

CONCLUSIONI

All'udienza del 4.4.19, le parti hanno concluso come da relativo verbale di causa:

“Compare per la convenuta l'Avv. Fabio Santeusano in sostituzione dell'Avv. Maurizio Mililli il quale, richiamati i precedenti scritti difensivi e le osservazioni formulate dal proprio CTP, rileva preliminarmente che, con riferimento al contratto di mutuo del 2010, il CTU ha erroneamente ritenuto esistente un asserito indebito pari ad Euro 11,15 per interessi di mora sopra-tasso soglia, quando invece avrebbe dovuto confrontare l'interesse di mora pattuito in contratto con il tasso soglia pro tempore vigente maggiorato di uno spread di 2,1 punti percentuali, da cui ne consegue la perfetta regolarità della relativa pattuizione (ex multis: Tribunale di Pescara, sentenza n. 376 del 2019 del 06.03.2019). In ogni caso, l'ipotetica usura sulla mora riscontrata avrebbe al più natura sopravvenuta e, pertanto, inidonea ad incidere sulla validità delle pattuizioni contrattuali (Cassazione civile, SS.UU., Sentenza 19/10/2017 n° 24675).

Con riferimento invece al rapporto di conto corrente impugnato, si rileva che il CTU ha erroneamente incluso nel calcolo del TEG anche le c.m.s. nel periodo ante 31.12.2009, quando invece l'orientamento della Cassazione civile, SSUU, sentenza 20/06/2018 n° 16303 impone di procedere ad una comparazione separata, finalizzato a confrontare la c.m.s. pattuita con la c.m.s. soglia, tempo per tempo, vigente.

Sempre in merito al rapporto di conto corrente in esame, si rileva peraltro che le eccedenze riscontrate dal CTU del TEG rispetto alla soglia dell'usura (pari ad un asserito indebito complessivo pari ad Euro 230,01), per il periodo post 2010, sono tutte ipotesi di usura sopravvenuta e, come sopra-accennato, non idonee a incidere sulle regolarità delle pattuizioni contrattuali (vedi la già citata Cassazione civile, SS.UU., sentenza 19/10/2017 n° 24675)

Alla luce di quanto sopra, si chiede che il CTU venga riconvocato affinché fornisca chiarimenti sulle questioni sopra-indicate. In subordine, precisa le proprie conclusioni riportandosi a quelle rassegnate nella comparsa di risposta, insistendo per il relativo accoglimento; chiede, pertanto, che la causa venga trattenuta in decisione con concessione dei termini ex art. 190 cpc.

Compare per gli attori l'avv Sara Bascelli, in sostituzione dell'avv. Luca Rotondo, la quale si oppone alle avverse istanze, precisa le proprie conclusioni riportandosi a quelle rassegnate nell'atto di

citazione, insistendo per il relativo accoglimento e chiede che la causa venga trattenuta a decisione con concessione dei termini ex art. 190 cpc.”

FATTO E PROCESSO

1. Con citazione del 25.10.17, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] hanno convenuto in giudizio la BANCA [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] avere intrattenuto con la convenuta tre rapporti bancari (un contratto di mutuo stipulato nel 2004, altro contratto di mutuo stipulato nel 2010, nonché un contratto di apertura di credito in conto corrente, stipulato nel 2001), rapporti garantiti dagli altri attori - hanno chiesto l'accertamento della usurarietà dei costi dei predetti rapporti, della nullità del tasso Euribor del contratto di mutuo del 2004, della indeterminatezza della commissione di massimo scoperto del conto corrente, della natura indebita delle variazioni unilaterali dei costi e dell'anatocismo relativi a detto conto, nonché della violazione, da parte della BANCA, dei doveri di buona fede, di informazione e del divieto di abuso del diritto. In particolare, gli attori hanno avanzato le seguenti conclusioni:

“IN RELAZIONE AL MUTUO 2004 E AL MUTUO 2010

in via principale nel merito

1. accertare e dichiarare, in relazione alle argomentazioni sviluppate in narrativa, in applicazione Legge 108/96 e art. 644 c.p., la presenza nel Mutuo 2004 e nel successivo atto di Frazionamento, nonché nel Mutuo 2010, delle anomalie denunciate in narrativa e altresì nelle perizie di parte prodotte e,

2. per l'effetto, applicare al Mutuo 2004 e al Mutuo 2010 la gratuità ai sensi dell'art. 1815 c.c. con condanna della Banca al pagamento alla ripetizione in favore di [REDACTED] delle somme indicate nelle perizie o nella maggiore o minore somma che sarà accertata come dovuta in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione economica, o in subordine accertare e dichiarare la nullità della clausola che stabilisce gli interessi di mora.

In via subordinata in relazione al Mutuo 2004

3. accertare e dichiarare la nullità della clausola di determinazione del TAEG del contratto di Mutuo 2004 e, conseguentemente sostituire il tasso corrispettivo e di mora convenuto con il tasso sostitutivo determinato ai sensi dell'art. 117 TUB, rideterminando all'attualità l'esatto dare\avere tra le parti, tenuto conto di tutti i pagamenti effettuati da [REDACTED] tempo per tempo, a pagamento del capitale prestato per il Mutuo 2004, con condanna della convenuta alla ripetizione delle somme versate in eccedenza alla Banca in favore di [REDACTED] oltre rideterminazione delle rate future.

In gradato subordine in relazione al Mutuo 2004

4. accertare e dichiarare che il parametro EURIBOR richiamato nel Mutuo 2004, quanto meno dal 2005 al 2008, e salvi ulteriori accertamenti che saranno eseguiti in corso di causa, è nullo per contrarietà a norme imperative della clausola del mutuo di cui è causa nel periodo nel quale si è realizzata la succitata condotta anticoncorrenziale e/o nullo per indeterminatezza come accertato dal provvedimento dell'Antitrust Europea C(2013)8512/1 in data 04.12.2013 nel caso AT\39914, e per l'effetto sostituire il tasso corrispettivo e di mora pattuito nel medesimo Mutuo 2004 con il tasso legale ex art. 1284 co. 3^a c.c., ovvero con il tasso che sarà ritenuto di Giustizia.

IN RELAZIONE AL C/C

nel merito e in via principale

5. riconoscere e accertare l'invalidità della determinazione e applicazione degli interessi debitori ultra-legali e usurari, per usura sia oggettiva sia soggettiva, di quelli anatocistici con capitalizzazione trimestrale e/o annuale, di condizioni non contrattualizzate, delle commissioni di massimo scoperto, dei costi, competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese, la illegittimità dello ius variandi dichiarando nulle e inefficaci le variazioni avvenute in costanza di rapporto e non concordate; accertare e dichiarare la ricorrenza dello stato di difficoltà economica e finanziaria di Drago Immobiliare Srl; accertare e dichiarare che per effetto della pattuizione ed applicazione di interessi usurari il contratto diviene gratuito ex art. 1815 comma II c.c., e per l'effetto accertare e rideterminare il saldo nel C/C in favore di [REDACTED]

In via subordinata

6. accertate e dichiarare la nullità e/o inefficacia delle clausole determinative degli interessi di cui al C/C perché poste in violazione dell'art. 117 TUB e, per l'effetto accertare e rideterminare il saldo nel C/ in favore di [REDACTED] anche all'esito di CTU.

IN OGNI CASO

7. Accertato e dichiarato l'inadempimento contrattuale della Banca, condannarla al pagamento in favore di [REDACTED] a titolo di risarcimento, dei costi sostenuti per le perizie di parte in atti, nonché dei costi della mediazione obbligatoria per compensi medi, o della somma che sarà ritenuta di giustizia dovuta, oltre interessi e rivalutazione;

8. verificare come la Banca abbia agito in dispregio della L 108/96, commettendo l'ipotesi di reato di usura, trasmettendo, se del caso, gli atti alla Procura della Repubblica competente;

9. condannare la Banca al risarcimento dei danni patrimoniali e non, contrattuali ed extracontrattuali, anche per violazione della buona fede, per l'abuso di posizione dominante, per difetto di trasparenza, cagionati agli attori, e condannarla al pagamento, in favore di [REDACTED] a titolo di risarcimento, della somma che sarà ritenuta di giustizia dovuta, oltre interessi e rivalutazione [...].

2. Con comparsa di risposta depositata telematicamente in data 19.1.18, la BANCA si è opposta alle avverse domande, assumendone la genericità ed infondatezza, deducendo il difetto di legittimazione attiva dei garanti, la legittimità di tutti i costi contestati dalle controparti, la decadenza e la prescrizione del diritto di contestare il saldo del conto corrente ed avanzando, di conseguenza, le seguenti conclusioni:

“In via preliminare,

accertare e dichiarare che le fidejussioni sottoscritte dai [REDACTED]

[REDACTED] & C. S.a.S debbano qualificarsi correttamente come contratti autonomi di garanzia e, per l'effetto, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione attiva dei Sig.ri [REDACTED]

[REDACTED] per carenza di legittimità ad opporre eccezioni relative ai rapporti giuridici controversi e, per l'effetto, rigettare ogni loro avversa domanda nei confronti della convenuta, con vittoria di spese diritti ed onorari di Giudizio;

NEL MERITO,

In via preliminare con riferimento al rapporto di conto corrente n. 19020 , accertare e dichiarare l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'azione di mero accertamento del saldo del c/c ex adverso proposta per le ragioni espresse in narrativa;

Sempre in via preliminare con riferimento al rapporto di conto corrente n.19020, accertare e dichiarare l'intervenuta decadenza dell'attrice dal diritto di impugnare gli estratti del conto corrente di cui è causa ai sensi dell'art. 119 del T.U. leggi bancarie e/o dell'art. 1857 cod. civ. in combinato disposto con l'art. 1832 cod. civ.;

in ogni caso, accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione, in tutto o in parte, del diritto degli attori alla rettifica delle annotazioni contabili disposti sul conto impugnato ex art. 2946 cod. civ., con riferimento alle annotazioni in conto antecedenti i dieci anni rispetto alla data del primo atto interruttivo della prescrizione ovvero, in ulteriore subordine, con riferimento a tutti i pagamenti effettuati dall'attrice, aventi cioè funzione solutoria - nel senso specificato da Cassazione a SSUU n. 24418/2010, come esattamente individuati in premessa del presente atto;

In via principale con riferimento al rapporto di conto corrente e al mutuo a SAL del 2004 e al contratto di mutuo ipotecario del 2010 rigettare le avverse domanda siccome nulle, inammissibili e comunque

infondate in fatto ed in diritto [...]”.

