

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE CIVILE DI CHIETI
SEZ. DISTACCATA DI ORTONA - CIVILE**

Il Tribunale ordinario di Chieti Sezione Distaccata di Ortona, in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Francesco Turco, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa dell'anno 2017

TRA

MUTUATARIO – MARITO

ATTORE

E

FIDEIUSSORE NELL'ATTO DI MUTUO – MOGLIE

CONVENUTA

E

BANCA

CONVENUTA

OGGETTO: contratti bancari.

CONCLUSIONI:

Per parte attrice in via istruttoria: CTU come richiesta.

Nel merito:

- 1)- accertare e dichiarare che il contratto di mutuo descritto in narrativa nell'atto introduttivo è afflitto da un evidente sforamento ab origine dei tassi soglia usuari, così come oggettivamente previsti dall' art. 644 c.p. e pubblicati nei Decreti Ministeriali attuativi che all'epoca della concessione del mutuo era pari al 3"840/o; nonché una grave indeterminatezza ed indeterminabilità delle condizioni economiche, giusta manchevole e carente esposizione di alcuni elementi essenziali al computo dei canoni periodici e del costo effettivo dell'operazione finanziaria senza margini di discrezionalità o di errore, rilevando la natura di una vera e propria operazione finanziaria derivata di tipo *Interest Rate Floor* (tasso minimo del 2,3%) e *Cap Rate*, (tasso massimo del 5,5%), gravemente penalizzante per la parte mutuataria e non adeguatamente esplicitata ed illustrata dall'intermediario finanziario; il tutto come meglio descritto in atti e nella relazione del PERITO che si depositerà nei termini di cui all'art. 183, comma 6) n. 2 cpc;
- 2)- accertare e dichiarare il diritto dell'attore di eccepire le doglianze di cui al capo che precede in danno di entrambe le parti convenute in solido;
- 3)- per l'effetto condannare i convenuti, in solido tra loro, a pagare all'attore il complessivo importo di € 92.850,52, ovvero quello maggiore o minore da determinarsi in corso di giudizio, per i titoli e le causali meglio descritte in narrativa ai punti nn.ri 1/3 del capo V° dell'atto introduttivo, con maggiorazione degli interessi e, per il risarcimento del danno stimato in di € 50.000,00, anche della rivalutazione monetaria; dal dovuto al saldo;
- 4)- il tutto con integrale vittoria di spese del giudizio come da parametri vigenti.

Per parte convenuta: preliminarmente, in rito, ante omnia: - dichiarare la nullità dell'atto di citazione ex art. 164 c.p.c. e, se del caso, disporre l'integrazione della domanda affinché l'attore emendi i vizi relativi alla *editio actionis*; nel merito: - dichiarare il difetto di legittimazione passiva della sig.ra *omissis* – fideiussore nell'atto di mutuo; - rigettare ogni

Sentenza, Tribunale di Chieti, Giudice Francesco Turco n. 10 del 6 febbraio 2018

domanda nei confronti della comparente e decidere secondo Giustizia le domande nei confronti dell'istituto di credito; riservata, in ogni caso, l'azione nei confronti degli obbligati, con vittoria delle spese e competenze di lite.

Per parte convenuta BANCA: Voglia l'On. Tribunale adito respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione: in via istruttoria rigettare l'avversaria istanza di CTU siccome inammissibile e irrilevante per i motivi dedotti in narrativa; in rito via preliminare:

I) dichiarare il difetto di legittimazione passiva della Banca deducente nel presente giudizio per le ragioni innanzi esposte e, per l'effetto, rigettare tutte le richieste avanzate dall'attore di condanna della Banca alla restituzione in suo favore delle somme indicate in citazione, con ogni conseguenziale provvedimento anche in ordine alle spese di giudizio;

II) in subordine, nella denegata ipotesi si ritenga la legittimazione passiva della BANCA S.p.A., dichiarare la nullità dell'atto di citazione ex art. 164 c.p.c. per incertezza delle ragioni della domanda in violazione dell'art. 163, c.3, n.4 c.p.c. e per violazione dell'art. 163, c.3, n.3 c.p.c. e, per l'effetto, condannare l'attore al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio; nel merito e salvo gravame: rigettare tutte le domande e le richieste proposte dalle controparti perché infondate in fatto e in diritto per tutte le ragioni innanzi spiegate, dichiarando che la Banca convenuta nessun importo è tenuta a restituire per somme asserite indebitamente percepite a qualunque titolo, neppure per risarcimento danni, non avendone esso attore peraltro titolo alcuno nei confronti dell'Istituto di Credito deducente.

