



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME del POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di TORRE ANNUNZIATA

<<<>>

Il giudice monocratico onorario del Tribunale di Torre Annunziata, dott. Salvatore Nasti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. R.G.A.C. 50/2015 avente ad oggetto opposizione al precetto

TRA

La Sig.ra n. q. di terza datrice di ipoteca della società s.a.s. rappresentata e difesa dall' Avv. ed elett.te dom.ta in Torre Annunziata (NA) presso il suo studio in virtù di procura in calce dell'atto di opposizione

CONTRO

Fallimento /2014 della s.a.s. in p.l.r.p.,t. curatore rapp.ta e difesa dall' avv. ed elett.te dom.ta presso il suo studio in Castellammare di Stabia alla via

nonchè

Banco di Napoli s.p.a. in p.l.tp.t. dall'avv. ed elett.te dom.to presso il suo studio in Castellammare di Stabia in virtù di procura in calce all'atto di precetto

CONCLUSIONI

Come da verbali di causa e da comparse conclusionali e di replica

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Si da atto che la presente sentenza viene estesa senza la concisa esposizione dello "svolgimento del processo" e dunque ai sensi delle indicazioni del secondo comma dell'art.132 c.p.c. come modificato per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 45 comma 17 della legge 18 giugno 2009 n. 69. Pertanto, devono all'uopo considerarsi integralmente richiamati dalla presente pronuncia sia l'atto introduttivo che la



comparsa che ogni altro atto del giudizio nonché le istanze di cui ai verbali di causa ed ogni altra attività ivi verbalizzata.

Preliminarmente deve accertarsi la legittimità della opposizione avanzata dal terzo datore di ipoteca. Questi può opporre al creditore tutte le eccezioni che poteva opporre il debitore a norma dell'art. 2859 e ss c.c. Poiché il terzo assume la veste di parte necessaria nel procedimento di esecuzione di cui agli artt. 602 e ss.c.p.c., può proporre opposizione all'esecuzione o opposizione agli atti esecutivi in proprio. Del pari deve ritenersi legittima chiamata in causa del fallimento quale debitore principale al fine di vedere unificata l'azione e le eccezioni delle parti.

In sintesi, l'opponente ritenene e si oppone all'inizio dell'esecuzione causa la mancanza del titolo esecutivo e chiede l'accertamento della contrarietà a legge in particolare per contrarietà alla norma sull'usura, difetto di causa ecc. Si costituiva il terzo chiamato fallimento che ribadiva ed aderiva alle eccezioni di parte opponente chiarendo l'usurarietà della operazione di conto corrente. Si costituiva l'opposta che contestava la legittimità dell'azione delle eccezioni formulate e della correttezza della richiesta avanzata con il precetto.

L' opposizione al precetto e quindi alla futura esecuzione mira ad inficiare il titolo in base al quale l'esecutante agire onde dimostrare la inefficacia, la nullità, la mancanza dei presupposti previsti dalla legge quale titolo esecutivo o l'intervenuta estinzione o modifica del diritto.

Ciò posto, è d'uopo ricordare che nel nostro ordinamento, esiste il principio dell'acquisizione probatoria ex art. 2697 c.c. in funzione del quale " chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento". Ogni prova può essere utilizzata dal giudice in sede di decisione indipendentemente dalla sua "provenienza soggettiva", ossia senza tener conto di quale parte l'ha dedotta o del fatto che essa sia stata disposta d'ufficio dal giudice. (Cass.civ. 1112/03; Cass. 13068/00; Cass. 5126/00; Cass. 7201/95; Cass. 6956/95; Cass. 5643/95

Vigendo una espressa disposizione legislativa il creditore è esonerato dalla notifica del titolo esecutivo. Difatti l'art. 41 del T.U. D.lvo 385/93 in materia di procedimento di



espropriazione di crediti Fondiari esclude l'obbligo di notifica del titolo esecutivo senza possibilità di errore in tal senso circa l'interpretazione del contratto stipulato. Nell'atto di precetto non sussiste l'obbligo di indicare la data di notifica del titolo esecutivo consistente nel contratto dimutuo fondiario ex art. 38 D.Lgs. n. 385 del 1993, tenuto conto che, nel procedimento di espropriazione relativo a crediti fondiari, è escluso l'obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo ai sensi dell'art. 41 del menzionato decreto legislativo. Trib. Bari Sez. II, 09/02/2011.

