

**REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Sez. XVII civile**

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 2014 trattenuta in decisione all'udienza del 21.02.18 con concessione dei termini *ex art.*190 c.p.c.

TRA

MUTUATARI

ATTORI

E

BANCA

CONVENUTO

OGGETTO: mutuo conclusioni: come in atti

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La domanda di parte attrice ha per oggetto l'accertamento della **nullità parziale del contratto di mutuo ipotecario** n. *omissis* a tasso variabile per l'importo di € 130.000,00, della durata di anni 25 con rate semestrali, stipulato dagli attori con la banca convenuta, **limitatamente alle clausole che prevederebbero interessi usurari**, della conseguente gratuità del contratto *ex art.* 1815 comma 2 c.c., in subordine per l'indeterminatezza del tasso di interesse ultralegale, la rideterminazione dei rapporti di dare/avere fra le parti, la condanna della banca alla restituzione delle somme percepite in eccesso, previa all'occorrenza compensazione con il debito residuo degli attori, ed al risarcimento del danno patrimoniale e morale.

Si è costituita la banca convenuta deducendo la genericità ed il difetto di prova della domanda e specificamente che il tasso corrispettivo previsto dal contratto di mutuo è inferiore al tasso soglia mentre il tasso di mora non sarebbe soggetto al tasso soglia.

Il giudice, concessi i termini *ex art.*183 comma 6 c.p.c., disattesa la richiesta di CTU contabile, ha rinviato la causa per la precisazione delle conclusioni.

Il contratto di mutuo prevede un tasso corrispettivo variabile indicizzato all'Euribor, pari alla data della stipula al 3,810%, (TAEG 4,022%) un tasso di mora pari al tasso corrispettivo maggiorato del 3%, a fronte di un tasso soglia pari al 5,760%.

Parte attrice afferma 1) il carattere usurario del mutuo in virtù del superamento originario del tasso soglia da parte del tasso moratorio; 2) l'indeterminatezza del tasso Euribor e la violazione della L. 287/90, 3) l'indeterminatezza del tasso applicato per effetto del frazionamento del mutuo in rate con scadenza semestrale.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n. 17550 del 19 settembre 2018

Nel medesimo ordine il giudicante osserva quanto segue.

1) E' noto 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 moratorio non è sottratto al divieto di usura.

Parte attrice ha prodotto i decreti ministeriali relativi alla rilevazione dei tassi medi e la banca infatti non ha contestato il tasso soglia indicato dall'attore.

Si deve premettere che il dedotto carattere usurario del mutuo deve essere valutato esclusivamente sulla base degli elementi indicati dall'attore, in sostanza dei soli tassi nominali riportati nel contratto, non essendone stati dedotti altri dall'attore che ne era onerato.

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); l'allegazione poi consiste nella 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 eccezioni pur rilevabili d'ufficio.

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 compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati.**

Sulla base di tali elementi si deve rilevare il superamento del tasso soglia *pro tempore* applicabile da parte del tasso di mora, sulla base del suo mero valore nominale desumibile dal contratto.

Al riguardo si ritiene che la tesi di parte attrice, secondo cui la pattuizione di un tasso usurario determinerebbe la gratuità del mutuo, estendendosi la nullità della pattuizione degli interessi all'intero rapporto, non abbia fondamento.

Infatti l'art. 1815 comma 2 non commina in assoluto la gratuità del rapporto ma esclude in questa ipotesi di nullità l'applicazione della disciplina generale della nullità parziale, in base alla quale potrebbe essere ipotizzabile la nullità dell'intero contratto con obbligo immediato di restituzione (art. 1419 c.c.), oppure l'applicazione in luogo del tasso usurario del tasso legale di interesse, stante la naturale onerosità del mutuo.

L'indubbio carattere sanzionatorio e preventivo della disposizione non impone di escludere, andando al di là del suo tenore letterale, l'efficacia anche di clausole che non sono colpite dalla sanzione di nullità.

