

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
XVII (già IX) SEZIONE CIVILE**

in persona del giudice unico dott. Giuseppe Russo ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. omissis del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2014, vertente

MUTUATARI attori
tra
e
BANCA convenuta
nonché
SOCIETÀ DI GESTIONE CREDITI terza chiamata

oggetto: mutuo

conclusioni: come in atti e verbali di causa

FATTO E DIRITTO

I sigg.ri MUTUATARI hanno citato in giudizio davanti al Tribunale di Roma BANCA chiedendo che, previa dichiarazione di nullità della clausola relativa alla determinazione degli interessi, fosse accertata la gratuità del contratto di mutuo ipotecario a tasso variabile da loro stipulato in data 26/11/2003 con la BANCA X, successivamente incorporata dalla BANCA e che quest'ultima fosse condannata a restituire tutte le somme indebitamente percepite a titolo di corrispettivo da compensare, eventualmente, con il debito residuo, oltre al risarcimento dei conseguenti danni patrimoniali.

Costituitasi in giudizio la BANCA in via preliminare ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, sostenendo che il credito derivante dal mutuo per cui è causa era stato oggetto di alcune operazioni di cartolarizzazione con le quali era stato ceduto in blocco con altri crediti da BANCA X (prima che fosse incorporata dalla BANCA) alla GESTIONE srl e poi da quest'ultima alla GESTIONE FINANCE srl. Nel merito la convenuta ha chiesto il rigetto delle domande proposte dagli attori e la loro condanna ex art. 96 c.p.c. al risarcimento dei danni per lite temeraria quantificati in euro 30.000,00. Previa autorizzazione del giudice la BANCA chiamato in causa la GESTIONE FINANCE srl per essere da quest'ultima manlevata e tenuta indenne nel caso di accoglimento delle domande attrici.

Si è costituita in giudizio la SOCIETÀ DI GESTIONE CREDITI quale procuratrice della GESTIONE FINANCE SRL, eccependo l'inammissibilità della chiamata in causa e il suo difetto di legittimazione passiva, atteso che alla data di estinzione del mutuo (9/4/2008) la GESTIONE FINANCE SRL non aveva ancora acquisito la titolarità dei portafogli creditizi oggetto delle operazioni di cartolarizzazione ceduti con efficacia dal 1° gennaio 2011. La terza chiamata ha poi eccepito: l'infondatezza di tutte le domande proposte dai sigg.ri MUTUATARI; la nullità delle domande di ripetizione dell'indebito e di risarcimento dei danni per mancata quantificazione della pretesa creditoria; la prescrizione di qualsivoglia diritto vantato dagli attori di cui ha chiesto la condanna ex art. 96 c.p.c. per lite temeraria.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Giuseppe Russo n. 121 del 03 gennaio 2018

La causa è stata istruita attraverso l'acquisizione di documenti e, all'udienza del 18/05/2017, è stata trattenuta in decisione, previa assegnazione del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di ulteriori giorni venti per le repliche.

Anzitutto va respinta l'eccezione pregiudiziale - sollevata dalla terza chiamata - di nullità delle domande proposte dai sigg.ri MUTUATARI di restituzione di somme per indebitum ex art. 2033 c.c. e di risarcimento danni. Ed invero gli attori, pur non avendo precisato e quantificato monetariamente le ragioni di credito azionate, hanno comunque assolto all'onere della determinazione dell'oggetto della domanda, avendo indicato sia il *petitum* (costituito, oltre che dalle declaratorie di nullità parziale e di gratuità del mutuo ex art. 1815 secondo comma c.c., dalla pretesa restitutoria di somme indebite pagate in relazione al predetto contratto e dal risarcimento dei danni patrimoniali conseguenti agli illeciti addebiti), sia la *causa petendi* (integrata dalla asserita pattuizione di un tasso di interesse usurario), ponendo, in tal modo, la parte convenuta e la stessa terza chiamata nella condizione di formulare in via immediata ed esauriente le proprie difese (cfr. Cass. 4.06.2001 n. 7507), come in effetti è avvenuto. La genericità delle allegazioni difensive costituisce un vizio di esposizione non tale da impedire l'identificazione dei diritti azionati, ma che al più può rilevare ai fini dell'accoglimento nel merito delle domande proposte, come sarà di seguito precisato.

Ciò posto, le domande proposte dai sigg.ri MUTUATARI sono infondate.

Gli attori allegano l'usurarietà del tasso di interesse applicato al contratto di mutuo concluso in data 26 novembre 2003 con BANCA X, in relazione al mancato rispetto dei limiti stabiliti dai decreti emanati ai sensi della legge n. 108/96.

La censura così come originariamente formulata con l'atto di citazione è troppo generica per essere correttamente valutata, dal momento che parte attrice si è limitata ad ipotizzare la violazione dei precetti della legge n. 108 del 1996 senza alcuna specifica deduzione e allegazione (come era suo preciso onere) in ordine ai modi, ai tempi e alla misura del superamento dei c.d. tassi-soglia; manca, infatti, qualunque indicazione in ordine ai tassi pattuiti ed applicati, ai periodi di riferimento e ai limiti superati.

