

Conclusioni della opposta: “Voglia il Tribunale di Rovereto, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa:

1) In via preliminare revocare il provvedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo;

2) In via principale di merito: rigettare l'opposizione avversa, le domande, eccezioni, deduzioni, istanze e conclusioni avversarie perché infondate in fatto e diritto per le ragioni dedotte in causa e per l'effetto condannare gli opposenti, in via esclusiva e/o solidale tra loro, al pagamento in favore dell' opposta della somma di € 231.712,10, di cui € 210.697,28 a titolo di capitale concesso in mutuo e non restituito, il resto a titolo di interessi e spese come indicati in narrativa, o altra somma maggiore o minore che emergerà all'esito della causa , con applicazione di interessi al tasso convenzionale e/o come per legge dal giorno del dovuto al saldo effettuato.

In via subordinata di merito, condannare gli opposenti, in via esclusiva e/o solidale tra loro, per tutti i motivi dedotti in causa al pagamento in favore dell' opposta della somma di € 231.712,10, di cui € 210.697,28 a titolo di capitale concesso in mutuo e non restituito, il resto a titolo di interessi e spese come indicati in narrativa, o altra somma maggiore o minore che emergerà all'esito della causa, con applicazione di interessi al tasso convenzionale e/o come per legge dal giorno del dovuto al saldo effettuato ;

In ogni caso: con vittoria di spese, competenze ed onorari.”

FATTO E DIRITTO

Con l'atto di citazione di cui all'epigrafe la società in accomandita semplice [REDACTED] ed il socio illimitatamente responsabile [REDACTED] opponevano l'atto di precetto loro notificato dalla CASSA il 02.10.2014 sulla base di titolo esecutivo costituito da contratto di mutuo ipotecario dd. [REDACTED] a rogito del notaio Fochesato di Rovereto n. rep. [REDACTED] e n. [REDACTED] di raccolta.

La CASSA spiccava precetto contro la società [REDACTED] ed il socio illimitatamente responsabile [REDACTED] per “€ 231.712,10, di cui € 205.988,74 a titolo di capitale ed € 25.695,36 a titolo di interessi ed € 28,00 per spese, oltre interessi dal giorno del dovuto al saldo effettivo come determinati nel titolo e per legge, ed oltre a spese di precetto pari ad € 590,04, sulla base, appunto, di mutuo ipotecario di 2007 € 250.000,00 stipulato per atto notarile nel Luglio e notificato unitamente al precetto (doc. 1).

Con l'atto di opposizione gli opposenti eccepivano che il credito della CASSA non fosse liquido e non fosse determinabile sulla base del mero contratto di mutuo, essendo intervenuti pagamenti in corso di esecuzione del mutuo e che fosse inoltre generico il precetto che non consente di stabilire come sia stata determinata la somma oggetto di intimazione.

Essi inoltre eccepivano che la pattuizione di interessi fosse nulla perché si tratterebbe di interessi usurari: affermavano sul punto gli opposenti che, al tempo della stipulazione del contratto di mutuo, il tasso medio rilevato dalla Banca d'Italia e pubblicato nel dal periodico decreto ministeriale con riferimento alla categoria del “mutuo a tasso variabile con garanzia reale” fosse pari al 5,58% e che, pertanto, il tasso “soglia” ai fini dell'usura dovesse essere determinato nella misura del 8,37% (5,58% + il 50% del 5,58%); sostenevano infine che il tasso contrattuale fosse stato stabilito dalle parti nella misura del 8,55%,derivante dalla somma del tasso contrattuale sul mutuo, pari al 5,55% e del tasso di mora, pari ad un ulteriore 3%, e quindi in misura superiore al tasso soglia.



Inoltre gli opposenti affermavano la nullità della clausola contrattuale (articolo 3 del contratto) che conferisce alla CASSA il potere di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali, perché la clausola, sfavorevole al cliente, non fu dallo stesso espressamente approvata per iscritto.

Infine il ██████████, quale socio illimitatamente responsabile, eccepiva l'improcedibilità dell'opposizione in assenza della previa escussione del patrimonio della società.

Sulla base di tali argomenti gli opposenti domandavano al Tribunale di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo.

Con ordinanza del 26 Novembre 2014. Il giudice sospendeva l'efficacia esecutiva del titolo, affermando che il credito della CASSA non è determinato né determinabile sulla base degli elementi contenuti nell'atto di precetto, non essendo dato sapere, sulla base del precetto, come da un mutuo di € 250.000,00 stipulato nel 2007, la CASSA determini unilateralmente, senza nemmeno spiegare i conteggi, non tanto un credito in linea capitale di € 205.988,74 quanto piuttosto un credito di "€ 25.695,36 a titolo di interessi ed € 28,00 per spese ed inoltre non meglio specificati "interessi dal giorno del dovuto al saldo effettivo come determinati nel titolo e per legge, ed oltre a spese ed accessori". Osservava a tale ultimo riguardo il giudice come fosse rimasto oscuro il "criterio per il computo di ulteriori interessi, quali siano le ulteriori spese e gli ulteriori accessori e quale sia il giorno del dovuto".

Con comparsa del 18 Dicembre 2014 si costituiva in giudizio la CASSA che replicava che:

- l'erogazione della somma di denaro di € 250.000,00 di cui al contratto di mutuo, con accredito sul conto corrente n. ██████████ non fosse contestata dagli opposenti e fosse documentata dalla contabile del 31 Luglio 2007;
- la CASSA avesse chiarito che, all'epoca della revoca del mutuo, e cioè in data 28 giugno 2013, il capitale dovuto da ██████████ ammontava ad € 210.697,28 e che questa fosse la somma sulla quale si dovesse effettuare il conteggio degli interessi;
- sulla base del contratto fosse possibile effettuare il conteggio delle ulteriori somme dovute e cioè: € 28,00 di spese dalla data del 28 giugno 2013; 291,46 alla data del 28 giugno 2013 per interessi di mora al saggio del 6,5% per 90 giorni su rate scadute; € 7197,58 per "interessi maturati 2013" al saggio del 6,5% per 248 giorni; € 9496,15 per "interessi maturati 2014"; - € 291,46 per "ver. int. Mora"; - € 4708,54 per "vers. A deconto cap.";
- la clausola sulla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali fosse stata sottoscritta espressamente dalla società (allegato A) e non comunque non richiedesse la doppia sottoscrizione, perché era inserita in un contratto notarile;
- quanto alla posizione del ██████████ che lo stesso fosse intervenuto nel mutuo anche come fidejussore, rinunciando al beneficio d'escussione;
- quanto alla "natura usuraria" dei tassi, sosteneva che non si dovesse operare il cumulo tra tassi corrispettivi e tassi usurari, avendo gli stessi una diversa funzione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è fondata e merita accoglimento.



Va pure accolta la domanda riconvenzionale della CASSA di condanna degli opposenti alla restituzione del mutuo, ma solo con riguardo al capitale residuo.

Va innanzitutto confermato quanto affermato, sia pure sommariamente, dal giudice in sede di decisione sulla sospensione della efficacia esecutiva del titolo, e cioè che l'oggetto del precetto è indeterminato ed indeterminabile e che tale indeterminatezza rende il precetto nullo, non essendo possibile, sulla base del titolo esecutivo (ossia il contratto notarile di mutuo ipotecario) ricostruire il credito intimato dalla CASSA.

Come chiarito nella narrativa, nell'atto di precetto del 10 Settembre 2014 la CASSA affermava, senza migliore specificazione di essere creditrice della somma complessiva di "€ 231.712,10, di cui € 205.988,74 a titolo di capitale ed € 25.695,36 a titolo di interessi ed € 28,00 per spese "oltre interessi dal giorno del dovuto al saldo effettivo come determinati nel titolo e per legge" ed oltre a spese di precetto.

Ebbene, è certo e non contestato che la CASSA abbia erogato alla società ██████████ la somma in linea capitale di € 248.875,00 a titolo di mutuo in data 31 Luglio 2008 (doc. 2 depositato dalla CASSA) in forza di contratto di mutuo notarile (doc. 3), con cui era concesso a ██████████ un mutuo di € 250.000,00, a tasso variabile regolato dall'articolo 2.

