

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI PARMA
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Irene Colladet ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. omissis/2018 R.G. promossa da:

MUTUATARIO

attore - opponente

contro

BANCA

convenuto - opposto

in punto: giudizio di merito a seguito di opposizione ex art. 615 comma secondo cpc

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione di data 30.01.2018, MUTUATARIO introduceva il giudizio di merito successivo all'opposizione ex art. 615 comma secondo cpc, promossa avverso l'atto di precetto notificatogli da BANCA in forza del contratto di mutuo ipotecario, lamentando l'usurarietà degli interessi applicati, nonché la nullità del tasso di interesse convenzionale per essere stato ancorato all'andamento dell'Euribor nel periodo in cui quest'ultimo costituiva il frutto di un'intesa illecita.

Costituendosi in giudizio, BANCA contestava la fondatezza delle doglianze attoree, chiedendo il rigetto delle articolate domande da quest'ultimo formulate.

La causa veniva istruita solo documentalmente, in quanto le parti non formulavano istanze istruttorie e, all'udienza odierna, fissata per discussione ex art. 281 sexies cpc, si riportavano alle rispettive note conclusive.

Le questioni giuridiche da affrontare al fine di risolvere la presente controversia sono essenzialmente due e riguardano l'individuazione della soglia antiusura con riferimento agli interessi moratori da una parte e la nullità della clausola che lega la determinazione del tasso convenzionale all'indice Euribor (asseritamente oggetto di manipolazione) dall'altra.

1. Interessi moratori e soglia anti - usura

Con riguardo all'individuazione della soglia antiusura riferibile agli interessi moratori si registrano due diversi orientamenti, uno avallato dalla Cassazione, l'altro diffuso tra i giudici di merito (tribunali e corti d'appello).

Secondo il più recente orientamento della Corte di legittimità, corrispondente a quello citato dall'attore, "è nullo il patto con il quale si convengano interessi convenzionali moratori che, alla data della stipula, eccedano il tasso soglia di cui all'art. 2 della l. 7.3.1996 n. 108, relativo al tipo di operazione cui accede il patto di interessi moratori convenzionali" (cfr. da ultimo Cass. 27442/2018 del 30.10.2018).

Fermo restando che nel nostro ordinamento non vige il principio dello *stare decisis*, tuttavia, alla luce dell'indiscussa autorevolezza della fonte citata, questo giudice, non condividendone le conclusioni, non può non dar conto delle ragioni che lo inducono a discostarsi da quanto sostenuto dal supremo consesso.

In particolare, nonostante la Corte si appelli all'interpretazione letterale, a quella sistematica, a quella finalistica ed a quella storica della normativa c.d. antiusura, non affronta un passaggio chiave (e, ad avviso di chi scrive, imprescindibile) inerente la diversa funzione tra interessi corrispettivi e interessi moratori.

Sul punto, infatti, la Corte si limita a postulare, quasi assiomaticamente, che "la corresponsione degli interessi di mora per il nostro ordinamento ha la funzione di tenere indenne il creditore della perdita possibilità di impiegare proficuamente il denaro, dovutogli. Gli interessi corrispettivi ex art. 1282 c.c. remunerano dunque un capitale di cui il creditore si è privato volontariamente; quelli moratori ex art. 1224 c.c. remunerano invece un capitale di cui il creditore è rimasto privo involontariamente: ma tanto gli uni, quanto gli altri, rappresentano - secondo la celebre espressione paretiana - "il fitto del capitale".

Tale postulato, in particolare, consente alla Corte:

- con riferimento all'interpretazione letterale, di sostenere che l'inciso "*dare o promettere (...)* in corrispettivo di una prestazione di denaro" contenuto nell'art. 644 c.p. e ritenuto dai più riferibile ai soli interessi corrispettivi, vada riferito anche agli interessi moratori (dal momento che anch'essi costituiscono remunerazione del capitale, seppur a pagamento eventuale e differito);

- con riferimento all'interpretazione sistematica, di concludere che il danno che il creditore d'una somma di denaro patisce, non può che consistere o nella necessità di ricorrere al credito, remunerando con l'interesse chi glielo conceda; o di rinunciare ad impiegare la somma dovutagli in investimenti proficui, di talché anche gli interessi moratori ristorerebbero il differimento nel tempo del godimento d'un capitale, differendo nella fonte (oltre al contratto deve esservi la mora) e nella decorrenza (differita ed eventuale), ma non nella funzione.

Tuttavia, quello che la Cassazione non spiega è perché gli interessi convenzionali moratori e quelli corrispettivi abbiano la medesima funzione (remunerare il mancato godimento d'un capitale).

Ritiene infatti questo Giudice che gli interessi corrispettivi e quelli moratori abbiano una funzione innegabilmente diversa: remunerativa i primi, risarcitoria i secondi.

E proprio questa distinzione, che non rappresenta una mera classificazione dogmatica, è coerente con la consistenza ontologica dei due diversi tipi di interesse.

Come riconosce la stessa Corte, gli interessi corrispettivi costituiscono la remunerazione del capitale e decorrono immediatamente.

Sentenza, Tribunale di Parma, Giudice, Irene Colladet, n. 1873 del 19 dicembre 2018

Partendo da questa innegabile premessa, non si comprende come possano essere ad essi equiparati per funzione gli interessi moratori che presuppongono un fatto in più – la mora – se non prescindendo completamente da essa (ma non si vede come).

La mora, infatti, segna il passaggio dalla dimensione fisiologica dell'esecuzione del rapporto obbligatorio (pagamento del capitale e degli interessi legali sul capitale) a quella patologica: ritardo nell'adempimento, se non addirittura inadempimento tout court, con conseguente obbligo per il debitore di risarcire il creditore con il versamento di un'ulteriore somma.

Proprio il carattere eventuale, moratorio e risarcitorio di tale tipo di interessi osta ad una loro qualificazione in termini di semplice “*remunerazione del capitale*” e, a ben vedere, la giurisprudenza di legittimità, non spiega perché l'interprete dovrebbe prescindere dal dare rilevanza a tali tratti distintivi.

Né sembra dirimente quanto affermato con riguardo alle considerazioni relative all'interpretazione finalistica, tale per cui sottrarre gli interessi convenzionali moratori alle previsioni della L. n. 108 del 1996, “*condurrebbe al risultato paradossale che per il creditore sarebbe più vantaggioso l'inadempimento che l'adempimento; per altro verso ancora potrebbe consentire pratiche fraudolente, come quella di fissare termini di adempimento brevissimi, per far scattare la mora e lucrare interessi non soggetti ad alcun limite*”.

Anzitutto, anche laddove dovesse risultare più vantaggioso per il creditore l'inadempimento che l'adempimento, è appena il caso di rilevare che l'inadempimento dipende dal debitore e non dal creditore, mentre con riferimento ai tempi di adempimento, il rischio prospettato sembra scongiurato dalla normativa già in vigore.

Non convince neppure l'interpretazione storica che, ad avviso di chi scrive, anziché comprovare che interessi moratori e corrispettivi hanno entrambi funzione remuneratoria del capitale, premesso che in (quasi) tutte le epoche erano previsti e disciplinati distintamente, ne sottolinea la diversità ontologica e funzionale, mancando, anche in questo caso, un passaggio che spieghi chiaramente perché l'interprete dovrebbe non prendere in considerazione che gli interessi moratori trovano la loro fonte nell'inadempimento (oltretutto nel contratto) e risarciscono chi lo subisce.

Né appare dirimente il fatto che le due tipologie di interessi furono sempre soggetti alle medesime regole in tema di usura, in quanto ciò era legislativamente espressamente previsto.

