La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 25.9.2018
La Nuova Procedura Civile, 4, 2018

Centro Studi
Diritto Avanzato
Edizioni

Comitato scientifico:
*Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza)- Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) – Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) – Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) – Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Francesca **PROIETTI** (Magistrato) – Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) – Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) – Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).*

Atto di precetto[1]: l'intimazione ex art. 480 1^comma c.p.c. ben può riportare la sola somma intimata

L'intimazione di adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo- contenuta nel precetto[2] a norma dell'art. 480, comma 1, c.p.c.- non richiede quale requisito formale a pena di nullità, oltre all'indicazione della somma domandata in base al titolo esecutivo, anche quella del procedimento logico-giuridico e del calcolo matematico seguito per determinarla.
Per quanto attiene all'asserita indeterminatezza del credito e alla mancata indicazione dei criteri di quantificazione si evidenzia che non è necessario che tali elementi siano specificati nel precetto, ben potendo l'intimazione solo riportare la somma intimata.

[1] Vedi QUI la formula.
[2] Per approfondimenti sul precetto post. D.l. 83/2015, vedi: Nuovo precetto ex art. 480 c.p.c. post. D.l. 83/2015: il mancato avvertimento non comporta nullità. Frosinone contraddice Milano.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Tribunale di Padova, Sezione civile I, sentenza del 06.07.2018

…omissis…

Gli opponenti, debitori esecutati, in qualità di mutuanti*…omissis…*
., di datore d'ipotecaXXX., e di terzi proprietari dell'immobile oggetto di ipoteca,
…omissis…
s.s., formulavano opposizione al precetto notificato da B.XXXX proponendo contestuale istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo.

In particolare parte debitrice eccepiva, in relazione all'atto di precetto che ha azionato il contratto di mutuo fondiario:

a) l'erroneità dell'importo precettato non essendo stata detratta la somma di Euro. 19.429,79, come estratto conto che dimetteva;

b) l'applicazione di interessi usurari;

c) la mancata previsione della clausola di salvaguardia;

d) la previsione della commissione per estinzione anticipata.

Respinta con Provv. del 12 febbraio 2018, per assenza dei presupposti di legge, l'istanza di sospensione il G.I. riservava la liquidazione delle spese al merito.

Si costituiva, nella fase di merito, la Banca contestando le deduzioni avversarie, chiedendo il rigetto integrale delle istanze avversarie e formulando le seguenti conclusioni: "in via preliminare 1. dichiarare la carenza di interesse ad agire e/o il difetto di legittimazione attiva della terza datrice di ipoteca MXXXXX dei terzi proprietari M.XXXXX., MXXC. per i motivi meglio indicati in narrativa; 2. accertare e dichiarare la decadenza degli Opponenti dal poter proporre contestazioni in ordine all'esatta quantificazione del debito nel precetto non avendo proposto l'opposizione nei venti giorni dalla notifica del precetto e/o comunque per i motivi meglio indicati in narrativa; nel merito: dichiarare, anche per i motivi esposti in narrativa, infondata in fatto ed in diritto l'opposizione e in ogni caso rigettare le domande tutte ex avderso avanzate; nel merito, in via subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande avversarie dichiararsi la compensazione con il maggior credito della Banca che rimarrà creditrice dell'importo ancora ad essa dovuto. In ogni caso con vittoria delle spese e compensi di lite oltre spese generali Iva e Cpa come per legge".

Acquisite agli atti memorie ex art. 183 c.p.c., rigettata la richiesta di ammissione della CTU, il G.I. con Provv. del 13 giugno 2018, ritenendo la causa adeguatamente istruita e matura per la decisone fissava l'udienza del 28-6-2018 per gli incombenti di

www.LaNuovaProceduraCivile.com

cui all'art. 281 sexies c.p.c. successivamente rinviata, per esigenze d'ufficio, al 6-7-2018.

In via preliminare si osserva che è meritevole di accoglimento l'eccezione di carenza di legittimazione di XXXXXX., datore d'ipoteca, e dei terzi proprietari, MXXXX. e Società XXX cui l'atto di precetto è stato notificato ex art. 603 c.p.c..

Gli unici soggetti legittimati alla presente opposizione, pertanto, sono i sig.XXXXXXX

Poste tali premesse, va, in via preliminare, rilevato che vengono proposte, con l'atto introduttivo al giudizio, ragioni inquadrabili nella fattispecie prevista e regolata dal primo comma dell'art. 615 c.p.c..

