



Ufficio esecuzioni immobiliari

Il Giudice delegato

visto il ricorso in opposizione ex art. 615 c.p.c. presentato da IMMOBILIARE S.p.A., in persona del l.r. p.t., in data 7.2.2020 nella procedura n. 123/2016 RG ESEC. IMM.; celebrata udienza in data 27.10.2020 nella forme della trattazione scritta; lette le memorie di costituzione della parte opponente e delle opposte di BANCA SPA e per essa, quale mandataria, BANCA SPA (cessionaria di BANCA SPA); letta l'ordinanza emessa da questo G.E. in data 30.10.2020; letta la relazione del c.t.u. nominato, depositata il 4.2.2021; letto il decreto emesso in data 4.2.2021, di fissazione di udienza a trattazione scritta per la decisione sulla opposizione, nei limiti residuali rispetto a quanto già deciso e definito con il provvedimento in data 30.10.2020; lette le note a trattazione scritta depositate in data 25.3.2021 dall'opponente, in data 7.4.2021 dall'opposta BANCA SPA e in data 15.4.2021 dall'opposta BANCA SPA e per essa, quale mandataria, BANCA SPA (cessionaria di BANCA SPA);

OSSERVA

Per tutto quanto non deciso in questa sede, vale quanto statuito dal G.E. con ordinanza del 30.10.2020. Ne consegue che la presente procedura esecutiva immobiliare potrà proseguire esclusivamente con riferimento alla intervenuta BANCA SPA, dal momento le doglianze di cui ai motivi di opposizione sub 1), 3), 4), 5), 6), 7) sono state rigettate. Tuttavia, dovranno essere valutati all'interno della procedura gli effetti che il parziale accoglimento dell'opposizione derivano in termini di proporzione tra valore del bene staggito e debito reale nonché, soprattutto, in sede di distribuzione del ricavato tra i creditori. Quanto alla seconda questione agitata dal debitore esecutato opponente attiene alla pretesa "usura pattizia in ipotesi di risoluzione/estinzione anticipata", giova anzitutto rammentare quanto osservato dal G.E. nella ordinanza del 30.10.2020. "Assume l'opponente che dalla c.t. di parte depositata in atti risulta che in entrambi i rapporti di mutuo vi è usurarietà del costo complessivo del credito (TAEG) in caso di estinzione anticipata, con applicazione dell'art. 1815 comma 2 c.c.:

Più specificatamente, il consulente di parte, analizzando le condizioni economiche di cui ai mutui in parola, ha calcolato il TAEG conformemente alle disposizioni del D.M. del Ministero del Tesoro dell'8.07.1992 e delle Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della Legge n. 108/96.

Ebbene, relativamente al contratto di mutuo del 12.09.2007, nella prospettata ipotesi di risoluzione/estinzione anticipata alla data del 30.07.2008 (ovvero 322 gg. dopo la data della prima erogazione), si è evidenziato un TAEG nella misura dell'8,8893%, come tale SUPERIORE AL TASSO SOGLIA stabilito e vigente nel terzo trimestre 2007, periodo di riferimento della stipula del contratto, pari all'8,865%, come da D.M. riferito a tale periodo per la categoria "Mutui con garanzia ipotecaria a tasso fisso", alla quale appartiene il contratto in esame (cfr. doc. 7 - PROSPETTO A).

Inoltre è opportuno rilevare che il superamento del tasso soglia usura è stato rilevato anche escludendo dal calcolo il compenso di estinzione anticipata, infatti nel caso

di estinzione/risoluzione anticipata avvenuta in una qualsiasi data tra quella di prima erogazione e il 30.07.2008, il TAEG risultante è pari all'8,9134%, quindi superiore al tasso soglia dell'8,865% (cfr. doc. 7 - PROSPETTO B).

Analoghe risultanze anche per quanto attiene il contratto di mutuo del 23.09.2009, laddove, nella prospettata ipotesi di risoluzione/estinzione anticipata alla data del 15.04.2011 (ovvero 569 gg. dopo la data della prima erogazione), si è evidenziato un TAEG nella misura del 5,1009%, come tale SUPERIORE AL TASSO SOGLIA stabilito e

vigente nel terzo trimestre 2009, periodo di riferimento della stipula del contratto, **pari al 5,0850%**, come da D.M. riferito a tale periodo per la categoria "Mutui con garanzia ipotecaria a tasso variabile", alla quale appartiene il contratto in esame (cfr. doc. 7 - PROSPETTO I).

