

R.G. N. 3809/2014



Tribunale Ordinario di Cremona
Prima Sezione Civile

Verbale della causa R.G. n. 3809/2014

promossa da

con gli avv.

- attrici -

contro

con gli avv. .

)

- convenuta -

Oggi 16 gennaio 2017 ad ore 12,12 innanzi al G.O.T. avv. Nunzia Corini è presente l'avv. per la convenuta, il quale discute la causa richiamandosi ai propri scritti difensivi. Nessuno è presente per le attrici.

Il G.O.T.

visto l'art. 281 sexies c.p.c., lette le conclusioni e uditi i motivi addotti dalle parti a sostegno delle proprie domande, si ritira in camera di consiglio per la decisione.

Alle ore 16,08, in assenza delle parti, il giudice dà lettura della seguente sentenza ex art. 281 sexies c.p.c., che costituisce parte integrante del presente verbale.

Cremona, 16 gennaio 2017.

Il G.O.T.
Avv. Nunzia Corini





**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI CREMONA
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del G.O.T. avv. Nunzia Corini
ha pronunciato la seguente

SENTENZA EX ART. 281 SEXIES C.P.C.

nella causa civile di I Grado iscritta al n. 3809/2014 del ruolo generale degli affari contenziosi
dell'anno 2014, promossa da:

)

con gli avv.

- attrici -

contro

con gli avv.

)

- convenuta -

CONCLUSIONI

All'udienza dell'11.11.2016 le parti hanno così precisato le rispettive conclusioni:

Per le attrici

“Piaccia al Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, deduzione e ragione, voler così giudicare:

NEL MERITO: in accoglimento della domanda, previ gli opportuni accertamenti del caso,

a) dichiarare nulla la clausola relativa agli interessi stabiliti nel contratto di mutuo ipotecario per cui è causa, per tutte le ragioni meglio esposte in narrativa; conseguentemente, e comunque, dichiarare gratuito il mutuo di cui in epigrafe per pattuizione di tasso usurario ex art. 1815, secondo comma, c.c.;

b) per l'effetto, condannare la banca convenuta alla restituzione a parte attrice di tutte le somme versate in eccesso a titolo di interessi, così come indicate in narrativa, ovvero nella diversa somma, anche maggiore, che risulterà in corso di causa, oltre in ogni caso gli interessi legali dal dovuto al saldo, in merito alle somme percepite illegittimamente dalla convenuta;

c) dichiarare che le rate a scadere debbono recare solo il capitale;

d) in subordine, e comunque, compensazione tra quanto pagato in eccesso da parte attrice e quanto asseritamente richiesto dalla banca convenuta, in merito alle somme percepite illegittimamente dalla banca;

e) accertare e dichiarare la nullità-invalidità e/o inefficacia delle clausole relativa agli interessi



stabiliti nel contratto di mutuo per cui è causa, per tutte le ragioni meglio esposte in narrativa e, comunque, in quanto clausole indeterminate e/o indeterminabili e dunque contrarie anche agli artt. 1346 c.c. e 1284 c.c. nonché alla legge n. 154/92 e al TUB;

f) accertare e dichiarare, previo accertamento della natura e qualifica del piano di ammortamento applicato al contratto oggetto di giudizio (piano di ammortamento cd. alla francese), l'illegittimità del medesimo per i motivi dedotti in narrativa;

g) accertare e dichiarare che la società convenuta ha applicato, al piano di ammortamento allegato al contratto di mutuo, la capitalizzazione degli interessi (anatocismo) in violazione dell'art. 1283 c.c.

IN VIA ISTRUTTORIA:

- Si chiede, ex art.210 c.p.c., che il Giudice Voglia ordinare alla banca convenuta l'esibizione di tutte le quietanze di pagamento relativi al contratto di mutuo per cui è causa.

- Si chiede che il Giudice Voglia nominare CTU contabile al fine di accertare, sulla scorta della documentazione esibita, l'applicazione di interessi usurari nonché la violazione del disposto dell'art. 1283 c.c. sul rapporto di mutuo per cui è causa, procedendo quindi al conteggio delle somme incassate dalla banca convenuta a titolo di interessi.

Il tutto nei termini di cui alla memoria n. 2 ex art. 183 VI c. c.p.c. per parte attrice. Vittoria delle spese e compensi per i quali i procuratori si dichiarano antistatari”.

Per la convenuta

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, previo ogni più opportuno accertamento e declaratoria del caso, così giudicare:

In via principale:

- accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva della convenuta per essere stato ceduto a il credito derivante dal contratto in parola

In via subordinata:

- respingere integralmente le domande tutte svolte dalle attrici in quanto infondate in fatto e in diritto;

In via ulteriormente subordinata:

- nella denegata ipotesi di accoglimento in tutto o in parte delle domande attoree, accertarsi e dichiararsi la doverosità, in relazione al contratto di mutuo del 27/6/06, degli interessi corrispettivi - nella misura risultante dal contratto medesimo o, in subordine, in misura pari al tasso legale - e degli interessi moratori nella misura risultante dall'applicazione del tasso legale, tenendo conto di tali circostanze nella determinazione delle somme eventualmente destinate a restituzione/compensazione, nonché nell'eventuale rideterminazione delle rate ancora dovute.

In via istruttoria:

- si oppone all'ammissione della CTU richiesta da controparte in quanto irrilevante e palesemente esplorativa.

In via istruttoria subordinata:

- per la sola denegata ipotesi in cui l'Ill.mo Tribunale adito dovesse rimettere la causa in istruttoria, ammettendo la CTU richiesta da controparte, si insta per l'ammissione di consulenza tecnica d'ufficio volta a confermare la fondatezza delle risultanze della CTP prodotta sub doc. 5. In particolare, si chiede che l'eventuale CTU accerti (i) l'insussistenza dei presupposti di usurarietà del mutuo oggetto di giudizio, anche alla luce della corretta valutazione dei rapporti tra tasso corrispettivo e tasso di mora, nonché della presenza della clausola di salvaguardia e dell'esatta applicazione dei criteri di verifica dell'usurarietà, così come chiariti dalla Banca d'Italia, (ii) la natura non anatocistica degli interessi calcolati con il sistema cd alla francese. Il tutto con verifica, ai sensi di quanto disposto dalla Legge n. 108/96, degli interessi dovuti in esecuzione del contratto, eventualmente qualificando come usurari i tassi, ex art. 2, comma 4, Legge n. 108/96, superiori al tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata sulla G.U. relativamente alla specifica categoria di operazioni, aumentato della metà e, a decorrere dal 14/5/11 (data di entrata in vigore



del D.L. n. 70/11), aumentato di un quarto, con l'aggiunta di ulteriori quattro punti percentuali e sempre che la differenza tra il relativo limite e il tasso medio non sia superiore a otto punti percentuali, provvedendo a confrontare il tasso applicato in base al contratto, determinato tenendo conto di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse le spese per imposte e tasse collegate all'erogazione del credito o penali, e il suddetto tasso medio stabilito negli appositi decreti ministeriali pubblicati sulla G.U. Tutto ciò intendendosi usurari, ai fini dell'applicazione degli artt. 644 cp e 1815 cc, comma 2, gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o convenuti, a qualunque titolo, evidenziando l'operatività della cd clausola di salvaguardia. Quanto alla contestazione di presunto anatocismo per applicazione della capitalizzazione composta cd alla francese, si chiede, infine, che il CTU indichi la misura del TAN effettivo risultante dal contratto, tenendo conto anche di eventuali riproposizioni dello stesso in regime di capitalizzazione composta;

In ogni caso:

- con vittoria delle spese di causa, oltre accessori di legge, da corrisponderci in favore degli avv.ti , procuratori antistatari, con condanna di parte attrice al risarcimento del danno per responsabilità aggravata ex art. 96 cpc per aver agito in giudizio pur nella pacifica infondatezza delle pretese avanzate, già ampiamente smentite dall'uniforme orientamento sia della giurisprudenza che dalle istruzioni di Banca d'Italia".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Barbara e Concetta convenivano in giudizio (quale incorporante di), al fine di sentir dichiarare la nullità della clausola relativa agli interessi convenuti nel contratto di mutuo ipotecario stipulato il 27.6.2006 per asserita pattuizione di un tasso usurario, con conseguente dichiarazione di gratuità del mutuo in questione e condanna della banca alla restituzione di tutte le somme versate a titolo di interessi, o della diversa somma risultante in corso di causa; in via subordinata chiedevano che fosse dichiarata la compensazione tra quanto pagato in eccesso e "quanto asseritamente richiesto dalla banca convenuta, in merito alle somme percepite illegittimamente dalla banca".

Si costituiva in giudizio , contestando analiticamente le argomentazioni delle attrici e chiedendo il rigetto delle domande dalle medesime formulate, supportando le proprie deduzioni con perizia di parte.

Concessi i termini per le memorie di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., nella prima memoria la convenuta eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva, in considerazione del fatto che il contratto di mutuo oggetto di causa era stato ceduto in data 5.6.2008 da

a nell'ambito di un'operazione di cessione in blocco *pro soluto* di crediti *in bonis*. Deduceva inoltre che la suddetta eccezione dovesse ritenersi tempestiva, risolvendosi nella contestazione dei requisiti di fondatezza della domanda e perciò integrando una mera difesa. Inoltre, nella seconda memoria dichiarava di non accettare il contraddittorio con riguardo alla domanda avversaria proposta per la prima volta nella memoria ex art. 183, comma VI, n. 1, c.p.c., con la quale le attrici avevano contestato l'indeterminatezza delle condizioni contrattuali.

All'udienza di discussione sull'ammissione dei mezzi di prova, la difesa delle attrici chiedeva che fosse disposta C.T.U., mentre il procuratore della convenuta insisteva per l'eccezione di carenza di legittimazione passiva e quindi per la fissazione di udienza di precisazione delle conclusioni.

Il sottoscritto G.O.T. fissava quindi per la precisazione delle conclusioni l'udienza dell'11.11.2016 e in tale circostanza, espletato tale incombenza, rinviava per la discussione della causa ex art. 281 sexies c.p.c. all'udienza del 16.1.2017 concedendo termine per note conclusive fino al 20.12.2016.



MOTIVI DELLA DECISIONE

Il contratto di mutuo oggetto di causa è stato concluso tra le attrici e in data 27.6.2006 mediante accettazione da parte di quest'ultima della proposta formulata dalle signore e il 26.6.2007 (doc. n. 3 della convenuta contenente proposta ed accettazione – doc. n. 2 delle attrici contenente la sola proposta).

Risulta dal doc. n. 1 prodotto da parte attrice che *“per effetto della fusione per incorporazione di in a far data dal 23 luglio 2012 e senza soluzione di continuità, subentra in via automatica a in tutti i diritti e gli obblighi a quest'ultima riconducibili, nonché nella titolarità dei relativi contratti, ad eccezione delle operazioni inerenti al comparto dei finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione (e operazioni assimilate), conferiti ad altra società del ”.*

Il fatto dell'avvenuta incorporazione di in è incontroverso, non soltanto in virtù del contenuto del documento testé citato, ma anche perché non contestato dalla convenuta. Deve ritenersi peraltro pacifico anche il fatto, evincibile dal testo del doc. n. 1 di parte attrice, che l'avvenuta incorporazione è stata comunicata da alle odierne attrici, sebbene nel documento non siano indicate come destinatarie. Ciò si desume dalla trascrizione della *“informativa privacy di ”* (nella quale è riportato: *“ , in qualità di titolare del trattamento dei Suoi dati personali, La informa sul loro utilizzo e sui suoi diritti ...”*) e dal riferimento nel testo del documento ad espressioni che presuppongono l'esistenza di un interlocutore, quali: *“Per eventuali ulteriori chiarimenti potrà rivolgersi al Servizio Clienti al numero verde ...”*. La suddetta comunicazione contiene anche l'informazione diretta alle clienti che *“Pertanto, dal 23 luglio 2012 termina l'operatività e i rapporti contrattuali da Lei intrattenuti presso di essa proseguono, in piena continuità ed alle medesime condizioni economiche e contrattuali in essere, con ”.*

In comparsa di costituzione la convenuta nulla ha dedotto con riguardo a tale documento e alla prosecuzione con dei rapporti contrattuali già intrattenuti dalle attrici con

Peraltro nella prima memoria ex art. 183, comma VI, c.p.c. la convenuta ha affermato che in data 5.6.2008 (ossia prima dell'incorporazione in) aveva stipulato con un contratto quadro (v. doc. 8) per la cessione *pro soluto* dei crediti *in bonis* derivanti dai mutui che alla data di cessione rispettassero i criteri cumulativi indicati agli artt. 2 e 3 del medesimo contratto. Ha quindi precisato che l'avviso di cessione era stato pubblicato ex artt. 7 bis e 4 legge n. 130/99, 58 T.U.B. e 13 d. lgs. n. 196/03 sulla G.U. n. 72 del 19.6.2008 (v. doc. 9) e iscritto nel Registro delle Imprese (v. docc. nn. 10-11), sostenendo quindi il pieno effetto della cessione anche nei confronti delle attrici. Per effetto della suddetta cessione in blocco, ha quindi contestato la propria legittimazione passiva riguardo alle domande attoree e ha chiesto che ne fosse dichiarata l'insussistenza.

Nella difesa successiva, cioè nella seconda memoria, la difesa delle attrici si è limitata a negare la fondatezza della suddetta eccezione, ma non ha contestato che il mutuo contratto dalle signore e fosse compreso tra i rapporti oggetto di cessione in blocco elencati nell'allegato “A” contenuto nel doc. n. 8 della convenuta. La circostanza deve quindi ritenersi pacifica ex art. 115 c.p.c., anche se è impossibile verificarla dal documento, stante l'illeggibilità dei minuscoli caratteri e la pessima qualità della scansione. Le attrici, si sono limitate a replicare che siccome *“I fa parte del Gruppo ... l'azione di ripetizione esercitata da parte attrice costituisce una azione restitutoria a carattere personale circoscritta tra il solvens ed il destinatario di un preteso pagamento (ex plurimis, Cass. civ. n. 7871/2011), pertanto è legittimata a stare in giudizio”*. Trattasi tuttavia di argomentazione non pertinente, poiché la convenuta non ha contestato di avere incorporato , bensì ha affermato che quest'ultima, prima della fusione, aveva ceduto il mutuo delle attrici ad una società terza con contratto di cessione di crediti



in blocco, finalizzato ad un'operazione di cartolarizzazione; per cui, secondo la banca, il difetto di legittimazione passiva discenderebbe dalla cessione di credito e non dall'incorporazione.

Nelle note conclusive parte attrice non ha in alcun modo trattato la questione, mentre la convenuta, a sostegno della fondatezza della propria eccezione, ha citato la sentenza n. 1088/2016 del Tribunale di Modena, che, dalla cessione in blocco, dalla pubblicazione in G.U. e dall'iscrizione al Registro Imprese, ha fatto discendere la carenza di legittimazione passiva della cedente.

Tuttavia, non è dalla constatazione della semplice cessione dei crediti e dal compimento degli adempimenti previsti dalla legge sulla cartolarizzazione che può farsi discendere la carenza di legittimazione attiva della cedente con riguardo alle azioni intraprese dai debitori ceduti che facciano valere con domanda ordinaria vizi contrattuali.

La convenuta avrebbe quindi dovuto supportare la propria tesi con ben altri argomenti, considerato che tra _____ e _____ è stata convenuta non una cessione di contratti, ma una cessione di crediti in blocco finalizzata alla cartolarizzazione (in particolare, risulta al punto "D" delle premesse del doc. n. 8 della convenuta che *"L'acquisto dei crediti è finalizzato alla realizzazione da parte della Società di un'operazione di cartolarizzazione ai sensi della Legge sulla Cartolarizzazione"*, e al punto 2.1 della convenzione che *"La Banca Cedente cede a titolo oneroso e pro soluto ed in blocco, ai sensi dell'articolo 1 e seguenti della legge sulla Cartolarizzazione, alla Società, che acquista dalla Banca Cedente a titolo oneroso e pro soluto ed in blocco ... a) tutti i crediti per il rimborso del capitale dei Mutui ... b) tutti i crediti per interessi (inclusi gli interessi di mora che matureranno sui Mutui ...")*).

Nella cessione tra _____ e _____ nessuna disposizione è rinvenibile con riguardo ad eventuali posizioni debitorie della cedente, sicché è pacifico che non si è verificata una cessione del contratto. E, sebbene con la cessione del credito si verifichi una successione nel lato attivo del rapporto, è soltanto con la cessione del contratto che si verifica un subentro nell'intera posizione contrattuale, che attribuisce anche tutti i diritti potestativi, le aspettative e sul piano processuale le azioni che ad un soggetto competono in quanto parte del contratto.

Invero, l'art. 4 della legge n. 130/1999 (che regolamenta la c.d. cartolarizzazione dei crediti) dispone che *"alle cessioni dei crediti poste in essere ai sensi della presente legge si applicano le disposizioni contenute nell'art. 58, commi 2, 3 e 4 del testo unico bancario"* (cioè: notizia della cessione mediante pubblicazione in G.U.; conservazione di privilegi, garanzie, trascrizioni senza necessità di formalità o annotazione; effetti degli adempimenti pubblicitari alla stregua dell'art. 1264 c.c.). Il T.U.B. non è invece stato richiamato quanto al disposto del comma 5 (*"I creditori ceduti hanno facoltà, entro tre mesi dagli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2, di esigere dal cedente o dal cessionario l'adempimento delle obbligazioni oggetto di cessione. Trascorso il termine di tre mesi, il cessionario risponde in via esclusiva"*) e del comma 6 (*"Coloro che sono parte dei contratti ceduti possono recedere dal contratto entro tre mesi dagli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2 se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità del cedente"*).

Dall'art. 4 della legge n. 130/1999 si ricava quindi che alla cessione dei crediti finalizzata alla cartolarizzazione sono state rese applicabili soltanto le norme dell'art. 58 T.U.B. che valgono per la cessione dei crediti (2, 3 e 4); viceversa ciò non è avvenuto con riguardo alle disposizioni dei commi 5 e 6 che fanno invece riferimento alla cessione anche di posizioni passive, e non sono compatibili con una semplice cessione di credito.

Poiché l'art. 58 disciplina casi di cessione sia di crediti in blocco sia di contratti in blocco, solo per le operazioni negoziali che prevedono una cessione in massa di contratti la suddetta norma contempla una responsabilità del cessionario nei confronti dei ceduti.

Riguardano quindi l'intero rapporto negoziale e non il solo lato attivo del contratto le censure relative al superamento del tasso soglia di usura e all'anatocismo insito nel piano di ammortamento alla francese. Le attrici hanno quindi fatto valere vizi genetici del rapporto giuridico contrattuale,



cui in caso di accoglimento conseguirebbero effetti restitutori (con decorrenza sin dalla stipula del contratto), con la conseguenza che correttamente è stata citata la controparte negoziale e non il cessionario del credito (fermo restando che, ove quest'ultimo esperisse una qualche azione connessa al recupero del proprio credito, la parte mutuataria potrebbe comunque opporgli le eccezioni riguardanti la validità dell'obbligazione o di parte di essa).

L'esistenza della legittimazione in capo alla convenuta anche successivamente alla cessione di crediti in blocco del 25.6.2008, si ricava altresì dalla comunicazione (doc. n. 1 delle attrici) con la quale [redacted] informa parte attrice che *“Pertanto, [redacted] dal 23 luglio 2012 termina l'operatività e i rapporti contrattuali da Lei intrattenuti presso di essa proseguono, in piena continuità ed alle medesime condizioni economiche e contrattuali in essere, con [redacted]”*.

Ciò nonostante, la domanda formulata dalle attrici non può essere accolta.

