

Osservatorio

a cura di AVV. MARIA TERESA DE LUCA

CONTI CORRENTI

[Corte di Cassazione, Sez. I, ordinanza n. 9806 del 13 aprile 2023](#)

Conto corrente – eccezione prescrizione – onere allegazione inerzia titolare diritto dedotto in giudizio – inesistenza apertura di credito non contestata dai correntisti - grava su correntista prova della natura ripristinatoria e non solutoria delle rimesse indicate - accertamento decorrenza prescrizione costituisce indagine di fatto

[...] E' stato affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte che «l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un'apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte» (Cass. Sez. U. 13 giugno 2019, n.15895).

Si tratta di un principio che, sia pur affermato in una ipotesi di rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, ribadisce l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale «grava sulla parte che eccepisce la prescrizione estintiva solamente l'onere di allegare l'inerzia del titolare del diritto dedotto in giudizio e di manifestare la volontà di avvalersene, non anche di tipizzare l'eccezione secondo una delle varie

ipotesi previste dalla legge, ossia di specificare a quale tra le prescrizioni, diverse per durata, intenda riferirsi, spettando al giudice stabilire se, in relazione alla domanda che può conoscere nel merito e al diritto applicabile nel caso concreto, la prescrizione sia maturata (così Cass. 15790/2016, 24037/09 e 14576/07).

Nel caso di specie [...] è stato accertato [...] in giudizio che l'istituto di credito convenuto in primo grado abbia esplicitamente dedotto «la intervenuta prescrizione del diritto eventuale alla restituzione delle somme percepite in eccesso dalla banca»; eccezione coltivata nel corso del giudizio di primo grado e fatta oggetto di uno dei motivi di appello.

La Corte territoriale [...] ha accertato che la circostanza, allegata dalla banca, dell'inesistenza di un contratto di apertura di credito non era stata contestata dai correntisti e che, comunque, non vi era «prova alcuna dell'esistenza del contratto di apertura di credito». Per cui, avendo le rimesse natura solutoria, e non ripristinatoria, la prescrizione doveva ritenersi decorrente dalle singole operazioni, e non dal momento della chiusura del conto.

[...] La giurisprudenza della Cassazione ha affermato che l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria

della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati.

Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens" (Cass.S.U. 24418/2010; Cass. 24051/2019). Di conseguenza, si è affermato che in materia di rapporti bancari, a fronte dell'eccezione di prescrizione del credito a decorrere dalle singole rimesse, sollevata dalla banca avverso la domanda di ripetizione dell'indebito proposta dal correntista, grava su quest'ultimo la prova della natura ripristinatoria e non solutoria delle rimesse indicate, ma il giudice è comunque tenuto a valorizzare la prova della stipula di un contratto di apertura di credito purché ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista, perché la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione determinato da una apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato e non in senso stretto (Cass. 31927/2019).

E tuttavia, nella specie tale prova non risulta acquisita agli atti.

In conformità con il principio di acquisizione della prova, in forza del quale ogni emergenza istruttoria, una volta raccolta, è legittimamente utilizzabile dal giudice indipendentemente dalla sua provenienza (Cass. 5409/2019; 23490/2020), correttamente la Corte d'appello ha tratto dalla disposta c.t.u. (dalle quali risultano accertate solo le movimentazioni contabili per il periodo che va dal 1986 al 1990) elementi in fatto idonei a individuare il *dies a quo* della prescrizione, coincidente con le singole rimesse, ed ha escluso l'efficacia interruttiva

delle raccomandate in atti, in data 2001 e 2003, essendo state le rimesse accertate fino all'anno 1990.

L'accertamento della decorrenza della prescrizione costituisce indagine di fatto demandata al giudice di merito e non sindacabile in sede di legittimità se sorretta da adeguata e congrua motivazione e non inficiata da errori logici o di diritto (Cass. 9014/2018; Cass. 17157/2002).

[Corte di cassazione, Sez. I, ordinanza n. 10293 del 18 aprile 2023, Rel. L. Nazzicone](#)

Conto corrente – idoneità estratti scalari – c.d. riassunti scalari - prova dei movimenti può desumersi aliunde – utilizzabilità dei riassunti scalari per ricostruire movimentazione conto

[...] Il motivo del ricorso incidentale della correntista deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 c.c. e 345 c.p.c., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., in quanto la relazione peritale - non interamente seguita dal giudice territoriale - aveva ricalcolato il dovuto, espungendo le poste indebite sino al 2006 e, quindi, per il periodo successivo a tale anno, aveva considerato solo gli effetti che il ricalcolo aveva prodotto sulle risultanze del conto, in quanto gli addebiti precedenti avevano comunque avuto ripercussioni per il periodo successivo, nonostante la liceità delle poste, oggetto di clausole pattuite nelle forme dovute dopo tale data. In tal modo, sussiste il mancato esame delle risultanze peritali, con un vizio della decisione, per la mancanza di qualsiasi motivazione circa il dissenso dal suo ausiliario e l'apodittica riduzione della somma dovuta per circa un terzo.

Il motivo del ricorso principale è inammissibile. Esso invero intende riproporre un giudizio sul fatto, dal momento che la sentenza impugnata ha ritenuto di aderire alle risultanze dei calcoli operati dal c.t.u.: il quale si è sì fondato su conti c.d. scalari, ma ha rielaborato per intero il

dovuto, espungendo le poste indebite risultanti. Tale *modus procedendi*, da un lato, non incorre nella violazione delle norme invocate dalla ricorrente, e, dall'altro lato, appartiene all'ambito del giudizio sul fatto ed all'apprezzamento delle risultanze processuali, interamente affidato al giudice del merito.

Come è stato già rilevato (Cass. 27 ottobre 2020, n. 23476, non massimata), non è necessariamente inaffidabile il ricorso allo strumento degli estratti scalari (in cui, come ivi si osserva, vengono registrati con la medesima valuta i movimenti per somma algebrica); ed è una valutazione del giudice del merito, nel caso di specie positivamente svolta condividendo le risultanze del c.t.u., l'idoneità dei predetti estratti scalari a dar conto del dettaglio delle movimentazioni debitorie e creditorie (principio, del pari, già espresso da Cass. 30 giugno 2020, n. 13186, non massimata, in presenza di una valutazione di incompletezza degli estratti da parte del giudice del merito).

Va considerato, infatti, che le movimentazioni possono ricavarsi anche da tali documenti, i c.d. riassunti scalari, attraverso la ricostruzione operata dal consulente tecnico d'ufficio, secondo l'insindacabile accertamento in fatto del giudice di merito, ciò bastando ai fini probatori (Cass. 25 maggio 2022, n. 16837, non massimata sul punto).

Del resto, nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca, non è tenuto a documentare le singole rimesse suscettibili di restituzione soltanto mediante la produzione di tutti gli estratti conto periodici, ben potendo la prova dei movimenti desumersi *aliunde*, vale a dire attraverso le risultanze di altri mezzi di prova, che forniscano indicazioni certe e complete, anche con l'ausilio di una consulenza d'ufficio, da valutarsi con un accertamento in fatto, insindacabile innanzi al giudice di legittimità.

