

**REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Sez. XVII civile**

in persona del giudice unico Dott. Vittorio Carlomagno ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di 1° grado iscritta al N. OMISSIS del ruolo contenzioso generale dell'anno 2013, trattenuta in decisione all'udienza dell'11.018, posta in decisione alla scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.,

tra

SOCIETÀ DEBITRICE E FIDEIUSSORI

OPPONENTI

E

BANCA

OPPOSTA

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo n. omissis del 22.08.13, contratti bancari.

conclusioni per parte opponente:

Piaccia all'III.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza eccezione e difesa reietta.

In via principale (per tutti i motivi esposti ai precedenti paragrafi nn. 1, 2, 3, 4, 5 e 6):

- dichiarare nullo e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo opposto n. omissis/13;
- dichiarare, in ogni caso, la domanda monitoria non adeguatamente provata e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo opposto;

Sempre in via principale: dichiarare nullo il contratto di mutuo del 29/8/2012 e la relativa iscrizione ipotecaria per difetto di causa concreta ovvero per illiceità della causa per tutti i motivi esposti ai paragrafi nn. 3 e 5;

- dichiarare nulle, estinte e/o inefficaci le fideiussioni prestate dagli opposenti alle date del 3/8/2004, 18/8/2005, 7/3/2007 e, per l'effetto, dichiarare che, relativamente alle obbligazioni contratte dalla SOCIETÀ, i Signori FIDEIUSSORI nulla devono alla Banca per azioni per tutti i motivi esposti al precedente paragrafo n. 7;

- accertata l'illegittima capitalizzazione periodica di interessi attuata mediante il giro trimestrale a debito del c/c ordinario, l'illegittimità dei saggi di interesse ultralegali applicati per la liquidazione degli interessi, l'illegittima annotazione a debito di competenze passive, diverse dagli interessi, non pattuite e dichiarata la nullità ed inefficacia delle relative clausole con riferimento ai rapporti di conto corrente nn. omissis e omissis, dichiarare l'inefficacia degli addebiti applicati nel corso dell'intero rapporto, con conseguente diritto della SOCIETÀ a ripetere quanto indebitamente versato, per tutti i motivi esposti al precedente paragrafo n. 4;

In via subordinata:

- nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento delle assorbenti eccezioni che precedono, accertata e dichiarata la nullità ed inefficacia delle clausole determinative degli interessi debitori relative al contratto di mutuo del 29/8/2012 a norma dell'art. 1815 c.c., dichiarare che non sono dovuti interessi e, per l'effetto, dichiarare l'inefficacia degli addebiti applicati nel corso dell'intero rapporto per tutti i motivi esposti ai precedenti paragrafo n. 6;

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n.13112 del 20 giugno 2019

- accertare l'esatta quantificazione delle somme eventualmente dovute all'opposta, anche a seguito di apposita CTU contabile per tutti i motivi esposti ai paragrafi nn. 4 e 6; In ogni caso
- con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio, ai sensi del regolamento emanato dal Ministero della Giustizia e recante la determinazione dei parametri a norma dell'art. 9 del D.L. n. 1/2012, convertito con Legge 24/3/ 2012 n. 27, oltre C.P.A. ed IVA.

conclusioni per parte opposta:

In via preliminare:

- accertare e dichiarare, per i motivi esposti nella comparsa di costituzione e risposta, nonché nelle memorie ex art. 183, comma 6, nn. 2 e 3 c.p.c., l'intervenuta prescrizione dell'azione di ripetizione promossa dagli oppositori in relazione alle rimesse accreditate sul c/c n. omissis anteriormente al 13.3.2003, qualificabili come pagamenti e, dunque, aventi natura solutoria;

Nel merito:

- respingere le domande *ex adverso* formulate, in quanto inammissibili, improcedibili e, comunque, infondate in fatto e in diritto;
- accertare la sussistenza del credito azionato dalla Banca nei confronti di SOCIETÀ e dei FIDEIUSSORI e, per l'effetto, in virtù dell'incasso di € 203.526,65, ricevuto dalla Banca in data 3.6.2013, confermare il decreto ingiuntivo n. omissis, emesso dal Tribunale di Roma in data 22.8.2013, in relazione al minore importo di € 1.213.711,53, di cui € 284.422,91 per saldo debitore del conto corrente n. omissis, oltre interessi convenzionali dal 18.10.2013, ed € 929.288,62, per residuo mutuo fondiario, oltre interessi convenzionali dal 31.3.2013, e oltre spese di lite, liquidate in € 741 per spese, € 2.501,00 per competenze, oltre I.V.A. e C.P.A.;
- in subordine, nella denegata ipotesi di dichiarazione di nullità del contratto di mutuo fondiario del 29.8.2012 - ferma restando la conferma del decreto ingiuntivo opposto limitatamente alla condanna al pagamento di € 284.422,91 per saldo debitore del conto corrente n. omissis, oltre interessi convenzionali dal 18.10.2013 - accertare e dichiarare la sussistenza del credito di € 900.000,00, vantato da Banca nei confronti di SOCIETÀ e dei FIDEIUSSORI, a titolo di restituzione dell'importo erogato e, per l'effetto, condannare gli oppositori al pagamento in favore della Banca opposta di € 900.000,00, o della maggiore o minor somma che sarà ritenuta dovuta, oltre spese, competenze e interessi convenzionali, decorrenti dalla data di accredito del sopra indicato importo sui conti correnti nn. omissis e omissis, sino al soddisfo, che sarebbero maturati sui conti correnti nn. omissis e omissis in mancanza della messa a disposizione di tale somma da parte della Banca;
- in ogni caso, condannare i FIDEIUSSORI al pagamento in favore della Banca opposta delle somme sopraindicate sino al limite garantito di € 1.345.000,00;
- con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite, oltre al 15% a titolo di rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con decreto ingiuntivo n. OMISSIS, emesso il 22/8/2013, notificato in data 13/9/2013, questo Tribunale ha ingiunto alla SOCIETÀ (quale debitrice principale) nonché ai FIDEIUSSORI (nella loro qualità di fideiussori) di pagare, in solido tra loro (ma nei limiti dell'ammontare della garanzia prestata, ossia € 1.345.000,00, per quanto riguarda i fideiussori), alla Banca per azioni l'importo complessivo di € 1.412.506,00, di cui (i) € 483.217,33 per saldo debitore del conto corrente n. OMISSIS, ed (ii) € 929.288,62 per residuo mutuo fondiario, oltre interessi a decorrere dal 31/3/2013, nonché spese, diritti ed onorari del procedimento monitorio, liquidati in complessivi euro 3.241,00.

Propongono opposizione SOCIETÀ ed i FIDEIUSSORI eccependo: (i) la nullità del titolo emesso in assenza dei presupposti di cui all'art. 633 c.p.c., (ii) l'inefficacia probatoria dell'estratto conto ex art. 50 T.U.B., (iii) la nullità del contratto di mutuo per difetto di causa concreta, (iv) l'illegittima capitalizzazione periodica degli interessi, l'illegittima applicazione di saggi di interesse ultralegali e l'illegittima richiesta di ogni addebito di competenze passive

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n.13112 del 20 giugno 2019

diverse dagli interessi; (v) la mancata produzione dei contratti di apertura del credito, con riferimento al c/c n. omissis e n. omissis; (vi) la nullità del contratto di mutuo per illiceità della causa; (vii) l'applicazione di interessi superiori a quelli convenzionali ed al c.d. tasso soglia e la nullità delle relative clausole nel contratto di mutuo fondiario; (viii) la nullità, estinzione e/o inefficacia delle prestate fideiussioni.