3. Il processo, assegnato originariamente ad altro Giudice, si è articolato nelle fasi di trattazione e di istruttoria (nel corso di cui è stata espletata una CTU contabile) e, in data 26.11.19, è stato assegnato al sottoscritto Giudice Istruttore, per poi giungere alla odierna decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

A. Sulla infondatezza della eccezione della BANCA di nullità per indeterminatezza dell'atto di citazione

a.1 L'eccezione in questione è infondata.

a.2 Infatti, gli attori, nell'atto introduttivo del giudizio, hanno fornito - anche attraverso il richiamo ai documenti ed alle perizie contabili prodotte contestualmente al deposito della citazione - analitica indicazione delle ragioni in fatto ed in diritto fondanti - a loro dire - le denunce di illegittimità delle pattuizioni negoziali e dei costi dei rapporti bancari oggetto di causa.

a.3 Di conseguenza, la BANCA – nel costituirsi in giudizio - ha avuto modo di articolare eccezioni e difese altrettanto circostanziate agli assunti avversari, di cui, evidentemente, ha potuto cogliere la portata.

a.4 Risulta, pertanto, pienamente rispettato il principio del contraddittorio processuale, attenendo al diverso profilo del merito della causa le diverse questioni della fondatezza o meno delle contrapposte prospettazioni giuridiche e fattuali propugnate dalle parti.

B. Sulla infondatezza della eccezione della BANCA di difetto di legittimazione attiva dei garanti

b.1 La BANCA ha sollevato l'eccezione in oggetto, con riferimento alle posizioni di [REDACTED] assumendo che *“nei contratti di mutuo venuti in contestazione e nel rapporto di c/c impugnato, l'unica parte mutuataria/correntista è la società [REDACTED] e che “gli altri attori sono dei “meri garanti autonomi” delle obbligazioni contratte dalla [REDACTED] [REDACTED] [...] impossibilitati dal dettato contrattuale a proporre eccezioni relative al rapporto obbligatorio oggetto di garanzia”* (cfr. la comparsa di risposta).

b.2 Si tratta di eccezione infondata, sussistendo – con evidenza – l'interesse giuridico (ex. art. 100 c.p.c.) e – di conseguenza – la legittimazione dei predetti garanti a far valere, giudizialmente, la asserita natura indebita dei costi dei rapporti bancari dagli stessi garantiti e, con essa, la caldeggiata rideterminazione del saldo dei rapporti medesimi e, per l'effetto, della entità della propria esposizione debitoria di garanzia.

C. Sul contratto di mutuo del 2004

c.1 La denuncia di usurarietà dei tassi del contratto in oggetto, articolata dagli attori in citazione e con la produzione, all'atto della propria costituzione in giudizio, di una perizia di parte, deve ritenersi infondata, alla luce dell'esame della documentazione in atti e delle indagini contabili espletate dal CTU Gaini.

c.2 Giova previamente sottolineare che il “contratto di mutuo ipotecario”, stipulato in data 06.02.2004, prevede un importo finanziario di euro 2.500.000,00 destinato alla realizzazione di un complesso edilizio ed erogato in base all'avanzamento dei lavori (SAL) nel biennio 2004-2005.

Nel contratto è previsto un periodo di preammortamento dal momento della sottoscrizione del contratto al 30.06.2005, con il pagamento di tre rate semestrali (30.06.2004, 31.12.2004 e 30.06.2005).

I piani di ammortamento per i mutui che sorgeranno in seguito all'ultimazione dei lavori e al frazionamento del mutuo originario sono sviluppati mediante l'applicazione della metodologia "alla francese" e si distinguono in base al tasso applicato (fisso/variabile) e alla durata.

Nel contratto (del 06.02.2004) è tuttavia previsto un apposito piano di ammortamento, relativamente alle quote afferenti unità immobiliari di cui la società mutuataria non disponesse la commercializzazione, della durata di 10 anni con la restituzione mediante il pagamento di 20 rate semestrali posticipate (prima rata 31.12.2005) e con un tasso d'interesse nominale in misura pari al 1,20% in più dell'Euribor a 6 mesi act/360, inizialmente pari 3,321%. Viene inoltre previsto nel caso di estinzione anticipata del rapporto di mutuo un costo pari allo 0,50% del capitale anticipatamente rimborsato.

c.3 All'esito delle verifiche contabili eseguite dal CTU Gaini (cfr. pag. 11 e seg. della relazione tecnica depositata, da intendersi sul punto richiamata *per relationem*) è emerso che – diversamente da quanto denunciato dagli attori – “il TEG E' SEMPRE INFERIORE AL TASSO SOGLIA USURA sia nel caso in cui il finanziamento voglia essere classificato come “Mutuo” che come “Altri finanziamenti a medio/lungo termine” (cfr., in particolare, pag. 17 della relazione).

c.4 La diversa ricostruzione contabile prospettata dagli attori (cfr. l'atto di citazione e la perizia di parte ivi richiamata) si è, per contro, rivelata errata, sia perché, ai fini del calcolo del TEG, non è stata rispettosa delle modalità di calcolo dettate tempo per tempo dalla Banca d'Italia (in spregio del cd. principio di simmetria: cfr. Cass. Sez. U - , Sentenza n. 16303 del 20/06/2018), sia perché ha “contaminato” il calcolo del TEG con l'ammontare della commissione di estinzione anticipata del mutuo.

Più in particolare, dalla prima prospettiva è opportuno sottolineare che “la fattispecie della cd. usura oggettiva (presunta), o in astratto, è integrata a seguito del mero superamento del tasso-soglia, che a sua volta viene ricavato mediante l'applicazione di uno *spread* sul TEGM; posto che il TEGM viene trimestralmente fissato dal Ministero dell'Economia sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, a loro volta effettuate sulla scorta delle metodologie indicate nelle più volte richiamate Istruzioni, è ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale. Il giudizio in punto di usurarietà si basa infatti, in tal caso, sul

raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché — se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo — il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato” (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016).

Pertanto, “può sostenersi che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia, secondo le argomentazioni della giurisprudenza penalistica citata), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco - in una unitaria dimensione afflittiva della libertà contrattuale ed economica - l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della cd. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione” (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016).

Ed in effetti, “l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il giudice — chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-usura — non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma sarebbe tenuto a procedere ad una nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri così ritenuti validi, per poi operare il confronto con il TEG del rapporto dedotto in giudizio” (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016).

Da quanto detto deriva che “alle istruzioni della Banca d'Italia deve riconoscersi natura di norme tecniche autorizzate, in quanto il criterio di calcolo in esse indicato appare di per sé congruo e ragionevole, in quanto fondato sull'esigenza logica e metodologica di avere a disposizione il raffronto di dati omogenei, ed è espressione di quell'area di discrezionalità tecnica spettante all'organo di Vigilanza, sottratta al sindacato dell'autorità giudiziaria, ove appaia frutto di scelte razionali e ragionevoli; conseguentemente devono ritenersi destituite di fondamento le censure di usura fondate su metodologie di calcolo diverse da quelle adottate dalla Banca d'Italia nelle apposite istruzioni” (cfr. Trib. Napoli Nord sez. III, 04/03/2019, n. 619; Tribunale Milano sez. VI, 03/07/2018, n.7465).

Dalla seconda prospettiva, si deve evidenziare che la pattuizione della commissione di estinzione anticipata del contratto di mutuo, prevista in caso di recesso anticipato del mutuatario, non assume

rilevanza ai fini della valutazione dell'usurarietà del contratto, in quanto la sua funzione non è quella di remunerare l'erogazione del credito, bensì quella di compensare la Banca mutuante delle conseguenze economiche dell'estinzione anticipata del debito da restituzione, nell'ipotesi in cui il mutuatario intenda esercitare tale sua facoltà (Tribunale Roma sez. XVII, 27/09/2018, n.18278).

Per questo, nella determinazione del tasso effettivo globale, l'esclusione della penale di anticipata estinzione dal calcolo del tasso usurario è espressamente stabilita dalle vigenti Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura della Banca d'Italia (punto C4: *"Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica"*) (cfr. sul punto Tribunale Pescara, 31/12/2018, n.1943).

L'obbligazione di pagamento nascente dalla clausola penale non si pone, infatti, in diretta connessione con le obbligazioni principali reciprocamente assunte dalle parti; la somma conseguibile a detto titolo non è pertanto idonea a integrare i profitti illegittimi richiesti per la configurazione del delitto di usura, a meno che le parti non abbiano dissimulato il pagamento di un corrispettivo, attraverso un simulato e preordinato inadempimento (Cassazione penale, sez. 11, 25/10/2012, n. 5683).

La previsione di una commissione per estinzione anticipata non riguarda, in altri termini, un effetto che consegue direttamente alla stipula del contratto di mutuo, bensì un effetto che può scaturire nel momento in cui si verificano eventi che esulano dalla regolare esecuzione del contratto medesimo (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n.1943; Tribunale di Trento, sentenza n. 51 del 15/01/16; Trib. Torino 28.3.2016; Trib. Roma 16.6.2016 e 10.11.2016; Trib. Brescia 30.9.2016; Trib. Trento 15.1.2016; Trib. Reggio Emilia 12.5.2016; Trib. Bergamo 29.11.2016; Trib. Marsala 14.6.2016; Trib. Mantova 26.L2016; Trib. Treviso 11.2.2016; Trib. Padova 5.10.2015).

Il principio sotteso all'intera disciplina antiusura impone, peraltro, la raccolta ed il confronto dei soli dati omogenei, giuridicamente ed economicamente (cfr. Cass. S.U. 16303/18), per cui il relativo importo di una penale non potrà essere incluso tra le voci rilevanti ex lege 108/96, attesa la disomogeneità tra la penale de qua e le spese che concorrono alla individuazione del tasso soglia (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n.1943; Trib. di Ferrara, sent., 16.12.2015 I n.1131; Tribunale Trani, 19/06/2017).

A tale proposito, è opportuno ribadire (anche in ordine a quanto di seguito si osserverà in tema di interessi moratori: vd. *infra*) che di recente le Sezioni Unite della Cassazione hanno sottolineato, in

materia di usura, come la "indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale [...] disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi (Cassazione civile sez. un., 20/06/2018, n.16303).

Sostenere, allora, che il tasso soglia ex L. 108/1996 sarebbe superato per effetto dell'inclusione nel TEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, finisce per postulare una sorta di "tasso sommatoria" fra voci affatto eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale.

Gli interessi attengono alla fase "fisiologica " del finanziamento: essi remunerano la Banca per il prestito richiesto dal mutuatario e hanno un'applicazione certa e predefinita, legata all'erogazione del credito, costituendo, in ultima analisi, il 'costo del denaro' per il mutuatario; la penale per estinzione anticipata del mutuo, di contro, costituisce un elemento accidentale del negozio, avendo natura eventuale ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n. 1943).

Ipotizzare una sommatoria di questi addendi pare essere ancora più paradossale della classica sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori, in relazione ai quali si propone una valutazione distinta rispetto agli interessi corrispettivi (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n. 1943).

c.5 Quanto detto vale anche a sancire la infondatezza della denuncia degli attori di usurarietà dei tassi di mora del mutuo in oggetto, trattandosi di denuncia costruita su criteri contabili diversi da quelli dettati dalla Banca d'Italia e violativi del citato principio di simmetria.

Infatti, è noto che nei contratti di mutuo, ai fini della verifica del rispetto della legge n. 108/1996, l'interesse di mora non va sommato a quello convenzionale ma si sostituisce allo stesso. Difatti 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, mentre gli interessi di mora si applicano solamente sul debito scaduto (Tribunale Roma sez. XVII, 02/01/2019, n. 48)

Infatti, fermo restando il principio per cui deve operarsi la verifica del rispetto della soglia usuraria anche con riferimento agli interessi moratori e non solo ai corrispettivi, tale verifica deve essere operata distintamente per ciascuna categoria di interessi, data la diversa natura e funzione degli stessi, riferiti a basi di calcolo differenti (il tasso corrispettivo si applica, infatti, al capitale residuo al fine dei determinare la quota di interessi della rata di ammortamento, mentre il tasso di mora si calcola sulla

singola rata, nel caso in cui questa non sia pagata alla scadenza) ed in ragione del fatto che in ipotesi di applicazione degli interessi moratori questi ultimi si sostituiscono e non si sommano ai primi (Tribunale Roma sez. XVII, 07/12/2018, n. 23603; Tribunale di Roma, sentenza n. 10662 del 25 maggio 2016; Tribunale di Milano, sentenza n. 2363 dell'8 marzo 2016).

Se invece per tale verifica si procedesse al raffronto con il tasso soglia utilizzato per gli interessi corrispettivi, si giungerebbe ad una rilevazione priva di qualsiasi attendibilità scientifica e logica, prima ancora che giuridica, in quanto si finirebbe per raffrontare fra di loro valori disomogenei (il tasso di interesse moratorio pattuito ed il tasso soglia calcolato in forza di un TEGM che non considera gli interessi moratori, ma solo quelli corrispettivi) (Tribunale Milano sez. VI, 30/01/2019, n. 956).

Inoltre, la deduzione della usurarietà del tasso di interesse moratorio concordato non può essere meramente affermata e del tutto generica, ma deve essere supportata da uno specifico raffronto tra i tassi pattuiti e quelli individuati dai decreti ministeriali emanati in attuazione dell'art. 2 della legge n. 108/1996 (Tribunale Mantova sez. II, 16/01/2019).

Non è corretto, pertanto, il confronto indicato tra gli interessi di mora previsti in contratto e il tasso soglia antiusura previsto pro tempore per gli interessi corrispettivi, essendo questi ultimi inferiori a quelli di mora (previsti in misura superiore per la loro diversa funzione: non di corrispettivo per il godimento del denaro ma di risarcimento per il danno causato dall'inesatta restituzione della somma): ne consegue che il limite antiusura previsto all'epoca per gli interessi convenzionali non può essere acriticamente applicato agli interessi di mora, necessariamente maggiori rispetto a quelli convenzionali (Tribunale Roma sez. XVII, 07/11/2018, n. 21423).

A conferma si evidenzia che, a partire dal Decreto del Ministero della Finanze del 25/3/2003 e in tutti quelli successivi, è stato chiarito che "i tassi effettivi globali medi di cui all'articolo 1 comma 1 del presente decreto non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento".

E' verosimile ritenere che analoga rilevazione non sia stata effettuata con riferimento agli interessi di mora, in considerazione della loro differente natura di prestazione non necessaria, ma solo eventuale, in quanto destinata a operare solo in caso di inadempimento dell'utilizzatore, nonché in ragione della funzione non corrispettiva, ma risarcitoria del danno derivante dall'inadempimento e, quindi, di una funzione che può portare a quantificare la pattuizione in forza di variabili e di componenti estremante

eterogenee e non strettamente e direttamente collegate al costo del denaro e all'erogazione del credito (Tribunale Milano sez. VI, 30/01/2019, n. 956).

In tal senso si è, infatti, espressa la stessa Banca d'Italia con propria Comunicazione del 3 luglio 2013, nell'ambito della quale si legge testualmente:

"Gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente. L'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti, essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela. Tale impostazione è coerente con la disciplina comunitaria sul credito al consumo che esclude dal calcolo del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) le somme pagate per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di mora. L'esclusione degli interessi di mora dalle soglie è sottolineata nei Decreti trimestrali del Ministero dell'Economia e delle Finanze i quali specificano che "i tassi effettivi globali medi (...) non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento".

In ogni caso, posto che anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura, per evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora), i Decreti trimestrali riportano i risultati di un'indagine per cui *"la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali"* (limite pienamente rispettato nella specie, con riferimento al momento della pattuizione: cfr. la tabella allegata alla relazione di CTU).

La stessa Banca d'Italia ha affermato che, *"in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori"*, si possa fare riferimento al *"criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo"* (Banca d'Italia, Chiarimenti citati, del 3.7.2013).

D'altro canto, come evidenziato nella summenzionata comunicazione della Banca d'Italia, l'esclusione degli interessi moratori dal calcolo dell'usura evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo, per cui se si prendessero in considerazione anche tali interessi, potrebbe determinarsi un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela, così frustrando le stesse finalità della normativa.

Sarebbe d'altronde incongruo ritenere che l'usurarietà degli interessi moratori possa essere accertata sulla base di un tasso soglia stabilito senza tener conto dei maggiori costi indotti, per il creditore, dall'inadempimento del debitore (ABF, Collegio di Roma, decisione n. 260 del 17 gennaio 2014, www.arbitrobancariofinanziario.it; Tribunale Roma sez. XVII, 26/09/2018, n.18189).

Da ultimo, va evidenziato che, diversamente opinando, si dovrebbe concludere nel senso della non coerenza dei decreti ministeriali emanati in attuazione della L. n. 108 del 1996 con la stessa legge, in quanto adottati sul non corretto presupposto della non rilevanza degli interessi moratori, con conseguente inapplicabilità anche delle soglie fissate per gli interessi corrispettivi, attesi i limiti del sindacato del Giudice civile, il quale ha solo il potere di disapplicare, ma non anche di sostituire il contenuto degli atti amministrativi ritenuti illegittimi (Tribunale Roma sez. XVII, 26/09/2018, n.18189).

Non è, inoltre, condivisibile la pretesa degli attori di configurare un Tasso Effettivo di Mora (TEMO), derivante dalla sommatoria tra spese ed interessi moratori, in analogia con quanto avviene con il concetto di Tasso Annuo Effettivo Globale (TAEG): infatti, quest'ultimo parametro ha logica solo se riferito agli interessi corrispettivi e agli oneri accessori all'erogazione del credito, dovendosi escludere tale accessorietà degli oneri rispetto all'interesse moratorio, che, invece, dipende non dall'erogazione del credito, bensì dall'inadempimento del debitore (Tribunale Roma sez. XVII, 07/11/2018, n. 21423; Trib. Milano n. 16873/2017).

Si tratta, altresì, di un criterio di calcolo non previsto né dalla legge, né dai decreti ministeriali, né dalle Istruzioni della Banca d'Italia, per cui si tratta di un "tasso creativo".

Inoltre, il criterio di calcolo del "Tasso Effettivo di Mora" prospettato dagli attori (cfr. pag. 3 e seg. della citazione: "[...] *Il perito ha inoltre verificato anche il Tasso Effettivo di Mora, prendendo la prima rata del piano di ammortamento e ipotizzando un ritardo di 29 giorni nel pagamento. Come si evince dalla allegata perizia, il Tasso effettivo di mora per i Lotti 9, 10, 11 e 12 supera il TSU pertanto anche per tale motivo il Mutuo 2004 diviene gratuito [...]*") è illegittimo da due ulteriori prospettive:

- a) in quanto fa dipendere la lievitazione di quel tasso dalla durata dell'inadempimento del debitore alle obbligazioni di restituzione delle rate di mutuo, ossia da un fatto non prevedibile ex ante (quanto meno dalla prospettiva della Banca) e imputabile allo stesso debitore (il quale, paradossalmente, avrebbe convenienza a consumare ed a protrarre il proprio inadempimento, anche al solo fine di far lievitare la entità del debito in quota di interessi moratori rispetto al debito in linea capitale);

b) in quanto, attribuendo rilievo, per la verifica della usurarietà dei tassi in questione, a fatti successivi al momento della pattuizione dell'importo degli interessi moratori (ossia ai ritardi consumati dal debitore, nella fase esecutiva del rapporto, nella restituzione delle rate scadute), conferisce indebito rilievo alla cd. "usura sopravvenuta" (rispetto al momento della pattuizione).

Per contro, è noto che, "qualora il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della l. n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto" (Cass. civ. sez. un. n. 24675 del 19/10/2017; Tribunale Milano, sez. VI, 05/11/2018, n.11069; Tribunale Roma sez. XVII, 09/01/2019, n.569).

c.6 Peraltro, e *ad abundantiam*, deve sottolinearsi – come correttamente fatto dal CTU – che nel caso di specie, *"riscontrando le "Attestazioni di pagamento" prodotte agli atti, non si riscontra nessun addebito per "mora" né nel biennio 2004/2005 né nel periodo in cui il mutuo originario è stato frazionato in più parti, quattro delle quali rimaste alla parte attrice Drago Immobiliare S.r.l. la quale ha pagato regolarmente"*.