Ad abundantiam, come peraltro già rilevato dal Tribunale di Vicenza, sent. del 06.11.2018, si osserva che la Corte di legittimità, nella sua composizione a Sezioni Unite, con la pronuncia n. 16303/2018, ha statuito che “*la funzione dei decreti [...] del MEF che stabiliscono trimestralmente i tassi soglia è dunque essenzialmente di rilevazione dei dati necessari ai fini della determinazione del tasso soglia, in vista della comparazione, con questo, delle condizioni praticate dagli operatori [...] la circostanza che tale entità [la c.m.s. soglia nel caso] sia riportata a parte, e non sia inclusa nel TEGM strettamente inteso, è un dato formale non incidente sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge, atteso che [...] viene comunque resa possibile la comparazione di precise quantità ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, secondo la ratio ispiratrice dell'istituto*” facendo successivo riferimento alle indicazioni di Banca d'Italia per il confronto fra c.m.s. applicata e c.m.s. soglia, mostrando quindi di tenere conto di tali orientamenti dell'Organo di Vigilanza, non diversamente da quanto viene fatto dall'orientamento (condiviso da chi scrive) che ritiene che il tasso di mora soglia debba essere ricavato aumentando del parametro del 2.1. il tasso soglia per gli interessi corrispettivi.

Sentenza, Tribunale di Parma, Giudice, Irene Colladet, n. 1873 del 19 dicembre 2018

In altre parole, si ritiene che gli interessi corrispettivi e quelli moratori siano "ontologicamente" disomogenei, poiché i primi remunerano un capitale, i secondi costituiscono una sanzione convenzionale ed una coazione indiretta per dissuadere il debitore dall'inadempimento, e sono perciò assimilabili alla clausola penale; i primi sono necessari, i secondi eventuali; i primi hanno una finalità di lucro, i secondi di risarcimento.

Entrambi, come peraltro chiarito dalla Banca d'Italia, nella Circolare 3.7.2013, sono soggetti alla normativa anti-usura, tuttavia, non è possibile effettuare un confronto diretto sic et simpliciter fra il tasso soglia anti usura fissato dai Decreti del MEF e il tasso di mora pattuito, in quanto il TEGM è ricavato sulla scorta di interessi ed altri oneri corrispettivi parametrati all'entità e alla durata del finanziamento, mentre gli oneri di mora prescindono dal fattore tempo e anche dall'entità del finanziamento, essendo legati invece all'entità dell'inadempimento, di talché occorre aumentare il TEGM rilevante ai fini usura di 2,1 punti percentuali come da chiarimenti della Banca d'Italia del 03.07.2013 (cfr. fra le altre Tribunale Padova, 27 aprile 2016 e 28 giugno 2016; Trib. Lanciano 14 marzo 2016, Trib. Vicenza, 16 novembre 2017 n. 3141; Trib. Vicenza, 13 marzo 2018; Trib. Catania, 11 luglio 2018, n. 2948; Trib. Verona 30.4.2014; Trib. Padova 23.9.2014; Trib. Pescara 20.10.2015; Trib. Lanciano 14.3.2016, Tribunale Cremona, ordinanza del 9 gennaio 2015).

Passando quindi ad esaminare i dati esposti dall'attore in citazione alla luce dei principi dianzi enunciati, il tasso di mora era stato pattuito nella misura del 5,85 %; il tasso soglia usura era pari al 5,73%: aggiungendo i 2,1 punti di cui sopra emerge chiaramente come il tasso di mora pattuito non superasse la soglia di usura.

2. Manipolazione dell'indice Euribor

Come anticipato, l'attore, premettendo che l'Autorità Antitrust Europea ha accertato che nel periodo 2005/2009 l'indice Euribor era il frutto di un accordo di cartello tra alcune Banche, ha eccepito la nullità della clausola di determinazione del tasso perché ancorata all'Euribor, con conseguente necessità di applicare il tasso legale.

In altre parole, l'attore fa valere una sorta di nullità derivata, fondata sull'assunto che l'Euribor sia espressione di un accordo di cartello tra gli istituti di credito (vietato dall'art. 2 della legge n. 287/1990), e che dunque anche le relative clausole di indicizzazione contenute nei contratti in qualche modo influenzati da tale accordo, dovrebbero ritenersi nulle per violazione della normativa posta a tutela della concorrenza.

