
Il giudice non può procedere autonomamente alla ricerca, sia pure nell'ambito dei documenti in atti, delle ragioni che potrebbero fondare la domanda o l'eccezione, pur rilevabile d'ufficio

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; tale allegazione deve essere tempestiva, ovvero deve avvenire al massimo entro il termine ultimo entro il quale nel processo di primo grado si determina definitivamente il thema decidendum e deve essere corredata dalla 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 l'eccezione, pur rilevabile d'ufficio (nella specie il Giudice osserva che non sono stati dedotti specificamente e tempestivamente elementi ulteriori sulla cui base si possa valutare il dedotto carattere usurario del mutuo o comunque la nullità della clausola determinativa del tasso di interesse).

NDR: in argomento si veda Cass. 350/2013, 13846/2007, 14581/2007 e 22342/2007.

Tribunale di Roma, sentenza del 11.10.2019

...omissis...

Gli attori, la società Centro Edilizia XX quale intestataria dei rapporti, gli altri quali soci illimitatamente responsabili, *omissis* anche quali fideiussori, deducono l'illegittimità delle condizioni economiche applicate al rapporto di conto *omissis* ed al mutuo chirografario del 13.07.09 intrattenuti con AA. Con riferimento al rapporto di conto corrente contestano gli interessi ultralegali, la variazione unilaterale dei tassi, il superamento del tasso soglia ex L. 108/96, l'anatocismo, la commissione di massimo scoperto; con riferimento al mutuo contestano il superamento del tasso soglia ex L. 108/96 e l'anatocismo e l'indeterminatezza del tasso che assumono siano insiti nel

sistema di ammortamento a rate costanti (alla francese). Su tali basi propongono domanda di accertamento negativo del credito della banca, della nullità parziale dei contratti, di rideterminazione dei rapporti di dare/avere, di condanna della convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite.

La banca convenuta eccepisce la genericità e deduce l'infondatezza della domanda, assumendo che la gestione dei rapporti è sempre stata conforme alle prescrizioni contrattuali e che i contratti sono stati stipulati nel rispetto della disciplina applicabile *ratione temporis*.

La causa è stata istruita con CTU contabile sul solo rapporto di conto corrente.

Sul rapporto di mutuo.

Il contratto oggetto di causa è un mutuo chirografario (non ipotecario come riportato nell'atto di citazione) che prevede un tasso corrispettivo del 4,50%, (ISC 4,80077%) un tasso di mora pari al tasso corrispettivo maggiorato di tre punti percentuali (7,50%), a fronte di un tasso soglia del 7,785%, una commissione di estinzione anticipata del 3%. Parte attrice deduce il superamento del tasso soglia da parte del tasso di mora nominale previsto nel contratto, tenendo conto del tasso effettivo di mora, partendo dall'ISC e tenendo conto altresì dell'incidenza della penale di estinzione anticipata; deduce inoltre l'anatocismo e l'indeterminatezza del tasso di interesse che assume siano insiti nel sistema di ammortamento a rate costanti (alla francese).

Come è noto la giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 350 del 09/01/2013, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5324 del 04/04/2003, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5286 del 22/04/2000, Sez. 1, Sentenza n. 14899 del 17/11/2000; v. anche C. Cost. 29/02) ha costantemente affermato che il tasso moratorio non è sottratto al divieto di usura.

Sul punto la Suprema Corte è nuovamente intervenuta, riesaminando dalle fondamenta la questione e confutando sulla base dell'interpretazione letterale, sistematica, funzionale, storica il diverso orientamento di alcuni giudici di merito, con la recente ordinanza Sez. 3, n. 27442 del 30/10/2018; nella medesima occasione la Suprema Corte ha precisato che la legge prevede per ciascuna categoria di operazioni un unico tasso soglia, da applicarsi sia agli interessi moratori sia agli interessi corrispettivi e quindi che non è legittima alcuna maggiorazione del tasso soglia in considerazione della natura dell'interesse, anche in questo caso confutando un diverso orientamento della giurisprudenza di merito. Ritenendo di doversi conformare a tali principi di diritto, il giudicante reputa sufficiente rinviare, anche ex art. 118 att. c.p.c., all'ampia ed esauriente motivazione.

