

N. R.G.



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

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

S E N T E N Z A

nel procedimento civile di I grado iscritto al n. _____ del Ruolo Generale degli Affari Civili, posto in deliberazione all'udienza del 18/6/2020 e promosso da:

OPPONENTI

contro

OPPOSTA

nonché



INTERVENUTA

CONCLUSIONI:

per l'opponente: "A) IN VIA PRELIMINARE E DI URGENZA

Sospendere la provvisoria esecutività dell'opposto decreto ingiuntivo, per tutte le ragioni esposte in narrativa.

B). NEL MERITO

1) revocare l'opposto decreto ingiuntivo e/o dichiararlo privo di efficacia poiché nullo e/o infondato, in ragione della infondatezza delle pretese di cui al ricorso monitorio, per tutte le ragioni esposte in narrativa;

2) condannare la Banca ex art. 96 cpc per lite temeraria;

3) accertare il danno patrimoniale causato dalla Banca per effetto dell'illegittima iniziativa giudiziale da quantificarsi in separato giudizio;

4) condannare, in ogni caso, la Banca convenuta al pagamento in favore degli opposenti di spese, diritti ed onorari secondo il criterio della soccombenza con distrazione ex art. 93 c.p.c. in favore del difensore costituito, che si dichiara antistatario.

C) IN VIA ISTRUTTORIA

1). Ammettersi CTU contabile per la effettuazione del ricalcolo dei rapporti per cui è causa, ai fini e secondo i criteri esposti nel presente atto, e precisamente all'intero rapporto di finanziamento compresi i sottoconti estinti, secondo le seguenti ipotesi:

CON RIFERIMENTO AGLI INTERESSI

PRIMA IPOTESI

Eliminazione di tutti gli interessi passivi, a qualunque titolo promessi o convenuti, ex art. 1815 c.c.;

SECONDA IPOTESI

Ricalcolo degli interessi passivi al tasso ex art. 117 TULB attesa la genericità e contraddittorietà del tasso di interesse corrispettivo, con rimodulazione del piano di ammortamento c.d. all'italiana;

TERZA IPOTESI

Ricalcolo degli interessi corrispettivi:



- 1) nel periodo di ammortamento al tasso del 2,75% dal 30.01.2008 al 01.12.2010;
- 2) dal 01.01.2011 ricalcolo del tasso convenzionale del EURIBOR + SPREED del 1,25%, applicando il valore negativo del parametro EURIBOR, con conseguente riduzione del tasso complessivamente risultante in base alla maggiorazione del 1,25%.

IN OGNI CASO

A). Accertare l'importo dovuto per i sotto finanziamenti 06/082179127367-27 e 06/082179127367-38. B) Accertare l'importo dovuto per RATE SEMESTRALI, INTERESSI DI MORA maturati sulle RATE INSOLUTE, residuo DEBITO CAPITALE, INTERESSI CORRISPETTIVI maturati sul suindicato CAPITALE RESIDUO SPESE ed ONERI DI POSTERGAZIONE rimasti insoluti, atteso che l'indicazione di cui al ricorso monitorio è assolutamente generica e come tale inverificabile.

2) ordinare alla Banca ex art. 210 c.p.c. di esibire in giudizio i seguenti documenti:

a) estratto conto mutuo dal 30.01.2008 al 01.12.2010, indispensabile per determinare l'importo del credito.

b) estratti dei seguenti finanziamenti dal 01.1.2011 e fino alla data di estinzione:

061082/79127367-4; 061082/79127367-5; 061082/79127367-8; 06/082179127367-11;
06/082179127367-12; 06/082179127367-13; 06/082179127367-15; 06/082179127367-18;
06/082179127367-19; 06/082179127367-20; 06/082179127367-21; 06/082179127367-22;
06/082179127367-23; 06/082179127367-24; 06/082179127367-33; 06/082179127367-39;
06/082179127367-40"

per l'opposta: "Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, rigettare l'avversa opposizione e le domande con la stessa spiegate, perché infondate, in fatto ed in diritto, e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo opposto e in ogni caso, condannare in solido

....., al pagamento della somma di €3.407.059,95 oltre interessi maturati e maturandi calcolati al tasso di mora del 7,50% sulle sole rate insolute e sul capitale residuo in ogni caso nei limiti del L.108/96 fino al soddisfo nonché spese, competenze ed onorari del giudizio (monitorio e di opposizione), rimborso forfettario, iva e cap come per legge in favore della parte creditrice società uni personale, (C.F.), in persona del l.r.p.t., con sede legale in

di in p.l.r.p.t.), quale cessionaria del credito de quo, e, per essa, la sua mandataria speciale

....., in persona del l.r.p.t., previa estromissione richiesta dalla In via istruttoria, si chiede la formale acquisizione - oltre che dei documenti allegati - del fascicolo di parte ricorrente della fase monitoria (n.19191/2018 R.G.) nonché CTU contabile volta a verificare la debenza della somma ingiunta"

per l'intervenuta: "INTERVIENE ex art. 111 c.p.c. nel presente giudizio (n. di opposizione a decreto ingiuntivo, riportandosi integralmente alle domande, eccezioni, deduzioni e conclusioni già formulate dalla cedente

..... nella comparsa di costituzione e risposta e nei verbali di causa - da intendersi in questa sede integralmente riportate e trascritte - nei limiti di quanto previsto dalla legge n. 108/96 (e succ. mod.), insistendo nell'integrale accoglimento delle stesse, previa declaratoria di ammissibilità del presente intervento"



MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 28/6/2018 le società

in persona dei rispettivi legali
rappresentanti *pro tempore*, e convenivano in giudizio avanti all'instato
Tribunale la in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
proponendo opposizione al decreto ingiuntivo n. 9391/2018, emesso dal
Tribunale di Roma il 19/4/2018, con cui era stato loro intimato, nelle rispettive qualità di
debitrice principale la prima e fideiussori gli altri, il pagamento in favore della controparte della
somma di € 3.407.059,95, oltre agli interessi convenzionali e alle spese del procedimento, quale
residuo saldo debitore del contratto di mutuo ipotecario a rogito Notaio
registrato in e munito di formula
esecutiva il 13/2/2008, stipulato in data 29/1/2008 tra le società
e dal successivo "Atto di
quietanza, riduzione dell'importo di mutuo, riduzione e restrizione ipotecaria e frazionamento
ipotecario contabile" a rogito per

chiedendone la revoca ed instando, in via
riconvenzionale, per la condanna della convenuta al risarcimento dei danni cagionati per effetto
della illegittima iniziativa giudiziaria intrapresa in separata sede.

Gli opposenti deducevano:

- che la banca aveva posto a fondamento del ricorso monitorio il mutuo fondiario sopra descritto,
del valore di € 7.000.000,00, stipulato con la
- che il capitale mutuato, destinato a finanziare la costruzione di tre distinti corpi di fabbrica,
doveva essere restituito in venti anni, mediante il pagamento di n. 40 rate semestrali posticipate,
con decorrenza dall'1/1/2011, comprensive di capitale e interessi, al tasso convenzionale di cui
alle condizioni economiche indicate all'art. 3, lett. b) del citato contratto del 29/1/2008;
- che, a garanzia del capitale mutuato, dei relativi accessori e di tutte le obbligazioni derivanti dal
contratto la parte mutuataria aveva concesso ipoteca di primo grado iscritta in data 1/2/2008,
per la complessiva somma di €14.000.000,00, sul
compendio immobiliare sito in di esclusiva
proprietà della datrice d'ipoteca;



- che il mutuo era garantito dalla garanzia fideiussoria prestata da
e dalle società

- che in data 1°/12/2010, con rogito notar

aveva stipulato con la

atto di quietanza, riduzione dell'importo di mutuo, riduzione e restrizione ipotecaria e frazionamento ipotecario contabile, con cui le parti avevano dato atto della riduzione del mutuo da € 7.000.000,00 ad € 6.000.000,00, con conseguente riduzione dell'ipoteca da € 14.000.000,00 ad € 12.000.000,00 ed avevano convenuto, altresì, che la residua somma mutuata, pari ad € 6.000.000,00, sarebbe stata restituita mediante il pagamento di n. 40 rate semestrali (scadenti la prima il 30/6/2011 e l'ultima il 30/6/2030) posticipate, con applicazione del tasso di interesse previsto dal contratto di mutuo ipotecario del 29/1/2008 e con liberazione dei cespiti analiticamente indicati nell'allegato B dell'atto di ricognizione del 10/12/2010, con conseguente frazionamento della somma mutuata e dell'ipoteca su altre unità immobiliari di cui all'allegato A dell'anzidetto rogito dell'1/12/2010;

- che, con successivo rogito

l'opposta aveva stipulato con la s.r.l.

atto di rinegoziazione con sospensione della quota capitale delle rate dal 30/6/2014 al 31/12/2015 e postergazione della scadenza del mutuo dal 30/6/2030 al 31/12/2033;

- che, relativamente a n. 22 quote di mutuo a fronte del mancato pagamento di n. 5 rate semestrali scadute dal 30/6/2014 al 30/6/2016 per ciascuna quota, la

con lettera raccomandata A/R del 16/6/2017, aveva comunicato la decadenza dal beneficio del termine e la risoluzione del contratto di mutuo, invitando i coobbligati a sanare l'esposizione debitoria in essere, ritenendo di essere creditrice della somma di € 3.407.059,95, oltre agli interessi ed agli accessori, di cui alle ventidue quote residue ed insolute del mutuo ipotecario del 29/1/2008 ed aveva pignorato i cespiti su cui erano state iscritte le ipoteche a garanzia delle quote del contratto di mutuo del 2008 rimaste insolute per n. 21 cespiti, con instaurazione della procedura esecutiva immobiliare n. 105/2018 REL, pendente presso il Tribunale di Busto Arsizio;

- che la controparte aveva interesse a duplicare il titolo esecutivo al precipuo fine di sottoporre a pignoramento i beni di proprietà della mutuataria non ipotecati.

