

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

Il Tribunale, nella persona del Giudice Martina Grandi, ha pronunciato *ex art. 281 sexies* c.p.c. la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. omissis/2017 promossa da:

**MUTUATARIO**

**ATTORE**

**contro**

**BANCA**

**CONVENUTA**

**CONCLUSIONI**

La parte attrice come da atto di citazione, previa rinnovazione delle richieste istruttorie respinte:

*Disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa:*

*In via principale*

1. *ferma l'eccezione di compensazione avanzata tra quanto illegittimamente corrisposto alla banca convenuta e l'eventuale maggiore somma, ritenere e dichiarare la nullità del contratto di mutuo nella parte in cui si determina la corresponsione degli interessi, attesa la sua evidente usurarietà ab origine;*

2. *ritenere e dichiarare che il medesimo mutuo sia derubricato a prestito a titolo gratuito ex art. 1815 II comma c.c., in applicazione della Legge 108/96 in quanto sono state rilevate le seguenti anomalie: a) il tasso di mora contrattuale (5,770%) supera il Tasso Soglia di Usura (5,730%); b) il tasso effettivo di estinzione anticipata (42,381%) supera il tasso soglia usura (5,730%); c) il tasso complessivo (3,770% + 5,770%) supera il tasso soglia di usura (5,730%); d) il Taeg del costo complessivo (5,816%) supera il Tasso Soglia di usura (5,730%); e) il tasso effettivo di mora (17,848%) supera il tasso soglia di usura (5,730%); f) il tasso nominale di mora effettivo (166,740%) supera il tasso soglia di usura (5,730%).*

3. *conseguentemente ritenere e dichiarare che gli interessi corrisposti e non dovuti per gratuità del mutuo sono pari ad € 21.725,50;*

4. *condannare pertanto l'istituto bancario convenuto alla restituzione in favore dell'odierno attore degli interessi già corrisposti e non dovuti in quanto usurari pari ad € 21.725,50.*

*In via subordinata*

5. *ritenere e dichiarare la nullità della clausola dell'interesse per violazione dell'art. 117 t.u.b. con conseguente ricalcolo del piano d'ammortamento al tasso minimo dei bot.*

6. *conseguentemente ritenere e dichiarare che a fronte di un capitale erogato pari ad € 128.000,00, il totale interessi a credito dell'odierno attore è pari ad € 14.299,40, determinato dalla differenza tra il totale interessi pagati pari ad € 21.725,50 ed il totale interessi ricalcolati al tasso minimo dei bot pari ad € 7.426,10.*

7. *condannare l'istituto bancario convenuto alla restituzione in favore dell'odierno attore degli interessi già corrisposti e non dovuti pari ad € 14.299,40.*

*Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 1034 del 27 giugno 2019*

*In via ulteriormente subordinata.*

*8. ritenere e dichiarare l'indeterminatezza delle condizioni secondo l'art. 1346 c.c. con ricalcolo del piano d'ammortamento al tasso legale.*

*9. conseguentemente ritenere e dichiarare che a fronte di un capitale erogato pari ad € 128.000,00, il totale interessi a credito dell'odierno attore è pari ad € 11.875,15, determinato dalla differenza tra il totale interessi pagati pari ad € 21.725,50 ed il totale interessi ricalcolati al tasso legale pari ad € 9.850,35.*

*10. condannare l'istituto bancario convenuto alla restituzione in favore dell'odierno attore degli interessi già corrisposti e non dovuti pari ad € 11.875,15.*

*Con vittoria di spese, diritti e onorari del giudizio.*

La parte convenuta come da memoria ex art. 183 n. 1 c.p.c.:

*Voglia l'Ill.mo Tribunale adito contrariis reiectis,*

**IN VIA PREGIUDIZIALE:**

*- accertare e dichiarare la carenza di interesse ad agire e di legittimazione e titolarità attiva del Sig. (omissis) ai sensi degli artt. 81 e 100 c.p.c., per i motivi esposti in parte motiva, e per l'effetto rigettare la relativa domanda;*

**NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE:**

*- rigettarsi le domande tutte avanzate da parte attrice in quanto infondate, non provate o come meglio per le ragioni esposte in parte motiva, anche per irripetibilità dei pagamenti eseguiti in adempimento di obbligazioni naturali.*

*Con condanna dell'attore al pagamento delle spese, competenze ed onorari connessi al presente giudizio, nonché al pagamento in favore della Banca di una ulteriore somma ai sensi dell'art. 96, co. 3, c.p.c., nella misura che il Giudicante riterrà equa.*

## **RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione notificato l'1.12.2017 ATTORE conviene in giudizio Banca chiedendo l'accertamento della nullità parziale ex artt. 1815, 1284 c.c. e 117 T.U.B. del mutuo ipotecario di € 128.000,00 concluso con la convenuta il 22.12.2015 e la sua condanna alla restituzione degli interessi già pagati.

Espone che:

- 1- il saggio nominale degli interessi di mora, il tasso effettivo globale computato con la penale di estinzione anticipata, il «tasso complessivo», il tasso annuo effettivo globale e il «tasso effettivo di mora» sono superiori al tasso ex art. 2 L. 7.3.1996 n. 108;
- 2- il saggio variabile degli interessi corrispettivi è indeterminato a causa della manipolazione dell'indice Euribor conseguente a un illecito anticoncorrenziale accertato dalla Commissione dell'Unione Europea.

Costituitasi in giudizio, Banca contesta le difese avversarie ed eccepisce che:

1. con atto si è estinto il 20.11.2008 per recesso del cliente senza applicazione della penale di estinzione anticipata;
- 2- il mutuatario ha adempiuto regolarmente alle proprie obbligazioni e, perciò, mai gli sono stati chiesti interessi moratori;
- 3- il tasso annuo nominale (cd. t.a.n.) è determinabile in modo univoco;
- 4- l'addizione dei saggi di interesse (corrispettivo e moratorio), alternativi fra loro, non è parametro di confronto del tasso soglia.

