

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE NONA**

In persona del giudice unico **Dott. Vittorio Carlomagno** ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di 1 grado iscritta al n. (omissis) del ruolo contenzioso generale dell'anno 2013 decisa ex art. 281 sexies c.p.c. all'udienza del 13.01.16 al termine della discussione orale,

tra

MUTUATARIO E FIDEIUSSORI

- attori -

e

BANCA

- convenuto -

OGGETTO: mutuo

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda di parte attrice si riferisce distintamente:

- 1) al contratto di mutuo ipotecario n. (omissis)/2008 del 5.06.08 stipulato con la Banca dal sig. (omissis) e garantito dalla sig.ra (omissis);
- 2) al rapporto di conto corrente n. (omissis) presso la medesima banca intestato al sigg. (omissis) e garantito da fideiussioni prestate dalle sigg.re (omissis) ed (omissis).

Con riferimento al mutuo ipotecario parte attrice richiede l'accertamento della nullità parziale del contratto a causa della pattuizione ed applicazione di interessi usurari, della conseguente gratuità del contratto ex art. 1815 comma 2 c.c., la rideterminazione dei rapporti di dare/avere fra le parti, la condanna della Banca alla restituzione delle somme eventualmente percepite in eccesso, previa all'occorrenza compensazione con il debito residuo degli attori.

Con riferimento al conto corrente parte attrice richiede l'accertamento dell'illegittimità delle condizioni applicate dalla Banca e dei conseguenti addebiti da questa operati, sotto i profili che di seguito saranno distintamente esaminati, la richiesta di rideterminazione del saldo del conto, la dichiarazione di inefficacia della fideiussione ex art. 1956 c.c., la correzione della segnalazione effettuata dalla Banca alla Centrale Rischi.

La Banca deduce la genericità ed il difetto di prova della domanda e specificamente che il tasso, corrispettivo e moratorio, previsto dal contratto di mutuo è inferiore al tasso soglia, e che il

contratto di conto corrente è stato stipulato nel rispetto della disciplina applicabile *ratione temporis* che la gestione del conto è sempre stata conforme alle prescrizioni contrattuali. In via riconvenzionale domanda la condanna degli attori al pagamento del saldo del rapporto di conto corrente, pari ad Euro 156,90.

Il giudice, concessi i termini ex art. 183 comma 6 c.p.c., disattesa la richiesta di CTU contabile avanzata da parte attrice, ha rinviato la causa all'odierna udienza per la discussione orale e la decisione ex art. 281 sexies c.p.c..

SUL MUTUO IPOTECARIO

Parte attrice deduce in punto di fatto che il tasso corrispettivo al momento della sottoscrizione era pari al 6,50%, il tasso di mora al 9,06%, il tasso soglia ugualmente al 9,06%, per poi affermare sic et simpliciter l'usurarietà del tasso di interesse sulla base del principio per cui nella determinazione del tasso in concreto applicato si tiene conto di tutte le spese, commissioni e remunerazioni, escluse imposte e tasse ed in particolare degli interessi di mora, richiamando la nota sentenza della Suprema Corte n. 350/13.

In effetti il contratto di mutuo prevede l'opzione fra un tasso fisso ed un tasso variabile in funzione del tasso Euribor ed un tasso moratorio variabile su base trimestrale, pari al tasso effettivo globale medio, riferito ad anno, aumentato della metà per le operazioni appartenenti alla categoria "*Mutui con garanzia ipotecaria*" praticato dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio Italiano dei Cambi e dalla Banca d'Italia, rilevato trimestralmente ai sensi dell'art. 2 comma 1 L. n. 108 del 1996, dando atto che tale tasso alla data della stipula era pari al 9,06% annuo.

E' noto anche che per costante giurisprudenza (Sez. 1, Sentenza n. 350 del 09/01/2013, Sez. 3, Sentenza n. 5324 del 04/04/2003, Sez. 1, Sentenza n. 5286 del 22/04/2000, Sez. 1, Sentenza n. 14899 del 17/11/2000, C. Cost. 29/02), il tasso soglia non è sottratto al divieto di usura. E' evidente che nel caso in esame le parti hanno inteso fissarne la misura al tasso corrispondente al tasso soglia, con una clausola che ne assicura sia la variabilità sia il mantenimento entro il limite fissato dalla legge.

Parte attrice affermava il carattere usurario del mutuo sulla base di una scarna "*Perizia con parere pro veritate*" che richiama la nota pronuncia Cass. 350/13, interpretata nel senso che ai fini della verifica del superamento del tasso soglia usurario si debbano sommare gli interessi moratori a quelli corrispettivi, interpretazione alla quale si ricollega un vasto contenzioso.

Ma la sentenza n. 350/13 non contiene alcuna affermazione in tal senso, avendo invece semplicemente affermato, nel solco della costante linea giurisprudenziale sopra richiamata, che sono soggetti al tasso soglia anche gli interessi moratori (risultanti nel caso sottoposto all'esame della corte dal tasso corrispettivo più la maggiorazione per la mora); in tal senso si è espressa la più recente e maggioritaria giurisprudenza di merito.

Non risultano in atti altri elementi sulla cui base valutare il dedotto carattere usurario del mutuo; l'onere sul punto gravava su parte attrice ed è rimasto inadempito. Infatti la rilevabilità d'ufficio delle clausole che prevedono un tasso d'interesse usurario presuppone pur sempre la tempestiva allegazione degli elementi di fatto da cui la nullità deriverebbe, dovendo la pronuncia di nullità basarsi sul medesimo quadro di riferimento concretamente delineato dalle allegazioni delle parti, e non su fatti nuovi, implicanti un diverso tema di indagine e di decisione (Sez. 1, Sentenza n. 350 del 09/01/2013, Sez. 2, Sentenza n. 13846 del 13/06/2007); tale allegazione deve essere tempestiva, ovvero deve avvenire al massimo entro il termine ultimo entro il quale nel processo di primo grado si determina definitivamente il *thema decidendum* (Sez. 3, Sentenza n. 14581 del 22/06/2007) e deve essere corredata dalla specifica deduzione del fatto, che è riservata alla parte, non potendo il

giudice procedere autonomamente alla ricerca, sia pure nell'ambito dei documenti prodotti in atti, delle ragioni che potrebbero fondare la domanda o l'eccezione, pur rilevabile d'ufficio (Sez. 3, Sentenza n. 22342 del 24/10/2007).

In definitiva le contestazioni sono del tutto generiche o non trovano riscontro nella documentazione contrattuale. A tale genericità ed a tale difetto di prova non può supplire la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio che come è noto non può essere utilizzata al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, e deve essere negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero a compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati.

Pertanto le domande di parte attrice relative al contratto di mutuo ipotecario si palesano infondate.

SUL RAPPORTO DI CONTO CORRENTE

Illegittima applicazione di interessi superiori al tasso legale. Il contratto prodotto in atti dalla Banca convenuta determina direttamente i tassi di interesse applicabili, prevedendo la facoltà dell'Istituto di credito di mutare le condizioni economiche mediante comunicazione scritta al correntista. Del tutto generica è la contestazione relativa all'illegittimità delle successive variazioni del tasso di interesse, la quale non fa alcun riferimento né alla clausola che espressamente prevede il *ius variandi*, né alla disciplina normativa applicabile *ratione temporis*. Stante la assoluta genericità della contestazione è solo il caso di ricordare che il *ius variandi* è stato disciplinato prima dall'art. 4 comma 2 L. 17 febbraio 1992, n. 154 (disposizione dotata di ultrattività ex art. 161 comma 2 T.U.), e poi dall'art. 118 T.U. più volte modificato, dal D.L. 4 luglio 2006, n. 223 convertito con modificazioni dalla L. 4 agosto 2006, n. 248, dalla L. 24 dicembre 2007, n. 244, dal D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, dal D.Lgs. 14 dicembre 2010, n. 218, dal D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni dalla L. 12 luglio 2011, n. 106.

Illegittima applicazione di interessi anatocistici. Il contratto, stipulato successivamente all'entrata a regime della nuova disciplina dell'anatocismo bancario (D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342, recante disposizioni integrative e correttive del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), espressamente prevede nelle condizioni generali che i rapporti di dare, e di avere debbano essere chiusi con identica periodicità trimestrale, e siano produttivi di interessi, attivi o passivi da ciascuna chiusura trimestrale. La disciplina negoziale che ne risulta è pienamente rispettosa del principio della pari periodicità di cui agli artt. 120 T.U. e 2 della delibera CICR; ed è appena il caso di aggiungere che trattandosi di rapporto iniziato successivamente alla sua entrata in vigore (22.04.00) non viene in rilievo la disciplina transitoria di cui all'art. 7 della delibera stessa, relativa all'adeguamento dei rapporti già in essere. Infatti tutte le argomentazioni sul punto di parte attrice sono svolte con esclusivo riferimento alla disciplina codicistica ed alla giurisprudenza relativa alle fattispecie non regolate dal D.Lgs. n. 342 del 1999.

Illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto. Parte attrice contesta gli addebiti relativi a tale voce deducendo che non sia stata pattuita o che comunque essa, risolvendosi in un costo aggiuntivo legato all'erogazione del credito sia priva di causa e che la relativa clausola negoziale sia affetta da nullità. La commissione di massimo scoperto - definita nella tecnica bancaria come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto, di norma applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni e calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - pur non costituendo un interesse in senso tecnico, bensì una commissione, vale a dire un onere posto in relazione allo "scoperto di conto corrente", trova giustificazione quale parziale ristoro per la minore redditività che la Banca subisce dovendo tenere a disposizione risorse liquide. Pertanto ritiene il giudicante che l'autonomia contrattuale riconosciuta alle parti dall'art. 1322 c.c. consenta alle stesse di convenire il pagamento di una simile commissione, posto che la stessa è

volta a remunerare un onere effettivamente gravante sulla banca e quindi sia meritevole di tutela giuridica. Nessuna contestazione di carattere specifico è stata formulata sulla conformità della sua quantificazione ai criteri contrattuali.

Applicazione di interessi superiori al tasso soglia ex L. n. 108 del 2006. La rilevanza della nullità delle clausole che prevedono un tasso d'interesse usurario presuppone pur sempre la tempestiva allegazione degli elementi di fatto da cui la nullità deriverebbe, dovendo la pronuncia di nullità basarsi sul medesimo quadro di riferimento concretamente delineato dalle allegazioni delle parti, e non su fatti nuovi, implicanti un diverso tema di indagine e di decisione (Sez. 1, Sentenza n. 350 del 09/01/2013, Sez. 2, Sentenza n. 13846 del 13/06/2007); l'allegazione poi richiede la specifica deduzione del fatto, che è riservata alla parte, non potendo il giudice procedere autonomamente alla ricerca, sia pure nell'ambito dei documenti prodotti in atti, delle ragioni che potrebbero fondare la domanda o l'eccezione, pur rilevabile d'ufficio (Cass. Sez. 3 sentenza n. 22342 del 24/10/2007). Ne consegue che è vietato al giudice porre a fondamento della decisione fatti che non siano allegati dalle parti nel termine fissato per la determinazione del "*thema decidendum*" (Cass. Sez. 3 sentenza n. 14581 del 22/06/2007).

Nel caso in esame parte attrice ha depositato una perizia stragiudiziale meramente assertiva che esplicitamente disattende le istruzioni della Banca d'Italia e ricomprende nel calcolo tutte le voci di costo, quindi anche quelle non correlate alla concessione del credito, nonché l'anatocismo, che è stato legittimamente concordato.

Si deve concludere sul punto che parte attrice non ha fornito allegazione specifica sul punto né tanto meno un principio di prova e che la consulenza tecnica d'ufficio avrebbe carattere meramente esplorativo.

Nessun elemento poi parte attrice ha fornito in merito alla sussistenza dei requisiti della c.d. usura soggettiva, che non possono presumersi sulla sola base dell'importo del tasso di interesse.

Illegittimità delle valute applicate dalla banca. La contestazione avanzata sul punto da parte attrice è del tutto generica; essa prescinde del tutto sia dal contenuto delle disposizioni negoziali, di cui assume apoditticamente la nullità, sia dalla disciplina legislativa, contenuta nel D.L. n. 78 del 1 luglio 2009, convertito con modificazioni dalla L. 3 agosto 2009, n. 102, e poi nell'art. 120 T.U., come modificato dal D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, che non impone affatto la generalizzata ed automatica coincidenza della valuta con la data di esecuzione dell'operazione.

DEDOTTA INEFFICACIA DELLA FIDEIUSSIONE EX ART. 1956 C.C.

L'opposizione, pur richiamando l'art. 1956 c.c. non contiene alcuna allegazione riferibile a tale norma ma fa riferimento al carattere futuro dell'obbligazione garantita. Ma si deve ritenere consentita, purché sia previsto l'importo massimo garantito con la fideiussione, la possibilità di stipulare fideiussioni destinate a valere per tutte le obbligazioni (presenti e/o future) di un certo soggetto verso un altro, essendo poi la relativa specificazione destinata ad operare sulla base dei singoli rapporti da cui quelle obbligazioni sono scaturite o scaturiranno, come avviene nel caso in esame.

Sulla domanda riconvenzionale della banca. La domanda riconvenzionale proposta dalla banca ha per oggetto il saldo del rapporto di conto corrente. Tale domanda però non è sorretta dall'allegazione e dalla prova della revoca del rapporto, sicché il credito si deve ritenere allo stato non esigibile e la domanda deve pertanto essere rigettata.

In definitiva le contestazioni di parte attrice non trovano riscontro nella documentazione contrattuale o sono del tutto generiche. Parte attrice non ha prodotto i contratti di conto corrente, non ha preso posizione sulla documentazione contrattuale prodotta dalla convenuta, non ha

formulato alcuna (specifica) contestazione sulla validità ed efficacia delle condizioni contrattuali. Pertanto le domande di parte attrice devono essere rigettate. Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza di parte attrice.

PQM

il Giudice unico, definitivamente pronunciando,

rigetta le domande di parte attrice;

rigetta la domanda riconvenzionale di parte convenuta;

condanna gli attori in solido a rifondere alla controparte le spese di lite, che liquida in Euro 5.000,00 oltre IVA, CPA, rimborso spese generali.

Così deciso in Roma, il 13 gennaio 2016.

Depositata in Cancelleria il 13 gennaio 2016.

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS