

*AVV. DARIO NARDONE
Via Alento 127 – 65129 Pescara
Pec: avvdarionardone@cnfpec.it
Fax: 0858431375*

TRIBUNALE DI ROMA

Istanza per la riforma dell'ordinanza del

Per: **PINCO PALLINO SRL**

ATTRICE

Contro

BANCA SPA

CONVENUTA

Con ordinanza del _____, codesto On.le Giudicante, sciogliendo la riserva, rinviava per la precisazione delle conclusioni ritenendo di non doversi ammettere la CTU “*ritenuta la causa matura per la decisione* (o altri motivi)”.

Tanto premesso, questa difesa ritiene sommessamente che la predetta ordinanza sia da riformare e che vada, del tutto opportunamente, disposta la chiesta CTU per i seguenti motivi.

- La richiesta attorea è fondata su CTP che dimostra matematicamente il TEG usurario pattuito/promesso in caso di estinzione anticipata e/o di risoluzione del contratto *de quo*; non si chiede, dunque, al CTU di indagare se vi sia stata usura; l'usura pattizia, al contrario, è stata esattamente denunciata ed individuata nella domanda attorea, dimostrata matematicamente e quantificata nella allegata CTP;
- difatti, come dedotto a pag. tot del libello introduttivo e suffragato dalla CTP in atti, in ipotesi di estinzione anticipata e/o di risoluzione del contratto *de quo*, ad esempio, tot gg. dopo l'erogazione del credito, per una delle cause contrattualmente previste dall'art. tot del contratto medesimo, **il TEG risultante è pari al 21,7149%, superiore al tasso soglia usurario vigente nel periodo di stipula del contratto pari al 9,45%**; sicché alla data della citazione, la ditta attrice ha diritto alla ripetizione dalla banca convenuta della complessiva somma di € tot a titolo di costi e interessi indebitamente versati, eccetto imposte e tasse, come da *petitum* di cui alla rassegnata conclusione tot, mentre tutte le rate, scadute e a scadere, vanno epurate della componente interessi ex art. 1815, comma 2, c.c.;
- nelle more del presente procedimento, la recente giurisprudenza di legittimità e di merito (oltre quella già citata nel libello introduttivo) ha ulteriormente avallato le deduzioni attore e, di converso, sminuito quelle della convenuta;

- secondo la recente **Cass. Civ., sez. I, 05 aprile 2017, n. 8806**: *“La normativa di divieto dei rapporti usurari – così come in radice espressa dall’art. 644 cod. pen., nella versione introdotta dalla legge n. 108/1996, nel suo art. 1 – considera rilevanti tutte le voci del carico economico che si trovino applicate nel contesto dei rapporti di credito. Secondo quanto in effetti dispone la norma del comma 5 dell’art. 644, <<per la determinazione del tasso di interessi si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all’erogazione del credito>>. Del resto, non avrebbe neppure senso opinare diversamente nella prospettiva della repressione del fenomeno usurario, l’esclusione di talune delle voci per sé rilevanti comportando naturalmente il risultato di spostare – al livello di operatività della pratica – la sostanza del peso economico del negozio di credito dalle voci incluse verso le voci escluse. Pure da stimare sicuro è che detto carattere «onnicomprendivo» per la rilevanza delle voci economiche - nel limite esclusivo del loro collegamento all’operazione di credito - vale non diversamente per la considerazione penale e per quella civile del fenomeno usurario. L’unitarietà della regolamentazione - così come la centralità sistematica della norma dell’art. 644 per la definizione della fattispecie usuraria sotto il profilo oggettivo, che qui specificamente interessa - si trova sottolineata, del resto, dallo stesso fatto che la legge n. 108/1996 viene a considerare pari passu entrambi questi aspetti (cfr., in particolare, la disposizione dell’art. 4). **La centralità sistematica della norma dell’art. 644** in punto di definizione della fattispecie usuraria rilevante non può non valere, peraltro, pure per l’intero arco normativo che risulta regolare il fenomeno dell’usura e quindi anche per le disposizioni regolamentari ed esecutive e per le istruzioni emanate dalla Banca d’Italia. Se è manifesta l’esigenza di una lettura a sistema di queste varie serie normative, pure appare chiaro che al centro di tale sistema si pone la definizione di fattispecie usuraria tracciata dall’art. 644, alla quale si uniformano, e con la quale si raccordano, le diverse al-tre disposizioni che intervengono in materia”*;
- successivamente, **Cass. Civ. Sez I, ord. 20 giugno 2017 n. 15188**, bacchettando un orientamento poco convincente e molto filobancario, ha precisato che la normativa antiusura contempla espressamente l’eventualità della **NON OMOGENEITÀ** tra **TEGM** e **TEG**, **NON esplicita una regola di omogeneità e neppure la suppone in via necessaria**, mentre le istruzioni della Banca d’Italia sono rivolte esclusivamente agli intermediari e non hanno, né propongono, alcun contatto o interferenza con i negozi dell’autonomia dei privati¹. Infine ribadisce che “l’intera

¹ Così testualmente **Cass. Civ. Sez I, ord. 20 giugno 2017 n. 15188, Pres. Didone, Rel. Dolmetta**: *“L’altro nodo essenziale, su cui si confrontano gli opposti orientamenti in questione (cfr. sopra, n. 6), riguarda la così detta omogeneità dei dati comparati in punto di usura: da un lato, gli oneri economici presi in considerazione ai fini delle rilevazioni dei TEGM, di cui ai decreti di rilevazione trimestrale del ministero dell’economia; dall’altro, gli oneri economici su cui si deve esercitare la verifica dell’eventuale usurarietà dei negozi posti in essere dall’autonomia dei privati. Questo profilo, non poco complesso - posto pure che propone un tema per sé generale della vigente normativa antiusura, non esclusivo della commissione di massimo scoperto -, si compone di più e distinti sottoproblemi. Il primo dei quali attiene alla stessa*

normativa di regolamentazione della materia usuraria - comprese le istruzioni dettate dalla Banca d'Italia - va letta in termini di unitarietà sistematica, come focalizzate sulle regole manifestate dalla norma dell'art. 644 cod. pen. (principio che la giurisprudenza di questa Corte ha già richiamato; cfr. Cass., 5 aprile 2017, n. 8806)”.

- da ultimo, la dirompente **ordinanza Cass. Civ. Sez. VI 04.10.2017 n. 23192** ha sancito **la gratuità del finanziamento in caso di pattuizione usuraria dell'onere eventuale** (nella specie interessi moratori), indipendentemente dal fatto che l'onere venga di fatto applicato o pagato.

Dunque, con le recenti ordinanze richiamate, finalmente la Cassazione prende parola sulle questioni maggiormente significative in tema di usura bancaria, espressamente affermando:

- 1) la gratuità del contratto di finanziamento anche se l'usura pattizia inerisce il solo onere eventuale, indipendentemente dal fatto che sia stato o meno pagato (è sufficiente la pattuizione/promessa);
- 2) il principio dell'onnicomprendività ai fini usura di tutti gli oneri pattuiti; principio che verrebbe mortificato qualora venisse espunto dal TAEG ai fini usura il compenso pattuito per l'estinzione o per la risoluzione anticipata del mutuo, del quale è innegabile il *collegamento alla operazione del credito*;
- 3) l'unitarietà della regolamentazione del fatto costituente illecito usurario (ovvero la pattuizione e/o promessa) sotto il profilo sia civile che penale;
- 4) l'inesistenza di un preteso (filobancario) canone di omogeneità tra TEG e TEGM;
- 5) la subalternità delle Istruzioni della Banca d'Italia al precetto imperativo sistemico-centrale di cui all'art. 644 c.p.c. e la loro non influenza sulla contrattazione fra intermediari e clientela.

