



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PALERMO
TERZA SEZIONE CIVILE

in persona del Giudice, dott. ssa Giovanna Nozzetti, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella controversia iscritta al n. 8523 del registro generale affari civili dell'anno 2015

TRA

MASSARO, nato a Monreale

E

VINCENZA

quale

, che li rappresenta e difende

in virtù di procura a margine dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo

OPPONENTI

E

FINDOMESTIC BANCA S.P.A., in persona del presidente del consiglio d'amministrazione e legale rappresentante *pro tempore*, dott. Carlo Fioravanti, elettivamente domiciliata in Palermo, via Libertà n. 107, presso lo studio dell'avv. Francesco Namio, che la rappresenta e difende in virtù di procura generale alle liti autenticata dal notaio Michele Santorio di Firenze il 9.4.2008 (rep. n. 68807)

OPPOSTA



avente ad oggetto: *opposizione a decreto ingiuntivo;*

All'udienza del 26.10.2017 le parti hanno concluso rispettivamente come in atto di opposizione e come nelle note conclusive autorizzate

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con l'atto di citazione notificato il 5.6.2015, Massaro e Vincenza proposero opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1741/2015 emesso il 20.4.2015 dal Tribunale di Palermo (n. 5064/2015 RG), che li aveva condannati a pagare, in solido fra loro, in favore di Findomestic Banca S.p.a., la somma di euro 38.575,92, oltre interessi al saggio specificato in ricorso (ed entro le soglie di usurarietà), decorrenti dalla domanda fino all'effettivo pagamento, oltre le spese del procedimento monitorio, liquidate in euro 259,00 per spese, euro 850 per compensi di avvocato, oltre rimborso forfetario, IVA e CPA nella misura prevista dalla legge.

Gli opposenti lamentarono, in particolare, le "significative anomalie" presenti nel contratto di finanziamento sottoscritto dal Massaro il 2.11.2011 per un importo di euro 38.575,92 ed in relazione al quale la aveva prestato garanzia fideiussoria, chiedendo la revoca del provvedimento di ingiunzione opposto.

A fondamento delle censure mosse all'accordo negoziale, richiamarono la relazione tecnica di parte a firma del rag. Maurizio Pizzo, secondo la quale la clausola relativa all'estinzione anticipata del finanziamento – ove, per ipotesi, esercitata a seguito del pagamento della rata n. 10 – avrebbe comportato l'applicazione di un costo usurario a carico del contraente, determinando *l'usurarietà ab origine della pattuizione e la nullità di ogni clausola tramite la quale siano convenuti interessi, a qualunque titolo, ex art. 1815 c.c.*

La non debenza di interessi, a fronte delle 32 rate pagate, giustificava il controcredito vantato dagli opposenti nei confronti di Findomestic Banca S.p.a., rendendo necessario ricalcolare il piano di ammortamento per un debito residuo di euro 14.893,45 (esclusi gli interessi al saggio legale).



quale Vincenza ha prestato garanzia fideiussoria.

La pretesa creditoria è stata adeguatamente suffragata attraverso la documentazione prodotta in sede monitoria, comprendente il contratto di finanziamento regolarmente sottoscritto dagli opposenti e l'estratto conto analitico del rapporto.

Al contrario, gli opposenti, malgrado l'avversa eccezione di nullità della domanda per indeterminatezza del *petitum*, hanno trascurato di delineare nitidamente le “*significant anomalies*” che inficerebbero il contratto in questione, rimettendo alla relazione tecnico – contabile di parte, a firma del rag. Maurizio Pizzo, l'individuazione delle rilevate criticità.

Alla luce di una lettura complessiva dell'atto introduttivo e della perizia suddetta, può ritenersi che i rilievi mossi da Massaro e Vincenza al contratto di prestito personale attengono sostanzialmente al superamento della soglia di usurarietà consentita dalla legge per effetto della commissione *una tantum* prevista in caso di estinzione anticipata; pur non estendendo la censura agli interessi moratori e alle altre voci passate in rassegna dal consulente, si sostiene, da parte degli opposenti, che l'illegittimità di siffatta clausola determinerebbe di per sé l'*usurarietà “ab origine” della pattuizione e la nullità di ogni clausola tramite la quale siano convenuti interessi a qualunque titolo, ex art. 1815 c.c.* (cfr. pag. 11 della relazione in atti).