La banca convenuta eccepisce la prescrizione e deduce la genericità ed infondatezza dell'opposizione.

Il giudice ha dichiarato provvisoriamente esecutivo il decreto ingiuntivo opposto e, in prosieguo, concesso i termini ex art. 183 comma 6 c.p.c., ammesso CTU contabile sul contratto di mutuo, rinviato la causa per la precisazione delle conclusioni.

Fra le parti sono intercorsi i seguenti rapporti:

- a) conto corrente di corrispondenza n. omissis regolato con contratto in data 13.3.2003 (doc. n. 2 fascicolo monitorio);
- b) conto corrente di corrispondenza n. omissis regolato con contratto in data 7.3.2007 (doc. n. 6 conv), il cui saldo non ha formato oggetto del decreto ingiuntivo;
- c) mutuo fondiario del 29/8/2012, a rogito Notaio omissis, col quale la Banca ha concesso a SOCIETÀ un finanziamento di € 900.000,00, rimborsabile mediante il pagamento di 40 rate trimestrali posticipate, scadenti il 31 gennaio, il 30 aprile, il 31 luglio ed il 31 ottobre di ogni anno, a partire dal 31/1/2013 e fino al 31/10/2022 (doc. n. 3 fascicolo monitorio).

A garanzia delle obbligazioni assunte dalla società, i FIDEIUSSORI, hanno rilasciato garanzie per il complessivo importo di € 1.345.000,00.

In particolare, il Sig. FIDEIUSSORE:

- (i) in data 3.8.2004, fino alla concorrenza di € 75.000,00 (doc. n. 6 fascicolo monitorio);
- (ii) in data 18.8.2005 fino alla concorrenza di € 270.000,00 (doc. n. 7 fascicolo monitorio)
- (iii) in data 7.3.2007, fino alla concorrenza di € 1.000.000,00 (doc. n. 9 fascicolo monitorio).

L'altra:

- (i) in data 18.8.2005 fino alla concorrenza di € 345.000,00 (doc. n. 8 fascicolo monitorio);
 - (ii) in data 7.3.2007, fino alla concorrenza di € 1.000.000,00 (doc. n. 9 fascicolo monitorio).
- Preliminarmente si deve rilevare che la banca opposta ha riconosciuto il pagamento di € 203.526,65, ricevuto in data 3.6.2013, quindi prima dell'emissione del decreto ingiuntivo e perciò ne richiede la conferma in relazione al minore importo di € 1.213.711,53, di cui € 284.422,91 per saldo debitore del conto corrente n. omissis, oltre interessi convenzionali dal 18.10.2013, ed € 929.288,62, per residuo mutuo fondiario, oltre interessi convenzionali dal 31.3.2013.

Gli opposenti hanno proposto una pluralità di contestazioni che sono appresso analiticamente esaminate, sulla base di argomentazioni in diritto e di due perizie stragiudiziali di parte (è il caso di rilevare sin d'ora che quella relativa al rapporto di conto corrente prescinde del tutto dalla regolamentazione negoziale del rapporto, documentata dalla banca convenuta).

Il giudicante, sulle ragioni poste a fondamento dell'opposizione e sulle difese svolte dalla convenuta, esaminate le risultanze istruttorie, osserva quanto segue.

SUL RAPPORTO DI CONTO CORRENTE.

La prova del credito.

Gli opposenti hanno dedotto l'insufficienza ai fini della prova del credito dell'estratto conto ex art. 50 D. L.vo 385/93 allegato al ricorso monitorio. Invero l'estratto conto certificato

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n.13112 del 20 giugno 2019

conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca, di cui all'art. 50 T. U. ha efficacia probatoria nell'ambito del procedimento monitorio, mentre nel successivo procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo può assumere rilevanza esclusivamente, salvo il caso di non contestazione, come elemento indiziario (Sez. 3, Sentenza n. 9695 del 03/05/2011, Sez. 1, Sentenza n. 6705 del 19/03/2009), la cui portata è liberamente apprezzata dal giudice nel contesto di altri elementi significativi. Come è noto comunque il giudizio di opposizione ha per oggetto non il riesame delle condizioni per l'emissione del decreto ingiuntivo ma l'accertamento del diritto sostanziale sottostante al ricorso monitorio, sulla base delle prove acquisite nella fase a cognizione piena. Nel caso in esame la banca opposta ha prodotta copia del contratto ed estratti contro relativi all'intera durata del rapporto, i quali fanno prova anche nei confronti dei fidejussori (Sez. 1, Sentenza n. 13889 del 09/06/2010).

La pattuizione di interessi ultralegali e spese.

I contratti di conto corrente prodotti in atti determinano direttamente i tassi di interesse applicabili, ed indicano per iscritto le altre condizioni economiche. Pertanto le censure sollevate con riferimento all'assenza di valida pattuizione del tasso di interesse e delle spese si palesano infondate.

La contestazione di usurarietà del tasso applicato.

La contestazione è formulata in modo del tutto generico, senza specifico riferimento ai tassi di interesse concordati per iscritto né agli oneri effettivamente applicati in correlazione all'erogazione del credito.

Il ius variandi.

Parte attrice contesta la legittimità delle variazioni del tasso di interesse applicate dalla banca nel corso del rapporto sulla base della disciplina legale (art. 118 T.U.B.), che richiede la preventiva comunicazione al correntista e l'esistenza di un giustificato motivo, assumendo l'inidoneità delle comunicazioni effettuate mediante gli estratti conto. Ma contrariamente a quanto sostenuto da parte attrice nulla vieta che la proposta di modifica unilaterale sia comunicata con gli estratti conto, ovviamente in via preventiva rispetto alla sua esecuzione; quanto al giustificato motivo la banca ha prodotto gli avvisi pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale dai quali risulta che si tratta di variazioni disposte in via generale, applicate in modo uniforme per categorie di operazioni e quindi inerenti alle fluttuazioni dei tassi di mercato.

Interessi anatocistici.

I contratti di conto corrente, stipulati successivamente all'entrata a regime della nuova disciplina dell'anatocismo bancario (decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, recante disposizioni integrative e correttive del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), espressamente prevedono nelle condizioni generali che i rapporti di dare e di avere debbano essere chiusi con identica periodicità trimestrale, e siano produttivi di interessi, attivi o passivi da ciascuna chiusura trimestrale. La disciplina negoziale che ne risulta è pienamente rispettosa del principio della pari periodicità di cui agli artt. 120 T.U e 2 della delibera CICR; ed è appena il caso di aggiungere che trattandosi di rapporto iniziato successivamente alla sua entrata in vigore (22.04.00) non viene in rilievo la disciplina transitoria di cui all'art. 7 della delibera stessa, relativa all'adeguamento dei rapporti già in essere. Infatti tutte le argomentazioni sul punto di parte attrice prescindono totalmente dalla disciplina negoziale e sembrano fare esclusivo riferimento alle fattispecie non regolate dal decreto legislativo 342/99.

La commissione di massimo scoperto.

Parte opponente contesta gli addebiti relativi a tale voce deducendo che non sia stata pattuita o che comunque essa, risolvendosi in un costo aggiuntivo legato all'erogazione del credito sia priva di causa e che la relativa clausola negoziale sia affetta da nullità. La commissione di

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n.13112 del 20 giugno 2019

massimo scoperto – definita nella tecnica bancaria come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto, di norma applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni e calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - pur non costituendo un interesse in senso tecnico, bensì una commissione, vale a dire un onere posto in relazione allo "scoperto di conto corrente", trova giustificazione quale parziale ristoro per la minore redditività che la banca subisce dovendo tenere a disposizione risorse liquide. Pertanto ritiene il giudicante che l'autonomia contrattuale riconosciuta alle parti dall'art. 1322 c.c. consenta alle stesse di convenire il pagamento di una simile commissione, posto che la stessa è volta a remunerare un onere effettivamente gravante sulla banca e quindi sia meritevole di tutela giuridica. L'art. 2 comma 2 del D. L. 78/09 poi chiaramente ne presuppone la legittimità in entrambe le forme, sia quelle di commissione di massimo scoperto in senso stretto sia di commissione di messa a disposizione di fondi, pur prevedendo alcune limitazioni a tutela della clientela, e la giurisprudenza di legittimità, allorché ha dettato i criteri per la valutazione della sua incidenza per il periodo anteriore al 1.01.10 – rilevando l'esigenza di procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso soglia (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016) - ne ha evidentemente riconosciuto, anche in relazione a tale periodo, la legittimità. Nessuna contestazione di carattere specifico, infine, è stata formulata sulla conformità della sua quantificazione ai criteri contrattuali.

SUL CONTRATTO DI MUTUO

L'eccezione di nullità del contratto per difetto o illiceità di causa concreta.

Parte attrice sostiene la nullità del contratto per difetto in concreto della causa del mutuo rilevando che la somma mutuata è stata destinata all'estinzione di pregresse esposizioni sul conto corrente ordinario n. omissis, che è stato azzerato e chiuso, e sul medesimo conto corrente n. omissis posto a fondamento dell'ingiunzione. Secondo parte attrice attraverso la stipula del contratto di mutuo la Banca non ha inteso creare una provvista in favore del mutuatario per finalità di finanziamento ma ha voluto utilizzare detta provvista per la realizzazione di un fine diverso, il consolidamento delle pregresse passività attraverso la costituzione di garanzia reale.

Nel contesto della medesima censura parte attrice sostiene altresì che il contratto sarebbe privo dei requisiti del mutuo fondiario per cui è causa in quanto l'ipoteca iscritta a garanzia del mutuo concesso dalla banca risulta essere di terzo grado. Ma al riguardo, come rilevato dalla banca, l'art. 38, comma 2, T.U.B. prevede: *“La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti”*; e la circolare della Banca d'Italia n. 229 del 21.4.1999 (*“Istruzioni di vigilanza per le banche”*) prescrive, inoltre, che: *“le Banche possono concedere finanziamenti di credito fondiario anche su immobili già gravati da precedenti iscrizioni ipotecarie. In questo caso, per la determinazione del limite di finanziabilità, all'importo del nuovo finanziamento deve essere aggiunto il capitale residuo del finanziamento precedente”*.

Ora, per costante giurisprudenza di legittimità il contratto di mutuo fondiario previsto dall'art. 38 del T.U.B. di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993 non è mutuo di scopo, non essendo previsto per la sua validità che la somma erogata debba essere necessariamente destinata ad una specifica finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire, né che l'istituto mutuante debba controllare l'utilizzazione che ne viene fatta dal mutuatario ma, semplicemente, è connotato dalla prestazione da parte del mutuatario di immobili a garanzia ipotecaria (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9511 del 20/04/2007 e Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4792 del 26/03/2012). In sostanza, essendo

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n.13112 del 20 giugno 2019

il contratto di credito fondiario connotato unicamente dalla concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili, lo scopo del finanziamento non entra nella causa del contratto, che è pur sempre data dall'immediata disponibilità di denaro a fronte della concessione di garanzia ipotecaria immobiliare, con restituzione della somma oltre il breve termine; mentre nel mutuo di scopo, legale o convenzionale, la destinazione delle somme mutuate è parte inscindibile del regolamento di interessi e l'impegno assunto dal mutuatario ha carattere corrispettivo dell'erogazione della somma, ed assume quindi rilievo causale nell'economia del contratto. Pertanto *“nel mutuo fondiario, il finanziamento dietro garanzia ipotecaria ben può essere finalizzato allo scopo soggettivo che le parti si prefiggono, e, se questo è costituito dall'utilizzo della somma per sanare debiti pregressi verso la banca, non per ciò solo può predicarsene l'illiceità.”* (così Cass. Sez. 1, Sentenza n. 28663 del 27/12/2013; v. anche Cass. Sez. 3, Sentenza n. 19282 del 12/09/2014).

Un ulteriore profilo di nullità del mutuo è ravvisato nel presunto suo collegamento negoziale con i conti correnti nn. omissis e omissis, il cui saldo si assume essere frutto di (i) illegittima e non dovuta applicazione da parte della Banca di interessi convenzionali (ii) illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi; (iii) illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto e di spese; (iv) illegittima applicazione di interessi usurari. Qui si deve osservare in primo luogo, al di là della correttezza del richiamo della figura del collegamento negoziale – che in realtà pare da escludersi anche solo in ragione della distanza temporale che separa il contratto di mutuo dai contratti di conto corrente – che le contestazioni sulla legittimità delle condizioni pattuite ed applicate non hanno ricevuto alcuna conferma, neanche con riferimento al rapporto di conto corrente n. omissis, estinto il 31.10.12, estraneo al ricorso monitorio, del quale la banca comunque ha prodotto il contratto e gli estratti conto.

L'ammortamento a rate costanti.

Parte opponente sostiene che tale sistema di ammortamento, basato sulla restituzione del capitale, unitamente agli interessi, in un numero di rate predefinite e costanti, implichi per sé stesso l'applicazione di interessi anatocistici e l'applicazione di un interesse effettivo superiore al tasso indicato nel contratto. La tesi è sviluppata nella perizia di parte relativa al contratto prodotta in atti.

Si tratta di una tesi seguita da alcuni precedenti di merito che hanno avuto una certa notorietà, ma di cui si deve rilevare l'infondatezza, col conforto della giurisprudenza assolutamente maggioritaria.

L'opzione per l'ammortamento alla francese non comporta l'applicazione di interessi anatocistici se gli interessi che vanno a comporre la rata da pagare sono calcolati sulla sola quota di capitale.

Infatti nel caso di ammortamento alla francese a fronte di un capitale preso a prestito al momento iniziale, il debitore deve corrispondere N rate di importo costante R comprensive di interessi, calcolati al tasso I e la costruzione del piano di ammortamento avviene secondo i seguenti criteri:

1. ciascuna rata costante è costituita da una quota-interessi decrescente e da una quota-capitale crescente;
2. la quota-interessi si ottiene moltiplicando per il tasso I il debito residuo del periodo precedente, tenendo presente che al tempo zero il debito residuo coincide con quello iniziale e, pertanto applicando la formula dell'interesse semplice ($\text{Interessi} = \text{Capitale} \times \text{tasso} \times \text{tempo}$);
3. la quota-capitale è la differenza fra la rata del prestito e la quota-interessi dello stesso periodo;
4. il debito estinto alla fine del periodo è dato dalla somma del debito estinto alla fine del periodo precedente e della quota-capitale versata;

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n.13112 del 20 giugno 2019

5. il debito residuo, che al tempo zero coincide con il debito iniziale si calcola per differenza fra il debito iniziale e quello estinto.

Ne consegue che anche nel metodo di capitalizzazione alla francese gli interessi vengono calcolati sulla quota capitale via via decrescente e per il periodo corrispondente a ciascuna rata, sicché non vi è alcuna discordanza tra il tasso pattuito e quello applicato e non vi è alcuna applicazione di interessi su interessi atteso che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovverosia sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti.

D'altro canto, 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 c.c. il quale stabilisce che il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore.

Così quando le parti hanno inserito in contratto la somma oggetto di mutuo, il tasso di interesse e il numero delle rate, non è più possibile alcun intervento successivo del mutuante, il quale non ha la possibilità di suddividere la rata fra quota capitale e quota interessi, poiché tale suddivisione è già contenuta nella definizione di una rata costante di quel determinato importo.

In sostanza, una volta raggiunto l'accordo sulla somma mutuata, sul tasso, sulla durata del prestito e sul rimborso mediante un numero predefinito di rate costanti, la misura della rata discende matematicamente dagli indicati elementi contrattuali; il rimborso di un mutuo acceso per una certa somma, ad un certo tasso e con un prefissato numero di rate costanti, può avvenire solo mediante il pagamento di rate costanti di quel determinato importo.

E' stata comunque disposta consulenza tecnica d'ufficio sul rapporto di mutuo e sul piano di ammortamento, che ha escluso che siano stati applicati interessi anatocistici, ad eccezione di quelli applicati sulla quota interessi delle singole rate, i quali però sono legittimati dall'art. dall'art. 3 della Delibera CICR del 9 febbraio 2000, ed ha confermato la correttezza del calcolo degli interessi.

La contestazione di usurarietà del tasso del contratto di mutuo.

La contestazione si fonda sulla tesi secondo cui il tasso di mora dovrebbe essere rideterminato in virtù dell'incidenza di quelle medesime spese ed oneri che concorrono a determinare il TEG a partire dal tasso corrispettivo nominale, la quale però non merita accoglimento, perché non tiene conto del fatto che l'incidenza di tali spese ed oneri è già oggetto di considerazione nel TEG e che esse sono estranee alla fase patologica del rapporto, in cui si manifesta l'inadempimento del mutuatario e si applica il tasso di mora.

SULLE FIDEIUSSIONI.

La natura della garanzia prestata dai coobbligati.

Le eccezioni che attengono al merito del rapporto garantito non si devono considerare precluse ai garanti non risultando, contrariamente a quanto affermato da parte opposta, il carattere autonomo della garanzia da loro prestata.

Come è noto la Cassazione a Sezioni Unite ha affermato che la clausola di pagamento "*a prima richiesta e senza eccezioni*" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. *Garantievertrag*), in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale (Sez. U, Sentenza n. 3947

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n.13112 del 20 giugno 2019

del 18/02/2010). In tale ipotesi la previsione del carattere incondizionato dell'obbligo di corrispondere l'indennizzo pari all'ammontare dell'obbligazione garantita esclude l'applicabilità della normativa sulla fideiussione alla garanzia, la quale si deve ritenere svolgere una funzione analoga a quella del deposito cauzionale.

Ma nel caso in esame il carattere autonomo della garanzia non si desume dal dato testuale, che si riferisce ripetutamente e costantemente alla figura della fideiussione, né dalla disciplina dell'escussione della garanzia (art. 7) secondo cui *“Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore...”* e che è evidentemente riferita alle modalità dell'escussione ed ai tempi del pagamento da parte del fideiussore, ma non limita in alcun modo le eccezioni da questo opponibili; inoltre l'art. 9 esclude espressamente l'opponibilità da parte del fideiussore delle (sole) eccezioni relative ai tempi dell'esercizio del diritto di recesso da parte della banca. Solo per completezza si osserva che anche qualora si ritenesse dubbia l'interpretazione del testo, dovrebbe preferirsi l'opzione per la fideiussione, per le seguenti ulteriori ragioni: perché questa, diversamente dalla garanzia autonoma, configura una fattispecie tipica, alla quale pertanto si deve presumere indirizzata la comune volontà delle parti; perché, trattandosi di contratto redatto su modulo predisposto dalla banca, opera il criterio ermeneutico di cui all'art. 1370 c.c.; perché i garanti oppositori nel presente giudizio non appartengono al novero dei soggetti che professionalmente svolgono l'attività di rilascio di garanzie autonome.

La dedotta violazione del dovere di buona fede.

L'opposizione richiama il principio per cui se nell'ambito di un rapporto di affidamento si manifesta un significativo peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore rispetto a quelle conosciute al momento dell'apertura del rapporto, tali da mettere a repentaglio la solvibilità del debitore medesimo, la banca creditrice, la quale è in grado di impedire ulteriori atti di utilizzazione del credito che aggraverebbero l'esposizione debitoria, è tenuta ad avvalersi di tale possibilità, anche a tutela dell'interesse del fideiussore inconsapevole, alla stregua del principio cui si ispira l'art. 1956 cod. civ., se non vuole perdere il beneficio della garanzia, in conformità ai doveri di correttezza e buona fede ed in attuazione del dovere di salvaguardia dell'altro contraente (per tutte, Sez. 1, Sentenza n. 21730 del 22/10/2010). Il principio subisce un'eccezione se la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale è comune, o dev'essere presunta tale, come nell'ipotesi in cui debitrice sia una società nella quale il fideiussore ricopre la carica di amministratore (Sez. 1, Sentenza n. 3761 del 21/02/2006, Sez. 3, Sentenza n. 7587 del 05/06/2001). L'applicazione del principio deve essere rapportata alle circostanze del caso concreto, tenendo presente che è onere della parte la quale deduca la violazione di questo canone dimostrare non solo che la nuova concessione di credito sia avvenuta nonostante il peggioramento delle condizioni economiche e finanziarie del debitore principale, rispetto a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto, ma anche che la banca abbia agito nella consapevolezza di un'irreversibile situazione di insolvenza e, quindi, senza la dovuta attenzione anche all'interesse del fideiussore (Sez. 1, Sentenza n. 394 del 11/01/2006, Sez. 3, Sentenza n. 2524 del 07/02/2006, Sez. 3, Sentenza n. 10870 del 23/05/2005). L'assenza di qualunque specifica deduzione al riguardo e la posizione di amministratore della società debitrice ricoperta dall'opponente Sanna e la qualità di socio di entrambe gli oppositori (doc. 16 conv.) esonerano da qualsiasi ulteriore valutazione sul punto.

Pertanto il decreto ingiuntivo deve essere revocato e gli oppositori condannati in solido a pagamento della minor somma risultante dalla detrazione dell'ulteriore pagamento riconosciuto dalla banca. La valutazione di soccombenza, ai fini della condanna alle spese, va rapportata all'esito finale della lite, anche nell'ipotesi di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9587 del 12/05/2015), sicché il creditore opposto che veda conclusivamente riconosciuto, sebbene in parte rispetto a quanto richiesto ed ottenuto col monitorio, il proprio credito, se legittimamente subisce la revoca integrale del decreto

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n.13112 del 20 giugno 2019

ingiuntivo, non può qualificarsi soccombente. Pertanto le spese di lite e di CTU restano a carico degli opposenti.

P.Q.M.

il Giudice unico, definitivamente pronunciando, in accoglimento parziale dell'opposizione revoca il decreto ingiuntivo; condanna gli opposenti in solido - FIDEIUSSORI sino a concorrenza dell'importo di € 1.345.000,00 ciascuno – al pagamento in favore della opposta di € 1.213.711,53, di cui € 284.422,91 per saldo debitore del conto corrente n. omissis, oltre interessi convenzionali dal 18.10.2013, ed € 929.288,62, per residuo mutuo fondiario, oltre interessi convenzionali dal 31.3.2013;

condanna gli opposenti in solido a rifondere alla controparte le spese di lite, che liquida in euro 10.000,00 oltre IVA, CPA, rimborso spese generali.

Roma, 19.06.19

IL GIUDICE

EX PARTE CREDITORIS

**REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Sez. XVII civile**

in persona del giudice unico Dott. Vittorio Carlomagno ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di 1° grado iscritta al N. OMISSIS del ruolo contenzioso generale dell'anno 2013, trattenuta in decisione all'udienza dell'11.018, posta in decisione alla scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.,

tra

SOCIETÀ DEBITRICE E FIDEIUSSORI

OPPONENTI

E

BANCA

OPPOSTA

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo n. omissis del 22.08.13, contratti bancari.

conclusioni per parte opponente:

Piaccia all'III.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza eccezione e difesa reietta.

In via principale (per tutti i motivi esposti ai precedenti paragrafi nn. 1, 2, 3, 4, 5 e 6):

- dichiarare nullo e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo opposto n. omissis/13;
- dichiarare, in ogni caso, la domanda monitoria non adeguatamente provata e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo opposto;

Sempre in via principale: dichiarare nullo il contratto di mutuo del 29/8/2012 e la relativa iscrizione ipotecaria per difetto di causa concreta ovvero per illiceità della causa per tutti i motivi esposti ai paragrafi nn. 3 e 5;

- dichiarare nulle, estinte e/o inefficaci le fideiussioni prestate dagli oppositori alle date del 3/8/2004, 18/8/2005, 7/3/2007 e, per l'effetto, dichiarare che, relativamente alle obbligazioni contratte dalla SOCIETÀ, i Signori FIDEIUSSORI nulla devono alla Banca per azioni per tutti i motivi esposti al precedente paragrafo n. 7;

- accertata l'illegittima capitalizzazione periodica di interessi attuata mediante il giro trimestrale a debito del c/c ordinario, l'illegittimità dei saggi di interesse ultralegali applicati per la liquidazione degli interessi, l'illegittima annotazione a debito di competenze passive, diverse dagli interessi, non pattuite e dichiarata la nullità ed inefficacia delle relative clausole con riferimento ai rapporti di conto corrente nn. omissis e omissis, dichiarare l'inefficacia degli addebiti applicati nel corso dell'intero rapporto, con conseguente diritto della SOCIETÀ a ripetere quanto indebitamente versato, per tutti i motivi esposti al precedente paragrafo n. 4; In via subordinata:

- nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento delle assorbenti eccezioni che precedono, accertata e dichiarata la nullità ed inefficacia delle clausole determinative degli interessi debitori relative al contratto di mutuo del 29/8/2012 a norma dell'art. 1815 c.c., dichiarare che non sono dovuti interessi e, per l'effetto, dichiarare l'inefficacia degli addebiti applicati nel corso dell'intero rapporto per tutti i motivi esposti ai precedenti paragrafi n. 6;
- accertare l'esatta quantificazione delle somme eventualmente dovute all'opposta, anche a seguito di apposita CTU contabile per tutti i motivi esposti ai paragrafi nn. 4 e 6; In ogni caso

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n.13112 del 20 giugno 2019

- con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio, ai sensi del regolamento emanato dal Ministero della Giustizia e recante la determinazione dei parametri a norma dell'art. 9 del D.L. n. 1/2012, convertito con Legge 24/3/ 2012 n. 27, oltre C.P.A. ed IVA.

conclusioni per parte opposta:

In via preliminare:

- accertare e dichiarare, per i motivi esposti nella comparsa di costituzione e risposta, nonché nelle memorie ex art. 183, comma 6, nn. 2 e 3 c.p.c., l'intervenuta prescrizione dell'azione di ripetizione promossa dagli oppositori in relazione alle rimesse accreditate sul c/c n. omissis anteriormente al 13.3.2003, qualificabili come pagamenti e, dunque, aventi natura solutoria;

Nel merito:

- respingere le domande *ex adverso* formulate, in quanto inammissibili, improcedibili e, comunque, infondate in fatto e in diritto;

- accertare la sussistenza del credito azionato dalla Banca nei confronti di SOCIETÀ e dei FIDEIUSSORI e, per l'effetto, in virtù dell'incasso di € 203.526,65, ricevuto dalla Banca in data 3.6.2013, confermare il decreto ingiuntivo n. omissis, emesso dal Tribunale di Roma in data 22.8.2013, in relazione al minore importo di € 1.213.711,53, di cui € 284.422,91 per saldo debitore del conto corrente n. omissis, oltre interessi convenzionali dal 18.10.2013, ed € 929.288,62, per residuo mutuo fondiario, oltre interessi convenzionali dal 31.3.2013, e oltre spese di lite, liquidate in € 741 per spese, € 2.501,00 per competenze, oltre I.V.A. e C.P.A.;

- in subordine, nella denegata ipotesi di dichiarazione di nullità del contratto di mutuo fondiario del 29.8.2012 - ferma restando la conferma del decreto ingiuntivo opposto limitatamente alla condanna al pagamento di € 284.422,91 per saldo debitore del conto corrente n. omissis, oltre interessi convenzionali dal 18.10.2013 - accertare e dichiarare la sussistenza del credito di € 900.000,00, vantato da Banca nei confronti di SOCIETÀ e dei FIDEIUSSORI, a titolo di restituzione dell'importo erogato e, per l'effetto, condannare gli oppositori al pagamento in favore della Banca opposta di € 900.000,00, o della maggiore o minor somma che sarà ritenuta dovuta, oltre spese, competenze e interessi convenzionali, decorrenti dalla data di accredito del sopra indicato importo sui conti correnti nn. omissis e omissis, sino al soddisfo, che sarebbero maturati sui conti correnti nn. omissis e omissis in mancanza della messa a disposizione di tale somma da parte della Banca;

- in ogni caso, condannare i FIDEIUSSORI al pagamento in favore della Banca opposta delle somme sopraindicate sino al limite garantito di € 1.345.000,00;

- con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite, oltre al 15% a titolo di rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con decreto ingiuntivo n. OMISSIS, emesso il 22/8/2013, notificato in data 13/9/2013, questo Tribunale ha ingiunto alla SOCIETÀ (quale debitrice principale) nonché ai FIDEIUSSORI (nella loro qualità di fideiussori) di pagare, in solido tra loro (ma nei limiti dell'ammontare della garanzia prestata, ossia € 1.345.000,00, per quanto riguarda i fideiussori), alla Banca per azioni l'importo complessivo di € 1.412.506,00, di cui (i) € 483.217,33 per saldo debitore del conto corrente n. OMISSIS, ed (ii) € 929.288,62 per residuo mutuo fondiario, oltre interessi a decorrere dal 31/3/2013, nonché spese, diritti ed onorari del procedimento monitorio, liquidati in complessivi euro 3.241,00.

Propongono opposizione SOCIETÀ ed i FIDEIUSSORI eccependo: (i) la nullità del titolo emesso in assenza dei presupposti di cui all'art. 633 c.p.c., (ii) l'inefficacia probatoria dell'estratto conto ex art. 50 T.U.B., (iii) la nullità del contratto di mutuo per difetto di causa concreta, (iv) l'illegittima capitalizzazione periodica degli interessi, l'illegittima applicazione di saggi di interesse ultralegali e l'illegittima richiesta di ogni addebito di competenze passive diverse dagli interessi; (v) la mancata produzione dei contratti di apertura del credito, con riferimento al c/c n. omissis e n. omissis; (vi) la nullità del contratto di mutuo per illiceità

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n.13112 del 20 giugno 2019

della causa; (vii) l'applicazione di interessi superiori a quelli convenzionali ed al c.d. tasso soglia e la nullità delle relative clausole nel contratto di mutuo fondiario; (viii) la nullità, estinzione e/o inefficacia delle prestate fideiussioni.

La banca convenuta eccepisce la prescrizione e deduce la genericità ed infondatezza dell'opposizione.

Il giudice ha dichiarato provvisoriamente esecutivo il decreto ingiuntivo opposto e, in prosieguo, concesso i termini ex art. 183 comma 6 c.p.c., ammesso CTU contabile sul contratto di mutuo, rinviato la causa per la precisazione delle conclusioni.

Fra le parti sono intercorsi i seguenti rapporti:

a) conto corrente di corrispondenza n. omissis regolato con contratto in data 13.3.2003 (doc. n. 2 fascicolo monitorio);

b) conto corrente di corrispondenza n. omissis regolato con contratto in data 7.3.2007 (doc. n. 6 conv), il cui saldo non ha formato oggetto del decreto ingiuntivo;

c) mutuo fondiario del 29/8/2012, a rogito Notaio omissis, col quale la Banca ha concesso a SOCIETÀ un finanziamento di € 900.000,00, rimborsabile mediante il pagamento di 40 rate trimestrali posticipate, scadenti il 31 gennaio, il 30 aprile, il 31 luglio ed il 31 ottobre di ogni anno, a partire dal 31/1/2013 e fino al 31/10/2022 (doc. n. 3 fascicolo monitorio).

A garanzia delle obbligazioni assunte dalla società, i FIDEIUSSORI, hanno rilasciato garanzie per il complessivo importo di € 1.345.000,00.

In particolare, il Sig. FIDEIUSSORE:

(i) in data 3.8.2004, fino alla concorrenza di € 75.000,00 (doc. n. 6 fascicolo monitorio);

(ii) in data 18.8.2005 fino alla concorrenza di € 270.000,00 (doc. n. 7 fascicolo monitorio)

(iii) in data 7.3.2007, fino alla concorrenza di € 1.000.000,00 (doc. n. 9 fascicolo monitorio).

L'altra:

(i) in data 18.8.2005 fino alla concorrenza di € 345.000,00 (doc. n. 8 fascicolo monitorio);

(ii) in data 7.3.2007, fino alla concorrenza di € 1.000.000,00 (doc. n. 9 fascicolo monitorio).

Preliminarmente si deve rilevare che la banca opposta ha riconosciuto il pagamento di € 203.526,65, ricevuto in data 3.6.2013, quindi prima dell'emissione del decreto ingiuntivo e perciò ne richiede la conferma in relazione al minore importo di € 1.213.711,53, di cui € 284.422,91 per saldo debitore del conto corrente n. omissis, oltre interessi convenzionali dal 18.10.2013, ed € 929.288,62, per residuo mutuo fondiario, oltre interessi convenzionali dal 31.3.2013.

Gli opposenti hanno proposto una pluralità di contestazioni che sono appresso analiticamente esaminate, sulla base di argomentazioni in diritto e di due perizie stragiudiziali di parte (è il caso di rilevare sin d'ora che quella relativa al rapporto di conto corrente prescinde del tutto dalla regolamentazione negoziale del rapporto, documentata dalla banca convenuta).

Il giudicante, sulle ragioni poste a fondamento dell'opposizione e sulle difese svolte dalla convenuta, esaminate le risultanze istruttorie, osserva quanto segue.

SUL RAPPORTO DI CONTO CORRENTE.

La prova del credito.

Gli opposenti hanno dedotto l'insufficienza ai fini della prova del credito dell'estratto conto ex art. 50 D. L.vo 385/93 allegato al ricorso monitorio. Invero l'estratto conto certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca, di cui all'art. 50 T. U. ha efficacia probatoria nell'ambito del procedimento monitorio, mentre nel successivo

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Caromagno, n.13112 del 20 giugno 2019

procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo può assumere rilevanza esclusivamente, salvo il caso di non contestazione, come elemento indiziario (Sez. 3, Sentenza n. 9695 del 03/05/2011, Sez. 1, Sentenza n. 6705 del 19/03/2009), la cui portata è liberamente apprezzata dal giudice nel contesto di altri elementi significativi. Come è noto comunque il giudizio di opposizione ha per oggetto non il riesame delle condizioni per l'emissione del decreto ingiuntivo ma l'accertamento del diritto sostanziale sottostante al ricorso monitorio, sulla base delle prove acquisite nella fase a cognizione piena. Nel caso in esame la banca opposta ha prodotta copia del contratto ed estratti contro relativi all'intera durata del rapporto, i quali fanno prova anche nei confronti dei fidejussori (Sez. 1, Sentenza n. 13889 del 09/06/2010).

La pattuizione di interessi ultralegali e spese.

I contratti di conto corrente prodotti in atti determinano direttamente i tassi di interesse applicabili, ed indicano per iscritto le altre condizioni economiche. Pertanto le censure sollevate con riferimento all'assenza di valida pattuizione del tasso di interesse e delle spese si palesano infondate.

La contestazione di usurarietà del tasso applicato.

La contestazione è formulata in modo del tutto generico, senza specifico riferimento ai tassi di interesse concordati per iscritto né agli oneri effettivamente applicati in correlazione all'erogazione del credito.

Il ius variandi.

Parte attrice contesta la legittimità delle variazioni del tasso di interesse applicate dalla banca nel corso del rapporto sulla base della disciplina legale (art. 118 T.U.B.), che richiede la preventiva comunicazione al correntista e l'esistenza di un giustificato motivo, assumendo l'inidoneità delle comunicazioni effettuate mediante gli estratti conto. Ma contrariamente a quanto sostenuto da parte attrice nulla vieta che la proposta di modifica unilaterale sia comunicata con gli estratti conto, ovviamente in via preventiva rispetto alla sua esecuzione; quanto al giustificato motivo la banca ha prodotto gli avvisi pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale dai quali risulta che si tratta di variazioni disposte in via generale, applicate in modo uniforme per categorie di operazioni e quindi inerenti alle fluttuazioni dei tassi di mercato.

Interessi anatocistici.

I contratti di conto corrente, stipulati successivamente all'entrata a regime della nuova disciplina dell'anatocismo bancario (decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, recante disposizioni integrative e correttive del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), espressamente prevedono nelle condizioni generali che i rapporti di dare e di avere debbano essere chiusi con identica periodicità trimestrale, e siano produttivi di interessi, attivi o passivi da ciascuna chiusura trimestrale. La disciplina negoziale che ne risulta è pienamente rispettosa del principio della pari periodicità di cui agli artt. 120 T.U e 2 della delibera CICR; ed è appena il caso di aggiungere che trattandosi di rapporto iniziato successivamente alla sua entrata in vigore (22.04.00) non viene in rilievo la disciplina transitoria di cui all'art. 7 della delibera stessa, relativa all'adeguamento dei rapporti già in essere. Infatti tutte le argomentazioni sul punto di parte attrice prescindono totalmente dalla disciplina negoziale e sembrano fare esclusivo riferimento alle fattispecie non regolate dal decreto legislativo 342/99.

La commissione di massimo scoperto.

Parte opponente contesta gli addebiti relativi a tale voce deducendo che non sia stata pattuita o che comunque essa, risolvendosi in un costo aggiuntivo legato all'erogazione del credito sia priva di causa e che la relativa clausola negoziale sia affetta da nullità. La commissione di massimo scoperto – definita nella tecnica bancaria come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n.13112 del 20 giugno 2019

rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto, di norma applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni e calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - pur non costituendo un interesse in senso tecnico, bensì una commissione, vale a dire un onere posto in relazione allo "scoperto di conto corrente", trova giustificazione quale parziale ristoro per la minore redditività che la banca subisce dovendo tenere a disposizione risorse liquide. Pertanto ritiene il giudicante che l'autonomia contrattuale riconosciuta alle parti dall'art. 1322 c.c. consenta alle stesse di convenire il pagamento di una simile commissione, posto che la stessa è volta a remunerare un onere effettivamente gravante sulla banca e quindi sia meritevole di tutela giuridica. L'art. 2 comma 2 del D. L. 78/09 poi chiaramente ne presuppone la legittimità in entrambe le forme, sia quelle di commissione di massimo scoperto in senso stretto sia di commissione di messa a disposizione di fondi, pur prevedendo alcune limitazioni a tutela della clientela, e la giurisprudenza di legittimità, allorché ha dettato i criteri per la valutazione della sua incidenza per il periodo anteriore al 1.01.10 - rilevando l'esigenza di procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso soglia (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016) - ne ha evidentemente riconosciuto, anche in relazione a tale periodo, la legittimità. Nessuna contestazione di carattere specifico, infine, è stata formulata sulla conformità della sua quantificazione ai criteri contrattuali.

SUL CONTRATTO DI MUTUO

L'eccezione di nullità del contratto per difetto o illiceità di causa concreta.

Parte attrice sostiene la nullità del contratto per difetto in concreto della causa del mutuo rilevando che la somma mutuata è stata destinata all'estinzione di pregresse esposizioni sul conto corrente ordinario n. omissis, che è stato azzerato e chiuso, e sul medesimo conto corrente n. omissis posto a fondamento dell'ingiunzione. Secondo parte attrice attraverso la stipula del contratto di mutuo la Banca non ha inteso creare una provvista in favore del mutuatario per finalità di finanziamento ma ha voluto utilizzare detta provvista per la realizzazione di un fine diverso, il consolidamento delle pregresse passività attraverso la costituzione di garanzia reale.

Nel contesto della medesima censura parte attrice sostiene altresì che il contratto sarebbe privo dei requisiti del mutuo fondiario per cui è causa in quanto l'ipoteca iscritta a garanzia del mutuo concesso dalla banca risulta essere di terzo grado. Ma al riguardo, come rilevato dalla banca, l'art. 38, comma 2, T.U.B. prevede: *“La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti”*; e la circolare della Banca d'Italia n. 229 del 21.4.1999 (*“Istruzioni di vigilanza per le banche”*) prescrive, inoltre, che: *“le Banche possono concedere finanziamenti di credito fondiario anche su immobili già gravati da precedenti iscrizioni ipotecarie. In questo caso, per la determinazione del limite di finanziabilità, all'importo del nuovo finanziamento deve essere aggiunto il capitale residuo del finanziamento precedente”*.

Ora, per costante giurisprudenza di legittimità il contratto di mutuo fondiario previsto dall'art. 38 del T.U.B. di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993 non è mutuo di scopo, non essendo previsto per la sua validità che la somma erogata debba essere necessariamente destinata ad una specifica finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire, né che l'istituto mutuante debba controllare l'utilizzazione che ne viene fatta dal mutuatario ma, semplicemente, è connotato dalla prestazione da parte del mutuatario di immobili a garanzia ipotecaria (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9511 del 20/04/2007 e Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4792 del 26/03/2012). In sostanza, essendo il contratto di credito fondiario connotato unicamente dalla concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili, lo

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n.13112 del 20 giugno 2019

scopo del finanziamento non entra nella causa del contratto, che è pur sempre data dall'immediata disponibilità di denaro a fronte della concessione di garanzia ipotecaria immobiliare, con restituzione della somma oltre il breve termine; mentre nel mutuo di scopo, legale o convenzionale, la destinazione delle somme mutate è parte inscindibile del regolamento di interessi e l'impegno assunto dal mutuatario ha carattere corrispettivo dell'erogazione della somma, ed assume quindi rilievo causale nell'economia del contratto. Pertanto *“nel mutuo fondiario, il finanziamento dietro garanzia ipotecaria ben può essere finalizzato allo scopo soggettivo che le parti si prefiggono, e, se questo è costituito dall'utilizzo della somma per sanare debiti pregressi verso la banca, non per ciò solo può predicarsene l'illiceità.”* (così Cass. Sez. 1, Sentenza n. 28663 del 27/12/2013; v. anche Cass. Sez. 3, Sentenza n. 19282 del 12/09/2014).

Un ulteriore profilo di nullità del mutuo è ravvisato nel presunto suo collegamento negoziale con i conti correnti nn. omissis e omissis, il cui saldo si assume essere frutto di (i) illegittima e non dovuta applicazione da parte della Banca di interessi convenzionali (ii) illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi; (iii) illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto e di spese; (iv) illegittima applicazione di interessi usurari. Qui si deve osservare in primo luogo, al di là della correttezza del richiamo della figura del collegamento negoziale – che in realtà pare da escludersi anche solo in ragione della distanza temporale che separa il contratto di mutuo dai contratti di conto corrente – che le contestazioni sulla legittimità delle condizioni pattuite ed applicate non hanno ricevuto alcuna conferma, neanche con riferimento al rapporto di conto corrente n. omissis, estinto il 31.10.12, estraneo al ricorso monitorio, del quale la banca comunque ha prodotto il contratto e gli estratti conto.

L'ammortamento a rate costanti.

Parte opponente sostiene che tale sistema di ammortamento, basato sulla restituzione del capitale, unitamente agli interessi, in un numero di rate predefinite e costanti, implichi per sé stesso l'applicazione di interessi anatocistici e l'applicazione di un interesse effettivo superiore al tasso indicato nel contratto. La tesi è sviluppata nella perizia di parte relativa al contratto prodotta in atti.

Si tratta di una tesi seguita da alcuni precedenti di merito che hanno avuto una certa notorietà, ma di cui si deve rilevare l'infondatezza, col conforto della giurisprudenza assolutamente maggioritaria.

L'opzione per l'ammortamento alla francese non comporta l'applicazione di interessi anatocistici se gli interessi che vanno a comporre la rata da pagare sono calcolati sulla sola quota di capitale.

Infatti nel caso di ammortamento alla francese a fronte di un capitale preso a prestito al momento iniziale, il debitore deve corrispondere N rate di importo costante R comprensive di interessi, calcolati al tasso I e la costruzione del piano di ammortamento avviene secondo i seguenti criteri:

1. ciascuna rata costante è costituita da una quota-interessi decrescente e da una quota-capitale crescente;
2. la quota-interessi si ottiene moltiplicando per il tasso I il debito residuo del periodo precedente, tenendo presente che al tempo zero il debito residuo coincide con quello iniziale e, pertanto applicando la formula dell'interesse semplice ($\text{Interessi} = \text{Capitale} \times \text{tasso} \times \text{tempo}$);
3. la quota-capitale è la differenza fra la rata del prestito e la quota-interessi dello stesso periodo;
4. il debito estinto alla fine del periodo è dato dalla somma del debito estinto alla fine del periodo precedente e della quota-capitale versata;
5. il debito residuo, che al tempo zero coincide con il debito iniziale si calcola per differenza fra il debito iniziale e quello estinto.

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n.13112 del 20 giugno 2019

Ne consegue che anche nel metodo di capitalizzazione alla francese gli interessi vengono calcolati sulla quota capitale via via decrescente e per il periodo corrispondente a ciascuna rata, sicché non vi è alcuna discordanza tra il tasso pattuito e quello applicato e non vi è alcuna applicazione di interessi su interessi atteso che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovverosia sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti.

D'altro canto, 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 c.c. il quale stabilisce che il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore.