Né è di aiuto l'estratto peritale con parere pro veritate allegato all'atto di citazione, nel quale è apoditticamente affermata la natura usuraria del tasso di interesse concordato senza alcuna esplicitazione sulle modalità di rilevamento.

Soltanto con la prima memoria ex art. 183 sesto comma c.p.c. gli attori hanno precisato che l'usura va ravvisata nel tasso di mora contrattualmente fissato al 6,320% a fronte di un tasso soglia del 6,225%.

Sul punto si deve anzitutto rilevare che gli attori hanno omesso di depositare i Decreti Ministeriali previsti dalla legge n. 108/96, così sottraendosi all'onere probatorio sugli stessi gravante. Ed invero, la parte che deduce la violazione dell'usura bancaria e dunque l'applicazione di tassi superiori a quelli previsti dalla Legge 108/1996, ha l'onere di dimostrare l'avvenuto superamento dello specifico tasso soglia rilevante, mediante la produzione, tra l'altro, anche dei decreti e delle rilevazioni della Banca di Italia. Il principio è stato fatto proprio dalla Suprema Corte che, con la sentenza n. 9941 del 29 aprile 2009, resa a Sezioni Unite, ha affermato che *“la natura di atti meramente amministrativi dei decreti ministeriali rende ad essi inapplicabile il principio iura novit curia di cui all'art. 113 c.p.c. da coordinarsi, sul piano ermeneutico, con il disposto dell'art. 1 delle preleggi, che non comprende, appunto, i detti decreti tra le fonti del diritto, ragion per cui l'onere di allegazione gravante sulla parte che deduca l'applicazione di interessi usurari comprende*

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Giuseppe Russo n. 121 del 03 gennaio 2018
anche la produzione dei decreti appena citati". Lo stesso principio è stato ribadito dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 15065 del 02/07/2014.

Ma anche a voler ritenere conosciuti ex officio i dati relativi ai tassi soglia non può essere condiviso l'assunto di parte attrice che fonda l'allegata usura sulla rilevanza determinante attribuita agli interessi moratori.

Bisogna, infatti, considerare che le rilevazioni operate dalla Banca d'Italia, sulla scorta delle quali il Ministero dell'Economia determina trimestralmente, mediante appositi decreti, i tassi effettivi globali medi (base di calcolo del "tasso soglia"), sono effettuate senza considerare gli interessi di mora, i quali riguardano operazioni con andamento anomalo in quanto non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente.

Pertanto, sarebbe del tutto iniquo, oltre che scientificamente inattendibile, un confronto di due dati disomogenei, ove il primo sia calcolato computando le voci di costo secondo una data metodologia (che esclude gli interessi di mora), e il secondo sia calcolato, computando voci di costo diverse (includendo gli interessi di mora). La rilevazione dei tassi usurari richiede necessariamente l'utilizzazione di 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, Cass. 3 novembre 2016, n. 22270; Cass. 22 giugno 2016, n. 12965).

Parte attrice censura l'esclusione degli interessi moratori dal novero delle voci di costo connesse all'erogazione del credito, facendo leva sulla tesi seguita da Cass., 9 gennaio 2013, n. 350, secondo cui *"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"*, che richiama Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, per la quale *"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"*.

Tale tesi, seppur autorevolmente sostenuta, desta perplessità, in quanto sembra trascurare la diversa funzione assolta dagli interessi corrispettivi e dagli interessi moratori, i primi, costituenti 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), i secondi, rappresentanti una liquidazione anticipata, presunta e forfettaria del danno causato dal ritardato adempimento di un'obbligazione pecuniaria.

In considerazione della evidenziata funzione di liquidazione forfettaria e anticipata del danno da inadempimento assolta dagli interessi moratori, a questi andrebbe applicata la disciplina prevista per la clausola penale, con la conseguenza che, qualora la loro misura sia eccessiva, troverà applicazione lo strumento della riduzione giudiziale ex art. 1384 c.c., ma non potrà farsi ricorso alla loro completa eliminazione (per l'assimilazione della convenzione con cui si determina la misura degli interessi moratori ad una clausola penale, cfr. Cass. 18 novembre 2010, n. 23273; Cass. 17 novembre 1994, n. 2358).

L'interpretazione del dato normativo nel senso dell'esclusione della rilevanza degli interessi moratori ai fini della disciplina dell'usura appare coerente con la disciplina comunitaria sul credito al consumo che esclude dal calcolo del tasso annuo effettivo globale le somme pagate per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di mora (vedi, da ultimo, direttiva 2014/17/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 febbraio 2014 in

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Giuseppe Russo n. 121 del 03 gennaio 2018

merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali, recepita con d.lgs. n. 72/16).