La questione va, allora, affrontata nel merito, tenendo in considerazione il contesto normativo e giurisprudenziale di riferimento e prendendo, dunque, le mosse dall'art. 644 c.p., che disciplina il delitto di usura, distinguendo quella oggettiva, *ex lege*, (usura in astratto) da quella soggettiva (usura in concreto).

Nel caso che ci occupa viene in rilievo la prima delle due figure descritte dal legislatore penale (commi I-III), che punisce chi si fa dare o promettere, come corrispettivo di una prestazione di denaro, interessi o altri vantaggi in misura superiore al tasso determinato dalla legge, prendendo in considerazione le commissioni, le remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito (comma IV).



L'individuazione di tale soglia avviene attraverso un meccanismo complesso delineato dall'art. 2 della l. n. 198/1996, che demanda al Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano Cambi, il compito di rilevare trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura (secondo la classificazione in categorie omogenee effettuata annualmente con decreto ministeriale, sentiti i medesimi organismi di vigilanza, tenendo conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie); i valori così ottenuti, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, vengono pubblicati in Gazzetta Ufficiale.

In base alla normativa secondaria, il limite superato il quale gli interessi sono sempre usurari è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima pubblicazione in Gazzetta Ufficiale in relazione alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un massimo di ulteriori quattro punti percentuali, non potendo, tuttavia, la differenza tra il (tasso) limite e il tasso medio essere superiore a otto punti percentuali.

Sul versante civilistico, poi, a norma dell'art. 1815 comma II c.c., *“Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”*.

Con legge di interpretazione autentica (d.l. n. 394/2000, convertito, con modificazioni, in l. n. 24/2001) il legislatore ha in seguito offerto un chiarimento ermeneutico alla l. n. 108/1996 circoscrivendo temporalmente la valutazione di usurarietà al momento genetico del contratto *“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”* (art. 1).



Se, dunque, il riscontro di legittimità della clausola relativa alla misura degli interessi promessi o convenuti che accedano a fattispecie negoziali in forza delle quali un soggetto concede un credito ad un altro, con previsione di restituzione posticipata nel tempo, postula un raffronto tra quanto concretamente convenuto e il tasso c.d. soglia determinato con le modalità sopra illustrate, non possono tuttavia nascondersi i profili di problematicità insiti in tale verifica.

Profili che si concentrano nell'esatta identificazione dei termini del raffronto, e segnatamente delle poste da includere nella definizione dell'interesse pattuito.

Come affermato dalla Suprema Corte di Cassazione (cfr. ex multis sez. II pen. n. 46669/11) con pronunce che il Tribunale ritiene di condividere anche alla luce del tenore dell'art. 1 d.l. 394/00, *“ai fini della determinazione del tasso d'interesse usurario, deve tenersi conto anche delle commissioni bancarie, delle remunerazioni richieste a qualsiasi titolo e delle spese, ad esclusione di quelle per imposte e tasse collegate all'erogazione del credito”*.

L'ampia formulazione della norma incriminatrice dettata dall'art. 644 cp impone, infatti, di verificare l'usurarietà del corrispettivo per la dazione del denaro, ricomprendendo in esso non la sola misura dell'interesse nominale, ma ogni commissione o remunerazione a qualsiasi titolo collegata all'erogazione del credito e ancora le spese, escluse solo quelle per imposte e tasse.

La Corte di legittimità, nella motivazione della sentenza n. 350/13, ha altresì avuto modo di affermare che *“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)".

Nella prassi applicativa, tuttavia, tale indicazione – che nel rispetto dello spirito della norma tende a disegnare il limite oltre il quale gli interessi sono da considerarsi usurari con la trasparenza e l'oggettività proprie di una fotografia – risulta sostanzialmente ignorata se è vero che le istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi, ai sensi della legge sull'usura, adottate dalla Banca d'Italia escludono, espressamente, quali oneri oggetto di rilevazione *"gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo"*.

Nei decreti ministeriali di rilevazione del TEGM e nella relativa nota metodologica, in modo pressoché costante dal 2003, gli interessi di mora sono esclusi dalla rilevazione dei tassi effettivi globali medi (e rilevati *"separatamente"*, nella misura media pari a 2,1 punti percentuali, dato finale di un'indagine campionaria condotta dalla Banca d'Italia nel 2001 e apparentemente non più rivisitata in seguito).

