



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Reggio nell'Emilia
SEZIONE SECONDA CIVILE

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

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 3572/2015 promossa da:

(C.F. _____), con il patrocinio dell'avv. _____
elettivamente domiciliato in _____ presso il difensore avv. _____

(C.F. _____), con il patrocinio dell'avv. _____
elettivamente domiciliato in _____ presso il
difensore avv. _____

(C.F. _____) con il patrocinio dell'avv. _____
elettivamente domiciliato in _____
presso il difensore avv. _____

(C.F. _____) con il patrocinio dell'avv. _____
elettivamente domiciliato in _____ presso il
difensore avv. _____

(C.F. _____) con il patrocinio dell'avv. _____
elettivamente domiciliato in _____ presso il
difensore avv. _____

(C.F. _____) con il patrocinio dell'avv. _____
elettivamente domiciliato in _____ presso il
difensore avv. _____

ATTORI OPPONENTI



(C.F.

con il patrocinio dell'avv.

elettivamente domiciliato in

presso il difensore avv.

CONVENUTA OPPOSTA

Breve svolgimento del processo

In data 2-5-2015, su istanza di [redacted] spa (già [redacted] il Tribunale di Reggio Emilia emetteva il decreto ingiuntivo n. 1017/2015 nei confronti di [redacted] nonché nei confronti di [redacted] questi ultimi in qualità di fideiussori, per la somma di € 1.335.875,24, quale sommatoria dello scoperto c/c ipotecario n.462/13991 nonché dello scoperto derivante dal contratto di apertura di credito in c/c con garanzia ipotecaria stipulato in data 12-2-2008 n.36850 Rep n.20066.

Con atto di citazione in opposizione la debitrice principale e i fideiussori non hanno contestato il quantum della pretesa ma hanno eccepito l'inesistenza del conto corrente ipotecario, l'indeterminatezza del tasso relativo al mutuo, il superamento dei limiti di finanziabilità per il credito fondiario, l'illegittimo addebito di spese di disponibilità creditizia e commissione di istruttoria veloce non pattuiti, nonché la mancata sottoscrizione del capitolato delle condizioni generali del contratto di finanziamento ipotecario.

Gli opposenti formulavano, altresì, domanda riconvenzionale di ripetizione di indebito relativamente al conto corrente [redacted] ai mutui [redacted] allegando l'illegittima applicazione di interessi usurari, oneri e spese non pattuite.

*Si costituiva la Banca convenuta chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo opposto e il rigetto della domanda riconvenzionale.

La causa dopo l'espletamento di ctu contabile è pervenuta all'odierna udienza di discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c. previa concessione di un termine sino a 30 giorni prima per note difensive.

Coincisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto della decisione

Le ragioni dell'opposizione relativamente al conto corrente 13991 sono infondate.

Occorre innanzitutto osservare che il contratto di conto corrente n.13991 risulta sottoscritto dalle parti e, quindi, soddisfa i requisiti di cui all'art.117 T.U.B..

Dalla disamina del doc.1 di parte opponente risultano apposte, in ogni pagina, delle sottoscrizioni riconducibili all'amministratore unico di [redacted] (né tale sottoscrizione è stata disconosciuta dalla debitrice principale).



L'eccezione di difetto di forma deve rigettarsi anche con riferimento all'apertura di credito su conto corrente ipotecario (v. riferimento al rep.36850 raccolta n.20066 effettuato nell'atto di citazione in opposizione) avendo parte opposta prodotto (v. doc.2) il contratto notarile sottoscritto tra le parti che dà, peraltro, atto della sottoscrizione da parte dell'amministratore unico di del contratto di conto corrente.

Non appare fondata neppure la contestazione relativa all'indeterminatezza dei tassi formulata da parte opponente in quanto sono determinati sia il tasso di interesse (variabile) relativo al contratto di apertura di credito in conto corrente con garanzia ipotecaria (alla data di stipula pari ad euro 6,072% v. doc.2) sia il tasso di interesse relativo al conto corrente 13991 su cui è confluito il finanziamento (v. allegato D documento di sintesi in cui sono indicati i tassi relativi al conto corrente ordinario).

Parte opponente ha eccepito, inoltre, il superamento dei limiti di finanziabilità previsto per il credito finanziario deducendo che sui beni edificandi (in relazione ai quali è stato concesso il finanziamento fondiario) vi sarebbe già stata altra ipoteca.

La concessione ed erogazione del credito fondiario, con particolare riferimento ai limiti di finanziabilità è espressamente disciplinata dall'art. 38, comma 2 T.U.B. (D.Lgs. n. 385 del 1993) che prevede quanto segue: "*1. Il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili. 2. La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del Cidr, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonchè le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti*".

In osservanza dell'art. 38 TUB, comma 2 il Cidr, con Delib. 22 aprile 1995, ha sancito che l'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario è pari all'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi e che tale percentuale può essere elevata fino al 100% solo qualora vengano prestate garanzie integrative.

La correlata questione se la previsione del limite di finanziabilità prevista dall'art. 38 T.U.B. implichi o meno applicazione dell'art. 117 TUB, comma 8 è stata risolta dalla giurisprudenza di legittimità in modo non uniforme.

Secondo un primo orientamento (Cass. nn. 26672 e 27380 del 2013; Cass. 22446/2015; Cass. 4471/2016) si è ritenuto che il D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 38, comma 2, che, a tutela del sistema bancario, attribuisce alla Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, il potere di determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti, attiene a un elemento necessario del contratto (l'oggetto del contratto), concordato fra le parti, e, pertanto, "*non rientra nell'ambito della previsione di cui all'art. 117, n. 8 medesimo decreto, il quale attribuisce invece all'istituto di vigilanza un potere conformativo o*



tipizzatorio del contenuto del contratto, prevedendo clausole-tipo da inserire nel regolamento negoziale a tutela del contraente debole", cosicché "il superamento del limite di finanziabilità stabilito dalla Banca d'Italia non cagiona alcuna nullità, neppure relativa, del contratto di mutuo fondiario" (anche perchè il cliente non avrebbe interesse a farla valere, essendo un mutuo concesso oltre il limite di finanziabilità di regola più favorevole al cliente)."

Secondo queste pronunce, che vengono condivise da questo Tribunale, le disposizioni in questione non sono volte ad inficiare la validità del contratto ma appaiono norme di buona condotta, la cui violazione potrà comportare l'irrogazione delle sanzioni previste dall'ordinamento bancario, qualora ne venga accertata la violazione a seguito dei controlli che competono alla Banca d'Italia, nonchè l'eventuale responsabilità, senza ingenerare una causa di nullità, parziale o meno, del contratto di mutuo (Cfr. Cass. 27380/2013).

Ne consegue che la violazione dell'art.38 TUB non può determinare, secondo tale orientamento, la nullità dei contratti di mutuo fondiari.

A tale lettura interpretativa consolidata si sono più di recente contrapposte alcune pronunce di legittimità (Cass. 17352 e 19015 de 2017), che hanno ritenuto che: *"il mancato rispetto del limite di finanziabilità, ai sensi dell'art. 38, comma 2 T.u.b. e della conseguente delibera del Cibr, determina di per sè la nullità del contratto di mutuo fondiario"*.

Si osserva, comunque, che la garanzia ipotecaria di cui si discute (v. doc.3 di parte opponente) è stata concessa non solo sugli edifici in costruzione ma anche su altri beni immobili di proprietà di Edil Modolena srl (in relazione ai quali vi era già altra ipoteca a favore della stessa banca opposta) e non vi è alcuna allegazione specifica circa la violazione dell'art.38 TUB non avendo gli oppositori allegato quale sarebbe stato il valore dei beni ipotecati in ordine ai quali era stato concesso il finanziamento ipotecario né il valore complessivo di tutti i beni su cui è stata costituita l'ipoteca.

E' invece assolutamente generica la censura in ordine all'addebito di euro 44135,25 (quale corrispettivo per disponibilità creditizia) non avendo parte opponente neppure indicato quando l'illegittimo addebito sarebbe stato effettuato così come del tutto generiche sono le doglianze relative all'anatocismo.