Va, dunque, escluso che possa attribuirsi rilevanza al valore degli interessi moratori ai fini della verifica del rispetto delle soglie previste ai sensi della legge n. 108/96.

Pertanto, allo stato non emergono elementi da cui poter evincere la sussistenza dell'usurarietà del contratto di mutuo dedotto in giudizio.

Tale carenza probatoria non può essere supplita con una consulenza tecnica d'ufficio come più volte sollecitato da parte attrice.

Ed infatti è 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. Cass 26/02/2003 n. 2887).

Nel caso di specie, alla luce dei principi sopra compendati, deve affermarsi la natura esplorativa della consulenza richiesta da parte attrice che non ha prodotto alcun valido supporto documentale necessario per disporre l'accertamento peritale di ufficio che quindi è stato denegato per il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte degli attori: in tal senso va anche rigettata l'istanza di revoca dell'ordinanza istruttorie formulata da parte attrice.

Ne consegue il rigetto della domanda di nullità contrattuale proposta dagli attori e delle conseguenti richieste volte alla rideterminazione del saldo e alla ripetizione di somme di cui non è stata in alcun modo provata la natura indebita.

Stessa sorte spetta alla richiesta risarcitoria, essendo stata esclusa l'applicazione di interessi usurari.

Destituite di fondamento sono anche le ulteriori allegazioni difensive introdotte con la prima memoria ex art. 183 sesto comma c.p.c. dagli attori, i quali hanno dedotto la nullità per indeterminatezza della clausola contenuta nell'art. 3 del contratto di mutuo relativa al tasso di interesse, nonché la violazione della delibera CICR del 4/3/2003, che impone agli intermediari finanziari di informare il cliente di tutte le condizioni economiche relative al contratto mediante un indicatore sintetico di costo (isc) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente.

Contrariamente a quanto affermato dalla parte attrice, la convenzione relativa agli interessi (art. 3 del contratto) deve ritenersi pienamente valida ed efficace in quanto conforme alle disposizioni di legge di cui agli artt. 1284 e 1346 c.c., avendo le parti richiamato per iscritto criteri prestabiliti ed elementi estrinseci al documento negoziale obbiettivamente individuabili (quali il tasso Euribor a sei mesi e il tasso Interest Rate Swap per operazioni in euro) che

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Giuseppe Russo n. 121 del 03 gennaio 2018

consentono la concreta determinazione del tasso convenzionale di interesse senza lasciarlo all'arbitrio del creditore.

Quanto all'indicatore sintetico di costo, è bene premettere che si tratta di un indice introdotto dalla direttiva europea 90/88/CEE e recepito nel sistema normativo italiano, per la prima volta, dalla Deliberazione del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio n. 10688 del 4/03/2003, che, all'art. 9, comma 2, prevede, in relazione alle operazioni e ai servizi individuati dalla Banca d'Italia, l'obbligo, per tutti gli intermediari, "a rendere noto un "Indicatore Sintetico di Costo" (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia medesima". A ben vedere l'ISC non costituisce 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. Ne discende che l'omessa o l'erronea indicazione dell'ISC non incide sulla validità del contratto ai sensi dell'art. 117 TUB, ma al più può rilevare sotto il profilo della responsabilità contrattuale e/o precontrattuale ove venga dedotto uno specifico danno eziologicamente connesso all'inadempimento dell'obbligo informativo gravante sull'istituto mutuante. Nel caso di specie dall'esame del contratto di mutuo si rileva che, pur non essendo stato reso noto l'ISC, sono stati dettagliatamente indicati tutti i costi e gli oneri a carico dei due mutuatari che, in tal modo, sono stati resi edotti dell'impegno economico complessivamente derivante dall'operazione di finanziamento. Oltretutto manca qualunque allegazione in ordine ad un eventuale danno conseguente al dedotto deficit informativo, sicché nessuna responsabilità può essere ascritta alla banca convenuta.

In conclusione tutte le domande proposte dagli attori vanno respinte.

Rimane assorbita la domanda di manleva proposta dalla convenuta nei confronti della terza chiamata.

Non ricorrono i presupposti (elemento soggettivo e prova del danno) per la condanna degli attori al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c. come richiesto dalla BANCA e da SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI.

In ragione della soccombenza gli attori sono tenuti a rifondere le spese di lite – liquidate nella misura indicata in dispositivo - non soltanto alla convenuta, ma anche a SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da MUTUATARI nei confronti della BANCA e con la chiamata in causa della SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI, ogni altra istanza, difesa ed eccezione disattesa, così provvede:

- respinge le domande tutte proposte dagli attori;
- condanna gli attori, in solido tra loro, a rifondere alla BANCA e a SOCIETA' DI GESTIONE CREDITI le spese di lite liquidate per ciascuna parte in complessivi euro 5.885,00 per compensi professionali, oltre agli accessori nella misura di legge.

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