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione, ritualmente notificato, la PARTE attrice (**MUTUATARIO – MARITO**) esponeva di aver contratto con la BANCA mutuo ipotecario giusta atto Notar del 29.09.2010, di originari € 120.000,00, per l'acquisto dell'immobile sito in Ortona (CH). A seguito di separazione coniugale con la **MOGLIE (FIDEIUSSORE NELL'ATTO DI MUTUO)** Sig.ra (omissis) l'abitazione coniugale veniva a questa assegnata, sicché per far fronte ai maggiori oneri, la PARTE chiedeva alla Banca la sospensione dell'ammortamento del mutuo per la durata di 12 mesi.

La Banca rispondeva con nota del 02.09.2016 in cui comunicava la favorevole deliberazione dell'Istituto, ma la contestuale impossibilità a perfezionare l'invocata sospensione stante il rifiuto della coniuge **MOGLIE** (fideiussore nell'atto di mutuo) a sottoscrivere il relativo atto di sospensione avendo ella estinto il residuo mutuo (€ 79.991,86), **surrogandosi ex artt. 1949 e 1201 c.c. nella posizione attiva della Banca** e richiedendo alla **MUTUATARIO – MARITO** l'immediato pagamento dell'intera somma versata.

Tanto premesso lamentava l'usurarietà della pattuizione, l'indeterminatezza delle pattuizioni economiche e l'indeterminatezza dell'operazione finanziaria derivata di tipo *Interest Rate Floor*.

Si costituivano la sig.ra **MOGLIE (FIDEIUSSORE NELL'ATTO DI MUTUO)** e la BANCA S.p.A. eccependo ciascuna, in via preliminare, la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza e genericità del *petitum e causa petendi*, il difetto di legittimazione passiva e, comunque, insistendo per il rigetto delle avverse doglianze.

Ciò detto, si osserva quanto segue.

In via preliminare giova osservare che la normativa di riferimento, per quanto attiene alle eccezioni proponibili dall'attore, si rinviene negli artt. 1949 c.c. e seguenti.

Sentenza, Tribunale di Chieti, Giudice Francesco Turco n. 10 del 6 febbraio 2018

L'art. 1952 c.c. dispone un onere di preventivo avviso a carico del fideiussore (per alcuni trattasi di obbligo) relativamente all'adempimento prestato in favore del creditore. In mancanza di siffatta conoscenza, il debitore principale può opporre al fideiussore le eccezioni che il medesimo avrebbe potuto opporre al creditore.

Di tale avviso la sig.ra **MOGLIE (FIDEIUSSORE NELL'ATTO DI MUTUO)** non ha dato prova, per cui a lei sono pienamente opponibili le eccezioni avanzate dall'attore.

Discorso diverso vale per la BANCA alla quale, invece, il debitore non può opporre le eccezioni che invece, come detto, può opporre al fidejussore.

Tuttavia, da un punto di vista processuale, non può parlarsi di improponibilità o inammissibilità della domanda attorea nei suoi confronti.

La BANCA infatti eccepisce un difetto di titolarità della situazione giuridica sostanziale e non un difetto di "*legitimatio ad causam*" passiva (e quindi di legittimazione passiva), che invece consiste nella titolarità del potere e del dovere di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, mediante la deduzione di fatti in astratto idonei a fondare il diritto azionato, secondo la prospettazione dell'attore, prescindendo dall'effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa, con conseguente dovere del giudice di verificarne l'esistenza in ogni stato e grado del procedimento. La contestazione della titolarità del rapporto controverso si configura, come nel caso di specie, come una questione che attiene al merito della lite e rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio della parte interessata (Sez. 1, Sentenza n. 355 del 10/01/2008).

In conclusione **le domande attoree vanno *de plano* rigettate nei confronti della BANCA per difetto di titolarità della situazione giuridica sostanziale.**

Analoga sorte spetta alle medesime domande nei confronti della sig.ra **MOGLIE (FIDEIUSSORE NELL'ATTO DI MUTUO)** in quanto palesemente infondate.

Per quanto concerne l'usura, deve dirsi che la necessità di utilizzare, nella rilevazione dei tassi usurari, dati tra loro effettivamente comparabili (Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016 Rv. 640110), **lascia preferire l'applicazione della formula indicata dalla Banca d'Italia.**

Ciò può dirsi anche alla luce dell'ultima giurisprudenza (Corte di Cassazione, sez. VI Civile, ordinanza N.23192 del 4 ottobre 2017) che ha ribadito che 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 (Cass. 4 aprile 2003, n. 5324).

Tale decisione, ad avviso di chi scrive, non significa che debba sommarsi l'interesse moratorio con quello corrispettivo, ma solo che anche gli interessi di mora sono sottoposti al controllo dell'eventuale superamento del tasso usura.

In caso di superamento, peraltro, il mutuo deve ritenersi gratuito e non può solo predicarsi la nullità della clausola che preveda gli interessi moratori.

Ora, è lecita la convenzione con la quale le parti pattuiscono il cumulo degli interessi compensativi con gli interessi moratori perché con essa si deroga alla norma di natura

Sentenza, Tribunale di Chieti, Giudice Francesco Turco n. 10 del 6 febbraio 2018

meramente dispositiva che prevede la sostituzione degli interessi di mora a quelli corrispettivi in precedenza pattuiti (art. 1224 cod.civ., vedi Sez. 1, Sentenza n. 4920 del 05/06/1987).

L'attore si duole di un tasso d'interesse nominale pattuito pari al parametro "Euribor 6 mesi" maggiorato di uno spread dell'1,60% (tasso iniziale 2,765% - T AEG 3,92%) e di un tasso d'interesse moratorio pattuito è pari al tasso contrattuale maggiorato di uno spread del 3% (tasso moratorio iniziale: 5,765%).

Ebbene, per i mutui a tasso variabile alla data della pattuizione, il tasso medio era pari al 2,56%, quindi il tasso soglia, per gli interessi corrispettivi, era pari al 3,84%.

Quanto agli interessi di mora occorre adottare il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo.

Quindi il tasso soglia, per gli interessi moratori, sarebbe pari a 6,99%.

Del tutto generica, oltre che infondata, la doglianza inerente alla indeterminatezza delle pattuizioni economiche, che invece sono analiticamente specificate nel contratto di mutuo.

L'ultima doglianza attiene alla indeterminatezza dell'operazione finanziaria derivata di tipo *Interest Rate Floor*.

In primis, accanto alla clausola *floor* (identificata nel tasso minimo applicato) esiste la clausola c.d. *cap* (ossia un tasso massimo da applicarsi al contratto).

La clausola *floor* può essere definita come quella "*clausola che prevede un limite percentuale al di sotto del quale gli interessi dovuti non possono scendere*".

La clausola contrapposta all'opzione *floor*, è la cosiddetta clausola *cap*. Quest'ultima può essere definita come quella "*clausola che prevede un limite percentuale al di sopra del quale gli interessi dovuti non possono salire*".

In presenza di entrambe le clausole il contratto si definisce *collar*, individuando un limite minimo ed un limite massimo di riferimento del tasso di interesse variabile.

È chiaro quindi che il contratto di mutuo non è assolutamente indeterminato sancendo queste clausole, semplicemente, un limite minimo ed un limite massimo, andando così, casomai, a rendere ancora più determinato l'oggetto del contratto.

Anche tale domanda va quindi rigettata.

Ogni altra domanda, da ritenersi tardiva, deve dichiararsi inammissibile.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate, come da dispositivo, in osservanza dei parametri di legge.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa:

- 1) rigetta ogni domanda di parte attrice;
- 2) condanna la PARTE attrice (MARITO) alla rifusione delle spese processuali del giudizio in favore di MOGLIE e BANCA S.p.A., che liquida, per ciascuno, in € 9000,00 per compensi di avvocato (così determinata considerando la semplicità delle fasi istruttoria), oltre € 48,00

Sentenza, Tribunale di Chieti, Giudice Francesco Turco n. 10 del 6 febbraio 2018

per esborsi a favore della sola BANCA S.p.A., oltre spese generali nella misura del 15%,
C.P.A. ed Iva come per legge.

Ortona 6.2.2018

Il G.U.

Dott. Francesco Turco

**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