

N. R.G. [REDACTED]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FORLÌ
Seconda Sottosezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Giorgia Sartoni
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED] promossa da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
e dell'avv. [REDACTED], elettivamente domiciliato in [REDACTED]
[REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

OPPONENTE

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]
con il patrocinio dell'avv. PINZA ROBERTO, elettivamente domiciliato in [REDACTED]
[REDACTED] presso il difensore avv. PINZA ROBERTO

OPPOSTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso all'udienza del [REDACTED] ed, in particolare, come da rispettivi fogli di precisazione delle conclusioni depositato telematicamente in data 7 [REDACTED] da parte opponente e all'udienza da parte opposta.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione tempestivamente notificato, [REDACTED]. (di seguito anche senza indicazione del tipo sociale o debitore principale) proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo esecutivo n. [REDACTED], con il quale il Tribunale di [REDACTED] su ricorso di [REDACTED] (di seguito anche solo banca), ingiungeva il pagamento del saldo debitorio sia del contratto di conto corrente affidato n. 2 [REDACTED] stipulato in data [REDACTED] sia del contratto di finanziamento ipotecario n. [REDACTED] stipulato, per atto del notaio dott. [REDACTED], in data [REDACTED] la somma complessiva di euro [REDACTED], oltre interessi e spese del procedimento monitorio.

Parte opponente, preliminarmente, formulava istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e, nel merito, dopo un'ampia ricostruzione dei rapporti intercorsi tra le parti, si doleva dell'illegittimo comportamento tenuto dalla banca, domandava l'accertamento della violazione del divieto di *ne bis in idem* con riferimento al contratto di finanziamento e di nulla dovere alla banca a tale titolo nel presente giudizio, nonché la declaratoria di nullità dei predetti rapporti



contrattuali, con domanda di restituzione delle somme indebitamente versate ovvero in via subordinata l'accertamento della corretta esposizione debitoria nei confronti della banca; in ogni caso, con revoca del decreto ingiuntivo opposto e con vittoria di spese.

In sintesi, parte opponente si doleva, quanto al contratto di finanziamento ipotecario, della sostanziale duplicazione dei titoli esecutivi avendo la banca ottenuto un decreto ingiuntivo in forza di un contratto di mutuo ipotecario già dotato di formula esecutiva.

Inoltre, parte opponente deduceva, per un verso, l'assenza di causa in concreto del finanziamento e di *traditio rei* avendo la banca consolidato l'esposizione debitoria del debitore principale in prosecuzione di una unitaria operazione di finanziamento iniziata già nel [REDACTED] e, per altro verso, l'illegittima applicazione di un tasso *floor*, da considerarsi quale strumento finanziario implicito in relazione al quale la banca non ha assolto ai propri oneri informativi, nonché priva di causa in concreto e altresì integrante un contratto aleatorio unilaterale immeritevole di tutela da parte dell'ordinamento. Inoltre, la stessa parte si doleva, in relazione all'ammortamento alla francese previsto, dell'indeterminatezza dei tassi e delle relative ricadute anatocistiche, nonché dell'usurarietà dei tassi corrispettivi e di mora pattuiti e dell'usura soggettiva.

Infine, la parte si doleva della mancata detrazione dal credito azionato dalla banca dell'importo corrispondente alla quota del mutuo pagata da uno dei propri garanti a seguito di un accordo transattivo stipulato nelle more con la banca.

Quanto poi con specifico riguardo al contratto di conto corrente affidato, parte opponente deduceva, oltre al disconoscimento delle copie prodotte rispetto agli originali *ex art. 2719 c.c.*, la non riconducibilità del contratto alla società in quanto chi ha materialmente sottoscritto il contratto non lo ha fatto in nome e per conto della [REDACTED] e la mancata sottoscrizione dei moduli da parte del rappresentante legale della banca.

In conseguenza di ciò la parte si doleva della nullità del contratto per difetto di forma scritta ad *substantiam* e dell'illegittimità di tutti gli addebiti a titolo di interesse ultralegali, spese e commissioni applicate; deduceva, altresì, l'arbitraria variazione delle valute.

Con comparsa di costituzione e risposta, si costituiva [REDACTED]

[REDACTED], che contestava e respingeva il contenuto dell'atto di citazione avversario.

Innanzitutto, parte opposta deduceva la nullità dell'atto di citazione avversario per indeterminatezza e si opponeva alla richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione; quanto al merito, affermava l'infondatezza dell'opposizione ed evidenziava che le circostanze di fatto devono considerarsi pacifiche tra le parti.

In merito al contratto di conto corrente, affermava la non necessità di sottoscrizione da parte della banca; l'inammissibilità del disconoscimento e che il contratto era stato sottoscritto dai rappresentati legali di [REDACTED] ed in ogni caso ratificato dalla società avendo la stessa dato esecuzione al contratto, nonché lo stesso doveva ritenersi valido in forza della disciplina relativa alla rappresentanza apparente.

In merito al contratto di mutuo, respingeva le singole doglianze per i motivi meglio espressi nella propria comparsa di costituzione e risposta, in particolare, deducendo la validità del contratto che non costituisce un mutuo di scopo e la legittimità dell'inserimento nel regolamento contrattuale di una clausola *floor*, nonché la piena conformità del contratto alla disciplina vigente in materia di usura e anatocismo bancario. Parte opposta, inoltre, offriva in comunicazione la serie completa degli estratti conto dall'apertura sino all'estinzione del rapporto di conto corrente, evidenziando la mancata contestazione degli stessi e deduceva inapplicabilità dell'art. 1304 c.c. in ordine alla transazione sottoscritta tra la banca e uno dei garanti del debitore principale in forza della fideiussione specifica rilasciata dalla società [REDACTED] contestualmente alla stipulazione del contratto di finanziamento.

All'udienza del [REDACTED], parte opposta dava atto dell'intervenuta [REDACTED]

[REDACTED] della banca e il giudice dichiarava l'interruzione del giudizio.



Con ricorso depositato in data [REDACTED], parte opponente riassumeva il giudizio interrotto nei confronti di [REDACTED] – quale procuratore con rappresentanza del [REDACTED], che con comparsa di costituzione e risposta depositata in data [REDACTED] si costituiva nel presente giudizio; in via preliminare, sosteneva l'inammissibilità della domanda nei confronti del [REDACTED], in difetto di legittimazione passiva per aver acquistato le passività della banca posta in liquidazione coatta amministrativa nei limiti di cui all'art. 90, comma 2, T.U.B. e del contratto di cessione e per il resto sostanzialmente deduceva l'infondatezza della domanda attorea richiamandosi anche alle ragioni esposte nella comparsa di costituzione della banca; con vittoria di spese di lite.

All'udienza del [REDACTED], parte opposta produceva il doc. n. 23 in originale e il giudice, su richiesta delle parti, differiva l'udienza.

All'udienza del [REDACTED], il giudice disponeva instaurazione del procedimento di mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1 bis, d. lgs. n. 28/2010.

All'udienza del [REDACTED], il giudice assegnava alle parti i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. e le parti provvedevano al deposito delle relative memorie.

La causa veniva istruita documentalmente e mediante l'espletamento di consulenza tecnica d'ufficio, CTU nominato dott.ssa [REDACTED].

Come da decreto del Presidente del Tribunale di [REDACTED] n. [REDACTED] del [REDACTED] la causa veniva assegnata alla scrivente, la quale prendeva servizio a far data dal [REDACTED].

All'udienza del [REDACTED], le parti precisavano le rispettive conclusioni e il giudice tratteneva la causa in decisione assegnando i termini di cui all'art. 190 c.p.c., per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, che venivano poi depositate.

In merito alle specifiche doglianze di parte opponente in relazione al contratto di conto corrente affidato n. [REDACTED]:

a) disconoscimento delle copie dei contratti di conto corrente e di apertura di credito prodotti in monitorio ai sensi dell'art. 2719 c.c.

Innanzitutto, quanto al disconoscimento effettuato da parte opponente nell'atto di citazione in opposizione e ribadito nel corso del procedimento, in relazione ai due contratti stipulati in pari data ovvero il [REDACTED] di apertura di conto corrente n. [REDACTED] e relativa apertura di credito (cfr. doc. nn. 1 e 2 monitorio), si rileva che lo stesso è stato formulato unicamente con riferimento alla conformità delle copie fotostatiche prodotte rispetto agli originali, ai sensi dell'art. 2719 c.c., e non già con riferimento all'autenticità della sottoscrizione o dell'intero regolamento contrattuale contenuti negli stessi documenti. Con il disconoscimento di cui all'art. 2719 c.c. non si pone in discussione, infatti, l'autenticità del documento, ma soltanto la piena corrispondenza della riproduzione fotografica al suo originale.

In base alla ragione più liquida, ci si limita a richiamare che la giurisprudenza di legittimità è pacifica nell'affermare che *“la semplice deduzione di parte relativa all'asserita inidoneità della copia fotostatica (prodotta dall'avversario) a provare l'avvenuta stipulazione di un contratto non produce gli effetti del disconoscimento”* (cfr. Cass. n. 5461/2006). In tal senso altresì, *“in tema di prova documentale il disconoscimento delle copie fotostatiche di scritture prodotte in giudizio, ai sensi dell'art. 2719 c.c., impone che, pur senza vincoli di forma, la contestazione della conformità delle stesse all'originale venga compiuta, a pena di inefficacia, mediante una dichiarazione che evidenzi in modo chiaro ed univoco sia il documento che si intende contestare, sia gli aspetti differenziali di quello prodotto rispetto all'originale, non essendo invece sufficienti né il ricorso a clausole di stile né generiche asserzioni”* (cfr. Cass. n. 16557 del 20.06.2019).

Nel caso di specie, il disconoscimento di [REDACTED] non può certo dirsi preciso e puntuale, risultando sostanzialmente solo dedotto in via generica.



In particolare, si osserva che i predetti documenti sono costituiti da fogli interi ovvero modelli prestampati, in parte sottoscritti ripetutamente dal cliente, e che gli stessi indicanti esattamente gli estremi dei rispettivi contratti a cui viene fatto reciproco riferimento, senza contenere abrasioni o altri segni che possano far ritenere la presenza di indebite alterazioni.

Quanto poi, allo specifico contratto di apertura di credito contenente tutte le condizioni economiche applicabili al conto corrente affidato (cfr. doc. n. 2 monitorio), il generico disconoscimento di conformità risulta, altresì, smentito dall'analisi comparativa con il regolamento contrattuale depositato in originale all'udienza del [REDACTED] *sub* doc. n. 23 ovvero alla prima udienza dopo la riassunzione del giudizio a seguito dell'atto interruttivo verificatosi con riferimento alla messa in liquidazione coatta della banca originariamente opposta (cfr. verbale del [REDACTED]).

Da un confronto comparativo, la copia fotostatica ed l'originale, entrambi offerti in comunicazione, risultano corrispondenti, senza, dunque, la presenza di alterazioni o illegittime modificazioni.

Inoltre, si osserva che parte opponente non ha reiterato il disconoscimento nei confronti degli originali prodotti, nemmeno evidenziandone le specifiche difformità, come richiesto dagli orientamenti sostanzialmente costanti della giurisprudenza.

Ciò premesso, alla luce del generico disconoscimento di parte opponente della conformità della copia all'originale, non vi è alcun elemento che possa far ritenere la non genuinità dei documenti prodotti dalla banca e, dunque, tali regolamenti contrattuali sono pienamente utilizzabili nel presente giudizio.

b) carenza di legittimazione dei legali rappresentanti di [REDACTED] in merito alla sottoscrizione dei contratti di conto corrente e di apertura di credito

Dagli atti di causa considerati nel complesso, tale doglianza non risulta condivisibile e si ritiene sussistente la piena validità dei predetti contratti, certamente imputabili alla società, odierna opponente. A tal proposito, infatti, ci si limita ad osservare che la riconducibilità dei rapporti bancari alla società [REDACTED] appare incontestabile sotto plurimi profili ed in particolare facendo ricorso al generale principio dell'apparenza del diritto.

Da un lato, infatti, entrambi i regolamenti contrattuali presentano puntuali riferimenti al debitore principale, indicando la stessa società quale cliente (cfr. doc. nn. 1 e 2 monitorio) ed essendo il contestuale contratto di apertura di credito su conto corrente anche espressamente intestato a [REDACTED]. Quest'ultimo rapporto contrattuale risulta peraltro inviato alla banca con la data certa del [REDACTED] dalla [REDACTED] debitamente firmato dalla stessa (cfr. doc. n. 23 originale prodotto da banca).

Dall'altro lato, quanto allo specifico contratto di apertura di conto corrente, in mancanza di formale intestazione, si osserva che con lo stesso i soggetti intervenuti all'atto ed ivi indicati, [REDACTED] e [REDACTED], dichiarano espressamente che *“la banca ha aperto in data [REDACTED] un conto corrente di corrispondenza intestato a [REDACTED] IBAN (...) [REDACTED] (...) per brevità Cliente”*. Peraltro, anche tale contratto riporta sulle singole pagine due sottoscrizioni al pari del contestuale contratto di apertura di credito sul medesimo conto corrente.

Si rileva, altresì, che la successiva pattuizione contrattuale, a modifica dell'originario contratto di conto corrente del [REDACTED], intervenuta in data [REDACTED] e prodotta anch'essa in originale *sub* doc. n. 23 da parte opposta, riporta plurime sottoscrizioni per accettazione delle condizioni contrattuali con apposizione del timbro sociale e contiene comunque l'espreso richiamo al precedente contratto.

Alla luce di tali imprescindibili elementi testuali e dell'ulteriore circostanza che sempre [REDACTED] è intervenuto per la società opponente all'atto della stipulazione del contratto di finanziamento del [REDACTED], innanzi al notaio dott. [REDACTED] (cfr. doc. n. 3 parte opposta), non condivisibile è la ricostruzione di parte opponente in base alla quale le sottoscrizioni dell'originaria apertura di conto corrente affidato non sarebbero riconducibili alla società odierna opponente e nemmeno al legale rappresentante *pro tempore*, quale unico soggetto cui sarebbe spettato il potere di firma e di rappresentanza della società opponente.



L'imputabilità dei predetti contratti a [REDACTED] emerge, quantomeno, facendo applicazione del principio di apparenza del diritto e più in generale al principio dell'affidamento del terzo incolpevole. Nel caso di specie, indipendentemente dalla richiesta o meno ai soggetti intervenuti alla stipulazione del contratto da parte della banca di giustificazione dei poteri di rappresentanza, alla luce dei plurimi e convergenti elementi sopra evidenziati, non solo si ritiene sussistente la buona fede dell'istituto di credito, ma al più un eventuale difetto di rappresentanza potrebbe essere riconducibile ad un comportamento colposo del rappresentato, tale da ingenerare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito al rappresentante apparente (cfr. *ex plurimis* Cass. n. 18191/2007).

Inoltre, anche volendo ritenere che la banca abbia concluso tali contratti con un *falsus procurator*, tale originaria carenza deve considerarsi sanata quantomeno in forza di una sostanziale ratifica intervenuta per fatti concludenti, avendo parte opponente dato esecuzione ai contratti stipulati in suo nome dal preteso *falsus procurator* nell'anno [REDACTED] fino alla data di revoca degli stessi da parte della banca, non essendovi peraltro in atti la prova di precedenti contestazioni in tal senso da parte del debitore principale [REDACTED].

Ulteriore elemento, dal quale è possibile ricavare, altresì, l'intervenuta tacita ratifica da parte della società [REDACTED] risulta il regolamento contrattuale del contratto di finanziamento concluso dalla stessa con la banca in data [REDACTED] nell'ambito del quale la parte finanziata riceve la somma mutuata proprio con accredito della stessa sul conto corrente recante n. [REDACTED] (cfr. doc. n. 3 monitorio). Tale documento non è mai stato, peraltro, disconosciuto nel presente giudizio dalla parte.

c) preteso difetto di sottoscrizione della banca. Validità del contratto monofirma

Parimenti destituita di fondamento è l'ulteriore doglianza di parte opponente in relazione alla pretesa nullità dei contratti di apertura di credito e di conto corrente per difetto di forma scritta *ad substantiam*.

Come noto, l'art. 117, commi 1 e 3, T.U.B. stabilisce che i contratti bancari siano redatti per iscritto e che una copia del regolamento contrattuale sia consegnata al cliente; ciò a pena di nullità del contratto. Tale nullità di protezione, che opera quindi a vantaggio del solo cliente, è posta a tutela della parte debole del contratto.

La forma scritta è da considerare carente sia nel caso in cui manchi totalmente un documento contrattuale di apertura del rapporto contenente le necessarie condizioni economiche sia quando, pur essendo presente, tale documento non presenti la sottoscrizione di nessuna delle due parti. Sul punto occorre, altresì, precisare che alla luce della recente pronuncia delle S.U. di Cassazione che ha sancito la validità del cd. contratto monofirma (cfr. Cass. S.U. n. 898 del 16.01.2018), deve ritenersi pienamente valido il contratto che riporti in calce unicamente la firma dal cliente in assenza della sottoscrizione di un rappresentante della banca.

A parere della Corte di Cassazione, infatti, la finalità della previsione della nullità è quella di assicurare la piena indicazione al cliente degli specifici servizi forniti e delle relative modalità di svolgimento del rapporto e dunque il vincolo di forma imposto dal legislatore va inteso alla luce di quella che è la funzione propria della norma. Pertanto, non risulta rilevante ai fini della validità del contratto la sottoscrizione del delegato della banca, una volta che risulti provato l'accordo mediante la sottoscrizione dell'investitore/cliente, la consegna del documento negoziale, la raccolta della firma del cliente e l'esecuzione delle pattuizioni.

Il caso sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite riguardava specificamente un contratto di intermediazione finanziaria. Tuttavia, attesa la medesima *ratio* sottesa, si ritiene che il principio di diritto espresso possa trovare applicazione estensiva anche agli altri contratti bancari ed in particolare in relazione alla nullità dei contratti di apertura di credito in conto corrente per difetto di forma scritta ai sensi dell'art. 117 T.U.B..

Tutto ciò premesso, nel caso di specie in atti tutti i documenti contrattuali riportano in calce la sottoscrizione del cliente ovvero anche in diversi casi il timbro della società [REDACTED] e la



sigla del rappresentante della stessa (cfr. doc. nn. 1 e 2 monitorio), ciò solo essendo sufficiente al fine della validità degli stessi sotto il profilo della forma scritta *ad substantiam*.

Peraltro, si osserva che seppur non più necessaria, il contratto di apertura di conto corrente riporta in calce la sottoscrizione di un rappresentante dell'istituto di credito, non essendo comunque dirimente in aggiunta la doglianza di parte opponente in termini di mancata sottoscrizione del rappresentante legale della banca.

d) doglianze di parte opponente relative agli illegittimi addebiti in conto corrente

In primo luogo, quanto alla pretesa usurarietà dei tassi di interesse pattuiti, si rileva che parte opponente nei propri scritti difensivi pare riferimento all'usura sopravvenuta.

In particolare, si precisa che con riferimento alla data dell'originaria pattuizione il tasso d'interesse debitorio era al di sotto del tasso soglia calcolato avuto riguardo alla categoria omogenea di riferimento. A tal proposito, infatti, il consulente tecnico d'ufficio precisa che *“Il tasso soglia applicabile nel primo trimestre [REDACTED] (data di apertura del conto corrente) è stato determinato dal decreto del Ministero dell'Economia del [REDACTED] che fissa il tasso di interesse effettivo globale medio ai fini della legge sull'usura, su base annua, per classi di importo superiore ai 5.000,00 euro pari a: - Aperture di credito in conto corrente 9,12%. Gli interessi usurari del periodo si ottengono aumentando della metà i tassi sopra indicati, come segue: - Tasso usurario in conto corrente 13,68%;*” e, pertanto, *“il contratto non è viziato da usura originaria”* (cfr. consulenza tecnica d'ufficio pagg. 17 e 18).

Nel condividere la predetta impostazione seguita dal consulente tecnico d'ufficio, si rende opportuno ricordare che la prevalente giurisprudenza di merito, al cui orientamento questo giudice aderisce, ritiene che le istruzioni della Banca d'Italia abbiano valore vincolante e che non possano adottarsi formule di calcolo differenti da queste ultime per la verifica relativa all'usura dei tassi. In particolare, preliminarmente si rende opportuno precisare che l'art. 2, comma 4, l. n. 108 del 7.03.1996, dopo la novella introdotta dall'art. 8, comma 5, lett. d), d.l. n. 70 del 13.5. 2011, prevede che il tasso soglia usura risulti formato dal tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, a cui si deve aggiungere un margine di ulteriori quattro punti percentuali. In ogni caso, la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali. Diversamente per quanto concerne i rapporti pattuiti anteriormente all'innovazione del d.l. n. 70/2011, il tasso soglia deve essere determinato aumentando il TEGM del 50 per cento.

L'attuale art. 644, comma 4, c.p. stabilisce, inoltre, che per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito.

Ai fini della individuazione del tasso soglia è previsto l'intervento della Banca d'Italia che deve fornire le indicazioni alle banche e agli operatori finanziari autorizzati per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi (TEGM). Le Istruzioni della Banca d'Italia provvedono quindi alla classificazione delle operazioni omogenee rispetto alle quali attuare la rilevazione dei tassi medi e all'individuazione delle commissioni, remunerazioni e delle spese collegate all'erogazione del credito che devono essere incluse nelle rilevazioni statistiche, oltre che alla classificazione delle altre voci che devono essere escluse.

Alla luce di questa breve ricostruzione, si ritiene pertanto di aderire all'orientamento della giurisprudenza anche di merito per cui ai fini del calcolo dell'usura è opportuno utilizzare la formula di calcolo elaborata nell'ambito delle Istruzioni della Banca d'Italia per il calcolo del TEG.

Inoltre, si ricorda che a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite di Cassazione n. 24675/2017, avente ad oggetto un contratto di mutuo e certamente estensibile anche ad un rapporto di apertura di credito in conto corrente, l'usura sopravvenuta non ha più alcun rilievo, dovendo sempre farsi riferimento solo all'eventuale pattuizione usuraria dei tassi di interesse. Come noto, infatti, è stata sancita la validità della clausola contrattuale contenente un tasso di interesse che, sebbene pattuito



lecitamente, abbia superato al momento del pagamento il tasso soglia. Infatti, le Sezioni Unite, nelle ipotesi di superamento del tasso soglia in un momento successivo a quello in cui il tasso di interesse è stato pattuito, hanno escluso, non solo la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale contenente il tasso di interesse, ma anche il ricorso al canone della buona fede nell'esecuzione del contratto in virtù del quale sarebbe stato scorretto la pretesa di pagamento di un tasso di interesse divenuto usurario ovvero sopra soglia, enunciando il seguente principio di diritto: *“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 tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto”*.

Inoltre, si rileva che parimenti infondata è la doglianza in relazione alla pretesa usurarietà del tasso d'interesse di mora contrattualmente previsto.

Sul punto si richiama integralmente la consulenza tecnica d'ufficio che in particolare ha condivisibilmente rilevato che *“tasso di mora del conto corrente non è viziato da usura originaria in se raffrontato con entrambi i tassi, il TEGM con la maggiorazione per la mora (16,83%) e il TEGM medio (13,68%). Come richiesto dal quesito non si è operata alcuna sommatoria fra interesse corrispettivo e interesse di mora”* (cfr. consulenza tecnica d'ufficio pag. 37).

Parimenti, in secondo luogo, la lamentata illegittima applicazione delle valute è infondata e va respinta in quanto estremamente generica e sprovvista di prova. Tale doglianza è sostanzialmente solo dedotta, non è specificamente allegata nemmeno dalle risultanze della consulenza di parte ed in ogni caso documentalmente smentita dal regolamento contrattuale offerto in comunicazione da parte opposta in cui le condizioni economiche di contratto sono tutte specificamente pattuite per iscritto e sottoscritte dal cliente nelle schede di sintesi e di condizioni economiche allegate (cfr. doc. nn. 1 e 2 monitorio, nonché doc. n. 23 parte opposta).

In terzo luogo, quanto alle ulteriori doglianze dell'opponente relative, all'eventuale applicazione di interessi superiori a quelli pattuiti in assenza di comunicazioni al correntista, di applicazioni di commissioni di massimo scoperto non specificata in contratto e di spese parimenti non risultanti dal contratto si osserva quanto segue.

In base all'accertamento e ai ricalcoli svolti dal consulente tecnico d'ufficio, lo stesso ha rilevato, per un verso, che entrambe le parti hanno sottoscritto una modifica delle condizioni contrattuali in data [REDACTED] con indicazione di tassi a debito inferiori rispetto alle condizioni pattuite nel contratto di apertura di credito e, per altro verso, che la banca non ha mai pattuito né applicato una commissione di massimo scoperto, ma ha addebitato al cliente commissioni di disponibilità fondi, commissione omnicomprensiva e spese di gestione del conto corrente superiori rispetto a quelle pattuite (cfr. consulente tecnico d'ufficio pagg. 63 e ss.).

Pertanto, dal saldo debitorio richiesto dalla banca già in sede monitoria (- [REDACTED]) occorre dedurre in ripetizione le somme rispettivamente di euro [REDACTED] a titolo di commissioni non pattuite e di euro [REDACTED] a titolo di spese di liquidazione periodica difforni rispetto a quanto pattuito (cfr. consulente tecnico d'ufficio pag. 79), oltre interessi come indicati in dispositivo.

Quanto alla somma oggetto di ingiunzione in sede monitoria deriva dal saldo debitorio del conto corrente affidato n. [REDACTED], stipulato in data [REDACTED] (cfr. doc. nn. 1 e 2 monitorio) e revocato mediante invio di raccomandata A/R al debitore principale in data [REDACTED] (cfr. doc. n. 5 monitorio).

In atti vi è la prova della debenza del credito vantato, avendo la banca assolto al proprio onere della prova di attrice sostanziale.



In particolare, infatti, per quanto riguarda il rapporto contrattuale azionato in sede monitoria, la stessa ne ha fornito la copia del contratto di apertura di conto corrente e di contestuale apertura di credito sul medesimo conto corrente, complete delle condizioni economiche e firmata dal cliente (cfr. doc. nn. 1 e 2 monitorio), nonché copia degli estratti conto completi (lista movimenti, estratto scalare e conteggio degli interessi), come peraltro rilevato anche dal consulente tecnico d'ufficio (cfr. doc. n. 20 parte opposta e consulenza tecnica d'ufficio pag. 8). Inoltre, parte opposta ha altresì offerto in comunicazione una modifica delle condizioni contrattuali di conto corrente intervenuta in data [REDACTED] (cfr. doc. n. 23 parte opposta).

In ultima analisi e per completezza, si aggiunge che il contratto di conto corrente prevede tra condizioni economiche e generali di contratto pattuite, da un lato, l'espressa pattuizione rispetto alla possibilità per la banca di operare modifiche, anche sfavorevoli per il correntista, con comunicazione delle eventuali variazioni intervenute nei modi e nei tempi di legge ai sensi dell'art. 118 T.U.B. (cfr. doc. n. 1 monitorio art. 14 regolamento contrattuale) – lo stesso consulente tecnico d'ufficio, peraltro, da atto che le variazioni unilaterali sono state comunicate al correntista unitamente agli estratti conto, che non sono stati oggetto di specifica contestazione sul punto nel presente giudizio – e, dall'altro, quanto alla capitalizzazione degli interessi l'art. 9 del regolamento contrattuale prevede la pari periodicità tanto degli interessi passivi che attivi, in linea con la disciplina all'epoca vigente.

In merito alle specifiche doglianze di parte opposta in relazione al contratto di finanziamento ipotecario n. [REDACTED]

a) pretesa violazione del *ne bis in idem*, nonché nullità del contratto di mutuo per pretesa assenza di causa di finanziamento e carenza di *traditio rei*

Innanzitutto, si rileva che non coglie nel segno la doglianza di nullità del decreto ingiuntivo opposto per carenza di interesse ad agire della banca e per violazione del principio del *ne bis in idem*.

A tal proposito, in via assorbente si osserva brevemente che l'istituto del giudicato formale di cui all'art. 324 c.p.c., volto nella sostanza ad evitare il contrasto tra giudicati, assieme al diverso aspetto del giudicato sostanziale sancito dall'art. 2909 c.c., sono istituti sostanzialmente volti a garantire uno stesso fenomeno costituito dall'incontrovertibilità della sentenza e dall'immutabilità dei suoi effetti e presuppongono sempre e comunque il passaggio in giudicato di una sentenza, non più soggetta dunque ai mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento processuale.

L'effetto processuale del giudicato può essere invocato dalla parte, qualora due giudizi facciano riferimento ad uno stesso rapporto giuridico ed uno dei due si sia concluso con sentenza definitiva con rango di giudicato, risultandone, pertanto, precluso un riesame.

Tutto ciò non può dirsi minimamente integrato nel caso di specie.

Del tutto legittimamente, infatti, l'odierna parte opposta ha agito in sede monitoria al fine di munirsi di un titolo esecutivo giudiziale, con conseguente accertamento del proprio credito rinveniente dalla mancata restituzione delle rate del mutuo ipotecario e dei relativi interessi. Una tale possibilità non può certo dirsi preclusa al creditore in forza di un presunto divieto di *ne bis in idem* in tal senso.

Poi, occorre precisare che la somma di euro [REDACTED], oggetto di ingiunzione in sede monitoria, deriva dal saldo debitorio del contratto di mutuo ipotecario stipulato tra la banca e la società in data 5 [REDACTED] a ministero del notaio, dott. [REDACTED].

In atti vi è la prova della debenza del credito vantato, avendo la banca assolto al proprio onere della prova di attrice sostanziale con riferimento alla propria domanda creditoria sul punto.

In particolare, infatti, per quanto riguarda il suddetto finanziamento ipotecario, già in fase monitoria, la stessa ne ha fornito la copia del regolamento contrattuale, completa anche delle condizioni economiche e del piano di ammortamento firmata dal cliente (cfr. doc. n. 3 parte opposta). Tale rapporto di finanziamento si è di fatto concluso in data [REDACTED], alla luce della revoca del relativo rapporto comunicata con raccomandata A/R dalla banca al debitore principale e ai fideiussori (cfr. doc. n. 5 parte opposta).



In primo luogo, quanto alla doglianza formulata dall'opponente in relazione alla nullità del contratto di finanziamento per mancanza di causa stante la finalizzazione di estinzione di un pregresso contratto di apertura di credito su conto corrente, si rileva che la stessa non è dirimente.

Si rende, infatti, necessario ricordare che la prevalente giurisprudenza di merito, al cui orientamento questo giudice aderisce, ritiene che ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo è sufficiente che la somma sia consegnata alla parte mutuataria mediante il versamento sul conto corrente alla stessa intestato, dovendo considerarsi, pertanto, valida e lecita l'operazione finanziaria con cui i clienti stipulano un contratto di finanziamento al fine di ripianare la pregressa esposizione debitoria nei confronti dello stesso istituto, a condizione che la somma mutuata sia erogata direttamente al cliente. Si ricorda, inoltre, che in forza del principio causalistico che caratterizza il nostro ordinamento, affinché un determinato rapporto contrattuale sia valido occorre che sussista una causa giustificatrice dell'operazione essendo peraltro prevista la sanzione della nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c. in caso di accertata assenza o illiceità causale.

Il contratto di finanziamento non è, invece, un contratto di mutuo di scopo, non risultando per la relativa validità previsto che la somma erogata dall'istituto mutuante debba essere necessariamente destinata ad una specifica finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire, né l'istituto mutuante deve controllare l'utilizzazione che viene fatta della somma erogata (in tal senso anche Cass. n. 4792 del 26.03.2012).

A tal proposito, si ricorda ad esempio che *“il contratto di mutuo fondiario stipulato allo scopo di estinguere uno o più debiti preesistenti scaduti del mutuatario nei confronti dell'istituto di credito mutuante non è nullo per illiceità della causa, atteso che il mutuo fondiario non costituisce mutuo di scopo e comunque, sotto il profilo causale, il finanziamento si realizza, in tal caso nella forma di dilazionamento di un debito altrimenti immediatamente esigibile. La nullità del contratto può configurarsi solo e alla condizione che i debiti preesistenti fossero illeciti (perché inesistenti o frutto di violazione di norme imperative)”* (cfr. *ex multis* Tribunale di Ravenna del 21.01.2014).

Nel caso di specie, il contratto di finanziamento stipulato presenta senza dubbio la causa tipica del finanziamento e contiene, peraltro, l'espressa indicazione della destinazione del finanziamento *“a liquidità per la gestione aziendale”*.

Il finanziamento in oggetto non può ritenersi, dunque, privo di causa stante la ragione di finanziamento sottesa allo stesso, effettivamente voluta da entrambe le parti.

In secondo luogo, con specifico riferimento all'onere probatorio in relazione al contratto di mutuo, che come noto *“in caso di stipulazione del contratto di mutuo fondiario ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. n. 7 del 1976, l'onere della prova dell'erogazione della somma data a mutuo è assolto dall'istituto di credito mutuante mediante la produzione in giudizio dell'atto pubblico notarile di erogazione e quietanza, spettando, in tal caso, al debitore che si opponga all'azione esecutiva del creditore dare la prova della restituzione della somma mutuata e degli accessori ovvero di altre cause estintive dell'obbligazione restitutoria”* (cfr. di recente anche Cass. n. 10507 del 15.04.2019).

Più in generale, la giurisprudenza di legittimità è pacifica nell'affermare che *“ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali”* (cfr. Cass. n. 25632 del 27.10.2017). A tale modalità di consegna della somma mutuata è senza dubbio equiparabile anche l'accredito in conto corrente del mutuatario.

Nel caso di specie, dall'esame degli atti, tutto ciò è senza dubbio integrato, non essendo condivisibile la ricostruzione di parte opponente dell'operazione di finanziamento posta in essere tra cliente e banca in termini di mutuo condizionato e dunque carente sotto il profilo dell'effettiva consegna della somma mutuata. Parte opponente, infatti, lamenta la mancata acquisizione della disponibilità della somma



erogata dalla parte mutuataria, essendo la dazione di denaro di fatto la prosecuzione di un'operazione di finanziamento già in essere e volta a estinguere una precedente apertura di credito in conto corrente, lo stesso su cui la somma mutuata è stata accreditata.

Tale doglianza non è fondata, in quanto testualmente smentita da quanto sottoscritto dalla stessa mutuataria nell'ambito del contratto di mutuo ipotecario.

In particolare, si rileva che all'art. 1, comma 4, del regolamento contrattuale *“la parte finanziata riceve dalla Banca la predetta somma mediante accredito su c/c n. [REDACTED], ad essa intestato, acceso presso la filiale di [REDACTED] n. [REDACTED] della Banca mutuante, come risulta dalla contabile che viene contestualmente consegnata ad essa parte finanziata, la quale con il presente atto rilascia ampia quietanza alla Banca mutuante per la somma ricevuta, oggi concessale a mutuo”* (cfr. doc. n. 3 parte opposta pag. 3).

L'operazione qui descritta e posta in essere prova l'avvenuto perfezionamento del contratto di mutuo, rappresentata dalla consegna del denaro al mutuatario tramite accredito su proprio conto corrente con conseguente acquisto da parte di quest'ultimo della proprietà, costituendo valida e piena prova dell'avvenuta *traditio* la quietanza di ricevimento della somma risultante dall'atto notarile.

In aggiunta, si osserva che, nel caso di specie, che l'effettiva dazione della somma mutuata non è in contestazione tra le parti, non avendo parte opponente tempestivamente contestato in modo specifico ai sensi dell'art. 115 c.p.c. tale circostanza, che in ogni caso è stata provata dalla banca con produzione dell'estratto conto al [REDACTED] in cui le somme mutate sono state accreditate in un'unica soluzione sul predetto conto corrente con data valuta [REDACTED] (cfr. doc. n. 20 parte opposta).

Sempre con riferimento al contratto di mutuo chirografario si osserva che il regolamento contrattuale in oggetto riporta in calce la sottoscrizione del debitore principale, che non è mai stata disconosciuta dalla parte nel presente giudizio.

Tutto ciò premesso, non vi è dubbio circa il corretto perfezionamento del contratto reale di mutuo fondiario stipulato tra le parti ed oggetto del presente giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, con conseguente obbligazione di restituire la somma erogata in base al piano di ammortamento contrattualmente pattuito.

b) pretesa illegittimità della clausola *floor*: natura di strumento finanziario implicito, mancanza di causa in concreto e aleatorietà unilaterale

Con riferimento all'ulteriore doglianza relativa all'illegittimità della clausola *floor* con riferimento alla domanda di risoluzione parziale del contratto di mutuo ipotecario oggetto del presente giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, si osserva quanto segue.

Come noto, si ricorda che la pattuizione di una remunerazione minima nell'ambito dei contratti di finanziamento a tasso variabile non comporta l'automatico mutamento della natura del contratto, che, se riguarda un contratto di mutuo, resta un contratto reale e non assurge a contratto derivato, in quanto la causa contrattuale non è quella di realizzare un investimento mobiliare economicamente proficuo, ma di concedere/ottenere a titolo di prestito una somma con correlativo obbligo di restituzione nel tempo della stessa.

E' evidente, pertanto, che la funzione della predetta clausola costituisce la soglia al di sotto della quale le parti di comune accordo hanno testualmente considerato e regolamentato il caso di fluttuazione dei tassi d'interesse ed, in particolare, il caso in cui la stessa sia antieconomica per la banca nell'ambito della complessiva operazione creditizia, in termini di previsione di un costo minimo del denaro, per il servizio di prestito erogato al cliente.

Ciò premesso, si ritiene di aderire a quell'orientamento della giurisprudenza di merito per cui le clausole *floor* sono pattuizioni di per sé pienamente valide ed efficaci, non essendo ammissibile alcun sindacato del giudice sul profilo dell'equilibrio economico del contratto, nemmeno ai sensi della normativa a tutela dei consumatori, ciò ovviamente a condizione che la relativa pattuizione risulti contrattualizzata in forma chiara e trasparente (cfr. *ex multis* Tribunale di Bologna del 31.01.2018).



Infatti, alla luce anche della manifesta funzione di mettere al riparo da fluttuazioni del mercato finanziario nel medio lungo periodo l'operatore professionale bancario, l'inserimento della stessa nel regolamento contrattuale rientra nell'ambito dell'autonomia contrattuale delle parti, le quali, ad esempio, avrebbero anche potuto inserire una clausola *cap*.

Ciò, peraltro, appare in linea con l'univoco orientamento anche dell'Arbitrato Bancario Finanziario, il quale ha ripetutamente sancito la validità della clausola *floor*.

Di conseguenza, la presenza di siffatta clausola, non determinando automaticamente la natura di strumento finanziario di quello che resta un contratto di mutuo, non lo rende assoggettato alla disciplina di cui al d. lgs. n. 58/1998 (T.U.F.) ed in particolare alla normativa che impone i relativi obblighi di informazione alla banca in funzione di intermediario finanziario (cfr. Tribunale di Bologna del 29.05.2017).

Nel caso di specie, è evidente che la clausola di tasso minimo di interesse, di cui si duole parte opponente, costituisce una clausola contrattuale liberamente sottoscritta, peraltro davanti al pubblico ufficiale rogante, notaio dott. [REDACTED], nonché di contenuto chiaro e perfettamente determinato. La stessa clausola, inoltre, non è vietata dall'ordinamento e, dunque, è meritevole di tutela, in quanto non è volta all'acquisizione di un vantaggio illecito, ma è espressione della concorde volontà delle parti all'atto della stipulazione del contratto di mutuo fondiario ipotecario.

In particolare, il regolamento contrattuale prevedendo un tasso di interesse variabile individua una clausola *floor*, in cui viene chiaramente stabilito il tasso previsto; in particolare, l'art. 4, comma 3 del contratto di mutuo ipotecario (cfr. doc. n. 3 parte opposta) prevede che "*sia per il periodo di preammortamento, sia per il periodo di ammortamento, alla banca deve comunque essere garantito un tasso minimo del 5% (cinque per cento)*". Lo stesso tasso minimo è, altresì, riportato nell'ambito delle principali condizioni economiche allegate al contratto di mutuo e al di sopra del piano di ammortamento.

c) doglianze di parte opponente relative al piano di ammortamento alla francese: indeterminatezza dei tassi e anatocismo

Quanto poi alla doglianza relativa alla nullità del contratto di mutuo ipotecario per il fatto che il relativo piano di ammortamento secondo il metodo alla francese costituisca una forma mascherata di anatocismo implicito, si precisa che questo giudice aderisce all'orientamento, peraltro ampiamente maggioritario, per il quale si nega in radice la pretesa intrinseca natura anatocistica del piano di ammortamento alla francese (cfr. *ex multis* Tribunale di Torino del 13.09.2017 e Tribunale di Bologna del 6.03.2018).

A tal proposito, è necessario ricordare che l'ammortamento alla francese, nell'ambito dell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale, è una modalità di rimborso della somma mutuata che si caratterizza per il peculiare elemento di rate costanti per il mutuatario.

Il rimborso del finanziamento avviene a rate posticipate e ciascuna delle quali è comprensiva di una quota capitale e di una quota di interessi calcolati sul capitale residuo non ancora restituito. Ciò comporta che la quota di interessi sia più alta nel primo periodo e decresca nel corso dell'ammortamento, mentre, al contrario, la quota di capitale è più bassa all'inizio e cresce progressivamente.

Questo metodo garantisce, per l'appunto, al mutuatario il vantaggio di una rata di ammortamento costante, consentendo facili previsioni circa l'incidenza del peso sulla propria generale situazione economica. Proprio in ragione di questa utilità pratica per il mutuatario, questa metodologia di restituzione è assai diffusa nella prassi bancaria.

Pacifica in giurisprudenza è la conformità del meccanismo contabile dell'ammortamento alla francese con la disciplina dell'anatocismo. Gli interessi che compongono la singola quota sono calcolati man mano sul capitale residuo, cioè su ciò che rimane da pagare del capitale dopo ogni pagamento di rata; quindi, si pagano ogni volta interessi calcolati sul capitale decrescente e in relazione al periodo cui la rata si riferisce. La rata successiva porta in sé interessi che sono conteggiati alla percentuale stabilita



solo sul capitale che man mano residua, a seconda del periodo. Ciò non conduce mai alla generazione di interessi su interessi.

Alla luce di tale valida pattuizione tra le parti in merito alla capitalizzazione degli interessi, in base al piano di ammortamento allegato al contratto di finanziamento ipotecario, risulta, altresì, priva di pregio l'ulteriore doglianza di parte opponente, peraltro formulata in maniera al quanto generica, con riferimento all'indeterminatezza dei tassi di interesse pattuiti.

A tal proposito, più in generale, si osserva che ai fini della valida pattuizione per iscritto delle condizioni economiche di contratto non occorre peraltro l'espressa allegazione del piano di ammortamento, purché le condizioni economiche siano chiaramente determinate e pattuite nel regolamento contrattuale.

Nel caso di specie, dal contratto di mutuo n. [REDACTED] stipulato in data [REDACTED], debitamente sottoscritto dal debitore principale, intervenuto all'atto in persona del proprio rappresentante [REDACTED], sono indicati tutti gli elementi essenziali che rendono l'oggetto del contratto di finanziamento determinato. Nello specifico, vi è stata puntuale pattuizione dei tassi di interesse agli artt. 4 e 5 del regolamento contrattuale, nonché delle modalità di rimborso *ex art.* 3; inoltre, tutte le principali condizioni economiche sono riportate nell'allegato documento di sintesi e delle condizioni economiche. Inoltre, le principali condizioni economiche sono, altresì, riportate nell'intestazione dello sviluppo del piano di ammortamento alla francese allegato all'atto notarile e parimenti sottoscritto dal mutuatario.

Inoltre, si rileva che proprio per il particolare meccanismo di ammortamento in oggetto, lo sviluppo del piano di rimborso della somma mutuata può presentare lievi discrasie tra l'interesse pattuito e quello applicato che sono dovute fisiologicamente alle spese, peraltro indicate nelle condizioni di contratto e al meccanismo del rimborso. Tale fenomeno, certamente, non rientra nelle ipotesi previste dall'ordinamento quali causa di nullità, né può ritenersi che, in presenza di tutte le altre condizioni economiche pattuite in contratto, abbia reso il tasso corrispettivo indeterminato o indeterminabile in violazione dell'art. 1346 c.c., con necessità di ricalcolare il saldo debitorio con applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 T.U.B..

Tutto ciò premesso, dunque, le condizioni economiche e i tassi di interesse sono stati compiutamente pattuiti in contratto così come le specifiche modalità di ammortamento e ciò non può che portare a ritenere non fondata la doglianza di parte attrice relativa all'illegittima applicazione di interessi anatocistici e non corrispondenti rispetto a quelli pattuiti.

d) pretesa usurarietà degli interessi corrispettivi e moratori, nonché usura soggettiva

Parimenti prive di fondamento sono le doglianze formulate in termini di usurarietà dei tassi di interesse, tanto corrispettivi quanto moratori, pattuiti nel contratto di finanziamento.

Sul punto, in via assorbente si rileva che il consulente tecnico d'ufficio ha rilevato l'assenza di alcuna pattuizione usuraria nell'ambito dei rapporti contrattuali dallo stesso esaminati ed in particolare con riferimento al contratto di mutuo ipotecario (cfr. consulenza tecnica d'ufficio pag. 74).

In ogni caso, stante l'inquadramento giuridico, dibattuto in giurisprudenza, della relativa questione, sono necessarie alcune precisazioni, che portano a poter condividere la ricostruzione condotta dal consulente tecnico d'ufficio.

Come noto, la giurisprudenza della Cassazione è ferma nel ritenere che la disciplina dell'usura concerne anche gli interessi moratori (cfr. Cass. n. 5598 del 6.03.2017).

Nei finanziamenti con piano di ammortamento prestabilito, infatti, si è posto il problema della rilevanza degli interessi moratori ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, atteso che i decreti trimestrali del Ministero dell'Economia e delle Finanze che rilevano il TEGM non prendono in considerazione tali interessi. In particolare, poi, dal decreto del 25.03.2003 gli stessi dichiarano anzi espressamente che i tassi effettivi globali medi non sono comprensivi degli interessi di mora.

Analogha indicazione è fornita dalla Banca d'Italia nelle "Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi". Nella propria comunicazione del 3.07.2013, la Banca d'Italia ha precisato che l'esclusione degli interessi di mora dal calcolo del TEG evita di considerare nella media operazioni e



rapporti con andamento anomalo: infatti, gli interessi moratori sono più alti, compensando la banca del mancato adempimento e, quindi, se inclusi nel TEGM determinerebbero un eccessivo innalzamento delle soglie in danno della clientela in generale; viene, altresì, aggiunto che questa impostazione è coerente con la disciplina comunitaria del credito al consumo che esclude dal calcolo del tasso globale gli interessi di mora.

Posto che occorre verificare l'usurarietà anche degli interessi di mora, come pattuiti originariamente nel contratto, questo giudice aderisce all'orientamento, peraltro allo stato prevalente, per il quale, pur dovendosi tenere conto del tasso di mora ai fini della verifica del superamento della soglia di usura, in assenza di una previsione specifica legislativa, il calcolo deve essere effettuato con i criteri dettati dai decreti ministeriali, con la maggiorazione pari a 2,1 punti percentuali rispetto al tasso soglia, conformemente a quanto chiarito dalla Banca d'Italia con la nota di chiarimento in materia di applicazione della legge antiusura del 3.07.2013.

Da ciò si evince, dunque, che gli interessi di mora non devono essere calcolati nel computo del TEG, in quanto non dovuti al momento dell'erogazione del credito, ma solo in seguito ed a fronte di un inadempimento, e che gli stessi sono legittimi qualora pattuiti in modo non superiore al tasso soglia usura maggiorato di 2,1 punti percentuali. Se il tasso di mora stabilito contrattualmente non supera il risultato ottenuto da questa sommatoria, il tasso di mora è da ritenersi legittimo.

Ciò è in linea con il dato per cui è inevitabile che gli interessi di mora debbano essere sottoposti ad un tasso soglia diverso, e più alto, rispetto agli interessi corrispettivi.

I primi, infatti, non sono dovuti fin dall'inizio dell'esecuzione del contratto, ma solo a fronte del mancato tempestivo adempimento, perciò è coerente il fatto che non vengano inclusi nella rilevazione del TEGM. Tuttavia, in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, è ragionevole applicare il criterio dettato dalla Banca d'Italia che è il risultato di una precisa rilevazione statistica effettuata dalla stessa sulla media dei tassi di mora previsti nei contratti (cfr. *ex plurimis*, Tribunale di Bologna del 5.09.2018 e Tribunale di Bergamo del 27.07.2017, nonché di recente in tal senso anche Cass. n. 26286 del 17.10.2019).

Tale criterio appare ragionevole anche in relazione al generale principio di eguaglianza sostanziale costituzionalmente garantito che impone di trattare situazioni differenti in modo differente, non ritenendosi pertanto corretta l'applicazione dello stesso tasso soglia per situazioni diverse ovvero interessi aventi differente natura e funzione.

Si precisa, altresì, come l'applicazione dello stesso tasso soglia usura sarebbe irragionevole in relazione al principio di simmetria e di raffronto fra entità omogenee. Tale principio è stato peraltro ribadito e valorizzato anche dalla recentissima sentenza a Sezioni Unite n. 16303/2018 in tema di rilevazione usuraria della commissione di massimo scoperto. Infatti, valorizzando le modalità previste della circolare della Banca d'Italia 2.12.2005 e stabilendo che detta commissione deve essere oggetto di rilevazione separata rispetto al TEG, la Cassazione ha rilevato un distinto tasso soglia usura CMS.

In aggiunta, si ricorda come, in ogni caso, deve escludersi che il rispetto del tasso soglia vada verificato sommando gli interessi moratori a quelli corrispettivi.

Pertanto, una eventuale verifica del superamento del tasso soglia va effettuata parallelamente e separatamente con riferimento ai due tassi, che assolvono a due funzioni diverse.

A tal proposito, pur nella consapevolezza della recente pronuncia della Cassazione n. 27442/2018 si ritiene di non poter condividere quando ivi affermato stante, per le ragioni sopra esposte. Si precisa inoltre come tale recente pronuncia, dopo aver fissato in conseguenza di quanto in premessa il principio cui avrebbe dovuto attenersi il giudice di rinvio ("*è nullo il patto col quale si convengano interessi convenzionali moratori che, alla data della stipula, eccedano il tasso soglia di cui all'art. 2 della l. 7.3.1996 n. 108, relativo al tipo di operazione cui accede il patto di interessi moratori convenzionali*") affronta gli altri profili in forma di meri *obiter dicta*, con il dichiarato "*fine di prevenire ulteriore contenzioso*", nonché per mere ragioni di correlata "*opportunità*".



Di recente, in ultima analisi, questa impostazione ha trovato l'avallo anche della giurisprudenza di legittimità che in particolare tra i vari principi di diritto enunciati ha affermato che *"nei rapporti bancari, anche gli interessi convenzionali di mora, al pari di quelli corrispettivi, sono soggetti all'applicazione della normativa antiusura, con la conseguenza che, laddove la loro misura oltrepassi il c.d. tasso soglia previsto dall'art. 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, si configura la cosiddetta usura c. d. oggettiva che determina la nullità della clausola ai sensi dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ. Non è di ostacolo la circostanza che le istruzioni della Banca d'Italia non prevedano l'inclusione degli interessi di mora nella rilevazione del T.E.G.M. (tasso effettivo globale medio), che costituisce la base sulla quale determinare il tasso soglia. Infatti, poiché la Banca d'Italia provvede comunque alla rilevazione della media dei tassi convenzionali di mora (solitamente costituiti da alcuni punti percentuali da aggiungere al tasso corrispettivo), è possibile individuare il tasso soglia di mora del semestre di riferimento, applicando a tale valore la maggiorazione prevista dall'art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996. Tuttavia, resta fermo che, dovendosi procedere ad una valutazione unitaria del saggio di interessi concretamente applicato - senza poter più distinguere, una volta che il cliente è stato costituito in mora, la parte corrispettiva da quella moratoria -, al fine di stabilire la misura oltre la quale si configura l'usura oggettiva, il tasso soglia di mora deve essere sommato al "tasso soglia" ordinario (analogamente a quanto previsto dalla sentenza delle Sezioni unite n. 16303 del 2018, in tema di commissione di massimo scoperto)"* (cfr. Cass. n. 26286 del 17.10.2019).

Tutto ciò ovviamente, in attesa, della pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, a seguito dell'ordinanza n. 26946 del 22.10.2019 di rimessione alle stesse della predetta questione.

In ultima analisi, con riferimento alla pretesa usura contrattuale soggettiva, si ricorda che al fine dell'integrazione di tale istituto la giurisprudenza è orientata nel ritenere che debba essere provata la concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, fra la prestazione erogata e la controprestazione promessa o pagata quale corrispettivo e le condizioni di difficoltà economica o finanziaria del soggetto che dà o promette il corrispettivo usurario. Sul punto, infatti, la giurisprudenza ha chiarito che *"nel contratto di mutuo, quando non risulta superato il cosiddetto tasso soglia, la nullità ex art. 1815, secondo comma, c.c. della clausola di previsione degli interessi, richiede la prova del loro carattere usurario ai sensi dell'art. 644, comma 3, c.p., ossia la dimostrazione degli interessi convenuti (con uno squilibrio contrattuale, per i vantaggi conseguiti da una sola delle parti, che alteri il sinallagma negoziale e per il cui apprezzamento il parametro di riferimento è dato dal superamento del tasso medio praticato per operazioni similari), nonché della condizione di difficoltà economica di colui che promette gli interessi (desumibile non dai soli debiti pregressi, ma dalla impossibilità di ottenere pur fuori dallo stato di bisogno, condizioni migliori per la prestazione di denaro che richiede). La prova di entrambi i presupposti grava su colui che afferma la natura usuraria degli interessi, senza che, accertato lo stato di difficoltà economica, la sproporzione possa ritenersi in re ipsa, dovendo comunque dimostrarsi il vantaggio unilaterale conseguito dalla banca"* (cfr. Cass. n. 19282/2014). Tale onere probatorio non è stato assolto da parte opponente che non ha adeguatamente dimostrato la sussistenza di entrambi gli elementi costitutivi su cui poggia l'usura soggettiva, essendosi sostanzialmente limitata ad allegare che essa è presunta, stante le difficoltà economiche in cui la stessa società versava, derivanti dalla generale crisi del settore immobiliare del periodo, note alla banca.

Pertanto, anche sul punto, la domanda di parte opponente è infondata e va, dunque, rigettata.

e) in merito al ricalcolo dell'esposizione debitoria relativa al contratto di finanziamento

Infine, si ritiene opportuno esplicitare che, a fronte del doppio calcolo condotto dal consulente tecnico d'ufficio in relazione al debito residuo del contratto di finanziamento, ai fini della presente decisione, viene considerato il ricalcolo effettuato con applicazione dell'originario piano di ammortamento pattuito e sottoscritto da [REDACTED] nell'ambito del contratto del [REDACTED] (cfr. doc. n. 3 parte opposta). Quanto all'ulteriore piano di ammortamento in atti (cfr. doc. n. 10 parte



opposta), infatti, si osserva che, sebbene lo stesso sia più favorevole per il debitore principale, è stato applicato dalla banca all'epoca e solo con riferimento alla transazione parziale intervenuta con lo specifico fideiussore [REDACTED] nell'anno [REDACTED], in quanto strettamente legata a tale puntuale operazione.

Pertanto, il saldo residuo del contratto di finanziamento è pari ad euro [REDACTED] somma valorizzata dal consulente tecnico d'ufficio, che sostanzialmente vede compensati eventuali interessi a debito di diversa natura comunque dovuti alla banca.

In merito alla sussistenza del credito vantato dalla banca nei confronti del debitore principale. Transazione parziale tra la banca e uno dei garanti, [REDACTED].

In ultima analisi, occorre analizzare l'ulteriore questione sollevata da parte opponente nel presente giudizio in merito all'intervenuto pagamento in forza di una transazione con la banca di parte del capitale del mutuo da parte di uno dei garanti del debitore principale.

Innanzitutto, si osserva che i calcoli sopra riportati e condotti dal CTU correttamente tengono già conto di tali importi, come dallo stesso consulente affermato nel proprio elaborato (cfr. consulenza tecnica d'ufficio pag. 57).

In particolare, sul punto è opportuno richiamare due principi enucleati dalla giurisprudenza di relazione all'art. 1304 c.c. in materia di disciplina delle obbligazioni solidali e transazione.

Per un verso, infatti, *“in ipotesi di transazione fatta dal creditore con taluno dei debitori in solido, il residuo debito gravante sugli altri debitori in solido è destinato a ridursi in misura corrispondente all'ammontare di quanto pagato dal condebitore che ha transatto, solo se costui ha versato una somma pari o superiore alla sua quota ideale di debito; se invece il pagamento è stato inferiore alla quota che faceva idealmente capo al condebitore che ha raggiunto l'accordo transattivo, il debito residuo gravante sugli altri coobbligati deve essere ridotto in misura proporzionale alla quota di chi ha transatto, giacché la transazione parziaria non può né condurre ad un incasso superiore all'ammontare complessivo del credito originario, né determinare un aggravamento della posizione dei condebitori rimasti estranei all'accordo”* (cfr. Cass. n. 22231 del 20.10.2014) e, per altro verso, *“la dichiarazione del condebitore di voler profittare della transazione stipulata con il creditore dal condebitore in solido ai sensi dell'art. 1304, primo comma, cod. civ. non costituisce un'eccezione da far valere nei tempi e nei modi processuali ad essa pertinenti, bensì un diritto potestativo esercitabile anche nel corso del processo, senza requisiti di forma né limiti di decadenza”* (cfr. Cass. n. 20250 del 25.09.2014).

Nel caso di specie, dunque, parte opponente ha senza dubbio manifestato la propria volontà di voler profittare della transazione intercorsa tra la banca e il garante [REDACTED] e, peraltro, ha anche assolto al proprio onere probatorio di allegare il fatto estintivo parziale del diritto di credito vantato dalla banca, offrendo in comunicazione copia del predetto accordo (cfr. doc. n. 18 parte opponente), nonché documentazione attestante gli intervenuti pagamenti di [REDACTED] ad estinzione della propria quota di garanzia prestata in relazione al contratto di finanziamento pari al 9,51%, meglio ricostruiti dal consulente tecnico, il cui elaborato sul punto viene qui integralmente richiamato (cfr. consulenza tecnica d'ufficio pagg. 55 e 56).

Pertanto, dalla somma mutuata erogata dalla banca a favore di [REDACTED] occorre sottrarre la somma nelle more già pagata dal fideiussore [REDACTED] pari ad euro [REDACTED].

In sintesi e per tutte le sopracitate ragioni, l'opposizione proposta da parte opponente è sostanzialmente infondata e, dunque, deve essere rigettata, ad eccezione della questione appena dedotta e di alcuni illegittimi addebiti che sono stati riscontrati dal consulente tecnico con riferimento al contratto di conto corrente.

Pertanto, da un lato, stante la successione nella titolarità del credito oggetto di ingiunzione, come documentata in atti ovvero intervenuta cessione del credito al cessionario [REDACTED]

[REDACTED] – quale procuratore con rappresentanza del [REDACTED], direttamente convenuto in riassunzione, e, dall'altro, il



ricalcolo del saldo debitorio complessivo condotto dal consulente tecnico d'ufficio, si ritiene necessario revocare il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] originariamente emesso a favore di [REDACTED] in [REDACTED].

Stante il sostanziale legittimo operato della banca nell'ambito dei rapporti contrattuali oggetto del presente giudizio, si ritiene di condividere il ricalcolo effettuato dal CTU (cfr. consulenza tecnica d'ufficio pag. 80 prima tabella seconda colonna) quanto al saldo debitorio del mutuo, tenendo conto del piano di ammortamento originariamente pattuito tra la banca e il debitore principale e dallo stesso sottoscritto (cfr. doc. n. 3 parte opposta), per cui il credito del Fondo di Garanzia, in ogni caso pressoché in linea con la domanda dallo stesso svolta in sede monitoria e ribadita in sede di precisazione delle conclusioni, risulta pari ad euro [REDACTED], oltre interessi come specificati in dispositivo.

Quanto poi al saldo debitorio di conto corrente, tenendo conto del saldo alla data della chiusura dello stesso, nonché detratti gli altri oneri e spese non pattuite in contratto, il credito del Fondo di Garanzia risulta pari ad euro [REDACTED], oltre interessi come specificati in dispositivo.

In ogni caso, si ritiene opportuno precisare che il passaggio a sofferenza dei rapporti bancari equivale alla chiusura degli stessi e che la sofferenza bancaria integra un rapporto diverso da quello stipulato originariamente tra la banca e il cliente correntista / mutuatario, con cessazione del calcolo degli interessi come pattuiti in contratto.

In merito alle spese di lite e ai costi di consulenza tecnica d'ufficio

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate, come indicato in dispositivo, nei valori medi per tutte le fasi, ad eccezione della fase istruttoria che viene liquidata nei valori pressoché minimi essendosi la stessa limitata al deposito delle memorie istruttorie e allo svolgimento di consulenza tecnica d'ufficio, senza ulteriore attività istruttoria in senso stretto, in base al valore della controversia, che ai fini dell'applicazione degli scaglioni previsti dal D.M. n. 55 del 2014 va fissato sulla base del criterio del *decisum*.

La condanna alle spese processuali, a norma dell'art. 91 c.p.c., ha il suo fondamento nell'esigenza di evitare una diminuzione patrimoniale alla parte che ha dovuto svolgere un'attività processuale per ottenere il riconoscimento e l'attuazione di un suo diritto e l'essenziale criterio rivelatore della soccombenza è l'aver dato causa al giudizio (cfr. Cass. n. 13498 del 29.05.2018).

Ai sensi dell'art. 2, comma 2, D.M. n. 55 del 2014 oltre al compenso e alle spese generali, la parte vittoriosa ha, altresì, diritto al rimborso delle spese sostenute debitamente documentate.

Nel caso di specie, il criterio della parziale reciproca soccombenza, come meglio descritta in motivazione, porta a ritenere opportuna una parziale compensazione delle spese in relazione ad un terzo, trattandosi comunque di situazione eccezionale, che sicuramente può essere ricompresa entro il nuovo canone sancito dalla Corte Costituzionale nella propria pronuncia n. 77 del 2018.

Si ritiene, pertanto, equo compensare le spese di lite e porle a carico per i restanti due terzi di parte opponente, dovendo, infatti, essere tenuto in debito conto, per un verso, che parte opposta ha sostanzialmente visto confermata la pretesa creditoria richiesta in sede monitoria, mentre, per altro verso, parte opponente, pur risultata comunque soccombente in relazione alla maggior parte della somma ingiunta, ha provato l'intervenuto parziale pagamento da parte di un garante di parte della somma mutuata con contratto di finanziamento e ha ottenuto comunque un minimo ricalcolo del saldo di conto corrente.

In ultima analisi, i costi della consulenza tecnica d'ufficio sono definitivamente posti a carico di parte opponente, sia in ragione del fatto che è stata la stessa parte a richiederla e sia alla luce delle risultanze emerse.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. ACCOGLIE parzialmente l'opposizione nei limiti e per le ragioni di cui in motivazione.



2. REVOCA il decreto ingiuntivo n. [REDACTED].
3. CONDANNA [REDACTED] al pagamento a favore di [REDACTED]
[REDACTED] – quale procuratore con rappresentanza del [REDACTED]
[REDACTED] della somma di euro [REDACTED] oltre interessi legali con
decorrenza dal [REDACTED] fino alla domanda giudiziale e interessi di cui all'art. 1284, comma 4, c.c.
dalla domanda giudiziale all'effettivo saldo.
4. CONDANNA [REDACTED] al pagamento a favore di [REDACTED]
[REDACTED] – quale procuratore con rappresentanza del [REDACTED]
[REDACTED] della somma di euro [REDACTED], oltre interessi di cui all'art.
1284, comma 4, c.c. dal deposito della presente sentenza all'effettivo saldo.
5. CONDANNA [REDACTED] al pagamento a favore di [REDACTED] – [REDACTED]
[REDACTED] – quale procuratore con rappresentanza del [REDACTED]
[REDACTED] delle spese del procedimento monitorio che si liquidano in euro
[REDACTED] per compensi; spese generali pari al quindici per cento della somma che immediatamente
precede; spese specifiche pari ad euro [REDACTED]; infine, IVA e CPA sulla parte imponibile come per
legge.
6. DICHIARA le spese di lite compensate per un terzo; conseguentemente,
7. CONDANNA [REDACTED] al pagamento a favore di [REDACTED]
[REDACTED] – quale procuratore con rappresentanza del [REDACTED]
[REDACTED] dei due terzi delle spese di lite che si liquidano nell'intero (dunque
dovuti i due terzi di tutto quanto in appresso) in: euro [REDACTED] per compensi; spese generali pari al
quindici per cento della somma che immediatamente precede; infine, IVA e CPA sulla parte imponibile
come per legge.
8. PONE i costi di consulenza tecnica d'ufficio definitivamente a carico di parte opponente.
9. AUTORIZZA la Cancelleria alla restituzione dei documenti originali depositati *sub* doc. n. 23 a
parte opposta.
- [REDACTED], [REDACTED]

Il Giudice
dott.ssa Giorgia Sartoni