Tanto premesso, gli oppositori deducevano.



- la illegittima duplicazione del titolo esecutivo da parte della banca, in violazione delle regole di correttezza e buona fede, non essendo stati sottoposti a pignoramento tutti i beni ipotecati a garanzia del mutuo, in violazione dell'art. 2911 c.c.;
- la mancanza di prova del credito dell'ingiungente;
- la nullità delle condizioni economiche del mutuo e della clausola *floor*, dolendosi della mancata allegazione al contratto del documento di sintesi e della formulazione delle clausole concernenti i tassi d'interesse in modo non intellegibile, deducendo che la nullità della clausola *floor* determinava la necessità di applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 D.Lgs. n. 385/1993;
- la usurarietà del mutuo, ritenendo il rapporto controverso compreso nella categoria dei mutui, in quanto l'opera finanziata, alla data della stipulazione del contratto, era ultimata, pertanto il finanziamento era caratterizzato dall'assenza del rischio di impresa, rappresentato dalla realizzazione integrale dei fabbricati su cui è stata iscritta ipoteca. Esponeva che, nel caso di specie, l'opera era stata realizzata anticipatamente, per cui la mutuataria aveva rinunciato all'ulteriore somma promessa in erogazione di € 1.000.000,00, consolidando il mutuo nel importo somma di € 6.000.000,00;
- la nullità della fideiussione per violazione dell'art. 2 della legge n. 287/90.

La _____ in persona del legale rappresentante *pro tempore*, costituitasi con comparsa del 9/11/2018, eccepiva preliminarmente l'improcedibilità dell'opposizione per omesso esperimento della procedura di mediazione obbligatoria e, nel merito, ne chiedeva il rigetto, con vittoria delle spese di lite.

L'opposta esponeva di aver proposto il ricorso monitorio a causa dell'inadempimento della controparte, deducendo la piena legittimità della richiesta di emissione di nuovo titolo esecutivo di natura giudiziale da parte del creditore che detenga un titolo esecutivo stragiudiziale.

Dava atto di aver comprovato il proprio credito con la produzione del contratto di mutuo ipotecario del 29/1/2008, dell'atto di quietanza, riduzione dell'importo di mutuo, riduzione e restrizione ipotecaria e frazionamento ipotecario contabile del 1°/12/2010 e dell'atto di rinegoziazione del 17/9/2014, nonché di tutti gli estratti conto sofferenze delle ventidue quote di mutuo rimaste insolute, dei certificati ex art. 50 L.B. e dei relativi piani di ammortamento da cui risultavano le rate scadute e insolute, il residuo debito capitale, gli oneri e gli interessi dovuti con decorrenza dalle relative scadenze delle rate riportate nel piano di ammortamento.



c.p.c.; si rileva, inoltre, che nella fattispecie è stata proposta in data 26/11/2018 l'istanza di mediazione, nel rispetto della citata normativa.

Nel merito, con il primo motivo gli opposenti eccepiscono l'arbitrarietà dell'avversa azione monitoria, in quanto tendente alla duplicazione del titolo esecutivo costituito dal mutuo fondiario su cui si controverte, già azionato dalla banca mediante l'instaurazione della procedura esecutiva immobiliare n. _____ avanti al Tribunale di Busto Arsizio.

L'eccezione è priva di pregio.

Risulta dagli atti la seguente ricostruzione dei fatti:

con rogito notaio _____ registrato in _____
e munito di formula esecutiva il 13/2/2008, stipulato in data 29/1/2008, la _____
mutuava alla _____

la somma di € 7.000.000,00 per finanziare la edificazione di tre distinti corpi di fabbrica, comprensivi di n. 38 appartamenti, n. 39 cantine e n. 45 box per automobili, il cui presunto valore negoziale era fissato in € 9.000.000,00, da erogare entro il 31/12/2010, in base agli stati di avanzamento, con garanzia ipotecaria di I grado, con un numero massimo di sette erogazioni, da restituire mediante il pagamento di n. 40 rate semestrali posticipate, comprensive di capitale ed interesse, con inizio del periodo di ammortamento il primo gennaio ed il primo luglio successivi alla data di somministrazione del saldo del mutuo, per la durata di venti anni, a far tempo dal 1°/1/2011.

Erano previste le seguenti condizioni economiche: ISC del 5,61%, TAN iniziale del 5,50% annuo, da dividere per due per il calcolo dell'interesse semestrale, e per i semestri successivi in misura pari all'euribor a sei mesi, quotazione 360 con arrotondamento per eccesso di cinque centesimi in cinque centesimi del secondo decimale, aumentato di 1,25 punti in ragione di anno, con indicazione del valore dell'euribor alla data della stipulazione del mutuo del 4,663%, con la previsione che il tasso d'interesse corrispettivo non avrebbe potuto essere inferiore al 3,50%, con facoltà per la mutuataria di optare, alla fine del periodo contrattuale a tasso fisso, per il tasso fisso anche per la fase successiva di ammortamento e con tasso d'interesse moratorio pari a quello corrispettivo aumentato del 4% annuo, comunque entro i limiti delle soglie d'usura.

Il mutuo era garantito dalla garanzia fideiussoria prestata da _____



Con successivo “Atto di quietanza, riduzione dell’importo di mutuo, riduzione e restrizione ipotecaria e frazionamento ipotecario contabile” a rogito per _____

le suddette parti, dato atto che erano state effettuate erogazioni per la somma complessiva di € 5.270.000,00, riducevano il mutuo ad € 6.000.000,00, importo da restituire in 40 rate semestrali (scadenti la prima il 30/6/2011 e l’ultima il 30/6/2030), con contestuale erogazione, da parte della mutuante, della somma di € 730.000,00 e con la conferma dei tassi d’interesse pattuiti con il mutuo originario.

Con l’atto di rinegoziazione del 17/9/2014 per rogito _____

veniva pattuita la sospensione della quota capitale delle rate dal 30/6/2014 al 31/12/2015 e la postergazione della scadenza del mutuo dal 30/6/2030 al 31/12/2033.

In seguito, a fronte del mancato pagamento di n. 5 rate semestrali scadute dal 30/6/2014 al 30/6/2016 per ciascuna quota, la _____ con lettera raccomandata A/R

del 16/6/2017, comunicava la decadenza dal beneficio del termine e la risoluzione del contratto di mutuo, invitando i coobbligati a sanare l’esposizione debitoria della mutuataria.

Orbene, sussiste l’interesse dell’ingiungente ad agire per ottenere un titolo esecutivo giudiziale, pur disponendo di titoli esecutivi stragiudiziali e di garanzie ipotecarie prestate in proprio favore, al fine di conseguire la stabilità tipica dell’accertamento giudiziale, che assicura alla successiva esecuzione coattiva basi più solide, restringendo i margini di errore e di possibile opposizione da parte del debitore (cfr. Cass. civ. n. 23083 del 10/10/2013), secondo cui il creditore munito di titolo esecutivo stragiudiziale e che abbia iscritto ipoteca volontaria a garanzia del proprio diritto non perde l’interesse ad agire in via monitoria, sia perché l’ipoteca giudiziale iscritta a seguito dell’emissione del decreto ingiuntivo potrebbe riguardare anche ulteriori beni del debitore, diversi da quelli su cui è stata originariamente iscritta l’ipoteca volontaria ed acquisiti successivamente, sia perché la stabilità tipica dell’accertamento giudiziale assicura alla successiva esecuzione coattiva basi più solide, restringendo i margini di errore e di possibile opposizione da parte del debitore.

Trattasi di un principio di diritto che, contrariamente a quanto dedotto dalla parte opponente, è applicabile anche all’ipotesi in cui il ricorrente abbia già intrapreso l’azione esecutiva sulla base di titoli stragiudiziali, essendo meritevole di tutela il suo interesse al conseguimento di un titolo giudiziale idoneo al giudicato.



Non vi è prova, inoltre, che la mutuante fosse stata interamente soddisfatta nell'ambito della procedura esecutiva intrapresa sui beni ipotecati, pertanto l'azione monitoria della non è arbitraria, né condotta in violazione degli di buona fede.

In particolare, dalla produzione documentale allegata alla comparsa conclusionale dalla società intervenuta emerge che quest'ultima, a seguito della vendita forzata del compendio immobiliare staggito nella procedura esecutiva ha ricevuto l'attribuzione della somma di € 107.660,13 in data 28/11/2019.

Non ricorrono, al riguardo, i presupposti per la rimessione della causa in fase istruttoria, essendo emersa la prova della somma ricavata dalla vendita forzata dall'intervenuta cessionaria del credito azionato in sede monitoria ed essendo ammissibile il relativo documento portante la ricevuta di pagamento della suddetta somma, in quanto sopravvenuto al maturare delle preclusioni istruttorie e reso necessario a seguito delle deduzioni della parte opponente circa il soddisfacimento del credito da parte dell'intervenuta in sede esecutiva.

Con il secondo motivo gli ingiunti deducono la mancanza di idonea prova dell'avverso credito. La censura non coglie nel segno.

Per costante giurisprudenza, l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, teso ad accertare il fondamento della pretesa fatta valere e non se l'ingiunzione sia stata legittimamente emessa in relazione alle condizioni previste dalla legge. Pertanto l'eventuale carenza dei requisiti probatori per la concessione del provvedimento monitorio può rilevare solo ai fini del regolamento delle spese processuali e la sentenza non può essere impugnata solo per accertare la sussistenza o meno delle originarie condizioni di emissione del decreto, se non sia accompagnata da una censura in tema di spese processuali (cfr. Cass. civ. n. 16767 del 23/07/2014). Ne consegue che, ai fini dell'accertamento della pretesa creditoria dell'opposta, deve aversi riguardo all'intero materiale probatorio offerto dalla parte opposta in sede di opposizione, non potendo il giudicante arrestare la propria analisi alle sole prove allegare al ricorso monitorio.

In tema di prova dell'adempimento di un'obbligazione, inoltre, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr., *ex plurimis*, Cass. sez. un. n. 13533 del 30/10/2001).



Nella specie, le pretese creditorie dell'ingiungente sono supportate da idonea prova, avuto riguardo alla produzione dei contratti sopra menzionati e dei certificati ex art. 50 D.Lgs. n. 385/1993 relativi al conto sofferenze n. 711245 intestato alla _____ su cui era prevista la regolamentazione dei pagamenti relativi ai predetti rapporti di mutuo, mentre la parte mutuataria e i garanti, su cui gravava il relativo onere probatorio, non hanno provato il pagamento delle somme pretese dalla controparte, eccetto la somma ricavata dalla vendita forzata del compendio immobiliare pignorato nella citata procedura esecutiva _____ pendente avanti al Tribunale di Busto Arsizio.

Con il terzo motivo la parte opponente deduce la nullità delle condizioni economiche del mutuo in quanto non trasparenti ed intelleggibili ed in particolare della clausola *floor*, dolendosi della mancata allegazione al contratto del documento di sintesi ed invocando l'applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 D.Lgs. n. 385/1993.

La doglianza è infondata.

La mancata redazione di un documento di sintesi del contratto di mutuo azionato dalla banca non inficia la validità e l'efficacia della pretesa dell'ingiungente, stante l'analitica previsione delle condizioni economiche contenuta nel documento contrattuale. Inoltre, l'eccepita nullità della clausola di determinazione dei tassi d'interesse non coglie nel segno, essendo stati indicati i tassi d'interesse corrispettivo e moratorio, nonché l'ISC ed essendo valida la determinazione del tasso d'interesse con il richiamo ad una doppia componente, una fissa e l'altra variabile, quale l'Euribor. Si condivide, invero, l'orientamento prevalente in giurisprudenza, secondo cui l'inserimento nelle clausole contrattuali relative al tasso di interesse, quale unico parametro variabile, dell'Euribor soddisfa le esigenze di determinatezza richieste ai fini della validità della clausole.

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



variazioni del tasso ufficiale BCE e dunque sulla scorta di dati che si assumono oggettivi. L'Euribor, come noto, è un tasso di riferimento, calcolato giornalmente, che indica il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie in Euro tra le principali banche europee; esso viene determinato ("fissato") dalla European Banking Federation (EBF) come media dei tassi di deposito interbancario tra un insieme di oltre 50 banche, individuate tra quelle con il maggiore volume d'affari dell'area Euro (che, per l'Italia, sono Intesa Sanpaolo, Unicredit, Monte dei Paschi di Siena e UBI Banca). Il meccanismo di calcolo garantisce che tassi anomali non ne falsino il valore (è escluso dal computo il 15% dei valori rispettivamente più alti e più bassi) e la stessa comunicazione dei dati avviene su base volontaria per le varie banche, anche se l'Euribor è calcolabile solamente se partecipano alla rilevazione almeno 12 istituti di credito.

Ciò posto, premesso che, nella specie, il tasso finito previsto dal contratto di mutuo su cui si controverte non è determinato dal solo Euribor, ma da indice + *spread*, pertanto è inesatto affermare che l'Euribor sia frutto di un accordo di cartello, per fissare «direttamente o indirettamente i prezzi» (cfr. Trib. Bologna 9 febbraio 2018), l'adito Tribunale condivide l'orientamento prevalente in giurisprudenza, secondo cui i destinatari diretti delle norme antimonopolistiche asseritamente violate sono solo gli imprenditori commerciali del settore di riferimento e non anche i singoli utenti, i quali potrebbero trarre vantaggio in fatto, solo in via riflessa ed indiretta, dai generali benefici della libera concorrenza di mercato, ma non possono ritenersi direttamente investiti della legittimazione a dolersi di asserite violazioni perpetrate da un gruppo di imprese bancarie. Pertanto, ai fini della nullità delle clausole di richiamo all'interesse Euribor non possono i singoli utenti effettuare un collegamento tra le intese anticoncorrenziali tra gli imprenditori bancari e l'invalidità dei contratti che a quelle intese facciano riferimento. Infatti, la sanzione della nullità prevista dalla normativa antitrust "riguarda esclusivamente le intese tra le imprese restrittive della libertà di concorrenza e non si applica, invece, ai contratti conclusi con terzi sulla base di dette intese. Inoltre, poiché il diritto comunitario e quello nazionale nulla dispongono in ordine agli effetti dell'illecito anticoncorrenziale sui contratti conclusi dalle imprese con i clienti, il giudice può applicare ad essi solo le sanzioni eventualmente previste dal diritto interno e, al riguardo, l'ordinamento interno non prevede alcuna sanzione di nullità delle clausole di richiamo dell'indice Euribor (cfr. Trib. Milano, n. 9708 del 27/9/2017).

Si rileva, inoltre, che, per costante giurisprudenza, in tema di nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. "nullità virtuale"), ove non



altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità, che va, pertanto, esclusa sia quando risulta prevista una diversa forma di invalidità (es. annullabilità), sia quando la legge assicura l'effettività della norma imperativa con la previsione di rimedi diversi (cfr. Cass. civ. n. 25222 del 14/12/2010). Osserva, inoltre, la Suprema Corte che in tema di nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile, ove non altrimenti stabilito dalla legge, di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere fonte di responsabilità (cfr. Cass. civ. n. 8462 del 10/04/2014). Non si rinviene alcuna violazione di norme imperative nelle citate clausole c.d. *floor*, né una rilevante asimmetria tra le posizioni dei contraenti a sfavore della mutuataria, trattandosi di pattuizioni che valgono a determinare la misura degli interessi corrispettivi con modalità chiare e determinate, senza apportare alla banca alcun irragionevole svantaggio.

Invero, la previsione di una clausola di tasso "floor" non fa assumere automaticamente al contratto cui accede la natura di strumento finanziario, né può fondatamente ritenersi che la pattuizione di interessi "minimi" da corrispondersi da parte del mutuatario al mutuante, quale accessorio dell'obbligo di restituzione e remunerazione per la cessione del capitale, snaturi l'essenza del contratto mutandone la natura da contratto reale avente causa finanziamento a strumento finanziario (cfr. Trib. Bologna n. 20222 del 6/3/2018; Trib. Modena n. 1552 del 17/9/2018).

Con il quarto motivo gli ingiunti eccepiscono la nullità del rapporto *inter partes* articolatosi attraverso la stipulazione dei citati contratti per violazione della disciplina in materia di usura.

La doglianza non merita accoglimento.

È appena il caso di premettere che, con il contratto di ipotecario del 29/1/2008, le hanno pattuito le seguenti condizioni economiche: tasso di interesse nominale annuo per la fase di preammortamento (fino al 31/12/2010) pari al 5,50% annuo da dividersi per due per la sua determinazione semestrale, TAN per il periodo successivo variabile pari al tasso interbancario Euribor 360 semestrale, arrotondato ai 5/100 superiori, maggiorato del 1,25% all'anno, interessi di mora in misura pari al tasso d'interesse corrispettivo maggiorato di quattro punti, con la previsione della "clausola di salvaguardia" e con ISC del 5,61%; tali condizioni economiche sono state ribadite in occasione della stipulazione dell'Atto di quietanza – riduzione importo di mutuo – riduzione e restrizione ipotecaria – frazionamento ipotecario contabile del 1°/12/2010.



Ebbene, i tassi di interesse pattuiti sono inferiori ai tassi soglia antiusura previsti sia per la categoria contrattuale dei mutui sia per quella degli altri finanziamenti alle imprese vigenti alla data del 29/1/2008, non rilevando, ai fini della verifica della usurarietà del mutuo, i tassi soglia vigenti alla data della stipulazione dell'atto di erogazione.

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

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

Rileva, tuttavia, il giudicante che il tasso di mora ha una funzione autonoma e distinta rispetto agli interessi corrispettivi, poiché mentre l'uno sanziona il ritardato pagamento, gli interessi corrispettivi costituiscono la effettiva remunerazione del denaro mutuato, pertanto, stante la diversa funzione ed il diverso momento di operatività, la verifica della usurarietà degli interessi moratori va effettuata in modo distinto ed autonomo da quella relativa agli interessi corrispettivi, con esclusione della loro sommatoria.