La causa, istruita con prove documentali, è discussa oralmente e posta in decisione all'udienza odierna sulle conclusioni in epigrafe.

La domanda è infondata.

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 1034 del 27 giugno 2019

ATTORE non ha contestato i fatti eccepiati da Banca in comparsa di costituzione e risposta, ossia il suo recesso dal rapporto contrattuale senza l'applicazione di penali né di interessi di mora.

L'estinzione del mutuo lo priva di interesse a chiedere l'accertamento dell'eventuale usurarietà degli interessi moratori, che mai potranno essergli domandati. Nel merito, inoltre, l'azione è infondata.

1. Il perito di parte determina il tasso effettivo globale del contratto disattendendo la formula finanziaria indicata nelle Istruzioni della Banca d'Italia, da ritenersi quali «*norme tecniche autorizzate*» (Trib. Milano 3.6.2014 n. 7234) a integrare la legge civile e penale. È «ragionevole», d'altronde, «*attendarsi simmetria*» delle metodologie di calcolo del tasso effettivo globale medio (cd. t.e.g.m.), applicate nelle rilevazioni trimestrali del Ministero dell'Economia (art. 2 L. 7.3.1996 n. 108), e dello specifico tasso effettivo globale del contratto esaminato (cd. t.e.g.), atteso che il valore determinato da un raffronto eseguito secondo diverse metodologie di calcolo è necessariamente viziato (CC I 22.6.2016 n. 12965; CC S.U. 20.6.2018 n. 16303), salvo rilevare profili di illegittimità del decreto ministeriale pro tempore applicabile, non ritenuti, che ne giustifichi la disapplicazione.

2. La penale da estinzione anticipata è una prestazione alternativa al pagamento degli interessi corrispettivi (art. 1285 c.c.).

L'eventualità della sua applicazione succedanea ne giustifica l'esclusione dalle voci di costo computabili nel tasso effettivo globale, atteso che, al momento della conclusione del contratto, esprime un valore finanziario pari a zero.

Pur quando la si ritenesse rilevante ai fini di cui all'art. 1815 c.c., la sua mera promessa sarebbe insufficiente per valutarne l'usurarietà e potrebbe assumere rilevanza solo se realmente applicata (cfr. Trib. Torino 13.9.2017). Sarebbe perciò onere del cliente provare che il mutuo in cui è stato pattuito un tasso effettivo globale inferiore al limite legale (art. 2 L. 7.3.1996 n. 108) si è evoluto in usurario per l'applicabilità della penale (Trib. Torino 13.9.2017). Nel caso di specie, invece, è pacifica la regolare esecuzione del piano di ammortamento, che rende meramente ipotetico lo scenario prospettato nella perizia di parte e divenuto definitivamente irrealizzabile con l'estinzione del rapporto.

3. In consapevole dissenso dal principio di diritto affermato dalla Corte di Cassazione, si ritiene che la L. 7.3.1996 n. 108 non si applichi agli interessi di mora.

L'orientamento sostenuto dalla giurisprudenza sino alla pronuncia della Terza Sezione Civile del 30.10.2018 (n. 27442) si è fondato: a. sul rilievo dell'«*omogeneità*», «*pur nella diversità di funzione*», delle tipologie di interessi (CC I 22.4.2000 n. 5286, richiamata da CC III 4.4.2003 n. 5234), e dell'unicità del criterio di accertamento dell'usura oggettiva (art. 6443 c.p. e art. 24 L. 7.3.1996 n. 108); b. sul successivo *obiter dictum* della sentenza interpretativa di rigetto n. 29 del 25.2.2002 della Corte Costituzionale che, nel disattendere l'eccezione di inammissibilità di una delle ordinanze di rimessione sollevata dall'Avvocatura dello Stato (omessa motivazione da parte del giudice a quo dell'applicabilità della L. 7.3.1996 n. 108 agli interessi moratori) ha ritenuto il vizio di motivazione «*ininfluente nella specie*», poiché già il saggio degli interessi corrispettivi maturati sul capitale mutuato era usurario, e ha osservato che l'inciso «*a qualunque titolo convenuti*» contenuto nell'art. 11 d.l. 29.12.2000 n. 394, convertito in L. 28.2.2001 n. 24 («*Ai dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, 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 loro pagamento*») «*rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto fatto proprio*» dalla Corte di Cassazione

*Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 1034 del 27 giugno 2019*

per cui gli interessi di mora ricadono nell'ambito applicativo della L. 7.3.1996 n. 108; c. sulla ripetizione, in *obiter dicta* e/o con motivazione *per relationem*, di questo assunto (CC III 4.4.2003 n. 5234; CC III 25.5.2004 n. 10032; CC III 15.4.2008 n. 9896 in motivazione; CC III 25.1.2011 n. 1748; CC I 9.1.2013 n. 350; CC VI-1 ord. 6.3.2017 n. 5598; CC VI-1 ord. 4.10.2017 n. 23192).

Contro la rilevanza della legge di «interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108» (D.L. 29.12.2000 n. 394 convertito in L. 28.2.2001 n. 24) la giurisprudenza di merito ha osservato che: a. il suo unico fine – testualmente riportato nel preambolo del D.L. 29.12.2000 n. 394 – era di impedire le potenziali ricadute negative sulla stabilità del sistema creditizio della sentenza n. 14899 del 17.11.2000 della Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, che aveva ritenuto applicabile retroattivamente la L. 7.3.1996 n. 108 ad un mutuo divenuto usurario in pendenza del rapporto (cfr. Trib. Lucca 7.1.2019 n. 25); b. la legge di interpretazione autentica definisce l'area semantica di norme suscettibili di interpretazioni dubbie o confliggenti, quindi l'art. 11 d.l. 29.12.2000 n. 394 non avrebbe potuto modificare la fattispecie delittuosa tipizzata dall'art. 644 c.p. «equiparando gli oneri da inadempimento (quali gli interessi moratori) a remunerazioni e prestazioni corrispettive all'erogazione del credito» (Trib. Treviso 12.11.2015); c. l'espressione «interessi convenuti a qualsiasi titolo» è analoga all'inciso contenuto nell'art. 644 c.p. «sotto qualsiasi forma», quindi è coerente con le ragioni di «straordinaria necessità ed urgenza» (art. 77 Cost.) del D.L. 29.12.2000 n. 394 ritenere che il suo art. 1 si riferisca agli interessi usurari quali concepiti dalla norma incriminatrice come utilità corrisposta o promessa, sotto qualsiasi forma, purché «in corrispettivo» della controprestazione (Trib. Treviso 12.11.2015).

L'oggetto dell'interpretazione autentica (e cogente) delle norme contenute negli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. andrebbe quindi e va limitato alla rilevanza esclusiva della data della promessa della prestazione per l'accertamento della sua usurarietà.

La Corte di Cassazione afferma che l'art. 2 L. cit. «vieta di pattuire interessi eccedenti la misura massima ivi prevista» e che questa norma si applica ad entrambe le tipologie di interessi per necessità conclusione di una sua interpretazione letterale, sistematica, finalistica e storica. Il divieto di pattuire «sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità interessi o altri vantaggi usurari» sembra posto, invece, solo dall'art. 644 c.p.

Il Codice Civile non adotta una definizione del vantaggio usurario autonoma dalla legge penale, ma riafferma il divieto e stabilisce per l'ipotesi della sua inosservanza la nullità della clausola (art. 18152 c.c.: «se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi»).

I parametri dell'usurarietà vanno quindi attinti dall'art. 644 c.p., come testualmente afferma la Corte di Cassazione Civile a Sezioni Unite del 19 ottobre 2017: «una sanzione (che implica il divieto) dell'usura è contenuta [...] nell'art. 1815 c.c.», che però sottintende una definizione di vantaggi usurari contenuta altrove, «ossia, di nuovo, nella norma penale» (CC S.U. 19.10.2017 n. 24675); è quindi «impossibile» qualificare un saggio di interessi come usurario senza applicare l'art. 644 c.p. e configurare un illecito civile senza che possa configurarsi il corrispondente illecito penale.

Ciò osservato, devono esporsi le ragioni per cui si ritiene che l'interpretazione letterale, sistematica e teleologica delle norme in esame porti a conclusioni confliggenti con il principio affermato da CC III 30.10.2018 n. 27442.

Secondo la Corte di Cassazione «nessuna delle norme che vietano la pattuizione di interessi usurari esclude dal suo ambito applicativo gli interessi moratori» (a) e ne sarebbe conferma la

*Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 1034 del 27 giugno 2019*

relazione che accompagnò, nella tredicesima legislatura, l'esame in aula del disegno di legge n. S-4941, nella parte in cui specifica che l'usurarietà va accertata per tutte le tipologie di interesse «corrispettivo, compensativo o moratorio» (b).

a. In ordine alla neutralità della *littera legis* e alla sua conseguente compatibilità con l'attrazione degli interessi di mora nel divieto di usura, deve osservarsi che l'art. 6441 c.p. definisce come obiettivamente usurari (solo) gli interessi e i vantaggi, consegnati o pattuiti in corrispettivo di una prestazione (pecuniaria o non), che superino il limite stabilito dalla legge (art. 6442 c.p.). Affida, quindi, testualmente il discrimine dell'illiceità penale della condotta del mutuante al nesso sinallagmatico delle prestazioni e ne confina la tipicità nell'area dello scambio. La *ratio* del divieto d'altronde è di impedire «una sproporzione oggettiva tra la prestazione del creditore e la controprestazione del debitore» (CC VI 4.10.2017 n. 23192, pur giungendo, per rinvio a CC I 17.11.2000 n. 14899, alle conclusioni motivate da CC III 30.10.2018 n. 27442), ossia di evitare che l'asimmetria di potere negoziale del creditore, eventualmente combinata a condizioni di difficoltà economica o finanziaria del debitore (art. 6444 c.p.), rendano lo scambio gravemente iniquo. Lo scopo della norma è perciò coerente con l'identificazione letterale dei vantaggi usurari nelle prestazioni (interessi, oneri, commissioni e spese) aventi nella concessione del credito il «loro fatto genetico certo e diretto», rapporto che non è predicabile per gli oneri eventuali mediati da un ulteriore elemento costitutivo, come il ritardo (Trib. Lucca 7.1.2019 n. 25).

Nella determinazione del limite di usurarietà si considerano le «commissioni», le «remunerazioni a qualsiasi titolo» e le «spese [...] collegate alla erogazione del credito» (art. 644 c.p.).

Neppure l'interpretazione letterale dell'art. 644 c.p. avvalorava l'assunto che il «collegamento all'erogazione del credito», ossia alla prestazione del mutuante, porti ad includere gli interessi di mora nell'utilità resa o promessa «in corrispettivo della prestazione di denaro», atteso che sono collegati alla restituzione del credito, che è la prestazione dovuta dal mutuatario, e la loro parziale valenza remunerativa (su cui infra) non ne elimina l'unica condizione di esigibilità, la mora *debendi*.

Non persuade, quindi, l'affermazione compiuta da CC III 30.10.2018 n. 27442 dell'inconferenza del «titolo» della prestazione, inteso quale fattispecie costitutiva del diritto di credito, essendo proprio nell'onerosità eccessiva dell'accesso al credito che si annida il disvalore del fatto.

b. L'asserita *intentio legis* del D.L. 29.12.2000 n. 394, necessariamente ulteriore allo scopo indicato nel suo Preambolo, di stabilire il parametro temporale dell'usurarietà, è incompatibile: a. con il rilievo per cui la questione dell'applicabilità della L. 7.3.1996 n. 108 agli interessi di mora è divenuta dubbia proprio per l'inciso («a qualunque titolo») contenuto nella norma di interpretazione autentica; b. con la natura della legge di interpretazione autentica, che determina il precetto cristallizzandolo in un «contenuto plausibilmente già espresso» dalla norma interpretata o lo innova *ex tunc*, purché la retroattività – esclusa sempre per la legge penale (art. 252 Cost.), sicché l'art. 1 D. L. d.l. cit. avrebbe eventualmente imposto un'interpretazione dell'art. 18152 c.c. con efficacia diversa dall'interpretazione contestuale dell'art. 644 c.p. (ipotesi esclusa da CC S.U. 19.10.2017 n. 24675) – sia giustificata «sul piano della ragionevolezza». La norma delineata dall'interpretazione autentica è ragionevole ove l'ermeneutica compiuta *ex lege* «si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato [...] riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario» (*ex plurimis* C. Cost. 24.7.2009 n. 236), eventualmente privilegiandone un'interpretazione estensiva, che conservi l'ambito di validità della norma «nell'area di significanza dei (suoi) segni linguistici» (CP V 3.7.1991-13.9.1991 n. 9392), ma mai una sua integrazione analogica.

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 1034 del 27 giugno 2019

Che l'inclusione nel divieto posto dall'art. 644 c.p. degli interessi moratori comporti un'analogia *legis* (vietata) è implicitamente ritenuto dalla Corte di Cassazione penale allorché osserva che «il collegamento» realizzato dall'art. 644 c.p. «tra le prestazioni, rispettivamente dovute dall'accipiens e dal solvens, con l'uso del termine "corrispettivo", rende evidente come il "pagamento" (usurario) debba» porsi in «relazione diretta» con l'attribuzione del soggetto attivo e conseguentemente statuisce che la penale «non può essere considerata parte di quel "corrispettivo"» richiesto dall'art. 644 c.p. affinché assuma carattere di illiceità, poiché l'obbligazione ivi dedotta non ha causa nel capitale (o nella diversa utilità) corrisposto dal creditore, ma è «l'effetto susseguente» all'inadempimento. Diversa è l'ipotesi in cui «le parti [...] abbiano dissimulato il pagamento di un corrispettivo (usurario)» con un'insolvenza preordinata all'inadempimento, assegnando alla penale una funzione di scambio (CP II 25.10.2012-5.2.2013 n. 5683; CP II 13.2.2018-14.2.2018 n. 29010), nel qual caso il patto sarebbe in frode agli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. e, quindi, nullo per illiceità della causa (art. 1344 c.c.).

L'interpretazione sistematica conferma l'interpretazione letterale della L. 7.3.1998 n. 106 e delle norme da questa novellate (artt. 644 c.p., 1815 c.c.).

Secondo CC III 30.10.2018 n. 27442 dal combinato disposto degli artt. 1282 e 1224 c.c. si evince la comune valenza remunerativa degli interessi corrispettivi e di mora e la Relazione del Ministro Guardasigilli alla Maestà del Re Imperatore confermerebbe «indirettamente» che già nel vigore del Codice Civile del 1865 entrambi erano ritenuti compatibili con l'usura.

In particolare, muovendo dall'assunto che l'art. 1831 c.c. abr. («Nelle materie civili l'interesse convenzionale, eccedente la misura legale, deve risultare da atto scritto; altrimenti non è dovuto alcun interesse») non distinguesse le tipologie di interesse e quindi si applicasse a tutte, la motivazione della scelta di non riprodurlo nel Codice Civile del 1942 («è parso eccessivo escludere la prestazione degli interessi nel caso in cui la loro misura ultralegale non risulti dallo scritto», considerato che «tale esclusione era diretta a combattere l'usura; ma non ha più ragion d'essere di fronte al fatto che contro l'usura oggi può reagirsi penalmente»: n. 594) confermerebbe che l'art. 1831 c.c. abr. era ritenuto applicabile a tutti gli interessi convenzionali, corrispettivi e moratori.

Dalla disamina del Codice Civile del 1865 e della Relazione questa conferma, invece, non pare evincersi, talché l'attuale disciplina dell'usura impedisce di affermare che la clausola prescrittiva di un saggio nominale di interessi moratori superiore al tasso determinato ex art. 2 L. 9.3.1996 n. 108 sia invalida per nullità testuale (artt. 1418-1815 c.c.), alternativa già esclusa dalla Corte di Cassazione, o virtuale (art. 1418 c.c.) per inosservanza della norma imperativa penale (art. 644 c.p.) o dell'art. 2 L. 7.3.1996 n. 108 (che non pone alcun divieto).

La validità della convenzione – quale discende dall'assenza di un divieto imperativo di pattuire interessi di mora superiori al tasso soglia di ciascuna tipologia di finanziamento – non conferisce al mutuante l'arbitrio insindacabile dell'equilibrio economico del contratto, bensì lo rende valutabile ex post nelle forme consentite dall'ordinamento (art. 1384 c.c.). D'altronde l'art. 1815 c.c. disciplina solo una delle ipotesi in cui una disfunzione genetica dell'accordo riconducibile ad uno stato di debolezza, momentaneo (artt. 1425, 1447, 1448 c.c.) o strutturale (artt. 33 d. lgs. 5.9.2005 n. 6, 9 L. 18.6.1998 n. 192, 7 D. lgs. 9.10.2002 n. 231), di una delle parti rende sindacabile l'equilibrio economico del contratto.

a. L'art. 1831 c.c. era contenuto nel capo III («Del mutuo ad interesse») del Titolo XVIII («Del mutuo») del Libro Terzo e disciplinava le obbligazioni del mutuatario, rendendo ultronea la specificazione che gli interessi ivi considerato erano solo i corrispettivi.

*Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 1034 del 27 giugno 2019*

Il passo citato dalla Corte di Cassazione si riferisce all'art. 1284 c.c. e prosegue affermando che *«l'elisione di ogni obbligo di interessi ridondava peraltro, nei casi in parola, a vantaggio ingiusto del debitore, che finiva per godere dei capitali altrui senza alcun corrispettivo e poteva sentirsi incoraggiato a promettere spontaneamente un interesse usurario per non corrispondere poi nemmeno quello legale»*.

In merito all'art. 1224 c.c. ivi si legge che *«si può parlare ancora di interessi moratori non ostante, come si vedrà (n. 593), sia stato accolto il principio secondo cui gli interessi decorrono di diritto in ogni caso di credito esigibile (art. 1282, primo comma); e infatti, a seguito della mora, la prestazione di interessi assume il carattere di compenso per il ritardo, e non per l'uso legittimo del denaro, come è nell'essenza della corrispettività. Non si tratta di un semplice mutamento di terminologia, perché è possibile che l'interesse moratorio sia superiore a quello (corrispettivo) del corrente per il solo fatto dell'esigibilità del credito (art. 1224, primo comma) e perché è possibile, per legge o per convenzione, che gli interessi decorrano solo dopo la mora»* (n. 570).

Dell'art. 18152 c.c., il cui testo originario stabiliva che *«se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e gli interessi sono dovuti solo nella misura legale»*, la Relazione afferma: *«la sanzione di nullità si è limitata all'eccedenza sulla misura degli interessi legali, mantenendosi fermo, nel resto, il contratto. In tal modo si è colpito il mutuante impedendogli di godere del vantaggio usurario che si era fatto promettere dal mutuatario, il quale, se si fosse dichiarato nullo il contratto, sarebbe rimasto obbligato all'immediata restituzione del capitale ricevuto. Non si è perciò neppure permesso, come consentiva il codice del 1865 (art. 1831, ultimo comma), che, per il solo fatto della mancanza di una scrittura dalla quale risultasse l'interesse ultralegale, il mutuatario si arricchisse indebitamente, continuando a godere la somma ricevuta senza corrispondere alcun interesse»*.

Come l'art. 1831 c.c. abr., l'art. 1815 c.c. non specifica che gli interessi ivi considerati sono solo i corrispettivi, ma ciò solo non consente – come la Corte di Cassazione ha inteso confermare – di applicarlo agli interessi moratori.

b. Al pari della Relazione al Codice Civile del 1942, l'interpretazione sistematica degli artt. 820, 1224, 1282, 1284 c.c. impedisce l'identificazione degli interessi corrispettivi e di mora ai fini dell'applicabilità della L. 7.3.1996 n. 108.

Il Codice Civile del 1942 ha uniformato sotto diversi profili la loro disciplina unificando le obbligazioni civili e commerciali, definendo il debito pecuniario *portabile* (art. 1123 c.c.: *«L'obbligazione avente per oggetto una somma di danaro deve essere adempiuta al domicilio che il creditore ha al tempo della scadenza»*) ed estendendo il principio *dies interpellat pro homine* (art. 1219 n. 3 c.c.: *«Non è necessaria la costituzione in mora: [...] 3. quando è scaduto il termine, se la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore»*). La riduzione delle rispettive specificità non avalla, però, l'azzeramento del loro fondamentale discrimine, ossia la mora debendi.

Solo per gli interessi di mora il vantaggio della liquidità monetaria che ne giustifica il pagamento deriva dal ritardo nell'esecuzione di una prestazione; nel caso degli interessi corrispettivi, nasce, invece, dal godimento diretto del capitale trasferito a titolo oneroso (art. 820 c.c. *«sono frutti civili»* che si ritraggono *«come corrispettivo del godimento»* di un bene *«gli interessi dei capitali»*).

La diversa genesi del vantaggio di liquidità monetaria giustifica: a. il diritto del creditore agli interessi che non ha inteso percepire fin quando l'indisponibilità del denaro era volontaria; b. la risarcibilità del danno da inadempimento, accertato ex post dal giudice o determinato ex ante dalle parti con la convenzione sul saggio degli interessi di mora.

Gli interessi di mora nei debiti di valuta, come gli interessi compensativi nei debiti di valore, costituiscono una specie di forfettizzazione, legale (art. 1224 c.c.) o contrattuale (art. 1224 c.c.), del danno da inadempimento: l'affinità della tecnica adottata per determinare la prestazione originaria (il corrispettivo del godimento del capitale) e la prestazione succedanea del contraente (il risarcimento del danno per il ritardo nella restituzione del capitale e degli interessi corrispettivi), nonché la loro comune natura di debito di valuta non ne modificano la funzione risarcitoria, quale si evince testualmente dalla definizione come «ulteriore» del risarcimento del «danno» che superi gli interessi di cui all'art. 1224 c.c. (art. 1224 c.c. «*al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento*»), ossia gli interessi maturati dalla data della mora al tasso degli interessi corrispettivi, legale o pattizio (art. 1224, seconda parte, c.c.: «*se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura*»).

c. Secondo l'art. 1382 c.c. la clausola con cui si conviene che, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il debitore è tenuto a una determinata prestazione, limita il risarcimento alla prestazione promessa se non è stata pattuita la risarcibilità del danno ulteriore e la penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno.

