

www.expartecreditoris.it**TRIBUNALE ORDINARIO di REGGIO EMILIA
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Gianluigi Morlini ha pronunciato *ex art.* 190 c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. R.G. xxxx/2019 promossa da:

MUTUATARI**ATTORI****contro****BANCA MUTUANTE****CONVENUTO****CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da atti introduttivi.

FATTO

Promuovendo la presente controversia, gli attori hanno dedotto che nel 2007 avevano stipulato un mutuo fondiario con la **BANCA MUTUANTE**, pattuendo la restituzione in 240 rate mensili; che al contratto non era stato originariamente allegato alcun piano di ammortamento; che solo in corso di rapporto, su espressa richiesta dei mutuatari, la banca aveva fatto pervenire un piano attualizzato all'agosto 2017; che il contratto di mutuo non consentiva di individuare in modo chiaro e determinato quali fossero gli interessi pattuiti, omettendo di chiarire se il regime di capitalizzazione fosse semplice o composto, se le rate fossero costanti o variabili, quale fosse l'importo della rata mensile e la ripartizione tra quota capitale e quota interessi, con la conseguenza che era possibile sviluppare diversi e distinti piani di ammortamento, tutti rispettosi delle generiche previsioni contrattuali.

Pertanto e sulla base di tale narrativa, dando atto del fatto che il contratto era ancora in essere ed erano state puntualmente pagate 123 rate sul totale di 240, gli attori, muovendo dalla dedotta indeterminatezza della pattuizione, hanno chiesto il ricalcolo del rapporto dare/avere tra le parti sulla base del tasso sostitutivo di cui all'articolo 117 comma 7 lettera a) TUB, domandando la restituzione dell'importo asseritamente pagato in più rispetto al dovuto.

Costituendosi in giudizio, ha resistito la **BANCA MUTUANTE**, deducendo che la consegna del piano di ammortamento non era legislativamente prevista al momento della stipula del mutuo nel 2007; che peraltro neppure oggi tale consegna sarebbe prevista nel caso concreto, trattandosi di mutuo relativo ad erogazione non immediata ma parametrata sullo Stato Avanzamento Lavori (SAL), ciò che rende impossibile predeterminare contenuto e tempistica delle erogazioni e quindi predisporre un piano di ammortamento; che le pattuizioni contrattuali, diversamente da quanto dedotto, erano univoche e pienamente determinate: pertanto, la convenuta ha richiesto il rigetto della domanda, con condanna degli attori per lite temeraria *ex* articolo 96 c.p.c.

Esperita senza esito la procedura mediatrice disposta dal giudice inizialmente procedente, questo giudice, nel frattempo nominato nuovo istruttore, ha istruito la causa con la CTU richiesta da parte attrice ed affidata alla esperta commercialista dottoressa (**omissis**) al fine di verificare se il contratto di mutuo indicasse gli elementi necessari per individuare in modo determinato gli interessi da corrispondere ed il piano di ammortamento da seguire, ed in caso negativo al fine di quantificare il rapporto dare/avere sulla base del tasso sostitutivo *ex art.* 117 TUB.

DIRITTO

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

a) La causa può essere decisa muovendo dalla CTU, svolta con motivazione convincente che ha adeguatamente replicato ai rilievi delle parti (cfr. pag. 76-77 e 85-87) e dalla quale il Giudicante non ha motivo di discostarsi.

Ha sul punto spiegato la CTU che se da un lato “*i tassi di interesse corrispettivo e di mora risultano inequivocabilmente determinati nel contratto di mutuo oggetto di causa*” (pag. 12 perizia), dall’altro lato però il contratto “*non individua in modo chiaro e univoco quale sia il metodo di ammortamento del mutuo. In particolare non specifica quale sia il metodo di ammortamento da applicare (c.d. francese, italiano, per citare i più diffusi) e come debbano essere calcolate le rate di ammortamento*” (pag. 13 e 87 perizia), tanto che sulla base del testo contrattuale si possono ipotizzare almeno dieci diverse tipologie di determinazione delle quote capitale delle singole rate (cfr. pag. 13-16 perizia), uno delle quali, indicata con il numero 5, è stata effettivamente e concretamente applicata dalla banca (pag. 14 perizia).

Deve quindi concludersi che, pertanto, il contratto di mutuo per cui è causa “*non indica gli elementi necessari per individuare in modo determinato l’ammontare degli interessi da corrispondere (è pattuito il tasso ma non la base di calcolo degli stessi) e che le pattuizioni contrattuali sono compatibili con diversi piani di ammortamento possibili*” (pag. 16 e 88 perizia).

