

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
SEDICESIMA (GIÀ TERZA) SEZIONE CIVILE**

in persona del Giudice Unico, Dott.ssa Clelia Buonocore, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado, iscritta al n. omissis del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2015, posta in decisione all'udienza del 23 gennaio 2018, e vertente

TRA

CORRENTISTI

Attori

E

BANCA

Convenuta

CONCLUSIONI

All'udienza del 23 gennaio 2018 i Procuratori delle parti costituite rassegnavano le seguenti conclusioni:

per gli attori: *“Piaccia al Tribunale a) accertare e dichiarare la nullità dei rapporti n. omissis (già n. omissis), n. omissis (già n. omissis), n. omissis (già omissis), n. omissis (già n. omissis) e n. omissis (già n. omissis, ai sensi dell'art. 117, comma 3, del D.lgs 385/1993 (TUB) e, per l'effetto, accertare e dichiarare la non debenza degli interessi ultralegali praticati dall'Istituto di credito in pendenza dei predetti rapporti; conseguentemente, applicare ai suindicati rapporti unicamente gli interessi sostitutivi ex art. 117, comma 7, TUB; b) accertare e dichiarare l'illegittimità delle commissioni di massimo scoperto (CMS), nonché di ogni altra spesa di gestione, per le causali meglio indicate in atti; c) accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, per violazione degli articoli 1283, 2697 e 1418, comma 2, c.c. dell'applicazione di fatto della capitalizzazione trimestrale di interessi, competenze, spese ed oneri per l'intera durata dei rapporti in contestazione e, per l'effetto, dichiarare l'inefficacia di ogni qualsivoglia capitalizzazione di interessi; d) accertare e dichiarare, previo accertamento del Tasso Effettivo Globale, la nullità e l'inefficacia, ex art. 1815 c.c., di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta per interessi, spese, commissioni e competenze, per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, perché eccedente il c.d. tasso-soglia; e) condannare la BANCA previa rettifica del saldo contabile per tutte le causali esposte in atti, alla restituzione, ex art. 2033 c.c., in favore della società correntista, delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse per le causali di cui sopra, pari ad euro 227.673,89 (come da quantificazione operata a mezzo di consulenza di parte), o, comunque, alla diversa somma ritenuta di giustizia, oltre interessi legali creditori e rivalutazione monetaria; f) accertare e dichiarare l'usurarietà del tasso convenuto con il contratto di mutuo chirografario n. omissis, ai sensi dell'art. 1815 c.c. e della L. 108/96 e, conseguentemente, dichiarare non dovuto interesse alcuno, condannando la BANCA a restituire tutte le somme illegittimamente versate dalla società mutuataria a titolo di*

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Clelia Buonocore, n. 16602 del 22 agosto 2018

interessi, per il complessivo ammontare di euro 38.854,60, e/o a decurtare il residuo ancora dovuto di tale somma; g) in subordine, accertare e dichiarare la nullità della clausola di indicizzazione Euribor e, conseguentemente, applicare al mutuo n. omissis esclusivamente gli interessi legali, condannando, quindi, la BANCA a restituire le somme illegittimamente corrisposte dalla società mutuataria, pari ad euro 20.491,79; h) accertare e dichiarare la nullità del contratto normativo quadro e le successive operazioni di Interest Rate Swap, per le causali indicate in atti, e, conseguentemente, condannare la BANCA a restituire la somma di euro 103.567,17, ovvero il diverso, minore o maggiore, importo ritenuto di giustizia, oltre oneri aggiuntivi corrisposti sul conto corrente di riferimento, in conseguenza delle eventuali maggiorazioni del saldo debitore ingiustamente determinate dalle operazioni IRS; i) in subordine, accertato e dichiarato il grave inadempimento della BANCA agli obblighi posti a suo carico, sia ex lege che per contratto, dichiarare la risoluzione del contratto di swap e, per l'effetto, condannare la Banca convenuta alla restituzione dei flussi addebitati a carico degli attori e, quindi, al rimborso della somma di Euro 10.567,17, ovvero della minore o maggior somma ritenuta di giustizia, oltre interessi legali dalla data di addebito di ogni singolo flusso. Con vittoria di spese di lite”;

per la convenuta: “Voglia il Tribunale, in via principale dichiarare il difetto di legittimazione degli attori fideiussori, con riferimento alla presente causa. In subordine, in relazione alle domande riguardanti i rapporti di conto corrente, rigettare tutte le domande formulate con l'atto di citazione in riassunzione in considerazione delle eccepite prescrizioni estintive ed, in ulteriore subordine, perché infondate. Relativamente al mutuo chirografario del 28.10.2011, rigettare tutte le domande di parte attrice dacché infondate. Relativamente ai contratti di swap, rigettare tutte le domande di parte attrice in forza dell'eccepita prescrizione e, in subordine, in quanto infondate. In ogni caso, con vittoria di spese di lite”.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in riassunzione ritualmente notificato CORRENTISTI deducevano che, con atto di citazione notificato il 26 marzo 2015, la s.r.l. in liquidazione ed essi istanti avevano convenuto la BANCA innanzi al Tribunale di Chieti, rassegnando le conclusioni formulate in premessa; precisavano che il Tribunale di Chieti adito, in accoglimento dell'eccezione preliminare sollevata dalla BANCA, aveva dichiarato la propria incompetenza per territorio in favore del Tribunale di Roma; aggiungevano, quindi, che era loro interesse proseguire il giudizio già promosso innanzi al Giudice territorialmente incompetente, onde far valere le ragioni e pretese ivi azionate.

Indi, nel richiamare le doglianze e domande già svolte con l'atto introduttivo del giudizio innanzi al Tribunale di Chieti, CORRENTISTI deducevano che

- a decorrere dal 2001 la s.r.l. in liquidazione aveva intrattenuto vari rapporti con la BANCA
- segnatamente, la predetta società aveva acceso un conto corrente ordinario contrassegnato dal n. omissis e, successivamente, i conti correnti n. omissis;
- il 15 ottobre 2001 la s.r.l. in liquidazione aveva sottoscritto un contratto normativo volto a regolamentare le specifiche operazioni di Interest Rate Swap concluse con la BANCA rispettivamente, il 15.10.2001, il 17.06.2002, il 03.04.2003, il 24.06.2003, il 19.05.2004 ed il 20.07.2005;
- infine, in data 28 ottobre 2011 la s.r.l. in liquidazione aveva concluso, con la BANCA un contratto di mutuo chirografario, contrassegnato dal n. omissis
- le esposizioni debitorie della s.r.l. in liquidazione, derivanti sia dal contratto di mutuo che dai rapporti di conto corrente, erano state garantite da esse attori in riassunzione.

Ciò premesso, CORRENTISTI, con specifico riferimento ai rapporti di conto corrente, lamentavano che, in patente violazione delle prescrizioni normative, la BANCA non aveva

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Clelia Buonocore, n. 16602 del 22 agosto 2018

mai consegnato copia dei contratti sottoscritti dalla omissis; precisavano, quindi, che “*mancando ab origine i contratti di apertura*” dei conti correnti in contestazione, si palesavano illegittimi l’addebito di interessi ultralegali e di somme a titolo di commissione di massimo scoperto e di spese di gestione, come pure del tutto illegittima risultava l’operata capitalizzazione trimestrale degli interessi; aggiungevano che la BANCA aveva applicato, per il calcolo degli interessi debitori, tassi superiori a quella soglia per modo che, in forza dell’art. 1815 c.c. e delle previsioni della L. n. 108/1996 nessuna somma poteva essere legittimamente pretesa a titolo di interessi.

Con riferimento al mutuo chirografario n. omissis gli attori lamentavano che

- le previsioni contrattuali relative al tasso di interesse dovuto erano generiche ed indeterminate;
- invero, in tale contratto si prevedeva la corresponsione di interessi al tasso “Euribor 3 mesi” senza ulteriore specificazione, per modo che non era dato comprendere se si fosse inteso far riferimento alla rilevazione giornaliera o alla media mensile dell’indice Euribor;
- in ogni caso, la clausola che, per la determinazione del tasso di interesse, richiamava quale parametro di riferimento l’indice Euribor doveva considerarsi nulla, a fronte del divieto di cui all’art. 2 della L. n. 287/1990;
- peraltro, il tasso di interesse concordato era superiore al tasso soglia rilevato al momento della sottoscrizione del contratto di mutuo, con le conseguenze di cui all’art. 1815 c.c. ed alla L. n. 108/1996.

Infine, con riferimento alle operazioni in derivati CORRENTISTI lamentavano che gli IRS sottoscritti dalla s.r.l. in liquidazione di fatto non avevano alcuna finalità di copertura e, comunque, erano stati congegnati in maniera tale da far gravare l’alea ad essi sottesa interamente sulla predetta società, gravata da commissioni e costi occulti senza alcun beneficio; precisavano che ciò determinava la nullità dei contratti con conseguente diritto alla ripetizione delle somme versate in forza degli stessi, oltre che dei maggiori oneri correlati all’addebito in conto corrente dei “*flussi negativi*”.

All’esito della notifica dell’atto di citazione in riassunzione si costituiva la BANCA che, in via preliminare, eccepiva che CORRENTISTI non erano legittimati a far valere le pretese restitutorie in concreto azionate; eccepiva, inoltre, la prescrizione delle medesime pretese; contestava, comunque, nel merito le avverse domande, rassegnando le conclusioni riportate in premessa.

Incardinatasi la lite si provvedeva all’istruttoria con la sola acquisizione di documentazione conferente; infine, all’udienza del 23 gennaio 2018 la causa veniva trattenuta in decisione, con la concessione dei termini di cui all’art. 190 c.p.c..

Ritiene questo Giudice che, sebbene la garanzia prestata da CORRENTISTI possa qualificarsi come fideiussione - in quanto tale soggetta alla disciplina di cui agli artt. 1936 e ss. c.c. - debba comunque pervenirsi alla declaratoria del difetto di legittimazione degli odierni istanti.

In proposito deve rammentarsi che - come evidenziato da consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito - “*l’art. 1945 c.c., se consente al fideiussore di opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, non gli riconosce, tuttavia, per ciò solo, una legittimazione sostitutiva in ordine al proponimento delle azioni che competono al debitore principale nei confronti del creditore, neppure quando esse si riferiscano alla posizione debitoria per la quale è stata prestata garanzia fideiussoria. L’impossibilità, per il garante personale, di agire in giudizio a tutela degli interessi del debitore principale, pur se*

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Clelia Buonocore, n. 16602 del 22 agosto 2018

con riferimento alla posizione debitoria per la quale è data garanzia fideiussoria, trova fondamento, oltre che nel principio generale secondo cui legittimato ad agire in giudizio è (in mancanza di un valido titolo legittimante la sostituzione) il solo titolare dell'interesse leso, anche e soprattutto, con specifico riferimento alla fattispecie in esame, nel principio di accessorietà dell'obbligazione del fideiussore quale deducibile dal combinato disposto degli artt. 1939 e 1945 c.c., in base al quale il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni (salva quella derivante dall'incapacità) che spettano al debitore principale, quale "risposta" ad eventuali "domande" del creditore nei suoi confronti, ma non può anche promuovere direttamente azioni che vedono quale convenuto il creditore" (in tal senso, ex plurimis, Cass. Civ., Sez. I, 20 agosto 2003, n. 12225; Trib. Roma, Sez. IX, n. 16149/2016; Trib. Bari, Sez. V, 15 aprile 2014, n. 1953).

Fatte tali considerazioni di ordine generale e passando all'esame della fattispecie concreta deve rilevarsi che l'azione che ci occupa, originariamente promossa innanzi al Tribunale di Chieti anche dalla s.r.l. in liquidazione, all'esito della declaratoria di incompetenza del Giudice originariamente adito e del fallimento della società correntista e mutuataria, è stata, poi, riassunta e coltivata esclusivamente dai garanti omissis; deve, inoltre, rimarcarsi che questi Ultimi, anche con l'atto di citazione in riassunzione, hanno chiesto essenzialmente che, accertata la nullità dei contratti dedotti in lite o di clausole degli stessi, nonché la non debenza di somme a vario titolo pretese ed addebitate dalla BANCA si pervenisse alla condanna di detta Banca alla restituzione, in favore della debitrice principale, delle somme indebitamente richieste e rimosse.

Senonché è di palmare evidenza che, in forza del disposto dell'art. 81 c.p.c. – a mente del quale “fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui” – la legittimazione a proporre le cennate domande non può che competere alla debitrice principale, parte dei contratti asseritamente viziati e soggetto che avrebbe anticipato alla BANCA somme asseritamente non dovute.

Segnatamente, è indubbio il difetto di legittimazione attiva di CORRENTISTI con riferimento alle domande restitutorie nonché in relazione a quelle volte ad ottenere l'accertamento della nullità o la pronuncia della risoluzione dell'accordo normativo e dei contratti di swap stipulati dalla società ora fallita (contratti cui gli odierni istanti erano e sono del tutto estranei).

A parere di questo Giudice ad analoghe conclusioni deve pervenirsi anche con riferimento alle restanti domande, posto che le stesse azioni di nullità dei contratti di conto corrente e di mutuo o di singole clausole degli stessi risultano in concreto proposte come strettamente strumentali all'esercizio delle pretese restitutorie).

Ad ogni buon conto, ove pure si volesse ritenere che CORRENTISTI abbiano la legittimazione attiva ed un interesse giuridicamente apprezzabile all'accertamento della nullità dei contratti di conto corrente e del contratto di mutuo e/o delle condotte illegittime addebitate alla BANCA nella gestione dei suddetti rapporti, in vista della rideterminazione del saldo degli stessi (del quale potrebbero essere chiamati a rispondere nella veste di garanti), dovrebbe comunque pervenirsi al rigetto delle domande e censure dagli Stessi formulate.

Partendo dall'esame delle contestazioni afferenti i rapporti di conto corrente e di apertura di credito intestati alla s.r.l. in liquidazione (ora in fallimento), va evidenziato che CORRENTISTI, con l'atto introduttivo del giudizio, hanno allegato essenzialmente la non debenza degli interessi a tasso ultralegale, di commissioni di massimo scoperto e di spese di gestione del conto nonché l'illegittimità della operata capitalizzazione trimestrale degli interessi, sul presupposto della mancata pattuizione in forma scritta di detti oneri e costi.

Indi gli attori, a fronte delle specifiche e documentate contestazioni formulate dalla BANCA – che, nel costituirsi, ha prodotto copia dei contratti di conto corrente e di apertura e di credito contenenti la specifica indicazione delle condizioni economiche concordate ed, in particolare, della misura numerica dei tassi di interesse applicabili - hanno modificato la propria linea difensiva assumendo che, comunque, i cennati contratti dovevano e devono considerarsi nulli dacché sottoscritti solo dalla società correntista e non anche da preposto della Banca munito dei poteri di rappresentanza.

Senonché – a tacer d'altro - sul punto non può non tenersi conto delle considerazioni svolte dalle Sezioni Unite della Suprema Corte che, investite della questione afferente la validità o meno del contratto di intermediazione finanziaria sottoscritto dal solo cliente e non anche dal rappresentante della Banca, con la recente Sentenza n. 898 del 16 gennaio 2018, hanno enunciato il seguente principio di diritto: *"Il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti"*.

In proposito va preliminarmente evidenziato che le considerazioni svolte dalle Sezioni Unite, sebbene riferite alle previsioni dell'art. 23 T.U.F., valgono senz'altro anche per le prescrizioni di forma relative ai contratti bancari, contenute nell'art. 117 T.U.B., attesa la sostanziale identità di disciplina e, soprattutto, l'identità di ratio delle norme in questione.

Ed infatti, tanto l'art. 23 T.U.F. che l'art. 117 T.U.B., nella parte in cui prevedono che il contratto (con il contenuto minimo pur prescritto dal Legislatore) debba essere redatto per iscritto a pena di nullità e che una copia dello stesso debba essere consegnata al cliente, sono volte ad assicurare che il cliente – parte normalmente non predisponente, oltre che priva delle conoscenze ed informazioni in possesso dell'operatore professionale - presti un consenso consapevole, avendo a disposizione tutte le informazioni rilevanti ai fini dell'apprezzamento delle condizioni del rapporto, degli obblighi reciproci e degli impegni assunti; non a caso, del resto, tanto nel T.U.F. che nel T.U.B. la nullità del contratto per difetto di forma è contemplata come nullità relativa e di protezione, potendo essere fatta valere solo dal cliente e non dalla Banca, e potendo essere rilevata d'ufficio dal Giudice solo a beneficio e nell'interesse del medesimo cliente.

Ciò posto, deve rilevarsi che all'affermazione secondo cui ad integrare il requisito di forma previsto a pena di nullità dall'art. 23 T.U.F. è sufficiente che il documento contrattuale rechi la sottoscrizione del cliente (non occorrendo, altresì, quella del rappresentante della Banca), la Corte di Cassazione è pervenuta sulla scorta delle seguenti considerazioni: *"La nullità per difetto di forma è posta nell'interesse del cliente, così come è a tutela di questi la previsione della consegna del contratto, il cui contenuto, previsto di base dall'art. 30 del regolamento Consob, siccome prevedente le modalità di svolgimento del rapporto, deve rimanere a disposizione dell'investitore. Si coglie quindi la chiara finalità della previsione della nullità, volta ad assicurare la piena indicazione al cliente degli specifici servizi forniti, della durata e delle modalità di rinnovo del contratto e di modifica dello stesso, delle modalità proprie con cui si svolgeranno le singole operazioni, della periodicità, contenuti e documentazione da fornire in sede di rendicontazione, ed altro come specificamente indicato, considerandosi che è l'investitore che abbisogna di conoscere e di potere all'occorrenza verificare nel corso del rapporto il rispetto delle modalità di esecuzione e le regole che riguardano la vigenza del contratto, che è proprio dello specifico settore del mercato finanziario. Va da sé che la finalità protettiva nei confronti dell'investitore si riverbera in via mediata sulla regolarità e trasparenza del mercato del credito. L'aver individuato la ragione giustificatrice della*

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Clelia Buonocore, n. 16602 del 22 agosto 2018

prescrizione normativa non vale peraltro a risolvere di per sé la questione che qui interessa, ma sostanzialmente ad indirizzare l'interpretazione dei profili che qui si pongono, e cioè il rapporto tra il perfezionamento del contratto e la forma con cui questo si estrinseca, e tra il documento in forma scritta come espressione e la sottoscrizione come riferibilità dell'atto. Il vincolo di forma imposto dal legislatore (tra l'altro composito, in quanto vi rientra, per specifico disposto normativa, anche la consegna del documento contrattuale), nell'ambito di quel che è stato definito come neoformalismo o formalismo negoziale, va inteso infatti secondo quella che è la funzione propria della norma e non automaticamente richiamando la disciplina generale sulla nullità. Ora, a fronte della specificità della normativa che qui interessa, correlata alla ragione giustificatrice della stessa, è difficilmente sostenibile che la sottoscrizione da parte del delegato della banca, volta che risulti provato l'accordo (avuto riguardo alla sottoscrizione dell'investitore, e, da parte della banca, alla consegna del documento negoziale, alla raccolta della firma del cliente ed all'esecuzione del contratto) e che vi sia stata la consegna della scrittura all'investitore, necessiti ai fini della validità del contratto-quadro. Ed infatti, atteso che, come osservato da attenta dottrina, il requisito della forma ex art. 1325 c.c., n. 4, va inteso nella specie non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità propria della normativa, ne consegue che il contratto-quadro deve essere redatto per iscritto, che per il suo perfezionamento deve essere sottoscritto dall'investitore, e che a questi deve essere consegnato un esemplare del contratto, potendo risultare il consenso della banca a mezzo dei comportamenti concludenti sopra esemplificativamente indicati. L'interpretazione seguita è, altresì, in linea con le disposizioni dell'ordinamento Europeo, che nell'art. 19, par. 7 della direttiva 2004/39/CE del Parlamento e del Consiglio del 21/4/2004 (Mifid 1), recepita dal d.lgs. 17/9/2007, n.164, così come nell'art. 25, par. 5 della direttiva 2014/65/UE (Mifid 2), a cui è stata data attuazione con il D.Lgs. 3 agosto 2017, n. 129, al fine di perseguire gli obiettivi di trasparenza e di tutela degli investitori, punta l'accento sulla registrazione del o dei documenti concordati, in tal modo evidenziandosi la necessità che risulti la verificabilità di quanto concordato" (Cass. Civ., SS. UU., 16 gennaio 2018, n. 898).

Ebbene, alla luce dei principi enunciati dalle Sezioni Unite della Suprema Corte – e certamente applicabili anche con riferimento ai contratti bancari – deve risolutamente escludersi la nullità del contratto di conto corrente, ex art. 117 TUB, quante volte – come nella fattispecie concreta – il documento contrattuale, contenente la puntuale enunciazione delle condizioni pattuite, risulti essere stato debitamente sottoscritto dal correntista.

Prive di pregio si palesano anche le doglianze di parte attrice secondo cui tanto con riferimento ai rapporti di conto corrente e di apertura di credito, che in relazione al mutuo chirografario sarebbero stati previsti e/o applicati interessi usurari.

Sul punto gli attori, dopo aver diffusamente richiamato precedenti giurisprudenziali ed indirizzi dottrinari, con riferimento alla fattispecie concreta si sono limitati essenzialmente a richiamare le risultanze di una consulenza tecnica di parte.

Tuttavia, come puntualmente eccepito dalla convenuta, il C.T. di parte attrice ha effettuato la verifica in tema di usura con metodo di calcolo inattendibile e non condivisibile, anche alla luce dei principi di diritto enunciati di recente dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, avendo quantificato il TEG mediante sommatoria della c.m.s. anche per il periodo antecedente all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'articolo 2-bis del D.L. n. 185 del 2008, ed avendo operato la sommatoria di interessi corrispettivi e di mora.

Con riferimento al primo profilo va rammentato che le istruzioni della Banca d'Italia, fino al secondo trimestre del 2009, prevedevano che la commissione di massimo scoperto non entrasse nel calcolo del TEG (e gli stessi Decreti ministeriali recanti le tabelle dei tassi medi rilevati trimestralmente si erano attenuti a tali indicazioni).

Invero, la situazione è mutata solo con l'art. 2 bis del D.L. n. 185/2008 (convertito in Legge n. 2/2009), con cui è stato espressamente stabilito che le commissioni e le provvigioni derivanti da clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, sono rilevanti ai fini dell'applicazione degli artt. 1815 c.c., 644 c.p., 2 e 3 della L. n. 108/1996. In conseguenza, la Banca d'Italia ha poi emanato, nell'agosto 2009, nuove istruzioni in materia, disponendo che la commissione di massimo scoperto vada inclusa nel calcolo del TEG.

Del resto anche l'art. 2 bis citato contiene disposizioni transitorie che presuppongono il diverso regime vigente prima dell'entrata in vigore della nuova legge, e fanno salva la disciplina cui gli Istituti di credito, in considerazione delle istruzioni della Banca d'Italia, si sono conformati; infatti il secondo comma dell'art. 2 bis prevede: *“Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni”*; il terzo comma, poi, dispone: *“I contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data”*.

Ad ogni buon conto, sul punto si sono espresse anche le Sezioni Unite della Suprema Corte che, con la recente Sentenza n. 16303 del 20 giugno 2018, ben lungi dall'affermare che, ai fini del calcolo del TEG, occorra tener conto, in ogni caso, di tutti gli oneri collegati alla erogazione del credito e, dunque, anche della c.m.s., hanno enunciato il seguente principio di diritto: *“Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'articolo 2-bis del D.L. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e - della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata - intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - rispettivamente con il tasso soglia e con la "Cms soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della Cms media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della predetta legge 108/1996, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della Cms in concreto praticata, rispetto a quello della Cms rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati”*.

Quanto al secondo profilo ritiene questo Giudice - aderendo, sul punto, all'indirizzo espresso dalla dominante giurisprudenza di merito - che, sebbene anche la pattuizione afferente gli interessi di mora debba essere rispettosa del limite legale antiusura, ai fini della verifica dell'usura originaria o pattizia e, quindi, in sede di individuazione del TEG, occorra sì computare tutti i costi aggiuntivi previsti in contratto sia con riguardo agli interessi corrispettivi sia relativamente agli interessi di mora, ma senza procedere al cumulo ed alla sommatoria degli uni e degli altri, attesa peraltro l'ontologica differenza - sia per funzioni e natura, che per modalità di applicazione - tra interessi corrispettivi e di mora.

D'altro canto, indicativa del fatto che, ai fini del calcolo del TEG per la verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia, non possa né debba procedersi alla sommatoria di tassi di interesse che, per natura ed espressa previsione contrattuale, sono destinati ad

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Clelia Buonocore, n. 16602 del 22 agosto 2018

operare in “*situazioni diversificate*” e ad assolvere a funzioni differenti, è la recente pronuncia resa dalla Suprema Corte con riferimento alle clausole afferenti gli interessi intra fido e gli interessi extra fido nelle aperture di credito in conto corrente.

Invero, sul punto la Suprema Corte ha evidenziato che l'art. 1815, co. 2, c.c. nel prevedere la nullità della clausola relativa agli interessi usurari, intende per clausola la singola disposizione pattizia che contempla interessi eccedenti il tasso soglia, indipendentemente dal fatto che essa esaurisca la regolamentazione dell'entità degli interessi dovuti in forza del contratto. La sanzione di cui all'art. 1815 c.c. colpisce, dunque, la singola pattuizione che prevede la corresponsione di interessi contra legem, e non vi è modo di ritenere che la nullità si comunichi ad altra (valida) pattuizione, anche all'interno della medesima clausola, che dispone l'applicazione di un saggio di interesse inferiore al tasso soglia (in tal senso, Cass. Civ., Sez. I, 15 settembre 2017, n. 21470).

Ed è evidente che, se ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, le singole clausole contemplanti la corresponsione degli interessi vanno prese in considerazione singolarmente, deve certamente escludersi la relativa sommatoria.

Del resto – come condivisibilmente affermato dall'intestato Tribunale in fattispecie analoghe a quella all'attenzione - *“l'interesse moratorio è un accessorio del credito che viene ad esistenza solo ipoteticamente, laddove il mutuatario si renda inadempiente, onde sarebbe erroneo applicarlo all'intero capitale da restituire. Tale interesse incide, piuttosto, sulle singole rate di ammortamento che non siano corrisposte o siano tardivamente corrisposte: se anche volesse credersi, dunque, che i due interessi si cumulano, l'interesse moratorio andrebbe calcolato prendendo in considerazione non già l'intero montante, quanto la frazione o le frazioni del debito che sono oggetto di inadempimento.*

In altri termini, se è vero che il superamento del tasso soglia debba essere accertato con riferimento al momento in cui gli interessi stessi siano promessi o convenuti, non è altrettanto vero che ai fini della verifica dell'usurarietà possano semplicisticamente sommarsi i tassi degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, giacché gli uni in quel frangente sono sicuramente dovuti nella misura pattuita (e quindi sull'intero capitale, se pure il rimborso risulta essere frazionato), mentre gli altri verranno ad esistenza se vi sarà inadempimento e saranno da corrispondere nella misura che potrà determinarsi solo a posteriori, sulla base dell'entità dell'inadempimento stesso”.

Dal che la conclusione secondo cui una eventuale verifica del superamento del tasso soglia va necessariamente effettuato parallelamente - e separatamente - con riferimento al tasso degli interessi corrispettivi ed al tasso di mora, che assolvono a funzioni completamente diverse.

Di fondamentale rilievo, per i fini che ci occupano, è, poi, la considerazione che il tasso soglia di riferimento per valutare il carattere usurario degli interessi moratori è rappresentato dal TEGM maggiorato di 2,1 punti ed aumentato della metà.

Invero, è noto che le rilevazioni trimestrali dei tassi effettivi globali medi (TEGM) da parte della Banca D'Italia non hanno mai tenuto conto degli interessi di mora perché gli stessi non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente. L'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo.

Infatti, essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Clelia Buonocore, n. 16602 del 22 agosto 2018

Quindi, in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori - e per evitare il confronto tra grandezze disomogenee (TAEG applicato al cliente, comprensivo di interessi moratori, e TEGM non comprensivi della mora) - la Banca d'Italia (circolare del 3 luglio 2013) adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti, con aumento della metà (sul punto vedi circolare ABI n.4691 del 25 settembre 2003), per poi determinare la soglia su tale importo.