Sul punto occorre anzitutto premettere che, come rilevato anche dall'Istituto di credito convenuto, il tasso finito praticato non è determinato dal solo Euribor (il quale, effettivamente, per le modalità in cui viene individuato, è potenzialmente suscettibile di subire manipolazioni) ma da indice più spread, di talché non è corretto affermare che l'Euribor è sempre ed in ogni caso frutto di un accordo di cartello.

In secondo luogo, come di recente ha evidenziato il Tribunale di Milano con le sent. nn. 9708 e 9709 del 2017, seppur in materia di contratti di leasing, *"i destinatari diretti delle norme antimonopolistiche" asseritamente "violato dal cartello posto in essere dalle banche" sono "solo gli imprenditori commerciali del settore di riferimento e non anche i singoli utenti", i quali "potrebbe(ro) trarre vantaggio in fatto, solo in via riflessa ed indiretta, dai generali benefici della libera concorrenza di mercato, ma non possono ritenersi direttamente investiti della legittimazione a dolersi di asserite violazioni poste in essere... da un gruppo di imprese ... bancarie". Pertanto, "ai fini della nullità delle clausole di richiamo all'interesse Euribor ... non vi è alcuna possibilità per i singoli utenti ... di effettuare un collegamento tra le (asserite) intese anticoncorrenziali tra gli imprenditori bancari e ... l'invalidità dei contratti che a quelle intese facciano riferimento (ad esempio, proprio per la determinazione degli*

Sentenza, Tribunale di Parma, Giudice, Irene Colladet, n. 1873 del 19 dicembre 2018

interessi)". 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".

In altre parole, poiché la nullità di cui all'art. 2 L. 287/1990 è posta a tutela degli imprenditori commerciali in quanto diretti danneggiati dall'intesa illecita, essa non può essere fatta valere dagli utilizzatori e, più in generale, da tutti quei soggetti che subiscano conseguenze meramente indirette dalla supposta manipolazione, quale è il contraente che stipuli un contratto di mutuo con la Banca il quale, ai fini della determinazione del tasso, faccia riferimento all'indice Euribor.

Ma se anche si volesse prescindere da tale considerazione, è appena il caso di ricordare che la giurisprudenza di merito, condivisa da questo giudice, impone alla parte che invochi l'anzidetta nullità di provare l'esistenza dell'intesa restrittiva, l'illiceità della stessa mediante allegazione dell'accertamento, in sede amministrativa, dell'intesa anticoncorrenziale, la connessione tra questa ed il contratto *sub judice* ed infine, che la banca convenuta abbia effettivamente partecipato all'intesa anticoncorrenziale.

Con riferimento al caso di specie, MUTUATARIO si è limitato ad allegare che il contratto di mutuo è stato stipulato il 19 dicembre 2005, proprio all'interno del periodo (dal 26 settembre 2005 al 31 marzo 2009), in cui l'Autorità Antitrust Europea ha accertato che i dati (per la determinazione dell'Euribor) sono stati manipolati, ma non ha invece provato la connessione tra l'intesa accertata dalla ridetta Autorità ed il contratto *sub judice*, né che la banca convenuta abbia effettivamente partecipato all'intesa anticoncorrenziale.

Ne consegue che anche l'eccezione di nullità della clausola relativa alla determinazione del tasso deve essere rigettata.

Le spese di lite, viste le questioni trattate e alla luce della scelta di questo giudice di discostarsi dall'orientamento di recente assunto dalla giurisprudenza di legittimità, devono essere compensate.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa n. omissis/2018 R.G. promossa da TIZIO contro BANCA, ogni altra diversa domanda ed eccezione respinta:

- rigetta le domande formulate da MUTUATARIO;
- Compensa le spese.

Sentenza resa *ex* articolo 281 sexies c.p.c., pubblicata mediante lettura alle parti non presenti ed allegazione al verbale.

Parma, 19 dicembre 2018

Il Giudice
dott. Irene Colladet

**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