La univoca giurisprudenza della Corte di Cassazione e dei giudici di merito, ai fini del computo dell'usurarietà o meno dell'operazione finanziaria, stabilisce che si devono, altresì, conteggiare il tasso corrispettivo ed anche le spese di assicurazione e tutte le altre spese, commissioni e penali, ivi inclusa quella di estinzione anticipata. L'art. 644 c.p. IV comma inequivocamente dispone che "Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito".

La funzione della norma è quindi quella di affermare l'onnicomprensività del calcolo degli oneri ai fini dell'usura. In tale calcolo vanno fatti rientrare in primo luogo gli interessi, generalmente espressi sotto forma di tasso annuo nominale rispetto alla somma concessa in finanziamento. In secondo luogo, però, bisogna tenere conto di commissioni, remunerazioni e spese. Nel caso delle remunerazioni, la legge specifica che esse rilevano "a qualsiasi titolo" siano applicate.

E' evidente che il legislatore ha inteso evitare che con artifici contabili si cerchi di eludere il limite dell'usura, abbassandolo solo formalmente. L'art. 1 della L. n. 24/2001 così dispone: "1. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, 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, indipendentemente dal momento del loro pagamento".



La giurisprudenza della Corte di Cassazione è univoca nell'affermativa che "Ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p., e dell'art. 1815 c.c., co. 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." (cfr. in tali senso Cass. 350/2013, Cass. 801/2016).

"La legge n. 108/96 ai fini della determinazione della soglia di usurarietà prevede il rilevamento del tasso effettivo globale medio "comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese". In tale dizione vanno ricompresi (e perciò valutati ai fini del giudizio di usurarietà del rapporto) tutti i costi del finanziamento applicati dall'istituto di credito, a prescindere dalla denominazione conferita dal creditore. Sulla scia di tale interpretazione la Suprema Corte ha ripetutamente precisato che le soglie di usurarietà riguardano sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (cfr. Cass. 5324/03 e da ultimo 350/2013 e 603/13); peraltro anche le Sezioni penali della Cassazione hanno espressamente ritenuto di considerare anche la commissione di massimo scoperto "quale fattore potenzialmente produttivo di usura, essendo rilevanti ai fini della determinazione del tasso usurario, tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del credito" (cfr. Cass. sez. II pen. N. 46669/11); E' evidente, infatti, che tali interessi scaduti non diventano capitale (ed al debito che matura a seguito della loro scadenza non corrisponde certo un aumento della somma inizialmente mutuata), ma si limitano a sommarsi allo stesso (cfr. sul punto anche Cass. n. 2072/13 che espressamente sancisce come il sistema di ammortamento, connaturato alle operazioni di mutuo, non muta la natura di interessi corrispettivi della "quota-interessi" di cui si compone ciascuna rata)... E' evidente infatti che non ricorrono ragioni per escludere la sottoposizione ai limiti di usurarietà degli interessi moratori quando questi si sommino a quelli corrispettivi; così facendo si finirebbe per eludere il dettato della legge, scomponendo i vari costi del finanziamento e pretendendo di limitare ciascuno di essi entro il tasso-soglia senza considerarli nella loro globalità". Conforme Tribunale di Padova con ordinanza 8-13 maggio 2014, Tribunale di Bari con sentenza 4659/2016; Corte di Appello di Roma con recentissima sentenza del 7.7.2016 n. 4323; Tribunale di Benevento con ordinanza del 30.12.2015;



Cass. nn. 602 e 603 del 2013; Cass. n. 350/2013; Cass. n. 5286/2000; Cass. n. 14899/2000; Cass. n. 5324/2003)..

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza emessa dalla Sesta Sezione Civile il 4 ottobre 2017, n. 23192, è intervenuta ancora una volta sulla questione del superamento del tasso soglia in materia di usura bancaria ed, in particolare, sulla questione riguardante la possibilità di sommare tra loro gli interessi corrispettivi e quelli moratori. La Cassazione ha richiamato anche la sentenza Cass. n. 5324/2003 secondo cui *«in tema di contratto di mutuo, l'art. 1 legge n. 108/1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che gli interessi moratori»*.