Ed invero, secondo l'indirizzo ormai consolidato,

nei rapporti bancari di conto corrente, nel caso di domanda proposta dal correntista, come nella specie, l'accertamento del dare-avere non deve necessariamente essere effettuato mediante la documentazione delle singole rimesse suscettibili di restituzione, operata esclusivamente mediante la produzione di tutti gli estratti conto periodici, ben potendo tale accertamento essere effettuato anche con l'ausilio di una consulenza d'ufficio, da valutarsi con un accertamento in fatto, insindacabile innanzi al giudice di legittimità.

L'enunciato principio di diritto afferma quindi come, a fronte di una produzione non integrale degli estratti conto, è sempre possibile, per il giudice del merito, ricostruire i saldi attraverso l'impiego di mezzi di prova ulteriori, purché questi siano idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto rapporto (Cass. n. 11543/2019; Cass. n. 9526/2019).

La prova dei movimenti del conto può, pertanto, desumersi *aliunde* (Cass. n. 29190/2020), avvalendosi eventualmente dell'opera di un consulente d'ufficio che ridetermini il saldo del conto in base a quanto emergente dai documenti prodotti in giudizio, che devono fornire indicazioni certe e complete nei termini sopra illustrati (Cass. n. 20621/2021).

Ne deriva che la valutazione del materiale probatorio presente è attività riservata al giudice del merito, senza che possa intervenire un sindacato e controllo da parte della Corte.

La censura in esame - a fronte di un giudizio di fatto operato dal giudice di merito, sulla base degli estratti scalari e della c.t.u. - tende ad un'inammissibile rivisitazione del merito; e la corte gli effetti del ricalcolo anche per il periodo in cui, pure, la liceità delle clausole derivava dalla loro formalizzazione e liceità.

[...] La sentenza impugnata espone, sul punto, una motivazione inadeguata e carente, inferiore al c.d. minimo costituzionale, in quanto non dà conto della necessità esposta nella c.t.u. - come riportata nel motivo e dalla stessa sentenza

impugnata - di valutare gli effetti del ricalcolo anche per il periodo in cui, pure, la liceità delle clausole derivava dalla loro formalizzazione e liceità.

Essa dimostra, in tal modo, l'omesso esame di fatto storico, riportato dalla c.t.u., relativo alle conseguenze ed alle ripercussioni sull'indebito pagato dal cliente, anche nel periodo *post* 2006, proprio a causa (non della illiceità delle poste successivamente addebitate in virtù delle nuove clausole, ma) degli effetti che il ricalcolo del dovuto a tale data ha avuto anche per i rapporti di dare-avere successivi.

Infatti, si è già chiarito che l'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., riformulato dall'art. 54 d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla I. n. 134 del 2012, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, e che la consulenza tecnica d'ufficio costituisce elemento istruttorio, da cui è possibile trarre il «fatto storico», accertato dal consulente (Cass. 24 giugno 2020, n. 12387; Cass. 7 settembre 2020, n. 18598; Cass. 31 maggio 2018, n. 13770) e del quale il giudice che procede non può omettere l'esame, senza adeguata motivazione in contrario.

Si tratta, dunque, dell'omesso esame di un fatto storico (gli effetti del ricalcolo del dovuto dal correntista sul periodo successivo al 30 settembre 2006), desumibile dalla c.t.u..

Secondo la Cassazione [...] la causa rinviata innanzi alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione, perché riesamini gli elementi probatori e la consulenza in atti, nonché applichi il seguente principio di diritto:

“La produzione dell'estratto conto, quale atto riassuntivo delle movimentazioni del conto corrente, può offrire la prova del saldo del conto stesso, in combinazione con le eventuali controdeduzioni di controparte e delle altre risultanze processuali; là dove tali movimentazioni siano ricavabili anche da altri documenti, come i cosiddetti riassunti scalari, attraverso la ricostruzione operata dal consulente tecnico d'ufficio, secondo l'insindacabile accertamento in fatto del

giudice di merito, ciò è sufficiente alla integrazione della prova di cui il correntista richiedente è onerato”.

CONTRATTI BANCARI

[Tribunale ordinario di Roma, Sez. XVII \(ex IX\) imprese, sentenza del 31 marzo 2023](#)

Fideiussione – nullità per violazione normativa antitrust – intese sono non solo gli accordi, ma anche le pratiche concordate - nullità discende dal collegamento funzionale (e non negoziale) inscindibile che vi è tra l'intesa illecita a monte e l'atto conseguenziale a valle – nullità parziale fideiussione - provvedimento n. 55 del 2005 Banca Italia ha caratteristica di prova privilegiata dell'intesa vietata - c.d. fideiussione specifica - intesa illecita sfociata nell'adozione dello schema di contratto dichiarato parzialmente nullo si riferisce alle sole fideiussioni omnibus

[...] Va rilevato che la questione su cui si basano le domande di nullità assoluta e, in subordine, relativa avanzate dalla parte attrice riguarda la deduzione della nullità della fideiussione per la violazione della normativa antitrust, in quanto detta fideiussione avrebbe contenuto tutte quelle clausole dette di “sopravvivenza, reviviscenza e rinuncia dei termini di cui all'art. 1957 c.c.” proprie dello schema, elaborato nel 2003 dall'Associazione Banche Italiane, le quali erano state ritenute dalla Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2.05.05, contrarie all'art. 2 della Lg. n. 287 del 1990.

Secondo il Tribunale [...] in ordine all'eccezione di nullità in argomento, che l'art. 2 della legge 287/1990 considera intese, ai fini della disciplina dettata dalla norma, non solo gli accordi, ma anche “le pratiche concordate”, che non solo “abbiano per oggetto”, ma anche che abbiano “per effetto” di impedire o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza, così dimostrando di porre sullo stesso piano e di equiparare i patti anticoncorrenziali tra

le imprese che si determinino a formare un “cartello” (e quindi i negozi giuridici con i quali due o più imprese si accordano per coordinarsi in modo da creare una situazione concorrenziale a loro favorevole) e i profili comportamentali dalle medesime tenute nella contrattazione con terzi.

La norma citata vieta quindi le intese, affermandone la nullità “ad ogni effetto”. L’anticoncorrenzialità delle clausole in oggetto è stata ravvisata dalla Banca d’Italia, con il provvedimento 55/2005, nell’attitudine delle stesse non tanto nell’ostacolare l’accesso al credito (funzionalità riconosciuta e ritenuta congruamente perseguita anche dalla clausola di pagamento “a prima richiesta”), quanto nell’addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall’inosservanza degli obblighi di diligenza della banca, ovvero dall’invalidità o dall’inefficacia dell’obbligazione principale e degli atti estintivi della stessa.

La Banca d’Italia, nella veste [...] di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ha pertanto concluso che le intese vietate sono quelle che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza e che la standardizzazione contrattuale è anticoncorrenziale nel caso in cui gli schemi contrattuali prevedano clausole, incidenti su aspetti importanti del negozio, che impediscano “un equilibrato temperamento degli interessi delle parti”.

Da detto provvedimento discende allora che la deliberazione dell’ABI di approvazione delle Norme Bancarie Uniformi ABI relative allo schema negoziale standard di fideiussione omnibus integra gli estremi dell’intesa illecita ex art. 2 L. 287/1990, in quanto contenente clausole contrarie a norme imperative e che le clausole ritenute non direttamente funzionali ad assicurare l’accesso al credito e l’effettività delle garanzie personali costituiscono un ostacolo al libero dispiegarsi del mercato creditizio secondo il gioco della libera concorrenza.