L'onere di contestazione specifica e tempestiva costituisce un principio generale del sistema processuale civile, poggiando le proprie basi non più soltanto sul tenore degli art. 167 e 416 c.p.c, bensì anche sul carattere dispositivo del processo, comportante una struttura dialettica a catena, sulla generale organizzazione per preclusioni successive che, in misura maggiore o minore caratterizza ogni sistema processuale, sul dovere di lealtà e probità, posto a carico delle parti dall'art. 88 c.p.c. che impone a entrambe di collaborare fin dalle prime battute processuali a circoscrivere la materia realmente



controversa, senza atteggiamenti volutamente defatiganti, ostruzionistici o solo negligenti, e soprattutto sul generale principio di economia che deve sempre informare il processo.

Non è sufficiente una generica allegazione ma occorre una specifica contestazione che consenta a controparte un compiuto contraddittorio.

Ugualmente generiche sono le censure relative all'addebito di euro 400,00 per spese di istruttoria veloce considerato, altresì, come il documento di sintesi del contratto di apertura di credito preveda a titolo di spese di istruttoria euro 5000,00.

La doglianza relativa alla mancata sottoscrizione del capitolato delle condizioni generali è smentita dalla allegazione del suddetto capitolato, debitamente firmato, quale allegato A all'atto notarile (v.doc. 3 di parte opponente) dove viene espressamente richiamato.

Il decreto ingiuntivo opposto deve essere, quindi, confermato con conseguente rigetto dell'opposizione così come deve essere rigettata la domanda riconvenzionale di ripetizione di indebito relativamente al conto corrente e ai mutui in ordine alla quale solo la debitrice principale aveva comunque legittimazione attiva non avendo i fideiussori effettuato alcun pagamento.

Gli opposenti formulano domanda riconvenzionale di ripetizione di indebito contestando, in relazione al conto corrente l'applicazione illegittima di interessi ultralegali, usurari, anatocistici, oltre che di commissioni di massimo scoperto.

Le contestazioni sono state formulate dagli attori in modo del tutto generico, argomentate in modo standardizzato e con potenziale riferimento ad un qualunque rapporto di conto corrente, senza mai alcun riferimento alle operazioni effettuate e indicazione specifica delle poste ritenute indebite e senza che sia delineato alcun legame tra le contestazioni svolte e le operazioni concretamente poste in essere.

La giurisprudenza di legittimità (Cass. 1955/2016) ha sottolineato come, quando sia il cliente ad agire in giudizio per accertare l'illegittimità della contabilizzazione di alcune poste, gravi su di lui l'onere di provare l'esistenza e l'entità degli addebiti illegittimi.

Ne consegue che non è in alcun modo possibile, per questo giudice, valutare, nel caso concreto, se effettivamente le dedotte violazioni siano sussistenti, o se quantomeno vi sia un *fumus* in relazione a tale sussistenza.

Occorre, al riguardo, osservare che, al fine di consentire un regolare esplicarsi del diritto di difesa parte attrice ha l'onere di indicare con precisione quali profili della condotta della banca intende censurare, specificando anche l'apparato probatorio che tali asserzioni deve necessariamente sorreggere al fine dell'accoglimento della domanda proposta.

In altri termini, l'esistenza di generiche contestazioni astrattamente formulate e prive di concreti riscontri deve essere stigmatizzata, in quanto non consente alla controparte di apprestare una puntuale e



consapevole difesa e rappresenta una sorta di abuso del processo, destinato, anche con una prognosi anticipata, al rigetto delle domande attoree.

Passando alle eccezioni relative all'asserita usura si osserva che parte opponente non ha depositato in giudizio i decreti ministeriali indicanti il tasso soglia con riferimento ai periodi specificamente individuati in cui si sarebbe verificata l'usura.

Gli opposenti non hanno prodotto copia dei citati decreti (come verificato anche dal ctu nominato), ma delle mere rielaborazioni dei tassi soglia, contenuti nella perizia di parte, prive di qualunque valenza probatoria.

Tale carenza istruttoria preclude, in radice, ogni indagine sul punto alla luce del principio per cui - posto che i decreti ministeriali di rilevazione dei tassi usurari hanno natura di atti amministrativi - la parte che deduce l'usurarietà dei tassi ha l'onere di produrli in giudizio, non operando rispetto ad essi il principio iura novit curia (cfr. Cass. 12476/02, 9941/09) stabilito dall'art. 113 del codice di procedura civile, poiché tale norma deve essere letta e applicata con riferimento all'art. 1 delle disposizioni preliminari del codice civile, che contiene l'indicazione delle fonti del diritto, non comprendenti gli atti amministrativi.

I decreti ministeriali che fissano i cd. tassi soglia previsti dalla l. 108/1996, infatti, sono atti amministrativi che non appartengono alla scienza ufficiale del giudice e vanno quindi provati dalle parti con la produzione dei relativi documenti (Trib. Busto Arsizio 20-5-2017 n.780; Trib. Mantova 13-10-2015 n.942; Trib. Sondrio 22-6-2018 n.224).

Si rileva, peraltro, che anche aderendo alla differente tesi secondo cui i decreti ministeriali integrerebbero la norma penale dell'art. 644 c.p. la cui conoscenza è rimessa al giudice, secondo il principio dello iura novit Curia non vi sarebbero elementi sufficienti per ravvisare usura.

Parte attrice ha, infatti, censurato in modo specifico solo gli sforamenti delle soglie usurarie in corso di rapporto sia con riferimento al contratto di conto corrente che con riferimento ai due contratti di mutuo.

Come è noto in materia di usura sopravvenuta si era aperto un ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza; secondo una prima tesi la valutazione di usurarietà doveva essere rapportata non già al momento di perfezionamento del contratto, bensì a quello del pagamento degli interessi, oppure a quello della loro maturazione; secondo altra opinione, invece, il momento rilevante per la verifica dell'usurarietà degli interessi andava individuato unicamente in quello della conclusione del contratto.

Le Sezioni Unite della Cassazione (Cass. 19-10-2017 n.24675) hanno di recente composto il contrasto esistente al riguardo nella giurisprudenza di legittimità, affermando che: "*Allorchè il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o*



l'inefficacia della clausola di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto".

La predetta sentenza, pur avendo a diretto riferimento un contenzioso relativo ad un contratto di mutuo, risulta aver espresso un principio generale suscettibile di applicazione anche ad un contratto di conto corrente.

Al riguardo, in effetti, una volta valorizzato l'esclusivo dato normativo dell'articolo 644 c.p., non risulta possibile procedere ad approcci differenziati, a seconda che si verta in tema di contratto di mutuo o di conto corrente, alla problematica inerente la ravvisabilità di profili usurari (Trib.Bologna 18-1-2008 n.188; Trib. Arezzo 7-3-2018 n.275).

L'usura si presenta dunque suscettibile di venire in rilievo esclusivamente con riferimento alle pattuizioni originarie, ed al momento delle stesse.

Le considerazioni che precedono fanno ritenere del tutto irrilevante il superamento del tasso soglia, lamentato da parte attrice, in alcuni trimestri successivi all'apertura del rapporto di conto corrente e alla concessione dei mutui.

All'udienza del 20-9-2018 gli opposenti hanno eccepito la nullità delle fideiussioni dai medesimi prestate, per violazione della normativa antitrust (contenendo il relativo testo contrattuale clausole di contenuto corrispondente a quello degli articoli 2, 6 e 8 dello schema ABI per la stipula delle fideiussioni, già censurate dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55/2005, nella misura in cui venivano applicate in maniera uniforme), producendo un recente provvedimento della Corte di Cassazione che ha affermato il seguente principio di diritto: *"in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dalla L. n. 287 del 1990, art. 2, la stipulazione "a valle" di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse "a monte" (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato (nella specie, per quello bancario, la Banca d'Italia, con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi della L. n. 287 del 1990, artt. 14 e 20, (in vigore fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la L. n. 262 del 2005, a far data dal 12 gennaio 2016) a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che*



costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza" (ord. 229810/2017 del 12.12.2017).

L'eccezione pur formulata tardivamente deve essere esaminata in quanto viene prospettata una questione di nullità negoziale che, come tale, è sempre soggetta al potere dovere di rilievo officioso, ferma restando la necessità di valutare la questione sulla base dei documenti e degli elementi ritualmente acquisiti al giudizio.

E' sufficiente rilevare, per escludere il rilievo d'ufficio, che gli opposenti hanno omesso la produzione tanto del provvedimento dell'Autorità di Vigilanza, quanto del parere dell'AGCM al quale detto provvedimento prestava adesione.

Si tratta di provvedimenti ed atti amministrativi ovviamente sottratti al principio iura novit curia e non valutabili dal giudice ove non tempestivamente prodotti.

Si osserva, inoltre come, nel caso di specie, non emergano allegazioni fattuali tali da far ritenere che le fideiussioni, stipulate dagli opposenti nel 2002 – quindi prima dell'accertamento da parte della Banca d'Italia dell'illiceità dello schema contrattuale predisposto dall'ABI (con provvedimento n. B423 del 2.05.2005) – siano state poste in essere dall'istituto di credito in esecuzione – in via uniforme – di un'intesa collusiva volta a realizzare "a monte" una restrizione della libertà di concorrenza, lesiva della possibilità per il fideiussore di scegliere tra prodotti bancari in regime di concorrenza. In mancanza di tale intesa, infatti, come rilevato dalla stessa Banca d'Italia, le clausole contrattuali aventi contenuto analogo a quello di cui agli artt. 2, 6 e 8 dello schema ABI perdono ogni profilo di illiceità, e sono – in sé stesse e nella loro combinazione – pienamente valide ed efficaci, in quanto relative a norme derogabili.

Fermo questo, va comunque considerato, in via dirimente, che, in forza del principio di conservazione del negozio giuridico – a norma dell'art. 1419/1 cc. – la nullità parziale o di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità; in particolare, l'estensione all'intero contratto degli effetti della nullità – quale eccezione al citato principio – deve essere provata dalla parte interessata.

Nel caso di specie, gli opposenti non hanno provato (e prima ancora, nemmeno allegato) tale estensione; in ogni caso, essendo riferibili tali clausole alla sola fase esecutiva del contratto (art. 2: cd. clausola di reviviscenza, art 6: rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 cc.; art. 8: insensibilità della garanzia rispetto agli eventuali vizi del rapporto principale), è da escludere l'incompatibilità del regolamento contrattuale residuo con l'originaria volontà dei convenuti di costituirsi garanti personali in favore della debitrice principale, non interferendo i detti profili di nullità con l'an dell'obbligazione fideiussoria.



Sentenza n. 1286/2018 pubbl. il 24/09/2018

RG n. 3572/2015

Repert. n. 2634/2018 del 19/10/2018

Alla luce delle esposte considerazioni, l'opposizione al decreto ingiuntivo deve essere rigettata con conferma del decreto ingiuntivo n. _____ emesso il 2-5-2015 dal Tribunale di Reggio Emilia già dichiarato esecutivo.

Deve, essere, altresì, rigettata la domanda riconvenzionale formulata dagli opposenti.

Per quel che concerne le spese processuali e di CTU, tenuto conto che solo recentemente le Sezioni Unite della Cassazione hanno composto il contrasto giurisprudenziale esistente in ordine all'usura sopravvenuta, si ritiene corretto compensarle integralmente.

P.Q.M

Il Tribunale di Reggio Emilia, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda, eccezione e deduzione respinte, così provvede:

- rigetta l'opposizione;
- conferma il decreto ingiuntivo opposto n.1017/2015 emesso dal Tribunale di Reggio Emilia nei confronti degli opposenti già dichiarato esecutivo in corso di causa;
- rigetta la domanda riconvenzionale degli opposenti;
- compensa integralmente tra le parti le spese di lite;
- pone definitivamente a carico di entrambe le parti le spese della ctu nella misura del 50% ciascuno.

Reggio Emilia, 24 settembre 2018

Il Giudice
Simona Boiardi

