

Sentenza n. 10662/2016 pubbl. il 25/05/2016

RG n. 78588/201

Repert. n. 10180/2016 del 26/05/2016

REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Sez. IX civile

In persona del giudice unico

Dott. Vittorio Carlomagno

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di 10 grado iscritta al N. 78588 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2014

decisa ex art. 281 sexies c.p.c. all'udienza del 25.05.16 al termine della discussione orale,

tra

-CF DPRMNL86S27H50 I T,

rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe De Simone, elett.dom. ta presso lo studio in Roma, via Augusto Bevignani 9,

ATTORE

e

con sede legale in Roma, via Alessandro Specchi 16, rappresentata e difesa dall'avv. Prof. Umberto Moreira, elett. dom.ta presso lo studio in Roma, largo Giuseppe Toniolo 6,

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 a tasso variabile n.rep. 127059 del 10.10. 10 per l'importo di euro 153.440,01, stipulato dall'attrice con Unicredit , limitatamente alle clausole che prevederebbero interessi usurari, della conseguente gratuità del contratto ex art. 1815 comma 2 c.c., la rideterminazione dei rapporti di dare/avere fra le parti, la condanna della banca alla restituzione delle somme eventualmente percepite in eccesso, previa all'occorrenza compensazione con il debito.

Sentenza n. 10662/2016 pubbl. il 25/05/201E

RG n. 78588/2014

Repert. n. 10180/2016 del 26/05/201E

residuo dell'attrice, ed al risarcimento del danno subito dall'attrice per la mancata disponibilità

delle somme indebitamente corrisposte.

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 all'odierna udienza per la discussione orale e la decisione ex art. 281

sexies c.p.c.

Il contratto di mutuo prevede un tasso corrispettivo parametrato all'Euribor pari alla data della stipula al 2,05%, ed il tasso di mora pari al 5,05% (tasso corrispettivo + 3%), a fronte di un tasso soglia alla data della stipula al 3,84%, indicato dall'attore sin dall'atto di citazione.

La Parte attrice afferma il carattere usurario anche sulla base della nota pronuncia Cass.

350/13, interpretata nel senso che la Suprema Corte avrebbe ritenuto che, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia usurario si debbano sommare gli interessi moratori a quelli corrispettivi, e sulla base dell'inclusione di tutti i costi nella determinazione del tasso effettivo, ma senza indagare, con riferimento al contratto per cui è causa, a quali costi specificamente faccia riferimento e comunque senza offrire alcun elemento utile a quantificare valutare l'incidenza delle

spese sul tasso effettivo (anzi la perizia prodotta nel secondo termine ex art. 183 comma 6 c.p.c. attesta che il TAEG del finanziamento del funzionamento fisiologico del contratto è inferiore al tasso soglia).

E' noto che per costante giurisprudenza (Sez. I, Sentenza n. 350 del 09/01/2013, Sez. 3, Sentenza n. 5324 del 04/04/2003, Sez. I, Sentenza n. 5286 del 22/04/2000, Sez. I, Sentenza n. 14899 del 7/11/2000; C. Cast. 29/02), il tasso moratorio non è sottratto al divieto di usura .

Ma la "Sentenza n. 350/13 non contiene alcuna affermazione del principio sostenuto da parte attrice, avendo invece semplicemente affermato, nel solco della costante linea giurisprudenziale sopra richiamata, che sono soggetti al tasso soglia anche gli interessi moratori (risultanti nel caso sottoposto all'esame della corte dal tasso corrispettivo più la maggiorazione per la mora); in tal senso si è espressa la più recente e maggioritaria giurisprudenza di merito.

Parte attrice deduce ulteriormente, a sostegno della tesi della sommatoria fra tasso di interesse corrispettivo e tasso moratorio - ma in realtà sollevando una questione distinta - che il contratto, all'art. 6, prevede espressamente l'applicazione del tasso moratorio sull'intero importo delle rate scadute, nell'ipotesi di ritardato pagamento. Ma tale fenomeno propriamente non comporta alcuna sommatoria di tassi in quanto la base di calcolo, alla quale si applica il solo

inter sse moratorio, rimane cristallizzata nell'importo della ingoia rata.