Come potrà agevolmente constatare codesto On.le Giudicante, si tratta di argomentazioni tutte spese da questa difesa nel confezionamento del *thema decidendum* e nel *petitum*.

effettiva sussistenza, nel sistema antiusura che risulta attualmente vigente, di una regola di omogeneità in proposito, nonché del peso che alla stessa andrebbe nel caso riconosciuta. Non si può trascurare al riguardo che, secondo quanto più volte segnalato dalla giurisprudenza di merito, la normativa della legge n. 108/1996 contempla espressamente l'eventualità della non omogeneità dei dati da porre a confronto. La norma dell'art. 2, comma 1, di tale legge - dopo avere ribadito che le rilevazioni trimestrali del «tasso effettivo globale medio» debbono essere «comprehensive di commissioni, di remunerazioni e di spese, escluse quelle per imposte e tasse» - aggiunge, in particolare, che i «valori medi derivanti da tale rilevazione» vengono «corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento». In ogni caso è da riscontrare che il contesto della vigente legge antiusura non esplicita una regola di omogeneità dei dati in comparazione; e neppure la suppone in via necessaria. Le stesse istruzioni della Banca d'Italia - che, per la verità, non risultano prese in considerazione nell'ambito della normativa di cui alla legge n. 108/1996 (l'art. 2 di questa affidando le rilevazioni trimestrali al Ministro dell'economia, «sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi») - sono in via espressa rivolte esclusivamente agli intermediari (cfr., ad esempio, la «sezione I - istruzioni per la segnalazione», «A. - generalità della rilevazione», «A.2 - soggetti tenuti alla rilevazione» delle istruzioni emanate nell'agosto del 2009). Le dette istruzioni, in altri termini, non hanno, né propongono, alcun contatto o interferenza con i negozi dell'autonomia dei privati”.

Va detto anche che recentissimamente la **Corte d'Appello di Roma, con ordinanza n. 12168 del 15 novembre 2017, Pres. De Santis, Rel. Tilocca (doc. 1)**, aderendo ai sopra citati arresti nomofilattici, ha rimesso in istruttoria una causa avente ad oggetto l'usurarietà pattizia di un mutuo, disponendo la CTU che era stata inopportunamente pretermessa dal Tribunale di Roma: *“La Corte, ritenuto necessario ai fini del decidere procedere a consulenza tecnica di ufficio sui seguenti quesiti: << 1) verifichi il c.t.u., sulla base degli atti di causa e dei documenti prodotti dalle parti: se i tassi di interesse pattuiti tra le parti con il contratto di mutuo del 27-4-2006 ovvero modificati concordemente, superino il tasso soglia di cui alla legge n. 7-3-1996 n. 108, già includendo nel computo ogni altra remunerazione aggiuntiva collegata alla erogazione del credito, come spese di stipula ed istruttoria, spese di perizia,, iscrizione ipotecarie e assicurativa sull'immobile ipotecato ove documentate (escluse in ogni caso le spese per imposte e tasse), e formuli due ipotesi alternative: a) includendo gli interessi di mora; b) escludendo gli interessi di mora; 2) in caso di superamento del tasso-soglia, nelle distinte ipotesi di cui innanzi, quantifichi l'eventuale credito residuo della banca, escludendo ogni interesse, a partire dalla data della pattuizione o modificazione concordata, e quantifichi le somme corrisposte dalla parte mutuataria in misura superiore a detto tasso-soglia; 3) verifichi inoltre, se il tasso passivo effettivamente praticato e addebitato corrisponda a quello fissato nel contratto di mutuo del 27-4-2006>>*; peraltro, come si ricava dalla lettura dei quesiti posti al CTU, la Corte territoriale, conformandosi al proprio pregresso orientamento (**Corte di Appello di Roma, sent. n. 4323 del 07.07.2016, Pres. Puoti, Rel. Dell'Erba**), ha espressamente sancito la conversione del mutuo da oneroso a gratuito in caso l'onere eventuale (il costo complessivo della mora: TEG) pattuito fosse usurario, come appunto espresso dalla cit. **ordinanza Cass. Civ. Sez. VI 04.10.2017 n. 23192**.

In conclusione, ritiene questa difesa che la mancata ammissione della CTU, precludendo senz'altro alla soccombenza, leda gravemente il diritto di difesa esercitato dall'attrice con la pendente azione, poiché ad essi verrebbe negata la possibilità di ottenere giustizia pur avendo avanzato puntuali, analitiche e circostanziate contestazioni, di volta in volta suffragate da conteggi e quantificazioni ad opera del CTP, il tutto in maniera assolutamente condivisibile anche alla luce del descritto recente orientamento giurisprudenziale della Corte territoriale e di legittimità.