Si sono diffusi al riguardo due opposti orientamenti:

il primo (Trib. Cremona 9.1.2015; Trib. Milano 29.1.2015; Trib. Roma 7.5.2015; Trib. Rimini 6.2.2015; Trib. Vibo Valentia; Trib. Brescia 24.11.2014; Trib. Salerno 27.7.1998; Trib. Macerata 1.6.1999; Trib. Napoli 5.5.2000; Trib. Treviso 12.11.2015; Cass. Pen. 5689/2012) esclude l'applicabilità agli interessi di mora della normativa antiusura sulla base dei seguenti rilievi:

a) lettera delle norme: l'art. 1815, comma II, c.c. si riferisce ai soli interessi corrispettivi, contemplati pacificamente al primo comma della disposizione; l'art. 644, comma I, c.p. incrimina chi si fa «dare o promettere» interessi usurari «in corrispettivo di una prestazione di denaro»; del pari, l'inciso «a qualunque titolo», contenuto nell'art. 1, comma I, D.L. n. 394/2000, con riguardo agli interessi da considerare come usurari, è collocato dopo le parole «promessi o convenuti», non immediatamente dopo il termine «interessi», dovendosi quindi riferire ai costi accessori del credito convenuti dalle parti "a titolo" di commissioni, remunerazioni o spese, secondo quanto



previsto della disposizione di legge oggetto dell'interpretazione autentica; ancora, il D.L. n. 185/2008, convertito dalla L. n. 2/2009, nel dettare disposizioni sulla C.M.S., all'art. 2-bis, comma II, ha affermato che, ai fini delle norme civili e penali sull'usura, rilevano solo «gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente», con palese riguardo agli interessi corrispettivi, remunerazione rispetto all'utilizzo dei fondi concessi;

b) legislatore storico del 2001: i lavori preparatori non hanno valore normativo, ma di tenue indizio ermeneutico;

c) funzione degli interessi: gli interessi corrispettivi hanno funzione remunerativa, i moratori, invece, risarcitoria; vi è, dunque, una netta diversità di causa e di funzione tra interesse corrispettivo ed interesse moratorio, in quanto l'interesse corrispettivo costituisce la remunerazione concordata per il godimento diretto di una somma di denaro, avuto riguardo alla normale produttività della moneta, mentre l'interesse di mora, secondo quanto previsto dall'art. 1224 cod. civ., rappresenta il danno conseguente l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria; dunque, i primi sono stabiliti in dipendenza di un equilibrio concordato con riguardo al tempo previsto per la fruizione di una somma di denaro che passa da un soggetto all'altro, mentre i secondi compensano il creditore per la perdita di disponibilità del denaro mai accettata, ma solo subita, oltretutto per un periodo di tempo neppure prevedibile e foriera di costi non del tutto prevedibili neanch'essi.

Si osserva, inoltre, che gli interessi moratori svolgono una funzione perfettamente lecita, né sono soggetti a giudizio di disvalore, il contrario risultando dal diritto positivo, sia quanto al disposto generale dell'art. 1224 cod. civ., sia, se si vuole con portata sistematica, dalla stessa disciplina delle operazioni commerciali di cui al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, di attuazione della direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011, pur intesa ad un evidente favore per le parti deboli.

Infine, ove, in futuro, il D.M. ministeriale contenesse un unico tasso soglia, comprensivo degli interessi moratori, esso sarebbe verosimilmente più alto di quello attuale, con conseguenze pregiudizievoli per il contenimento degli interessi corrispettivi;

d) *ratio* della norma: il fondamento della disciplina introdotta dalla riforma di cui alla legge n. 108 del 1996 non è tanto quello di predisporre uno strumento per calmierare o livellare il mercato del credito, nel senso di tenere basso il "costo del denaro" o attuare una politica di prezzi



amministrati, quanto quella di mitigare il "rischio bancario": è una tecnica per sanzionare regolamenti iniqui, pur restando nella logica negoziale; il legislatore non ha inteso indirizzare in modo autoritario ed antinomico, rispetto all'autonomia privata, il mercato dei capitali, ma, nel rispetto del principio, ha mirato al corretto funzionamento del mercato medesimo, attraverso la repressione delle condotte devianti rispetto alle sue dinamiche spontanee, nell'interesse non solo dei finanziati, ma anche degli operatori istituzionali ed, in ultima analisi, della stabilità del sistema;

e) evoluzione storica: rileva l'attuale conformazione del diritto positivo, con la distinzione degli interessi a seconda della loro funzione;

f) previsione dell'art. 1284, comma IV, cod. civ.: secondo la norma, 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»: essendo, invero, sovente il tasso della disciplina speciale, di cui all'art. 5 D.Lgs. n. 231/2002, superiore al tasso-soglia usurario, allora, ai fini dell'usura, non possono rilevare gli interessi moratori convenzionali, perché, altrimenti, la norma ammetterebbe una "usura legale";

g) mancato rilievo degli interessi moratori nel tasso soglia dei D.M.: nelle voci computate dai decreti ministeriali al fine della rilevazione del tasso medio non sono inclusi gli interessi di mora, mentre i due dati - T.E.G. del singolo rapporto e T.E.G.M. determinante il tasso soglia - devono essere omogenei: onde nel T.E.G. del singolo rapporto gli interessi moratori non devono essere conteggiati. Il mancato rilievo degli interessi moratori da parte della autorità amministrativa (cfr. la comunicazione della Banca d'Italia del 3 luglio 2013, Chiarimenti in materia di applicazione della legge usuraria) discende dall'esigenza di non considerare nella media «operazioni con andamento anomalo», le quali potrebbero addirittura, se incluse nel T.e.g., «determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela». Dunque, il criterio dei tassi-soglia esige necessariamente che i metodi di calcolo siano perfettamente coincidenti, quanto ai costi effettivi del credito e quanto alla rilevazione della media di mercato: è il cd. principio di simmetria. Tutto ciò, secondo un criterio di affidabilità giuridica ed, ancor prima, scientifica e logica, del criterio adottato. Non solo, ma il criterio di simmetria è stato ormai accolto dalle Sezioni unite con la sentenza n. 16303 del 2018.

Sulla base di tali considerazioni, la tesi giunge, in ogni caso, a rinvenire nel sistema civilistico una tutela contro la cd. usura moratoria: in quanto, sebbene reputi che la disciplina antiusura



sanzioni la pattuizione dei soli interessi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, l'interesse di mora - quale sanzione per l'inadempimento - è inquadrabile nell'art. 1382 cod. civ. e può, quindi, essere ridotto d'ufficio dal giudice, ai sensi dell'art. 1384 cod. civ.; mentre resterebbe a tal fine inapplicabile l'art. 1815, comma II, c.c..

L'opposta la tesi estensiva (cfr. Cass. 17 ottobre 2019, n. 26286; Cass. 13 settembre 2019, n. 22890; Cass. 30 ottobre 2018, n. 27442; Cass. 6 marzo 2017, n. 5598; Cass. 4 aprile 2003, n. 5324) oppone:

- a) lettera delle norme: la legge - art. 1815, comma II, c.c., art. 644, comma IV, c.p., art. 2, comma IV, L. n. 108/1996 e art. 1, comma I, D.L. n. 394/2000, conv. dalla L. n. 24/2001 - non distingue tra tipi di interessi ed, anzi, in alcuni articoli si parla espressamente di pattuizione «a qualsiasi titolo»; mentre la stessa apertura espressamente apportata dall'art. 2-bis, comma II, D.L. n. 185/2008, convertito dalla L. n. 2/2009, alle voci confluenti nel T.E.G. dovrebbe indurre a ricomprendervi oggi anche gli interessi di mora;
- b) legislatore storico del 2001: nei lavori preparatori della legge n. 24 del 2001, si afferma che si voleva considerare l'usurarietà di ogni interesse «sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio»;
- c) funzione degli interessi: entrambi gli interessi costituiscono la remunerazione di un capitale di cui il creditore non ha goduto, nel primo caso volontariamente, nel secondo caso involontariamente;
- d) ratio della norma o interpretazione finalistica: il criterio oggettivo previsto dalla L. n. 108/1996 intende tutelare le vittime dell'usura e il superiore interesse pubblico all'ordinato e corretto svolgimento delle attività economiche, fini che sarebbero vanificati ove si escludessero dall'ambito di applicazione gli interessi moratori; inoltre, in caso contrario, per il creditore potrebbe addirittura essere più conveniente l'inadempimento, con la possibilità, ad esempio, di fissare termini di adempimento brevissimi per indurre facilmente la mora e lucrare gli interessi;
- e) evoluzione storica: gli interessi moratori sono sorti per compensare il creditore dei perduti frutti del capitale non restituito, e quindi per riprodurre, sotto forma di risarcimento, la remunerazione del capitale; l'opinione secondo cui gli interessi moratori avrebbero una funzione diversa da quelli corrispettivi sorse per aggirare il divieto canonistico di pattuire interessi; la presenza della duplicazione normativa ex artt. 1224 e 1282 c.c. dipende dall'unificazione dei codici civile e commerciale;



f) previsione dell'art. 1284, comma IV, c.c.: non rileva quanto stabilito da tale norma - secondo cui il saggio degli interessi legali diviene, dal momento della proposizione della domanda giudiziale, quello pari al tasso proprio dei ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali - perché ivi il maggior tasso degli interessi legali ha la diversa funzione sanzionatorio/deflattiva a carico del debitore inadempiente, per i casi in cui l'inadempimento perseveri pur dopo la proposizione della domanda giudiziale (che risulterà fondata) e non discende dalla semplice mora; dunque, ha una valenza prettamente sanzionatoria e punitiva anche nell'interesse generale al non incremento pretestuoso del contenzioso;

g) mancato rilievo degli interessi moratori nel tasso soglia dei D.M.: è incontestato che le voci, computate nei decreti ministeriali al fine della rilevazione del tasso medio, escludano gli interessi moratori; ma ciò non ha rilievo ermeneutico, dato che la disciplina secondaria non può costituire un vincolo alle interpretazioni giurisprudenziali degli enunciati, pena un'inammissibile inversione metodologica.

In sostanza, la circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione non includano gli interessi moratori nella definizione del T.E.G.M., e quindi del relativo tasso-soglia, potrà, semmai, rilevare ai fini della verifica di conformità dei decreti medesimi, quali atti amministrativi, alla legge che attuano: però, in nessun caso il giudice è vincolato dal contenuto della normazione secondaria nell'esercizio del suo potere-dovere ermeneutico.

Anzi, secondo alcuni, l'esclusione degli interessi moratori dalle voci considerate dai D.M. sarebbe imposta dalla L. n. 108/1996, avendo questa costruito il giudizio di usurarietà su di un unico tasso soglia per ciascun tipo di finanziamento e distinto solo tra i diversi modelli contrattuali, non anche tra le differenti specie di costo del credito, onde addirittura l'eventuale rilevazione di un T.E.G.M. comprensivo del tasso degli interessi moratori sarebbe *contra legem*.

Si esclude, in ogni caso, la cogenza del cd. principio di simmetria, ragionando anche nel senso che la legge ha, proprio in contrario, immaginato uno spread tra T.E.G.M. e tasso-soglia, tollerato dal sistema, appunto per lasciare uno spazio ulteriore rispetto ai parametri di mercato.

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



giustifica il permanere della validità di una obbligazione così onerosa e contraria alla legge”, indi la conclusione che l’art. 1 della legge n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (cfr. Cass. civ. n. 5598 del 06/03/2017; Cass. civ. 23192/2017).

L’adito giudicante condivide l’orientamento favorevole all’applicabilità della disciplina in materia di usura agli interessi moratori, predicato dalla recente pronuncia della Suprema Corte a sezioni unite, secondo cui la disciplina antiusura si applica agli interessi moratori, intendendo essa sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi convenuti al momento della stipulazione del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma anche ma anche la promessa di qualsiasi somma usuraria sia dovuta in relazione al contratto concluso.

La mancata indicazione dell’interesse di mora nell’ambito del T.E.G.M. non preclude l’applicazione dei decreti ministeriali, i quali contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, statisticamente rilevato in modo del pari oggettivo ed unitario, essendo questo idoneo a palesare che una clausola sugli interessi moratori sia usuraria, perché “fuori mercato”, donde la formula: “T.E.G.M., più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto”.

Ove i decreti ministeriali non rechino neppure l’indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.E.G.M., così come rilevato, con la maggiorazione ivi prevista (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 19597 del 18/9/2020).

Si applica l’art. 1815, comma II, c.c., pertanto non sono dovuti gli interessi moratori pattuiti, ma vige l’art. 1224, comma I, c.c., con la conseguente debenza degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente convenuti.

L’onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell’art. 1697 c.c., si attegga nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l’entità usuraria degli stessi, ha l’onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l’eventuale qualità di consumatore, la misura del T.E.G.M. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall’altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell’altrui diritto (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 19597 del 18/9/2020).

Inoltre, ai fini della verifica del rispetto della legge n. 108/1996, l’interesse di mora non va



sommato a quello convenzionale, poiché, qualora il debitore divenga moroso, il tasso di interesse moratorio non si aggiunge agli interessi convenzionali, ma si sostituisce agli stessi: gli interessi convenzionali si applicano sul capitale a scadere, costituendo il corrispettivo del diritto del mutuatario di godere la somma capitale in conformità al piano di rimborso graduale (artt. 821 e 1815 c.c.), mentre gli interessi di mora si applicano solamente sul debito scaduto (art. 1224 c.c.). L'eventuale caduta in mora del rapporto non comporterebbe comunque la somma dei due tipi di interesse, venendo gli interessi di mora ad applicarsi unicamente al capitale non ancora restituito e alla parte degli interessi convenzionali già scaduti e non pagati qualora gli stessi fossero imputati a capitale.

Non vale in contrario richiamare la nota sentenza della Corte di cassazione n. 350 del 9/1/2013, che non contiene alcuna affermazione nel senso della necessità di cumulare il tasso moratorio al tasso corrispettivo, avendo invece semplicemente affermato che sono soggetti al tasso soglia anche gli interessi moratori; in tal senso si è espressa la più recente e maggioritaria giurisprudenza di merito.

In particolare, non è corretta la tesi secondo cui l'interesse di mora vada sommato a quello convenzionale e tale somma vada confrontata con il tasso soglia antiusura previsto per gli interessi convenzionali dalla legge n. 108 del 1996. Infatti, qualora il debitore divenga moroso, il tasso di interesse di mora non si aggiunge agli interessi corrispettivi, ma si sostituisce agli stessi: gli interessi corrispettivi si applicano sul capitale a scadere, costituendo appunto il corrispettivo del diritto del mutuatario di godere la somma capitale in conformità al piano di rimborso graduale (art. 1815 cod.civ.), mentre gli interessi di mora si applicano solamente sul debito scaduto (art. 1224 cod.civ.).

La clausola contenuta nel contratto di mutuo che prevede nell'ipotesi di ritardato pagamento, l'applicazione del tasso moratorio sull'intero importo delle rate scadute non comporta affatto una sommatoria di tassi, in quanto la base di calcolo, alla quale si applica il solo interesse moratorio, rimane cristallizzata nell'importo della singola rata.

Tale previsione peraltro è legittimata dall'art. 120 T.U.B., come modificato dal D. L.vo 349/99, e dalla delibera del CICR del 9/2/2000, che all'art. 3 stabilisce: "Nelle operazioni di finanziamento per le quali è previsto che il rimborso del prestito avvenga mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento".



L'applicazione degli interessi moratori sull'importo delle rate scadute non può essere reputata illegittima, in quanto conforme all'art. 3 della delibera del CICR del 9/2/2000.

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

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

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

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

Non rilevano, ai fini della verifica del superamento della soglia antiusura del tasso d'interesse moratorio, le spese relative al contratto bancario, posto che l'interesse di mora non attiene alla remunerazione del capitale, bensì alla penalità per il ritardato adempimento del mutuatario, fatto



imputabile a quest'ultimo e meramente eventuale, in una fase patologica del rapporto.

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

Nella specie, il tasso di interesse corrispettivo, singolarmente considerato, non supera il tasso soglia antiusura vigente alla data del 29/1/2008, pari all'8,625% per la categoria mutui a tasso variabile ed al 9,945% per la categoria "altri finanziamenti alle imprese"; così come anche il tasso d'interesse moratorio è inferiore alla soglia d'usura, applicando, ai fini della sua determinazione, al TEGM la maggiorazione del 2,1%, conformemente all'art. 3, co. IV, del D.M. del 20/12/2017, emanato in esecuzione della legge 7 marzo 1996, n. 108 per la rilevazione del tasso soglia d'usura per il I trimestre 2008.

Osserva, inoltre, il Tribunale che, in relazione al tasso d'interesse moratorio, è stata prevista la c.d. clausola di salvaguardia, che impedisce l'usurarietà del tasso alla data della stipulazione del mutuo, mentre, con riferimento al periodo successivo, non è stato analiticamente allegato, né comprovato che la banca abbia applicato un tasso d'interesse superiore alla soglia d'usura.

La clausola c.d. "di salvaguardia" giova a garantire che, pur in presenza di un saggio di interesse variabile o modificabile unilateralmente dalla banca, la sua fluttuazione non oltrepassi mai il limite stabilito dall'art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996 la clausola non presenta profili di contrarietà a norme imperative. Anzi, al contrario, essa è volta ad assicurare l'effettiva applicazione del precepto d'ordine pubblico che fa divieto di pattuire interessi usurari. Sebbene la "clausola di salvaguardia" ponga le banche al riparo dall'applicazione della "sanzione" prevista dall'art. 1815, secondo comma, cod. civ. per il caso di pattuizione di interessi usurari (nessun interesse è dovuto), la stessa non ha carattere elusivo, poiché il principio d'ordine pubblico che governa la materia è costituito dal divieto di praticare interessi usurari, non dalla sanzione che



consegue alla violazione di tale divieto (cfr. Cass. civ. n. 26286 del 17/10/2019).

Non è, poi, configurabile la c.d. usura soggettiva. A prescindere da ogni altra considerazione, difetta la prova a sostegno della fattispecie in parola, non essendo all'uopo sufficiente la mera allegazione di una situazione di difficoltà economica o finanziaria che, di per sé considerata, possa consentire di dimostrare lo stato soggettivo di approfittamento; infatti si ribadisce che deve essere fornita la prova, in base a conferente allegazione, oltre che della sproporzione tra le condizioni applicate e le condizioni praticate per operazioni similari, anche appunto della situazione di difficoltà economica o finanziaria del correntista e della conoscenza della stessa da parte della banca. Nulla risulta al riguardo e pertanto la domanda va rigettata anche in parte qua.

Con il quinto motivo la parte opponente deduce la nullità della fideiussione prestata dalla
per violazione della disciplina
antitrust di cui all'art. 2 della legge n. 287/1990.

Il motivo è infondato.

La questione in oggetto trae origine dal provvedimento n. 55 del 2/5/2005 emesso dalla Banca d'Italia in funzione di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi ai sensi degli artt. 14 e 20 della legge n. 287/1990, vigenti fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la legge n. 262/2005, a far tempo dal 12 gennaio 2016, avente ad oggetto il denunciato contrasto tra lo schema contrattuale di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI e l'art. 2 della legge n. 287/1990 ("Legge Antitrust"), in virtù della quale "1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari; 2. Sono vietate 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, (...); 3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto."

A fronte dell'esame dello schema contrattuale di fideiussione *omnibus* predisposto dall'ABI, la Banca d'Italia invitava quest'ultima a modificare il contenuto dello schema in quanto contrastante con la normativa sulla concorrenza, pertanto l'ABI emendava lo schema e provvedeva ad una nuova comunicazione all'Autorità di vigilanza, cui seguiva l'apertura - da parte della Banca d'Italia nella sua veste di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi - dell'istruttoria, ai sensi degli articoli 2 e 14 della Legge Antitrust e l'istruttoria si protraeva per ulteriori due anni, avendo la Banca d'Italia incentrato la sua analisi sulle clausole che avrebbero potuto avere effetti anticoncorrenziali in seguito a un'eventuale adozione generalizzata da parte



delle banche, in mancanza di un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti e precisamente sulle previsioni che ponevano in capo al fideiussore obblighi non previsti dalla disciplina codicistica della fideiussione, stante la loro potenziale diffusione.

All'esito del procedimento, la Banca d'Italia ha pronunciato il contrasto con l'articolo 2, comma II, lettera a) degli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI. In particolare, l'art. 2 prevedeva la cosiddetta "clausola di reviviscenza" e imponeva al fideiussore di "rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo"; l'articolo 6 disponeva che "i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato" e l'articolo 8 prevedeva che "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate".

L'Autorità di vigilanza muove dal presupposto che la standardizzazione contrattuale frutto di un'attività associativa non è di per sé lesiva della concorrenza, ben potendo incentivare la stessa, pertanto al fine di determinare quando tale standardizzazione si ponga in contrasto con le regole della concorrenza evidenzia alcune tipologie di schemi, precisamente "gli schemi contrattuali atti a: - fissare condizioni aventi, direttamente o indirettamente, incidenza economica, in particolare quando potenzialmente funzionali a un assetto significativamente non equilibrato degli interessi delle parti contraenti; - precludere o limitare in modo significativo la possibilità per le aziende associate di differenziare, anche sull'insieme degli elementi contrattuali, il prodotto offerto.

Ciò che rileva, quindi, è la capacità dello schema di determinare – attraverso la standardizzazione contrattuale – una situazione di uniformità idonea a incidere su aspetti rilevanti per i profili di tutela della concorrenza". L'Autorità di Vigilanza precisa quindi come lo Schema ABI potesse essere idoneo a determinare una situazione di standardizzazione - come ritenuto poi ad esito dell'istruttoria - visto e considerato che già all'epoca dell'istruttoria i testi di fideiussione omnibus in uso nella prassi bancaria disciplinano in modo sostanzialmente uniforme le clausole oggetto dell'istruttoria differenziandosi, tutt'al più, rispetto allo Schema ABI per un aggravamento della posizione contrattuale del garante.

La Banca d'Italia conclude nel senso che le intese vietate sono quelle che "abbiano per oggetto o



per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza e che la standardizzazione contrattuale è anticoncorrenziale nel caso in cui gli schemi contrattuali prevedano clausole, incidenti su aspetti importanti del negozio, che impediscano “un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti”. Tale elemento è considerato discriminante nella valutazione condotta dalla Banca d'Italia, secondo cui la clausola di pagamento “a prima richiesta” di cui all'articolo 7 dello schema del contratto di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI prevede un onere in capo al fideiussore da ritenersi “non ingiustificato”, stante la sua finalità di garantire l'accesso al credito con attenuazione del rischio di credito ai sensi dell'Accordo Basilea; al contrario, la Banca d'Italia afferma che non vi sono collegamenti funzionali con gli articoli 2, 6 e 8 del citato schema contrattuale atti a contemperare gli interessi, avendo quindi gli stessi il solo scopo di “addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi”.

Il provvedimento dell'Autorità di vigilanza pertanto dispone che i predetti articoli 2, 6 e 8 contenuti nello Schema ABI contengono disposizioni “che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a) della legge n. 287/90”. Tanto premesso, conformemente all'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, la legge “antitrust” del 10/10/1990, n. 287 detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata, tenuto conto, da un lato, che, di fronte ad un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, e, dall'altro, che il cosiddetto contratto “a valle” costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti. Pertanto, siccome la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto “ex” art. 2043 cod. civ., il consumatore finale, che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione “a monte”, ha a propria disposizione, ancorché non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, l'azione di accertamento della nullità dell'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990, azione la cui cognizione è rimessa da



quest'ultima norma alla competenza esclusiva, in unico grado di merito, della corte d'appello (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 2207 del 04/02/2005).

Il Supremo Collegio ha precisato che l'art. 2 della legge n. 287/1990 allorché dispone che siano nulle ad ogni effetto le "intese" fra imprese che abbiano ad oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, non ha inteso riferirsi solo alle "intese" in quanto contratti in senso tecnico ovvero negozi giuridici consistenti in manifestazioni di volontà tendenti a realizzare una funzione specifica attraverso un particolare "voluto". Il legislatore - infatti - con la suddetta disposizione normativa ha inteso - in realtà ed in senso più ampio - proibire il fatto della distorsione della concorrenza, in quanto si renda conseguenza di un perseguito obiettivo di coordinare, verso un comune interesse, le attività economiche; il che può essere il frutto anche di comportamenti "non contrattuali" o "non negoziali". Si rendono - così - rilevanti qualsiasi condotta di mercato (anche realizzantesi in forme che escludono una caratterizzazione negoziale) purché con la consapevole partecipazione di almeno due imprese, nonché anche le fattispecie in cui il meccanismo di "intesa" rappresenti il risultato del ricorso a schemi giuridici meramente "unilaterali". Da ciò consegue che, allorché l'articolo in questione stabilisce la nullità delle "intese", non abbia inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione - anche successiva al negozio originario - la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza (cfr. Cass. civ. n. 827 del 1999).

Pertanto, qualsiasi forma di distorsione della competizione di mercato, in qualunque forma essa venga posta in essere, costituisce comportamento rilevante ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 2 della legge antitrust.

Ciò posto, la giurisprudenza di merito prevalente si è espressa in senso contrario alla nullità derivata del contratto di fideiussione omnibus stipulato tra la banca e il garante per effetto del citato provvedimento della Banca d'Italia (cfr. Trib. Milano n. 7796/2016), mentre l'indirizzo minoritario è a sua volta diviso tra l'orientamento che ritiene la nullità derivata delle singole clausole che ripropongono il contenuto di quelle dello schema contrattuale predisposto dall'ABI oggetto di censura da parte dell'Autorità di vigilanza (cfr. Trib. Venezia, n. 1447 del 6/6/2016) e l'ipotesi ermeneutica, in realtà minoritaria, che considera nullo l'intero contratto.

Rileva, inoltre, la più recente giurisprudenza che il carattere uniforme dell'applicazione della clausola contestata è certamente elemento costitutivo della pretesa attorea, essendo la sua



necessità pacificamente prevista nel provvedimento della Banca d'Italia su cui l'attore fonda, in buona sostanza, la sua pretesa. In quanto elemento costitutivo del diritto vantato, dunque, esso doveva essere provato dall'attore, secondo la regola generale di cui all'art. 2967 c.c..

Né può utilmente invocarsi la giurisprudenza della Suprema Corte, giustificata anche con il criterio della vicinanza della prova, in materia di presunzione del danno per il consumatore a seguito dell'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale in sede amministrativa (cfr., ad es., Cass. 11904/2014, 7039/2012). Nel caso che ci occupa, infatti, è appunto contestata la sussistenza dell'intesa anticoncorrenziale avuto riguardo alla presenza di un suo elemento essenziale (il carattere uniforme di cui si è detto), che il provvedimento della Banca d'Italia non ha accertato, ma ha indicato in termini soltanto ipotetici (cfr. Cass. civ. n. 30818 del 28/11/2018).

Lo scrutinio sulla conformità della garanzia prestata allo schema ABI necessita dell'esistenza in atti della prova dell'esistenza di un illecito anticoncorrenziale, che lo schema contrattuale cui è acceduto il garante corrisponda a quello derivante dal predetto illecito; che la libertà di scelta del fideiussore sia stata effettivamente lesa.

Non vale in contrario richiamare il recente arresto della Suprema Corte, secondo cui, in tema di accertamento dell'esistenza di intese restrittive della concorrenza vietate dall'art. 2 della legge n. 287 del 1990, e con particolare riguardo alle clausole relative a contratti di fideiussione da parte delle banche, il provvedimento della Banca d'Italia di accertamento dell'infrazione, adottato prima delle modifiche apportate dall'art. 19, comma 11, della l. n. 262 del 2005, possiede, al pari di quelli emessi dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale, indipendentemente dalle misure sanzionatorie che siano in esso pronunciate, e il giudice del merito è tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo, senza poter limitare il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro verso, a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, non potendo attribuire rilievo decisivo all'attuazione o meno della prescrizione contenuta nel menzionato provvedimento con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario (cfr. Cass. civ. n. 13846 del 22/05/2019).

Invero, premesso che le intese vietate e quindi nulle sono quelle che "abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza e che la standardizzazione contrattuale è anticoncorrenziale nel caso in cui gli schemi contrattuali prevedano clausole, incidenti su aspetti importanti del negozio, che impediscano un equilibrato



contemperamento degli interessi delle parti”, si rileva che, anche allorché lo schema contrattuale della singola fideiussione sottoposta all’attenzione del giudice appaia speculare rispetto a quello stigmatizzato dalla Banca d’Italia, ciò non esclude che vi fossero nello stesso periodo banche che offrivano delle condizioni fideiussorie più favorevoli e migliori di quelle materialmente sottoscritte dal garante, né che il garante non sia stato comunque coartato da tali disposizioni, poiché, esemplificativamente, la fideiussione era stata indicata dalla banca come condizione necessaria per l’apertura del credito o per l’erogazione del finanziamento.