E di tale oggettiva impossibilità di comprendere quale sia il regime applicato si trae ulteriore conferma anche dalle comunicazioni della banca effettuate ai mutuatari nella corrispondenza *ante causam*, atteso che la banca ha dichiarato trattarsi di “*ammortamento alla francese con rata costante*” (cfr. lettera 27/9/2017 allegato 4 fascicolo attoreo), mentre le rate richieste sono in realtà variabili e non costanti.

Non essendo allora predeterminate in modo univoco le condizioni economiche che disciplinano la restituzione del mutuo, dovrebbe inferirsi la nullità delle clausole e conseguentemente la necessità di rideterminare il rapporto dare/avere tra le parti utilizzando il tasso sostitutivo di cui all’articolo 117 TUB, così come espressamente chiesto dagli attori (cfr. conclusioni di cui all’atto introduttivo, nonché della memoria *ex art.* 183 comma 6 n. 1 c.p.c., richiamate anche in sede di precisazione delle conclusioni) e come comunque derivante dall’applicazione dei principi generali.

Tuttavia, diversamente da quanto opinato dalla difesa degli attori nelle memorie finali, non può essere revocato in dubbio che l’articolo 117 dovrebbe essere applicato nella formulazione *ratione temporis* vigente al momento della stipula del contratto il 12/9/2007, e non già nella formulazione successiva così come modificata dall’art. 4 D.Lgs. n. 141/2010, atteso che la norma, alla stregua anche dei principi generali di cui all’art. 11 preleggi, non ha efficacia retroattiva (cfr. Cass. n. 34740/2019).

Ciò posto, il tasso sostitutivo che dovrebbe essere applicato è quello individuato dall’ipotesi 1° formulata dal CTU, e cioè il tasso nominale minimo dei buoni ordinari del tesoro annuali emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto e determinazione della rata in regime di capitalizzazione semplice (pagg. 26 ss. e 88 perizia).

Peraltro, detto regime, così come spiegato dal CTU con conclusioni sul punto nemmeno contestate dalle parti, è per il mutuatario più oneroso di quello applicato dalla banca, atteso che comporterebbe un maggior esborso del mutuatario di € 12.385,14 (cfr. pag. 89 perizia); mentre solo l’applicazione dell’articolo 117 TUB nella versione modificata successivamente alla stipula del contratto e come spiegato *ratione temporis* inapplicabile, comporterebbe una riduzione delle rate per gli attori (cfr. ipotesi 2a e 2b formulate dal CTU a pagina 89).

Pertanto, poiché la nullità contrattuale invocata è pacificamente nullità relativa che opera solo a favore del cliente (cfr. art. 127 comma 2 TUB), e poiché nel caso che qui occupa la declaratoria di nullità comporterebbe un aggravio della posizione del cliente (ciò che peraltro, correttamente, nemmeno la difesa della banca ha invocato), deve rigettarsi la domanda restitutoria attorea senza statuire la nullità del contratto di mutuo, che deve quindi continuare ad essere eseguito secondo le modalità indicate dalla banca e riassunte anche nell’ipotesi 5 contemplata dal CTU.

b) In ragione di tutto quanto sopra, la domanda attorea va rigettata.

Nonostante la soccombenza attorea, sussistono le gravi ed eccezionali ragioni di cui all'articolo 92 comma 2 c.p.c., così come rimodulato a seguito della sentenza di Corte Costituzionale n. 77/2018, per compensare integralmente tra le parti le spese di lite, ragioni integrate dall'assoluta peculiarità della vicenda, che pur in presenza di una nullità bancaria, non vede nell'applicazione dell'articolo 117 TUB un tasso sostitutivo più conveniente per il cliente.

Le spese di CTU, già liquidate in corso di causa con il separato decreto di cui a dispositivo, seguono invece la soccombenza e sono quindi definitivamente poste a carico degli attori in solido tra loro.

P.Q.M.

il Tribunale di Reggio Emilia in composizione monocratica

definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa

- rigetta la domanda;

- compensa tra le parti le spese di lite;

- pone le spese di CTU, già liquidate con separato decreto 5/7/2021, definitivamente a carico dei **MUTUATARI**, in solido tra loro.

Reggio Emilia, 11/3/2022

**Il Giudice
Dott. Gianluigi Morlini**

**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