Come senza meno noto a questo On.le Giudicante, *“Il principio secondo il quale il provvedimento che disponga, o meno, la consulenza tecnica, rientrando nel potere discrezionale del giudice di merito, è incensurabile in sede di legittimità, va temperato con quello secondo il quale il giudice stesso deve sempre motivare adeguatamente la decisione adottata, non potendo detto giudice rifiutare "sic*

et simpliciter" o con argomentazioni di stile e prive di reale consistenza il ricorso ad essa" (Cass., Sez. I 16 Aprile 2008, n. 10007).

Inoltre, recentemente Cass. Civ., Sez. VI_1, ord. del 17 luglio _5 ottobre 2017, n. 23278 ha così ribadito²: *“Questa Corte ha infatti ripetutamente affermato che la nullità delle clausole contrattuali che prevedono la corresponsione di interessi anatocistici o di interessi usurari è rilevabile dal giudice d’ufficio; ne consegue, che, **quand’anche le relative eccezioni fossero state illustrate da C.E.A.R. in via del tutto generica, la corte del merito NON avrebbe potuto rifiutarsi di esaminarle, ma AVREBBE DOVUTO valutarne l’eventuale fondatezza o infondatezza nel merito**”*; principio ancora più stringente se applicato alla fattispecie di causa, ove la censura usuraria è analiticamente circostanziata.

E non v’è dubbio che il Giudice, a meno di non ritenersi *peritus peritorum*, nell’esercitare il potere-dovere officioso di esaminare la censura usuraria debba disporre una CTU *ad hoc*.

Tanto premesso e dedotto, parte attrice, come sopra rappresentata e difesa, pienamente confidando nel prudente apprezzamento dell’On.le Giudicante, in riforma e/o revoca dell’ordinanza emessa in data _____, rispettosamente

CHIEDE

all’On.le Giudicante, attivando il proprio potere-dovere officioso di esaminare l’eccepita censura usuraria, che venga ammessa CTU tecnico contabile al fine già esplicitato in atti.

Con osservanza.

Pescara, li 17 novembre 2017

Avv. Dario Nardone

² Sebbene non faccia menzione di precedenti pronunce, la Cassazione (e la Consulta) ha già a più riprese affermato che la nullità delle clausole di contratti bancari per la determinazione del tasso d’interesse anatocistico o usurario è rilevabile anche d’ufficio (cfr. Cass. Civ. Sez. VI 5 ottobre 2017 n. 23278; Cass. Civ. Sez. I 19 gennaio 2017 n. 1341; Cass. Civ. Sez. I 17 agosto 2016 n. 17150; Cass. Civ. Sez. VI 01 luglio 2014 n. 14887; Cass. Civ. Sez. III 30 gennaio 2014 n. 2072; Cass. Civ. Sez. I 30 ottobre 2013 n. 24483; Cass. Civ. Sez. I 09 gennaio 2013 n. 350; Cass. Civ. Sez. III 22 marzo 2011 n. 6518; Cass. Civ. I 25 novembre 2010 n. 23974; Cass. Civ. Sez. I 10 ottobre 2007 n. 21141; Cass. Civ. Sez. I 01 marzo 2007 n. 4853; Cass. Civ. Sez. I 28 ottobre 2005 n. 21080; Cass. Civ. Sez. I 13 ottobre 2005 n. 19882; Cass. Civ. Sez. I 19 maggio 2005 n. 10599; Cass. Civ. Sez. I 25 febbraio 2005 n. 4094; Cass. Civ. Sez. I 25 febbraio 2005 n. 4093; Cass. Civ. Sez. I 25 febbraio 2005 n. 4092; Cass. Civ. Sez. I 17 novembre 2000 n. 14899; Corte Costituzionale 12 ottobre 2007 n. 341; Corte Costituzionale 17 ottobre 2000 n. 425).