E’, infatti, necessario, per affermare la nullità della fideiussione omnibus, accertare il nesso di dipendenza tra quest’ultima e lo schema predisposto dall’ABI e sottoposto al vaglio della Banca d’Italia in funzione di autorità quale autorità garante per l’accertamento delle violazioni della legge antitrust nel settore creditizio ovvero un collegamento negoziale, di cui nella fattispecie non vi è prova (cfr. Trib. Napoli n. 2338 dell’1/3/2018).

Ad abundantiam, l’eventuale nullità delle clausole contrattuali recettive di un accordo anticoncorrenziale non avrebbe l’effetto di travolgere l’intero contratto, venendo in rilievo l’art. 1419 c.c., secondo cui la nullità di singole clausole contrattuali determina la nullità dell’intero contratto nel solo caso in cui i contraenti non l’avrebbero stipulato in loro assenza, circostanza, nella fattispecie, non adottata dalla banca e che non risulta verosimile con riferimento al fideiussore, posto che le clausole ritenute invalide dalla Banca d’Italia sono sfavorevoli al fideiussore (cfr. Trib. Roma n. 17243/2019).

Giova a tale riguardo richiamare un recente arresto della Suprema Corte, che, nel ribadire il principio di diritto secondo cui «Dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi dell’art. 2 della legge n. 287 del 1990, non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all’intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti» (Cass. civ. n. 9384 del 11/06/2003; Cass. civ. n. 3640 del 13/02/2009; Cass. civ. n. 13486 del 20/06/2011), ha rilevato che dal principio di diritto espresso dal Supremo Collegio, secondo cui «In tema di accertamento del danno da condotte anticoncorrenziali ai sensi dell’art. 2 della l. n. 287 del 1990, spetta il risarcimento per tutti i contratti che costituiscano applicazione di intese illecite, anche se conclusi in epoca anteriore all’accertamento della loro illiceità da parte dell’autorità indipendente preposta alla regolazione di quel mercato» (Cass. civ. n. 29810 del 12/12/2017) non si può presumere la qualificazione tout court delle “Norme Bancarie Uniformi ABI in materia di contratti



di fideiussione" quali intese illecite, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative, né la nullità in toto del contratto di fideiussione di cui si discute.

La Suprema Corte ha ritenuto, inoltre, che, avendo l'Autorità amministrativa circoscritto l'accertamento della illiceità ad alcune specifiche clausole delle NBU trasfuse nelle dichiarazioni unilaterali rese in attuazione di dette intese (fol. 3 della sent. imp.), ciò non esclude, ne è incompatibile, con il fatto che in concreto la nullità del contratto a valle debba essere valutata dal giudice adito alla stregua degli artt. 1418 e ss. cod. civ. e che possa trovare applicazione l'art.1419 cod. civ., come avvenuto nel presente caso, laddove l'assetto degli interessi in gioco non venga pregiudicato da una pronuncia di nullità parziale, limitata alle clausole rivenienti dalle intese illecite (cfr. Cass. civ. n. 24044 del 26/9/2019).

Quanto all'addotta violazione dell'art. 2911 c.c. da parte della banca opposta, deve ribadirsi il principio predicato in giurisprudenza, secondo cui non è precluso al creditore ipotecario di munirsi di nuovo titolo esecutivo giudiziale, dovendosi verificare in sede esecutiva il rispetto del citato art. 2911 c.c..

Le doglianze degli ingiunti relative al rapporto di mutuo ed alla fideiussione *inter partes* sono pertanto prive di pregio, con conseguente infondatezza dell'opposizione: ne consegue il rigetto della domanda risarcitoria degli opposenti.

Ai fini della risarcibilità ex art. 1223 c.c., in relazione all'art. 1218 c.c. o agli artt. 2043 e 2056 c.c., il creditore o il preteso danneggiato deve infatti allegare non solo l'altrui inadempimento ovvero allegare e provare l'altrui fatto illecito, ma in entrambi i casi deve pur sempre allegare e provare l'esistenza di una lesione, cioè della riduzione del bene della vita (patrimonio, salute, immagine, ecc.) di cui chiede il ristoro, e la riconducibilità della lesione al fatto del debitore o del danneggiante: in ciò appunto consiste il danno risarcibile, che è un *quid pluris* rispetto alla condotta asseritamente inadempiente o illecita; in difetto di tale allegazione e prova la domanda risarcitoria mancherebbe di oggetto (cfr. Cass. civ. n. 5960/2005).

In adesione al principio ermeneutico basato sul concetto di danno-conseguenza in contrapposizione a quello di danno-evento ed escludendo l'ipotizzabilità di un risarcimento automatico e di un danno in re ipsa, così da coincidere con l'evento, appare quindi evidente che la domanda risarcitoria deve essere provata, sia pure ricorrendo a presunzioni, sulla base di conferente allegazione: non si può invero provare ciò che non è stato oggetto di rituale ed adeguata allegazione (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 26972/2008).

Nella specie difettano la prova della condotta inadempiente o illegittima della convenuta e del



danno patrimoniale sofferto, oltre che del nesso causale.

E' inammissibile, in quanto tardivamente proposto all'udienza del 29/11/2018, il motivo di opposizione fondato sulla nullità del mutuo azionato in sede monitoria per il superamento del limite di finanziabilità di cui al capoverso dell'art. 38 D.Lgs. n. 385/1993, trattandosi di nuova allegazione non originata dalle avverse difese, che pertanto avrebbe dovuto essere proposta *in limine litis* con l'atto di citazione.

Non potrebbe ritenersi che, trattandosi di nullità per violazione di norme imperative, il giudice avrebbe dovuto rilevarla d'ufficio, con conseguente inoperatività delle barriere preclusive, poiché il rilievo *ex officio* presuppone la desumibilità della causa di nullità dagli atti prodotti dalle parti (cfr. Cass. civ. n. 26495 del 17/10/2019), pertanto nella specie dall'analisi del contratto non emergeva alcuna ipotesi di nullità del mutuo per il superamento dei limiti di finanziabilità di cui al capoverso dell'art. 38 D.Lgs. n. 385/1993, non potendosi trarre alcun argomento decisivo ai fini della nullità del contratto dalla perizia di stima degli immobili ipotecati redatta su richiesta degli opposenti, trattandosi di atto di parte, non redatto nel contraddittorio da un consulente tecnico d'ufficio.

Ad abundantiam, il motivo è privo di pregio.

L'art. 38, co. II, D.Lgs. n. 385/1993 dispone che "Il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili.

La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti".

In attuazione del capoverso del citato art 38 T.U.B., il CICR, con deliberazione del 22/4/1995, ha statuito che l'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario è pari all'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi e che tale percentuale può essere elevata fino al 100% solo qualora vengano prestate garanzie integrative, quali fidejussioni bancarie, polizze fideiussorie di compagnie di assicurazione, garanzie rilasciate da fondi pubblici di garanzia, consorzi, cooperative di garanzie fidi, cessioni di crediti verso lo Stato nonché di annualità e contributi a carico dello Stato e di enti pubblici e pegno su titoli di Stato.

L'art. 120-*duodecies* D.Lgs. n. 385/1993 regola le modalità di stima dei beni immobili, fissando criteri specifici per assicurare la professionalità di coloro che curano tale adempimento e la loro



la terzietà rispetto ai soggetti interessati alla vendita dei prodotti finanziari, a tutela del finanziatore e del consumatore.

La Banca d'Italia ha emanato a tal fine le circolari n. 285 e 288, applicabili, rispettivamente, alle banche e agli intermediari finanziari, aventi ad oggetto disposizioni inerenti ai requisiti di professionalità e di indipendenza dei periti, all'affidamento della valutazione degli immobili a periti esterni, ai criteri concernenti le attività di valutazione degli immobili, con la previsione dell'approvazione almeno annuale dei relativi criteri, da effettuarsi a cura di soggetti terzi in base a standard prestabiliti.

E' previsto che la stima dell'immobile non debba essere superiore al suo valore di mercato, la cui definizione è contenuta nell'art. 4, n. 76 del Regolamento n. 575/2013 (CRR). La valutazione dell'immobile deve essere documentata attraverso una relazione da conservarsi per l'intera durata del rapporto con il cliente e per i dieci anni successivi all'estinzione dello stesso.