Inoltre, la pretesa degli attori di trasformazione del mutuo oneroso in mutuo gratuito, per effetto della denunciata usurarietà dei tassi di interesse moratori (usura, come detto, inesistente) sarebbe stata infondata anche nelle conseguenze (di gratuità del prestito) invocate; infatti, come di recente puntualizzato dalla Suprema Corte (cfr. Cass. Sez. 3 - , Ordinanza n. 27442 del 30/10/2018), "nonostante l'identica funzione sostanziale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, l'applicazione dell'art. 1815, comma secondo, cod. civ. agli interessi moratori usurari non sembra sostenibile, atteso che la norma si riferisce solo agli interessi corrispettivi, e considerato che la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa: il che rende ragionevole, in presenza di interessi convenzionali moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola, attribuire secondo le norme generali al danneggiato gli interessi al tasso legale" (per l'ulteriore principio per cui "in tema di contratto di conto corrente bancario, qualora vengano pattuiti interessi superiori al tasso soglia con

riferimento all'indebitamento extra fido e interessi inferiori a tale tasso per le somme utilizzate entro i limiti del fido, la nullità della prima pattuizione non si comunica all'altra, pur se contenute in una medesima clausola contrattuale, poiché si deve valutare la singola disposizione, sebbene non esaustiva della regolamentazione degli interessi dovuti in forza del contratto", cfr. Cass. Sez. I - , Ordinanza n. 21470 del 15/09/2017).

c.7 Risulta infondata anche la domanda degli attori di declaratoria della nullità, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 117, comma VI, TUB, con connessa domanda di ricalcolo degli interessi secondo il tasso minimo dei BOT, della clausola di determinazione del costo del mutuo, dagli stessi fondata sull'assunto per cui "il *TAE*G dichiarato nel contratto di Mutuo 2004 è inferiore al *TAE*G verificato", essendo emerso - a loro dire - "un *TAE*G del 3,833% difforme da quello indicato nel contratto di Mutuo pari a 3,369%, con uno scostamento a sfavore del clienti dato dall'inserimento di spese, commissioni pari a 0,464% (3,833%>3,369%)".

E' opportuno sottolineare previamente, in diritto, che "in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. "nullità virtuale"), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile 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" (Cass. Sez. I, Sentenza n. 8462 del 10/04/2014; Cass. Sez. U, Sentenza n. 26724 del 19/12/2007; Cass. Sez. U, Sentenza n. 26725 del 19/12/2007; Cass. N. 19024 del 2005).

Ne consegue, ad esempio, che, "in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cosiddetto "contratto quadro"), mentre è fonte di responsabilità contrattuale, ed, eventualmente, può condurre alla risoluzione del contratto, ove le violazioni riguardino le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro". Va in ogni caso escluso, in assenza di una esplicita previsione normativa, che la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma,

cod. civ., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso" (Cass. Sez. I, Sentenza n. 8462 del 10/04/2014). Nella specie, la S.C., in applicazione del principio esposto, ha escluso che la denunciata violazione delle norme previste dall'art. 21, comma 1, lett. a e b, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, in sede di stipula del contratto di intermediazione finanziaria, potesse rilevare ai fini dell'accoglimento della domanda di nullità o di risoluzione del contratto medesimo).

Tanto premesso in linea generale, deve a questo punto rilevarsi, in conformità all'orientamento espresso dalla consolidata giurisprudenza di merito, che "l'omessa specificazione nel contratto di mutuo dell'indicatore sintetico di costo non inficia la validità del contratto", costituendo tale indicatore, al pari del documento di sintesi, uno strumento di carattere informativo, ma non un requisito tassativo ed indefettibile del regolamento negoziale" (Tribunale Catania sez. IV, 28/02/2018, n.957; Tribunale Torino sez. I, 14/11/2018, n.523; Tribunale Napoli sez. II, 09/01/2018, n.183).

In primo luogo, poiché l'ISC è un mero indicatore, previsto dalla normativa vigente ai fini della trasparenza bancaria, e non già un tasso, un prezzo o una condizione (l'art. 117 comma 6 seconda parte del T.U.B. si riferisce invece esclusivamente a "tassi, prezzi e condizioni") (Tribunale Torino sez. I, 14/11/2018, n. 5233).

Non è esso stesso la pattuizione (e quindi il tasso, il prezzo o una condizione contrattuale) ma un mero indice del costo effettivo del finanziamento o della sovvenzione, imposto e previsto ai soli fini informativi. Non essendo un tasso, un prezzo o una condizione deve pertanto escludersi l'applicabilità dell'evocato articolo 117 comma 6 del T.U.B. (Tribunale Torino sez. I, 14/11/2018, n. 5233).

Inoltre, va rilevato come nell'ordinamento vigente non si rinviene una previsione di invalidità per la fattispecie qui evocata.

A ben vedere, infatti, una simile sanzione è prevista dal legislatore per il solo caso del credito al consumo, nell'ambito della cui disciplina l'articolo 125 - bis comma 6 del T.U.B. (emanata in data successiva alla stipulazione del contratto in oggetto) espressamente prevede che, ove il TAEG indicato nel contratto non sia stato determinato correttamente, le clausole che impongono al consumatore costi aggiuntivi (rispetto a quelli effettivamente computati nell'ISC) sono da considerarsi nulle (Tribunale Torino sez. I, 14/11/2018, n. 5233).

Il menzionato articolo 125 bis comma 6 così recita: *"Sono nulle le clausole del contratto relative a costi a carico del consumatore che, contrariamente a quanto previsto ai sensi dell'articolo 121,*

comma 1, lettera e), non sono stati inclusi o sono stati inclusi in modo non corretto nel TAEG pubblicizzato nella documentazione predisposta secondo quanto previsto dall'articolo 124. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto".

Appare allora evidente - applicando il canone ermeneutico dell'argomento a contrario espresso dal brocardo latino "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*" - che, qualora il legislatore avesse voluto sanzionare con la nullità la difformità tra ISC e TAEG dichiarati e ISC e TAEG concretamente applicati, anche nell'ambito di operazioni diverse dal credito ai consumi, allora lo avrebbe espressamente previsto, con una specifica norma dal tenere analogo a quella di cui all'art. 125 bis, comma 6, del T.U.B. (Tribunale Torino sez. I, 14/11/2018, n. 5233).

Una tale previsione, tuttavia, non si riscontra nell'ambito dell'art. 117 comma 6 del T.U.B., e, dunque, deve inferirsi che l'asserita, erronea, applicazione dell'ISC rispetto a quanto indicato in contratto non comporterebbe - quand' anche fosse sussistente - alcuna nullità ai sensi della cennata disposizione.

Ne consegue che l'errata indicazione del TAEG non comporta l'invalidità del contratto e non rientra tra le condizioni contrattuali la cui assenza è sanzionata ai sensi dell'art. 117 T.U.B.. Infatti, il TAEG è uno strumento finalizzato ad informare il cliente circa l'effettivo costo del finanziamento richiesto e pertanto, non rientra tra i tassi di interesse né tra le condizioni economiche del contratto di mutuo (Tribunale Torino sez. I, 02/05/2019, n.2108; Tribunale Monza sez. I, 02/05/2019, n.1004).

La violazione dell'obbligo informativa in parola non è dunque idonea a determinare alcuna invalidità del contratto di mutuo (né tantomeno della sola clausola relativa agli interessi), ma può configurarsi tutt'al più, quale fonte di responsabilità contrattuale dell'intermediario a fini risarcitori (cfr., (Tribunale Torino sez. I, 14/11/2018, n. 5233; Tribunale di Milano, sentenza n. 10832 del 26.10.2017).

In secondo luogo, a prescindere da ciò (e dunque a tutto concedere) l'invocazione dell'articolo 117 comma 6 del T.U.B. risulta altresì infondata, nel caso in esame poiché l'articolo 117 comma 6 del T.U.B. fa comunque riferimento all'eventuale differenza fra tassi indicati in contratto e tassi pubblicizzati.

Nel caso in esame, e a prescindere dall'effettiva sussistenza della differenza sopra richiamata, parte attrice non ha fornito alcuna prova di pubblicizzazione di alcun tasso, o condizione, o di adesione a offerte commerciali fatte oggetto di pubblicità comunicazione te rivolta alla generalità dei consumatori (cfr. in termini Tribunale Torino sez. I, 14/11/2018, n. 5233).

Di conseguenza, non si rinvengono condizioni pubblicizzate cui paragonare quelle non indicate in contratto, ciò che esclude evidentemente l'operatività dell'invocata norma di cui all'articolo 117 comma 6 del T.U.B. (Tribunale Torino sez. I, 14/11/2018, n. 5233).

La finalità della disposizione di cui al comma 6 (seconda parte) dell'articolo 117 del T.U.B. (in quanto norma posta a presidio della trasparenza bancaria) non è infatti quella di prevedere un mezzo di attuazione delle disposizioni contrattuali (tale finalità già è prevista e contemplata nell'azione generale di adempimento contrattuale) bensì quella di sanzionare il comportamento dell'intermediario che, da un lato, induce l'intermediario alla stipulazione del contratto mediante una determinata prospettazione di prezzi e condizioni, e, dall'altro lato, una volta conseguito il consenso, prevede in contratto e poi applica condizioni e prezzi più alti rispetto a quelli comunicati (mediante apposite offerte rivolte al pubblico) alla generalità dei potenziali contraenti (Tribunale Torino sez. I, 14/11/2018, n. 5233).

Da quanto detto deriva, in conclusione, che “l'ISC non ha alcuna funzione o valore di “regola di validità”, tanto meno essenziale, del contratto poiché è un mero indicatore sintetico del costo complessivo del contratto e non incide sul contenuto della prestazione a carico del cliente ovvero sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale, definita dalla pattuizione scritta di tutte le voci di costo negoziali; l'indicatore sintetico di costo ha valenza di “regola di comportamento”, comportante una mera obbligazione risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale” (Trib. Bologna, Sez. III, 08/02/2018, n. 20123; Tribunale Napoli sez. II, 09/01/2018, n.183).

c.8 Deve ritenersi infondata anche la domanda subordinata degli attori di accertamento di una responsabilità risarcitoria della BANCA, per asserita violazione dell'obbligo di informazione, in conseguenza della asserita erronea indicazione del TAEG.