Infine, ritiene questo Giudice che si palesi immeritevole di seguito la doglianza degli attori afferente la nullità della clausola di determinazione del tasso di interesse trasfusa nel contratto di mutuo, per indeterminatezza ed indeterminabilità dell'indice di riferimento e per asserita violazione dell'art. 2 della legge 10.10.1990 n. 287.

Come noto, l'Euribor indica il tasso di interesse medio applicato da un primario Istituto di credito europeo ad altro primario Istituto per operazioni di prestito a breve termine in euro, con scadenza da una a tre settimane e da uno a dodici mesi.

Il tasso viene rilevato ("fissato") giornalmente dalla European Banking Federation (EBF), in base alle segnalazioni trasmesse entro le ore 11 (fuso dell'Europa centrale) all'agenzia da un insieme di oltre 50 banche, individuate tra quelle con il maggiore volume d'affari dell'area Euro.

Ancorché rilevato da un organismo (EBF) riconducibile al sistema bancario europeo, su segnalazione delle principali banche, l'Euribor indica anzitutto, convenzionalmente, il rendimento di un impiego non garantito in Euro a breve termine risk free (tale dovendosi ritenere, infatti, il prestito ad un soggetto solvibile, o che deve presumersi tale, quale una primaria Banca europea).

Posta tale premessa deve ora rilevarsi che la mera lettura dell'art. 11 del contratto di mutuo sottoscritto dalla Mario Di Cesare s.r.l. (poi in liquidazione ed in fallimento) rende palese l'infondatezza della censura afferente una pretesa indeterminatezza ed indeterminabilità del tasso; che, invece, la clausola contrattuale in questione indica in maniera puntuale gli indici e parametri di riferimento per la relativa determinazione.

Privo di pregio è anche l'assunto afferente la nullità della clausola di determinazione dell'interesse per violazione dell'art. 2 della legge 10.10.1990 n. 287, recante "norme per la tutela della concorrenza e del mercato" (che vieta, tra l'altro, "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 nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali").

In proposito va preliminarmente evidenziato che il tasso finito, in concreto pattuito ed applicabile in relazione al mutuo chirografario per cui è causa, non è determinato dal solo Euribor a 3 mesi, bensì dal cennato indice + spread; appare quindi inesatto affermare che, nel caso all'attenzione, il tasso di interesse applicato sia frutto di un accordo di cartello, per fissare "direttamente o indirettamente i prezzi".

Non va taciuto, poi, che svariate cautele presidiano l'Euribor contro il rischio di manipolazioni ad opera di uno o più degli attori del mercato interbancario. Invero, poiché la segnalazione avviene su base volontaria, il tasso non viene rilevato se non partecipano almeno 12 banche (il campione risulterebbe scarsamente rappresentativo); inoltre, sono tagliati fuori dal computo il 15% dei valori più alti e più bassi.

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Clelia Buonocore, n. 16602 del 22 agosto 2018

Ad ogni buon conto, nel caso di specie, ad escludere in radice la possibilità che si addivenga alla declaratoria della nullità lamentata rileva la circostanza che gli odierni attori non hanno provato che il tasso di riferimento previsto nel contratto di mutuo per cui è causa – stipulato nell’anno 2011 – sia il portato di una “intesa manipolativa” e che a tale intesa abbia partecipato la BANCA.

In conclusione, dunque, vanno integralmente rigettate, anche per difetto di legittimazione attiva, le domande proposte e coltivate da CORRENTISTI.

Alla soccombenza consegue la condanna di CORRENTISTI in solido tra loro, alla rifusione, in favore della BANCA delle spese del presente giudizio, nella misura liquidata in dispositivo tenendo conto della natura e del valore della causa nonché del numero e del rilievo delle questioni affrontate, e facendo applicazione dei parametri di cui al D.M. n. 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, in persona del Giudice Unico Dott.ssa Clelia Buonocore, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al N. omissis/2015 R.G., così provvede:

- Rigetta integralmente, anche per difetto di legittimazione attiva, le domande formulate da CORRENTISTI.
- Condanna CORRENTISTI, in solido tra loro, alla rifusione, in favore della BANCA delle spese del presente giudizio, che liquida in euro 14.500,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso, in Roma, il 10 agosto 2018.

Il Giudice
Clelia Buonocore

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