La considerazione autonoma della clausola relativa al tasso corrispettivo e della clausola relativa al tasso moratorio discende dalla loro distinzione sotto il profilo logico e funzionale e si impone indipendentemente dalle modalità della loro formulazione, quindi sia nell'ipotesi che ciascuna di esse determini autonomamente il tasso sia nell'ipotesi che il tasso moratorio sia determinato sulla base di una maggiorazione rispetto al tasso corrispettivo, essendo la diversità fra tali ipotesi meramente formale.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n. 17550 del 19 settembre 2018

Ne consegue la declaratoria di nullità della sola clausola che prevede il tasso di mora e l'operatività, limitatamente alla sola previsione contrattuale relativa al tasso di mora, della sanzione di cui all'art. 1815 comma 2.

2) Con riferimento al tasso Euribor, parte attrice deduce in sostanza, la sua radicale inidoneità quale parametro di determinazione del tasso di interesse, sia perché non consentirebbe di determinare un piano di ammortamento valevole per l'intera durata del contratto, sia per contrasto con la normativa *antitrust* (L. 287/90).

Si deve osservare, in senso contrario, **che per costante giurisprudenza, la determinazione della misura degli interessi può validamente essere pattuita dalle parti anche per *relationem*, purché il rinvio avvenga ad un parametro certo e determinato.**

I tassi Euribor, trattandosi di tassi rilevati ufficialmente dalla E.B.F. (European Banking Federation), sono certamente dotati delle suddette caratteristiche di certezza e determinatezza essendo, d'altronde, i parametri di riferimento più usati per i mutui cd. a tasso variabile.

Tale assunto è anche confermato dalla Cassazione, la quale ha affermato che: *“da un lato, la complessità di un calcolo e la necessità di applicare formule di matematica finanziaria, una volta adeguatamente identificati i parametri del primo e la seconda nel suo complesso, non fa venir meno la semplicità della determinazione del tasso in applicazione di un normale calcolo materiale; dall'altro lato, gli stessi debitori hanno, del resto, sottoscrivendo il contratto, accettato di fare riferimento a tali modalità di determinazione obiettivamente per loro sfavorevoli, in quanto implicanti una diligenza non comune o l'applicazione di regole specialistiche, ma comunque corrispondenti ad una univoca elaborazione da parte di una determinata scienza (nella specie, la matematica finanziaria).”* (Cassazione civile, sez. III, 19/02/2014 n. 3968).

In conclusione, la misura del tasso d'interesse in questione risulta pienamente determinabile e validamente approvata per iscritto, ai sensi degli artt. 117 TUB, 1284, terzo comma, e 1346 c.c. E' il caso di aggiungere che la variabilità della quota interessi delle singole rate è la ovvia conseguenza della variabilità del tasso di interesse.

Parte attrice eccepisce poi la nullità del tasso contrattuale per violazione della normativa sulla tutela della concorrenza e dell'art. 117 del T.U.B., perché la stessa sarebbe in contrasto con il disposto dell'art. 2 della legge 10.10.1990 n.287, recante *“norme per la tutela della concorrenza e del mercato”* che vieta, tra l'altro *“le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali.*

La nullità della clausola contrattuale sarebbe dunque una sorta di nullità derivata, fondata sull'assunto che, poiché il tasso Euribor viene determinato sulla base della rilevazione dei tassi applicati dalle banche, in effetti sarebbero gli stessi istituti di credito a determinare concordemente (i.d. in spregio alle regole della concorrenza e del mercato) il costo dei loro prodotti finanziari”.

L'assunto è infondato.

L'Euribor, come noto, è un tasso di riferimento, calcolato giornalmente, che indica il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie in Euro tra le principali banche europee.

Esso viene determinato (*“fissato”*) dalla European Banking Federation (EBF) come media dei tassi di deposito interbancario tra un insieme di oltre 50 banche, individuate tra quelle con il maggiore volume d'affari dell'area Euro (che, per l'Italia, sono Intesa Sanpaolo, Unicredit, Monte dei Paschi di Siena e UBI Banca).

