

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA

MUTUATARIO

BANCA ALFA

BANCA BETA

SOCIETA'

attore

convenuta

terza chiamata

terza chiamata contumace

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione ex art. 281sexies c.p.c.

Risulta stipulato tra le parti il contratto di mutuo ipotecario n. *omissis* stipulato in data 26 luglio 2006, in relazione al quale parte attrice si duole dell'usurarietà del tasso globale ivi stabilito e applicato, che avrebbe portato la convenuta a incassare importi non dovuti per € 67.410,59.

A sostegno delle proprie pretese parte attrice ha depositato perizia contabile.

In applicazione del principio della c.d. ragione più liquida e in attuazione degli artt. 24 e 111 Cost. è consentito al giudice sostituire il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare di cui all'art. 276 c.c., ben potendo il giudicante quindi anteporre la decisione su una questione di merito a quella su una questione preliminare o pregiudiziale.

In proposito la Suprema Corte ha stabilito che *"Il principio della "ragione più liquida", imponendo un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica, consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 cod. proc. civ., in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall'art. 111 Cost., con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione - anche se logicamente subordinata - senza che sia necessario esaminare previamente le altre"* (cfr. Cass. Civ., sez. VI, 28/05/2014, n. 12002).

Il principio è stato applicato anche dalla giurisprudenza di questo Tribunale (cfr. Tribunale Roma, sez. V, 03/11/2017, n. 20620, Tribunale Roma, sez. VI, 28/06/2017, n. 13588, Tribunale Roma, sez. VIII, 03/06/2017, n. 11238 relativamente all'incompetenza per territorio e alla Repert. n. 1779/2018 del 25/01/2018 legittimazione passiva).

Nel caso in esame è evidente la sussistenza di ragioni di merito che consentono il rigetto della domanda, ancor prima dell'esame della questione preliminare concernente il difetto di legittimazione passiva sollevato dalla convenuta, questione che resta dunque assorbita.

In primo luogo la domanda proposta è affetta da totale genericità e carenza di allegazione, ancor prima che di prova.

In materia di contratti bancari, il cliente non può limitarsi ad una generica contestazione delle operazioni e delle clausole contrattuali asseritamente illegittime ma deve indicare in modo specifico quali siano gli addebiti che ritiene non dovuti, specificando quali siano le poste illegittime, sia sotto il profilo dell'*an* che del *quantum debeatur*.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi n.1814 del 24 gennaio 2018

In particolare, qualora si lamenti l'applicazione di interessi usurari, occorre indicare il tasso concordato, nonché quello che si ritiene sia stato effettivamente praticato – unitamente ai criteri di determinazione dello stesso -, l'esatto periodo di superamento del tasso soglia e i vari tassi soglia nei diversi periodi in cui se ne assume il superamento nonché l'esatta contestazione relativa alla dedotta usura: infine occorre indicare con conteggi chiari e verificabili, le somme che si assumono illegittimamente percepite dalla banca in applicazione degli interessi ritenuti usurari.

In assenza di tali indispensabili specificazioni, l'azione proposta si pone in contrasto, oltre che con i principi del processo civile che impongono all'attore di esporre con precisione i fatti e gli elementi di diritto a base della domanda specifica che si vuole proporre (art. 163 c.p.c.), anche con la garanzia costituzionale del diritto di difesa, ex art. 24 Cost., in quanto impedisce all'avversario una difesa giudiziale ed efficace e nel merito rendendo altresì difficoltoso per il giudice l'apprezzamento delle ragioni poste a fondamento della domanda.

In giurisprudenza è stato chiarito che tale assoluta genericità *“non mette né il giudice, né il convenuto, in condizione di sapere di quale concreto pregiudizio si chiedi il ristoro”* e si apprezza quale *“inutile, perché tale genericità non fa sorgere in capo al giudice il potere-dovere di provvedere”* (cfr. Cassazione civile, sez. III, 30/06/2015, n. 13328, principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla materia del risarcimento del danno non patrimoniale ma afferente al principio di ordine generale concernente l'onere di specificazione dei fatti costitutivi della propria pretesa): vi è da sottolineare in proposito che, ancor prima dell'onere della contestazione che grava sul convenuto, sussiste in capo a chi agisce in giudizio l'onere di indicazione dei fatti costituenti oggetto della domanda (art. 163, comma 3°, n. 4, c.p.c.).

Nel caso di specie la domanda attrice, lungi dall'esporre la disciplina negoziale dei rapporti con la convenuta o il dettaglio delle censure mosse nei confronti di tali rapporti, si limita ad esporre concetti generali su alcuni temi del contenzioso bancario, concludendo in modo meramente apodittico in ordine alla quantificazione delle somme che le sarebbero dovute a titolo di indebito per usura oggettiva, per interessi anatocistici, per spese varie non dovute, senza indicazione alcuna ed analitica dei tassi di interesse applicati, dei tassi soglia nei vari periodi, né del periodo di asserito superamento del tasso soglia e rinviando semplicemente alla perizia stragiudiziale allegata al fascicolo di parte e omettendo altresì di depositare i Decreti Ministeriali previsti dalla l. 108/96.

In relazione alla dedotta usurarietà del tasso di mora convenuto nel contratto la tematica coinvolge, come noto, due aspetti.

Il primo attiene alla possibilità o meno di ritenere usurari non solo gli interessi corrispettivi, ma anche gli interessi moratori. Il secondo attiene alle conseguenze nel caso di usurarietà dei soli interessi moratori e non anche degli interessi corrispettivi.

In relazione al primo aspetto, è da condividere la tesi che ritiene configurabile l'usura anche con riferimento agli interessi moratori, nel senso che oltre si preciserà.

A tal proposito è noto che la l. n. 108/96, nel delineare la nuova disciplina della fattispecie incriminatrice del reato di usura chiarisce, con previsione inserita al comma terzo del nuovo art. 644 c.p., che *“la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”, aggiungendo, con altra norma inserita nell'art. 644 c.p. (al quinto comma) 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”*.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi n.1814 del 24 gennaio 2018

L'art. 2 della l. n. 108/96 dispone che *“Il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva 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 iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale”*.

Il medesimo articolo di legge aggiunge, quindi, all'ultimo comma, che *“il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà”*.

Con la norma di interpretazione autentica prevista dall'art. 1 comma 1, d.l. n. 394/00, conv., con modif., nella l.n. 24/01, il legislatore ha chiarito che *“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”*.

In attuazione del dettato dell'art. 2, l.n. 108/96, i decreti del Ministro hanno provveduto, con cadenza trimestrale, all'individuazione dei tassi effettivi globali medi relativi alle singole categorie di operazioni prese in considerazioni: a partire dal d.m. 25 marzo 2003, si è avuto cura di precisare espressamente che i tassi effettivi globali medi non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento.

Ciò premesso, è parimenti noto che partendo dal dato normativo di cui all'art. 1 l. n. 108/96 e di cui all'art. 1 d.l. 394/00, la locuzione *“convenuti a qualunque titolo”* consente, secondo un certo orientamento, di considerare ricompresi, nell'ambito della normativa citata e del tasso soglia rilevato dai decreti MEF per le singole operazioni, anche gli interessi moratori.

Tale interpretazione, confermata dalla nota pronuncia della Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, che ha precisato che *“il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, agli interessi “a qualunque titolo convenuti” rende plausibile ... l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori”* si pone sulla scia dell'orientamento espresso, tra le altre, da Cass.. 4 aprile 2003, n. 5324, Cass. 17 novembre 2000, n. 14899, e Cass. 22 aprile 2000, n. 5286 e poi, segnatamente, da Cass. Civ., 9 gennaio 2013, n. 350, *“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”*.

La tesi, seguita anche da numerose pronunce di merito (cfr. ex multiis, Trib. Milano 28.1.2014, Trib. Chieti 23.4.2015; Trib. Napoli 28.1.2014 e 15.9.2014; Trib. Bologna 24.2.2016; Trib. Agrigento 20.6.2016) non è da questo giudice condivisibile, nella misura in cui pare trascurare completamente la diversa funzione dagli interessi svolta in quanto costituenti, i primi, il corrispettivo previsto per il godimento diretto di una somma di denaro, avuto riguardo alla normale produttività della moneta (cfr. Cass. 22 dicembre 2011, n. 28204), rappresentando viceversa i secondi una liquidazione anticipata, presuntiva e forfettaria del danno causato dall'inadempimento o dal ritardato adempimento di un'obbligazione pecuniaria.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi n.1814 del 24 gennaio 2018

Difatti, il tasso di mora ha un' autonoma funzione risarcitoria per il fatto, solo eventuale e imputabile al mutuatario, del mancato o del ritardato pagamento e la sua incidenza va rapportata al protrarsi ed alla gravità della inadempienza, del tutto diversa dalla funzione di remunerazione propria degli interessi corrispettivi (cfr. Trib. Milano, 22 maggio 2014; Trib. Verona, 9 aprile 2014; Trib. Brescia, 16 gennaio 2014).

Sebbene la distinzione tra le due figure risultasse meno sfumata sotto il vigore dell'art. 41 cod. comm., il quale ammetteva l'automaticità della produzione di interessi non moratori limitatamente ai soli rapporti oggettivamente commerciali, non può per ciò solo ritenersi che l'art. 1282 c.c. sia sovrapponibile all'art. 1224 c.c. e che, dunque, gli interessi corrispettivi e quelli moratori possano porsi sullo stesso piano, in quanto, come evidenziato anche da autorevole dottrina, sono identificabili diverse situazioni in cui si verifica un'esigibilità o un ritardo nel pagamento senza una corrispondente situazione di mora (quale, ad esempio, il caso del corrispettivo pecuniario divenuto esigibile per l'appaltatore dopo la consegna e l'accettazione dell'opera da parte dell'appaltante, esigibile anche qualora non sia decorso il termine per l'adempimento), situazioni riconducibili nell'alveo della prima disposizione, ma non in quello della seconda.

Le due tipologie di interessi si distinguono anche sul piano della disciplina applicabile, in quanto gli interessi moratori sono dovuti, a differenza di quelli corrispettivi, dal giorno della mora e a prescindere dalla prova del danno subito, ai sensi dell'art. 1224, primo comma, c.c., e si applicano ex lege, per il caso dell'inadempimento, anche in un rapporto contrattuale che non li abbia originariamente previsti, attesa la loro natura latamente punitiva (cfr. Trib. Roma, 16 settembre 2014).

Inoltre, le due figure di interessi si pongono in rapporto di alternatività, in quanto la lettura congiunta degli artt. 1182, terzo comma, e 1219, secondo comma, punto terzo, c.c., porta ad affermare che qualora si tratti di obbligazioni pecuniarie *portables* e sia scaduto il termine per l'adempimento, l'ambito di applicazione dell'art. 1282 c.c., riconducibile agli interessi corrispettivi, risulti completamente affievolito.

Difatti, non appena il credito diventa liquido ed esigibile si costituiscono le condizioni ed i presupposti per l'applicazione dell'art. 1224 c.c., norma questa prevalente in base al principio di specialità ex art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale, sicché in tal caso interessi corrispettivi ed interessi moratori, in via di principio, non si cumulano, ma sono dovuti solo i secondi (cfr. ABF - Collegio di Milano, 3 giugno 2014, n. 3577; ABF - Collegio di Napoli, 20 novembre 2013, n. 5877).

Il disatteso orientamento seguito dalla citata Cass. n. 350/13 sembra porsi in contrasto anche con la *ratio* sottesa alla fattispecie delittuosa del reato di usura, che sanziona, all'art. 644 c.p., la condotta di chi si fa dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari quale corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, da individuarsi, come desumibile anche dal disposto del comma terzo del medesimo articolo, nel divieto di convenire un corrispettivo sproporzionato per la concessione in godimento del denaro di altra utilità.

Pertanto, assumono rilevanza ai fini dell'integrazione degli estremi dell'usura, solo quelle prestazioni di natura corrispettiva (siano esse interessi convenzionali, remunerazioni, commissioni o spese diverse da quelle legate ad imposte e tasse) legate alla fisiologica attuazione del programma negoziale, non essendo possibile estendere l'ambito di applicazione della fattispecie in esame anche alle prestazioni riconducibili alla mora debendi (cfr. Tribunale Verona 9 aprile 2014; in materia penale, vedi Trib. Torino, GUP, 10 giugno 2014).

Non appare decisivo, in senso opposto, il dettato dell'art. 1 comma 1, d.l. n. 394/00, convertito, con modificazioni, nella Legge n. 24/01, secondo cui *“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*

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi n.1814 del 24 gennaio 2018

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”, emanata al dichiarato fine di evitare effetti pregiudizievoli in ordine alla stabilità del sistema creditizio nazionale che sarebbero potuti derivare dall’orientamento giurisprudenziale (v. Cass. n. 14899/00, cit.) propenso a riconoscere la sopravvenuta usurarietà dei tassi di interesse, benché legittimi al momento della conclusione del contratto di mutuo, per effetto della variazione medio tempore del c.d. tasso-soglia.

Piuttosto, pacifico che la verifica di usurarietà riguardi sia il tasso corrispettivo sia il tasso moratorio concretamente applicati (quest’ultimo di norma calcolato con una maggiorazione rispetto al tasso corrispettivo), pare preferibile effettuare tale verifica autonomamente con riferimento a ciascuna delle due categorie di interessi, che esprimono dati non omogenei tra loro.

Il parametro di riferimento per i tassi moratori non può dunque essere quello delle soglie fissate ai sensi della Legge n. 108/96 perché questo vorrebbe dire confrontare tassi non omogenei (quello stabilito per gli interessi corrispettivi con quello di mora che come visto è escluso dalla rilevazione del TEG medio), ma è necessario utilizzare un diverso parametro.

La stessa Suprema Corte peraltro afferma che, ai fini della rilevazione dei tassi usurari è necessario utilizzare dati tra loro oggettivamente comparabili *“sicché se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato”* (così, Cassazione civile, sez. I, 03/11/2016, n. 22270; Cassazione civile, sez. I, 22/06/2016, n. 12965).

Sul punto si osserva che, in assenza di un parametro legislativo che è allo stato inesistente e non potendosi applicare quello fissato per gli interessi corrispettivi per i motivi sopra esposti, si ritiene equo utilizzare il dato che emerge a seguito dell’indagine statistica condotta a fini conoscitivi dalla Banca d’Italia e dall’Ufficio Italiano dei Cambi, che ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione media stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali.

In data 3 luglio 2013, successivamente all’emanazione della richiamata pronuncia della Cassazione n. 350/13, la Banca d’Italia ha chiarito che gli interessi di mora, pur essendo soggetti alla normativa anti-usura, sono esclusi dal calcolo del TEG, in ragione del fatto che trattasi di oneri eventuali la cui debenza ed applicazione cadono solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente e ha conseguentemente chiarito che, in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca d’Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo: proprio perché previsti in funzione compensativa dell’inadempimento non possono essere inseriti nel TEGM perché innalzerebbero il valore delle soglie (cfr. “Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura” della Banca d’Italia del 3 luglio 2013).

Appare, pertanto, del tutto incoerente e illogico prendere in considerazione, ai fini dell’accertamento dell’usurarietà dei tassi di interesse - laddove si sostenga la rilevanza a tali fini anche di quelli moratori - soglie determinate con riferimento ai soli interessi corrispettivi e a tutti gli oneri connessi all’erogazione del credito.

Pertanto, anche l’interpretazione del dato normativo condotta sotto il profilo più strettamente economico conduce alla conclusione della impossibilità di attribuire rilevanza, ai fini del superamento del tasso soglia usurario, agli interessi moratori.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi n.1814 del 24 gennaio 2018

D'altra parte, come evidenziato nella richiamata comunicazione della Banca d'Italia, l'esclusione degli interessi moratori dal calcolo dell'usura evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo, per cui se si prendessero in considerazione anche tali interessi, potrebbe determinarsi un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela, così frustrando le finalità della normativa.

Sarebbe d'altro canto incongruo ritenere che l'usurarietà degli interessi moratori possa essere accertata sulla base di un tasso soglia stabilito senza tener conto dei maggiori costi indotti, per il creditore, dall'inadempimento del debitore (ABF, Collegio di Roma, decisione n. 260 del 17 gennaio 2014, www.arbitrobancariofinanziario.it).

Da ultimo, va evidenziato che, diversamente opinando, secondo quanto stabilito dalla citata Cass. n. 350/13, si dovrebbe concludere nel senso della non coerenza dei decreti ministeriali emanati in attuazione della l. n. 108/96 con la stessa legge, in quanto adottati sul non corretto presupposto della non rilevanza degli interessi moratori, con conseguente inapplicabilità a questi ultimi delle soglie fissate per i soli interessi corrispettivi e gli ulteriori oneri connessi all'erogazione del credito.

Dunque, ai fini del verificarsi dell'usura il tasso di mora dovrà essere raffrontato al tasso medio maggiorato del 2,1 punti percentuali e poi su questa base va calcolato il tasso soglia usura per gli interessi di mora.

In questo senso si è espressa la giurisprudenza di merito anche di questa sezione del Tribunale di Roma (cfr. ex multis, Tribunale di Roma, sez. IX, 7/1/2017, Tribunale di Roma, sez. IX, 25/05/2017, n. 10653/17, Tribunale di Roma, sez. IX, 12/04/17, n. 7838/17, Tribunale di Roma, sez. IX, 18/09/2017, n. 17368/17, Tribunale Cagliari, 22/2/2016, Tribunale di Roma, 25/2/2016, Tribunale di Milano, 29/11/2016, n. 13719/16; Tribunale di Padova, sentenza 14 novembre 2016).

La conclusione a cui si è giunti non è inficiata dalle recenti pronunce della Suprema Corte cui ha fatto riferimento parte attrice negli scritti finali.

Con due pronunce rese entrambe nel corrente anno 2017 la Corte di Cassazione, affermando il principio per cui *“In tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della l. n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori”* ha confermato che anche il tasso moratorio è soggetto ad un tasso soglia anti-usura (cfr. Cassazione civile, sez. VI, 06/03/2017, n. 5598; Cassazione civile sez. VI 04 ottobre 2017 n. 23192).

Diversamente da quanto sostenuto da parte attrice tale affermazione, che non è particolarmente esplicitata neanche nella motivazione della sentenza, ribadisce che deve esistere un tasso soglia antiusura fissato per legge anche per i tassi moratori ma, in assenza di una espressa previsione legislativa di tale tasso per questi ultimi, non autorizza ad applicare estensivamente o peggio in via analogica anche ai tassi moratori il tasso soglia in concreto fissato solo per i tassi corrispettivi, a ciò ostando tutte le motivazioni sopra esposte.

Nel caso di specie parte attrice non ha fornito neanche i necessari elementi per compiere la verifica di usurarietà apprezzandosi come detto la domanda per la totale carenza di allegazione.

Vi è appena da evidenziare comunque che la giurisprudenza ha chiarito che non è possibile procedere ad una sommatoria di spese aventi tra loro natura eterogenea: è stato infatti sostenuto che ai fini della rilevazione dei tassi usurari è necessario utilizzare dati tra loro oggettivamente comparabili *“sicché se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo il dato che se ne*

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi n.1814 del 24 gennaio 2018

ricava non può che essere in principio viziato” (così, Cassazione civile, sez. I, 03/11/2016, n. 22270; Cassazione civile, sez. I, 22/06/2016, n. 12965).

Per i motivi di diritto esposti, la domanda va rigettata: in relazione a tali principi del tutto inutile era l'attività istruttoria richiesta da parte attrice, in particolare la CTU contabile.

E' appena il caso di osservare che la consulenza tecnica d'ufficio non è un mezzo istruttorio in senso stretto ma rientra nei poteri discrezionali del giudice di merito, cui è rimessa la facoltà di valutarne la necessità o l'opportunità ai fini della decisione, nonché l'ambito di estensione.

Essa può essere disposta solo per valutare fatti di cui sia già pacifica la dimostrazione e non può essere funzionale a soddisfare finalità esclusivamente esplorative: essa non può valere a eludere l'onere di allegazione e di prova incombente sulle parti processuali per la dimostrazione dei fatti posti a base delle pretese azionate, specie in un sistema processuale, come è il nostro, caratterizzato da preclusioni istruttorie.

Ne consegue che la richiesta di consulenza tecnica non è ammissibile ove la parte tenda con essa a supplire l'onere di allegazione e della prova sulla stessa gravante ovvero a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (cfr. Cassazione civile, sez. III, 26 febbraio 2003 n. 2887).

Infatti, “... il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati...” (Cass. Civ., sez. 2°, 15 aprile 2002, n. 5422 nonché, ex multis, Cass. Civ., sez. 6°, ordinanza n. 3130 del 08/02/2011). Ancora, la Suprema Corte ha rilevato che “La consulenza non rientra nella disponibilità delle parti ma è rimessa al potere discrezionale del giudice, il quale esattamente decide di escluderla ogni qual volta si avveda che la richiesta della parte tende a supplire con la consulenza la deficienza della prova o a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provate” (cfr. Cassazione civile, sez. lav., 06 dicembre 2011, n. 26151).

Non c'è dubbio che “la mancata disposizione della consulenza tecnica d'ufficio da parte del giudice, di cui si asserisce l'indispensabilità, è incensurabile in sede di legittimità sotto il profilo del vizio di motivazione, laddove la consulenza sia finalizzata ad esonerare la parte dall'onere della prova o richiesta a fini esplorativi alla ricerca di fatti, circostanze o elementi non provati”: in altri termini “ha natura esplorativa infatti la consulenza finalizzata alla ricerca di fatti, circostanze o elementi non provati dalla parte che li allega” (Cass. civ., sez. I, 5 luglio 2007, n. 15219).

L'orientamento riferito non è mutato all'indomani della pronuncia della Suprema Corte che “esclude la natura esplorativa della consulenza intesa a ricostruire l'andamento di rapporti contabili non controversi nella loro esistenza” (cfr. Cass., civ., 15/03/2016, n. 5091), citata in modo non pertinente da parte attrice: tale affermazione, interpretata da alcuni come un definitivo avallo alla possibilità di disporre la consulenza tecnica in materia bancaria anche in caso di lacune documentali gravi, ad una attenta lettura delle restanti motivazioni della sentenza, viene specificata con il richiamo alla precedente giurisprudenza che, se pure ha sempre affermato la possibilità di deroga “al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative, quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo in questo caso consentito al c.t.u. anche di acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti” ha espressamente limitato tale possibilità di deroga “sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse” (Cass., civ., 15/03/2016, n. 5091, che richiama Cass. civ, sez. 3°, 14 febbraio 2006, n. 3191).

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi n.1814 del 24 gennaio 2018

Questa è l'unica lettura della giurisprudenza citata compatibile con i principi sostanziali (art. 2697 c.c.) e processuali (art. 115 c.p.c.) relativi all'onere della prova: diversamente si legittimerebbe la proposizione indiscriminata di azioni giudiziali sprovviste ab origine dei relativi fondamenti normativi.

Nel caso di specie, alla luce dei principi sopra compendati, deve affermarsi la natura esplorativa della consulenza richiesta da parte attrice.

Quanto alla domanda di condanna di parte attrice per lite temeraria ex art. 96, 1° comma, c.p.c. deve osservarsi, in primo luogo, che la disposizione di cui all'art. 96 c.p.c. costituisce norma speciale rispetto al precetto generale contenuto nell'art. 2043 c.c. (ex multis, Cass. civ., sez. I, 23 marzo 2004, n. 5734, Cass. civ., sez. III, 12 gennaio 1999, n. 253) e disciplina il c.d. illecito processuale, sostanziandosi in una forma di danno punitivo “... teso a scoraggiare l'abuso del processo e preservare la funzionalità del sistema giustizia con la censura di iniziative giudiziarie avventate o meramente dilatorie. Il presupposto per l'applicabilità della norma è la presenza, in capo al destinatario della condanna, della mala fede o della colpa grave previsti per la lite temeraria di cui al comma 1 dell'art. 96 c.p.c.” (cfr. Cassazione civile, sez. III, 29/09/2016, n. 19285).

Con riferimento all'elemento soggettivo è stato specificato che “*In tema di responsabilità processuale aggravata, il carattere temerario della lite, che costituisce presupposto della condanna di risarcimento dei danni, va ravvisato nella coscienza della infondatezza della domanda e delle tesi sostenute, ovvero nel difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta consapevolezza, non già nella mera opinabilità del diritto fatto valere*” (cfr. Tribunale Roma, sez. IX, 07/06/2017, n. 11668).

Oltre alla soccombenza totale dell'agente (Cass. civ., sez. III, 6 giugno 2003, n. 9060) è anche necessario che la condotta abbia prodotto in via diretta ed immediata un pregiudizio alla controparte (Cass. civ., sez. III, 9 febbraio 1991, n. 1341), cioè che si dimostri, con riferimento sia all'*an* che al *quantum*, la concreta ed effettiva esistenza di un danno in conseguenza del comportamento processuale della parte medesima (Cass. civ., sez. III, 23 maggio 1990, n. 4651, nonché Cassazione civile, sez. I, 26 giugno 2007, n. 14789).

Quanto al danno, la Suprema Corte ha sottolineato l'onere di allegazione e di prova che grava sul richiedente e l'impossibilità di liquidare il danno, “... neppure equitativamente, se dagli atti non risultino elementi atti ad identificarne concretamente l'esistenza, desumibili anche da nozioni di comune esperienza e dal pregiudizio che la parte resistente abbia subito per essere stata costretta a contrastare un'iniziativa del tutto ingiustificata dell'avversario” (cfr. Cassazione civile, sez. I, 04 novembre 2005, n. 21393; conformi cfr. Cassazione civile, Sez. Un., 20 aprile 2004, n. 7583; Cassazione civile, sez. III, 8 giugno 2007, n. 13395).

Tale interpretazione è stata confermata dopo la novella di cui alla l. n. 69/09: “*La facoltà, concessa dall'art. 96 c.p.c., nella formulazione anteriore alle modifiche introdotte dalla legge n. 69 del 2009, di liquidare d'ufficio il danno da responsabilità aggravata risponde al criterio generale di cui agli art. 1226 e 2056 c.c., senza alcuna deroga all'onere di allegazione degli elementi di fatto idonei a dimostrarne l'effettività: tale facoltà, invero, non trasforma il risarcimento in una pena pecuniaria, né in un danno punitivo disancorato da qualsiasi esigenza probatoria, restando esso connotato dalla natura riparatoria di un pregiudizio effettivamente sofferto senza assumere invece, carattere sanzionatorio od afflittivo; tale interpretazione è, altresì, avvalorata dall'art. 45, comma 12, l. 18 giugno 2009 n. 69, il quale ha aggiunto un comma 3 all'art. 96 c.p.c., introducendo una vera e propria pena pecuniaria, indipendente sia dalla domanda di parte, sia dalla prova del danno*”

*Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Stefania Garrisi n.1814 del 24 gennaio 2018
causalmente derivato alla condotta processuale dell'avversario" (cfr. Cassazione civile, sez. I, 30
luglio 2010, n. 17902).*

E' appena il caso di sottolineare, infatti, che il potere discrezionale, conferito al giudice dall'art. 1226 c.c., di liquidare il danno in via equitativa è subordinato alla condizione che sia impossibile o molto difficile provare il danno nel suo preciso ammontare: l'esercizio concreto, in senso positivo o negativo, del detto potere non esonera la parte dall'onere dal fornire gli elementi probatori e i dati di fatto in suo possesso per consentire che l'apprezzamento equitativo sia, per quanto possibile, limitato e ricondotto alla sua caratteristica funzione di colmare soltanto le inevitabili lacune al fine della precisa determinazione del danno (Cass. Civ., sez. 3° sentenza 16 giugno 1990, n. 6056). Diversamente opinando si consentirebbe l'ingresso al puro arbitrio del giudice che, nell'impossibilità di considerare gli elementi di riferimento del suo giudizio che le parti avrebbero potuto agevolmente sottoporgli, perverrebbe ad una pronuncia irrazionale, non motivabile e non verificabile.

Nel caso di specie, in assenza della concreta dimostrazione da parte del richiedente – e prima ancora della compiuta allegazione - del danno in concreto subito, la relativa domanda, rimasta priva di riscontro, deve essere rigettata.

Quanto alla posizione dei terzi BANCA BETA e SOCIETA' deve dichiararsi l'inammissibilità della relativa chiamata in causa avendo il giudice autorizzato, con provvedimento del 16.06.2015, la chiamata della sola SOCIETA' FINANCE.

Il rigetto di entrambe le domande proposte dalle parti principali determina la soccombenza reciproca e quindi la compensazione integrale delle spese del procedimento tra loro.

Nel rapporto tra BANCA ALFA E BANCA BETA la condanna alle spese di lite segue il principio della soccombenza.

Spese irripetibili per SOCIETA'.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando sulla domanda in epigrafe, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattese, così provvede:

- rigetta la domanda proposta da MUTUATARIO;
- rigetta la domanda proposta da BANCA ALFA
- dichiara l'inammissibilità della chiamata in giudizio di BANCA BETA e SOCIETA';
- compensa integralmente tra MUTUATARIO e BANCA ALFA le spese del procedimento;
- condanna BANCA ALFA alla rifusione delle spese di giudizio sostenute da BANCA BETA che liquida in € 6.500,00 per compenso professionale, per spese e oltre al rimborso forfettario delle spese generali e accessori come per legge;
- spese irripetibili per SOCIETA'

Così deciso in Roma, all'udienza del 24 gennaio 2018

Il Giudice
dott.ssa Stefania Garrisi

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