"Il criterio distintivo fra l'opposizione all'esecuzione e l'opposizione agli atti esecutivi si individua considerando che con la prima si contesta l'an dell'esecuzione, cioè il diritto della parte istante di procedere ad esecuzione forzata per difetto originario o sopravvenuto del titolo esecutivo ovvero - nell'esecuzione per espropriazione- della pignorabilità dei beni, mentre con la seconda si contesta solo la legittimità dello svolgimento dell'azione esecutiva attraverso il processo, deducendosi l'esistenza di vizi formali degli atti compiuti o dei provvedimenti adottati nel corso del processo esecutivo e di quelli preliminari all'azione esecutiva (come il precetto, il titolo esecutivo e le relative notificazioni).

Alla stregua di tali criteri si rileva che nell'opposizione de quo non vengono dedotti vizi inerenti alla correttezza formale dell'atto di precetto o del titolo esecutivo, ma vengono proposte doglienze relative alla fondatezza sostanziale del titolo e alla sua determinatezza.

Va, altresì confermato, il rigetto della CTU contabile proposta dall'attrice la quale chiedeva che al perito venisse formulato il seguente quesito: "accertare se al momento della stipula del contratto di mutuo i tassi d'interesse convenuti fossero superiori ai limiti di cui alla L. n. 108 del 1996 e s.m.i., considerando tutti gli oneri connessi all'erogazione del credito, anche quelli eventuali quali i tassi di mora e la commissione per l'estinzione anticipata;

-determinare il TAEG/ISC del contratto considerando tutti gli oneri connessi all'erogazione del credito, anche quelli eventuali quali i tassi di mora e la commissione per l'estinzione anticipata e verificarne la conformità alla legge ed al TAEG/ISC indicato in contratto;

-calcolare il tasso effettivo addebitato su ciascuna rata, considerando anche eventuali interessi moratori, spese ed oneri collegati all'erogazione del credito e verificare se tale tasso effettivo sia conforme alla legge ed alle pattuizioni tra le parti;

www.LaNuovaProceduraCivile.com

-nel caso di superamento dei limiti di usura, ricostruire il piano di ammortamento ex art. 1815 c.c. imputando tutti i pagamenti effettuati al capitale;

-nel caso di discrasia tra tassi convenuti e tassi effettivamente applicati, ricostruire l'ammortamento al tasso sostitutivo di legge;

-evidenziare eventuali irregolarità contabili evincibili dall'atto di precetto e più ingenerale dalle scritture contabili disponibili".

La richiesta di ammissione della CTU, così come formulata, presuppone l'adesione del G.I. ad interpretazioni che, per costante giurisprudenza del Tribunale di Padova, vanno di contro non condivise ed ha natura palesemente ed esclusivamente esplorativa.

Il mutuo, quand'anche prevedesse interessi usurari, non è "inidoneo quale titolo esecutivo": il contratto di mutuo resterebbe idoneo titolo esecutivo atto a fondare una legittima procedura esecutiva, pur dovendosi ridurre la pretesa economica di quanto richiesto dalla banca a titolo di interessi.

La stessa violazione dell'art. 644 c.p. (reato di usura) non determina "inidoneità" del titolo esecutivo o "illegittimità" della procedura esecutiva: la ricaduta della configurabilità di un reato sul diritto civile è disciplinata dalla legge con rimedi tipici e la violazione dell'art. 644 c.p.c. non determina una generica illegittimità della pretesa economica e, quindi, della procedura esecutiva, ma solo la infondatezza della pretesa economica limitatamente agli interessi richiesti, divenendo il mutuo gratuito e dovendo quindi essere restituito solo il capitale.

Ne discende in linea generale che, quand'anche venisse verificato l'illecito usurario ab origine, la conseguenza non sarebbe automaticamente la nullità del titolo, dovendosi comunque operare quella comparazione tra la somma richiesta dal procedente e la somma comunque dovuta dal debitore anche a mero titolo di capitale da restituire quale importo ricevuto in mutuo.

Dalla lettura del contratto non risulta pattuito un tasso superiore al tasso soglia, nel contratto di mutuo, infatti, sono indicati i seguenti tassi:

- tasso corrispettivo del 6,45%;

- tasso di mora pari al 8,45 %.

Ciò a fronte di un tasso soglia dell'8,94% (5,96+50%) per cui i tassi singolarmente considerati sono inferiori al tasso soglia.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Nella perizia, per sostenere l'usurarietà del mutuo, vengono sommati il tasso di mora alla commissione di estinzione anticipata.

La giurisprudenza appare concorde nel ritenere che la penale di estinzione anticipata non può aver rilievo nel calcolo del TEG trattandosi di un costo eventuale del finanziamento.

Nel caso concreto di poi alcuna estinzione anticipata potrà mai più verificarsi considerato che il rapporto è stato passato a sofferenza.

Quanto alle altre doglianze, anche esse sono infondate.

L'eccepita difformità tra l'ISC indicato nel contratto e quello applicato non potrebbe determinare la nullità del contratto per indeterminatezza.

L'ISC infatti non è un dato analitico (a differenza del TAN) ma un dato sintetico, che non svolge, quindi, alcuna funzione nella formula del calcolo degli interessi contrattuali e non può, quindi, essere considerato alla stregua di un tasso, prezzo o condizione.

L'ISC non costituisce, quindi, un tasso di interesse o una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, ma svolge unicamente una funzione informativa finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi.

L'ISC pur avendo un contenuto La Nuova Procedura Civile Direttore Scientifico: Luigi Viola equivalente al TAEG non ha la stessa disciplina in quanto è da correlarsi alle disposizioni in materia di trasparenza bancaria dettate dalla sssss

Venendo, quindi, al caso concreto, va osservato che la censura è specificamente di superamento del tasso soglia da parte della clausola contrattuale avente ad oggetto l'addebito di interessi: d'altro canto, l'invocata sanzione di non debenza degli interessi, come prevista dall'art. 1815 c.c., è stabilita - sulla base di ormai consolidato orientamento giurisprudenziale - per la sola fattispecie di c.d. usura originaria e non di usura sopravvenuta.

Ancora, va osservato come il contratto di mutuo non stabilisca in alcun modo un cumulo tra interessi corrispettivi e moratori.

Il contratto di mutuo non prevede, neppure, in via generale ed astratta il cumulo dei due tassi di interesse previsti in contratto e in ogni caso il meccanismo descritto non è idoneo a configurare una forma di usura originaria, perché il superamento della soglia può configurarsi non solo in via eventuale (circostanza che di per sé non escluderebbe il fenomeno usurario), ma solo per alcune rate e non per altre.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Da quanto esposto discende come ulteriore conseguenza che il fenomeno usurario, anche accogliendo l'impostazione degli opponenti non sarebbe, in ogni caso, di usura originaria ma sopravvenuta.

In primo luogo, se il fenomeno usurario è di natura sopravvenuta e non originaria la sanzione civilistica non potrà essere l'eliminazione di tutti gli interessi dalla pretesa del creditore e, quindi, la gratuità del mutuo, ma (al massimo, e senza ulteriori distinguo non dirimenti nell'odierna decisione) l'eliminazione dei soli interessi ricostruiti come superiori alla soglia ed addebitati sulle singole rate non pagate anteriori alla decadenza dal beneficio del termine: nel caso in esame l'ammontare integrale delle rate pagate è di valore modesto rispetto al capitale non restituito.

L'osservazione che precede risulta dirimente, cosicché appare ultroneo affrontare in questa sede le problematiche connesse alle ricostruzioni giurisprudenziali in ordine alle effettive conseguenze del superamento della soglia da parte della pattuizione di interessi usurari, da cui non discenderebbe l'elisione di tutta la pretesa per interessi (anche se solo sulle singole rate coinvolte dal fenomeno usurario) bensì la sola eliminazione degli interessi moratori; così come l'ulteriore questione dell'applicazione quale sanzione civilistica della sostituzione dell'interesse illegittimo con l'interesse soglia e non della eliminazione dell'addebito di interessi.

In ogni caso si ribadisce che nella giurisprudenza si sta affermando il principio per cui per confrontare il tasso di mora, che non viene rilevato dai decreti trimestrali ministeriali, si debba operare un aumento per la mora media rilevata dalla B.D. con un delta del 2,10%.

E' vero che nessuna norma o nessuna fonte secondaria prevede l'obbligo di tale maggiorazione, tuttavia tale maggiorazione va applicata per sopperire a quello che è evidentemente un vuoto, ovvero la mancata rilevazione trimestrale dei tassi medi di mora.

Quella rilevazione media consente di rendere confrontabile un dato, l'interesse di mora, che in caso contrario si esporrebbe alla facile censura di voler confrontare il tasso di mora medio soglia usura con una cosa diversa ovvero con il tasso corrispettivo medio soglia usura.

Poiché il tasso di mora è, di La Nuova Procedura Civile Direttore Scientifico: Luigi Viola norma, anche pattuito proprio come una maggiorazione del tasso corrispettivo con uno spread, tale metodo di calcolo si presta anche a rappresentare un criterio ragionevole ed omogeneo al fine di verificare se il tasso di mora pattuito sia o meno usurario.

La commissione per l'estinzione anticipata potrebbe essere rilevante solo ove concretizzasse una promessa usuraria poiché comprendente anche l'ipotesi di risoluzione per inadempimento o di decadenza dal beneficio del termine.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Di contro nel caso di specie l'operatività di tale commissione è subordinata ad un evento, futuro ed incerto, che ove ricorrente escluderebbe la pretesa della Banca di ricevere gli ulteriori interessi, corrispettivi o moratori.

Pertanto non è corretta l'operazione di maggiorazione dei tassi di un'ulteriore percentuale ragguagliata all'estinzione anticipata con l'effetto di ottenere importi più alti di quelli indicati.

Non è possibile sostenere che il tasso soglia ex L. n. 108 del 1996 sia superato per effetto dell'inclusione nel TAEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, finendo tale prospettazione per postulare una sorta di "tasso sommatoria" fra voci affatto eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi ovvero quelli moratori e la penale.

Ove pure si volesse ipotizzare la plausibilità di una sommatoria che postula la sommatoria di interessi per il pagamento regolare del mutuo e della penale finalizzata a non pagare più quegli interessi, essa non potrebbe avere rilevanza che nel momento in cui, in concreto, si verificasse la situazione di fatto che varrebbe a condurre alla violazione del limite di legge, poiché solo in tale momento si verificherebbe la trasformazione del TAEG da legittimo a usurario.

Per quanto attiene all'asserita indeterminatezza del credito e alla mancata indicazione dei criteri di quantificazione si evidenzia che non è necessario che tali elementi siano specificati nel precetto, ben potendo l'intimazione solo riportare la somma intimata: "L'intimazione di adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo - contenuta nel precetto a norma dell'art. 480, comma 1, c.p.c. - non richiede, quale requisito formale a pena di nullità, oltre alla indicazione della somma domandata in base al titolo esecutivo, anche quella del procedimento logico-giuridico e del calcolo matematico seguiti per determinarla" (Trib. Arezzo, sent. n. 195 del 16-2-2016).

In ogni caso si rileva che nel conto corrente, del cui estratto conto parte opponente dimetteva copia, La Nuova Procedura Civile Direttore Scientifico: Luigi Viola risultano domiciliati due mutui, il n. (...), azionato quale titolo esecutivo e il n. (...), cui si riferisce l'importo di Euro. 19.429,791 dovuto per la sua estinzione.

La Banca, costituendosi, a conferma della correttezza dell'importo precettato nei confronti dei mutuatari signori MXXXXXX. ha depositato:

- copia del contratto di mutuo munito di piano di ammortamento e documento di sintesi (cfr. doc. 3 Banca);

- copia del conteggio del credito (cfr. doc. 5 Banca);

www.LaNuovaProceduraCivile.com

- copia del piano di ammortamento aggiornato con l'indicazione delle rate pagate ed impagate, degli interessi applicati e del debito residuo (doc. 6 Banca).

E' stata anche successivamente dimessa dall'Istituto di Credito la contabile di erogazione del mutuo.

La produzione documentale non è stata fatta oggetto di specifica contestazione.

Ne consegue il rigetto di tutte le domande di parte attrice e le spese anche della fase cautelare seguono il principio della soccombenza.
pqm
Il G.I., definitivamente pronunciando.

- in via preliminare dichiara la carenza di interesse ad agire e/o il difetto di legittimazione attiva della terza datrice di ipoteca MXXX e dei terzi proprietari MXXX MXXX.;

- respinge tutte le domande attoree e condanna XXXXs, M.F. e D.V.M., in via solidale tra loro, alla rifusione delle spese di lite, in favore di XXXXX., per le fasi di merito e sospensiva che si liquidano in complessivi Euro. 7.500 oltre anticipazioni, spese generali del 15%, IVA e CPA se dovuti.

Così deciso in Padova, il 6 luglio 2018.

Depositata in Cancelleria il 6 luglio 2018.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola