

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE XVII CIVILE**

Il Giudice, in persona del dr. Tommaso Martucci, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile di I grado iscritto al n. *omissis* del Ruolo Generale degli Affari Civili, posto in deliberazione all'udienza del 19/9/2018 e promosso da:

FIDEIUSSORE

OPPONENTE

CONTRO

BANCA

OPPOSTA

CONCLUSIONI:

PER L'OPPONENTE: "*Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis,*

IN VIA PRINCIPALE:

- rigettare integralmente le pretese creditorie della controparte per le motivazioni indicate nel presente atto e, per l'effetto, revocare l'efficacia del decreto ingiuntivo opposto nei confronti del FIDEIUSSORE;

IN VIA RICONVENZIONALE:

- accertare la sussistenza della violazione della L.n. 108/96 per tutti i motivi dedotti in narrativa e, per l'effetto, dichiarare nulla o annullata (per i motivi dedotti al punto C), la fideiussione prestata dal FIDEIUSSORE, con contestuale revoca del decreto ingiuntivo opposto nei confronti del FIDEIUSSORE;

IN VIA SUBORDINATA:

*- nella denegata ipotesi di accoglimento delle pretese avversarie, condannare il FIDEIUSSORE al pagamento solo di quanto eventualmente la banca non riuscirà a recuperare a seguito dell'intervento nella procedura esecutiva pendente su Tivoli RG *omissis* Giudice Dott.ssa *omissis*;*

*- sempre nella denegata ipotesi in cui il Sig. Giudice dovesse ritenere efficace il Decreto Ingiuntivo opposto, nonché valida, legittima e vincolante la fideiussione prestata dal FIDEIUSSORE, si chiede che, accertata l'usurarietà del contratto di finanziamento Rep. n. *omissis* – Racc. n. *omissis*, il Giudice riduca l'importo ingiunto dalla Banca ed in applicazione dell'art. 1815 c.c. lo epuri degli interessi degli interessi anche legali.*

Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

In via istruttoria:

*- ai fini dell'accertamento della violazione della L.n.108/1996 si produce perizia integrativa del Dott. *omissis* con i relativi conteggi;*

*- qualora il Giudice lo riterrà necessario, si chiede la nomina di un CTU che accerti la violazione della L.n. 108/1996 e, dunque, la bontà o l'illiceità del contratto di finanziamento Rep.n. *omissis* – Racc.n.*omissis*;*

Con vittoria di spese, diritti ed onorari".

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Tommaso Martucci, n. 24358 del 19 dicembre 2018

PER L'OPPOSTA: Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*, acclarati i fatti di cui in narrativa, nel merito, rigettare integralmente la domanda svolta dall'opponente, in quanto infondata in fatto e in diritto e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo n. *omissis* del 16.5.2015, notificato il 12.6.2015 e condannare il FIDEIUSSORE, in via solidale con gli ulteriori soggetti ingiunti, al pagamento in favore della BANCA della somma di € 2.991.850,71, oltre a interessi convenzionali dal 13.1.2015 al saldo e spese legali come liquidate nel decreto opposto. Con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 17/7/2015 il FIDEIUSSORE conveniva in giudizio avanti all'intestato Tribunale la BANCA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, proponendo opposizione al decreto ingiuntivo n. *omissis* emesso dal Tribunale di Roma il 16/5/2015, con cui gli era stato intimato, in qualità di fideiussore, in solido con la s.r.l. *omissis*, debitrice principale, la SOCIETÀ *OMISSIS*, cessionaria dell'azienda, *omissis* e *omissis*, fideiussori, il pagamento in favore della controparte della somma di € 2.991.850,71, oltre agli interessi convenzionali ed alle spese del procedimento, quale saldo debitore del contratto di finanziamento di credito fondiario n. *omissis* stipulato tra la s.r.l. *omissis* e l'opposta in data 4/1/2012, repertorio n. *omissis*, raccolta n. *omissis*, garantito dall'opponente in forza della fideiussione prestata il 3/1/2012 fino alla concorrenza di 4.500.000,00, chiedendone la revoca ed instando, in via riconvenzionale, per l'accertamento della violazione della legge n. 108/1996 da parte della banca; in subordine, chiedeva ridursi l'avversa pretesa creditoria in misura pari al residuo dell'importo non riscosso nel corso dell'esecuzione immobiliare intrapresa dalla controparte avanti al Tribunale di Tivoli ed iscritta al n. *omissis* R.G.E..

Deduceva:

- l'illegittima escussione della fideiussione da parte della banca, nonostante la pendenza della citata procedura esecutiva intrapresa nei confronti della SOCIETÀ *OMISSIS*, cessionaria dell'azienda di cui era titolare la mutuataria;
- la nullità del contratto di fideiussione, in quanto accessorio ad un finanziamento usurario e, comunque, nullo per la previsione dell'anatocismo in violazione di legge per effetto del piano di ammortamento alla francese e per la pattuizione del tasso di interesse parametrato all'Euribor, in violazione dell'art. 2 della legge n. 287/90 e dell'obbligo di determinatezza dei tassi di interesse; - la nullità della fideiussione per errore essenziale sensi dell'art. 1429 c.c., deducendo che non avrebbe stipulato il contratto qualora avesse avuto conoscenza dei patti usurari.

La BANCA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, costituitasi con comparsa del 26/10/2015, chiedeva il rigetto dell'opposizione e dell'avversa domanda, con vittoria delle spese di lite.

L'opposta esponeva di aver proposto il ricorso monitorio a causa dell'inadempimento della controparte, eccependo l'irrelevanza, nella presente fase di cognizione, della procedura esecutiva già intrapresa nei confronti della SOCIETÀ *OMISSIS*, dando atto di non aver intrapreso alcuna azione esecutiva nei confronti di garanti.

La banca riteneva, inoltre, legittime le pattuizioni relative ai tassi di interesse ed al piano di ammortamento, contestando l'inclusione degli interessi moratori nella rilevazione del tasso effettivo globale del mutuo.

Esperiti gli incumbenti preliminari, denegata l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto opposto e concessi i termini ex art. 183, co. VI c.p.c., il giudice fissava per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 19/9/2018, al cui esito, sulle conclusioni

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Tommaso Martucci, n. 24358 del 19 dicembre 2018

rassegnate, tratteneva la causa in decisione, concedendo alle parti i termini per le memorie conclusive.

Con la comparsa conclusionale, l'opponente eccepiva la nullità della fideiussione *ex adverso* azionata in sede monitoria per violazione dell'art. 2, co. II, lett. a) della legge n. 287/1990, in quanto stipulata in conformità del modello ABI predisposto dalle banche italiane in contrasto con la disciplina antitrust, mentre l'opposta, con la comparsa conclusionale, dava atto che la SOCIETÀ *OMISSIS* era stata dichiarata fallita dal Tribunale di Roma, producendo la relativa sentenza, mentre la controparte, con la memoria di replica, eccepiva l'inammissibilità delle avverse deduzioni e produzioni nuove in sede di conclusionale, ma a sua volta deduceva che l'opposta aveva ceduto il proprio credito alla s.r.l. *omissis*, che aveva spiegato istanza di insinuazione al passivo del fallimento della SOCIETÀ *OMISSIS*, con conseguente difetto di interesse ad agire e di legittimazione attiva della banca opposta.

Vanno preliminarmente dichiarate inammissibili le nuove deduzioni introdotte dalla BANCA con la comparsa conclusionale e la relativa produzione documentale afferenti al fallimento della SOCIETÀ *OMISSIS*, nonché le nuove deduzioni e la produzione documentale dell'opponente spiegate con la memoria di replica, essendo precluso alle parti proporre nuove allegazioni con le memorie ex art. 190 c.p.c., il cui contenuto deve essere meramente riepilogativo delle deduzioni già svolte e delle risultanze processuali.

Con le memorie di cui all'art. 190 c.p.c. le parti possono solo replicare alle deduzioni avversarie ed illustrare ulteriormente le tesi difensive già enunciate nelle comparse conclusionali e non anche esporre questioni nuove o formulare nuove conclusioni, sulle quali, pertanto, il giudice non può e non deve pronunciarsi (cfr. Cass. civ. n. 98 del 07/01/2016).

Ad abundantiam, la cessione del credito nelle more del giudizio integra un'ipotesi di successione a titolo particolare nel diritto controverso ai sensi dell'art. 111 c.p.c., cui non consegue la carenza d'interesse, né il difetto di legittimazione ad agire e a resistere in giudizio della cedente.

E' parimenti inammissibile l'addotta nullità, da parte dell'attore, del contratto di fideiussione *inter partes* per violazione dell'art. 2 della legge n. 287/1990 in quanto stipulato in conformità del modello predisposto dall'ABI, i cui articoli 2, 6 e 8 furono dichiarati dalla Banca d'Italia, in funzione di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi ai sensi degli artt. 14 e 20 L. n. 287 del 1990, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), trattandosi di allegazione nuova, insuscettibile di essere proposta in sede di comparsa conclusionale.

Ciò posto, con il PRIMO MOTIVO il FIDEIUSSORE eccepisce la propria illegittima escussione da parte dell'opposta, nonostante la pendenza della procedura esecutiva da quest'ultima intrapresa in danno della SOCIETÀ *OMISSIS* ed iscritta al n. *omissis* R.G.E. del Tribunale di Tivoli.

L'eccezione è priva di pregio.

A norma dell'articolo 1944 c.c., il fideiussore è obbligato in solido col debitore principale al pagamento del debito. Le parti però possono convenire che il fideiussore non sia tenuto a pagare prima dell'escussione del debitore principale.

Ebbene, in mancanza di deroga al regime legale di solidarietà tra debitore principale e fideiussore, l'odierna opponente non può eccepire il *beneficium excussionis*; si rileva, inoltre,

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Tommaso Martucci, n. 24358 del 19 dicembre 2018

che il beneficio di escussione non potrebbe in nessun caso paralizzare l'azione monitoria della banca, dovendo essere fatto valere *in executivis*, qualora ne ricorrano i presupposti.

Non vi è prova, inoltre, che la BANCA si sia interamente soddisfatta mediante l'azione esecutiva intrapresa nei confronti della SOCIETÀ *OMISSIS* anteriormente alla proposizione del ricorso monitorio, quindi la pendenza della procedura esecutiva non vale a paralizzare la pretesa creditoria dell'ingiungente.

Con il SECONDO MOTIVO l'opponente deduce la nullità parziale del contratto di finanziamento di credito fondiario n. *omissis* stipulato tra la s.r.l. *omissis* e l'opposta in data 4/1/2012, repertorio n. *omissis*, raccolta n. *omissis*, per violazione della disciplina in materia di usura di cui agli artt. 644 c.p. e 185 c.c. e dell'art. 2 della legge n. 287/90.

La censura non merita accoglimento.

È appena il caso di premettere che, con il contratto di finanziamento di credito fondiario del 4/1/2012, la BANCA mutuava alla s.r.l. *omissis* la somma di € 3.000.000,00, da restituirsi mediante il pagamento di 180 rate posticipate a far tempo dalla data di erogazione, secondo il piano di ammortamento allegato al contratto; tra le condizioni economiche erano previsti il tasso d'interesse nominale annuo variabile in misura pari alla media percentuale del tasso interbancario Euribor 360 semestrale, arrotondato ai 5/100 superiori, pubblicato giornalmente da Il Sole 24 Ore e riferito al mese anteriore all'inizio della maturazione dell'interesse maggiorato di 4,5 punti e gli interessi di mora in misura pari al tasso d'interesse corrispettivo, maggiorato di tre punti.

Nel documento di sintesi erano indicati il TAEG pari al 6,61%, il TAN del 6,25%, il tasso d'interesse di mora del 9,25%, il piano di ammortamento alla francese e la durata del periodo di ammortamento di 15 anni, con periodicità mensile delle rate da corrispondere da parte della mutuataria.

Risulta, altresì, che in data 3/1/2012 il FIDEIUSSORE si costituiva fideiussore della s.r.l. *omissis* per le obbligazioni da questa assunte nei confronti della Banca fino alla concorrenza di € 4.500.000,00.

Ebbene, i tassi di interesse pattuiti sono inferiori al tasso soglia antiusura previsto per la categoria contrattuale rilevante nella fattispecie.

Le questioni giuridiche rilevanti attengono all'applicabilità della disciplina in materia di usura al tasso d'interesse moratorio ed al criterio di determinazione del TEG.

Giova premettere che, in tema di contratto di mutuo, con norma di interpretazione autentica, l'art. 1, comma 1, decreto-legge n. 394/2000, conv. da legge n. 24/2001, ha stabilito che si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento e, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, l'art. 1 della legge n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (cfr. Cass. civ. n. 5598 del 06/03/2017; Cass. civ. n. 5324 del 04/04/2003).

Rileva, tuttavia, il giudicante che il tasso di mora ha una funzione autonoma e distinta rispetto agli interessi corrispettivi, poiché mentre l'uno sanziona il ritardato pagamento, gli interessi corrispettivi costituiscono la effettiva remunerazione del denaro mutuato, pertanto, stante la diversa funzione ed il diverso momento di operatività, la verifica

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Tommaso Martucci, n. 24358 del 19 dicembre 2018

della usurarietà degli interessi moratori va effettuata in modo distinto ed autonomo da quella relativa agli interessi corrispettivi, con esclusione della loro sommatoria.

Ciò posto, si sono diffusi al riguardo due opposti orientamenti: il primo (Trib. Cremona 9.1.2015; Trib. Milano 29.1.2015; Trib. Roma 7.5.2015; Trib. Rimini 6.2.2015; Trib. Vibo Valentia; Trib. Brescia 24.11.2014; Trib. Salerno 27.7.1998; Trib. Macerata 1.6.1999; Trib. Napoli 5.5.2000; Trib. Treviso 12.11.2015; Cass. Pen. 5689/2012) esclude l'applicabilità agli interessi di mora della normativa antiusura sulla base dei seguenti rilievi: gli artt. 1815, comma 2, c.c. e 644, comma 1, c.p. si riferiscono, rispettivamente, agli interessi "convenuti" e "in corrispettivo", dunque valorizzano la fase fisiologica del rapporto (Trib. Verona 12.9.2015); le Istruzioni della Banca d'Italia per il calcolo del tasso effettivo globale medio (TEGM) non contemplano gli interessi di mora (c.d. principio di omogeneità di confronto), posto che la L. n. 108/1996 esige la rilevazione comparata di "operazioni della stessa natura"; la mancanza di un tasso soglia ad hoc degli interessi moratori (cfr. Trib. Varese 26.4.2016 e Trib. Milano 28.4.2016); la diversa funzione degli interessi moratori - peraltro eventuali - aventi natura risarcitoria/sanzionatoria, rispetto agli interessi corrispettivi, aventi natura remunerativa (cfr. Trib. Treviso 12.11.2015, secondo cui gli interessi moratori non remunerano affatto il creditore dell'erogazione del credito, ma lo ristorano per il protrarsi della perdita della disponibilità di somme di denaro che egli non ha accettato, ma che subisce per effetto dell'inadempimento del debitore e per un periodo di tempo non prevedibile); il TAEG di cui alle Direttive 2008/48/CE e 2014/17/UE non contempla gli interessi moratori.

Il secondo indirizzo ermeneutico esclude il tasso di mora dall'ambito di operatività della L. 108/1996, valorizzando il D.L. 132/2014, convertito in L. 162/2014, che all'art. 17, comma 1, ha novellato l'art. 1284, ult. co., c.c., prevedendo che il saggio degli interessi (di mora), dal momento in cui è proposta la domanda giudiziale, ove non sia pattuito dalle parti, è pari a quello previsto dal D.Lgs. 231/2002 in materia di transazioni commerciali e questo tasso, con riferimento a talune categorie di operazioni, quali i mutui, è spesso risultato superiore al tasso-soglia: ne consegue, secondo questo indirizzo giurisprudenziale, la liceità della pattuizione di un interesse di mora pari o anche superiore a quello di cui al D.Lgs. n. 231/2002, quindi superiore al tasso-soglia antiusura (Trib. Cremona 9.1.2015; Trib. Vibo Valentia 22.7.2015; Trib. Treviso 12.11.2015; Trib. Monza 3.3.2016; Trib. Varese 26.4.2016; Trib. Milano 28.4.2016).

Prevale, tuttavia, in dottrina ed in giurisprudenza l'orientamento secondo cui gli interessi moratori sono soggetti alle soglie d'usura (cfr. Cass. civ. nn. 4251/1992, 5286/2000, 14899/2000, 5324/2003, 350/2013, 602/2013, 603/2013 nonché Corte Cost. n. 29/2002, secondo cui è "plausibile l'assunto" che gli interessi di mora siano assoggettati al tasso-soglia): il principale argomento posto a sostegno di questo indirizzo è l'affermazione del "principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione" e la circostanza che "il ritardo colpevole ... non giustifica il permanere della validità di una obbligazione così onerosa e contraria alla legge" (così la Corte di cassazione nelle decisioni da ultimo citate).

Quest'ultimo orientamento, consolidatosi nella recente giurisprudenza di legittimità, secondo cui, in tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della legge n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (cfr. Cass. civ. n. 5598 del 06/03/2017; Cass. civ. 23192/2017), si fonda anche sui seguenti ulteriori argomenti:

- a) la L. 28.2.2001, n. 24, di interpretazione autentica della L. 108/1996, testualmente disciplina gli "interessi ... promessi o convenuti, a qualunque titolo", quindi anche gli interessi moratori (depone in tale direzione anche la Relazione governativa al d.l. 394/2000);
- b) l'art. 644 c.p. statuisce il "limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari" senza distinzioni tra tipologie di interessi;

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Tommaso Martucci, n. 24358 del 19 dicembre 2018

- c) i rischi dell'utilizzazione strumentale degli interessi moratori, se sottratti alla disciplina antiusura;
- d) l'irrazionalità di sanzionare i vantaggi usurari nella fase fisiologica del rapporto e non in quella patologica (mora).

Orbene, l'adito giudicante condivide l'ultimo degli orientamenti sopra citati ed i principi su cui si fonda: nondimeno, **la rilevazione dell'usurarietà degli interessi moratori postula l'analisi dei relativi tassi autonomamente rispetto agli interessi corrispettivi, con esclusione di ogni ipotesi di sommatoria tra gli stessi.**

Invero, nei contratti di mutuo, ai fini della verifica del rispetto della legge n. 108/1996, l'interesse di mora non va sommato a quello convenzionale, poiché, qualora il debitore divenga moroso, il tasso di interesse moratorio non si aggiunge agli interessi convenzionali, ma si sostituisce agli stessi: gli interessi convenzionali si applicano sul capitale a scadere, costituendo il corrispettivo del diritto del mutuatario di godere la somma capitale in conformità al piano di rimborso graduale (artt. 821 e 1815 c.c.), mentre gli interessi di mora si applicano solamente sul debito scaduto (art. 1224 c.c.).

L'eventuale caduta in mora del rapporto non comporterebbe comunque la somma dei due tipi di interesse, venendo gli interessi di mora ad applicarsi unicamente al capitale non ancora restituito e alla parte degli interessi convenzionali già scaduti e non pagati qualora gli stessi fossero imputati a capitale.

Non vale in contrario richiamare la nota sentenza della Corte di cassazione n. 350 del 9/1/2013, in cui non si afferma di doversi procedere al cumulo tra i tassi d'interesse corrispettivo e moratorio ai fini della verifica del rispetto della soglia antiusura, ma solamente che occorre verificare l'usurarietà anche degli interessi di mora, principio già in precedenza affermato dalla Suprema Corte (cfr. Cass. civ. n. 5286 del 22/4/2000; Cass. n. 5324 del 4/4/2003).

Non rilevano, ai fini della verifica del superamento della soglia antiusura del tasso d'interesse moratorio, le spese relative al contratto bancario, poiché l'interesse di mora non attiene alla remunerazione del capitale, bensì alla penalità per il ritardato adempimento del mutuatario, fatto imputabile a quest'ultimo e meramente eventuale, in una fase patologica del rapporto.

Osserva al riguardo la prevalente giurisprudenza di merito che è infondata la modalità di conteggio del "tasso effettivo di mora (T.E.MO.)", posto che la previsione contrattuale di interessi moratori concerne la mera ipotesi, patologica ed eventuale, di un ritardo nel pagamento delle rate ed è, dunque, riferita a fattispecie che si discosta dal corso fisiologico del contratto, avendo tali oneri natura risarcitoria, diversamente dagli interessi corrispettivi, connessi all'erogazione del credito. Tanto premesso, se da un lato si reputa corretto computare, unitamente agli interessi corrispettivi, i restanti costi ed oneri connessi all'erogazione del credito ai fini della determinazione del tasso corrispettivo applicato al rapporto (conteggio del TEG), dall'altro pare incoerente replicare tale modalità di calcolo con riferimento agli interessi di mora, attesa la ribadita diversa natura di questi ultimi" (cfr. Trib. Milano, n. 11854 del 22 ottobre 2015; App. Milano, 20 gennaio 2015).

Ed ancora, pur rilevando, ai fini del tasso soglia, anche il tasso d'interesse moratorio, per verificare il superamento i due tassi d'interesse non si sommano, in quanto succedono l'uno all'altro; in particolare, il moratorio succede al corrispettivo in caso di inadempimento o ritardo (cfr. Trib. Roma, ord. 3 giugno 2015).

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Tommaso Martucci, n. 24358 del 19 dicembre 2018

Non è in contrasto con tali principi la recente ordinanza della Suprema Corte n. 23192/2017, di cui si riporta il contenuto motivazionale: “*Considerato che: 1. l'art. 1815, co. 2, c.c. stabilisce che "se sono dovuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi"* e ai sensi dell'art. 1 d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito in l. 28 febbraio 2001, n. 24, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento; il legislatore, infatti, ha voluto sanzionare l'usura perché realizza una sproporzione oggettiva tra la prestazione del creditore e la controprestazione del debitore;

2. il ricorso è manifestamente infondato; come ha già avuto modo di statuire la giurisprudenza di legittimità «è noto che in tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della l. n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (Cass. 4 aprile 2003, n. 5324). Ha errato, allora, il tribunale nel ritenere in maniera apodittica che il tasso di soglia non fosse stato superato nella fattispecie concreta, solo perché non sarebbe consentito cumulare gli interessi corrispettivi a quelli moratori al fine di accertare il superamento del detto tasso» (Cass. ord. 5598/2017; con principio già affermato da Cass. 14899/2000)”.

Ebbene, tale pronuncia, oltre a ribadire il principio ormai consolidatosi in dottrina ed in giurisprudenza, secondo cui gli interessi di mora sono soggetti alla disciplina antiusura, censura il ragionamento sotteso alla pronuncia del Tribunale nella parte in cui era stata apoditticamente esclusa l'usurarietà degli interessi per il solo fatto della non applicabilità della sommatoria dei relativi tassi, dovendosi ritenere che la Suprema Corte abbia evidenziato la necessità di verificare in concreto la usurarietà dei tassi d'interesse, ma ciò non implica che debba farsi luogo alla loro sommatoria ai fini della verifica del superamento del c.d. tasso soglia.

Nella specie, il tasso di interesse corrispettivo, singolarmente considerato, non supera il tasso soglia antiusura; anche il tasso d'interesse moratorio è inferiore alla soglia d'usura, applicando, ai fini della sua determinazione, al TEGM la maggiorazione del 2,1%.

Con particolare riferimento al tasso moratorio, viene in rilievo la differente funzione assoluta rispetto agli interessi corrispettivi da quelli moratori, gli uni costituendo il corrispettivo del diritto del beneficiario del credito di godere della somma capitale concessa in prestito, gli altri rappresentando la liquidazione anticipata e forfettaria del danno causato al concedente dall'inadempimento o dal ritardato adempimento del beneficiario.

Le due categorie di interessi si differenziano poi anche in punto di disciplina applicabile, in quanto gli interessi moratori, dissimilmente da quelli corrispettivi, sono dovuti dal giorno della mora e a prescindere dalla prova del danno subito, così come previsto dall'art. 1224, c.1 c.c., pertanto, pur non potendosi sottrarre gli interessi di mora alla disciplina sull'usura, si ritiene che il tasso moratorio non debba essere confrontato con il tasso soglia previsto per gli interessi corrispettivi.

Ed invero, le rilevazioni operate dalla Banca d'Italia, sulla scorta delle quali il Ministero dell'Economia determina trimestralmente, mediante appositi decreti, i tassi effettivi globali medi posti alla base di calcolo del "tasso soglia", non includono gli interessi di mora, che riguardano operazioni con andamento anomalo, in quanto non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito, ma solo a seguito dell'inadempimento da parte del cliente. **Sarebbe pertanto iniquo, oltre che scientificamente inattendibile, un confronto di due dati disomogenei, ove il primo sia calcolato computando le voci di costo secondo una**

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Tommaso Martucci, n. 24358 del 19 dicembre 2018

metodologia che esclude gli interessi di mora e il secondo sia calcolato computando voci di costo diverse, che includono degli interessi moratori.

La rilevazione dei tassi usurari richiede necessariamente l'utilizzazione di dati tra loro oggettivamente comparabili, sicché se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo, il dato che se ne ricava non che essere viziato (cfr. Cass. civ. n. 22270 del 3/11/2016).

Anche volendo ricostruire in via interpretativa un tasso soglia per gli interessi moratori, tale tasso dovrà necessariamente essere superiore al tasso soglia previsto per gli interessi corrispettivi in ragione della cennata differenza funzionale intercorrente tra le due tipologie di interessi.

Il parametro oggettivo disponibile per la ricostruzione in via interpretativa di un tasso soglia degli interessi moratori è dato dai risultati di un'indagine statistica effettuata dalla Banca d'Italia, che rilevò come mediamente il tasso degli interessi moratori convenzionalmente pattuito fosse maggiorato di 2,1 punti percentuali rispetto al tasso medio degli interessi corrispettivi.

Tale maggiorazione è menzionata anche nei decreti ministeriali (almeno a decorrere dal secondo trimestre dell'anno 2003), laddove è testualmente previsto che *“i tassi effettivi globali ... non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento”* e che *“la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali”*.

Dunque, ai fini del verificarsi dell'usura il tasso di mora dovrà essere raffrontato con un tasso soglia determinato attraverso la maggiorazione del TEGM del 2,1%, aumentato poi della metà (a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 8, co. V, lett. d) D.L. n. 70/2011, convertito, con modificazioni, con la legge n. 106/2011, il tasso soglia antiusura per gli interessi di mora è determinato maggiorando il TEGM del 2,1%, aumentato poi del 25% e di ulteriori quattro punti percentuali).

Il Tribunale non ignora la recente ordinanza della Corte di Cassazione (Cass. civ. n. 27442 del 30/10/2018), che, dopo aver affermato il principio di diritto secondo cui anche agli interessi moratori si applica la disciplina sull'usura di cui all'art. 2 della legge n. 108/1996, ha ritenuto - sia pure incidentalmente - illegittima, in assenza di una qualsiasi norma di legge, la determinazione di un tasso di "mora-soglia" ottenuto incrementando il tasso soglia antiusura.

L'adito giudice non condivide tale conclusione, che appare in contrasto con le direttive delineate dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la quale, intervenendo ex professo sulla questione della verifica dell'usura in presenza della pattuizione di commissioni di massimo scoperto, ha affermato la necessità di utilizzare nel raffronto dati omogenei e, a tal fine, ha fatto ricorso ai criteri di calcolo indicati dalla Banca d'Italia e richiamati negli stessi decreti ministeriali, ratificandone la legittimità (Cass. civ. sez. un. n. 16303 del 20/6/2018).

La Suprema Corte a sezioni unite, con la citata sentenza, di fronte all'alternativa se ritenere illegittimi e, quindi, disapplicare i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM anteriori all'entrata in vigore dell'art. 2-bis del D.L. n. 185/2008, oppure interpretarli conformemente alla legge, alla luce dei consolidati principi di conservazione degli atti giuridici, ha ritenuto corretto il criterio - indicato dalla Banca di Italia e richiamato negli stessi decreti ministeriali - che rileva separatamente l'entità della commissione di massimo scoperto sulla base di un specifico tasso soglia.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Tommaso Martucci, n. 24358 del 19 dicembre 2018

Seguendo il medesimo iter logico motivazionale sviluppato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, *mutatis mutandis*, in relazione alla verifica dell'usurarietà degli interessi moratori il criterio correttivo indicato dalla Banca d'Italia e fatto proprio dai decreti ministeriali (almeno a far tempo dal secondo trimestre del 2003) risulta conforme alla norma di legge primaria, la quale impone di soddisfare le esigenze di omogeneità e simmetria. A ritenere diversamente (ovvero negando rilevanza giuridica al citato criterio correttivo) i decreti ministeriali sarebbero illegittimi (perché imporrebbero il confronto tra dati eterogenei) e, quindi, dovrebbero essere disapplicati con conseguente venir meno di qualunque parametro idoneo a misurare la c.d. usura oggettiva.

La maggiorazione proposta dalla Banca d'Italia è, dunque, pienamente legittima, poiché, oltre ad essere prevista dai decreti ministeriali, consente di rendere omogeneo il parametro di riferimento (il tasso soglia) al dato in verifica (gli interessi moratori), conformemente alla *voluntas legis* (cfr. Trib. Roma n. 22880 del 28/11/2018).

È parimenti infondata l'eccepita nullità della pattuizione relativa al tasso di interesse per effetto del rinvio all'Euribor quale parametro variabile per la sua determinazione.

Invero, conformemente alla giurisprudenza prevalente, l'inserimento nelle clausole contrattuali relative al tasso di interesse, quale unico parametro variabile, dell'Euribor soddisfa le esigenze di determinatezza richieste ai fini della validità della clausole.

Il richiamo all'Euribor nella determinazione del tasso degli interessi corrispettivi nel mutuo *de quo* non incorre, inoltre, nell'addotta violazione dell'art. 2 della legge n. 287/1990, che vieta le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato o in una sua parte rilevante, atteso che, conformemente alla giurisprudenza prevalente, benché l'entità di tale indice, soggetto a continue variazioni, sia influenzato in maniera determinante dal comportamento del sistema bancario, trattasi comunque di un indice medio, calcolato e diffuso giornalmente dalla Federazione delle banche europee sulla base del comportamento adottato dalle principali banche europee e internazionali in relazione alle variazioni del tasso ufficiale BCE e dunque sulla scorta di dati che si assumono oggettivi.

L'Euribor, come noto, è un tasso di riferimento, calcolato giornalmente, che indica il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie in Euro tra le principali banche europee; esso viene determinato ("*fissato*") dalla European Banking Federation (EBF) come media dei tassi di deposito interbancario tra un insieme di oltre 50 banche, individuate tra quelle con il maggiore volume d'affari dell'area Euro (che, per l'Italia, sono Intesa Sanpaolo, Unicredit, Monte dei Paschi di Siena e UBI Banca).

Il meccanismo di calcolo garantisce che tassi anomali non ne falsino il valore (è escluso dal computo il 15% dei valori rispettivamente più alti e più bassi) e la stessa comunicazione dei dati avviene su base volontaria per le varie banche, anche se l'Euribor è calcolabile solamente se partecipano alla rilevazione almeno 12 istituti di credito.

Ciò posto, premesso che, nella specie, il tasso finito previsto dal contratto di mutuo su cui si controverte non è determinato dal solo Euribor, ma da indice Euribor aumentato di uno spread, pertanto è inesatto affermare che l'Euribor sia frutto di un accordo di cartello, per fissare «*direttamente o indirettamente i prezzi*» (cfr. Trib. Bologna 9 febbraio 2018), l'adito Tribunale condivide l'orientamento prevalente in giurisprudenza, secondo cui i destinatari diretti delle norme antimonopolistiche asseritamente violate sono solo gli imprenditori commerciali del settore di riferimento e non anche i singoli utenti, i quali potrebbero trarre vantaggio in fatto, solo in via riflessa ed indiretta, dai generali benefici della libera

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Tommaso Martucci, n. 24358 del 19 dicembre 2018

concorrenza di mercato, ma non possono ritenersi direttamente investiti della legittimazione a dolersi di asserite violazioni perpetrate da un gruppo di imprese bancarie.

Pertanto, ai fini della nullità delle clausole di richiamo all'interesse Euribor, non possono i singoli utenti effettuare un collegamento tra le intese anticoncorrenziali tra gli imprenditori bancari e l'invalidità dei contratti che a quelle intese facciano riferimento.

Infatti, la sanzione della nullità prevista dalla normativa antitrust riguarda esclusivamente le intese tra le imprese restrittive della libertà di concorrenza e non si applica, invece, ai contratti conclusi con terzi sulla base di dette intese.

Inoltre, poiché il diritto comunitario e quello nazionale nulla dispongono in ordine agli effetti dell'illecito anticoncorrenziale sui contratti conclusi dalle imprese con i clienti, il giudice può applicare ad essi solo le sanzioni eventualmente previste dal diritto interno e, al riguardo, l'ordinamento interno non prevede alcuna sanzione di nullità delle clausole di richiamo dell'indice Euribor (cfr. Trib. Milano, n. 9708 del 27/9/2017).

Si rileva, inoltre, che, per costante giurisprudenza, in tema di nullità del contratto per contrarietà a norme imperative (cd. "nullità virtuale"), ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità, che va, pertanto, esclusa sia quando risulta prevista una diversa forma di invalidità (es. annullabilità), sia quando la legge assicura l'effettività della norma imperativa con la previsione di rimedi diversi (cfr. Cass. civ. n. 25222 del 14/12/2010).

Osserva, inoltre, la Suprema Corte che, in tema di nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile, ove non altrimenti stabilito dalla legge, di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere fonte di responsabilità (cfr. Cass. civ. n. 8462 del 10/04/2014).

Di conseguenza, la prospettazione attorea non merita di essere condivisa, atteso che la condotta descritta dalla parte attrice è stata sanzionata in ambito comunitario, pertanto è insuscettibile di determinare effetti sulla validità del contratto.

Con il TERZO MOTIVO l'opponente deduce la nullità del contratto relativamente al piano di ammortamento per gli asseriti effetti *contra legem*.

Il motivo è infondato.

La contestazione concerne in sostanza il sistema di ammortamento previsto dal contratto, che è il c.d. sistema di ammortamento alla francese.

Come noto, si tratta di un sistema graduale di rimborso del capitale finanziato in cui le rate da pagare alla fine di ciascun anno sono calcolate in modo che esse rimangano costanti nel tempo (per tutta la durata del prestito).

Le rate comprendono, quindi, una quota di capitale ed una quota di interessi, le quali, combinandosi insieme, mantengono costante la rata periodica per l'intera durata del rapporto.

Ciò è possibile in quanto la quota capitale è bassa all'inizio dell'ammortamento per poi aumentare progressivamente man mano che il prestito viene rimborsato. Viceversa (e da qui la costanza della rata) la quota interessi parte da un livello molto alto per poi scendere gradualmente nel corso del piano di ammortamento, perché gli interessi sono calcolati su un

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Tommaso Martucci, n. 24358 del 19 dicembre 2018

debito residuo inizialmente alto e poi sempre più basso in virtù del rimborso progressivo del capitale che avviene ad ogni rata pagata.

La caratteristica del cd. piano di ammortamento alla francese non è, quindi, quella di operare un'illecita capitalizzazione composta degli interessi, ma soltanto quella della diversa costruzione delle rate costanti, in cui la quota di interessi e quella di capitale variano al solo fine di privilegiare nel tempo la restituzione degli interessi rispetto al capitale.

Gli interessi convenzionali sono, quindi, calcolati sulla quota capitale ancora dovuta e per il periodo di riferimento della rata, senza capitalizzare in tutto o in parte gli interessi corrisposti nelle rate precedenti. Né si può sostenere che si sia in presenza di un interesse composto per il solo fatto che il metodo di ammortamento alla francese determina inizialmente un maggior onere di interessi rispetto al piano di ammortamento all'italiana, che, invece, si fonda su rate a capitale costante. Il piano di ammortamento alla francese, in conformità all'art. 1194 c.c., prevede un criterio di restituzione del debito che privilegia, sotto il profilo cronologico, l'imputazione ad interessi rispetto quella al capitale.

In conclusione, ogni rata determina il pagamento unicamente degli interessi dovuti per il periodo cui la rata si riferisce (importo che viene integralmente corrisposto con la rata), mentre la parte rimanente della quota serve ad abbattere il capitale.

Orbene, conformemente alla giurisprudenza prevalente, condivisa dall'adito Tribunale, *“si deve escludere che l'opzione per l'ammortamento alla francese comporti per sé stessa l'applicazione di interessi anatocistici, perché gli interessi che vanno a comporre la rata da pagare sono calcolati sulla sola quota di capitale, e che il tasso effettivo sia indeterminato o rimesso all'arbitrio del mutuante. Infatti, 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, ovvero sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti”* (cfr. Tribunale di Roma, sez. IX, ord. 20/4.2015).

Ed ancora, rileva la giurisprudenza prevalente, con riferimento al piano di ammortamento c.d. alla francese, che tale sistema matematico di formazione delle rate risulta in verità predisposto in modo che in relazione a ciascuna rata la quota di interessi ivi inserita sia calcolata non sull'intero importo mutuato, bensì di volta in volta con riferimento alla quota capitale via via decrescente per effetto del pagamento delle rate precedenti, escludendosi in tal modo che, nelle pieghe della scomposizione in rate dell'importo da restituire, gli interessi di fatto vadano determinati almeno in parte su se stessi, producendo l'effetto anatocistico contestato (cfr. Trib. Milano, 29/1/2015).

E' infondata, inoltre, la domanda di annullamento del contratto di fideiussione per errore essenziale circa l'onerosità della garanzia: ed invero, per costante giurisprudenza, l'errore sulla valutazione economica del bene oggetto del contratto non rientra nella nozione di errore di fatto idoneo a giustificare una pronuncia di annullamento, in quanto non incide sull'identità o qualità della cosa, ma attiene alla sfera dei motivi in base ai quali la parte si è determinata a concludere un certo accordo e al rischio che il contraente si assume, nell'ambito dell'autonomia contrattuale, per effetto delle proprie personali valutazioni sull'utilità economica dell'affare (cfr. Cass. civ. n. 29010 del 12/11/2018).

Le doglianze del FIDEIUSSORE relative al contratto di finanziamento da lui garantito sono pertanto prive di pregio, con conseguente infondatezza dell'opposizione: ne consegue il rigetto della domanda riconvenzionale da lui proposta, avente ad oggetto la richiesta di dichiarazione di nullità o di annullamento della fideiussione da lui sottoscritta.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

visto l'art. 281-*quinquies* c.p.c.;

il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando sull'opposizione e sulla domanda riconvenzionale proposte con atto di citazione notificato in data 17/7/2015 dal FIDEIUSSORE avverso la BANCA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, *contrariis reiectis*:

RIGETTA l'opposizione al decreto ingiuntivo n. *omissis* emesso dal Tribunale di Roma il 16/5/2015 e la domanda riconvenzionale proposte dal FIDEIUSSORE avverso la BANCA;
CONDANNA il FIDEIUSSORE al pagamento in favore della controparte delle spese processuali, che liquida in € 7.500,00 per compenso professionale, oltre al 15% per spese generali ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, li 18/12/2018.

Il Giudice
dr. Tommaso Martucci

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS