

Sentenza n. 435/2020 pubbl. il 24/06/2020

Riaperto il verbale che precede, all'esito della camera di consiglio odierna, si provvede al contestuale deposito della sentenza che segue.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TRAPANI

nella persona del Giudice dott. Adele Pipitone ha pronunciato la seguente la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al [REDACTED] del [REDACTED] promossa da:

[REDACTED], nato a [REDACTED] ([REDACTED]) il [REDACTED], (C.F. [REDACTED]) e [REDACTED]
[REDACTED] nato a [REDACTED] ([REDACTED]) [REDACTED], (C.F.: [REDACTED]) rappresentati, difesi ed
elettivamente domiciliati in [REDACTED] nella [REDACTED] n. [REDACTED], da e presso lo studio
dell'Avvocato [REDACTED], come da procura in atti

opponenti

contro

[REDACTED] (p.i. [REDACTED]), nella
qualità di procuratrice con rappresentanza in forza di procura conferita con atto a rogito notaio
dott.ssa [REDACTED], Notaio [REDACTED], stipulato in data [REDACTED] Rep. n. [REDACTED] Racc.
n. [REDACTED] registrato in data [REDACTED] del [REDACTED] in
persona del legale rappresentante pro-tempore, (codice fiscale [REDACTED]) in forza del
contratto di cessione di crediti stipulato in data 02/12/2017 a rogito del Notaio Dott. [REDACTED] di
[REDACTED] rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED], come da procura in atti

opposta

oggetto: opposizione a d.i.- nullità contratto di mutuo chirografario

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO

La domanda proposta è infondata e come tale deve essere rigettata, con conseguente conferma del d.i. opposto.

Il presente giudizio scaturisce dall'opposizione proposta avverso il d.i. n° [REDACTED] – R.G. n. [REDACTED], notificato in data [REDACTED] - [REDACTED], con cui la banca istante ha richiesto, in proprio favore, l'emissione di provvedimento monitorio per il riconoscimento ed il conseguente



Sentenza n. 435/2020 pubbl. il 24/06/2020

pagamento della somma di €. [REDACTED] oltre spese legali ed accessori *ex lege*, sulla base del contratto di mutuo chirografario n. [REDACTED] stipulato il [REDACTED].

Gli opposenti [REDACTED] e [REDACTED] hanno contestato il provvedimento monitorio deducendo: l'usurarietà *ab origine* ex L. 108/96 del contratto di finanziamento in relazione al TAEG contrattuale rispetto alla c.d. "penale per estinzione anticipata"; la violazione da parte dell'istituto del principio della buona fede, correttezza e trasparenza nel rapporto contrattuale; l'illegittima concessione abusiva del credito ed errata valutazione del merito creditizio; l'illegittima segnalazione alla Centrale Rischi.

In via riconvenzionale, inoltre, gli opposenti hanno chiesto: accertarsi che nulla è loro dovuto se non nei limiti dell'accertamento peritale di parte; accertarsi l'illegittimità della condotta posta in essere dalla banca anche a titolo di responsabilità precontrattuale, e conseguentemente, farne segnalazione all'Autorità di Vigilanza e Controllo e ai mass media locali; condannarsi la banca convenuta al risarcimento di tutti i danni conseguenti a detta condotta illecita, ivi compresi quelli derivanti dalla segnalazione alla Centrale Rischi nonché ai sensi dell'art.96 c.p.c.

L'istituto istante, costituitosi in giudizio, ha chiesto il rigetto delle eccezioni proposte, con la conseguente conferma del d.i. opposto.

La causa veniva istruita con ammissione di prove documentali (acquisito il fascicolo del procedimento monitorio) e c.t.u. contabile.

All'udienza odierna, tenutasi con la modalità della "trattazione scritta", previa concessione alle parti di termini per note conclusive e di trattazione di udienza, la causa veniva assunta in decisione.

Occorre premettere che, come noto, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di provare la fondatezza di tale domanda incombe sul convenuto nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in quanto attore in senso sostanziale (cfr. Trib. Roma, Sez. X, n. 1434/2015; v anche Cass. Civ. Sez. VI – III, Ordinanza n. 5915/2011), permanendo l'onere, in capo all'attore del giudizio di opposizione, di provare la sussistenza di fatti estintivi o modificativi dell'altrui pretesa, in ossequio del principio dell'onere della prova ex art. 2697 c.c..

