

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Marina Mangosi ha pronunciato *ex art. 281 sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. omissis /2015 promossa da:

MUTUATARIO

ATTORI

Contro

BANCA

CONVENUTA

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato (omissis), premesso di aver stipulato, il 28.2.2007, con Banca il contratto di mutuo n. omissis, ha convenuto in giudizio quest'ultima al fine di accertare il superamento del tasso soglia (pari, all'epoca della sottoscrizione del contratto al 7,65%) e, quindi, ai sensi dell'art. 1815 II comma c.c., dichiarare gratuito il predetto contratto con conseguente condanna della convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite, nonché al fine di dichiarare la nullità della "clausola degli interessi" (pag. 14 citazione) in quanto indeterminata con conseguente applicazione del tasso sostitutivo ex art. 117 comma VII TUB.

Si è costituita la convenuta eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva e, nel merito, chiedendo il rigetto delle domande.

Senza l'espletamento di attività istruttoria la causa è stata rinviata all'udienza odierna per la decisione ex art. 281 sexies c.p.c.

Le domande vanno rigettate.

Con la prima doglianza, gli attori deducono il superamento del tasso soglia in materia di usura, pari all'epoca, al 7,65 da parte del tasso mora.

Ora, all'art. 5 del contratto la misura degli interessi di mora è indicata come corrispondente "al tasso determinato nel presente contratto con una maggiorazione di due punti percentuali"; al precedente art. 4 il tasso di interesse è indicato, per le prime due rate mensili, al 4,97% e, per le successive rate, come corrispondente alla somma di "una quota fissa di punti 2,25 quale margine di intermediazione della banca" e di "una quota variabile determinata dalla media aritmetica dei dati giornalieri EURIBOR (EURO INTERBANK OFFERED RATE) 6 mesi base 365 relativi al primo e al secondo mese solare intero precedente la data di decorrenza tasso, rilevati dal Comitato di gestione dell'EURIBOR (EURIBOR PANEL STERNGCOMMITEE), o, in mancanza, da altra qualificata fonte di equipollente ufficialità".

Ora è evidente che il tasso di mora previsto, per le prime due rate, nella misura del 6,97% è al di sotto del tasso soglia in materia di usura.

Errato è poi il riferimento, per le rate successive, al tasso di mora dell'8,13% (6,13% + 2 punti) posto che, come si evince dal citato art. 4, il valore del 6,1335% corrispondeva al tasso variabile, come sopra determinato, in vigore alla data di conclusione del contratto, mentre non vi è nessuna certezza, né, sul punto gli attori hanno fornito alcuna prova, che nel corso del rapporto il tasso di mora abbia raggiunto tale percentuale.

Già solo queste considerazioni escludono la fondatezza della doglianza.

In ogni caso, deve evidenziarsi che le argomentazioni di parte attrice si fondano sulla tesi della assoggettabilità dei tassi di mora alla soglia usuraria, tesi che questo giudice, anche in conformità all'indirizzo del Tribunale di Brescia e pur a fronte delle recenti pronunce della S.C., non condivide.

In primo luogo, infatti, depone in senso contrario la stessa formulazione dell'art. 644 c.p. secondo cui, gli interessi che debbono essere valutati ai fini della verifica della sussistenza dell'usura sono quelli dati o promessi "in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità", ovvero quelli destinati fisiologicamente a remunerare il denaro dato in prestito e che, quindi, si pongono in un rapporto di sinallagmaticità rispetto alla dazione di una somma di denaro, e non, invece, quelli moratori, i quali hanno la diversa funzione di remunerare forfettariamente l'istituto di credito del danno subito per effetto del ritardo e/o mancato pagamento delle rate e sono, pertanto, dovuti, come si è detto, nella sola fase "patologica" del contratto, ovvero nella sola ipotesi in cui il pagamento non venga eseguito o venga eseguito in ritardo rispetto alla scadenza pattuita.

Secondariamente, deve rilevarsi che gli interessi moratori sono esclusi dal conteggio del TEGM, con riferimento al quale viene individuato il tasso soglia usurario ai sensi dell'art. 2 Legge 108/96 (le prescrizioni impartite dal Ministero delle Finanze ai fini delle rilevazioni trimestrali del TEGM, fanno da sempre esclusivo riferimento ai tassi corrispettivi), dal che è da escludere che possa procedersi al confronto della pattuizione degli interessi di mora, al fine di accertare se questi siano o meno usurari, con il tasso soglia così determinato, trattandosi di raffronto tra valori disomogenei (ovvero il tasso moratorio pattuito e il tasso soglia calcolato in forza di un TEGM che non considera gli interessi moratori bensì solo quelli corrispettivi).

La necessità di una simmetria fra i criteri di calcolo ai fini della verifica dell'usura e del TEGM, con applicazione delle Istruzioni della Banca d'Italia periodicamente recepite nei decreti ministeriali è stata, tra l'altro, richiamata dalla S.C. nella sentenza 12965/2016, in materia di commissione di massimo scoperto; la Corte ha, infatti, affermato che "la commissione di massimo scoperto, applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è "in thesi" legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (TEGM) - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario (essendo ciò avvenuto solo dall'1 gennaio 2010). Ed invero, il comma 2 dell'art. 2-bis del d.l. n. 185 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 2 del 2009, ancora vigente dopo le plurime novelle intervenute sulla disciplina della CMS tra il 2011 e il 2012, prevede espressamente l'inserimento della commissione di massimo scoperto nel plafond per il calcolo del costo del finanziamento, rilevante ai fini della determinazione del tasso usurario. Parimenti le nuove Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi oggi indicano tra gli oneri inclusi nel calcolo del TEGM, oltre agli oneri per la messa a disposizione dei fondi, nel caso

Sentenza, Tribunale di Brescia, Giudice Marina Mangosi, n. 301 del 5 febbraio 2019

di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato, *"la commissione di massimo scoperto laddove applicabile secondo le disposizioni di legge vigenti"*.

Da ultimo, l'impossibilità di raffrontare il tasso di interesse moratorio con il tasso soglia può desumersi dalla nuova formulazione dell'art. 1284 IV comma c.c., introdotta dal D.L. 132/2014 convertito con la Legge 162/14, il quale prevede che, nell'ipotesi di mancanza di specifica pattuizione delle parti, l'interesse di mora corrisponda a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali di cui al D.L.vo 231/02, tasso che, con riferimento ad alcune tipologie contrattuali, risulta essere superiore al tasso soglia trimestralmente rilevato; con la conseguenza che, accedendo alla tesi qui disattesa, si giungerebbe al risultato, *"del tutto paradossale e per evidenti ragioni non condivisibile, per cui il tasso di interesse moratorio previsto dallo stesso legislatore risulterebbe usurario per una molteplicità di contratti, con l'effetto di qualificare come illegittimo un tasso di interesse imposto dal legislatore"*.

Parte attrice deduce poi il superamento del tasso soglia per effetto della previsione, di cui all'art. 5 del contratto, dell'interesse di mora da applicare in caso di mancato pagamento, in quanto calcolato sull'intera rata non corrisposta, comprensiva della quota capitale e di una quota interessi.

Ora, in primo luogo deve evidenziarsi l'assoluta genericità della doglianza, articolata in via puramente ipotetica attraverso il riferimento al c.d. TIR (tasso interno di rendimento), senza alcun specifico riferimento al concreto svolgimento del rapporto; secondariamente, non può non rilevarsi come, anche in questo caso, trattasi di doglianza fondata sulla tesi della assoggettabilità del tasso mora alla soglia usura, in relazione alla quale si richiamano le osservazioni che precedono.

Anche la tesi, ai fini della verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia, della sommatoria degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, richiamata nell'atto introduttivo e nella memoria ex art. 183 VI comma n. 1 c.p.c. (v. pag. 11 nella quale espressamente si afferma che *"l'usurarietà dipende dall'intero costo effettivo del credito concesso, ivi compresi gli interessi corrispettivi e moratori"*) è priva di fondamento posto che, come ormai ritenuto dalla prevalente giurisprudenza, tale modalità di calcolo è errata, stante la diversità ontologica e funzionale degli interessi considerati come sopra evidenziata. Per completezza, va poi rilevato che la contestazione mossa dagli attori risulta essere svolta in via puramente astratta non avendo gli stessi mai allegato di aver pagato in ritardo una o più rate del finanziamento e, quindi, di aver dovuto corrispondere importi a titolo di interessi moratori. Infine, infondata è anche la doglianza concernente l'asserita *"indeterminatezza delle clausole contrattuali"*.

Deve premettersi che la giurisprudenza della S.C. ha ripetutamente affermato che incombe sull'attore che agisce in ripetizione la prova non solo dell'avvenuto pagamento, *"ma anche della inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta"* (Cass. 14.5.2012 n. 7501): egli, cioè, ha, in primo luogo, l'onere di allegare - in modo specifico - le contestazioni sollevate, individuando le norme violate e selezionando quei concreti addebiti operati dalla banca in violazione di quelle specifiche norme; come è stato osservato, trattasi della *"questione generale in quanto applicabile ad ogni pretesa esercitata in ambito processuale, della specificità: chi chiede non deve proporre la sua pretesa in modo generico, bensì deve consentire che il suo contenuto sia compiutamente identificato e percepito, affinché possa essere oggetto di accertamento, in fatto e in diritto"* (Cass. ord. 6618/2018); peraltro, tale specificità, non può essere *"desunta dall'esame dei documenti prodotti dalla parte, atteso che l'onere di contestazione deve essere correlato alle affermazioni presenti negli atti destinati a contenere le allegazioni delle parti, onde"*

Sentenza, Tribunale di Brescia, Giudice Marina Mangosi, n. 301 del 5 febbraio 2019

consentire alle stesse e al giudice di verificare immediatamente, sulla base delle contrapposte allegazioni e deduzioni, quali siano i fatti non contestati e quelli ancora controversi. (Cass. 22055/2017).

Nel caso di specie, gli attori nell'atto introduttivo si sono limitati a richiamare la normativa di settore e a citare pronunce della giurisprudenza di legittimità e di merito completamente avulse dall'esame concreto dello svolgimento del rapporto; né ulteriori precisazioni sono state svolte nella prima memoria ex art. 183 VI comma c.p.c.

A tale carenza assertiva non può supplire la consulenza tecnica richiesta in quanto evidentemente esplorativa; è, infatti, pacifico in giurisprudenza che "la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze, con la conseguenza che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. (Cass. Sentenza n. 3191 del 14/02/2006).

L'infondatezza, nel merito, delle censure sollevate dagli attori esclude, in base al principio della ragione più liquida, la necessità di esaminare l'eccezione svolta in via preliminare da parte convenuta.

In conclusione, le domande vanno rigettate.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano, considerata la causa di valore indeterminabile e complessità media e tenuto conto dei parametri ex DM 55/2014, nella misura di euro 2025,00 per la fase di studio, euro 1349,00 per la fase introduttiva, euro 2492,00 per la fase istruttoria e di trattazione (importo minimo considerato che non è stata svolta attività istruttoria) ed euro 1705,00 per la fase decisoria (importo minimo considerato che la causa è stata decisa mediante discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c.).

P.Q.M.

Il Tribunale di Brescia, in persona del giudice unico, definitivamente pronunciando nella causa n. omissis /15 RG ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- 1) RIGETTA le domande;
- 2) CONDANNA gli attori in solido al pagamento delle spese di lite liquidate in complessivi euro 7571,00 per compenso professionale oltre spese gen., IVA e CPA come per legge.

Brescia, 5 febbraio 2019

Il Giudice
Marina Mangosi

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