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n. 17550 del 19 settembre 2018

Il meccanismo di calcolo garantisce che tassi anomali non ne falsino il valore (è escluso dal computo il 15% dei valori rispettivamente più alti e più bassi) e la stessa comunicazione dei dati avviene su base volontaria per le varie banche, anche se l'Euribor è calcolabile solamente se partecipano alla rilevazione almeno 12 istituti di credito.

Pertanto, sebbene la fissazione giornaliera del tasso sia affidata ad una associazione di banche, essa avviene sulla base di dati (i tassi di deposito interbancario praticati dalle maggiori banche europee) che si assumono come oggettivi.

È vero che le singole banche che contribuiscono alla determinazione dell'Euribor (ma tra esse non è la banca convenuta) possono influenzarne l'ammontare (anche se la esclusione dal computo dei tassi anomali è sufficiente garanzia che ciò non avvenga), ma ciò non basta per affermare che l'intero meccanismo costituisca un illecito anticoncorrenziale.

La eccepta nullità potrebbe infatti sussistere solo in presenza di accordi tra le banche interessate diretti ad influenzare la determinazione del tasso attraverso la modifica concordata del tasso di deposito da ciascuna di esse applicato nei rapporti con altri istituti di credito.

Di tali accordi non vi è alcuna prova in atti, per cui anche tale doglianza va rigettata.

3) Le rimanenti contestazioni sono incentrate sul meccanismo di determinazione delle rate, lamentando in sostanza parte attrice che per effetto della periodicità infrannuale (specificamente semestrale) delle rate e della determinazione del tasso applicabile alle singole scadenze come una mera frazione (1/2) del tasso nominale previsto in contratto, invece che secondo un principio di equivalenza finanziaria, il tasso effettivamente applicato sarebbe superiore a quello dichiarato in contratto.

Da ciò parte attrice desume la contraddittorietà o indeterminatezza della previsione del tasso di interesse.

Al riguardo il giudicante osserva che se tale contrasto vi fosse si verterebbe, propriamente, in un'ipotesi di non corretta applicazione del tasso contrattuale, per la quale il rimedio appropriato sarebbe la riconduzione del tasso effettivamente praticato a quello voluto dalle parti.

In effetti la tesi presuppone, in modo aprioristico, che la applicazione sulla singola rata del tasso annuale, rapportato nel modo più semplice all'intervallo fra le rate, si ponga in contrasto con la previsione del tasso nominale.

Vero è invece che è proprio il tasso nominale dichiarato nel contratto che deve determinare, secondo il senso immediato della pattuizione contrattuale, unitamente al numero delle rate all'importo del capitale preso a prestito al momento iniziale, la costruzione del piano di ammortamento, e che l'esigenza di verificare il costo effettivo del finanziamento a fini di trasparenza rimane affidata all'obbligo di indicazione del TAEG.

Per queste ragioni deve essere pronunciata la nullità della sola clausola del contratto sopra indicato che prevede il tasso moratorio, con la conseguenza che in caso di mora saranno dovuti gli interessi al tasso corrispettivo (art. 1224 c.c. primo comma, ultima parte).

Trattandosi di un rapporto ancora in essere parte attrice ha un evidente interesse anche alla sola pronuncia dichiarativa.

Deve essere rigettata la domanda risarcitoria, in verità alquanto generica, rilevando comunque che gli attori non hanno provato di avere sofferto alcuna diminuzione patrimoniale, non avendo dedotto né tanto meno provato che il tasso moratorio abbia avuto effettiva applicazione.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n. 17550 del 19 settembre 2018

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza della banca convenuta, salvo compensazione al 50% in considerazione del parziale rigetto delle domande di parte attrice.

P.Q.M.

il Giudice unico, definitivamente pronunciando, accerta e dichiara la nullità della clausola contenuta nell'art. 9 del contratto di mutuo di mutuo per cui è causa;
rigetta nel resto le domande di parte attrice;
compensa al 50% le spese di lite e condanna la convenuta BANCA alla rifusione in favore dell'attore del residuo 50%, liquidando il dovuto in euro 2000,00, oltre IVA, CPA, rimborso spese generali.

Roma, 12.09.18

IL GIUDICE
Dott. Vittorio Carlomagno

**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