L'art. 1224, prima parte, c.c. stabilisce che «*nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno*».

La clausola sugli interessi di mora, il cui perfezionamento deve far presumere che «*le parti hanno inteso liquidare preventivamente ogni conseguenza patrimoniale dell'inadempimento*» (Relazione al Codice Civile n. 570), è quindi riconducibile al *genus* della clausola penale (cfr. CC III 21.6.2001 n. 8481; CC III 18.11.2010 n. 23273, che ritiene ammissibile la domanda di riduzione ex art. 1384 c.c. della clausola di un mutuo antecedente all'entrata in vigore della L. 7.3.1996 n. 108, indicante un saggio superiore di quindici punti percentuali ai tassi soglia vigenti dopo il 2006).

Ma se la clausola penale non ricade nel divieto di usura (CP II 13.2.2018-14.2.2018 n. 29010) e «*in tanto è configurabile un illecito civile, in quanto sia configurabile la violazione dell'art. 644 c.p.*» (CC S.U 19.10.2017 n. 24675), non può ritenersi il contrario per una sua ipotesi speciale, qual è il patto sugli interessi moratori.

Diversamente opinando, l'applicabilità della L. 7.3.1996 n. 108 dipenderebbe dal criterio (formalistico) della tecnica adottata dalle parti per forfettizzare il danno da inadempimento, l'interesse moratorio o un valore fisso dovuto con scadenza periodica, come usualmente è convenuto nella clausola penale.

Il *proprium* degli interessi moratori è l'ingresso del rapporto contrattuale in uno stato patologico di irregolare attuazione dello scambio, causalmente imputabile alla condotta del debitore: anziché corrispettivo della prestazione altrui, gli interessi moratori sono il corrispettivo della propria (omessa) prestazione e quindi della prosecuzione del rapporto imposta dal debitore con l'inadempimento.

Neppure il riconoscimento agli interessi di mora convenzionali di entrambe le funzioni (di scambio per la quota determinata al tasso nominale annuo, cd. t.a.n., e di risarcimento per la quota ulteriore corrispondente all'importo maturato in applicazione dell'incremento del tasso nominale, cd. differenziale) consente di attrarli nel divieto (artt. 644-1815 c.c.), se il tasso effettivo globale (cd. t.e.g.) non è usurario.

*Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 1034 del 27 giugno 2019*

Considerata l'ipotesi di un contratto che stabilisca un tasso effettivo globale del quattro per cento (4%) e un saggio nominale degli interessi di mora del sei per cento (6%) quando il tasso soglia pro tempore vigente è pari al cinque per cento (5%), il valore nummario in cui si traduce l'incremento del saggio di interessi (2%) compensa il creditore del danno che gli sarebbe altrimenti risarcibile dal debitore (art. 1224 c.c.), quindi non ricade nel divieto di farsi promettere vantaggi «*in corrispettivo del capitale*» (art. 644 c.p.).

Persino la Corte di Cassazione, a conclusione del suo iter logico-giuridico, osserva che la diversa «*causa*» degli interessi moratori, pur accomunati agli interessi corrispettivi dall'«*identica funzione sostanziale*» determinante la nullità della clausola con cui sono convenuti interessi moratori usurari, «*rende ragionevole*» escluderla e «*attribuire secondo le norme generali al danneggiato*» (non al creditore, ma al danneggiato) «*gli interessi al tasso legale*».

La natura parziale della nullità dischiude, però, l'eventualità, non necessariamente favorevole al debitore, che l'intero contratto possa essere giudicato invalido (art. 1419 c.c.: «*La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità*»), salvo ritenere l'art. 1224 c.c. norma imperativa che si sostituisce ipso iure alla parte viziata (artt. 1339-1419 c.c.).

Ciò radica ulteriormente la persuasione di questo Tribunale che l'unica tutela di cui il debitore può avvalersi, in caso di eccessiva onerosità del saggio nominale di mora, sia allo stato la riduzione penale (art. 1384 c.c.), esercitabile d'ufficio (CC S.U. 13.9.2005 n. 18128) e del tutto affine *quoad effectum* al rimedio conservativo della riconduzione ad equità del contratto rescindibile per lesione (art. 1448 ss. c.c.), cui la giurisprudenza continua a riconoscere un ambito applicativo nell'ipotesi di usura soggettiva (cfr. CC II 20.3.2009 n. 6891).

d. Gli indici sistematici della rilevanza dell'elemento costitutivo del credito per interessi moratori, il ritardo del debitore, ai fini della loro esclusione dall'ambito applicativo della L. 7.3.1996 n. 108 sono: a. gli artt. 2 e 5 D. lgs. 9.10.2002 n. 231 («*Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*»), che determinano un saggio di interesse moratori frequentemente superiore ai tassi effettivi globali medi maggiorati ex art. 2 L. 7.3.1996 n. 108; b. l'art. 12844 c.c., che estende ai crediti litigiosi dal momento della domanda processuale la disciplina degli artt. 2 e 5 d. lgs. 9.10.2002 n. 231 («*Se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. La disposizione del quarto comma si applica anche all'atto con cui si promuove il procedimento arbitrale*»).

Secondo la Corte di Cassazione (CC III 30.10.2018 n. 27742) la compatibilità degli artt. 2 e 5 d. lgs. 9.10.2002 n. 231 con la L. 7.3.1996 n. 108 è assicurata dalla natura dispositiva delle norme speciali sulle transazioni commerciali: quando le parti modificano il saggio degli interessi moratori, rendono applicabile l'art. 2 L. 7.3.1996 n. 108 e consapevolmente scelgono di soggiacere ai limiti ivi prescritti.