E' vero che in tale ipotesi è stata ipotizzata la necessità di rapportare la somma degli interessi corrispettivi e moratori - somma dei valori assoluti degli interessi maturati - alla componente di capitale della rata al fine di rideterminare il tasso effettivo; e si intende che così operando nell'ipotesi che il tasso di mora sia prossimo al tasso soglia tale rapporto è destinato a superare il limite, soprattutto nelle prime rate nelle quali la quota di capitale è minima e quella di interessi è massima.

-

Ritiene però il giudicante che tale operazione sia logicamente e giuridicamente errata. Infatti l'applicazione degli interessi moratori sull'importo delle rate scadute, è conforme all'art. 3 della delibera CICR del 9.02.00, legittimata dall'art. 120 T.U. a disciplinare l'anatocismo ai rapporti bancari, e pertanto non può per sé stessa essere reputata illegittima né può influire sulla determinazione del tasso effettivo, essendo anatocismo ed usura fenomeni distinti ed autonomamente disciplinati

Solo nella prima memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c. parte attrice ha dedotto l'indebita

applicazione dell'anatocismo conseguente all'adozione dell'ammortamento alla francese e l'indeterminatezza del tasso contrattuale perché l'ISC dichiarato in contratto sarebbe inferiore a quello reale.

Ma si tratta di domande radicalmente nuove e come tali inammissibili. Infatti il rilievo d'ufficio delle nullità contrattuali può comportare l'esame di una ragione di nullità non dedotta dalle parti, all'interno dell'esame di una domanda già formulata che assuma il contratto quale proprio elemento costitutivo, in tal modo negando la tutela ad una pretesa fondata su un titolo viziato dall'azione di norme imperative poste a tutela di interessi generali. In questa prospettiva la rilevabilità d'ufficio consente di dare ingresso all'esame di una questione di nullità rilevante ai fini dell'esame di una domanda che già appartiene al processo ma non giustifica l'esame di domande nuove tardivamente proposte (cfr. Sez. U, Sentenza n. 14828 del 04/09/2012, Sez. I, Sentenza n. 25841 del 18/11/2013).

Parte attrice non ha prodotto i decreti ministeriali relativi alla rilevazione dei tassi medi ma la banca non ha contestato specificamente il tasso soglia indicato dall'attore. Come si è già osservato il tasso moratorio non è sottratto al divieto di usura

Il dedotto carattere usurario del mutuo deve essere valutato esclusivamente sulla base degli scarni elementi sopra indicati, 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. I, 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 mero raffronto dei valori numerici sopra riportati.

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

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 ha 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 al quale potrebbe essere ipotizzabile la nullità dell'intero contratto con obbligo immediato di restituzione (art. 1419 c.c.), così come l'applicazione del tasso legale di interesse, stanti l'assenza di una valida pattuizione del tasso ultralegale e 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.

Per queste ragioni deve essere pronunciata la nullità della sola clausola del contratto sopra indicato che prevede il tasso moratorio, conseguenza che in caso di mora saranno dovuti i soli interessi legali (art. 24 c.c.). Trattandosi di un rapporto ancora in essere sussiste un evidente interesse della parte attrice a tale pronuncia. Devono essere rigettate tutte le altre domande, comprese quelle restitutorie, non avendo parte attrice dedotto né tanto meno provato di avere mai corrisposto interessi moratori. In considerazione del prevalente rigetto e della assoluta genericità delle domande sotto ogni altro aspetto si reputa equa la compensazione delle spese di lite.

P. Q. M.

il Giudice unico, definitivamente pronunciando,

accerta e dichiara la nullità della clausola contenuta nell'art. 5 del contratto di mutuo ipotecario a tasso variabile n. rep. 127059 del 10.10.10 nella parte in cui determina il tasso moratorio; rigetta nel resto le domande di parte attrice;

compensa le spese di lite.

Così deciso in Roma, all'udienza del 25.05.16

IL GIUDICE

Dott. Vittorio Carlomagno