Peraltro, è pacifico che la produzione documentale addotta a sostegno dell'ingiunzione, ancorché sufficiente all'emissione del provvedimento richiesto ex art. 633 c.p.c., ove contestata nell'eventuale giudizio di merito, importa, per parte opposta – attore in senso sostanziale –



l'onere di fornire ogni e necessaria prova, anche documentale, a sostegno della propria pretesa creditoria

Nel caso di specie, a sostegno della pretesa creditoria, la Banca ha prodotto, già in sede monitoria, copia del mutuo chirografario n. [REDACTED] del [REDACTED] con allegato documento di sintesi e piano di ammortamento; copia delle scritture contabili autenticate; copia lettera recesso contratto di mutuo chirografario del [REDACTED] copia della rilevazione dei tassi di interessi globali medi relativi al periodo [REDACTED] - [REDACTED];

Parte opponente ha contestato la legittimità del rapporto contrattuale sulla base di una c.t.p. in atti, adducendo, in primo luogo, l'illegittimità della pattuizione per "usurarietà ab origine" determinata da T.A.E.G. Contrattuale e da c.d Penale per estinzione anticipata.

E' stato sostenuto - ancora - come emerge palesemente (e con espressa indicazione) che il tasso (TAEG) determinabile per estinzione anticipata (come palesemente discussa e sindacata in perizia CTP) risulterebbe del 28,235 %, e quindi palesemente superiore al tasso soglia usura rilevato da Banca d'Italia per il periodo ([REDACTED] al [REDACTED]) e la classe di operazioni classificate come CREDITI PERSONALI che è pari al 17,663%, come soglia al di sopra della quale si sarebbe verificata senz'altro usura.

Sulla base della richiamata argomentazione, quindi, ed in ragione dell'illegittimità della pattuizione contrattuale - sub species nullità- , è stato affermato che il contratto di mutuo chirografario avrebbe dovuto essere considerato gratuito, con il conseguente riconoscimento, in favore della parte mutuataria, del diritto a richiedere alla banca mutuante la ripetizione integrale degli interessi fino ad oggi corrisposti, e la non corresponsione degli interessi futuri, con conseguente ricalcolo del piano di ammortamento.

Tale argomentazione, tuttavia, non ha trovato alcun riscontro probatorio ed in particolare nell'accertamento contabile disposto e deve essere disattesa.

Come è stato specificatamente chiarito dal c.t.u. nella relazione peritale depositata -che questo Decidente condivide nelle argomentazioni e nelle conclusioni ivi dedotte -, già nelle istruzioni della Banca d'Italia del 12 agosto 2009 applicabili al caso in esame, le penali a carico del cliente, previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, sono da ritenersi meramente eventuali, e, quindi, sono da escludere nel calcolo del TEG della pratica.

Infatti, le istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della Legge sull'usura escludono espressamente dal calcolo del TEG le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto poiché, laddove consentite, sono



da ritenersi meramente eventuali (cfr. Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della Legge sull'usura, punto C4: « *Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica* »).

Ciò in quanto la penale di estinzione, nel caso di recesso anticipato, costituisce un onere meramente potenziale, poiché non dovuto per effetto della mera conclusione del contratto, ma subordinato al verificarsi di eventi futuri rimessi nella disponibilità del cliente. Essa pertanto non è direttamente collegata all'erogazione del finanziamento, venendo in rilievo solamente nell'ipotesi in cui il rapporto non segua l'andamento pattuito.

La penale di anticipata estinzione, occorre ribadire, è per sua natura solo eventuale/potenziale e straordinaria, e quindi non immediatamente « *collegata* », quale interesse o costo, « *alla erogazione del credito* », come richiesto dall'art. 644, comma 4, c.p. (Trib. Agrigento 31.10.2017; Trib. Treviso 24.1.2018).

La problematicità di una sommatoria interesse (corrispettivo) e penale di anticipata estinzione, appare ancor più evidente ponendo mente alla circostanza che la penale di anticipata estinzione è calcolata sul capitale residuo del finanziamento ed è evidentemente finalizzata ad interrompere il pagamento degli interessi corrispettivi, per cui appare illogico prevedere la sommatoria di due voci alternative, che si escludono l'una con l'altra (Trib. Trani 19.6.2017; Trib. Agrigento 31.10.2017; Trib. Cuneo 19.6.2018; Trib. Grosseto 21.6.2018; Trib. Modena 18.4.2018; Trib. Sulmona 21.11.2018; Trib. Torino 10.1.2019).

Appare, altresì, di piena evidenza che operando siffatta sommatoria « *creativa* » verrebbe meno quel principio di omogeneità/simmetria di confronto tra TEG (ove comprensivo dell'ipotetica sommatoria degli interessi corrispettivi e della penale di anticipata estinzione) e il tasso-soglia (che tale sommatoria notoriamente non contempla), di recente dalle Sezioni Unite autorevolmente collocato al centro del vigente sistema antiusura (cfr. Cass., Sez. Un., n. 16303/2018; Cass. n. 12965/2016; Cass. n. 22270/2016; v. anche Trib. Trani 19.6.2017; Trib. Terni 15.2.2018).

A rinforzare il convincimento che la penale di anticipata estinzione non concorra al calcolo del TEG è anche la Cassazione penale, secondo cui il collegamento che il legislatore, ex art. 644 c.p., pone tra le prestazioni, rispettivamente dovute dall'*accipiens* e dal *solvens*, con l'uso del termine « *corrispettivo* », rende evidente come il « *pagamento* » (usurario) debba trovare sempre e comunque causa e relazione diretta con quanto dato dal soggetto attivo.



Da quanto sopra deriva, in via generale, che la clausola penale per la sua funzione (desumibile dal dettato degli artt. 1382 – 1386 c.c.) ex se, non può essere considerata come parte di quel « corrispettivo » che previsto dall'art. 644 c.p. può assumere carattere di illiceità, poiché, sul piano giuridico, l'obbligazione nascente dalla clausola penale non si pone come corrispettivo dell'obbligazione principale (nei termini Cass. pen. n. 5683/2012; Cass. pen. n. 29010/2018).

Non è superfluo, inoltre, considerare che l'indagine peritale svolta ha, comunque, considerato l'intero rapporto contrattuale posto in essere fra le parti, accertando che:

1) la banca, nel corso del rapporto, non ha, in concreto, applicato interessi ultralegali non pattuiti con il cliente; dalla disamina del piano di ammortamento, infatti, risulta che sul mutuo in questione è stato praticato un tasso di interesse nominale annuo dell'8,00%, conforme a quanto pattuito nel contratto e nell'allegato documento di sintesi, equivalente ad un TEG dell'8,689%;

2) il tasso effettivo globale pattuito sul mutuo de quo risulta essere pari, come detto, all'8,689%, e considerato che il tasso soglia applicabile nel 2° trimestre agli altri finanziamenti alle famiglie e alle imprese era pari al 16,635%, si accerta che nel contratto di mutuo in atti non sono stati pattuiti interessi usurari;

3) applicando la formula indicata nelle istruzioni della Banca d'Italia, si accerta che nel corso del rapporto di mutuo la banca non ha mai in concreto applicato un tasso usurario (cfr. Tabella 1);

4) la disamina dell'estratto conto al evidenzia la mancata applicazione di interessi di mora usurari sulle rate arretrate, calcolati secondo convenzione (cfr. Tabella 2);

5) rilevato che al i mutuatari avevano provveduto al rimborso totale delle prime 10 rate, la somma dovuta da parte opponente alla banca opposta a tale data risulta essere pari ad € (euro) (cfr. Tabella 2), oltre interessi legali fino al soddisfo.

Ciò comporta il rigetto del principale motivo di opposizione e di contestazione riguardo la regolarità delle condizioni contrattuali applicate, dovendosi affermare la legittimità delle pattuizioni contenute nel regolamento contrattuale.

In ordine al secondo motivo di opposizione – posto a base della domanda riconvenzionale proposta – è appena il caso di osservare che le doglianze non colgono nel segno in relazione al rapporto contrattuale in essere fra le parti ed alla eventuale responsabilità contrattuale connessa.



La responsabilità per concessione abusiva di credito, quale fonte di possibile responsabilità risarcitoria in capo al soggetto finanziatore, è un istituto di creazione giurisprudenziale, la cui origine può essere rinvenuta nella più ampia elaborazione dottrinale della figura dell'abuso del diritto.

Viene delineata, tale figura, per la prima volta, dalla Suprema Corte (Cass.13 gennaio 1993, n. 343) che ha riconosciuto espressamente all'imprenditore bancario che esercita il credito, una particolare funzione pubblicistica, definita del "bonus argentarius" alla quale conseguono specifici doveri, la cui violazione può incidere sul buon funzionamento del sistema bancario e causare danni a terzi.

In particolare, secondo la Suprema Corte, nel precedente richiamato *"dalla normativa che regola il sistema bancario, vengono imposti, a tutela del sistema stesso e dei soggetti in esso inseriti, comportamenti in parte tipizzati, in parte enucleabili caso per caso, qualora la relazione logica fra le regole generali di condotta imposte ai soggetti di quel sistema e l'attività in concreto svolta dagli stessi, evidenzia quell'assenza di diligenza, e di cautele in cui si sostanzia la "culpa in omittendo"*.

La concessione abusiva di credito, allora, si delinea nel comportamento del finanziatore che, *"attraverso un comportamento abusivo, concede finanziamenti ad un'impresa in difficoltà, poi fallita, operazioni apprezzate dai terzi come sintomo di solidità economica del soggetto finanziato"*.

Questo in quanto l'istituto finanziatore, che conceda abusivamente - o colposamente - il credito ad un'impresa insolvente, può, colpevolmente, ingenerare nei terzi la convinzione che il soggetto finanziato sia solvibile, inducendoli così a iniziare o proseguire rapporti commerciali con quest'ultimo.

A ciò si aggiunge che la Banca, per la natura di operatore altamente specializzato, essendo dotata di particolari strumenti e di specifiche professionalità, è generalmente ritenuta capace di verificare, meglio degli altri normali partner commerciali, lo stato di salute finanziaria di un soggetto che richiede credito.

Pertanto, ciò che può accadere è che un terzo, venuto a conoscenza della fiducia che una propria controparte commerciale gode da parte di una banca che continua ad erogarle credito, possa omettere di porre in atto quelle cautele (quali ad esempio le verifiche sulla solvibilità del soggetto o la pretesa di garanzie per l'adempimento) che, in assenza dell'affidamento



Sentenza n. 435/2020 pubbl. il 24/06/2020
RG n. 3111/2017

ingeneratole dal comportamento dell'istituto di credito, avrebbe invece posto in essere, accertando così le reali condizioni di insolvenza.

Ciò implica che l'eventuale responsabilità per la condotta posta in essere dal soggetto finanziatore può essere dedotta da quei terzi che facciano "affidamento" sulla condizione del contraente e sulla sua presunta solidità economica; e tuttavia tale responsabilità non involge lo stesso contraente-cliente.

Nel rapporto fra istituto e cliente, invece, si può, più propriamente, parlare di "merito creditizio", ovvero di scelte sulla convenienza economica della concessione del credito – riservata alla Banca – cui fa da contraltare la richiesta di affidamento o il ricorso al credito, che costituisce linfa vitale dei rapporti economici dei privati o degli operatori commerciali.

Ora, è certamente vero che l'istituto di credito, nello svolgimento della sua attività più tipica, l'erogazione del credito, è professionista altamente qualificato, che può (anzi, deve) disporre di particolari competenze tecniche e di pregnanti strumenti informativi (tra i quali l'accesso alle risultanze della Centrale Rischi Interbancaria); tuttavia, è altrettanto vero che la decisione se concedere, negare o revocare un affidamento creditizio rientra nell'ambito della discrezionalità dell'Istituto e delle scelte di politica economica.

Del pari, la richiesta di finanziamento da parte del cliente è frutto di una scelta specifica, propria e personale dello stesso, che non può essere sindacata "a priori" dall'Istituto bancario, cui non può richiedersi un atteggiamento di tutela "preventiva" o di "salvaguardia generale" del cliente in ordine agli impegni economici assunti dal cliente stesso.

In altre parole, rientra nella libera scelta dello stesso cliente l'individuazione dell'impegno finanziario mensile o annuale economicamente sostenibile, in relazione al quale non può di certo dedursi un sindacato di scelta preventivo della Banca che avrebbe aspetti di tipo "protezionistico" o "paternalistico" del tutto estranei anche allo spirito della legislazione comunitaria pur richiamata da parte opponente.

Non appaiono, quindi, ravvisarsi elementi di responsabilità – né pre-contrattuale né contrattuale - nella condotta della Banca che ha stipulato il contratto di mutuo in oggetto, il cui regolamento contrattuale non presenta ulteriori profili di censura.

Il rigetto dei due motivi di opposizione assorbe l'ulteriore doglianza dell'illegittima segnalazione alla Centrale Rischi da parte dell'Istituto opposto.

In definitiva, le eccezioni proposte non possono trovare accoglimento con il conseguente rigetto della domanda e la conferma del d.i. opposto.



Sentenza n. 435/2020 pubbl. il 24/06/2020
RG n. 3111/2017

Le spese della c.t.u. devono essere poste definitivamente a carico di parte soccombente.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno interamente poste a carico di parte opponente, nella misura liquidata in dispositivo, secondo i parametri forensi di cui al DM 55/2014, tenendo conto del valore della causa, della non particolare complessità delle questioni trattate, dell'attività processuale espletata.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza e/o eccezione disattesa e/o assorbita:

- Rigetta la domanda proposta e per l'effetto conferma il d.i. n. [REDACTED]
- condanna parte opponente al pagamento, nei confronti della convenuta, delle spese di giudizio, che liquida in complessivi € [REDACTED], oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e c.p.a. come per legge.
- Pone definitivamente a carico di parte opponente le spese già liquidate per la c.t.u.

Così deciso in Trapani, 24 giugno 2020

Il Giudice

Adele Pipitone