L'assunto non persuade per un duplice motivo: a. il patto che riducesse il saggio degli interessi di mora ex artt. 2 e 5 d. lgs. 9.10.2002 n. 231 ad un valore superiore al tasso determinato ex art. 2 L. 7.3.1996 n. 108 svantaggerebbe ulteriormente sul piano economico il creditore che ha consentito ad una modifica del regolamento contrattuale favorevole al debitore; b. l'imprenditore che ha concesso un mutuo, eventualmente determinando il saggio degli interessi di mora *per relationem* al d. lgs. 9.10.2002 n. 231, e l'imprenditore che ha

*Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 1034 del 27 giugno 2019*

venduto un bene o prestatato un servizio ad una Pubblica Amministrazione o ad un altro imprenditore, “sacrificando” la propria autonomia privata con la rinuncia a interessi inferiori, sarebbero posti in condizioni irragionevolmente diverse tra loro.

L’art. 12844 c.c. è la conferma che l’interpretazione sistematica delle norme in esame esclude la nullità parziale del contratto di credito, quale adombrata dalla Corte di Cassazione dopo aver escluso la gratuità del finanziamento (art. 1815 c.c.) e senza aver specificato a quale delle ipotesi tipizzate dall’art. 1418 c.c. debba ricondursi la nullità della convezione di interessi moratori usurari.

Ebbene «attribuire secondo le norme generali al danneggiato gli interessi al tasso legale» equivale a riconoscergli dalla data della domanda (art. 1284 c.c.) un importo potenzialmente superiore alla prestazione pecuniaria cui avrebbe diritto in esecuzione del contratto.

e. Le modalità di determinazione dei tassi usurari con rilevazioni trimestrali delle condizioni economiche medie di mercato implicano la certezza degli oneri da computare nel tasso effettivo globale e dell’importo sui cui questi oneri vanno calcolati, ragion per cui i costi eventuali sono esclusi nelle Istruzioni della Banca d’Italia dal calcolo dei tassi effettivi globali medi (Trib. Lucca 7.1.2019 n. 25) e dall’art. 192 dir. 2008/48/CE sui contratti di credito ai consumatori, che testualmente esclude eventuali penali per inadempimento dal calcolo del tasso annuo effettivo globale (cd. TAEG).

La *ratio* di queste norme è coerente con l’irrilevanza dell’usurarietà sopravvenuta (CC S.U. 19.10.2017 n. 24675), quindi le rilevazioni trimestrali del Ministero dell’Economia ex art. 2 L. 7.3.1996 n. 108 sono del tutto legittime; in caso contrario, la loro contrarietà alla legge ne giustificerebbe la disapplicazione e renderebbe inattuabile il divieto (CC I 22.6.2016 n. 12965).

Il giudizio di usurarietà obiettiva esige il raffronto di un valore concreto (tasso effettivo globale: t.e.g.) con un dato astratto (tasso effettivo globale medio della corrisponde tipologia di operazione creditizia: t.e.g.m.), quindi il valore determinato da un raffronto eseguito secondo metodologie di calcolo asimmetriche è necessariamente viziato (CC I 22.6.2016 n. 12965; CC S.U. 20.6.2018 n. 16303).

Posto che il saggio nominale di mora è diverso dal tasso effettivo globale, il suo parametro di confronto non può essere il tasso effettivo globale medio, ma dovrebbe essere un tasso effettivo globale medio di mora, la cui rilevazione de iure condito non è giustificata dalla L. 7.3.1996 n. 108 né è surrogabile dalla media statistica rilevata dalla Banca d’Italia e l’Ufficio Italiano Cambi con modalità difformi dalle prescrizioni seguite per la rilevazione dei t.e.g.m. sotto il duplice profilo della natura campionaria dell’indagine e della sua periodicità.

Il criterio teleologico conferma l’interpretazione letterale e sistematica delle norme in esame.

Le soglie di usurarietà, come tutte le condizioni di mercato imposte, irrigidiscono l’offerta di credito, specialmente nei confronti di debitori esposti a un maggior rischio di insolvenza.

La rilevanza ai fini del divieto di usura degli oneri eventuali attribuisce al mutuatario un surrettizio diritto di opzione alla riduzione nel corso del rapporto dell’onerosità del finanziamento rendendo gratuito il prestito degli interessi non corrisposti e questa invisibile clausola cap ha un costo che è ritrasferito su chi domanda il credito con un incremento del tasso effettivo globale medio (t.e.g.m.).

L’indisponibilità di un tasso di mora usurario determinato con una specifica rilevazione delle condizioni medie di mercato e, quindi, l’applicazione di un unico tasso effettivo globale

*Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 1034 del 27 giugno 2019*

medio (t.e.g.m.) comporterebbe una maggiorazione diffusa dei tassi di mercato a danno dei debitori non inadempimenti, atteso che, valutando il costo del prestito a un cliente moroso secondo tassi che escludono gli interessi di mora, si individuerebbe un tasso usurario inferiore al valore che descrive la reale tipologia di rapporto e, per ridurre l'incidenza finanziario di questa sottostima, l'offerta di credito diminuirebbe a svantaggio di coloro che non possono offrire garanzie ulteriori del proprio adempimento proporzionate alla difficoltà di recupero del capitale, ossia coloro che le norme anti-usura intendono tutelare.

Il principio di diritto enunciato da CC III 30.10.2018 n. 27442 dovrebbe quindi essere mediato da una riforma di legge che non può essere surrogata dall'interpretazione.

Per tutti questi motivi va esclusa la nullità parziale del mutuo.

Nel caso di specie non è contestata la regolare esecuzione del contratto, quindi non può neppure valutarsi la manifesta eccessività del saggio ultra-legale ai fini della sua riduzione equitativa (cfr. Trib. Modena 22.6.2017, est. P. Siracusano), ulteriormente preclusa dall'estinzione del rapporto.

Il rigetto della domanda di nullità comporta l'assorbimento della domanda di restituzione del mutuatario, che nel merito sarebbe infondata, non essendo stati mai pagati interessi di mora.

4. Persino se si aderisse all'orientamento sopra disatteso, la domanda di condanna sarebbe infondata, poiché la nullità della clausola degli interessi di mora non comporterebbe la gratuità del mutuo (art. 18152 c.c.).

Del pari, la rilevanza attribuibile alla «maggiorazione [...] a titolo di mora» (CC I 9.1.2013 n. 350) del saggio degli interessi corrispettivi ai fini della sua usurarietà non implicherebbe in alcun modo il confronto del tasso soglia con la somma dei tassi convenuti per entrambe le tipologie di interessi, corrispettivi e moratori, inducendo ciò a valutare un «non tasso» od un «tasso creativo», quale sarebbe la percentuale relativa ad interessi mai applicati e non concretamente applicabili» al debitore (ex plurimis Trib. Milano 28.1.2014; Trib. Treviso 11.4.2014; Trib. Bologna 17.2.2015; Trib. Padova 10.3.2015).

5. È determinabile l'oggetto concretamente individuato secondo elementi prestabiliti dalle parti, che postulano un accordo sulla futura determinazione e i criteri o le modalità da osservarsi in modo che dal contratto si possano desumere, esplicitamente o implicitamente, elementi idonei alla determinazione (CC II 25.2.1987 n. 2007). Inoltre, ove il contratto indichi i criteri secondo cui individuare la quantità delle prestazioni, devolvendo – come nel caso di specie – al mero calcolo delle parti l'esatta determinazione dell'oggetto, la loro successiva condotta assume le caratteristiche dell'adempimento e la controversia sulla rispondenza della determinazione ai criteri convenuti nel contratto concerne la sua interpretazione e attuazione, non la sua validità.

Nel caso di specie sono univocamente determinati le voci e i tempi di pagamento delle rate, nonché l'entità del saggio nominale degli interessi corrispettivi come si evince dal testo chiaro e comprensibile dell'art. 4 («Le parti convengono che: a) gli interessi saranno calcolati, utilizzando i tassi nominali sottodescritti, riportati ai giorni commerciali su commerciali [...]»); b) il tasso di interesse per le prime due rate mensili sia fissato nella misura del 3,77% [...] nominale annuo; c) per le successive rate e fino alla scadenza del mutuo il predetto tasso sarà determinato, di tre rate in tre rate, sommando i seguenti addendi: - una quota fissa di punti 1,95 [...], quale margine d'intermediazione della Banca; - una quota variabile, determinata dalla media aritmetica dei dati giornalieri EURIBOR («EURO INTERBANK OFFERED RATE») 6 [...] MESI BASE 365 [...] relativi al primo ed al secondo mese solare interno precedente la data di decorrenza del tasso, rilevati dal Comitato

*Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 1034 del 27 giugno 2019*

*di Gestione dell'EURIBOR [...] o, in mancanza, da altra qualificata fonte di equipollente ufficialità. I mutuatari dichiarano espressamente di ritenere, fin d'ora, valida ed efficace anche nei loro confronti la determinazione della media EURIBOR 6 [...] MESI base 365, quale sarà, via via, rilevata dal Comitato di gestione dell'EURIBOR e pubblicata sul quotidiano "Il Sole 24 Ore" o, in mancanza, su altra qualificata fonte di equipollente ufficialità. Alla data odierna il tasso, così determinato, è pari a 4,351% [...]»).*

Il saggio di interesse corrispettivo è dato dalla somma algebrica di un valore legato ad un parametro specifico (Euribor) e di una maggiorazione fissa (c.d. spread). L'ulteriore motivo di nullità è inammissibile per genericità dell'allegazione. Pur quando si ritenesse il contrario, va osservato che:

1- l'accertamento dell'inosservanza del divieto di intese anticoncorrenziali (art. 2 L. 10.10.1990 n. 287) è devoluto alla competenza delle Sezioni Specializzate dei Tribunali in materia di proprietà industriale ed intellettuale (art. 1 D. Lgs. 26.6.2003 n. 168);

2- l'Euribor esprime il valore variabile del saggio di interessi che si cumula al valore fisso stabilito dall'intermediario, quindi l'allegazione che sia stato manipolato in esecuzione di un accordo di cartello volto a fissare «*direttamente o indirettamente i prezzi*» o di un'intesa vietata ex art. 101 TFUE deve essere supportata dalla prova di un accordo con la banca titolare del rapporto controverso (cfr. Trib. Torino 27.4.2016 n. 2365; Trib. Marsala 14.6.2016 n. 517). (omissis), invece, non ha asserito né provato la partecipazione di Banca alla rilevazione dell'Euribor.

6. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo secondo i parametri del D.M. 10.3.2014 n. 55 ss. mm.

L'osservanza del proprio diritto di difesa priva di temerarietà l'azione in giudizio di (omissis). Ne consegue il rigetto della domanda ex art. 963 c.p.c. della convenuta.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande di CORRENTISTA nei confronti di Banca s.p.a., disattese o assorbite tutte le contrarie domande ed eccezioni:

- rigetta le domande di (omissis);
- rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c. di Banca s.p.a.
- Condanna l'attore al pagamento in favore della convenuta delle spese processuali, che liquida in € 4.835,00 per compensi, oltre spese forfetarie (quindici per cento dei compensi) e accessori.

Modena, 27 giugno 2019

Il Giudice  
Martina Grandi

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