Ciò in quanto, per un verso, la erroneità della indicazione del TAEG è risultata indimostrata (vd. *supra*) e, per altro verso, gli attori non hanno fornito alcuna indicazione ed alcuna prova dei danni asseveratamente subiti per effetto di tale asserito deficit informativo.

Per contro, è noto che sia che “l'attività di allegazione non si soddisfa con l'affermazione di un fatto generico, ma comporta l'indicazione di tutti gli elementi atti ad individuare il fatto specifico che si intende allegare” (cfr. ex multis Cass. N. 7878/2000; Cass. N. 4392/2000; Cass. N. 7153/2000; Cass. N. 15142/2003; Cass. Sezioni Unite N. 1099 del 1998), sia che sia che il potere di allegazione rimane riservato esclusivamente alla parte, perché il giudice può surrogare la parte nella postulazione degli effetti giuridici dei fatti allegati, ma non può surrogarla nell'onere di allegazione, che, risolvendosi

nella formulazione delle ipotesi di ricostruzione dei fatti funzionali alle pretese da far valere in giudizio, non può non essere riservato in via esclusiva a chi di quel diritto assuma di essere titolare" (cfr. ex multis Cass. N. 15142/2003; Cass. Sezioni Unite N. 1099 del 1998).

E' parimenti noto che "le allegazioni che devono accompagnare la proposizione di una domanda risarcitoria non possono essere limitate alla prospettazione della condotta colpevole della controparte, produttiva di danni nella sfera giuridica di chi agisce in giudizio, ma devono includere anche la descrizione delle lesioni, patrimoniali e/o non patrimoniali, prodotte da tale condotta, dovendo l'attore mettere il convenuto in condizione di conoscere quali pregiudizi vengono imputati al suo comportamento, a prescindere dalla loro esatta quantificazione e dall'assolvimento di ogni onere probatorio al riguardo", cfr. ex multis Cass. Sez. 3. Sentenza n. 691 del 18/01/2012).

c.9 Risulta infondata anche la censura degli attori di "indeterminatezza" del tasso alternativo di interessi previsto dal mutuo in oggetto in caso di cessazione del parametro di riferimento per il calcolo del tasso corrispettivo" (cfr. pag. 6 della citazione), posto che le relative clausole contrattuali hanno dettagliatamente previsto i criteri di calcolo del predetto tasso alternativo ("quotazione per i depositi interbancari in euro a sei mesi fornita su richiesta della Cassa mutuante da altra primaria Banca italiana (Banca Intesa Spa, Capitalia Spa e San Paolo Spa").

Inoltre, non risulta la sopravvenuta impossibilità – nella fase esecutiva del rapporto – di applicazione del tasso di interessi convenuto (Euribor a sei mesi maggiorato di 1,20 punti nominali annui, sicchè difetterebbe, nella specie, l'interesse giuridico all'accertamento della nullità di un tasso che non ha mai avuto applicazione nel corso del rapporto.

c.10 Risulta, per contro, fondata, nella misura che si dirà, la ulteriore domanda subordinata degli attori di "accertare e dichiarare che il parametro EURIBOR richiamato nel Mutuo 2004, quanto meno dal 2005 al 2008, e salvi ulteriori accertamenti che saranno eseguiti in corso di causa, è nullo per contrarietà a norme imperative della clausola del mutuo di cui è causa nel periodo nel quale si è realizzata la succitata condotta anticoncorrenziale e/o nullo per indeterminatezza come accertato dal provvedimento dell'Antitrust Europea C(2013)8512/1 in data 04.12.2013 nel caso AT\39914, e per l'effetto sostituire il tasso corrispettivo e di mora pattuito nel medesimo Mutuo 2004 con il tasso legale ex art. 1284 co. 3^a c.c., ovvero con il tasso che sarà ritenuto di Giustizia".

Sul punto gli attori hanno richiamato la decisione della Commissione Antitrust Europea – Direzione Generale della Concorrenza (C(2013)8512/1 in data 04.12.2013 nel caso AT\39914) con la quale - a

dire degli esponenti – “è stata accertata la costituzione di un cartello fra Istituti di Credito Europei, che ha maggiorato indebitamente il tasso ufficiale EURIBOR di riferimento dei mutui, tra cui quello azionato con la esecuzione, dal mese di settembre 2005 fino al mese di maggio 2009”.

Al riguardo, è bene premettere che l'Euribor costituisce – com'è noto - un parametro di riferimento (*benchmark*) inteso a riflettere il costo dei prestiti interbancari in Euro ed è determinato sulla base delle quotazioni individuali di un gruppo di banche selezionate dall'*European Banking Federation* (EBF), a cui viene chiesto di supporre il tasso d'interesse che una banca primaria (*primary bank*) offrirebbe ad una seconda banca primaria per depositi interbancari a termine entro la zona Euro (in altri termini, l'Euribor indica il rendimento di un impiego non garantito in Euro a breve termine a un soggetto solvibile).

Si osserva in dottrina che tale meccanismo di determinazione presenta profili di vulnerabilità in quanto, dall'un lato, la quotazione dell'indice eseguita dalle banche non riflette un dato reale ed effettivo di mercato, ma consiste invece in una stima teorica effettuata dalle banche stesse; dall'altro lato, la quotazione è determinata secondo un procedimento meramente interno dell'impresa, non facilmente contestabile da un osservatore terzo, quale l'autorità di vigilanza.

Come accertato dalla Commissione Europea, con la decisione del 4.12.13, richiamata dagli attori, le banche incaricate di comunicare i dati richiesti - sfruttando le criticità sopra evidenziate - hanno aderito ad un piano comune, in base al quale hanno determinato le linee essenziali e i limiti delle reciproche azioni (o astensioni da azioni) nel mercato, così realizzando la fattispecie dell'accordo illecito di cui agli artt. 101 TFUE e 53 Accordo EEA, nonché la fattispecie della pratica concordata illecita.

In particolare, le prove raccolte durante il procedimento sanzionatorio hanno dimostrato, a giudizio della Commissione europea, che le banche hanno tenuto sul mercato una condotta attiva causalmente connessa e conseguente ad una comune concertazione, finalizzata all'alterazione dei tassi.

In concreto, la Commissione ha accertato che, attraverso *chat online*, telefono ed *e-mail*, alcuni funzionari delle banche: scambiavano preferenze per una determinata quotazione oppure informazioni dettagliate sulle quotazioni future; utilizzavano i predetti dati per allineare le proprie quotazioni nonché le loro posizioni sul mercato; scambiavano informazioni dettagliate e sensibili sul commercio e sulla strategia dei prezzi relativi ai derivati Euro; comunicavano alle altre banche la quotazione appena presentata all'*EBF*, quando la stessa doveva rimanere segreta.

E' emerso altresì, secondo la decisione in e come sottolineato in dottrina, , che le condotte illecite sono state attuate per consentire alle banche facenti parte dell'intesa di trarre profitti indebiti dall'alterazione delle diverse operazioni indicizzate secondo il parametro Euribor, in particolare distorcendo a proprio favore il prezzo dei derivati in Euro; inoltre, attraverso la comunicazione di tassi tendenti al ribasso, le banche hanno ingenerato la convinzione di disponibilità finanziarie superiori a quelle effettive, così realizzando l'intento di rappresentare una situazione patrimoniale e di liquidità distorta, in senso migliore, rispetto a quella reale.

La Commissione, al punto 57 della Decisione, afferma un principio, del resto ricordato e ribadito anche dalla giurisprudenza di Cassazione (Cass. civ., sez. III, 30/08/2011, n. 17798, Cass. civ., sez. III, 11/07/2014, n. 15902; Cass. civ., sez. III, 13/02/2009, n. 3525; Cass. civ., sez. III, 06/02/2004, n. 2301), in cui stabilisce che: "I tassi di riferimento sono una componente importante del prezzo degli strumenti finanziari derivati dal tasso di interesse con il quale sono acquistate e venduti dalle banche. La condotta descritta nella Sezione 4 è nel suo complesso designata a ridurre anticipatamente il fattore d'incertezza che sarebbe altrimenti stato presente nel mercato circa il comportamento futuro degli altri competitor". In tal caso, continua la Commissione, "questo permetteva loro di essere a conoscenza delle posizioni sul mercato e della strategia commerciale di altri, così dunque falsando la loro rivalità sul mercato e permettendone la collusione". Le informazioni rivelate in incontri bilaterali precedenti alla determinazione dei prezzi e altri scambi di informazioni commerciali di natura sensibile (s. v. punto 32 lett. g) Decisione) "non erano generalmente disponibili ad altri operatori attivi in quella sfera, o almeno non in tale dettaglio, laddove tali discussioni si spingevano ben oltre quanto necessario per negoziazioni legittime su commerci EIRD o per altrettanto legittime pratiche di divulgazione non-discriminative al fine di incrementare la liquidità del mercato".

La Decisione stabilisce che i vari mezzi collusivi e meccanismi adottati erano tutti fondamentalmente pensati per pregiudicare la componente del prezzo di prodotti nel settore EIRD a loro vantaggio. Questo comportamento, per sua stessa natura, ha l'obiettivo di limitare la concorrenza ai sensi dell'art. 101 del Trattato e l'art. 53 dell'Accordo EEA. L'art. 101 del Trattato, come le altre regole sulla concorrenza del Trattato, è pensato per proteggere non solo gli interessi immediati di altri competitori individuali o dei consumatori, ma anche per proteggere la struttura di libero mercato e dunque la concorrenza in quanto tale.

La durata dell'illecito è stato accertato dalla Commissione dal 29/09/2005 al 30/05/2008, dovendosi di conseguenza ritenere la legittimità del tasso Euribor negli altri periodi non oggetto degli accertamenti della Commissione Europea.

La decisione della Commissione europea ha diretta rilevanza nella disciplina dei contratti di finanziamento bancario e dei prodotti finanziari (quali derivati, obbligazioni bancarie, titoli di Stato, obbligazioni *corporate*) che prevedano un meccanismo di indicizzazione degli interessi, a scadenze periodiche predeterminate, secondo l'andamento del parametro Euribor: sorge infatti la questione, sollevata dagli attori nel presente giudizio, della possibile invalidità di tale tasso convenzionale per il periodo in cui si è verificato l'illecito *antitrust*.

Si deve rammentare il principio della prevalenza del diritto comunitario su quello interno il che vale, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, anche nei rapporti tra norme dell'Unione europea e norme degli Stati membri. Nella dichiarazione n. 17 allegata all'atto finale della Conferenza di Lisbona firmato il 13.12.2007 si "ricorda che, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i Trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei Trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza".

Inoltre, la Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26/11/2014, attraverso i "considerando", si afferma che "gli articoli 101 e 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) sono elementi di ordine pubblico e dovrebbero essere applicati efficacemente in tutta l'Unione al fine di garantire che la concorrenza nel mercato interno non sia distorta."

Ultimamente del resto la Corte di Giustizia UE ha stabilito che è indubbio che l'art. 101 TFUE vieta rigorosamente che fra gli operatori economici vi siano contatti, diretti o indiretti, che abbiano lo scopo, o producano l'effetto di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente attuale o potenziale, oppure di rivelare a un siffatto concorrente il comportamento che intendono, o prevedono di tenere sul mercato (Trib. I Grado Unione Europea, sez. I, Sent., 16/05/2017, n. 480/15).

Inoltre, lo stesso Tribunale UE rammenta che, in via generale e come ricordato nell'art. 6 del regolamento n. 1/2003, è compito dei giudici nazionali incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme degli artt. 101 e 102 TFUE, i quali producono effetti diretti nei rapporti tra singoli ed attribuiscono diritti a questi ultimi, garantire la piena efficacia di tali norme e tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli (sentenza del 20/09/2001, *Courage e Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, punti 23 e 25).

Peraltro, secondo l'elaborazione della consolidata giurisprudenza europea (CORTE GIUST. UE, 20.9.2001, causa C-453/99, *infra*, sez. III) e nazionale (CASS., 27.3.2014, n. 11904; CASS., sez. un., 4.2.2005, n. 2207; CASS., 17.10.2003, n. 15538, tutte *infra*, sez. III) e della migliore dottrina, la plurioffensività dell'illecito *antitrust* determina il prodursi di effetti pregiudizievoli non solo per gli imprenditori concorrenti esclusi dall'intesa restrittiva, ma anche per gli utenti che concludono il contratto "a valle" dell'intesa anticompetitiva, nel quale la stessa si compie e si realizza, di talché gli utenti finali sono legittimati ad agire per il risarcimento dei danni subiti nei confronti delle imprese che abbiano preso parte all'accordo, normalmente quantificati nell'aumento di costo del bene o servizio determinato dall'intesa.

Inoltre, a prescindere dal fatto che la specifica controparte contrattuale abbia o meno preso parte all'accordo distorsivo, la manipolazione del tasso influenza in ogni caso il tasso convenzionale applicato nel corso del rapporto, rendendolo nullo, per il periodo in cui la indebita alterazione di esso (avvenuta in forza della relativa clausola contrattuale, come eterointegrata in modo illecito) ha avuto applicazione.

Tale nullità discende sia dalla indeterminatezza ed indeterminabilità oggettiva dell'oggetto della clausola relativa al tasso Euribor nel periodo di intervenuta alterazione dei criteri di calcolo del medesimo), *ex artt.* 1346 e 1418, comma 2°, cod. civ., sia per intervenuta violazione – nella applicazione del tasso di interesse così alterato - delle norme imperative impositive del divieto degli accordi e delle intese di cui agli artt. 2 l. n. 287/1990, 101 TFUE e 53 EEA: sicché l'utente può agire per la dichiarazione di nullità della clausola contrattuale e per la ripetizione delle somme, e può farlo anche laddove la controparte contrattuale non abbia preso parte alla manipolazione del parametro Euribor, restando esclusa, in tal caso, l'azione per il risarcimento del danno anticoncorrenziale, che può essere proposta esclusivamente contro gli autori della violazione *antitrust*.

Del resto, la giurisprudenza di legittimità è consolidata nella affermazione per cui, "in tema di contratti di mutuo, perché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284 c.c., comma 3, che è norma imperativa, la stessa deve avere un contenuto assolutamente univoco e contenere la puntuale specificazione del tasso di interesse; ove il tasso convenuto sia variabile, è idoneo ai fini della sua precisa individuazione il riferimento a parametri fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari, mentre non sono sufficienti generici riferimenti, dai

quali non emerga con sufficiente chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione” (Cass. civ., sez. VI-1, sent., 30/10/2015, n. 22179; Cass. nn. 12276/2010, 14684/2003, 2317/2007).

Del resto, in precedenza la stessa Suprema Corte aveva stabilito, con arresto del 28/03/2002 n. 4490, in merito agli interessi uso piazza, che si profila: “la violazione e falsa applicazione degli artt. 1284, 1346 e 182577 c.c., conseguentemente dichiarare nulla, per violazione dell’art. 1346 c.c., la clausola sulla determinazione quantitativa degli interessi, senza considerare che la determinazione dei tassi d’interesse era avvenuta sulla base di criteri stabiliti, in ambito nazionale, con “accordi di cartello”.

Pertanto, si condivide la soluzione prospettata dalla giurisprudenza più recente (TRIB. PADOVA, ord. 6.6.2017; TRIB. NOCERA INFERIORE, ord. 28.7.2017; Tribunale Roma, Ord., 29/09/2017; Trib. Pescara, sent. n. 557/19), laddove, ai fini dell’invalidità della clausola, considera il fatto oggettivo dell’intesa manipolatoria, nonché la sua incidenza sul tasso variabile pattuito, senza che abbia rilevanza la diretta partecipazione della banca convenuta al cartello bancario.

Ed al riguardo è opportuno sottolineare il ruolo centrale della disposizione di cui all’art. 16 reg. CE n. 1/2003 (“*Applicazione uniforme del diritto comunitario in materia di concorrenza*”), il quale prevede che quando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione (tale regola è corollario del più generale principio di leale cooperazione tra Stati e Unione europea di cui all’art. 4 TUE ed è finalizzata a garantire la certezza e l’applicazione uniforme del diritto di derivazione europea, come risulta dal considerando n. 22 reg. CE n. 1/2003).

E’ opportuno altresì fare riferimento ai principi giurisprudenziali elaborati in tema di applicabilità delle decisioni dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel giudizio per il danno da illecito anticoncorrenziale subito dall’utente finale, posto che entrambe le azioni - di nullità della clausola e di risarcimento del danno - condividono il medesimo presupposto, ossia l’accertamento e la prova dell’intesa restrittiva.

Su tale punto, la giurisprudenza consolidata (CASS., 31.10.2016, n. 22031; CASS., 23.4.2014, n. 9116, entrambe *infra*, sez. III) afferma che la prova dell’illecito *antitrust* deve essere fornita dalla parte che assume tale fatto a fondamento delle proprie pretese, secondo le ordinarie regole in tema di ripartizione dell’onere della prova. Tuttavia, la prova acquisita nel procedimento di accertamento

avanti l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è in grado di esonerare il danneggiato dalla reiterazione degli accertamenti di fatto o della valutazione degli elementi già operata in sede di procedimento amministrativo e di giudizio avverso il provvedimento di accertamento dell'infrazione ed irrogazione della sanzione; la decisione costituisce infatti "prova privilegiata" dell'intesa illecita (che rientra nel novero delle prove atipiche), nel senso che all'impresa è consentito fornire la prova contraria dei fatti accertati, senza che sia possibile nel giudizio civile rimettere in discussione i fatti costitutivi dell'affermazione di sussistenza della violazione della normativa in tema di concorrenza in base allo stesso materiale probatorio od alle stesse argomentazioni già disattesi nel procedimento avanti l'Autorità Garante.

La soluzione è argomentata sull'osservazione che l'attività di istruzione ed accertamento di fatti compiuta dall'Autorità Garante, con mezzi all'evidenza più incisivi ed efficaci di quelli normalmente a disposizione del singolo utente o consumatore, integra una sorta di stadio avanzato o preliminare di quelle devolute istituzionalmente al singolo giudice civile, investito delle ordinarie azioni risarcitorie fondate sui medesimi fatti, sicché quest'ultimo deve prendere a base delle sue valutazioni di fatto le conclusioni e gli elementi probatori raggiunti ed acquisiti nel procedimento amministrativo e nel successivo giudizio dinanzi al relativo giudice, fermo in ogni caso l'onere della prova per il danneggiato in punto di nesso di causa e di danno prodottosi.

Tale regola giuridica è stata - in parte - trasfusa nell'art. 7 del recente d. legis. n. 3/2017 ("*Effetti delle decisioni dell'autorità garante della concorrenza*"), secondo cui "la decisione definitiva con cui un'autorità nazionale garante della concorrenza o il giudice del ricorso di altro Stato membro accerta una violazione del diritto della concorrenza costituisce prova, nei confronti dell'autore, della natura della violazione e della sua portata materiale, personale, temporale e territoriale, valutabile insieme ad altre prove": l'accertamento dell'illecito *antitrust* viene a costituire vera e propria "prova legale", non già mera "prova privilegiata", nel giudizio di risarcimento del danno nei confronti dell'autore della violazione.

Pertanto, l'accertamento compiuto dalla Commissione europea dell'intesa illecita finalizzata alla manipolazione di un indice finanziario costituisce prova "privilegiata" dell'illecito stesso nel giudizio civile promosso dal mutuatario per la dichiarazione di nullità della clausola di indicizzazione degli interessi secondo il parametro manipolato. Pertanto, nel ricalcolare il corretto saldo dovuto dal

mutuatario, il consulente tecnico d'ufficio deve considerare invalido ogni tipo di interesse legato a tale indice (Tribunale Roma, ord., 29/09/2017).

Inoltre, la riserva di competenza ex art. 33 l.n. 287/90 (il D.Lgs. 27 giugno 2003, n. 168, art. 3, comma 1, lett. c), come sostituito dal D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, art. 2, comma 1, lett. d), modificato dalla Legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, ha stabilito che le controversie di cui alla L. n. 287 del 1990, art. 33, comma 2, sono di competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa indicate nel medesimo D.Lgs. n. 168, art. 1 ed in coerenza con tale modifica, il citato D.L. n. 1 del 2012, art. 2, comma 2, ha modificato anche l'art. 33, comma 2, suindicato, eliminando la competenza della corte d'appello prevista in precedenza ed introducendo quella del tribunale presso cui è istituita la sezione specializzata in materia di impresa), si giustifica solo in presenza di un precedente provvedimento dell'Autorità Garante nazionale, che circoscrive il "thema decidendum" del conseguente procedimento giudiziario (Cassazione civile, sez. I, 28/05/2014, n. 11904 e da ultimo anche Cassazione civile, sez. I 12/12/2017 n. 29810), visto il rinvio che opera il secondo comma dell'art. 33 cit. appunto alle ipotesi di violazioni riscontrate dalla autorità nazionale (Trib. Pescara, sent. n. 557/19).