La recente sentenza delle Sezioni Unite 41994/2021 sul punto ha pronunciato il

seguito principio di diritto: i contratti di fideiussione a valle di intesa dichiarata parzialmente nulla dall’Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, co. 2 lett. a), l. 287/90 e 101 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, co.3, l. 287/90 e dell’art.1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l’intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti.

La Suprema Corte osserva in particolare che detta nullità discende dal collegamento funzionale (e non negoziale) inscindibile che vi è tra l’intesa illecita a monte e l’atto consequenziale a valle, essendo quest’ultimo lo strumento che conclude il percorso illecito iniziato con l’intesa restrittiva finalizzata a far effettuare solo una scelta apparente del prodotto offerto dal mercato.

Avvalorata tale assunto evidenziando l’inidoneità della sola tutela risarcitoria, disgiunta alla tutela reale, a garantire la finalità della normativa antitrust. Esclude, poi, la nullità totale della fideiussione (atto a valle), propendendo per una nullità parziale considerato che: le altre clausole della fideiussione non sono violative della normativa antitrust e le stesse clausole in oggetto, non sono di per sé illegittime, ma comportano una restrizione del mercato e della concorrenza solo in quanto frutto di una intesa da parte di molti istituti bancari comportante l’abbassamento qualitativo delle offerte rinvenibili sul mercato ed erodendo, quindi, la possibilità di scelta di valide alternative; consente di assicurare anche gli altri interessi coinvolti nella vicenda ed è idonea a salvaguardare il principio di conservazione del negozio.

Riguardo, poi, all’avvenuta violazione della normativa antitrust da parte dello schema contrattuale di fideiussione omnibus predisposto dall’ABI, gli oppositori non devono fornire specifica prova oltre al fatto che tale violazione è stata accertata dalla Banca d’Italia con il provvedimento n. 55 del 2005. Infatti, secondo la consolidata giurisprudenza della S.C. anche a tale provvedimento va riconosciuta la

caratteristica di prova privilegiata dell'intesa vietata (Cass., 22/05/2019, n. 13846; cfr. anche le Sez. Un. sopra richiamate).

Il giudice del merito è, quindi, tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo, senza poter limitare il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro verso, a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, non potendo attribuire rilievo decisivo all'attuazione o meno della prescrizione contenuta nel menzionato provvedimento, con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario (Cass., 22/05/2019, n. 13846)."

Ciò detto, va considerato che il suddetto provvedimento della Banca d'Italia costituisce prova privilegiata della sussistenza di una intesa anticoncorrenziale solo in relazione alle fideiussioni omnibus che siano conformi allo schema contrattuale oggetto di valutazione della Banca d'Italia.

Il Tribunale osserva [...] innanzitutto che l'organo di vigilanza, nel citato provvedimento, ha evidenziato che la fideiussione omnibus presenta una funzione diversa da quella della fideiussione civile, in quanto volta a garantire una particolare tutela alle specificità del credito bancario, in considerazione della rilevanza dell'attività di concessione di finanziamenti in via professionale e sistematica agli operatori economici ed è, pertanto, con riguardo a tale fattispecie contrattuale che la Banca d'Italia ha ritenuto che le clausole dello schema di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI, di per sé lecite, possano determinare effetti anticoncorrenziali, in pregiudizio della clientela (cfr. Trib. Bologna n. 64 del 13/1/2022; Trib. Napoli n. 5125 del 24/5/2022; Trib. Monza n. 375 del 18/2/2022). Ritiene il Tribunale, conformemente a detto indirizzo giurisprudenziale, che non sono sussumibili le fideiussioni specifiche tra i contratti a valle dell'intesa illecita sanzionata dalla Banca d'Italia. Ed invero, dal citato provvedimento della Banca

d'Italia n. 55/2005 emerge che l'istruttoria dell'organo di vigilanza ha avuto ad oggetto due schemi di "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", c.d. fideiussione omnibus, senza in alcun modo occuparsi della c.d. fideiussione specifica, ossia quella prestata a garanzia di una specifica operazione creditizia, quale ricorre nella fattispecie. Deve, quindi, ritenersi che l'accertamento della Banca d'Italia sull'esistenza di un'intesa illecita sfociata nell'adozione dello schema di contratto dichiarato parzialmente nullo, limitatamente alle clausole nn. 2, 6 e 8, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, per contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90 si riferisca alle sole fideiussioni omnibus, la cui caratteristica ontologica è quella di essere prestate per garantire un numero indeterminato di operazioni creditizie. L'organo di vigilanza ha, invero, valutato l'essenza ontologica e funzionale della fideiussione omnibus ed ha compiuto una soddisfacente valutazione dell'effetto distortivo della concorrenza delle clausole nn. 2, 6 e 8 del relativo schema predisposto dall'ABI nel 2002 e nel 2003, alla luce della completa valutazione delle pattuizioni ivi previste.

Ne consegue che il contratto a valle di cui la Suprema Corte, con la citata sentenza pronunciata a sezioni unite, ha predicato la nullità parziale, limitatamente alle clausole nn. 2, 6 e 8 del citato schema negoziale, in quanto interamente o parzialmente riproduttivo dell'«intesa» a monte dichiarata nulla dall'autorità amministrativa di vigilanza, sia la sola fideiussione omnibus, rimanendo fuori dal perimetro di tale invalidità la fideiussione specifica.

Nel caso di specie, quindi, trattandosi di fideiussione specifica, non risulta sussistere la prova di una violazione della normativa antitrust da parte dell'istituto di credito in relazione a detto tipo di garanzia. Non risulta, poi, una scadenza della fideiussione collegata al momento della scadenza del contratto di apertura di credito, considerato che nell'atto di fideiussione era espressamente previsto, all'art.6 che i diritti derivanti alla banca

dalla fideiussione rimanevano integri sino all'estinzione di ogni suo credito nei confronti del debitore.

Il Tribunale ha dichiarato, inoltre, [...] l'opponibilità dell'art. 13 della fideiussione alla parte attrice, clausola che prevedeva "nel caso di insolvenza di taluno dei fideiussori, i restanti fideiussori risponderanno ciascuno in proporzione dalla propria quota, nei confronti della banca, anche per la quota dell'insolvente". In proposito, ribadito che la parte attrice aveva prestato detta fideiussione, unitamente alle altre società partecipanti all'allora V. s.p.a., pro quota nella misura del 25% a garanzia, va osservato che la clausola in contestazione non prevedeva la solidarietà passiva tra i garanti in contrasto con la previsione contrattuale del beneficio della divisione, ma comportava solo un aumento proporzionale della quota dei singoli garanti in caso di insolvenza di uno degli altri fideiussori. Inoltre, riguardando la clausola l'oggetto del contratto, attenendo ai limiti dell'obbligo di garanzia assunto dal fideiussore, ed essendo formulata in modo chiaro, non aveva bisogno di una approvazione specifica.