Ebbene, dalla giurisprudenza sopra richiamata appare chiaro l'orientamento giurisprudenziale e la applicazione concreta che deve essere verificata caso per caso nel contratto di mutuo ed il rapporto intercorso con l'istituto di credito. In tale lavoro determinante il lavoro dell'esperto ausiliario del giudice che con competente tecnica è riuscito ad accertare la usurarietà del mutuo con argomentazioni e precisioni che devono condividersi per la loro linearità, completezza e riferimento alla materiale applicazione dei tassi di interesse raggiunti inseguito a tutte le movimentazioni.

Il ctu , dott.de Falco, precisa (allegando gli schemi riepilogativi delle operazioni) ..Considerando quindi un Tan pari al 14,500% ed una aliquota CMS pari al 1,000% , il TAEG è pari al 19,823% ed è quindi oltre la soglia usura del periodo considerato pari al 19, 260. Si conclude, quindi che la clausola interessi presente in contratto è da ritenersi usuraia e quindi nulla..."

Ciò posto in ossequio al principio sancito di recente dalle Sezioni Unite civili con la sentenza n. 24675 del 20 ottobre 2017 , con cui la Corte di Cassazione si è pronunciata in materia di validità del patto relativo agli interessi del mutuo. I giudici di legittimità hanno chiarito che il tasso stipulato in misura superiore a quello previsto dalla legge, non comporta la nullità dello stesso.



Nulla, quindi, la clausola di pattuizione degli interessi che non sono dovuti anche in virtù di un patto che resta valido ed efficace ovvero quello di mutuo. Si deve, peraltro, condividere l'orientamento ripreso dal Tribunale di Brindisi che ha ritenuto (sentenza 03.03.2017) che nel caso di superamento del tasso soglia del solo tasso di mora, la sanzione non può che essere la gratuità del rapporto, considerato che nel caso del mutuo, così come di qualsiasi finanziamento, in quanto l'art. 1815 c.c. non si limita a sancire la sola nullità della clausola, ma dispone anche che non sono dovuti interessi, senza alcuna distinzione tra interessi moratori e interessi corrispettivi.

Il ctu ha effettuato il calcolo ed ha stabilito un saldo positivo a favore dell'opponente pari ad euro 106.763,44 e pertanto deve dichiararsi nullo il precetto ed il diritto dell'istituto di credito a riscuotere le somme precettate

Da qui consegue che vi è l'obbligo di accoglimento della domanda e si impone l'applicazione del principio della soccombenza, con l'applicazione dei parametri forensi introdotti dal D.M. del 10/3/14 n. 55 in G.U. 02/04/2014, entrato in vigore il 03/14/14; tenuto conto del valore; della natura e della complessità della controversia; delle questioni trattate; dell'esito del giudizio; del combinato disposto degli articoli 82 e 91 c.p.c.; dell'attività professionale svolta dal Procuratore sia nella fase stragiudiziale che giudiziale; le competenze vengono liquidate come da dispositivo

P.Q.M.

Il giudice definitivamente pronunziando, ogni diversa ed ulteriore istanza disattesa, così provvede,

- 1) Accoglie l'opposizione, per i motivi sopra esposti, e dichiara privo di effetti il precetto notificato alla sig.ra
- 2) Dichiara, per l'effetto, la inesistenza del diritto del Banco di Napoli di procedere ad esecuzione forzata per inesistenza del titolo e mancanza di legittimità degli interessi accertati per usurari ai sensi della normativa vigente.
- 3) Condanna parte opposta Banco di Napoli al pagamento in favore dell'avv. dichiaratosi anticipatario della somma di euro 340,00 per spese ed euro 1600,00 per competenze oltre iva c.p.a e spese generali 15% e spese di ctu.



4) Condanna la opposta Banco di Napoli al pagamento in favore dell'avv.

dichiaratosi antistatario della somma di euro 80,00 per spese ed euro 1400,00
per competenze oltre iva c.pa e spese generali 15%

li 03.01.2018

Il G.O.

dott. Salvatore Nasti