Inoltre è opportuno rilevare che, anche per detto rapporto di mutuo, il **superamento del tasso soglia usura** è stato rilevato **anche escludendo dal calcolo il compenso di estinzione anticipata**, infatti nel caso di **estinzione/risoluzione anticipata avvenuta in una qualsiasi data tra quella di prima erogazione e il 15.04.2011**, il **TAEG risultante è pari al 5,0882%**, quindi **superiore al tasso soglia del 5,085%** (cfr. doc.

7 - PROSPETTO L).

Da quanto detto ne discende che dall'analisi peritale sono risultati dei **ristorni a credito della mutuataria** a titolo di interessi ed oneri NON dovuti, oltre interessi legali dalle date dei singoli pagamenti illegittimi al 31.12.2019, pari a complessivi **Euro 73.453,88** per il rapporto di mutuo del 12.09.2007 e pari a complessivi **Euro 31.612,04** per il rapporto di mutuo del 23.09.2009.

Si rammenta da ultimo la più recente giurisprudenza di legittimità che ha ribadito in questa materia la rilevanza del principio di "onnicomprendività".

Per parte sua, l'opposta, richiamando giurisprudenza di merito, nega che nella valutazione della natura usuraria del rapporto di mutuo possano entrare aspetti meramente eventuali e non verificatisi come quello del costo della commissione per estinzione anticipata (non verificatasi), contesta i calcoli operati dal c.t. dell'opponente, richiamando invece le conclusioni cui è giunto quello proprio ed evidenziando i leggeri scostamenti rispetto al tasso soglia anche secondo i calcoli dell'opponente.

Osserva il giudice che il motivo di doglianza è in astratto fondato e deve esserne accertata la fondatezza in concreto con apposita c.t.u. e adeguate istruzioni da parte del G.E., persistendo difformità interpretative nell'assolvimento del proprio compito da parte dei consulenti di parte e dovendo nel caso della sussistenza della usurarietà del mutuo essere esclusi gli interessi di mora, essere calcolato con precisione il quantum di credito (sorte capitale) spettante al creditore precedente perché non restituito e come tale effettivamente incorporato nel titolo esecutivo, ed essere altresì calcolati, come vedremo, gli interessi corrispettivi lecitamente convenuti (dopo la sentenza S.U. n. 19597/2020).

Ed invero, costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza di legittimità, ribadito di recente da CASS. S.U. 16303/2018, il *principio di onnicomprensività del costo del credito*, in forza del quale in quest'ultimo rientra qualsivoglia corrispettivo in senso ampio inteso, che quindi deve essere calcolato quando si va a fare il calcolo del T.E.G. Il principio accolto dal legislatore è inderogabile e non può essere aggirato facendo leva sulla distinzione delle somme dovute dal cliente alla banca in causali diverse (Cass. Civ. 8806/2017; 5160/2018). In particolare, Cass. 8806/2017 ha con chiarezza asserito che “la normativa di divieto dei rapporti usurari...considera rilevanti tutte le voci del carico economico che si trovino applicate nel contesto dei rapporti di credito”. Ed è un principio di onnicomprensività che vale tanto in sede penale quanto in sede civile, essendo la regolamentazione legislativa unitaria. Le S.U. (16303/2018) hanno poi affermato che vi rientrano anche gli oneri di natura corrispettiva collegati al credito e dovuti a titolo diverso dagli interessi corrispettivi strettamente intesi, come ad es. le commissioni di massimo scoperto (e cfr. anche Cass. 28743/2010). E del resto l'art. 644 comma 5 c.p. è chiarissimo nello stabilire 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*”.

Così stando le cose, **non può essere dubbio che nel prisma della valutazione della natura usuraria del mutuo debba farsi rientrare anche la remunerazione pattuita per l'estinzione anticipata**, la quale come noto viene a seconda dei casi qualificata come multa penitenziale ovvero come penale per inadempimento, ma in entrambi i casi svolge la funzione di ristorare forfetariamente la banca delle remunerazioni contrattuali perdute per effetto della anticipata chiusura del piano di rimborso.