Invece si deve escludere che il tasso effettivo, da confrontare al tasso soglia, possa essere determinato per sommatoria del tasso corrispettivo e del tasso di mora. La sentenza n. 350/13, spesso impropriamente richiamata al riguardo, non contiene alcuna affermazione in tal senso, 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); la più recente e maggioritaria giurisprudenza di merito ha a più riprese affermato l'assurdità logica e giuridica della sommatoria, in base al semplice rilievo che gli interessi moratori non sono destinati ad essere applicati congiuntamente agli interessi corrispettivi ma si sostituiscono a questi.

Ciò premesso, sulle censure specificamente sollevate da parte attrice, si deve rilevare quanto segue.

L'individuazione del tasso soglia operata da parte attrice (6,69%) è viziata dalla erronea inclusione dell'operazione nella categoria dei mutui ipotecari, invece che nella categoria residuale degli altri finanziamenti effettuati alle imprese da intermediari bancari. In base alla classificazione corretta il tasso soglia applicabile, come si desume anche dalla tabella prodotta da parte attrice (doc. c), è quello indicato dalla convenuta, del 7,785% (tasso medio 5,19%).

Non è corretta l'individuazione del tasso di mora come sommatoria dell'ISC e della maggiorazione della mora, la quale in sostanza ridetermina il tasso di mora includendovi le medesime spese ed oneri che concorrono a determinare il TEG a partire dal tasso corrispettivo nominale, poiché essa non tiene conto del fatto che l'incidenza di tali spese ed oneri è già oggetto di considerazione nel TEG e che esse sono estranee alla fase patologica del rapporto, in cui si manifesta l'inadempimento del mutuatario.

La commissione prevista per l'estinzione anticipata non può rientrare nel calcolo del tasso soglia, corrispondendo a un diritto potestativo, esercitato a discrezione del mutuatario, che prescinde da un inadempimento: l'atto di recesso non costituisce, né presuppone, un inadempimento del recedente il quale esercita un suo diritto.

Tale voce di costo non costituisce né un interesse né una penale e quindi non rientra fra i costi collegati alla concessione del credito, ma costituisce piuttosto una multa penitenziale ex art. 1373 c.c., ovvero la remunerazione che il mutuatario si impegna a riconoscere a favore dell'istituto di credito per l'esercizio del potere di recesso.

Si deve comunque escludere che ai fini della verifica dell'usurarietà del tasso debbano essere vadano calcolate le remunerazioni, le commissioni e le spese meramente potenziali, perché non dovute per effetto della mera conclusione del contratto, ma subordinate al verificarsi di eventi futuri concretamente non verificatisi, come si verifica, in particolare, nel caso in cui il contratto preveda una penale di estinzione anticipata che potrebbe risultare usuraria se applicata a breve distanza dalla concessione del credito, ma il cliente non sia receduto.

Alla luce di questi rilievi il tasso di mora previsto nel contratto, pari a 7,50%, risulta inferiore al tasso soglia.

Omissis Ne consegue che anche nel metodo di capitalizzazione alla francese gli interessi vengono calcolati sulla quota capitale via via decrescente e per il periodo corrispondente a ciascuna rata, sicché non vi è alcuna discordanza tra il tasso pattuito e quello applicato e non vi è alcuna applicazione di interessi su interessi atteso che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovverosia sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti.

