

TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO

Il Tribunale, riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei sigg.ri magistrati:

dott. Emilio Pucci	Presidente
dott.ssa Mariangela Fuina	Giudice
dott. ssa Annalisa Giusti	Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel reclamo promosso da

_____ e _____ (Avv. Massimiliano Vitale)

nei confronti di

Italfondario spa (con l'Avv _____)

Avverso l'ordinanza del 20.07.2015 emessa dal giudice dell'esecuzione immobiliare del Tribunale di Ascoli Piceno nella procedura esecutiva n. ____/14

A scioglimento della riserva di cui all'udienza del 1.10.2015;

premessi che:

Con l'ordinanza reclamata il giudice di prime cure rigettava l'istanza di sospensione della procedura esecutiva presentata dagli odierni reclamanti, atteso che gli stessi contestavano il *quantum* e non *l'an debeatur* con la conseguenza che avrebbero dovuto far ciò mediante il ricorso alla procedura di cui all'art 512 cpc;

che, con il reclamo di cui al presente procedimento i reclamanti deducevano, in sintesi e per quanto di interesse:

- che con atto di precetto era stato intimato loro dalla Italfondario spa il pagamento della somma complessiva di euro 69.182,64 oltre interessi e spese legali, quale residuo debito maturato in forza di contratto di mutuo ipotecario fondiario, concluso con la banca;
- che, successivamente, veniva notificato loro atto di pignoramento immobiliare;
- che, con l'opposizione all'esecuzione proposta, gli stessi contestavano la fondatezza dell'azione esecutiva intrapresa, atteso che nel contratto concluso tra le parti, erano stati

1953/15
R.G.



pattuiti ed applicati interessi usurari che, come tali, comportando la nullità della relativa clausola, rendevano il contratto *ab origine* gratuito;

- che, invero, nella determinazione del Taeg si sarebbe dovuto tener conto dei costi, sicuramente da considerarsi connessi all'erogazione del credito, derivanti dalla clausola che prevedeva l'obbligo di corrispondere l'un per cento del capitale residuo, in ipotesi di anticipata estinzione del rapporto;

- che, sulla base di osservazioni tecniche che depositava, il Taeg risultava superiore al tasso soglia, calcolando la somma dovuta per l'estinzione anticipata, sino alla quarta rata mensile;

- che, di conseguenza, trattandosi di usura pattizia, la banca era tenuta alla restituzione degli interessi pagati;

- che, inoltre, il credito vantato era indeterminato o comunque non determinabile per i mutuatari, atteso che non era stato consegnato loro un piano di ammortamento;

- che, pertanto sussistendo il *fumus* della fondatezza dell'opposizione spiegata e ricorrendo il *periculum in mora* derivante dal fatto che l'abitazione oggetto di pignoramento era l'unica di proprietà dei reclamanti con pregiudizio evidente, quindi, per gli stessi, chiedeva la revoca dell'ordinanza impugnata e la sospensione della procedura esecutiva.

Si costituiva la reclamata la quale, preliminarmente, eccepiva l'inammissibilità del reclamo perché non depositato telematicamente e, nel merito, chiedeva il rigetto dello stesso.

Orbene, preliminarmente deve affermarsi l'infondatezza della sollevata questione preliminare.

Invero, il Tribunale, nella consapevolezza di difformi indirizzi giurisprudenziali, ritiene che nel caso in esame, il deposito del reclamo in forma cartacea sia ammissibile, trovandoci alla presenza di un *novum iudicium* e, di conseguenza, di fronte ad un atto introduttivo dello stesso che, come tale, a discrezione della parte, può essere inoltrato con modalità telematica o depositato in forma cartacea.

Ritiene, infatti, il collegio che, proprio in considerazione del fatto che il giudice del reclamo è investito del complessivo contenuto della domanda cautelare ed è titolare dei medesimi poteri conferiti al primo giudice, con conseguente integrale devoluzione della controversia, debba considerarsi detta fase come autonomo giudizio e non quale mera prosecuzione del giudizio cautelare di primo grado.

Elementi indicativi di ciò sono costituiti dal fatto che lo stesso viene introdotto con ricorso da notificarsi unitamente al decreto di fissazione di udienza al reclamato e che, nel corso del giudizio,



il reclamato, a prescindere dalla costituzione avvenuta nel primo grado, può ben optare per rimanere contumace.