E tuttavia tale maggiorazione, che mai è entrata a comporre il tasso soglia, non solo non possiede crismi di vincolatività – poiché rientra nei compiti rimessi dalla L. 108/96 alla normazione secondaria integrativa (alla cui formazione la Banca d'Italia concorre) solo la rilevazione periodica di un valore medio già esistente e, di certo, non l'identificazione delle componenti del costo dell'operazione suscettibili di valutazione – ma potrebbe sembrare volta ad eludere la norma penale che, come anticipato, dispone la soglia per il tasso di interesse, quale che sia il titolo in forza del quale esso viene convenuto.

L'applicazione dell'insegnamento giurisprudenziale, che valorizzando il concetto di costo complessivo dell'operazione e azzerando le differenziazioni tra le singole componenti, correttamente esclude la creazione di zone franche rispetto all'applicazione della disciplina imperativa di cui alla L. n. 108/1996, rende tuttavia necessarie talune precisazioni. Precisazioni che prendono le mosse da una verifica in ordine al differente inquadramento giuridico degli interessi compensativi e degli interessi moratori.

Secondo l'impostazione tradizionale, i primi rappresentano il corrispettivo del prestito, i secondi assolvono, a una funzione risarcitoria, preventiva e forfettizzata, del danno da



ritardo nell'adempimento.

E' tuttavia innegabile che in concreto entrambi concorrono, in qualità di oneri ad esso collegati, a determinare il costo globale del finanziamento.

La valenza risarcitoria degli interessi di mora previsti dall'art. 1224 c.c. è infatti notevolmente sminuita (se non azzerata) dal fatto che il creditore è assolutamente esonerato dal fornire la prova del danno e che per il debitore sarebbe impossibile dare una prova contraria. Anche gli interessi di mora assolvono dunque a una funzione essenzialmente remunerativa dell'uso del denaro di proprietà altrui, al pari di quelli compensativi di cui all'art. 1282 c.c., in coerenza con quanto previsto dall'art. 820 co. 2^a c.c. Ne discende la necessità di un trattamento omogeneo ai fini della disciplina dell'usura che non opera in proposito alcuna distinzione.

Alla luce di quanto osservato, deve dunque ritenersi che sia proprio lo schema del contratto di finanziamento a prevedere due distinti ed autonomi paradigmi negoziali destinati ad applicarsi in alternativa tra loro in presenza di differenti condizioni: l'uno preordinato a regolamentare la fisiologica restituzione rateale delle somme mutate, l'altro destinato a disciplinare solo l'ipotesi patologica di inadempimento del mutuatario (che si risolve in un differimento nel tempo dell'adempimento dell'obbligo restitutorio).

Dalle considerazioni svolte discende che la verifica relativa all'usurarietà va condotta tanto con riferimento agli interessi corrispettivi, quanto con riferimento agli interessi di mora – autonomamente considerati – e che in entrambi i casi occorre considerare non solo l'interesse nominale, ma tutte le voci, comunque denominate, che concorrono a determinare il costo complessivo del denaro (con esclusione di imposte e tasse).

Tanto basta per motivare l'assoluta infondatezza dell'affermazione – contenuta nell'ultimo capoverso della pag. 9 della CTP, secondo cui *gli interessi pattuiti o promessi in contratto al momento della stipula ... sommate le commissioni, le remunerazioni a qualsiasi titolo, le spese connesse ... e considerati gli interessi di mora, risultano usurari dato che complessivamente sono (o possono essere) superiori al limite di legge (tasso soglia).*



E neppure l'assunto circa l'asserita usurarietà della commissione di estinzione anticipata merita consenso.

In primo luogo, il superamento della soglia – che, peraltro, non viene nemmeno indicata – è affermato sulla base di un calcolo non facilmente intellegibile, risultando verosimilmente dalla sommatoria tra interessi corrispettivi e moratori, in adesione ad un metodo che, come si è detto, non è corretto né condiviso dalla giurisprudenza; senza contare che si tratta dell'unica *anomali* rilevata nel contratto (che, per stessa “ammissione” degli oppositori, risulta, per il resto, legittimo) dalla quale si vorrebbe far discendere la nullità di ogni pattuizione riguardante gli interessi.

Si tratta, inoltre, di doglianze calibrate su una fattispecie meramente ipotetica – ossia la decisione del contraente di estinguere il finanziamento dopo il pagamento della decima rata prevista nel piano di ammortamento – non ricorrente nel caso di specie, nel quale la fase fisiologica del rapporto negoziale si è esaurita, cedendo il passo a quella patologica, nel momento in cui Findomestic Banca S.p.a. ha comunicato agli odierni oppositori (allora debitori inadempienti) la decadenza dal beneficio del termine.

E tanto basta a rendere irrilevante, nell'odierno giudizio, lo scrutinio di usurarietà del costo dell'operazione comprensivo di una voce di spesa (la commissione di estinzione anticipata) mai concretamente applicata al rapporto e, dunque, mai pretesa nei confronti dei clienti.

Sebbene infatti l'art. 644 co. 4^a c.p. non distingue tra costi effettivi e costi potenziali, facendo esclusivo riferimento ai costi convenuti, dunque ai costi previsti dal programma negoziale; proprio guardando al programma negoziale emerge che quella della restituzione anticipata è un'ipotesi ulteriore e diversa rispetto a quelle precedentemente prese in esame (restituzione tempestiva e restituzione tardiva); e peraltro (a differenza di queste ultime) è tutt'altro che necessitata, perchè rimessa esclusivamente alla volontà e all'iniziativa del mutuatario.

Se così è – considerato peraltro che la penale per estinzione anticipata va corrisposta una sola volta ed è determinata in misura percentuale sul capitale restituito in anticipo



indipendentemente dal momento della restituzione – ai fini della verifica a monte della eventuale usurarietà genetica del contratto, non potrebbe procedersi alla mera somma tra tale misura percentuale e quella che esprime (in relazione al periodo di tempo di un anno) il tasso di interesse (compensativo e moratorio), tanto è vero che anche il consulente di parte opponente ha preso in considerazione un'ipotesi specifica, ossia quella della estinzione anticipata alla data di pagamento della decima rata di ammortamento.

L'incidenza della penale per estinzione anticipata può, pertanto, essere valutata, ai fini dell'individuazione del TAEG e della sua conformità alla soglia di riferimento, esclusivamente a valle, dunque se e quando dovesse concretizzarsi l'ipotesi. E a tal fine non potrebbe procedersi ad una mera somma delle percentuali, ma occorrerebbe individuare il TAEG considerando per un verso l'intervallo di tempo in concreto trascorso tra l'erogazione del prestito e la sua restituzione e per altro verso il concreto ammontare delle somme corrisposte dal mutuatario fino al momento dell'estinzione in aggiunta al capitale.

Il motivo di opposizione è, dunque, per tale verso, infondato.

Venendo adesso alla questione relativa alla clausola contenuta nell'art. 19 del contratto in materia di decadenza dal beneficio del termine, a tenore della quale *“il cliente e/o i suoi aventi causa sono tenuti a pagare immediatamente in un'unica soluzione, oltre a quanto dovuto per le obbligazioni scadute e impagate, anche il capitale residuo risultante dovuto, maggiorato di una penale del 10%”*, ed in relazione alla cui validità le parti sono state invitate a dedurre, bisogna individuare lo specifico scrutinio al quale essa va assoggettata, al fine di saggiarne la conformità alla disciplina legislativa.

A tale proposito, chi giudica non ritiene di annoverare siffatta clausola penale tra le voci inerenti l'erogazione del credito, sfuggendo essa dalla verifica di usurarietà sulla scorta dei parametri sopra delineati.



In tal senso depone, in primo luogo, la natura peculiare di simile clausola che, pur riguardando la fase patologica del rapporto contrattuale, si distingue tuttavia dagli interessi moratori i quali, ben potendo essere determinati convenzionalmente, trovano, a differenza della clausola penale in questione – di matrice interamente contrattuale –, la propria fonte nel dettato normativo (art. 1284 c.c.).

Stando all'art. 19, par. 2 della direttiva 48/2008/Ce in materia di contratti di credito ai consumatori – come quello che ci occupa – simili importi sono, peraltro, esclusi dal calcolo del TAEG, assurgendo, alla stregua di ogni clausola penale, a liquidazione pattizia, forfettaria e predeterminata del danno da inadempimento, che non avrebbe alcun senso sottoporre al vaglio di usurarietà, soccorrendo piuttosto la disciplina contrattuale “generale”, nell'ambito della quale bisogna solo individuare quella specificamente applicabile.

Il dubbio da sciogliere riguarda, allora, a questo punto l'eventuale assoggettamento alla clausola penale in esame alla sanzione di nullità prevista dall'art. 36 cod. cons, questione sulla quale si è ritenuto necessario suscitare *ex officio* il contraddittorio processuale.

Findomestic Banca S.p.a. ha negato che simile clausola possa ricomprendersi nell'elenco di cui agli artt. 33 e 36 del d.lgs. n. 236/2005; e tuttavia, se l'argomento può condividersi con riguardo alla cd “black list” (art. 36, comma II), che contiene le clausole che il legislatore considera abusive *iuri et de iure*, non così è rispetto alla cd “grey list”, che annovera le clausole abusive fino a prova contraria, tra le quali rientrano quelle che hanno per oggetto, o per effetto, di imporre al consumatore, in caso di inadempimento di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo.

Anche l'ABF (Collegio di Milano, dec. N. 2040 del 4.3.2016) ha ritenuto che, di fronte alla rilevante sproporzione del meccanismo che stabilisce gli oneri economici in capo all'affidato in caso di ritardato o mancato pagamento, la conseguenza, ove il cliente appartenga alla categoria dei consumatori, è da ricercare nell'applicazione dell'art. 33 co. 2 lett. f cod. consumo e la verifica circa il carattere eccessivo della penale va condotta in



concreto, al momento della sua attivazione, tenendo conto del fine perseguito e della comparazione quantitativa rispettivamente con l'interesse corrispettivo e con quello moratorio (*Collegio di coordinamento, dec. N. 1875 del 28.3.2014*).

Nel caso di specie, sebbene non vi sia prova che la pattuizione sia frutto di specifica trattativa individuale, nondimeno avuto riguardo alla misura complessiva degli oneri dovuti in caso di ritardo nei pagamenti e di decadenza dal beneficio del termine, della funzione risarcitoria (e al contempo dissuasiva dell'inadempimento) della penale pattuita e della effettiva entità del costo addebitato da Findomestic, che ha autonomamente ridotto la penale all'8% del capitale residuo, ritiene il Decidente di escluderne l'eccessività agli effetti di cui agli artt. 33 e 36 cod. consumo.

Si impongono pertanto il rigetto dell'opposizione, la declaratoria di definitiva esecutorietà del decreto (ai sensi degli artt. 653 co. 1 282 c.p.c., stante la provvisoria esecutività della sentenza di primo grado) e la condanna degli opposenti al pagamento delle spese di lite, liquidate nel dispositivo applicando la riduzione del 50% ai compensi medi previsti per le fasi di studio, introduttiva e decisionale, tenuto conto della natura documentale della lite e della serialità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa domanda, eccezione e difesa;

rigetta l'opposizione proposta da Massaro e Vincenza con l'atto di citazione notificato il 5.6.2015 avverso il decreto ingiuntivo n. 1741/2015 emesso il 20.4.2015 ad istanza di Findomestic Banca spa;

dichiara il decreto opposto definitivamente esecutivo;

condanna gli opposenti al pagamento delle spese del giudizio e le liquida in complessivi € 2.767,00 per compensi, oltre IVA, CPA e rimborso spese nella misura del 15% dei compensi.



Così deciso in Palermo il giorno 3 giugno 2018

Il Giudice

Giovanna Nozzetti

Il presente provvedimento viene redatto su documento informatico e sottoscritto con firma digitale dal Giudice dott.,ssa Giovanna Nozzetti, in conformità alle prescrizioni del combinato disposto dell'art. 4 del D.L. 29/12/2009, n. 193, conv. con modifiche dalla L. 22/2/2010, n. 24, e del decreto legislativo 7/3/2005, n. 82, e succ. mod. e nel rispetto delle regole tecniche sancite dal decreto del ministro della Giustizia 21/2/2011, n. 44.

