

N. R.G. (OMISSIS)



Tribunale Ordinario di Cremona

Sezione Esecuzioni Immobiliari di Cremona Civile

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **(OMISSIS)**

Il Giudice dott. Giulio Borella,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 03/10/2014,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

L'opposizione (o meglio, la sospensiva) non può accogliersi.

Con opposizione all'esecuzione F.P. deduce usurarietà del mutuo fondiario, speso quale titolo esecutivo da Banca I. Spa, richiamando Cass. 350/2013, ossia chiedendo che, nella valutazione del superamento dei tassi soglia, sia tenuto conto anche degli interessi di mora e delle altre spese previste in caso di ritardato pagamento.

La censura appare infondata.

Deve premettersi che l'insegnamento di Cass. 350/2013 presenta non poche criticità, già evidenziate da attenta dottrina.

Al punto 3.2 della relativa motivazione si legge infatti che *"ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 co. II c.c. si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono dati o promessi o convenuti a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori"*.

Richiama C.Cost. 29/2002, la quale, in un obiter dictum, afferma che *"il riferimento, contenuto nel D.L. 394/2000 art. 1, agli interessi a qualunque titolo convenuti rende plausibile - senza necessità di specifica motivazione - l'assunto, del resto già fatto proprio dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori"* (cfr Cass. 5324/2003).

La decisione della Suprema Corte (*"l'eccessiva disinvoltura"* della cui motivazione è stata sottolineata anche dall'ABF Napoli, collegio di Coordinamento, 2666/2014, che richiama anche la direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 2008/48/CE, art. 19, par. 2, e la proposta di direttiva COM 2011/142) limita quindi la propria analisi all'art. 644 co. V e all'art. 1 D.L. 394/2000, laddove occorre considerare anche l'art. 644 co. I c.p., secondo il quale gli oneri che entrano nel calcolo dell'usura sono quelli che costituiscono un corrispettivo della dazione di denaro o di altra utilità.

Se così è, deve rilevarsi che in nessun caso gli interessi di mora possono considerarsi un corrispettivo del mutuo, non costituendo un costo economico del finanziamento, non per niente essendo destinati per lo più a rimanere dormienti e inapplicati, in caso di svolgimento fisiologico del rapporto.

Gli interessi di mora costituiscono infatti una forma di liquidazione preventiva dei danni cagionati all'istituto di credito dall'eventuale inadempimento del mutuatario, svolgendo altresì una funzione deterrente dell'inadempimento stesso, e hanno perciò natura di clausola penale, soggetta non già alla disciplina dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 co. II c.c., bensì a quella dell'art. 1384 c.c. (ed eventualmente a quella dell'art. 33 co. II lett. f) D.Lgs. 206/2005).

Tale natura degli interessi di mora dovrebbe escludere che gli stessi possano entrare nel calcolo dell'usura, essendo la tutela del mutuatario rimessa al potere discrezionale del giudice di ridurre l'importo, laddove il loro ammontare appaia sproporzionato rispetto al danno effettivamente subito.

Fatto sta che, nella giurisprudenza di legittimità, la tesi dell'inclusione degli interessi di mora nel calcolo dell'usura appare prevalente, sicchè, anche in questa sede, non si potrà non tenerne conto.

Due sono allora le domande da porsi: come effettuare il calcolo; quali le conseguenze dell'eventuale superamento dei tassi soglia.

Sul primo punto come noto si scontrano due orientamenti, in quanto la Corte di legittimità non ha per nulla chiarito come dovrebbe svolgersi il relativo calcolo, innescando un dibattito dottrinario e giurisprudenziale di difficile composizione.

Secondo un primo filone interpretativo, interessi corrispettivi e interessi di mora debbono sommarsi aritmeticamente nel calcolo dell'usura (cfr Tribunale di Parma, Sez. Fall., ord. 25.07.2014), quanto meno nel caso in cui il contratto non preveda espressamente che gli interessi di mora vadano calcolati esclusivamente sulla quota capitale della rata; secondo alcuni poi dovrebbero essere sommati i relativi tassi o secondo altri gli oneri derivanti dalla loro applicazione.

Secondo altro filone invece (cfr Tribunale di Milano, ordinanza 28.01.2014; Tribunale di Napoli, 5949/2014, Tribunale di Napoli, 15.04.2014, Tribunale di Verona, 30.04.2014), il confronto non va fatto tra i tassi (es. TAEG 10% + MORA 10% = 20% > tasso soglia), ma va calcolato il concreto onere economico che dall'applicazione di tali tassi deriva al cliente e da esso ricavato il tasso concretamente applicato dalla banca, non in rapporto però alla singola rata, ma all'intero capitale da restituire alla data in cui si è verificato l'inadempimento; tale tasso va poi confrontato col tasso soglia.

Viene infatti evidenziato che in nessun punto della sentenza n. 350/2013 della Cassazione risulta scritto che interessi corrispettivi e di mora nominalmente previsti dovrebbero sommarsi aritmeticamente (anzi, il Tribunale di Napoli osserva come la Suprema Corte si sia limitata a rilevare che il tasso di mora, preso di per sè e non sommato al corrispettivo, era usurario), sia perchè trattasi di grandezze disomogenee - data la cennata funzione corrispettiva dei primi, risarcitoria ed eventuale dei secondi -, sia perchè l'interesse moratorio ha normalmente natura sostitutiva di quello corrispettivo, sia perchè - in definitiva - ciò che conta non è solo la percentuale di interessi in sè e

per sè, ma l'effettivo onere economico che in termini monetari viene addebitato al cliente (es. 10,00, 50,00, 200,00 euro, ecc.).

L'eventuale adesione a questo secondo orientamento pone poi un ulteriore quesito, ossia se la verifica debba essere effettuata con riferimento alla rata impagata (e in tal caso se alla sola quota capitale o all'intera rata), ovvero se gli oneri complessivamente addebitati in caso di ritardato pagamento vadano rapportati al credito in essere al momento dell'inadempimento.

Ora ad avviso di questo giudice occorre effettuare le seguenti considerazioni, prima di dare risposta alla prima domanda e optare per l'uno o per l'altro orientamento.

Innanzitutto è noto che le rilevazioni trimestrali dei tassi effettivi globali medi da parte della Banca d'Italia non hanno mai tenuto conto degli interessi di mora (se non a fini meramente statistici e conoscitivi).

E' stato detto trattarsi di scelta opportuna, in quanto, se gli interessi di mora fossero conteggiati nel TEGM, si avrebbe un generale innalzamento di quest'ultimo, con il risultato di consentire alle banche, a tutto svantaggio dei clienti, di aumentare gli interessi corrispettivi dei singoli mutui e con ciò il costo del finanziamento.

Dalla mancata inclusione degli interessi di mora nel TEGM consegue però che, come rileva la Banca d'Italia, in una nota di chiarimento del 03.07.2013 (emessa quindi all'indomani della sentenza Cass. 350/2013), seppure gli interessi di mora siano assoggettati alla legge antiusura, per evitare il confronto tra grandezze disomogenee (TAEG applicato al cliente, comprensivo di interessi moratori, e TEGM, non comprensivi della mora), occorre procedere ad un nuovo calcolo, tenuto conto che i decreti trimestrali riportano i risultati di un'indagine statistica (del 2002!) per cui la maggiorazione mediamente stabilita per i casi di ritardato pagamento è del 2,1%.

Ma anche una volta ricalcolato il tasso soglia di riferimento, un'ulteriore difficoltà è data dal fatto che diversa è la base del calcolo e il periodo di riferimento di interessi corrispettivi e interessi di mora, gli uni essendo collegati all'ammontare complessivo del finanziamento e alla sua durata, i secondi all'importo non pagato, normalmente la rata.

Ciò dovrebbe escludere che la verifica del rispetto della normativa antiusura debba avvenire sulla scorta di un conteggio unico, nel quale inserire e diluire interessi corrispettivi e interessi moratori.

Ne discende che il momento fisiologico del rapporto e quello patologico debbono essere distintamente considerati ai fini della verifica antiusura.

Se quindi è vero, come osserva il Tribunale di Milano, nell'ordinanza citata, che non si può procedere alla somma aritmetica degli interessi corrispettivi e degli interessi di mora, non si ritiene però di condividere la restante parte del ragionamento, laddove si prevede che la mora, pur essendo riferita alla singola rata scaduta, vada comunque ricompresa nella complessiva verifica dell'usura del credito concesso, così che l'aggregato di interessi corrispettivi e di mora viene rapportato al credito in essere al momento dell'inadempimento.

Non può infatti non rilevarsi che in tal modo l'interesse di mora viene inserito e rapportato ad un piano di finanziamento e ad un credito erogato (o alla parte di esso restante alla data

dell'inadempimento), quando per legge la mora costituisce il risarcimento dei danni cagionati dall'inadempimento, ossia, nella specie, dal mancato pagamento della singola rata.

A seguire quel ragionamento e il calcolo proposto del resto, la mora non si avrebbe mai, neppure quando, come osserva appropriatamente l'opponente, il tasso di mora in sé e per sé fosse già superiore al TEGM (o al tasso medio maggiorato di 2.1 punti per chi volesse tener conto anche di questa voce); un paradosso che discende dall'impossibile quadratura del cerchio di voler mettere insieme interessi corrispettivi e di mora e inserirli nel finanziamento, quando solo i primi ne fanno strutturalmente parte.

Ma d'altro canto non appare fondato neppure il metodo di calcolo dell'opponente, il quale somma gli oneri derivanti dall'applicazione di interessi corrispettivi e di mora (oltre alle altre spese collegate all'inadempimento), per poi rapportare l'importo risultante da detto calcolo con la quota capitale della rata.

In tal modo si cade nell'equivoco opposto a quello precedente, nel senso che ogni mutuo ne risulterebbe usurario, soprattutto in quelli che, strutturati alla francese, contemplino una quota interessi nelle rate iniziali molto alta e decrescente.

La verità è che, costituendo interessi di mora e interessi corrispettivi grandezze del tutto disomogenee, ognuno di essi va rapportato a quello che è il suo naturale punto di riferimento: gli interessi corrispettivi al finanziamento erogato; gli interessi di mora all'inadempimento.

Da questo punto di vista la rata impagata perde la sua scomposizione in quota capitale e quota interessi, per divenire solo e semplicemente la prestazione inadempita ex art. 1218 c.c., sulla quale van calcolati gli interessi di mora ex art. 1224 c.c., e l'importo così determinato, sommato agli ulteriori importi pretesi dalla banca e collegati all'inadempimento (es. spese per solleciti, diffide, ecc.), va a comporre l'aggregato sul quale si determina poi in percentuale l'onere concretamente preteso dalla banca in rapporto alla rata.

Tale onere va poi confrontato con il tasso soglia, comprensivo del rilievo a fini statistici dell'usura effettuato dalla Banca d'Italia.

Quanto poi alle conseguenze dell'eventuale superamento della soglia, rideterminata o meno, esse appaiono evidenti da quanto sopra detto.

Se la verifica dell'usurarietà del tasso di mora va effettuata con riferimento non al finanziamento, ma alla singola rata, è evidente che l'art. 1815 co. II c.c. dovrà a sua volta applicarsi non all'intero finanziamento, ma alla singola rata, nel senso che ne sarà dovuta la sola quota capitale.

Tale rilievo del resto, ad avviso di chi scrive, vale anche se si accede all'interpretazione del ricorrente, secondo cui il calcolo va effettuato sommando all'importo corrispondente alla quota interessi della rata l'importo derivante dall'applicazione dell'interesse di mora, per poi rapportare tali importi con la quota capitale e ricavare l'incidenza percentuale di tali importi rispetto alla quota capitale.

Proprio il fatto che gli interessi di mora entrino in gioco solo in caso di svolgimento patologico del rapporto infatti fa sì che non abbia senso applicare l'art. 1815 co. II c.c. anche sulla parte del rapporto che si è svolta in modo fisiologico, ossia sulle rate già adempite.

Ancora una volta dunque l'unica conseguenza sarà la non debenza di alcun onere sulle rate impagate oltre alla quota capitale delle stesse ed eventualmente, in caso di decadenza dal beneficio del termine, l'obbligo di restituzione della sola quota capitale del mutuo erogato.

Nel caso di specie dunque risulta un tasso soglia all'epoca dell'inadempimento dell'8,94% (cui vanno quindi aggiunti 2,1 punti per tenere conto della mora, per un totale di euro 11,04%); il tasso di mora del contratto era del 7,924%; gli oneri aggiuntivi collegati all'inadempimento euro 85,00; l'importo complessivo della prima rata inadempita era di euro 1.695,92, di cui euro 1.138,41 a titolo di interessi corrispettivi e il resto (euro 557,50) per capitale (distinzione da farsi perchè il contratto prevede il calcolo degli interessi di mora sulla sola quota capitale).

Applicando dunque gli interessi di mora alla quota capitale per il primo mese di ritardo, si ottiene un onere di euro 3,68, cui vanno aggiunti euro 85,00, per un totale di euro 88,68, che corrisponde ad un tasso effettivo di mora del 9,81, inferiore al tasso di mora medio calcolato come sopra.

In ogni caso, come detto, quand'anche una mora si fosse verificata, essa comporterebbe unicamente la non debenza di alcun onere all'infuori della quota capitale delle sole rate scadute e impagate, mentre rimarrebbe ferma la debenza di quanto già corrisposto durante la fase di svolgimento fisiologico del rapporto, ivi compresa la quota di interessi corrispettivi e altri oneri compresi in ciascuna rata.

Non appare fondata quindi la tesi dell'opponente, che, applicandi l'art. 1815 co. II all'intero rapporto e assumendo quindi di aver pagato (nella fase di svolgimento fisiologico del rapporto) interessi corrispettivi non dovuti, deduce di aver già corrisposto alla banca opposta più del dovuto e di non essere inadempiente, con conseguente illegittimità della decadenza dal beneficio del termine eccepita dalla banca.

Per l'effetto l'opposizione va rigettata, con condanna dell'opponente alla rifusione delle spese di lite, che si liquidano in euro 2.000,00, oltre rimborso forfettario, iva e cpa.

PQM

Il Tribunale di Cremona, definitivamente decidendo, rigetta l'istanza di sospensione.

Condanna l'opponente alla rifusione in favore dell'opposta delle spese di lite, che si liquidano in euro 2.000,00, oltre rimborso forfettario, iva e cpa come per legge.

Pone definitivamente a carico dell'opponente le spese di consulenza dell'ausiliario.

Assegna termine fino al 09.01.2015 per l'introduzione del giudizio di merito.

Si comunichi.

Cremona, 30 ottobre 2014

Il Giudice
dott. Giulio Borella