A ciò va aggiunto che l'integrale devoluzione della controversia fa sì che il collegio non sia limitato nella propria cognizione dai motivi dedotti dalle parti ben potendo valutare tutti i presupposti di concedibilità del provvedimento richiesto e rivalutare in termini complessivi gli estremi di concessione della cautela invocata.

E' pacifico, poi che nel giudizio di reclamo si possono addurre circostanze e motivi sopravvenuti e si possono assumere informazioni ed acquisire documenti nuovi, circostanza questa che dimostra ancor di più la totale indipendenza di detto giudizio da quello di primo grado di cui non costituisce, quindi, a parere del Tribunale, una mera prosecuzione.

Da ciò discende che il fatto che gli elementi fattuali (circostanze e motivi) e probatori (informazioni e documenti nuovi) suscettibili di essere posti a fondamento della decisione possono ben essere ampliati rispetto a quelli conosciuti dal primo giudice, sembra effettivamente connotare la fase del reclamo non tanto come una rigida impugnazione, pur a critica libera, e ad effetto devolutivo limitato a determinati motivi di censura (in analogia con l'appello), ma, preferibilmente, come un vero e proprio nuovo giudizio che si arricchisce di un nuovo modello decisorio caratterizzato dall'alterità soggettiva del giudice, posto in sovraordinazione processuale rispetto a quello gravato.

Ne discende che, in merito alle modalità del relativo deposito, la normativa attuale consente alle parti la scelta tra il deposito in forma telematica o in forma cartacea.

Passando all'esame del merito, la domanda deve essere respinta perché infondata.

Al riguardo, infatti, ritiene il Tribunale che, sebbene le argomentazioni poste dal debitore a sostegno della domanda possono essere almeno in parte condivise, come si illustrerà di seguito, pur tuttavia le conclusioni svolte si palesano in contrasto con i principi che regolano il processo esecutivo e le opposizioni tese alla sospensione dello stesso.

Ora, sulla scorta delle emergenze presenti agli atti di causa, deve osservarsi che la censura relativa all'usurarietà dei tassi è fondata su un unico ed assorbente argomento, rappresentato dal fatto che sarebbe stata pattuita una promessa usuraria al momento della stipula del contratto, dovendosi tener conto, ai fini della determinazione del teag di tutti i costi, anche solo potenziali, del finanziamento, tra cui, deve quindi, farsi rientrare la commissione di estinzione anticipata.



Orbene, a parere del Tribunale, detta motivazione posta a base dell'opposizione deve essere condivisa dovendosi pacificamente considerare la commissione di estinzione anticipata come un costo del mutuo erogato, seppure incerto e potenziale nel suo verificarsi, e legato alla volontà dello stesso mutuatario.

Ritiene, infatti, il Tribunale che la facoltà riconosciuta al mutuatario di estinguere anticipatamente, in tutto o in parte, il proprio debito corrispondendo alla banca un corrispettivo onnicomprensivo contrattualmente stabilito, costituisce un diritto potestativo che ha la sua fonte nella legge (art 38 e ss TUB) (cfr Cass civ. 9519/2008), atteso che all'accordo tra le parti è lasciato solo il compito di riempire il contenuto di detto diritto, fissando il corrispettivo da versare in favore della banca mutuante che, all'evidenza, viene a perdere gli interessi sul capitale anticipatamente rimborsato.

Ebbene, detto compenso per l'esercizio del diritto di recesso, denominato generalmente commissione di estinzione anticipata altro non è, ad avviso del collegio, se non una multa penitenziale, non potendosi parlare, invece di penale, in mancanza di un inadempimento del mutuatario.

Comunque, a prescindere dalla qualificazione giuridica di detta commissione, la stessa pacificamente, costituisce un onere eventuale inerente l'erogazione del credito, e poiché l'articolo 644 del Codice Penale stabilisce 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"*, non vi è dubbio, che, nel calcolo del tasso di interesse effettivo, vadano inclusi tutti gli oneri certi a carico della parte finanziata, collegati al credito, nella misura e secondo le condizioni di applicazione previste dal contratto, così come le voci di costo previste per contratto in alcuni rapporti, ma che intervengono solo in circostanze eventuali e non prevedibili nel momento di sottoscrizione dell'accordo tra le parti, tra cui i costi e le commissioni per estinzione anticipata.