La speciale competenza prevista dall'art. 33 l. n. 287/90 risulta circoscritta, quindi, alle sole violazioni che alterano il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale, mentre con riferimento alle violazioni che investono il più ampio mercato comunitario la competenza torna pertanto ad essere quella ordinaria del tribunale (Corte appello Milano, sez. I, 23/07/2005; Trib. Pescara, sent. n. 557/19).

Quella riserva di competenza ex art. 33 cit. inoltre, avendo natura eccezionale, non opera ove si verta in ipotesi di mera domanda di ripetizione di indebito (Cassazione civile, sez. VI, 23/02/2012, n. 2777) o di arricchimento senza causa (Cassazione civile, sez. VI, 21/12/2010, n. 25880).

c.11 Nella specie, dalla considerazione della nullità del(la clausola relativa al) tasso Euribor – come calcolato ed applicato, nell'ambito del rapporto di mutuo stipulato nel 2004, nel periodo 29/09/2005 al 30/05/2008 – nonché del fatto che la convenuta non ha mai contestato la mancanza di incidenza della alterazione dell'Euribor nel predetto rapporto (cfr. il *thema decidendum*), discende la necessità di rimessione della causa in istruttoria per un supplemento di CTU, al fine di rideterminare i rapporti di dare ed avere relativi al predetto rapporto, sostituendo al tasso Euribor (nel periodo prima menzionato ed in quello immediatamente successivo al 30.5.08, se la alterazione consumatasi ancora

al 30.5.08 ha avuto un effetto temporale ulteriore, vista la pattuizione negoziale di un Euribor a sei mesi) con il tasso legale tempo per tempo vigente, ai sensi degli artt. 1346/1284 III comma c.c., non già con il tasso sostitutivo di cui all'art. 117 comma VII TUB, applicabile soltanto nelle diverse ipotesi di *"inosservanza del comma 4"* (*"I contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora"*), e di *"nullita' indicate nel comma 6"* (*"Sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonche' quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni piu' sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati"*).

D. Sul contratto di mutuo del 2010

d.1 Il contratto di finanziamento fondiario, stipulato in data 10.11.2010, prevede un importo finanziario di euro 180.000,00 destinato in parte per estinguere anticipatamente il mutuo ipotecario sottoscritto in data 06.02.2004 (euro 114.257,76) e in parte per esigenze di liquidità aziendale.

Il piano di ammortamento dell'operazione era sviluppato mediante l'applicazione della metodologia "alla francese" e prevedeva rate variabili costituite da una quota interessi, calcolata sul debito residuo alla rata precedente, e da una quota capitale pari alla differenza tra l'importo della rata e la quota interessi: il piano di ammortamento ha avuto inizio il 01.01.2012.

Il contratto prevedeva un periodo di ammortamento di 168 mesi, dopo un periodo di preammortamento con il pagamento di due rate semestrali (30.06.2011 e 31.12.2011), durante il quale il contraente si impegnavo a corrispondere 12 rate all'anno comprensive di quote di rimborso del capitale e di interessi determinati secondo le condizioni convenute.

Il tasso di interesse nominale variabile, per il periodo sia di preammortamento che di ammortamento, è fissato in misura pari al 2,00% in più dell'Euribor 6 mesi act/360 e pertanto nella misura iniziale del 3,269%.

Nel contratto è inoltre convenuto un tasso di mora variabile, da corrispondere solo in caso di ritardato pagamento delle rate previste dal piano di ammortamento, che in sede di stipula del contratto era pari al 5,269%.

Nessun costo è previsto nel caso di estinzione anticipata.

d.2 Le considerazioni sino ad ora svolte dal Giudice, nella parte motiva di cui al paragrafo C, valgono altresì ad escludere la fondatezza delle denunce di indeterminatezza del tasso alternativo di interesse e di usurarietà sollevate dagli attori (con gli stessi argomenti già scrutinati in relazione al mutuo del 2004) anche con riferimento al contratto di mutuo del 2010.

Al riguardo appare opportuno sottolineare ulteriormente come il TEG del rapporto sia risultato, all'esito della ricostruzione operata dal CTU e diversamente da quanto sostenuto dagli attori, pari a 3,418% e, dunque, inferiore al tasso soglia usura, rilevato dalla Banca d'Italia, per le operazioni classificate come "MUTUI TASSO VARIABILE", pari al 3,900% (cfr. pag. 24 della relazione di CTU).

Non risulta, per contro, condivisibile (perché erronea in diritto) la conclusione del CTU di usurarietà del tasso di mora convenuto nel citato contratto (cfr. pag. 25 della relazione: "*TASSO DI MORA CONVENUTO (NOMINALE-5,269%- E REALE -5,418%-) al momento della stipula del contratto in data 10.11.2010, risulta SUPERIORE al TASSO SOGLIA USURA PARI A 3,900% rilevato da Banca d'Italia per il periodo (01.10.2010-31.12.2010) e la classe di operazione considerata (mutui a tasso variabile). Alla luce di questo risultato si procede a rettificare esclusivamente gli interessi di mora addebitati nel tempo alla società Drago Immobiliare S.r.l. e afferenti il rimborso delle rate del finanziamento fondiario in oggetto. Suddette somme sono riscontrabili dalle "Attestazioni di pagamento" prodotte agli atti dalle parti: la somma complessiva di ADDEBITI PER "MORA" DA STORNARE è pari a COMPLESSIVI EURO 11,15 (rata: 0, 8, 13, 15, 16, 18, 19, 22, 24, 31, 37, 38, 39)*").

Infatti, il tasso di mora del contratto è stato conteggiato facendovi erroneamente confluire (vd. *supra*) anche i costi della commissione di estinzione anticipata (vd. la conferma di ciò nelle repliche del CTU alle osservazioni del CTP della BANCA).

Inoltre, la verifica di usurarietà del tasso di interesse, come operata dal CTU (senza maggiorazione del tasso soglia di riferimento: cfr. i chiarimenti del CTU alle note critiche del CTP della BANCA), non è risultata rispettosa dei decreti ministeriali e delle circolari della Banca d'Italia in materia.

Infatti, come già sottolineato, "*in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori*", si possa fare riferimento al "*criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo. [...]*".

“Gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente. L'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti, essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela. Tale impostazione è coerente con la disciplina comunitaria sul credito al consumo che esclude dal calcolo del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) le somme pagate per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di mora. L'esclusione degli interessi di mora dalle soglie è sottolineata nei Decreti trimestrali del Ministero dell'Economia e delle Finanze i quali specificano che “i tassi effettivi globali medi (...) non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento”.

In ogni caso, posto che anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura, per evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora), i Decreti trimestrali riportano i risultati di un'indagine per cui *“la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali”*.

Il fatto che gli attori non abbiano fornito alcuna allegazione e alcuna prova della eccedenza del tasso di interessi moratorio convenuto rispetto ai parametri summenzionati esclude – in forza del principio dispositivo – qualsivoglia indagine giudiziale (altrimenti esplorativa) al riguardo (per il principio per cui “se l'attore, al fine di sostenere il superamento del tasso soglia da parte dell'istituto di credito, propone l'applicazione di formule differenti da quelle indicate nelle Istruzioni della Banca d'Italia, il Giudice ben può evitare di demandare al C.T.U. di verificare l'eventuale superamento del tasso soglia. Infatti a fronte di un'allegazione palesemente infondata la C.T.U. avrebbe natura meramente esplorativa”, cfr. Tribunale Busto Arsizio sez. III, 06/03/2018, n.417; per il corollario per cui, nel caso di denuncia in sede civile della usurarietà dei tassi di interesse, “è necessario allegare se le proprie contestazioni riguardino gli interessi corrispettivi o quelli di mora, le singole clausole o la loro sommatoria, la misura dei relativi tassi rispetto al tasso soglia ed inoltre specificare se si tratti di usura originaria o sopravvenuta, quali siano stati gli importi già corrisposti e quali quelli richiesti in restituzione”, cfr. Tribunale Milano sez. VI, 03/07/2018, n.7465).

E. Sul rapporto di conto corrente

e.1 In data 23.04.2001 tra Drago Immobiliare S.p.A. e Cassa di Risparmio di Chieti S.p.A. è stato sottoscritto da entrambe le parti un contratto di apertura di “c/c di corrispondenza senza fido”: nella stessa data è registrata la prima operazione sul conto corrente n.0610019020.

All’art. 7 è stato stabilito che “gli interessi sono riconosciuti al correntista e dallo stesso corrisposti nella misura pattuita e indicata nel modulo allegato nel quale sono altresì indicate tutte le altre condizioni economiche applicate al rapporto”; l’art.16 aggiunge che “la Carichieti S.p.A. si riserva altresì la facoltà di modificare le condizioni economiche applicate ai rapporti regolati in conto corrente, rispettando, in caso di variazioni in senso sfavorevole al correntista, le prescrizioni di cui agli artt. 118 e 161, secondo comma, del decreto legislativo 1 settembre 1993 n.385 e delle relative disposizioni di attuazione”.

Il primo articolo citato (art. 7) rinvia a un allegato al contratto, anch’esso prodotto e sottoscritto dal legale rappresentante della Drago Immobiliare S.r.l., dove sono esposte le condizioni convenute tra le parti e in particolare: tasso creditore annuo (nominale ed effettivo), tasso debitore annuo su scoperto di conto (nominale ed effettivo), commissione trimestrale di massimo scoperto e base di calcolo degli interessi (oltre alla precisazione delle altre condizioni del rapporto).

Il secondo articolo citato (art.16), afferente la variazione delle condizioni del rapporto nel tempo, rinvia a quanto previsto dalla normativa TUB n. 385/1993 e in particolare all’art. 117 (c.d. ius variandi) che nel corso del tempo è stato soggetto a varie modifiche. I documenti prodotti in allegato ai vari conti correnti trimestrali afferiscono queste costanti comunicazioni che vengono fatte dalla Banca.

In data 19.10.2001 è concessa dalla Banca una “apertura di credito in conto corrente a revoca” dell’importo di euro 516.456,90 euro (in quel periodo il rapporto era regolato ancora in lire italiane e pertanto sul contratto è esposta la somma di lire 1.000.000.000), garantita dal rilascio di una fideiussione omnibus limitata per l’importo di lire 1.500.000.000 sottoscritta da Caldarelli Vitaliano, Piacentini Bianca e Silvi Gomme snc di Caldarelli & C.

In apposito allegato si precisano le nuove condizioni del rapporto di conto corrente tra cui tasso creditore annuo (nominale ed effettivo), tasso debitore annuo per apertura di credito e per scoperto di conto e tasso di mora (nominale ed effettivo), commissione trimestrale di massimo scoperto e base di calcolo degli interessi (oltre alla precisazione delle altre condizioni del rapporto).

In data 24.03.2004, in corrispondenza dell'erogazione della prima rata (SAL) del mutuo ipotecario sottoscritto in data 06.02.2004 (Rep.66446-Racc.29051), il conto corrente non presenta più un saldo negativo e tra la Banca e il correntista è sottoscritto un nuovo contratto di conto corrente con nuova variazione delle condizioni del rapporto.

Anche in questa circostanza è sottoscritto un documento di sintesi con tutte le condizioni afferenti il rapporto bancario.

In data 07.11.2006 è concessa una nuova "apertura di credito in conto corrente con scadenza il 31.10.2007" di euro 50.000,00, garantita dal rilascio di una nuova fideiussione di Caldarelli Vitaliano e Piacentini Bianca (nel caso in oggetto il contratto fideiussorio non è allegato).

Come rilevato dal CTU, osservando gli estratti conto trimestrali, si evince che il rapporto di credito non abbia nella realtà effettivamente termine il 31.10.2007: infatti in data 16.01.2007 si riscontra una comunicazione della Banca (Documento di sintesi n. 16 del 16.01.2007 con oggetto "proposta di modifica unilaterale del contratto" e richiamo dell'art.118 del D.lgs. 385/93 con relativi diritti di recessione dal contratto per il correntista) nella quale viene meno il fido di 50.000,00 con incremento conseguente del tasso di interesse debitorio dal 6,227% al 13,000%. In ragione di ciò si ritiene più corretto considerare, ai fini delle analisi successive, quale fine dell'apertura di credito proprio il 16.01.2017.

e.2 La Banca ha sollevato l'eccezione di decadenza della correntista dal diritto di contestare le risultanze degli estratti conto, ai sensi dell'art. 1832 c.c.; tuttavia, è noto che "nel contratto di conto corrente, l'approvazione anche tacita dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832, primo comma, c.c., preclude qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto, ma non impedisce di sollevare contestazioni in ordine alla validità ed all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano i suddetti addebiti ed accrediti, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente" (Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 30000 del 20/11/2018).

e.3 Passando al merito delle censure, si osserva che, da quanto prima rilevato in ordine al contenuto negoziale dei contratti in esame, discende la infondatezza delle doglianze degli attori relative ad una presunta indeterminatezza dei relativi tassi di interesse e della commissione di massimo scoperto, così

come (in forza della previsione del cd. *ius variandi*) della presunta illegittimità delle variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali operate dalla Banca.

e.4 Simmetricamente, l'intervenuta previsione pattizia (cfr. i contratti, nonché i rilievi del CTU) di una capitalizzazione degli interessi di pari periodicità (in conformità alla previsione di cui all'art. 120 TUB) esclude in radice la fondatezza della ulteriore doglianza degli attori relativa ad una presunta illegittimità degli interessi composti.

e.5 Anche con riferimento ai rapporti in oggetto, gli attori hanno denunciato l'usurarietà dei tassi di interesse (cfr. pag. 10 e seg. della citazione); ma la denuncia (fondata, anche in tal caso, su criteri di calcolo difformi da quelli dettati dai decreti ministeriali e dalle circolari della Banca d'Italia in materia) si è rivelata priva di fondamento, avendo il CTU accertato – applicando correttamente il “metodo Banca d'Italia” - il pieno rispetto delle cd. soglie anti usura, al momento delle pattuizioni del 23.4.01, del 19.10.01 e del 7.11.06, con conseguente esclusione della usura originaria, la sola – come è noto – giuridicamente irrilevante (cfr. pag. 31 e seg. della relazione di CTU).

La conclusione della infondatezza della denuncia di usurarietà vale, inoltre, sia con riferimento al periodo fino al 31.12.09 (escludendo, come è d'obbligo, il computo nel TEG della commissione di massimo scoperto, posto che, “in tema di contratti bancari, l'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, in forza del quale, a partire dal 1 gennaio 2010, la commissione di massimo scoperto (CMS) entra nel calcolo del tasso effettivo globale medio (TEGM) rilevato dai decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della l. n. 108 del 1996, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 4, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa normativa, anche regolamentare, tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari, come si evince sia dall'espressa previsione, al comma 2 del detto art. 2 bis, di una disciplina transitoria da emanarsi in sede amministrativa (in attesa della quale i criteri di determinazione del tasso soglia restano regolati dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della ridetta disposizione), sia dalla norma contenuta nel comma 3 del ridetto art. 2 bis (poi abrogato dall'art. 27 del d.l. n. 1 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 27 del 2012), a tenore della quale “i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo

entro centocinquanta giorni dalla medesima data": Cass. S.U. Sentenza n. 16303 del 20/06/2018), sia per il periodo successivo.

A tale ultimo riguardo, infatti, è vero che il CTU ha verificato che *"in più trimestri l'incidenza degli oneri su base annuale ("spese fisse chiusura" e "spese mensili" di conto corrente considerate annualmente) determina un'eccedenza del TEG rispetto al Tasso Soglia Usura per "scoperti senza affidamenti (c/c) entro 1.500 euro" [colonna G1]. Nel dettaglio i trimestri, per i quali dovranno essere stornati, considerando questa ipotesi di calcolo, i costi di addebito per interessi passivi [colonna B] e gli oneri per "spese fisse chiusura" [colonna D3] e per "spese mensili" [colonna D4], sono rispettivamente:*

- anno 2011 - II trimestre (euro 31,52)*
- anno 2012 - II e III trimestre (euro 63,14)*
- anno 2013 - I e III trimestre (euro 60,15)*
- anno 2014 - II trimestre (euro 30,17)*
- anno 2015 - II trimestre (euro 45,03)".*

Tuttavia, così facendo, è stata erroneamente attribuito rilievo dal CTU alla cd. usura sopravvenuta (rispetto al momento delle relative pattuizioni), laddove è noto che *"allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula, né la pretesa del mutuante, di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto"* (Cass. S.U. Sentenza n. 24675 del 19/10/2017)

Inoltre, l'indagine eseguita dal CTU ha coinvolto trimestri rispetto a cui gli attori non avevano lamentato alcun costo usurario, tanto meno originario (cfr. le denunce di sfioramento dei tassi soglia sino al IV trimestre del 2010, di cui a pag. 10 della citazione), laddove è noto sia che *"la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze, sicché il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte*

dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati” (Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 30218 del 15/12/2017), sia che la parte la quale lamenti l'applicazione di un tasso usurario ha “l'onere di far valere ogni questione inerente il calcolo degli interessi”, dovendo non solo specificare in che termini sarebbe avvenuto il superamento dei tassi soglia ma anche indicare e documentare questi ultimi (cfr. ex plurimis, Tribunale Roma sez. XIII, 21/02/2018, n.3929; Trib. Ravenna, 29 maggio 2012; Trib. Roma, 24 settembre 2015, n. 19098, e, con specifico riferimento all'onere di produrre i Decreti e le rilevazioni aventi ad oggetto i tassi soglia, Cass, Sezioni Unite, n. 9941/2009).

Infine, il superamento del tasso soglia in esame è stato calcolato sommando (in violazione del principio di simmetria) ai tassi di interesse le spese fisse di chiusura e le spese mensili di conto corrente, senza la considerazione delle quali – come precisato dal CTU in sede di risposta alle note critiche del CTP della convenuta – nessuna usurarietà sussiste.

F. Sulla infondatezza delle doglianze degli attori relative alla violazione da parte della Banca dell'obbligo di buona fede, di informazione e di divieto di abuso del diritto e di abuso di posizione dominante

f.1 Dalla intervenuta esclusione della usurarietà dei rapporti bancari controversi discende la infondatezza delle ulteriori, summenzionate, doglianze degli attori, in quanto tutte fondate sul presupposto (rivelatosi infondato) della usurarietà dei rapporti medesimi (cfr. pag. 14 della citazione).

f.2 In ordine all'addebito degli attori alla BANCA di violazione del dovere di informazione, per non averli informato del costo della assicurazione e della possibilità di ridurre la penale per estinzione anticipata (cfr. pag. 14 della citazione), si tratta di addebito (prima che indimostrato) irrilevante, non avendo gli attori né indicato, né, tanto meno, provato quali danni gli stessi avrebbero in concreto subito per effetto di tale presunto deficit informativo.

Ogni ulteriore questione – ivi compresa quella afferente ai rapporti tra i garanti e la BANCA - verrà decisa, anche ai fini della corretta distribuzione delle spese di lite tra le plurime parti processuali, all'esito della definizione, all'esito dell'espletando supplemento di CTU, dei rapporti di dare ed avere tra i correntisti/mutuantanti e la convenuta.

P.Q.M

Il Tribunale, non definitivamente pronunciando nella causa iscritta al RG n. 1696/17, così decide:

RIGETTA

l'eccezione della convenuta di nullità per indeterminatezza dell'atto di citazione.

RIGETTA

l'eccezione della convenuta di difetto di legittimazione attiva dei garanti dei rapporti bancari controversi.

RIGETTA

l'eccezione della convenuta di decadenza della correntista sollevata ex art. 1832 c.c.

DICHIARA

la nullità della clausola del contratto di mutuo del 2004 relativa al tasso Euribor, per le ragioni e nei limiti di cui in motivazione.

RIGETTA

tutte le altre domande degli attori relative ai contratti di mutuo e di conto corrente di cui è causa.

RIMETTE

la causa in istruttoria per un supplemento di CTU, come da separata ordinanza.

Spese al definitivo.

Alla Cancelleria per quanto di competenza.

Chieti, 3.9.19

Il Giudice

Dott. Gianluca Falco