A fronte dell'erogazione della somma di € 248.875,00, spettava al debitore, che eccepisse di avere adempiuto l'obbligazione di restituzione, dimostrare i pagamenti effettuati in restituzione del mutuo, secondo il principio fermo in giurisprudenza per il quale il creditore deve solo provare la fonte della sua obbligazione, mentre compete al debitore dimostrare il fatto estintivo dell'obbligazione stessa (da ultimo Cass. sez. III sentenza n. 826 del 20 gennaio 2015).

Senonchè ██████████ non ha nemmeno eccepito di avere restituito l'importo richiesto in linea capitale di € 205.988,74, limitandosi ad eccepire la genericità ed incomprensibilità del conteggio degli interessi ed anzi producendo con la terza memoria istruttoria un prospetto dei pagamenti da cui risulta che l'adempimento non vi è stato.

Nello stesso precetto la CASSA sostiene di avere diritto alla somma di € 25.695,36 a titolo di interessi, senonchè la stessa non ha prodotto in giudizio il piano di ammortamento del mutuo (che ai sensi dell'articolo 2 avrebbe dovuto essere restituito in 180 rate mensili comprensive di capitali ed interessi), non ha prodotto in giudizio l'atto di revoca (o recesso) del mutuo; non ha provato di avere costituito in mora del debitore (avendolo solo affermata nell'atto di precetto) ma soprattutto non ha allegato né provato a quando risalirebbe l'ultima rata di mutuo non onorata dal debitore; quanto tempo sarebbe intercorso tra l'insolvenza e la costituzione in mora; né la CASSA ha illustrato il criterio di calcolo degli interessi, se essi includano anche gli interessi corrispettivi –ed in che misura- delle rate non pagate fino alla –non meglio identificata- revoca, l'importo degli interessi di mora con la relativa base di calcolo tempo per tempo, in relazione al diverso tasso d'interessi che le parti stabilirono in misura variabile.

A tale riguardo va osservato che, nell'articolo 2 del contratto le parti concordarono un tasso d'interesse *variabile* pari all'indice di riferimento –ossia "la media "EURIBOR SEI MESI" pubblicato sul quotidiano "Il sole 24 Ore" relative al mese di calendario precedente a quello di svincolo della cauzione pari al 4,2277% (..) arrotondato ai 5 centesimi superiori e quindi attualmente pari al 4,30"- maggiorato di 1,25 punti (il cd. *spread*).

Tale tasso era pari al 5,55% al tempo della stipulazione, mentre non è dato sapere come la CASSA abbia calcolato l'interesse di cui chiede il pagamento a distanza di anni dalla stipulazione.



Oscura è rimasta la spiegazione fornita dalla CASSA in comparsa di costituzione e risposta, con la quale essa effettua una sommatoria di voci positive e negative incomprensibili, sommando al debito in linea capitale, che essa aumenta, senza spiegazione alcuna ad € 210.697,28 (rispetto al minore importo del precetto di € 205.988,74.):

- spese per € 28,00 alla data del 28 giugno 2013, che non giustifica;
- € 291,46 alla data del 28 giugno 2013 per interessi al saggio del 6,5% per 90 giorni su rate scadute, senza che si indichi di quale rate scadute si tratti e quando sarebbero scadute e se la somma riguardi interessi compensativi fino alla –non meglio specificata revoca- ovvero interessi di mora soltanto;
- € 7197,58 per “interessi maturati 2013” al saggio del 6,5% per 248 giorni, senza che sia indicata la base di calcolo, la data di decorrenza iniziale e la ragione di tale decorrenza, nonché il criterio di calcolo del saggio d’interesse;
- € 9496,15 per “interessi maturati 2014”, senza nessuna spiegazione aggiuntiva.

Né aiuta la comprensione l’estratto del conto corrente prodotto dalla CASSA che contiene una molteplicità di operazioni di difficile identificazione e nemmeno il prospetto dei pagamenti prodotti dagli oppositori con la terza memoria istruttoria.

La CASSA poi detrae dalla somma totale alcune voci che riportano codici incomprensibili e cioè: “ - € 291,46 per “ver. int. Mora” e “€ 4708,54 per “vers. A deconto cap.”.

In definitiva il credito della CASSA indicato nel precetto è indeterminabile ed il precetto è nullo.

Certo è invece che la CASSA ha diritto alla restituzione della somma in linea capitale di € 205.988,74, non avendo ~~_____~~ dimostrato di averla restituita. Essa avrebbe inoltre diritto agli interessi di mora dalla data di costituzione in mora che, in mancanza di prova di costituzione in mora anteriore, va collocata al momento della notifica dell’atto di precetto.

Si è però usato il condizionale “avrebbe diritto”, perché le clausole contrattuali con le quali le parti hanno pattuito interessi corrispettivi e moratori sono nulle per contrasto con le norme di legge che vietano pattuizione usurarie.

Va sul punto detto che non vi è controversia tra le parti sul fatto che gli interessi corrispettivi stabiliti al tempo della stipulazione del mutuo notarile, pari al 5,55%, sommati agli interessi moratori del 3% previsti dallo stesso contratto, superassero il valore del 8,37%, ossia il tasso soglia determinato dall’aumento del 50% dei tassi medi del 5,58% rilevati dalla Banca d’Italia per i rapporti di mutuo del genere di quello in esame al tempo della stipulazione del contratto (si veda la chiara tabella riprodotta dalla stessa CASSA nella quart’ultima pagina della comparsa di costituzione e risposta).

La questione controversa è invece giuridica e riguarda il tema se tassi corrispettivi e tassi di mora contrattuali debbano essere sommati ai fini della verifica del superamento del tasso soglia ovvero se debbano essere considerati separatamente, in considerazione della loro diversa funzione.



Al riguarda va osservato che ai sensi dell'articolo 2 comma⁴ della L 7 marzo 1996 n. 108 il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono *sempre* usurari, è determinato dal tasso effettivo globale medio aumentato della metà.

Orbene la Legge utilizza due diversi concetti:

- quello di tasso effettivo globale medio, di cui al primo comma dello stesso articolo 2, che concerne gli interessi corrispettivi..
- quello di *interessi sempre usurari* di cui al quarto comma, e con riguardo al terzo comma dell'art. 644 del codice penale, relativo alla pattuizione di interessi in misura superiore a quella del tasso effettivo globale medio aumentato della metà (il criterio di calcolo del tasso soglia è stato modificato, ma successivamente alla stipulazione dei contratti per cui è processo, dal D. L del 13 maggio 2011 n. 70 in vigore dal maggio 2011).

Il quarto comma della legge, relativo agli interessi usurari, non distingue, nell'ambito degli interessi convenzionali, tra interessi corrispettivi ed interessi di mora ma considera *sempre usurari* gli interessi convenzionali che superino la soglia.

Il senso di questa norma va inteso, secondo questo giudice, nel senso che l'aumento del 50% del tasso globale medio sia un limite insuperabile (*sempre*) per qualsiasi categoria di interessi convenzionale, siano essi corrispettivi oppure moratori.

Non vi è dubbio che, così come sostiene la CASSA, gli interessi di mora abbiano una funzione diversa da quelli corrispettivi, perché i secondi hanno la funzione di remunerare il prestito di denaro mentre i primi hanno una funzione punitiva e mirante a prevenire un ritardo nei pagamenti.

Ciò non significa però che gli interessi di mora di natura convenzionale non siano soggetti al limite dell'usura, che deve essere *sempre* rispettato, per come stabilisce la legge con norma imperativa. I creditori possono dunque modulare in modo differente interessi corrispettivi e moratori, tenendo però sempre presente la soglia massima di legge.

Una conferma normativa di tale interpretazione può essere ricavata dall'art. 1 del D.L. 29 dicembre 2000 n. 394, convertito con modificazioni, nella L. 28 febbraio 2001 n. 24, per la quale *si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo*: il riferimento a *qualunque titolo* degli *interessi convenuti o promessi* significa appunto che gli interessi convenzionali, abbiano essi una funzione remuneratoria oppure punitiva, si intendono usurari se superano il limite stabilito dalla legge.

Il giudice ritiene di scorgere tale interpretazione anche nell'unico precedente noto, che ha ricevuto diverse "letture" dalla giurisprudenza di merito, in cui la Corte di Cassazione ha affrontato sommariamente, nella motivazione, la questione e cioè nella sentenza Cass. civ. sez. I 9 gennaio 2013 n. 350, contenente il seguente passaggio motivazionale: *laddove, invece, ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p., e dell'art. 1815 c.c., comma 2, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori (Corte cost. 25 febbraio 2002 n. 29: "il riferimento, contenuto nel D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1, agli interessi a qualunque titolo convenuti rende plausibile - senza necessità di specifica motivazione - l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori"; Cass., n. 5324/2003).*

Il giudice non ignora che recente e diffusa giurisprudenza di merito, citata anche dalla CASSA,



si è orientata diversamente, ritenendo che gli interessi di mora, per la loro diversa funzione, non siano soggetti alla soglia derivante dall'aumento, secondo la legge, del tasso globale medio stabilito per gli interessi corrispettivi.

Parte di questa giurisprudenza fa espresso riferimento al contenuto dell'art. 644 del c.p. che, al primo comma, contempla il reato di usura per il caso di dazione o promessa di "utilità, interessi o altri vantaggi usurari" quale "corrispettivo di una prestazione di denaro" e dal testo della norma ed in particolare dal riferimento al "corrispettivo" deduce che i soli interessi "corrispettivi" possono dar luogo al reato di usura e non quelli moratori che rientrano tra le prestazioni "accidentali" riconducibili al "futuro inadempimento" (Tribunale di Roma, 16.09.2014). Senonchè tale lettura dell'art. 644 c.p. non convince perché il reato appare integrato per il solo fatto che vi sia una "corrispettività", e quindi in termini contrattuali si direbbe un *sinallagma*, tra una dazione di denaro ed un vincolo giuridico, sia esso anche solo una promessa, che possa consentire al mutuante di ottenere un vantaggio, tra cui interessi, sproporzionati rispetto al valore del denaro, mentre la corrispettività non attiene alla natura degli interessi o della *utilità*. Quanto al fatto poi che l'obbligo di pagare gli interessi di mora sia solo eventuale e condizionato all'evoluzione del rapporto, ed in particolare al regolare e tempestivo adempimento da parte del mutuatario, non toglie che il vincolo sia stato comunque assunto quale "corrispettivo" di una dazione di denaro. D'altro canto l'esperienza giudiziaria insegna non solo che il pagamento di interessi di mora è evenienza tutt'altro che infrequente nei rapporti di debito, soprattutto in tempo di crisi economica e di liquidità delle imprese e delle famiglie, ma anche che, soprattutto nei contratti di finanziamento di credito al consumo, tali interessi di mora raggiungano dei livelli (non di rado pari al due o al tre per cento mensile!), tali da costituire un peso per il debitore di gran lunga maggiore dell'interesse corrispettivo.

Pertanto, per le ragioni sopra dette, questo giudice continua a ritenere che la legge, così come sopra illustrata, non offra sostegno alla diversa interpretazione per la quale gli interessi di mora sarebbero esclusi dalla operatività del tasso soglia.

Ai sensi dell'art. 1815 c.c., qualora siano convenuti interessi usurari, "non sono dovuti interessi", nemmeno nella misura legale.

Pertanto la domanda riconvenzionale della CASSA di condanna di ~~XXXXXXXXXX~~ al pagamento del debito, può trovare accoglimento nei limiti della somma capitale di € 205.988,74.

La condanna va rivolta in via solidale anche al ~~XXXXXXXXXX~~ che si è costituito fidejussore nel contratto di mutuo, rinunciando al beneficio di escussione con la sottoscrizione dell'articolo 7 delle condizioni generali allegate al contratto di mutuo.

Va infine respinta l'eccezione di nullità del contratto di mutuo per nullità della clausola contrattuale che autorizza la CASSA alla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, trattandosi di eccezione irrilevante perché quand'anche quella clausola fosse nulla (ma così non è perché reca la doppia sottoscrizione nell'allegato A), non inficerebbero la validità del contratto, perché quella clausola è estranea alle pretese fatte valere dalla CASSA nel presente giudizio.

Attesa la soccombenza reciproca le spese di lite debbono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o respinta, in