Orbene, se è vero che gli oneri per estinzione anticipata vengono applicati solo nel caso in cui il contraente si avvalga della facoltà, ove il contratto la preveda, di concludere l'operazione in anticipo rispetto alla durata originariamente convenuta rimborsando integralmente il debito residuo in linea capitale e che, quindi, hanno natura solo eventuale, è parimenti vero che a parere del Tribunale, debbano computarsi nel taeg così come si computano altri oneri eventuali, seppure aventi diversa natura, quali gli interessi moratori.

E' pacifico, infatti, che alla luce della sentenza n. 350/2013 che il Tribunale ritiene di condividere, al fine di verificare l'eventuale superamento del tasso soglia, si deve tener conto anche degli



interessi moratori, che, al pari degli oneri per estinzione anticipata, rappresentano un costo solo eventuale del credito, seppure gli uni vengono, di fatto, a far parte dei costi solo in un momento patologico del rapporto (ovvero al momento del ritardo nell'adempimento o dell'insolvenza) mentre gli altri possono considerarsi, come detto, quale corrispettivo di un'opzione concessa al mutuatario.

Da ciò discende che, poiché ai fini dell'applicazione dell'art 644 cc e 1815 cc, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui gli stessi sono promessi o comunque convenuti ed a prescindere dal pagamento, rappresentando la commissione per l'estinzione anticipata un costo del credito, la stessa, già per la semplice pattuizione, dovrà essere computata al fine di verificare il superamento del tasso soglia, a nulla rilevando che la facoltà riconosciuta al mutuatario sia in concreto esercitabile, giusta previsione contrattuale, solo dopo diciotto mesi ed un giorno (art 5 del contratto in atti).

Ciò posto, tenuto conto che, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, a differenza di quanto sostenuto dalla reclamata, trattandosi di un'ipotesi di usura originaria, perché pattizia, si debba far riferimento a quello previsto al momento della sottoscrizione del contratto, qualora ci si volesse basare solo sulle risultanze tecniche allegate al reclamo ad a prescindere da qualsivoglia supplemento istruttorio, ne deriverebbe il superamento del tasso soglia.

Da ciò discenderebbe che, ai sensi dell'art 1815 cc, vi sarebbe la nullità della clausola con la quale sono stati convenuti gli interessi con conseguente gratuità del contratto.

Detta conseguenza sarebbe, però, irrilevante ai fini del presente reclamo, poiché, è incontestato tra le parti e chiaramente evincibile dalla documentazione prodotta che, a fronte di un capitale mutuato pari ad euro 80.000,00, residui ancora il pagamento di una ingente somma a titolo di capitale con la conseguenza, anche a voler considerare il mutuo a titolo gratuito in accoglimento delle domande avanzate dai reclamanti in sede di opposizione all'esecuzione, residuerebbe comunque in capo agli stessi una permanente posizione debitoria.

Ad analoghe conclusioni si perverrebbe qualora, come pure dedotto dai reclamanti, si volesse ritenere il contratto indeterminato per mancanza di un dettagliato piano di ammortamento.

Infatti, anche in tale ipotesi, prescindendo dalla verifica della fondatezza della deduzione difensiva, qualora vi fosse effettivamente una indeterminatezza del tasso di interesse, si dovrebbe parlare di nullità della relativa clausola, con conseguente sostituzione del tasso convenzionale con quello legale, di talché, comunque, essendo i mutuatari tenuti alla restituzione del capitale, la doglianza si



risolverebbe pur sempre in una contestazione del *quantum debeatur* non potendo mai involgere l'*an* della pretesa azionata.

Ciò posto, come correttamente sostenuto dal giudice dell'esecuzione, avendo le contestazioni mosse dai reclamanti incidenza solo sul *quantum* da assegnare al creditore, le stesse avrebbero una qualche rilevanza solo al momento della distribuzione del ricavato della vendita, essendo di contro, il rimedio di cui all'art 615 cpc finalizzato a verificare solo l'*an* della pretesa azionata, ovvero sia il diritto dell'opposta a procedere all'esecuzione forzata.

Invero, atteso che la contestazione investe solo una parte della somma per il recupero della quale è stata promossa la presente procedura espropriativa, il Tribunale è chiamato, in realtà, a verificare se – qualora si accerti la non debenza delle somme oggetto di contestazione – ne discenda altresì l'illegittimità *toti court* della procedura espropriativa (come hanno espressamente postulato sul punto gli odierni reclamanti).

Al riguardo, la risposta a tale quesito deve essere negativa.

Infatti, giova ricordare come – in tema di opposizione preventiva all'esecuzione (opposizione c.d. a precetto) – la giurisprudenza di legittimità abbia affermato il principio secondo cui "l'eccessività della somma portata nel precetto non travolge questo per l'intero, ma dà luogo soltanto alla riduzione della somma domandata nei limiti di quella dovuta, con la conseguenza che l'intimazione rimane valida per la somma effettivamente spettante, alla cui determinazione provvede il giudice, che è investito di poteri di cognizione ordinaria a seguito dell'opposizione in ordine alla quantità del credito" (Cass. 30 gennaio 2013, n. 2160; Cass. 29 febbraio 2008, n. 5515; Cass. 15 settembre 1970, n. 1445).

Orbene, se si tiene conto del fatto che, da un lato, il precetto è atto preordinato all'espropriazione forzata il quale deve necessariamente precedere il pignoramento (sicché costituisce elemento indefettibile della sequenza procedimentale che culmina nel pignoramento), nonché, dall'altro lato, che l'opposizione a precetto non diverge in alcun modo – in termini strutturali o sostanziali – da un'ordinaria opposizione all'esecuzione post-esecutiva (trattandosi infatti del medesimo strumento di tutela, azionato in tal caso in via preventiva rispetto all'inizio dell'esecuzione), non si pongono ostacoli all'applicazione del principio di diritto sopra richiamato anche all'ipotesi in cui l'opposizione all'esecuzione sia stata spiegata (non già nelle forme dell'opposizione c.d. preventiva avverso l'atto di precetto, bensì) quale opposizione in corso di esecuzione (opposizione c.d. successiva).



Né vale obiettare – come postulato dai reclamanti – che, in tal caso, si determinerebbe una situazione di inesistenza del credito e del titolo esecutivo posto a fondamento dell'intrapresa esecuzione, con conseguente nullità del pignoramento.

In senso contrario, occorre osservare come in siffatta ipotesi si sia in presenza, in realtà, unicamente di una diversa determinazione (ad opera del giudice dell'opposizione) del contenuto della pretesa di cui al titolo esecutivo azionato: il titolo esecutivo continua cioè a sussistere (e non viene giammai caducato), laddove il contenuto della pretesa riconducibile a quel titolo viene accertato dal giudice in termini meno ampi rispetto a quanto sia stato auto-determinato dal creditore (nell'atto di precetto e nel conseguente atto di pignoramento).

In altri termini, la contestazione "parziale" del credito azionato dal creditore con l'atto di pignoramento non dà luogo – laddove ne sia riconosciuta la fondatezza – ad un fenomeno di inesistenza del titolo esecutivo, atteso che l'inesistenza investe piuttosto – in senso meramente oggettivo – esclusivamente quella "parte" della pretesa creditoria posta a fondamento dell'esecuzione forzata.

Da ciò discende che, proprio poiché relativa al solo profilo del *quantum*, la doglianza è comunque inidonea a determinare l'accoglimento dell'istanza di sospensione spiegata dagli opponenti, atteso che la stessa non può che riferirsi alla procedura espropriativa nel suo complesso.

In definitiva, quindi, alla luce delle considerazioni che precedono, il reclamo deve essere respinto.

Quanto alle spese della presente fase, le stesse seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

PQM

visto l'art 669 terdecies cpc

RIGETTA

Il reclamo per le ragioni di cui in parte motiva

CONDANNA

I reclamanti al pagamento delle spese della presente fase che liquida in euro 4.500,00 per compensi oltre al rimborso forfettario spese generali nella misura del 15 % ed accessori di legge.

Così deciso in Ascoli Piceno, nella camera di consiglio del 1.10.2015

Ascoli Piceno, 13.10.2015