D'altro canto, l'imputazione dei pagamenti prevalentemente in conto di interessi e solo in minima parte in conto capitale (nell'ammortamento alla francese la quota capitale è nelle prime rate molto bassa e cresce col tempo) risulta assolutamente rispondente alla regola prevista nell'art. 1194 c.c. il quale stabilisce che il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore. Così quando le parti hanno inserito in contratto la somma oggetto di mutuo, il tasso di interesse e il numero delle rate, non è più possibile alcun intervento successivo del mutuante, il quale non ha la possibilità di suddividere la rata

fra quota capitale e quota interessi, poiché tale suddivisione è già contenuta nella definizione di una rata costante di quel determinato importo.

In sostanza, una volta raggiunto l'accordo sulla somma mutuata, sul tasso, sulla durata del prestito e sul rimborso mediante un numero predefinito di rate costanti, la misura della rata discende matematicamente dagli indicati elementi contrattuali; il rimborso di un mutuo acceso per una certa somma, ad un certo tasso e con un prefissato numero di rate costanti, può avvenire solo mediante il pagamento di rate costanti di quel determinato importo.

In assenza di specifiche deduzioni in senso contrario da parte attrice si deve ritenere che l'importo delle singole rate sia stato determinato in conformità del tasso di interesse pattuito e della durata prefissata.

Non sono stati dedotti specificamente e tempestivamente elementi ulteriori sulla cui base si possa valutare il dedotto carattere usurario del mutuo o comunque la nullità della clausola determinativa del tasso di interesse; l'onere sul punto gravava su parte attrice ed è rimasto inadempito.

Infatti la rilevanza 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); tale allegazione deve essere tempestiva, ovvero deve avvenire al massimo entro il termine ultimo entro il quale nel processo di primo grado si determina definitivamente il thema decidendum (Sez. 3, Sentenza n. 14581 del 22/06/2007) e deve essere corredata dalla 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 l'eccezione, pur rilevabile d'ufficio (Sez. 3, Sentenza n. 22342 del 24/10/2007).

Alla genericità ed al difetto di prova della domanda 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 a compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. In particolare si deve ritenere che la parte che deduce la violazione del divieto di usura, dunque l'applicazione di tassi superiori a quelli previsti dalla Legge 108/1996, abbia l'onere di dedurre in modo specifico l'avvenuto superamento dello specifico tasso soglia rilevante, che si desume dai decreti ministeriali e dalle rilevazioni della Banca di Italia, perché la verifica deve essere condotta nei limiti della contestazione sollevata dalla parte, che deve essere fondata su criteri corretti in diritto e deve essere specifica, quanto all'allegazione del fatto, non essendo stata reputata sufficiente a fondare la richiesta di CTU contabile la mera indicazione numerica dei tassi che si assumono applicati dalla banca e del tasso soglia applicabile (Cass. 6 Sezione, ordinanza n. 2311 del 30.01.18). La contestazione dunque non può essere generica o fondata su criteri errati in diritto, e, in mancanza non può essere ammessa alcuna consulenza tecnica.

Sul rapporto di conto corrente.

Il giudice ha formulato il seguente quesito per la CTU: *omissis*.

Pertanto la causa deve essere decisa in base alle conclusioni della CTU ed in particolare, per quanto testé rilevato, della seconda ipotesi di ricalcolo del saldo. Entro questi limiti la domanda di accertamento negativo del credito della banca deve essere accolta. Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, e di CTU, seguono la soccombenza della convenuta.

PQM

Il Giudice unico, definitivamente pronunciando, in accoglimento parziale della domanda di parte attrice; accerta e dichiara il saldo del rapporto per cui è causa alla data del *omissis* nell'importo di euro *omissis* a debito di parte attrice; rigetta nel resto la domanda di parte attrice; condanna la convenuta alla rifusione in favore di parte attrice delle spese di lite, che liquida in euro *omissis* complessivi, oltre IVA, CPA, spese generali; pone definitivamente e per l'intero a carico della convenuta le spese della CTU espletata in corso di causa.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

www.LaNuovaProceduraCivile.com