L'orientamento più risalente della Suprema Corte, consolidatosi fino al 2016, era contrario alla nullità del mutuo in caso di superamento del limite di finanziabilità in violazione del citato art. 38 T.U.B.. In particolare, secondo Cass. civ. n. 26672 del 28/11/2013, l'art. 38 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, che, a tutela del sistema bancario, attribuisce alla Banca d'Italia il potere di determinare l'ammontare massimo dei finanziamenti, attiene ad un elemento necessario del contratto concordato fra le parti, qual è l'oggetto negoziale, e, pertanto, non rientra nell'ambito della previsione di cui all'art. 117 del medesimo decreto, il quale attribuisce, invece, all'istituto di vigilanza un potere "conformativo" o "tipizzatorio" del contenuto del contratto, prevedendo clausole-tipo da inserire nel regolamento negoziale a tutela del contraente debole; ne deriva che il superamento del limite di finanziabilità non cagiona alcuna nullità, neppure relativa, del contratto di mutuo fondiario. In senso conforme Cass. civ. n. 22466 del 4 novembre 2015; Cass. civ. n. 27380 del 6 dicembre 2013; Cass. civ. n. 447 del 17 marzo 2016; Cass. civ. n. 13164 del 24 giugno 2016, secondo cui "la natura imperativa o inderogabile di una norma (in quanto appunto diretta alla tutela di interessi generali) non è sufficiente per ritenere che la sua violazione produca la nullità del contratto ai sensi della norma generale, questa derivando solo dalla violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto, in quanto attinenti ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale e dirette a vietare - in assoluto, oppure in presenza o in difetto di determinate condizioni oggettive o soggettive, direttamente o indirettamente - la stipulazione stessa del contratto. E, una volta escluso che la previsione da parte dell'Autorità di vigilanza dell'ammontare massimo del finanziamento costituisca espressione del potere (previsto



invece nella distinta ipotesi regolata ad altri fini dall'art. 117 comma 8) di prescrivere il contenuto tipico di un elemento essenziale del contratto (che resta dunque rimesso all'accordo delle parti), deve ritenersi che l'art. 38 comma 2 del T.U.B. non è norma diretta a regolare la validità del contratto, bensì ad imporre una determinata condotta contrattuale, la cui effettività è assicurata con rimedi sanzionatori, diversi dalla nullità del contratto, previsti dall'ordinamento bancario.

L'orientamento tradizionale della giurisprudenza ha subito un radicale mutamento nel 2017, essendosi affermata la contrapposta tesi della nullità del mutuo fondiario in caso di violazione del limite di finanziabilità previsto dal capoverso dell'art. 38 T.U.B..

Giova richiamare le sentenze della Suprema Corte con cui è stato operato tale *revirement*:

Cass. civ. n. 17352 del 13/7/2017, secondo cui il mancato rispetto del limite di finanziabilità, ai sensi dell'art. 38, secondo comma, del T.u.b. e della conseguente delibera del Cicer, determina di per sé la nullità del contratto di mutuo fondiario; e poiché il detto limite è essenziale ai fini della qualificazione del finanziamento ipotecario come, appunto, "fondiario", secondo l'ottica del legislatore, lo sconfinamento di esso conduce automaticamente alla nullità dell'intero contratto fondiario, salva la possibilità di conversione di questo in un ordinario finanziamento ipotecario ove ne risultino accertati i presupposti.

La citata sentenza non ha ritenuto praticabile la strada della nullità parziale del contratto e dell'ipoteca limitatamente all'eccedenza rispetto ai limiti legali di finanziabilità, sulla base della "considerazione che l'art. 38 del T.u.b. individua oggettivamente i caratteri costitutivi dell'operazione di credito fondiario nel rispetto del limite evocato dal secondo comma della disposizione. Cosicché è corretta l'inferenza che solo al riscontro dei caratteri indicati nella disposizione consente di associare la qualificazione come fondiaria dell'operazione negoziale: un finanziamento ipotecario non rispettoso dei limiti legali involti dalla disciplina normativa non soddisfa il requisito della "fondiarietà" stabilito dalla norma imperativa".

La Suprema Corte ha, quindi, concluso nel senso che "l'unica modalità di recupero del contratto nullo è quella della conversione in un contratto diverso (art. 1424 cod. civ.)", precisando che la domanda di conversione, da proporsi a cura della parte interessata, "è certamente ammissibile ove sia avanzata nel primo momento utile conseguente alla rilevazione della nullità. Si tratta infatti di un'istanza consequenziale alla rilevata nullità dell'unico titolo negoziale posto al fondo della domanda originaria".

La Suprema Corte, con sentenza n. 6586 del 6/3/2018, ha ribadito i principi espressi dalla



sentenza n. 17352/2017, ritenendo possibile la conversione del contratto fondiario in mutuo non fondiario.

Osserva, inoltre, la Suprema Corte che, in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del D.Lgs. n. 385 del 1993, è elemento essenziale del contenuto del contratto ed il suo mancato rispetto determina la nullità di quest'ultimo.

Osserva, in particolare, il Supremo Collegio che “Nella prospettiva segnata dalla normativa vigente (come si evince, in specie, da quanto svolto nel secondo capoverso del precedente n. 8), il mutuo fondiario è operazione che si connota per concentrare la copertura del rischio di rientro dell'erogato sul solo immobile «mobilizzato» e contestualmente iscritto in ipoteca di primo grado (cfr. Cass. civ. n. 11201 del 09/05/2018).

Quanto alla possibile conversione del mutuo fondiario nullo per il superamento del limite di finanziabilità, osserva la citata sentenza che “Escluse le ipotesi di un'eventuale illiceità o non meritevolezza della fattispecie concreta, l'indagine andrà dunque a verificare se il credito sia stato erogato nella consapevolezza, o meno, del fatto che il valore dell'immobile non raggiungesse lo scarto richiesto dalla legge ovvero pure se il conseguimento dei peculiari «vantaggi fondiari» abbia costituito la ragione unica, o comunque determinante, dell'operazione. Secondo il preciso disposto dell'art. 1424 cod. civ., l'indagine sarà effettuata con riferimento a ciascuna delle parti dell'operazione; e tenuto conto, tra l'altro, che la misura del credito da erogare e la dimensione dei «privilegi» voluti dal mutuante costituiscono, per regola, proprio i momenti topici delle trattative relative al genere di operazioni di finanziamento di cui si sta discorrendo”.

Giova richiamare, altresì, un recente arresto della Suprema Corte, che mitiga gli effetti del superamento dei limiti di finanziabilità del mutuo, escludendone la natura fondiaria, ma conservando gli effetti del mutuo non fondiario, secondo cui, in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del D.Lgs. n. 385 del 1993 non esaurisce i suoi effetti sul piano della condotta dell'istituto di credito mutuante, ma è elemento essenziale per la valida qualificazione del contratto di mutuo come fondiario e quindi per l'applicabilità della relativa disciplina di privilegio, sostanziale e processuale, in favore del creditore; pertanto, il superamento di tale limite comporta, tanto ove sia necessario inferire la nullità dell'intero contratto, salva la conversione ex art. 1424 c.c., quanto ove sia sufficiente la riqualificazione di quello come mutuo ordinario con disapplicazione della disciplina di privilegio, la sicura non operatività della norma che esenta il creditore fondiario dall'obbligo di previa notifica del titolo



esecutivo ai sensi dell'art. 41, comma 1, del citato D.Lgs. (cfr. Cass. civ. n. 17439 del 28/06/2019).

Venendo al caso di specie, il superamento dei limiti di cui al capoverso dell'art. 38 T.U.B. non emerge dal contratto di mutuo del 29/1/2008, in cui, a fronte dell'importo mutuato di € 7.000.000,00, la garanzia ipotecaria è stata concessa per la somma di € 14.000.000,00, né dall'“Atto di quietanza – riduzione importo di mutuo – riduzione e restrizione ipotecaria – frazionamento ipotecario contabile” del 1°/12/2010, in cui l'importo mutuato è stato ridotto ad € 6.000.000,00, con restrizione di ipoteca al valore di € 12.000.000,00.

Non vale in contrario richiamare i verbali di vendita di cui alle procedure esecutive immobiliari e né la stima redatta dall'ausiliario del giudice dell'esecuzione nella procedura esecutiva in quanto afferenti a singole unità immobiliari, mentre la c.t.u. espletata nel procedimento è stata resa in altro giudizio ed è stata contestata dall'odierna opposta per l'asserito utilizzo di documenti non tempestivamente prodotti, come affermato dall'opposta e dall'intervenuta, pertanto non è un elemento da solo sufficiente ad affermare la violazione dell'art. 38, co, II, T.U.B..

Nondimeno, avuto riguardo alla parziale soddisfazione del credito dell'odierna intervenuta per effetto dell'assegnazione della somma di € 107.660,13 nella procedura esecutiva

il decreto ingiuntivo deve essere revocato; gli oppositori vanno tuttavia condannati al pagamento in favore dell'intervenuta, cessionaria del credito, della somma di € 3.299.399,82, oltre agli interessi moratori del 7,50% annuo dalle singole scadenze delle rate insolte al saldo.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, seguono la prevalente soccombenza degli oppositori verso l'opposta e l'intervenuta, da liquidarsi in proporzione all'attività difensiva rispettivamente espletata.

P.Q.M.

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

il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta con atto di citazione notificato in data 28/6/2018 da

in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, e avverso la in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con l'intervento ex art. 111 c.p.c. della quale mandataria della, società unipersonale costituita ai sensi dell'art. 3 della legge n. 130/90, *contrariis reiectis*:



Sentenza n. 13966/2020 pubbl. il 13/10/2020

In parziale accoglimento dell'opposizione, REVOCA il decreto ingiuntivo n. 9391/2018,
emesso dal Tribunale di Roma il 19/4/2018;

DICHIARA tenuti e, per l'effetto, CONDANNA _____ e le società _____
al pagamento in
favore della _____ della somma di € 3.299.399,82, oltre agli interessi moratori
del 7,50% annuo dalle singole scadenze delle rate insolute al saldo;
RIGETTA la domanda riconvenzionale proposta da _____
avverso la _____

CONDANNA gli opposenti al pagamento in favore delle controparti delle spese processuali, che
liquida, quanto alla _____, in € 28.000,00 per compenso professionale,
oltre al 15% per spese generali ed agli accessori di legge e, quanto alla _____
quale mandataria della _____ in € 25.500,00 per compenso
professionale, oltre al 15% per spese generali ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, li 12/10/2020.

Il Giudice
dr. Tommaso Martucci