Infatti, sebbene nella narrativa dell'atto di citazione le attrici abbiano addotto l'illegittima applicazione di interessi anatocistici e di tassi effettivi superiori a quelli contrattualmente pattuiti, oltre ad interessi usurari, le conclusioni dell'atto introduttivo contemplano soltanto la questione dell'usura, come si desume dal fatto che come conseguenza della nullità della clausola relativa agli interessi (*sub* “a” delle conclusioni) viene chiesto sia dichiarata la gratuità del mutuo per pattuizione di tasso usurario ex art. 1815, comma 2, c.c., ed inoltre (*sub* “c”) che le rate a scadere devono indicare solo il capitale.

Da ciò discende che la questione illustrata al punto 1 della narrativa dell'atto di citazione non può essere presa in considerazione.

Peraltro, neppure la tematica dell'usura, benché dedotta e riportata nelle conclusioni, può essere oggetto di approfondimento istruttorio, considerato che la mancata produzione dei decreti ministeriali di rilevazione dei tassi impedisce ogni accertamento, poiché la natura amministrativa dei D.M. rende inapplicabile il principio *iura novit curia*. Infatti, come affermato in giurisprudenza, l'art. 113, comma 1, c.p.c. va letto ed applicato con riferimento all'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, che non comprendono gli atti suddetti tra le fonti del diritto (cfr. Cass. n. 8742/2001 e Cass. n. 9941/2009). Ne consegue che, in difetto dell'assolvimento dell'onere ricadente sulle attrici di provare i fatti costitutivi della propria pretesa (ossia, quanto meno, l'entità del tasso ritenuto superato da quello pattuito in contratto), una C.T.U. sul punto sarebbe esplorativa, dunque inammissibile. Anche la consulenza di parte (doc. n. 3 delle attrici) risulta inutilizzabile, posto che non vi è alcuna spiegazione per la quale, dato il tasso contrattuale del 4,54%, il tasso di mora del 6,04% e il tasso soglia del 6,24%, si dovrebbe concludere (v. pag. 15) che *“il contratto in oggetto è da ritenersi a titolo gratuito, ex art. 1815 c.c.”*.

Va disattesa pertanto la richiesta di rimessione sul ruolo della causa avanzata da parte attrice, le cui domande vanno respinte per le ragioni sopra illustrate.

Le signore [redacted] e [redacted] in applicazione del principio di causalità, dovranno quindi pagare ai procuratori della convenuta, dichiaratisi distrattari, le spese di lite.

Tali spese – in applicazione del D.M. n. 55/2014 e tenuto conto dello scaglione da euro 26.000,00 ad euro 52.000,00, nonché della facoltà di ridurre i compensi ex art. 4, comma 1, della norma citata – vengono liquidate in complessivi euro 5.077,80, di cui euro 1.134,00 per la fase di studio, euro 802,90 per la fase introduttiva, euro 1.204,00 per la fase istruttoria ed euro 1.936,90 per la fase decisionale, con una riduzione quindi del 30% in considerazione del fatto che nel merito, per come impostata, la causa non presentava la soluzione di questioni di particolare difficoltà; oltre al rimborso forfettario delle spese generali e agli accessori di legge.

Non si ritengono invece sussistenti i presupposti per la condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c. domandata dalla convenuta, in quanto la tesi dell'applicazione di un tasso effettivo superiore a quello contrattualmente indicato – sebbene non trasfusa nelle conclusioni – era tuttavia meritevole di approfondimento.



P.Q.M.

Il Tribunale di Cremona, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e conclusione disattesa o assorbita:

- dichiara la legittimazione passiva di in ordine alle
domande formulate dalle attrici Barbara e Concetta;

- respinge le domande formulate dalle attrici;

- condanna Barbara e Concetta, in via solidale tra loro, a pagare agli avv.
....., dichiaratisi distrattari, le spese legali del presente giudizio, liquidate
in complessivi euro 5.077,80, oltre al rimborso forfettario spese generali, c.p.a. ed i.v.a..

Cremona, 16 gennaio 2017.

Il G.O.T.

Avv. Nunzia Corini