In altri termini, sottostanno al vaglio della normativa antiusura non solo gli interessi corrispettivi o moratori (Cass. 5598/2017), ma anche qualsiasi altro costo, escluse imposte e tasse, connesso al finanziamento (*rectius*: all'operazione di credito, come si esprime Cass. 8806/2017 e dunque senza distinguere tra costi tecnicamente legati alla erogazione del credito in senso stretto e costi connessi e promessi per l'estinzione volontaria), che il cliente ha promesso di pagare: dunque la mora, ma anche la commissione per estinzione anticipata. Sul punto, devono essere disapplicate le contrarie o non coincidenti disposizioni o istruzioni della Banca d'Italia o dei decreti ministeriali, in quanto contrastanti con la legge così correttamente interpretata e con il principio di onnicomprensività (in questo senso, espressamente, Cass. 5160/2018). Tra l'altro, alla Banca d'Italia il legislatore ha semplicemente demandato di fare una rilevazione statistica dell'andamento dei tassi medi di mercato, non certo il potere di definire la fattispecie usuraria e di escludere la rilevanza di costi comunque collegati all'erogazione del credito. Né può costituire ostacolo all'accoglimento della interpretazione di cui sopra il riferimento, che spesso si legge nelle pronunce dei giudici di merito, alla *cd. omogeneità dei tassi* da confrontare. Anche su questo punto, appare illuminante un passaggio della motivazione di Cass. S.U. 16303/2018, laddove questa afferma testualmente:

L'indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale, come si è già osservato, disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi, tra i quali va

Inclusa, per quanto pure sopra osservato, anche la commissione di massimo scoperto, quale corrispettivo della prestazione creditizia. La circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM non includano nel calcolo di esso anche tale commissione, rileva invece ai fini della verifica di conformità dei decreti stessi, quali provvedimenti amministrativi, alla legge di cui costituiscono applicazione, in quanto la rilevazione sarebbe stata effettuata senza tener conto di tutti i fattori che la legge impone di considerare. La mancata inclusione delle commissioni di massimo scoperto nei decreti ministeriali, in altri termini, non sarebbe idonea ad escludere che la legge imponga di tenere conto delle stesse nel calcolo così del tasso praticato in concreto come del TEGM e, quindi, del tasso soglia con il quale confrontare il primo; essa imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale).

Neppure costituisce ostacolo alla considerazione della commissione per estinzione anticipata quale costo rilevante ex art. 644 comma 2 c.p. e 1815 c.c. la circostanza che si tratti di un costo puramente astratto, eventuale, in quanto esso si concretizza solo se e quando il mutuatario decida di esercitare il diritto potestativo ("in facultate solutionis"), estinguendo anticipatamente il mutuo con il versamento della somma residua.

Ed infatti, anche in questo caso è necessario ricordare che l'art. 644 c.p. sanziona non solo la dazione ma anche la semplice *promessa*, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari. Ed è proprio nel momento della promessa (senza che sia necessaria la dazione) che il delitto si perfeziona. E' dunque sufficiente che al momento della pattuizione del finanziamento sussista anche la sola potenzialità che il costo si verifichi sulla scorta delle condizioni contrattuali affinché quel costo, siccome collegato alla erogazione del credito, debba essere necessariamente essere valutato al fine del computo del tasso effettivo globale (T.E.G.).

Ed è da questo momento (conclusione del finanziamento) in avanti, che può ed anzi deve essere legittimamente calcolato il costo della commissione di estinzione anticipata, sia pure in chiave prospettiva, virtuale ed eventuale, ai fini che qui interessano, senza commettere alcuna violazione di legge. In tal senso depone anche il d.l. 394/2000, art. 1, secondo il quale "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".

Viene quindi in rilievo, per stabilire se un mutuo ha natura usuraria, **non l'interesse in senso stretto, ma il coacervo di costi afferenti al credito globalmente presi. E il confronto con il tasso soglia usurario (a sua volta discendente dal T.E.G.M. rilevato per ciascun trimestre) deve avvenire per il mezzo di un tasso che lo esprima: il tasso effettivo globale (T.E.G.).**

Ma vi è di più.

Si è adesso espressa nuovamente la corte di cassazione nella composizione delle Sezioni Unite, con **sentenza n. 19597/2020**, con pronunciamento che, anche per l'autorevolezza del consesso, non può non costituire un percorso virtuoso da seguire anche in questa sede.

Ebbene, la corte ha fissato i seguenti principi:

- a. La disciplina antiusura si applica agli interessi moratori, intendendo essa sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma anche la promessa di qualsiasi somma usuraria sia dovuta in relazione al contratto concluso.
- b. La mancata indicazione dell'interesse di mora nell'ambito del T.e.g.m. non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali, i quali contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, statisticamente rilevato in modo del pari oggettivo ed unitario, essendo questo idoneo a palesare che una clausola sugli interessi moratori sia usuraria, perché "fuori mercato", donde la formula: "T.e.g.m., più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto".
- c. Ove i decreti ministeriali non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato, con la maggiorazione ivi prevista.
- d. Si applica l'art. 1815, comma 2, cod. civ., onde non sono dovuti gli interessi moratori pattuiti, ma vige l'art. 1224, comma 1, cod. civ., con la conseguente debenza degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente convenuti.
- e. Anche in corso di rapporto sussiste l'interesse ad agire del finanziato per la declaratoria di usurarietà degli interessi pattuiti, tenuto conto del tasso-soglia del momento dell'accordo; una volta verificatosi l'inadempimento ed il presupposto per l'applicazione degli interessi di mora, la valutazione di usurarietà attiene all'interesse in concreto applicato dopo l'inadempimento.
- f. L'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., si atteggia nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto.

A questi principi ed a quelli sopra enunciati, contemperandoli, dovrà attenersi il c.t.u., secondo quanto si dirà oltre, al termine della disamina dei motivi di opposizione".

Al c.t.u. sono stati formulati i seguenti quesiti: "All'uopo il c.t.u. testè nominato nella persona del dott. [nome] risponderà entro giorni novanta dalla comunicazione del presente provvedimento

al seguente quesito: - dica il c.t.u. - in relazione ai due contratti di mutuo intercorsi tra la debitrice opponente e BANCA SPA in data 12.9.2007 Rep. e in data 23.9.2009 Rep., dopo avere proceduto alla necessarie analisi di matematica finanziaria ed ai calcoli ritenuti necessari, tenuta presente la natura di mutui a tasso fisso o variabile, se si tratti di contratti di mutuo qualificabili come usurari sulla base dei tassi applicati dalla banca, avuto riguardo a quanto disposto dalla L. 108/1996 sulla determinazione del carattere usurario degli interessi. Nel procedere ai calcoli suddetti, il c.t.u. si atterrà ai seguenti criteri, descritti sopra a fol. 4-9 e che qui si riportano in sintesi: - va fatta applicazione del principio di onnicomprensività del costo del credito: in esso rientra qualsivoglia corrispettivo in senso ampio inteso, da inserire sempre nel calcolo del T.E.G., purchè sussista connessione con l'erogazione del credito; - la commissione per l'estinzione anticipata costituisce costo dell'operazione di credito da computare nel calcolo del T.E.G.; - nel calcolo del T.E.G. devono confluire gli interessi corrispettivi, gli interessi moratori e qualsiasi altro costo, escluse imposte e tasse, connesso all'operazione di credito; - ai fini del calcolo del T.E.G., la rilevanza del costo della commissione per estinzione anticipata va stimata a partire dal momento dell'accordo, della promessa, a nulla rilevando che il costo non si sia poi concretizzato, non avendo il mutuatario esercitato il potere di estinzione anticipata del mutuo; - la mancata indicazione dell'interesse di mora nell'ambito del T.e.g.m. non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali, i quali contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, statisticamente rilevato in modo del pari oggettivo ed unitario, essendo questo idoneo a palesare che una clausola sugli interessi moratori sia usuraria, perché "fuori mercato", donde la formula: "T.e.g.m., più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto"; - laddove i decreti ministeriali non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato, con la maggiorazione ivi prevista; - si applica l'art. 1815, comma 2, cod. civ., onde non sono dovuti gli interessi moratori pattuiti, ma vige l'art. 1224, comma 1, cod. civ., con la conseguente debenza degli interessi corrispettivi lecitamente convenuti. In particolare, quanto alla questione della sommatoria tra interessi moratori e corrispettivi, il c.t.u. dovrà distinguere: se il contratto prevede interessi di mora, in sostituzione di quelli corrispettivi, alla scadenza della rata e sull'importo della rata, oltre ad interessi corrispettivi con capitalizzazione sul residuo del capitale mutuato, non deve procedersi ad alcuna sommatoria, e la natura usuraria del rapporto deve essere valutata separatamente per le due pattuizioni; se invece il contratto prevede clausole del tipo "il mancato integrale pagamento di numero x rate determinerà interessi di mora nella misura di x punti percentuali in più sul tasso originario", la sommatoria deve essere fatta, perché in questo caso si aumentano gli interessi corrispettivi, mascherandone una parte in moratori".

Il c.t.u. ha così concluso.

"Lo scrivente, esaminata la documentazione presente in atti, in ottemperanza ai quesiti proposti dall'Ill.mo Giudice nell'udienza del 16 novembre 2020, ed effettuati i necessari ricalcoli relativi ai due contratti di mutuo fondiario sottoscritti in data 12/09/2007 e 23/09/2009 intercorrenti tra la società Immobiliare S.r.l. e la Banca S.p.a.(ex Banca), ha riscontrato il superamento dei

tassi soglia, e di conseguenza il carattere usurario degli stessi, nello specifico: riguardo al mutuo sottoscritto in data 12.09.2007: il TEG (taeg formula TIR) risulta essere pari al 18,716% superiore al tasso soglia al momento della stipula fissato dai DD.MM. all'8,865%; → riguardo al mutuo sottoscritto in data 23.09.2009:, il TEG (taeg formula TIR) risulta essere pari al 22,310%, superiore quindi al tasso soglia al momento della stipula fissato dai DD.MM. all'5,085%".

In questa sede interessa il risultato dei calcoli del c.t.u., dal momento che il metodo seguito e i criteri giurisprudenziali prescelti sono quelli dettati a monte dal G.E. e devono essere qui confermati. Del resto, l'opposta [redacted] SRL e per essa, quale mandataria, [redacted] SPA (cessionaria di [redacted] BANCA SPA) insiste, nelle note di trattazione, nel ritenere che la commissione di estinzione anticipata non debba essere inclusa nel calcolo del TAEG nei casi in cui l'evento di estinzione anticipata non sia intervenuto nel corso del rapporto. Sul punto, tuttavia, questo G.E. non può che confermare il proprio orientamento, secondo il quale rileva anche la sola promessa di pagare costi usurari, vale a dire che "è sufficiente la semplice stipula della clausola senza necessità che il fatto ivi ipotizzato si concretizzi, ovvero senza la necessità che il cliente ne paghi il costo convenuto; trattandosi di promessa da valutarsi con giudizio prognostico ex ante al momento della pattuizione del finanziamento, è sufficiente la sola potenzialità che il costo unitario si verifichi sulla scorta delle condizioni contrattuali a nulla rilevando che detto costo, al momento della contestazione o dell'azione legale, non possa più verificarsi" (Tribunale di Teramo, 21 Febbraio 2019).

Ne discende che l'opposizione deve essere parzialmente accolta, limitatamente al motivo sub 2, affermando che in entrambi i contratti di mutuo conclusi con BANCA [redacted] SPA, in data 12.9.2007 e in data 23.9.2009, sussiste usurarietà del costo complessivo del credito (TAEG) in caso di estinzione anticipata, con applicazione dell'art. 1815 comma 2 c.c.

A cascata, deriva la illegittimità del titolo esecutivo fatto valere da [redacted] SRL e per essa, quale mandataria, da [redacted] SPA, cessionaria di [redacted] SPA- BANCA SPA, e quindi la fondatezza "in parte qua" della opposizione, con conseguente doverosa estromissione del creditore procedente dalla presente procedura esecutiva immobiliare, che proseguirà come detto sopra tra esecutata ed interveniente.

Le spese vengono liquidate, in base al principio di soccombenza, come da dispositivo, valutando, in ragione della complessità della causa, i compensi nella misura massima previsti in tema di esecuzioni immobiliari.

La riassunzione della procedura esecutiva (è agli atti ordinanza di vendita delegata del 24.9.2019) è onere della parte più diligente.

P.Q.M.

In accoglimento del motivo sub 2) dell'atto di opposizione, dichiara la illegittimità del titolo esecutivo fatto valere da [redacted] SRL e per essa, quale mandataria, da [redacted] SPA, cessionaria di [redacted] SPA-UBI [redacted] SPA, e basato sui contratti di mutuo conclusi con [redacted] SPA, in data 12.9.2007 e in data 23.9.2009.

Dispone la estromissione del creditore procedente dalla procedura esecutiva immobiliare [redacted] /2016.

Rigetta nel resto l'opposizione.

Fissa il termine perentorio di giorni sessanta per l'introduzione del giudizio di merito secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, previa iscrizione a ruolo, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art 163 bis c.p.c. o altri se previsti, ridotti della metà.

Condanna il creditore procedente [redacted] SRL e per essa, quale mandataria, [redacted] SPA, cessionaria di [redacted] SPA- BANCA SPA al pagamento delle spese della presente procedura incidentale in favore del legale dell'opponente, dichiaratosi antistatario, che liquida in Euro [redacted], oltre accessori fiscali e previdenziali, se dovuti, come per legge.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni.

Teramo, 2.10.2021

Il Giudice dell'esecuzione

Dott. Giovanni Cirillo