Così quando le parti hanno inserito in contratto la somma oggetto di mutuo, il tasso di interesse e il numero delle rate, non è più possibile alcun intervento successivo del mutuante, il quale non ha la possibilità di suddividere la rata fra quota capitale e quota interessi, poiché tale suddivisione è già contenuta nella definizione di una rata costante di quel determinato importo.

In sostanza, una volta raggiunto l'accordo sulla somma mutuata, sul tasso, sulla durata del prestito e sul rimborso mediante un numero predefinito di rate costanti, la misura della rata discende matematicamente dagli indicati elementi contrattuali; il rimborso di un mutuo acceso per una certa somma, ad un certo tasso e con un prefissato numero di rate costanti, può avvenire solo mediante il pagamento di rate costanti di quel determinato importo.

E' stata comunque disposta consulenza tecnica d'ufficio sul rapporto di mutuo e sul piano di ammortamento, che ha escluso che siano stati applicati interessi anatocistici, ad eccezione di quelli applicati sulla quota interessi delle singole rate, i quali però sono legittimati dall'art. dall'art. 3 della Delibera CICR del 9 febbraio 2000, ed ha confermato la correttezza del calcolo degli interessi.

La contestazione di usurarietà del tasso del contratto di mutuo.

La contestazione si fonda sulla tesi secondo cui il tasso di mora dovrebbe essere rideterminato in virtù dell'incidenza di quelle medesime spese ed oneri che concorrono a determinare il TEG a partire dal tasso corrispettivo nominale, la quale però non merita accoglimento, perché non tiene conto del fatto che l'incidenza di tali spese ed oneri è già oggetto di considerazione nel TEG e che esse sono estranee alla fase patologica del rapporto, in cui si manifesta l'inadempimento del mutuatario e si applica il tasso di mora.

SULLE FIDEIUSSIONI.

La natura della garanzia prestata dai coobbligati.

Le eccezioni che attengono al merito del rapporto garantito non si devono considerare precluse ai garanti non risultando, contrariamente a quanto affermato da parte opposta, il carattere autonomo della garanzia da loro prestata.

Come è noto la Cassazione a Sezioni Unite ha affermato che la clausola di pagamento "*a prima richiesta e senza eccezioni*" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. *Garantievertrag*), in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale (Sez. U, Sentenza n. 3947 del 18/02/2010). In tale ipotesi la previsione del carattere incondizionato dell'obbligo di corrispondere l'indennizzo pari all'ammontare dell'obbligazione garantita esclude

Sentenza Tribunale di Roma, Giudice Vittorio Carlomagno, n.13112 del 20 giugno 2019

l'applicabilità della normativa sulla fideiussione alla garanzia, la quale si deve ritenere svolgere una funzione analoga a quella del deposito cauzionale.

Ma nel caso in esame il carattere autonomo della garanzia non si desume dal dato testuale, che si riferisce ripetutamente e costantemente alla figura della fideiussione, né dalla disciplina dell'escussione della garanzia (art. 7) secondo cui *“Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla Banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore...”* e che è evidentemente riferita alle modalità dell'escussione ed ai tempi del pagamento da parte del fideiussore, ma non limita in alcun modo le eccezioni da questo opponibili; inoltre l'art. 9 esclude espressamente l'opponibilità da parte del fideiussore delle (sole) eccezioni relative ai tempi dell'esercizio del diritto di recesso da parte della banca. Solo per completezza si osserva che anche qualora si ritenesse dubbia l'interpretazione del testo, dovrebbe preferirsi l'opzione per la fideiussione, per le seguenti ulteriori ragioni: perché questa, diversamente dalla garanzia autonoma, configura una fattispecie tipica, alla quale pertanto si deve presumere indirizzata la comune volontà delle parti; perché, trattandosi di contratto redatto su modulo predisposto dalla banca, opera il criterio ermeneutico di cui all'art. 1370 c.c.; perché i garanti oppositori nel presente giudizio non appartengono al novero dei soggetti che professionalmente svolgono l'attività di rilascio di garanzie autonome.

La dedotta violazione del dovere di buona fede.

L'opposizione richiama il principio per cui se nell'ambito di un rapporto di affidamento si manifesta un significativo peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore rispetto a quelle conosciute al momento dell'apertura del rapporto, tali da mettere a repentaglio la solvibilità del debitore medesimo, la banca creditrice, la quale è in grado di impedire ulteriori atti di utilizzazione del credito che aggraverebbero l'esposizione debitoria, è tenuta ad avvalersi di tale possibilità, anche a tutela dell'interesse del fideiussore inconsapevole, alla stregua del principio cui si ispira l'art. 1956 cod. civ., se non vuole perdere il beneficio della garanzia, in conformità ai doveri di correttezza e buona fede ed in attuazione del dovere di salvaguardia dell'altro contraente (per tutte, Sez. 1, Sentenza n. 21730 del 22/10/2010). Il principio subisce un'eccezione se la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale è comune, o dev'essere presunta tale, come nell'ipotesi in cui debitrice sia una società nella quale il fideiussore ricopre la carica di amministratore (Sez. 1, Sentenza n. 3761 del 21/02/2006, Sez. 3, Sentenza n. 7587 del 05/06/2001). L'applicazione del principio deve essere rapportata alle circostanze del caso concreto, tenendo presente che è onere della parte la quale deduca la violazione di questo canone dimostrare non solo che la nuova concessione di credito sia avvenuta nonostante il peggioramento delle condizioni economiche e finanziarie del debitore principale, rispetto a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto, ma anche che la banca abbia agito nella consapevolezza di un'irreversibile situazione di insolvenza e, quindi, senza la dovuta attenzione anche all'interesse del fideiussore (Sez. 1, Sentenza n. 394 del 11/01/2006, Sez. 3, Sentenza n. 2524 del 07/02/2006, Sez. 3, Sentenza n. 10870 del 23/05/2005). L'assenza di qualunque specifica deduzione al riguardo e la posizione di amministratore della società debitrice ricoperta dall'opponente Sanna e la qualità di socio di entrambe gli oppositori (doc. 16 conv.) esonerano da qualsiasi ulteriore valutazione sul punto.

Pertanto il decreto ingiuntivo deve essere revocato e gli oppositori condannati in solido a pagamento della minor somma risultante dalla detrazione dell'ulteriore pagamento riconosciuto dalla banca. La valutazione di soccombenza, ai fini della condanna alle spese, va rapportata all'esito finale della lite, anche nell'ipotesi di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9587 del 12/05/2015), sicché il creditore opposto che veda conclusivamente riconosciuto, sebbene in parte rispetto a quanto richiesto ed ottenuto col monitorio, il proprio credito, se legittimamente subisce la revoca integrale del decreto ingiuntivo, non può qualificarsi soccombente. Pertanto le spese di lite e di CTU restano a carico degli oppositori.

P.Q.M.

il Giudice unico, definitivamente pronunciando, in accoglimento parziale dell'opposizione revoca il decreto ingiuntivo; condanna gli opposenti in solido - FIDEIUSSORI sino a concorrenza dell'importo di € 1.345.000,00 ciascuno – al pagamento in favore della opposta di € 1.213.711,53, di cui € 284.422,91 per saldo debitore del conto corrente n. omissis, oltre interessi convenzionali dal 18.10.2013, ed € 929.288,62, per residuo mutuo fondiario, oltre interessi convenzionali dal 31.3.2013;

condanna gli opposenti in solido a rifondere alla controparte le spese di lite, che liquida in euro 10.000,00 oltre IVA, CPA, rimborso spese generali.

Roma, 19.06.19

IL GIUDICE
Dott. Vittorio Carlomagno

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

EX PARTE CREDITORIS