[Tribunale Brescia, sentenza del 17 Aprile 2023. Est. Pernigotto](#)

Cessione crediti in blocco ex art. 58 T.U.B – Opposizione a precetto – Istanza di sospensione ex art. 615, I co., c.p.c. – Efficacia della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'avviso di trasferimento di crediti – Oneri probatori del cessionario – Incertezza sui criteri di individuazione dei crediti ceduti – Valenza della dichiarazione del cedente – Accoglimento integrale

[...] quanto al secondo motivo di opposizione, che lo stesso invece si prospetta - allo stato - come non sguarnito di fondamento posto che se da un lato va condiviso l'orientamento giurisprudenziale anche recentemente

ribadito dalla Sezione I della Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 5617 del 28.2.2020 (a ragione della quale "la norma dell'art. 58, comma 2 TUB, se non impone che "un contenuto informativo minimo, consente tuttavia che la comunicazione relativa alla cessione da pubblicare in Gazzetta contenga più diffuse e approfondite notizie. Con la conseguenza, assunta questa diversa prospettiva, che - qualora il contenuto pubblicato nella Gazzetta indichi, senza lasciare incertezze od ombre di sorta (in relazione, prima di ogni altra cosa, al necessario rispetto del principio di determinatezza dell'oggetto e contenuto contrattuali ex art. 1346 c.c.), sui crediti inclusi/esclusi dall'ambito della cessione - detto contenuto potrebbe anche risultare in concreto idoneo, secondo il "prudente apprezzamento" del giudice del merito, a mostrare la legittimazione attiva del soggetto che assume, quale cessionario, la titolarità di un credito (per questa linea si confronti, in particolare, la pronuncia di Cass., 13 giugno 2019, n. 15884), dall'altro lato non può omettersi di rilevare che: nel caso in esame S.r.l. si reclama titolare di un credito nei confronti di e in forza di un doppio ordine di cessioni in blocco;

nell'ambito dell'avviso relativo alla cessione intervenuta fra e S.r.l. [...] in merito ai criteri di individuazione dei crediti ceduti [...] si prevede genericamente che detti crediti "(a) sono relativi a crediti rispondenti ai criteri indicati nell'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, Parte Seconda, n. 118 del 13 ottobre 2015; (b) non erano ancora stati riscossi o pagati per intero ed erano ancora dovuti in tutto o in parte, alle h. 23.59 del 28 febbraio 2018 ed erano ancora di proprietà di ... alla Data di Cessione", con un generico rinvio, dunque, al contenuto di una diversa (e necessariamente anteriore) pubblicazione; nell'ambito dell'avviso relativo alla precedente cessione intervenuta fra S.r.l. [...]

i criteri relativi all'individuazione dei crediti acquistati da ... (identificata quale cedente n. 10) non consentono, in sé considerati, di affermare "senza lasciare incertezze od ombre di sorta" che il credito relativo al contratto di mutuo datato 5.8.2009 sia stato effettivamente interessato dalla cessione, viepiù ove si evidenzi che da un lato, a quanto è dato intendere, il trasferimento di crediti lì pubblicizzato non ha riguardato (almeno espressamente) tutti i crediti già di ... rispondenti ai "criteri oggettivi" (ed alle relative esclusioni) di cui al punto 10 nonché dall'altro che non è stata riversata in atti la "lista notarizzata in data 11 settembre 2015 dal notaio ...consultabile presso la sua sede (...) nonché presso la sede legale della relativa Banca Cedente" ove i finanziamenti ceduti sono stati indicati;

nell'ambito del descritto contesto di incertezza valenza risolutiva non può essere attribuita alla "dichiarazione" resa da parte di ... [...], trattandosi di uno scritto proveniente da un soggetto terzo munito al più di valenza indiziaria e che tuttavia, allo stato, in difetto di ulteriori elementi presuntivi, non pare poter assurgere al rango probatorio superiore, fermo che detta dichiarazione potrebbe assumere una qualche rilevanza (nei termini appena visti) soltanto in riferimento alla cessione intervenuta fra ... S.r.l es.r.l. e non già a quella intervenuta tra quest'ultima e banca

da ultimo, anche la missiva prodotta da parte opposta quale documento n. 8 appare inidonea ad essere valutata quale risolutiva posto che nel corpo di detto scritto - non proveniente dalla parte - vengono comunque svolte diverse contestazioni in ordine al credito di cui si discute [...] onde appare difficile desumerne una "accettazione", ad opera degli oppositori, dell'avvenuta cessione del credito in favore di S.r.l. (fermo, inoltre, che la presenza della dicitura "COD. SOFF. in entrambi i documenti nn. 8 e 9 di parte

opposta non si prospetta comunque idonea a "risolvere" la questione relativa al perimetro della cessione intervenuta [...].

MUTUI E FINANZIAMENTI

[Corte d'Appello di Napoli, Sez. III Sez. Civ., sentenza n. 1702 del 14 aprile 2023](#)

Mutuo fondiario – gratuità mutuo - mancata indicazione dell'interesse di mora nell'ambito del T.e.g.m. non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali - confronto del T.e.g.m. con la maggiorazione prevista – decadenza dal beneficio del termine - interessi richiesti non hanno natura di interessi convenzionali, ma di interessi moratori – produzione documento contrattuale a seguito del disconoscimento della conformità all'originale – garanzia – nullità contratto fideiussione - provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia - elemento prova privilegiata circa la nullità dell'intesa anticoncorrenziale - deroga al limite dell'80% in presenza di fideiussioni rilasciate da terzi -

[...] Relativamente al primo motivo di appello e alla asserita gratuità del mutuo quale conseguenza della affermata usurarietà del tasso riguardante gli interessi moratori, è sufficiente richiamare la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione intervenuta sul punto (n. 19597/2020), la quale ha escluso che lo sfioramento relativo ai soli interessi moratori possa condurre alla gratuità del mutuo, comportando solo la caducazione degli interessi nella misura maggiorata per questi ultimi, ferma restando l'applicabilità degli interessi corrispettivi pattuiti intrasoglia, cosa che ha fatto il tribunale nella sentenza impugnata.

La sentenza è anche così massimata:

La disciplina antiusura trova applicazione anche agli interessi moratori intendendo essa sanzionare la pattuizione di interessi

eccessivi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma anche la promessa di qualsiasi somma usuraria sia dovuta in relazione al contratto concluso. La mancata indicazione dell'interesse di mora nell'ambito del T.e.g.m. non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali, i quali contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, statisticamente rilevato in modo del pari oggettivo ed unitario, essendo questo idoneo a palesare che una clausola sugli interessi moratori sia usuraria, perché "fuori mercato", donde la formula: "T.e.g.m., più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto".

Ove i decreti ministeriali non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato, con la maggiorazione prevista.

Si applica l'art. 1815, comma 2, c.c., onde non sono dovuti gli interessi moratori pattuiti, ma vige l'art. 1224, comma 1, c.c., con la conseguente debenza degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente convenuti (per completezza deve precisarsi che la società interventrice non ha proposto appello incidentale in relazione all'affermata usurarietà del tasso degli interessi moratori e, conseguentemente, posto che non si tratta di rilevare ex officio l'esistenza di un'eventuale nullità, ma l'esatto contrario, cioè una non nullità, ogni questione al riguardo è, anch'essa, divenuta irretrattabile in assenza di impugnazione ad opera della parte interessata). Anche il secondo motivo, per come proposto nell'atto di impugnazione, l'unico che delimita l'oggetto delle questioni sottoposte al nuovo esame della corte [...] per la Corte d'Appello deve essere disatteso.

Lo stesso si fonda esclusivamente sulla contestazione che, essendosi la banca avvalsa della decadenza dal beneficio del termine, in

realtà gli interessi richiesti [...] non avrebbero natura di interessi convenzionali, ma di interessi moratori, né potendo il mutuante, per quanto è dato capire, sostituire l'interesse convenzionale con l'unico che avrebbe dovuto applicare, cioè quello moratorio usurario.

Ma l'argomentazione è suggestiva e non dà conto del fatto che [...] se l'interesse corrispettivo previsto è intrasoglia, esso è pattuito validamente e continua a poter essere applicato, altrimenti, ragionando come fa l'appellante, verrebbe anch'esso ad essere caducato, con sostanziale ritorno alla gratuità del mutuo, senza che, sotto diverso profilo, sia indicato nell'atto di impugnazione quali conseguenze dovrebbero trarsi in merito, proprio perché viene postulato che nessun interesse dovrebbe trovare applicazione.

[...] Per il Tribunale inammissibile è anche il quarto motivo.

Lo stesso si fonda, in primo luogo, sulla presunta tardività della produzione del documento contrattuale a seguito del disconoscimento operato dal A****C della conformità all'originale, sostenendosi che la produzione doveva avvenire immediatamente in sede di comparsa di costituzione.

Come, però, ha correttamente affermato il tribunale, mentre il disconoscimento deve essere fatto nella prima difesa successiva alla produzione del documento, non così è previsto per la produzione dell'originale (o della copia conforme) e tale rilievo non è stata censurato, se non con argomentazione apodittica, essendo, pertanto, inconferente la questione proposta sulla consumazione dei poteri a seguito di rinvio in prima udienza.

Per il resto, deve rilevarsi che le argomentazioni svolte dall'appellante non tengono conto che i documenti (mutuo e allegati) sono stati prodotti in copia conforme rilasciata dal notaio rogante e, per quel che concerne il disconoscimento della sottoscrizione si ripete, però, che stiamo parlando di un atto notarile che dovrebbe seguire ben altra impugnativa

deve rilevarsi che all'udienza in cui è avvenuta la produzione il A****C si riservava tale facoltà, non operando alcun effettivo disconoscimento, senza considerare che l'intero iniziale impianto dell'atto di opposizione è chiaramente incompatibile con il disconoscimento di avere contratto la garanzia, formulato in maniera eventuale solo alla fine dell'atto di citazione rispetto alla copia. L'argomentazione relativa al fatto che si trattava di atto notarile vale, inoltre, sia in relazione alla necessità di sottoscrivere tutte le pagine, sia riguardo alla contestazione di eventuali mancate sottoscrizioni ex art. 1341 c.c. (vds. tra le altre, Cass. ord. n. 18275/2021, relativa proprio a contratto di mutuo), mentre il rimando anche all'allegato come parte della volontà espressa dal A****C, riguardo all'assunzione della garanzia, è contenuto sempre nell'atto notarile, di tal che non ha rilevanza il fatto che esso rechi la sottoscrizione solo quale amministratore.

Secondo la Corte d'appello anche il motivo sub V non può essere accolto, risultando, al di là della qualificazione della garanzia, a ben vedere irrilevante ai fini della riforma della sentenza impugnata.

Infatti, anche a voler prescindere dal dato che nel contratto sottoscritto dal A****C, è previsto, effettivamente, l'obbligo di pagare a semplice richiesta scritta, con espressa rinuncia a sollevare eccezioni, nonché, col richiamo all'allegato capitolato, la deroga a quanto dettato dall'art. 1939 c.c., deve osservarsi che, oltre alla questione della usurarietà degli interessi, che è, comunque, sollevabile anche dal garante autonomo, l'unica ulteriore doglianza che l'appellante esprime è quella relativa alla decadenza prevista dall'art. 1957 c.c..

Ma, posto che detta deroga non è di per sé vietata dall'ordinamento, da un lato si è visto che la sottoscrizione della clausola, contenuta in un atto notarile, non richiede la doppia sottoscrizione, mentre, dall'altra, pur affacciandosi apoditticamente il riferimento all'art. 1469 bis c.c., asseritamente applicabile *ratione temporis*, il A****C amministratore

unico della società mutuataria non offre alcun sostegno alla tesi che egli abbia contratto la garanzia, o possa essere qualificato, come consumatore, con conseguente inapplicabilità della relativa disciplina consumeristica.

Riguardo al motivo rubricato per sesto, ritiene la corte che possa essere richiamato quanto già espresso dalla sezione in altre occasioni (vds. sent. n. 4393/2022, Presidente Fusillo, est. Notaro).

Osserva la corte che, anche a voler ritenere ammissibile detta eccezione, giacché fondata su un motivo di nullità del contratto di fideiussione, rilevabile ex officio, e, quindi, non precluso a mente dell'art. 345 c.p.c., come precisato dalla stessa pronuncia del giudice di legittimità:

Orbene, nella fattispecie in esame, la Corte d'appello ha accertato – con valutazione di merito incensurabile in questa sede che le clausole contenute nelle fideiussioni in questione erano del tutto coincidenti con le clausole nn. 2, 6 e 8 dello schema ABI, facendo applicazione del principio, più volte affermato da questa Corte, secondo cui la produzione del provvedimento dell'Autorità Garante costituisce prova privilegiata della condotta anticoncorrenziale, a prescindere dal fatto che siano state irrogate, o meno, sanzioni pecuniarie agli autori della violazione.

Si è, invero, affermato - al riguardo - che in tema di accertamento dell'esistenza di intese restrittive della concorrenza vietate dalla L. n. 287 del 1990, art. 2 e con particolare riguardo alle clausole relative a contratti di fideiussione da parte delle banche, il provvedimento della Banca d'Italia di accertamento dell'infrazione, adottato prima delle modifiche apportate dalla L. n. 262 del 2005, art. 19, comma 11, possiede, al pari di quelli emessi dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale, indipendentemente dalle misure sanzionatorie che siano eventualmente - in esso pronunciate. Il giudice del merito è, quindi, tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo, senza poter limitare

il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro verso, a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, non potendo attribuire rilievo decisivo all'attuazione o meno della prescrizione contenuta nel menzionato provvedimento, con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario. Dal che emerge che il giudice deve essere messo in condizione di formulare detti giudizi, costituendo il provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia elemento di prova privilegiata circa la nullità dell'intesa anticoncorrenziale, con la conseguenza che lo stesso deve essere prodotto agli atti, unitamente allo schema sanzionato, dati non riscontrabili nel caso in esame, non essendo ammissibile che il giudice ricerchi anche gli elementi su cui fondare il giudizio di nullità, senza considerare che il ... nulla ha dedotto circa il contenuto delle clausole indicate come riprodotte lo schema vietato e/o circa la loro essenzialità ai fini della stipula della fideiussione.

Analoga argomentazione, anche a non voler considerare la replica della banca circa la possibilità di derogare al limite dell'80% in presenza di fideiussioni rilasciate da terzi, avendo anche risolutivamente richiamato il recente pronunciamento delle sezioni unite (Cass. n. 33719 del 2022) circa l'insussistenza di ragioni di nullità collegate alla frazionabilità del mutuo, vale rispetto all'ultimo motivo, che si fonda sull'asserita assenza di una stima dell'immobile da parte del mutuante, dovendo, infatti, ribadirsi che se il rilievo di eventuali nullità può operare d'ufficio, resta fermo che, a mente dell'art. 345 c.p.c., ciò non potrà che avvenire sulla base del materiale probatorio acquisito legittimamente in primo grado, parendo l'appellante postulare oneri di allegazione e prova in testa alla banca quando, però, tautologicamente, la questione non era mai entrata nel dibattito processuale, essendo stato introdotto solo in grado d'appello un tema di indagine del tutto nuovo.

