accoglimento.

Nell'ipotesi in cui il mutuatario esecutato denunci con l'opposizione *ex art.* 615 c.p.c. l'usurarietà del mutuo azionato dal mutuante, reiterando le contestazioni anche in sede di gravame, è essenziale che alleghi e dimostri, in virtù di un'attendibile e puntuale ricostruzione contabile, non solo il superamento del c.d. tasso-soglia *ex l.* n.108/1996, ma pure che, per effetto della nullità del contratto nella parte afferente la pattuizione degli interessi e della conseguente gratuità *ex art.* 1815, co. 2, c.c. (secondo l'interpretazione più lata sinora datane da questo Ufficio, come sintetizzata nell'ordinanza collegiale del 18.02.2011)¹, il mutuante, al momento dell'intimazione del precetto, non sia verosimilmente creditore di alcunché, neppure a titolo di restituzione della sorte capitale del

¹ In proposito, non appare ultroneo segnalare che in punto di conseguenze dell'usurarietà degli interessi moratori, la giurisprudenza è divisa; in alternativa alla tesi della completa gratuità del mutuo, che appare più aderente alla lettera e alla *ratio* dell'art. 1815, co. 2, c.c., è stato di recente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, sebbene in chiave di *obiter dictum*, che la citata disposizione codicistica si riferisce ai soli interessi corrispettivi, che restano non dovuti *in toto*, dovendosi invece riportare quelli moratori entro il limite legale (Cass., sent. n. 27442 del 30/10/2018), con la conseguenza che, seguendo tale orientamento, certamente meno favorevole alla parte mutuataria che si dolga dell'usurarietà del contratto in funzione del potenziale "azzeramento" della creditoria avversa, solo per le somme corrisposte in eccedenza rispetto agli interessi di mora computati al tasso legale può operare l'imputazione al capitale da restituire.



mutuo (comunque spettantegli), a tal fine dovendosi raffrontare le somme complessivamente restituite dal mutuatario e il cumulo delle rate maturate fino a detta data secondo il piano di ammortamento convenuto tra le parti, epurate della quota di interessi indebita.

In altre parole, ha osservato una precedente ordinanza collegiale dell'intestato Ufficio del 18/7/2019 (n. 3660/2018 r.g.) che *“tutto ciò che l'esecutato può utilmente dedurre al fine di conseguire la sospensione dell'esecuzione e tutto ciò di cui il G.E. può e deve occuparsi, in sede di deliberazione cautelare dell'opposizione basata sull'usurarietà del contratto di mutuo, è la verosimile assenza del diritto del mutuante di agire in via esecutiva in forza di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile, la cui sussistenza deve apprezzarsi al momento (non della decadenza dal beneficio del termine o dello scioglimento del rapporto contrattuale sottostante, come nel caso della risoluzione del mutuo intimata per il mancato pagamento delle rate, ma a quello) in cui l'azione esecutiva fondata su quel titolo viene preannunciata con la notifica del precetto”*.

L'Ufficio, oltretutto, contrariamente alla prospettazione della parte reclamata, reputa, *prima facie*, condivisibile (secondo i crismi della sommarietà della decisione cautelare) l'orientamento conforme alla più recente giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. nn. 602 e 603 del 2013 e n. 350/2013) e ad una parte di quella merito (tra le altre, Trib. Torino, sez. I, 14/5/2015 e 10/6/2014; Trib. di Bari, ord. 14/12/2015 in proc. N. 6447/2014; 3/6/2016 in proc. N. 994/2016 e 4/7/2016; Trib. di Benevento, ordinanza n. 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”*), secondo cui: a) sono soggetti alla verifica del rispetto delle soglie d'usura non soltanto gli interessi corrispettivi, ma anche quelli di mora; b) ai fini della determinazione del TAEG (cioè del tasso annuo effettivo globale inerente al



singolo rapporto), devono prendersi in considerazione tutti i costi del finanziamento, non solo certi, ma anche quelli potenziali, connessi all'erogazione del mutuo.

D'altronde, il ragionamento seguito dalla giurisprudenza di legittimità formatasi più di recente in ambito civilistico, il quale ribadisce che, ai fini della determinazione del tasso usurario, il raffronto col tasso soglia vada operato riguardo agli interessi promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo anche di interessi moratori prosegue l'indirizzo interpretativo inaugurato dalle 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.

Orbene, nella fattispecie, le parti concordarono in data 23/10/2007 l'erogazione di un mutuo ipotecario artigiancassa per stati di avanzamento lavori per un ammontare complessivo di €300.000,00 e con specifica destinazione all'esecuzione delle opere strumentali alla realizzazione di un opificio industriale, il tutto da completarsi entro il termine massimo di diciotto mesi dalla suddetta pattuizione, stabilendo, all'art. 2 *bis* (interessi di preammortamento), che l'Impresa sarebbe stata tenuta a corrispondere fino alla data dell'atto di consegna e quietanza comprovante l'erogazione a saldo del mutuo gli interessi di preammortamento semestralmente e calcolati sulla base di *"un tasso fisso pari alla quotazione dell'EuroIrs lettera, rilevato dal quotidiano "Il Sole 24 ore" riferito alla durata del finanziamento, arrotondato allo 0,05% superiore, in essere per valuta data di erogazione, maggiorato di 1,25 punti in ragione di anno"*; comunque, determinati al momento della pattuizione in misura pari al 6% su base annua. All'art. 4, invece, si fissò in misura pari al 6% anche gli interessi di ammortamento e quelli di mora applicando una maggiorazione del 2%, per una misura pari all'8%; mentre, al successivo art. 6 del contratto si pattuì, inoltre, l'applicazione al mutuo delle commissioni e delle spese previste nell'allegato *"Documento di sintesi"*, figurando tra queste le spese di istruttoria pari ad €1.650,00, la commissione per la rinegoziazione pari all'1% dell'importo del capitale residuo, la commissione per l'anticipata estinzione pari al 2% dell'importo del capitale restituito anticipatamente, dovuta anche in caso di risoluzione per inadempimento (cfr. art. 10 delle condizioni generali di contratto, es, in caso di distrazione del mutuo dagli scopi pattuiti, di ritardato pagamento ai sensi dell'art. 40, co. II, del d.lgs. n. 385/1993), le spese di un'assicurazione sugli immobili costituiti in garanzia a favore



dell'istituto di credito (munite di vincolo a favore della Banca e destinate a rimanere depositate presso la medesima). L'atto finale di erogazione del saldo e quietanza stipulato il 20/4/2011, all'art. 3 "rimborsi ed interessi", precisava poi che *"le parti contraenti confermano tutte le pattuizioni di cui al contratto citato in premessa"* (ossia contenute nella regolamentazione del rapporto di mutuo del 2007); sicché, anche tenuto conto della pattuizione di interessi di preammortamento e dell'erogazione immediata di una parte delle somme finanziate, appare equo riferire la valutazione circa l'usurarietà delle previsioni negoziali in tema di interessi ed oneri accessori all'epoca dell'originaria pattuizione.

Orbene, stando alla ricostruzione contabile di parte reclamante illustrata nell'elaborato tecnico del 17/12/2018, non specificamente smentita da un'avversa ricostruzione contabile né assertiva della parte reclamata, il tasso soglia vigente al 4° trimestre del 2007 riferito ai "mutui con garanzia reale a tasso fisso" ammonterebbe al 9,090%, a differenza del tasso soglia operativo alla data del 20/4/2011 pari al 7,020%, in entrambi i casi, a ben vedere, inferiore rispetto al tasso contrattuale, tenuto conto della percentuale stabilita per gli interessi corrispettivi, della maggiorazione per quelli di mora, nonché degli oneri accessori sopra indicati.

Il carattere sommario della delibazione cautelare che ispira la valutazione giudiziale ai sensi dell'art. 624 c.p.c. induce a dubitare della sussistenza di un residuo credito in capo all'istituto mutuante, in ragione delle risultanze contabili della consulenza di parte e della documentazione versata in atti dalla parte debitrice, nella misura in cui non risulta allo stato destituita di valore da una contraria contestazione specifica e da una prospettazione tecnica alternativa della reclamata (si cfr. prospetto contabile n. 6 di cui alla perizia di parte reclamante e di cui alle pagine 5-7 dell'atto introduttivo del presente giudizio). Inoltre, va evidenziato che, in sede di gravame, l'impresa debitrice ha depositato anche gli estratti conti riferiti al pagamento delle rate dal 23/10/2011 al 23/10/2013 (cfr. all. C fasc. parte reclamante), colmando così una lacuna probatoria del primo grado cautelare (i cui rilievi probatori non sono stati parimenti contestati specificamente dalla reclamata).

Ne consegue che, avuto riguardo all'originario piano di ammortamento pattuito fra le parti, avente per le stesse vincolante valore negoziale al pari del mutuo (né essendovi, allo stato dell'odierna delibazione cautelare, particolari ragioni giuridiche per discostarsi dal principio dell'autonomia negoziale attraverso un'officiosa sostituzione del piano di ammortamento cd. alla



francese, connotato da una quota capitale crescente e da altra per interessi decrescente, in ammortamento secondo rate e quote costanti), può ritenersi, *prima facie* e salvo approfondimenti istruttori di natura tecnica da riservarsi al giudizio di merito, che, alla data di notifica del precetto (16/10/2017), la parte mutuataria abbia versato somme maggiori (ove si considerino – in aggiunta alla somma di €118.216,85 presa in esame dal GE - gli ulteriori versamenti per €65.898,42 corrispondenti alle rate versate nel periodo compreso dal 23/10/2011 al 23/10/2013) rispetto a quanto dovuto a mero titolo di sorte capitale (pari circa ad €144.727,22).

Alla stregua dei rilievi che precedono, dunque, il reclamo va accolto ed, in riforma della decisione impugnata, va disposta la sospensione della procedura esecutiva immobiliare n. [REDACTED] r.g.es.imm.

III.- In ragione della produzione in sede di reclamo della documentazione relativa ai versamenti ulteriori delle rate riferite al periodo di ammortamento compreso tra il 23/10/2011 e il 23/10/2013, essenziale ai fini della valutazione relativa alla persistenza in capo all'istituto di credito reclamato di una residua posta creditoria in grado di sorreggere l'intrapresa azione esecutiva, si apprezzano gravi ed eccezionali ragioni ai sensi dell'art. 92 c.p.c., nella lettura offertane da Corte Cost. n. 77/2018, per compensare interamente tra le parti le spese della prima fase del giudizio cautelare, dovendosi provvedere a liquidare solo i compensi e le spese spettanti per il presente gravame.

Tenuto conto dei parametri di cui al DM 55/2014, tabella 10, in relazione al valore della lite (ossia €232.730,44), con riduzione in misura del 70% per la fase istruttoria (essenzialmente documentale e tecnica) e del 50% per quella di studio, introduttiva e decisoria (per la peculiarità del procedimento che, in concreto, non ha richiesto il formale scambio di scritti difensivi conclusivi, nonché la notevole concentrazione e semplicità dell'*iter* processuale), i compensi professionali possono essere liquidati in complessivi [REDACTED].

P.q.m.

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

- 1) ACCOGLIE il reclamo e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza del giudice della esecuzione immobiliare del 17/4/2019 resa nell'ambito della fase sommaria di opposizione

Pagina 8



Accoglimento totale del 27/08/2019
RG n. 7075/2019

avverso la procedura esecutiva immobiliare n. [REDACTED] r.g.es.imm. (sub 1), sospende la medesima procedura esecutiva;

- 2) CONDANNA la parte reclamata alla rifusione delle spese del presente procedimento in favore della reclamante che si liquidano in complessivi [REDACTED] (di cui €147,00 per esborsi non imponibili), oltre a rimborso spese forf. in misura del 15%, cap ed iva come per legge, con distrazione in favore dell'Avv. Alessandra Fabiani, dichiaratasi anticipataria.

Si comunichi.

Così deciso in Bari, nella Camera di consiglio della seconda sezione civile del 18/7/2019.

Il Giudice est.
Valentina D'Aprile

Il Presidente
Antonio Ruffino