[Tribunale di Catanzaro, Seconda Sezione civile, sentenza n. 614 del 17 aprile 2023](#)

Mutuo ipotecario – esclusione sommatoria interessi moratori e corrispettivi - usurarietà interessi moratori va calcolata separatamente rispetto agli interessi corrispettivi - interessi corrispettivi se sottosoglia, sono dovuti nonostante l'illiceità degli interessi di mora - interesse ad agire in un'azione di mero accertamento non implica necessariamente l'attualità della lesione di un diritto - piano di ammortamento alla francese - imputazione pagamenti prevalentemente in conto di interessi e solo in minima parte in conto capitale risulta rispondente alla regola prevista nell'art. 1194 cc. - erronea indicazione ISC non determina nessuna incertezza sul contenuto effettivo del contratto stipulato e del tasso di interesse effettivamente pattuito - erronea indicazione ISC fonte di responsabilità contrattuale della banca resistente

[...] Priva di pregio è l'eccepita usurarietà ab origine del contratto di mutuo.

Parte attrice ha lamentato l'illegittima pattuizione muovendo dell'assunto secondo cui gli interessi corrispettivi, calcolati unitamente a quelli moratori, sconfinerebbero nell'usura, così finendo per confrontare con il rilievo trimestrale in materia di usura una entità impossibile, poiché sommatoria di due voci autonome e distinte, e che non possono coesistere insieme al tempo della loro applicazione. Ed infatti, come affermato anche di recente dalla giurisprudenza di legittimità (v. Cass. SU 18 settembre 2020 n. 19597), deve escludersi che il rispetto del tasso soglia vada verificato semplicemente sommando gli interessi moratori con quelli corrispettivi.

Ciò in ragione del fatto che, mentre i primi verranno ad esistenza se e quando vi sarà inadempimento, i secondi sono dovuti dal momento dell'erogazione del finanziamento. Infatti anche laddove, come frequentemente avviene, le parti avessero determinato il tasso di interesse moratorio in una misura percentuale

maggiorata rispetto al tasso dell'interesse corrispettivo, ciò assume rilievo esclusivamente sotto il profilo della modalità espressiva adottata per la quantificazione del tasso, ma non implica sul piano logico giuridico una sommatoria dell'interesse corrispettivo con quello moratorio, dato che quest'ultimo, sia pure determinato in termini di maggiorazione sull'interesse corrispettivo, comunque si sostituisce al primo (Trib. di Milano 16.02.2017).

Ne deriva, quindi, che l'usurarietà degli interessi moratori va calcolata separatamente rispetto agli interessi corrispettivi, confrontando il tasso moratorio pattuito, nonché il tasso concretamente applicato in caso di inadempimento con il TEGM, maggiorato dell'incremento medio rilevato per gli interessi moratori dalla Banca d'Italia (cfr. Tribunale Roma sez. III, 26/03/2021, n.5286).

[...] Secondo il Tribunale non può essere accolta neanche la domanda di nullità della clausola determinativa del tasso di mora per supposta violazione della normativa antiusura.

È indubbio che gli interessi convenzionali di mora non sfuggono alla regola generale per cui, se pattuiti ad un tasso eccedente quello stabilito dall'art. 2, comma 4, L. n. 108/96, vanno qualificati ipso iure come usurari (per la disamina di questo principio si veda in particolare, da ultimo, Cass. ord. 30 ottobre 2018, n. 27442).

Il suddetto principio è stato ribadito dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella già richiamata sentenza n.19597/2020, con la quale ha chiarito che "In tale evenienza, si applica la regola generale del risarcimento per il creditore, di cui all'art.1224 cod. civ, commisurato (non più alla misura preconcordata ed usuraria, ma) alla misura pattuita per gli interessi corrispettivi, come prevede la disposizione.". Pertanto, se gli interessi moratori dovessero risultare usurari, solo questi sarebbero illeciti; se gli interessi corrispettivi risultano sottosoglia, sono dovuti nonostante l'illiceità degli interessi di mora. La nullità degli interessi moratori non si estende agli interessi corrispettivi.

Esclusa l'applicabilità di una soluzione che azzeri gli interessi moratori, la Suprema Corte ha poi riconosciuto, da un lato, che "l'interesse ad agire in relazione ad una clausola reputata in tesi nulla o inefficace sussiste sin dalla pattuizione della medesima, in quanto risponde ad un bisogno di certezza del diritto che le convenzioni negoziali siano accertate come valide ed efficaci, oppure no.

Ciò perché (cfr. fra le altre, Cass. 31 luglio 2015, n. 16262) l'interesse ad agire in un'azione di mero accertamento non implica necessariamente l'attualità della lesione di un diritto, essendo sufficiente uno stato di incertezza oggettiva.", dall'altro che "il tasso rilevante è quello in concreto applicato dopo l'inadempimento - la conseguenza è che la sentenza sarà di mero accertamento dell'usurarietà del tasso, ma in astratto, senza relazione con lo specifico diritto vantato dalla banca, posto che ancora non sarà attuale l'inadempimento ed il finanziatore ancora non avrà preteso alcunché a tale titolo. (...) In altri termini, se il finanziato agisca in accertamento in corso di regolare rapporto, ed ottenga sentenza di nullità della clausola, ciò non vuol dire che, da quel momento in poi, egli potrà non adempiere e pretendere che nessun interesse gli sia applicato, oltre all'interesse corrispettivo, incluso nelle rate già dovute."

[...] Manifestamente infondata è, altresì, la doglianza secondo cui il piano di ammortamento sarebbe illegittimo perché risulterebbe applicata la formula dell'interesse composto.

La tesi non è condivisibile atteso che, nei mutui cd. "alla francese", come quello in esame, gli interessi delle singole rate di ammortamento sono calcolati solo sul capitale residuo e non sul capitale comprensivo di interessi e ciò esclude ogni anatocismo. Si osserva al riguardo che con l'espressione piano di ammortamento alla francese (ovvero a rata costante) dovrebbe intendersi unicamente il piano che preveda rate di rimborso costanti nel tempo, ipotesi all'evidenza consentita solo in caso di mutui a tasso fisso; tale espressione (e metodologia)

viene tuttavia estesa anche ai mutui a tasso variabile, con la particolarità che il piano di ammortamento è simulatamente calcolato sulla base del tasso vigente alla data di stipulazione (come se dovesse rimanere costante), e ciò consente di individuare, in ciascuna rata, la quota di capitale in restituzione (tanto che a volte il piano di ammortamento in tali casi riguarda il solo capitale), potendosi poi conteggiare per ciascuna rata la quota di interessi, in base al tasso variabile, sul capitale via via residuo al netto delle restituzioni di capitale effettuato con le rate precedenti (ne conseguiranno rate non costanti nella loro entità) (cfr. Tribunale di Milano, sez. VI, sentenza del 5 maggio 2014).

La giurisprudenza di merito oramai pressoché unanime reputa legittima una tale forma di ammortamento, non discendendo dalla sua applicazione alcuna forma di capitalizzazione vietata, con la specificazione che l'imputazione dei pagamenti prevalentemente in conto di interessi e solo in minima parte in conto capitale (nell'ammortamento "alla francese" la quota capitale è nelle prime rate molto bassa e cresce col tempo) risulta assolutamente rispondente alla regola prevista nell'art. 1194 cc. (cfr. Trib. Mantova 11.3.2014; Trib. Siena 11.7.2014; Trib. Pescara 10.4.2014; Trib. Milano 5.5.2014; Trib. Ferrara 5.12.2013; Trib. Lecce 16.9.2014).

Infondato, infine, è da considerarsi il motivo relativo all'asserita erronea indicazione del TAEG/ISC, quest'ultimo mero indicatore sintetico del costo complessivo dell'operazione di finanziamento.

L'ISC è stato previsto dalla direttiva europea 90/88/CEE ed è stato recepito nel sistema normativo italiano, per la prima volta, dalla delibera CICR del 4 marzo 2003 (art. 9), che ha demandato alla Banca d'Italia il compito di individuare le operazioni e i servizi per i quali, in ragione delle caratteristiche tecniche, gli intermediari sono obbligati a rendere noto un «Indicatore Sintetico di Costo» (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo

dell'operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia medesima.

La Banca d'Italia ha quindi modificato le Istruzioni di Vigilanza con provvedimento del 25 luglio 2003 e, successivamente, ha adottato un autonomo provvedimento sulla Trasparenza delle operazioni e dei servizi (in data 29 luglio 2009 e più volte aggiornato), con i quali ha introdotto l'ISC nei contratti di mutuo e di finanziamento in genere, calcolato secondo le stesse modalità e gli stessi oneri previsti per il TAEG. Solo con riferimento ai contratti di credito al consumo (tipologia di contratto bancario nella quale è percepita in modo maggiormente pregnante la tutela del cliente quale contraente debole), l'art. 125 bis, comma 6, T.U.B. disciplina in modo espresso le conseguenze dell'erronea indicazione del TAEG pubblicizzato, prevedendo espressamente che siano solo i costi non considerati nel calcolo di tale indicatore sintetico di costo a non essere dovuti, ferma la validità del relativo contratto e l'applicazione degli interessi convenzionali pattuiti per iscritto.

Sebbene l'obbligo di indicare l'ISC nei contratti indicati con i provvedimenti della Banca d'Italia richiamati sia certamente inerente alla determinazione del contenuto obbligatorio di tali contratti a norma dell'art. 117 T.U.B., l'erronea indicazione dell'ISC non determina nessuna incertezza sul contenuto effettivo del contratto stipulato e del tasso di interesse effettivamente pattuito, tanto più tenuto conto di come la disciplina di maggior tutela prescritta dall'art. 125 bis T.U.B. espressamente escluda tale soluzione. L'erronea indicazione dell'ISC pubblicizzato, pertanto, pur concretandosi in un comportamento illecito dell'intermediario bancario o finanziario, è insuscettibile di comportare gli effetti di cui all'art. 117, comma 6, T.U.B., concretando esclusivamente una violazione degli obblighi di pubblicità e di trasparenza ai quali l'intermediario è tenuto ai sensi dell'art. 116 T.U.B.

Di conseguenza, la violazione di tale obbligo di trasparenza, nei termini dell'erronea indicazione

dell'ISC, non determina alcuna invalidità del contratto di mutuo, ma può essere considerata esclusivamente quale fonte di responsabilità contrattuale della banca resistente (cfr., nei medesimi termini, Trib. Milano 26 ottobre 2017, n. 10832).

[Tribunale di Napoli Nord, III Sez. Civ., sentenza n. 1598 del 17 aprile 2023](#)

Mutuo fondiario – validità come titolo esecutivo – differenza con mutuo condizionato – pegno irregolare infruttifero - ISC va riportato nel documento di sintesi – erronea indicazione ISC non comporta nullità contratto - la mancata indicazione dell'interesse di mora nell'ambito del T.e.g.m. non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali - non applicabilità dell'art. 1815, comma 2, cod. civ. - vigenza dell'art. 1224, comma 1, cod. civ. - applicabile al tasso soglia degli interessi di mora la maggiorazione di 2.1 punti prevista dalle rilevazioni trimestrali del MEF.

[...] In ordine al primo motivo di opposizione, si rileva che il titolo esecutivo è costituito da contratto di mutuo ex art. 38 TUB del 10.06.2011, per atto del Notaio Angela Caputo rep 1393 racc. 994, con f.e. del 3.07.2019. Dunque alcun dubbio sussiste in ordine all'esistenza del titolo esecutivo per atto pubblico.

Sul punto occorre osservare che, ai sensi dell'articolo 474, secondo comma, n. 3 c.p.c., costituiscono titoli esecutivi «gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli, relativamente alle obbligazioni di somme di danaro in essi contenute».

Di conseguenza il contratto di mutuo stipulato - come nella specie - con atto ricevuto da notaio, costituisce senz'altro titolo che, per espresso disposto di legge, legittima il mutuante a procedere all'esecuzione forzata nei confronti del mutuatario, per la restituzione delle somme di danaro concesse in prestito.

Inoltre, gli oppositori deducono che il titolo esecutivo azionato con il precetto costituirebbe un mutuo condizionato, in quanto la dazione di denaro sarebbe avvenuta attraverso un accredito su conto corrente in deposito cauzionale infruttifero.

In diritto, si osserva che, consolidata giurisprudenza ritiene che non costituisce titolo esecutivo il contratto condizionato di mutuo fondiario, non documentando tale contratto l'esistenza attuale di obbligazioni di somme di denaro (cfr. Cass. 18 gennaio 1983, n. 477; Cass. 19 luglio 1979, n. 4293; nonché, nella giurisprudenza di merito, oltre a Trib. Latina, 18 maggio 2010, richiamata dagli oppositori, altresì Trib. Roma, 28 luglio 1998).

Tuttavia, il principio in questione non risulta pertinente nel caso di specie, atteso che, anzitutto, il contratto azionato dal creditore intimante quale titolo esecutivo non è un contratto condizionato di mutuo fondiario, tale essendo in realtà il contratto disciplinato dalla vecchia normativa sul credito fondiario (che istituzionalmente distingueva tra il contratto condizionato, con il quale sorgeva unicamente l'obbligo per il mutuante di consegnare la somma, ed il successivo atto di erogazione e quietanza, che solo determinava l'insorgere dell'obbligo restitutorio: cfr. il R.D. n. 646 del 1906), laddove il presente contratto è stato stipulato nel vigore del T.U.B. del 1993 (che ha eliminato la scissione del contratto in due distinti atti), sicché è al contratto stesso che bisogna far riferimento per verificare se vi sia stata o meno la consegna del denaro e quindi il conseguimento della disponibilità della somma da parte del mutuatario.

Ora, nel caso di specie, la tradizione è ben ravvisabile nell'espressa dichiarazione dei mutuatari circa l'avvenuta consegna e quietanza della somma, né depone in senso contrario la circostanza che, in via contestuale, quella medesima somma veniva costituita in pegno irregolare infruttifero presso la banca, atteso che la costituzione in deposito infruttifero costituisce un passaggio

distinto ed ulteriore, che tuttavia logicamente e cronologicamente presuppone l'avvenuta traditio e quindi il perfezionamento del contratto con l'insorgere dell'obbligo restitutorio (si può infatti costituire in deposito solo ciò che si è preventivamente conseguito).

In secondo luogo, poi, giova altresì rilevare come la giurisprudenza riconosca che la traditio rei possa essere realizzata anche attraverso l'accreditamento in conto corrente della somma mutuata, perché in tal modo il mutuante crea, con l'uscita delle somme dal proprio patrimonio, un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario (in tal senso, Cass. 21 febbraio 2001, n. 2483, Cass. 28 giugno 2011, n. 14270; nonché, nella giurisprudenza di merito, Trib. Verona 10 ottobre 2003).

Per il Tribunale anche il terzo motivo di opposizione è infondato. Invero, gli oppositori rilevano l'indeterminatezza del precetto nel senso che lo stesso non precisa le rate inadempite e il relativo importo.

Quanto alla genericità, indeterminatezza ed indeterminabilità del precetto, occorre evidenziare che: l'intimazione di adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo – contenuto nel precetto a norma dell'art. 480, comma primo, cod. proc. civ. - non richiede, quale requisito formale a pena di nullità, oltre alla indicazione della somma domandata in base al titolo esecutivo, anche quella del procedimento logico-giuridico e del calcolo matematico seguiti per determinarla (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4008 del 19/02/2013, Rv. 625297).

Gli oppositori si limitano a dedurre che gli importi indicati in precetto non corrispondono al capitale ed agli interessi dovuti, senza però, offrire alcuna giustificazione del proprio assunto ed omettendo finanche di indicare eventuali pagamenti intervenuti nel corso del rapporto.

Con riguardo all'ISC, il successivo articolo 9 delibera CICR del 4.3.2003, prevede che, in caso di mutui, anticipazioni ed altri finanziamenti, esso vada riportato nel documento di sintesi e che debba essere calcolato conformemente alla disciplina del TAE. Nella specie, l'ISC appare

indicato sia all'art. 2 del contratto di mutuo che a pag. 1 del documento di sintesi, nella misura del 3,94%.

Solo la mancanza di detta ultima indicazione determina la nullità del contratto (cfr. Tribunale di Napoli n. 7779/2015) e non anche la sua erronea indicazione.

[...] deve verificarsi la fondatezza del motivo di opposizione con il quale gli oppositori hanno dedotto la illegittimità della richiesta di interessi contenuta nell'atto di precetto, assumendo che tali interessi sarebbero non dovuti, anche perché calcolati in misura superiore al limite previsto dalla legge 7 marzo 1996 n. 108 (cd. tasso soglia).

Anche tale motivo di opposizione risulta infondato per il tribunale.

L'articolo 1 della legge invocata dagli oppositori, nel modificare il terzo comma dell'art. 644 del codice penale ha introdotto una presunzione assoluta di usurarietà per gli interessi superiori ad un tasso prefissato, stabilito dalla legge.

Il quarto comma dell'art. 2 di tale legge ha poi previsto che «il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà».

L'articolo 4, infine, ha sostituito il secondo comma dell'articolo 1815 c.c. con il seguente: «Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi».

Ai sensi dell'articolo 1, primo comma, del decreto legge 29 dicembre 2000, n. 394 (Interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura), convertito con modificazioni in legge 28 febbraio 2001 n. 24, poi, «ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti,

a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento.».

Orbene, si rileva in primo luogo che la contestazione in ordine al pagamento degli interessi ed alla nullità delle relative clausole di pattuizione, contenute nel contratto di mutuo posto a base dell'atto di precetto opposto, è stata proposta in maniera assolutamente generica: l'opponente non ha specificato in quale misura il tasso contrattuale avrebbe superato quello previsto dalla legge, né, infine, hanno chiarito l'effettivo oggetto della domanda proposta, omettendo di indicare se ed in quale misura dovrebbe intendersi ridotta la pretesa di parte intimante, in conseguenza della eventuale nullità delle clausole impugnate (neanche queste, del resto, specificamente indicate).

Quanto alla dedotta usurarietà dei tassi d'interesse previsti dal contratto conseguente alla sommatoria tra tasso d'interesse corrispettivo e tasso di interesse moratorio, la deduzione è infondata.

Invero in diritto, occorre premettere che sull'applicabilità della disciplina anti usura agli interessi di mora due sono gli orientamenti che si sono susseguiti nel tempo.

Secondo la tesi restrittiva, la non applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori si dedurrebbe non solo dalla lettera della norma, in particolare degli artt. 1815 c.c. e 644 c.p., che farebbero riferimento agli interessi corrispettivi, ma soprattutto alla funzione sanzionatoria e non remunerativa degli interessi in esame ed, inoltre, al mancato rilievo degli interessi moratori applicati ai fini del rilevamento del tasso medio per la determinazione del tasso soglia nei d.m..

L'opposta tesi estensiva trae fondamento dalla lettera della norma, sottolineando che la legge non fa distinzione tra i vari tipi di interesse, dalla funzione degli interessi predetti, che sarebbe comunque *latu sensu* remunerativa e alla ratio della normativa predetta, volta a tutelare il superiore interesse pubblico al corretto svolgimento delle attività economiche.

Le SS.UU. della Cassazione (n. 19597 del

18.09.2020) che sono intervenute sul punto, hanno affermato in via preliminare che la disciplina antiusura intende sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi, convenuti al momento della stipula del contratto, quale corrispettivo per la concessione del denaro, inclusi gli interessi moratori che sono comunque convenuti e costituiscono un possibile debito per il finanziato: se i primi considerano il presupposto della puntualità dei pagamenti dovuti, i secondi incorporano l'incertus an e l'incertus quando del pagamento - trasformandosi il meccanismo tecnico - giuridico da quello del termine a quello della condizione e anche tale costo deve soggiacere ai limiti antiusura.

Dopo tale enunciazione di principio, in concreto le SS.UU. hanno fornito i parametri per la valutazione del carattere usuraio del tasso d'interesse di mora applicato.

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

Stabilisce, inoltre, la Cassazione che ove i decreti ministeriali non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato, con la maggiorazione ivi prevista.

Sotto il profilo delle conseguenze della violazione, la Cassazione ha indicato la non applicabilità dell'art. 1815, comma 2, cod. civ., onde non sono dovuti gli interessi moratori pattuiti, ma la vigenza dell'art. 1224, comma 1, cod. civ., con la conseguente debenza degli interessi nella

misura dei corrispettivi lecitamente convenuti. Quanto alla distribuzione dell'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, la Corte ha chiarito che si atteggia nel senso che, ai sensi dell'art. 2697 c.c., da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto.

Ed in effetti nella giurisprudenza di merito era già in precedenza invalso l'orientamento che riteneva applicabile al tasso soglia degli interessi di mora la maggiorazione di 2,1 punti prevista dalle rilevazioni trimestrali del MEF.

Nel caso di specie, il tasso previsto in contratto per la determinazione degli interessi moratori dovuti, pari a tre punti in più rispetto agli interessi corrispettivi, che risulta conforme alla legge anti usura anche alla luce del recente orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione, sopra menzionato.

Invero, con riferimento al secondo trimestre del 2011, il tasso soglia era fissato nella misura del 7,020% ed il TEGM pari al 4,68%, dunque sulla base dell'orientamento indicato dalle SS.UU. della Cassazione (n. 19597 del 18.09.2020), calcolando il tasso di riferimento per gli interessi moratori sommando al TEGM la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto ministeriale, sicuramente il tasso d'interesse moratorio applicato (pari al 6.95%) risulta inferiore al tasso di interessi moratori suddetto.