

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLZANO**

Seconda Sezione Civile

nella persona del giudice unico, dott. Giulio Scaramuzzino, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile sub n. 3665/2015 R.G. vertente tra

OMISSIS

attore - opponente

e
BANCA S.p.A.,

convenuta - opposta

in punto: opposizione a precetto

Causa trattenuta in decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

presentate in data 18.07.2019

dal procuratore di parte attrice - opponente:

"In via principale di merito:

• accertarsi e dichiararsi la nullità/inefficacia del titolo opposto e del vincolo ipotecario indicato in narrativa;

• dichiararsi altresì che nulla deve l'attore alla **BANCA S.p.A.** in forza del contratto di mutuo di cui è causa e

ordinarsi al Conservatore dell'Ufficio Tavolare competente di cancellare l'ipoteca dichiara nulla o inefficace, oggi intavolata sub G.N. xxx/1 dd, 07.05.2010 dell'Ufficio del libro fondiario di Merano;

In via subordinata di merito:

accertarsi e dichiararsi la nullità/inefficacia del precetto notificato e ridursi l'importo del credito azionato dalla **BANCA S.p.A.** nella misura che sarà ritenuta di giustizia e comunque previa deduzione delle somme incassate dalla banca in esito all'esecuzione n.xxx/2017 R.G.E. del Tribunale di Bolzano.

In ogni caso:

spese ed onorari di lite integralmente rifusi";

dal procuratore di parte convenuta - opposta:

"Voglia l'adito Tribunale, ogni contraria istanza, deduzione, eccezione disattesa:

- in via preliminare:

- per tutte le ragioni in atti dedotte, confermarsi l'esecutività del titolo e del precetto opposto;

- nel merito:

- voglia l'adito Tribunale, per le ragioni tutte di cui in atti, respingere l'opposizione proposta da **(OMISSIS)** confermando conseguentemente il precetto medesimo e rigettando tutte le domande ex adverso svolte sia in via preliminare che nel merito;

In via istruttoria:

Ammettersi prova per testi sulle seguenti circostanze:

1) vero che nell'aprile 2013, dopo il mancato pagamento di 2 rate del contratto di mutuo di cui al capitolo 2, la Banca invitava la debitrice principale, nella persona dell'amministratore sig. **(OMISSIS)** a recarsi in Banca per discutere la situazione;

2) vero che in data 2.05.2013 si svolgeva presso la Banca un incontro a cui partecipavano il sig. **(OMISSIS)** funzionaria della Banca;

3) vero che durante l'incontro di cui al capitolo che precede. il sig. **(OMISSIS)** informava la Banca dell'esistenza di trattative con un gruppo olandese per la cessione dell'intera azienda;

Sentenza, Tribunale di Bolzano, Giudice Giulio Scaramuzzino n.1144 del 4 dicembre 2019

- 4) vero che nell'aprile 2013 si svolgeva altresì un colloquio tra i funzionari della Banca e il signor **(OMISSIS)**;
- 5) vero che durante il colloquio di cui al capitolo 7 il signor **(OMISSIS)** informava la Banca dell'esistenza di trattative per l'acquisto di **(OMISSIS)** da parte della sua società;
- 6) vero che la società era all'epoca anche proprietaria del magazzino nel quale svolgeva la propria attività;
- 7) vero che in data 9.05.2013 si svolgeva presso la Banca un incontro a cui partecipavano il sig. **(OMISSIS)** funzionari della Banca;
- 8) vero che durante l'incontro di cui al capitolo precedente la Banca chiedeva alla società debitrice di produrre il bilancio 2012 e una situazione debitoria completa;
- 9) vero che durante l'incontro la società debitrice chiedeva la riduzione delle condizioni applicate al contratto di mutuo in essere;
- 10) vero che i funzionari della Banca informavano la cliente che le politiche di gestione di **BANCA** in presenza di un contratto di mutuo con garanzia ipotecaria capiente, non prevedevano la possibilità di riduzione delle condizioni stipulate nello stesso;
- 11) vero che la società debitrice chiedeva alla Banca di attendere gli sviluppi delle trattative di acquisto in corso con il gipetto olandese e con il signor **(OMISSIS)**;
- 12) vero che la Banca manifestava la propria disponibilità a concedere qualche mese alla cliente per poter perfezionare le trattative;
- 13) vero che in occasione dell'acquisto degli pneumatici di cui al capitolo 3 avversario, la Banca ha rilasciato un impegno di firma in favore della ditta venditrice che garantiva l'acquisto effettuato da **(OMISSIS)**

Ci si oppone all'ammissione delle istanze istruttorie formulate dall'attore opponente e nella denegata ipotesi di loro ammissione, ammettersi la convenuta alla prova contraria, a mezzo dei testi già indicati.

Ci si oppone all'ammissione CTU così come richiesta da parte opponente e in ogni caso, nella denegata ipotesi di ammissione della CTU, la Banca convenuta chiede che il quesito sottoposto al consulente venga integrato secondo le linee guida di cui sopra ed alla memoria autorizzata sulla sospensiva di data 10.09.2015 in punto superamento soglia d'usura solo nei periodi di mora e calcolo del TEG sulla base delle Istruzioni della Banca d'Italia".

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione in opposizione a precetto ex art. 615 comma 1 c.p.c. notificato in data 30.07.2015, l'odierno attore opponente **(OMISSIS)** proponeva opposizione al precetto con il quale era stato ingiunto all'opponente il pagamento entro 10 giorni dalla notifica del complessivo importo di € 744.895,33=, valuta al 31.12.2014 oltre interessi contrattuali di mora a far data dal 01.01.2015 al saldo sul debito residuo in linea capitale.

A fondamento dell'interposta opposizione l'attore asseriva che il precetto sarebbe stato nullo per indeterminatezza, che il comportamento della Banca avrebbe causato l'estinzione della garanzia ipotecaria in essere e che vi sarebbe stata un'illegittima applicazione di interessi oltre soglia sul contratto di mutuo in forza del quale la Banca aveva notificato il precetto.

Si costituiva con comparsa **BANCA S.p.A.** per contestare in fatto e in diritto tutto quanto dedotto e asserito dalla difesa dell'opponente in ordine a tutte le doglianze svolte in atto di opposizione.

Ancora prima dell'udienza ex art. 183, il giudice, chiamato a pronunciarsi sull'istanza di sospensiva, così provvedeva:

"Il Giudice dott. Giulio Scaramuzzino, a scioglimento della riserva assunta,

- rilevato che l'attore opponente svolgeva opposizione con richiesta in via preliminare, di sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto impugnato (Atto di precetto del 09.06.2015);

Sentenza, Tribunale di Bolzano, Giudice Giulio Scaramuzzino n.1144 del 4 dicembre 2019

- Rilevato che l'art. 615 c.p.c. prevede che "quando si contesta il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata e questa non è ancora iniziata, si può proporre opposizione al precetto con citazione davanti al giudice competente per materia o valore e per territorio a norma dell'articolo. Il giudice, concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo";

- Ritenuto che il legislatore, nel formulare tale ampia formula, con l'espressione "gravi motivi" abbia inteso imporre al giudice una delibazione in punto *fumus boni juris* e *periculum in mora*;

- Rilevato che con l'opposizione in oggetto l'odierno opponente, in primis, fa valere la presunta illegittimità delle pattuizioni relative agli interessi derivanti dal contratto di mutuo rilasciato a favore della SOCIETÀ S.R.L. del quale si è fatto garante in veste di terzo datore d'ipoteca, sostenendo che il tasso contabilizzato nel contratto violerebbe quello soglia fissato dal Ministero (nella misura del 3,945%) e che quindi sarebbe usurario;

- Ritenuto che la nota sentenza della Corte di Cassazione n. 350/2013 afferma meramente che ai fini della verifica del superamento del tasso soglia anti-usura bisogna tener conto degli interessi moratori e non invece, come sostenuto da parte opponente, che questi ultimi si debbano sommare con quelli corrispettivi: il tasso di mora, infatti, non può essere valutato cumulativamente al tasso corrispettivo, poiché fra i medesimi intercorre una differenza genetica, funzionale ed ontologica: l'uno è la remunerazione fisiologica del prestito del capitale; l'altro incarna il risarcimento a favore dell'Istituto erogante, per il caso di inadempimento o ritardato pagamento. Ciò starebbe dunque a significare che solo quando gli interessi corrispettivi, ovvero gli interessi di mora, superino singolarmente il tasso soglia il contratto potrà ritenersi usurario, a meno che non sia il contratto stesso a prevedere una tale sommatoria (circostanza che però non si verifica nel caso che ci riguarda).

- Rilevato inoltre che, sebbene con l'opposizione venga fatta valere un'asserita violazione degli obblighi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto da parte della Banca, si deve tuttavia ritenere che tale circostanza, anche qualora venisse poi provata durante la fase istruttoria, comunque non interesserebbe il caso in esame, dal momento che la violazione di tali obblighi inciderebbe solamente su di un eventuale domanda di risarcimento dei danni che però non viene svolta da parte opponente. In proposito parrebbe da condividere la pronuncia della Suprema Corte, la quale, distinguendo tra regole di validità e regole di condotta, ha escluso che la violazione delle regole di comportamento della buona fede e della correttezza possa comportare l'invalidità del contratto, salvo che tale incidenza non sia eccezionalmente prevista dal legislatore in relazione a specifiche fattispecie: "In relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cosiddetta "nullità virtuale"), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità.

Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario (nella specie, in base all'art. 6 della legge n. 1 del 1991) può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o

*Sentenza, Tribunale di Bolzano, Giudice Giulio Scaramuzzino n.1144 del 4 dicembre 2019
dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso" (Cass. civ., sez. un., 19 dicembre
2007, nn. 26724).*
un tanto rilevato,

rigetta

l'istanza di sospensione dell'esecutività del titolo".

Successivamente, reclamato l'appena citato provvedimento, con provvedimento del 22.1.16 il Tribunale, in composizione collegiale, disponeva la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo azionato.

Per ciò che concerne il presente giudizio di merito, invece, alla prima udienza il Giudice concedeva termine per il deposito delle memorie ex art. 183 VI comma c.p.c. all'esito del quale disponeva l'assunzione di CTU contabile relativa al contratto di mutuo azionato (corrispondenza tasso pattuito/tasso applicato, determinazione TEG, rispetto soglia usura, descrizione indice Euribor, calcolo TEG secondo Istruzioni Banca d'Italia e verifica superamento tasso soglia nei soli periodi di mora).

All'esito della CTU, il Giudice convocava le parti per un tentativo di conciliazione che, tuttavia, non si concludeva con esito favorevole.

Il Giudice, pertanto, disponeva l'assunzione delle prove per testi dedotte dalle parti nella misura in cui venivano ritenute ammissibili e rilevanti.

All'esito dell'audizione dei testi, veniva fissata udienza di precisazione delle conclusioni. Precisate dalle parti le rispettive conclusioni, la causa veniva trattenuta in decisione con termine per il deposito delle comparse conclusionali e di replica.

2. Il processo consiste in un opposizione a precetto notificato in data 6 luglio 2015, unitamente al contratto di mutuo del 29.4.2010. L'odierno opponente si era costituito infatti terzo datore di ipoteca a garanzia dell'obbligazione restitutoria derivante dal contratto di mutuo di cui sopra in capo al debitore principale poi dichiarata fallita dal Tribunale di Trento.

3. Innanzitutto eccepisce l'odierno opponente la nullità del precetto, in quanto non sarebbe in alcun modo comprensibile l'importo preteso.

Ora, se è vero che nel precetto opposto si legge l'intimazione a pagare l'importo di € 744.895,33, valuta al 31.12.2014, oltre interessi contrattuali di mora a far data dal 01.01.2015 al saldo sul debito residuo in linea capitale, comunque non oltre il limite previsto dalla L. 108/96, e che, dunque, l'importo in concreto intimato non è chiaramente identificato, venendo poi proposte eccezioni, come si vedrà, proprio in punto esatto conteggio degli interessi stessi, debesi tener conto del consolidato principio secondo cui l'eccessività/erroneità della somma precettata non può comportare conseguenze esiziali sulla sorte del precetto opposto, ben potendo essa essere ridotta al quantum effettivamente dovuto (sul punto vedasi Cass. civ., Sez. L, Sentenza n. 2160 del 30/01/2013 - Rv. 624875 — 01, secondo cui "l'eccessività della somma portata nel precetto non travolge questo per l'intero, ma dà luogo soltanto alla riduzione della somma domandata nei limiti di quella dovuta, con la conseguenza che l'intimazione rimane valida per la somma effettivamente spettante alla cui determinazione provvede il giudice, che è investito di poteri di cognizione ordinaria a seguito dell'opposizione in ordine alla quantità del credito"; nello stesso senso si veda Tribunale Bari sez. II, 29/04/2008, n.1028).

L'eccezione pertanto non coglie nel segno.

4. Merita di essere poi analizzato il punto sollevato dagli opposenti e consistente nell'asserita conseguenza dell'estinzione dell'ipoteca ex art. 2869 c.c.

Sentenza, Tribunale di Bolzano, Giudice Giulio Scaramuzzino n.1144 del 4 dicembre 2019

La disposizione in questione recita: "L'ipoteca costituita dal terzo si estingue se, per fatto del creditore, non può avere effetto la surrogazione del terzo nei diritti, nel pegno, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore" e costituisce estensione, all'ipotesi del terzo datore di ipoteca del cd. *beneficium cedendarum actionum*, previsto, a proposito di fideiussione, dall'art. 1955 c.c., a mente del quale "la fideiussione si estingue quando, per fatto del creditore, non può avere effetto la surrogazione del fideiussore nei diritti, nel pegno, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore".

In via di estrema sintesi il beneficio consiste nel fatto che il garante (fideiussore o, in quanto a questo accomunato da Codice del 1942, terzo datore di ipoteca), con l'adempimento, si surroga nei diritti e nei privilegi (lato sensu intesi) del creditore. **Coerentemente, qualora, per fatto doloso o colposo del creditore, ciò non possa avvenire, ne deriva l'estinzione della garanzia, obbligatoria o reale che essa sia.**

Sul punto la giurisprudenza della Suprema Corte ha avuto modo di affermare che "le cause di estinzione della fideiussione previste dagli artt. 1955 e 1957 cod. civ. hanno presupposti diversi: la prima ipotesi (liberazione del fideiussore che, per fatto del creditore, perda il diritto di surrogazione) esige infatti una condotta colposa e antigiusuristica del creditore e l'esistenza di un pregiudizio giuridico nella sfera del fideiussore, rappresentato dalla perdita del diritto, occorrendo, all'uopo, che il creditore abbia omesso un'attività dovuta per legge o in forza di contratto; la seconda ipotesi (liberazione del fideiussore per mancato esercizio del diritto da parte del creditore entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione) opera invece in modo oggettivo, a prescindere dall'atteggiamento colposo o meno del creditore e senza che assuma alcun rilievo il danno, conseguendo la invocata decadenza "ipso facto" al mancato, diacronico esercizio del diritto. Ne consegue che, invocata dal fideiussore la decadenza di cui all'art. 1957 cod. civ., non è consentito al giudice dichiarare l'estinzione della fideiussione in base alla previsione di cui all'art. 1955 cod. civ., stante l'impraticabilità di una sostanziale omogeneità dei fatti costitutivi destinati a sorreggere l'applicazione alternativa delle norme indicate. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto integrata la fattispecie estintiva dell'obbligazione di garanzia prevista dall'art. 1955 cod. civ., rispetto all'originaria eccezione del fideiussore sollevata ex art. 1957 cod. civ., evidenziando che, attesa la diversità dei temi di indagine implicati dalle due disposizioni, il giudice non avrebbe potuto, se non illegittimamente, sovrapporre i relativi piani, onde giungere, in via officiosa, a predicare una violazione di legge mai invocata, né eccepita, dalla parte interessata a tanto onerata)" (Cass. civ. Sez. 3, Sentenza n. 19736 del 27/09/2011 (Rv. 619506 - 01. Sul punto, tra i moltissimi precedenti, si veda anche Cass. civ. Sez. 1, Sentenza n. 28838 del 05/12/2008 (Rv. 605881 - 01) secondo cui "il fatto del creditore, rilevante ai sensi dell'art. 1955 cod. civ. ai fini della liberazione del fideiussore, non può consistere nella mera inazione, ma deve costituire violazione di un dovere giuridico imposto dalla legge o nascente dal contratto e integrante un fatto quanto meno colposo, o comunque illecito, dal quale sia derivato un pregiudizio giuridico, non solo economico, che deve concretizzarsi nella perdita del diritto (di surrogazione ex art. 1949 cod. civ., o di regresso ex art. 1950 cod. civ.), e non già nella mera maggiore difficoltà di attuarlo per le diminuite capacità soddisfattive del patrimonio del debitore"). Orbene si tratta di verificare se, nel caso di specie, possano ritenersi sussistenti i presupposti dell'invocata estinzione ai sensi dell'art. 2689 c.c. Segnatamente riteneva l'attore opponente (**OMISSIS**) un tale effetto si sarebbe determinato in virtù del contegno tenuto dall'istituto bancario creditore, il quale avrebbe, in mala fede, omesso di perseguire il soddisfacimento del proprio credito presso il debitore principale, sicuro dell'ampia copertura e garanzia data dal terzo datore di ipoteca in questa sede opponente.

Chiara è per quanto sopra illustrato la ratio della norma (pienamente sovrapponibile a quella dettata in materia di fideiussione dall'art. 1955 c.c.) come interpretata dalla costante giurisprudenza di merito e di legittimità: potrà aversi l'effetto liberatorio solo e soltanto nel

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

OPPOSIZIONE A PRECETTO: il debitore va sempre condannato alla spese di lite in caso di accoglimento parziale

Sentenza, Tribunale di Bolzano, Giudice Giulio Scaramuzzino n.1144 del 4 dicembre 2019

caso in cui il contegno, colposo o doloso, del creditore determini la perdita, giuridicamente intesa, di un diritto (segnatamente quello di surroga nella posizione del creditore), non già quando una mera inazione (che è proprio ciò che veniva eccepito nel presente procedimento dal terzo datore di ipoteca) del creditore stesso renda semplicemente più difficoltoso, da un punto di vista squisitamente economico, l'eventuale recupero del credito da parte del garante. Viceversa un eventuale contegno non improntato a buona fede da parte dell'istituto di credito avrebbe potuto tutt'al più fondare una domanda risarcitoria, domanda, come già rilevato con ordinanza pronunciata in sede di richiesta di sospensiva, mai svolta dall'odierno opponente. Pare pure opportuno soggiungere, nonostante le considerazioni appena svolte siano sul punto del tutto assorbenti, che la dichiarazione del teste **(OMISSIS)** sia atta a chiarire un aspetto fondamentale, id est che il magazzino della società mutuataria nel maggio 2013 e, dunque, quando l'attività della società era già sostanzialmente cessata, annoverava sì merce, la quale tuttavia non era di proprietà di **(OMISSIS)** bensì di un'impresa tedesca che l'aveva consegnata a **(OMISSIS)** in conto vendita (cfr. dichiarazione teste **(OMISSIS)** all'udienza di data 5 febbraio 2019). Tale circostanza è rilevante dal momento che il **(OMISSIS)** (il quale risultava peraltro avere contezza dell'estrema difficoltà di **(OMISSIS)** e di averne parlato in un incontro con funzionari dell'istituto bancario nel marzo 2013: cfr. dichiarazioni teste **(OMISSIS)** sul capitolo 11 di parte attrice opponente) nel corso del presente procedimento si appellava per l'appunto al fatto che, se il creditore avesse perseguito con maggiore sollecitudine il soddisfacimento del proprio credito nei confronti della debitrice principale **(OMISSIS)** egli avrebbe avuto maggiori chance di soddisfarsi nei confronti della stessa società, avendo essa, quanto meno fino a un certo momento storico, merce di un certo valore ancora giacente in magazzino, circostanza, questa, smentita dalla perspicua dichiarazione del teste dianzi riportata.

In definitiva l'eccezione scrutinata, per i motivi tutti sin qui illustrati, non è degna di accoglimento.

5. L'opponente infine invoca le conseguenze di cui all'art. 1284, comma III, c.c. appellandosi all'asserita indeterminatezza, con conseguente nullità, del tasso di interesse così come pattuito nel contratto di finanziamento de quo, invocando infine l'asserita usurarietà del tasso di interessi, usurarietà che deriverebbe dalla somma dei tassi degli interessi corrispettivi e moratori, oltretutto dal tasso previsto per anticipata estinzione del contratto stesso.

Stanti le tematiche squisitamente tecniche sottese all'accertamento de quo veniva assunta consulenza tecnica d'ufficio.

L'incaricata, dott.ssa **(OMISSIS)**, con consulenza solidamente e scrupolosamente redatta, alla quale pertanto si rinvia integralmente, rispondeva ai quesiti sottoposti con argomentazioni logiche e ben argomentate, prendendo pure convincentemente posizione sui molteplici profili di approfondimento proposti dai CC.TT.PP.

Ad avviso di chi scrive tuttavia uno è il punto sostanzialmente assorbente rispetto a tutti gli altri.

Afferma condivisibilmente la CTU (cfr. pp.4 e ss. dell'elaborato) che “ai sensi dell'art. 2 del contratto di mutuo il tasso percentuale degli interessi dovuto per ciascun mese viene determinato in misura pari ad un dodicesimo della somma dei seguenti addendi: una quota fissa del 2% (quale margine di intermediazione della banca)”;

- una quota variabile pari al tasso percentuale lettera nominale annuo per depositi interbancari in Euro a una mese (base 360) EURIBOR ... calcolato dalla FBE (ora EMMI) alle ore 11 ... il penultimo giorno lavorativo bancario del mese antecedente la decorrenza di ciascuna rata. Nell'ipotesi che il tasso non venga comunicato dalla FBE è previsto una metodologia alternativa basata sul calcolo della media aritmetica dei tassi interbancari comunicate da almeno due fra le seguenti banche ABN-AMRO BANK N. V., Deutsche Bank, Société Général di Parigi, Banco Bilbao Vizcaya e Intesa San Paolo, S.P.A.

Sentenza, Tribunale di Bolzano, Giudice Giulio Scaramuzzino n.1144 del 4 dicembre 2019

Nel contratto viene precisato che il tasso d'interesse all'epoca della stipula era del 2,398% corrispondente ad un Tasso Annuo Effettivo Globale (TAEG) di 2,427%.

Metodologia di ammortamento

L'articolo 2 del contratto di mutuo prevede che l'ammortamento venga calcolato "col sistema dell'ammortamento di un prestito a rate costanti, basato sulla formula matematica nota nella tecnica finanziaria come "sistema francese", assumendo i seguenti dati...":

- tasso: determinato con le modalità di cui sopra.
- capitale: debito residuo dopo la scadenza della rata relativa al mese precedente.
- durata: numero residuo dei mesi di ammortamento del mutuo.
- Gli interessi ..saranno calcolati in base all'effettivo numero di giorni trascorsi con divisore fisso 36.000 su base annua.

Giova qui rammentare che il metodo c. d. di "ammortamento francese" prevede il rimborso del debito per capitale ed interessi in forma di rata costante, ossia l'importo della rata periodica rimane immutato per tutta la durata (salvo modifiche nel tasso di interesse). Lo stesso metodo prevede altresì che gli interessi vengano calcolati sul debito residuo in linea capitale sussistente dopo il pagamento della rata precedente. Essendo ciascuna rata formata da una quota di interessi e di una quota capitale, con ogni pagamento viene restituita una parte del capitale. Ne consegue che il debito in linea capitale si riduce ad ogni rimborso.

Contestualmente si riducono gli interessi dovuti e, poiché la rata rimane costante, i minori interessi dovuti "liberano" maggiori disponibilità per il rimborso della quota capitale.

Pertanto, ed è questa la peculiarità dell'ammortamento "alla francese", il piano di rimborso evidenzia rate costanti con quote di interessi decrescenti e di quote capitali crescenti.

Altre pattuizioni contrattuali

In allegato al contratto di mutuo è riportato il documento di sintesi ai sensi della delibera del 4/3/2003 N 01/2010 che riepiloga le condizioni economiche del contratto.

In particolare, oltre a riportare tasso d'interesse, la periodicità della rata la metodologia dell'ammortamento, vengono specificati gli ulteriori oneri e costi accessori, quali:

Interessi di mora: tasso pro tempore vigente per le operazioni di rifinanziamento marginale (marginal lending facility) fissato dalla Banca Centrale Europea, attualmente pari al 1,75% annuo, maggiorato di due punti percentuali.

Compenso di estinzione anticipata: 1% sul capitale anticipatamente restituito

Trattamento tributario: imposta sostitutiva

TAEG alla data odierna (di sottoscrizione del contratto n.d.r.) 2.427% annuo

Costi iniziali

- Perizia: esente
- Spese per istruttoria 1.900 Euro –
- Per abbondano della pratica 1.900
- Notarili: come da tariffario professionista

Costi eventuali successivi

- accertamenti peritali successivi a quello iniziale 206,00
- Per eventuali riduzioni, frazionamenti ecc. d'ipoteca Euro 180 per ciascuna formalità
- Per l'assenso alla cancellazione totale d'ipoteca, ove eseguita a mezzo di atto notarile Euro
- Per eventuali vulture 51,00
- Rimborso spese per invio delle comunicazioni previste dalla legge 0,7 per invio
- Rimborso spese per avviso scadenza rata e/o quietanza: Euro 1,50 per ogni invio
- Rilascio duplicato di quietanza o di rimborso anticipato: Euro 5,00

1.2 Risposta al quesito

In risposta al quesito occorre preliminarmente osservare:

C1 Il dizionario di Economia e Finanza (Trecani) definisce il TANil tasso di interesse, espresso in termini annui, applicato nelle operazioni di finanziamento dagli intermediari finanziari, che sono obbligati per legge a dichiararlo nei corrispondenti contratti. È un tasso puro, nel senso che indica il reale prezzo del servizio ricevuto, cioè il prezzo della disponibilità di una somma di denaro per un certo intervallo di tempo. In particolare, il TAN non tiene conto degli oneri aggiuntivi e accessori connessi all'operazione e nemmeno degli

Sentenza, Tribunale di Bolzano, Giudice Giulio Scaramuzzino n.1144 del 4 dicembre 2019

interessi ottenuti da eventuali capitalizzazioni infrannuali. In questo si differenzia dal TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale, TAEG), che invece rappresenta l'onere globale a carico del debitore e che solitamente è superiore al semplice TAN.....

Piano di ammortamento: La scrivente non ha rinvenuto agli atti processuali il piano di ammortamento originario. Ha tuttavia rinvenuto un piano di ammortamento, presumibilmente rilasciato dall'istituto di credito, che riporta un credito residuo di 691.017,33; nonché l'elenco dei versamenti effettuati (cfr. all. 4 alla perizia del Rag. **(OMISSIS)**), dai quali si evince che la rata iniziale prevista dal contratto di mutuo era di 8.911,65 Euro. Entrambi i Periti, nelle loro osservazioni, dipartono da un piano di ammortamento che prevede un capitale a debito di 950.000,00 Euro e rate di rimborso iniziali di 8.911,65 Euro. Si può quindi assumere con ragionevole certezza che il piano di ammortamento ufficiale fosse quello sopra indicato.

Come affermato dal Dott. **(OMISSIS)** e verificato dallo scrivente, il rimborso in 120 rate, con il metodo di ammortamento c.d. "alla francese" di un debito di 950.000,00 € al tasso di interesse annuo nominale del 2,398% comporta il pagamento di 120 rate a 8.911,65 € cadauna (vedi allegato a).

In prima battuta la risposta al quesito è quindi affermativa, in quanto il piano di ammortamento è conforme alle pattuizioni contrattuali ed è redatto in osservanza del tasso annuo nominale indicato all'articolo 2 del contratto di mutuo.

Osserva e documenta peraltro il Rag. **(OMISSIS)** che la somma erogata non è stata di 950.000,00 Euro, ma di 945.725 Euro; è stata rimborsata una rata costante di 8.913,15 Euro in luogo dei 8.911,65 Euro, e sulla base del piano di ammortamento da lui sviluppato, il tasso effettivo sarebbe stato del 2,705% in luogo del 2,427% indicato in contratto.

Le osservazioni sono pertinenti: l'importo messo a disposizione del mutuatario è stato effettivamente di 945.725 Euro, in quanto dal debito complessivo sono state detratte 1) l'imposta sostitutiva dello 0,25% pari a 2.375,00 euro e (presumibilmente) 2) le spese di istruttoria di 1.900,00 €. Inoltre, il pagamento di ciascuna rata è stato maggiorato di 1,5 Euro per spese.

Non si condivide per contro, l'identificazione del tasso effettivo in 2,705%. Il piano di rimborso allegato alla perizia del Rag. **(OMISSIS)** non è né francese (come contrattualmente convenuto), né riconducibile ad altro modello finanziario abitualmente utilizzato per la costruzione dei piani di ammortamento (italiano, tedesco o americano). Inoltre non è indicata la formula finanziaria adottata, e quindi le conclusioni alle quali è pervenuto il Perito non sono verificabili dalla scrivente.

Lo sviluppo del piano di ammortamento alla "francese" per un debito fatto pari alla somma erogata ($950.000 - 1.900 - 2.375 = 945.725$ Euro con rate costante di rimborso di 8.913,15 € corrisponde ad un tasso d'interesse annuo nominale del 2,496% ed un tasso annuo effettivo globale, inteso come tasso comprensivo di tutti gli oneri e spese accessorie del 2,525% in luogo del 2,427% indicato in contratto. (cfr. allegato b).

1.3 Prime conclusioni (come da 1. Bozza della CTU)

Dalle considerazioni che precedono, si ritiene di potere concludere quanto segue:

Il tasso di interesse annuo nominale indicato in 2,398% all'articolo 2 del contratto di mutuo individua il tasso nominale annuo, così come definito al punto 2.1 (primo paragrafo). Per conto il TAEG indicato in 2,427% non identifica compiutamente il tasso effettivo a carico del mutuatario, posto che nel conteggio non vengono considerati tutti gli oneri ed esborsi (comprese le imposte) connessi al finanziamento.

Va tuttavia osservato che gli oneri accessori applicati e, segnatamente, le spese di istruttoria, l'imposta sostitutiva e le spese di incasso, sono conformi a quelle specificamente dettagliati nel documento di sintesi allegato al contratto quale parte integrante dello stesso, sottoscritta e nota alle parti.

In conclusione si ritiene che il contratto - nel suo complesso - riporti tutti gli elementi utili e necessari per determinare il costo complessivo a carico del mutuatario e che gli oneri effettivamente addebitati corrispondono alle pattuizioni contrattuali.

Osservazioni delle Parti

Sentenza, Tribunale di Bolzano, Giudice Giulio Scaramuzzino n.1144 del 4 dicembre 2019

Osserva il dottor **(OMISSIS)** (CTP della convenuta) non essere condivisibile la quantificazione del TAEG nella misura del 2,525% (come calcolato dal CTU) in quanto "presumibilmente" comprensivo dell'incidenza dell'imposta sostitutiva. Quest'ultima, in base all'indicazione della Banca d'Italia all'epoca in vigore, non doveva essere ricompresa nella determinazione del TAEG. Solo successivamente e precisamente con decorrenza dal 27.7.2010 la Banca d'Italia ha asserito la necessità di ricomprendere tale posta nel calcolo del TAEG.

Controdeduzioni del CTU: La circostanza che **BANCA** si sia attenuta alle indicazioni della Banca d'Italia vigenti all'epoca dell'erogazione del mutuo non altera l'incidenza effettiva degli interessi sulla somma resa disponibile, al netto di tutte le trattenute e le spese accessori connesse all'operazione (ossia il TAEG), non sia quella indicato in contratto (2,427%), ma superiore ad essa, e cioè del 2,525 %. Le indicazioni della Banca quand'anche d'indirizzo per gli Istituti di Credito, non rappresentano certamente norma di diritto, né interpretazione univoca della metodologia di determinazione del TAEG.

Tant'è che la stessa Banca d'Italia, a distanza di qualche mese dalla stipula del contratto, ha "corretto" le proprie indicazioni, statuendo la necessità di considerare tra gli oneri rilevanti per il calcolo del TAEG anche l'imposta sostitutiva.

Aggiuntivamente si osserva, che anche non considerando l'imposta sostitutiva, bensì unicamente le spese di incasso di 1,5 Euro a rata e le spese di istruttoria di 1.900 Euro, (come previsto da Banca d'Italia) il tasso effettivo risulterebbe superiore a quanto indicato in contratto e cioè pari a 2,47% a fronte dei 2,427% dichiarato (cfr. allegato c).

Osservazioni del Rag. **(OMISSIS)** (CTP dell'attrice) Il Rag. **(OMISSIS)** ha dimesso una lunghissima memoria (ben 87 pagine) rappresentando diverse interpretazioni e tesi e dichiarando il proprio alle conclusioni del CTU. Peraltro l'esposizione non sempre organica delle considerazioni svolte, rende piuttosto difficoltosa la comprensione delle argomentazioni. In sintesi pare si possano ravvisare le seguenti doglianze:

a) Presunta "confusione" da parte del CTU delle finalità e metodologie utilizzate dagli Istituti di Credito nella rilevazione del TEG e quella richiesta per la determinazione del tasso soglia (pag. 6 e seguenti).

b) Errata "interpretazione" del tasso d'interesse, scaturente del piano di ammortamento (francese) adottato (pag 31 e ss.), il quale - secondo il Perito - viene costruito con la logica dell'interesse composto e come tale induce ad indicare tasse non corrispondenti a quelli effettivi.

c) Nullità della clausola contrattuale afferenti gli interessi (pag 86); e conseguente necessità di determinare la sanzione prevista dall' art. 117, comma 7 lett.a) del T.U.B. e (cioè applicazione del tasso sostitutivo costituito dal tasso degli interessi applicato ai B.O.T. emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli al cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione).

Controdeduzioni del CTU

Ad a) Non si condivide l'osservazione del CTP. Come più sopra specificato, in risposta al primo quesito, la scrivente non ha adottato la metodologia indicata da Banca d'Italia, fatto appunto contestato dal CTP di **(OMISSIS)**. La metodologia indicata da Banca d'Italia è per contro applicata in risposta al secondo quesito, ove al CTU viene richiesto di rappresentare i diversi risultati a cui si perviene applicando le metodologie indicate in atti.

Ad b) Il CTP effettua una lunga disquisizione sulla differenza tra tasso di interesse semplice e tasso d'interesse composto. Afferma che il piano di ammortamento francese è costruito sulla base della formula matematica dell'interesse composto e come tale fonte di possibile anatocismo, sviluppa diversi esempi numerici per illustrare la differenza tra il risultato a cui si giunge applicando l'interesse semplice e quello composto; riporta una CTU su materia simile disposta dal Tribunale di Bolzano, ma nel proseguo della lettura non è dato comprendere quali siano le considerazioni svolte dal CTU citato nei confronti della sua controparte, e quali di queste considerazioni il CTP **(OMISSIS)** intenda opporre all'odierno CTU. In sostanza, pare alla scrivente, vengono enunciate diverse argomentazioni, senza rapportarle concretamente alla fattispecie in oggetto.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Bolzano, Giudice Giulio Scaramuzzino n.1144 del 4 dicembre 2019

Si ritiene pertanto opportuno ribadire i seguenti concetti:

L'art. 1283 c.c. vieta la produzione degli interessi su interessi scaduti. Ne consegue che qualora in sede di rimborso del debito, oltre agli interessi calcolati sul capitale, il debitore debba corrispondere interessi su interessi in precedenza maturati e "aggiunti" al capitale, si configura un tasso d'interesse c.d. "composto". Il piano di ammortamento c.d. francese prevede che l'interesse venga calcolato esclusivamente sul debito residuo. Come facilmente verificabile anche sulla base dei piani di ammortamenti allegati, ciascuna rata si compone di una quota di interessi calcolata esclusivamente sul debito residuo in linea capitale, oltreché di una quota capitale.

Nella ricostruzione del piano di ammortamento effettuata dal Rag. (OMISSIS), allegato all'atto di precetto del 9 giugno 2015, dal quale risulta un TAN del 2,705%, il Rag. (OMISSIS) non applica l'ammortamento c.d. francese, bensì un piano di rimborso (del quale tuttavia non esplicita la formula matematica di calcolo e quindi non è verificabile) a rate costanti, ove la rata capitale è decrescente e la rata interesse crescente. Si tratta in sostanza di un piano di ammortamento alla francese "alla rovescia". A prescindere dalla verifica dei conteggi, il piano prevede quindi modalità di rimborso del capitale diverse da quella concordata contrattualmente, e pertanto non può essere posto a raffronto con quello concordato con il contratto oggetto della presente CT.

Ad c) Si conviene con il CTP (OMISSIS) che sussiste discrasia tra il TEG indicato in contratto e quello effettivo, per (cui) torna applicabile il disposto dell'art. 117 T. U.B. comma 7, lett. a).

1.4 Conclusioni

Si confermano le conclusioni di cui alla prima stesura, riportate al capitolo "conclusioni" del presente atto.

Di estrema rilevanza, nel complesso delle risposte esaustive fornite dalla consulente di ufficio, è la parte sopra evidenziata. In sostanza, se è vero che il contratto riporta tutti gli elementi utili e necessari per determinare il costo complessivo a carico del mutuatario e che gli oneri effettivamente addebitati corrispondono alle pattuizioni contrattuali è altrettanto vero - e non costituisce circostanza di poco conto - che sussiste discrasia tra il TEG (tasso effettivo globale) indicato in contratto e quello effettivo.

La conseguenza di tale violazione viene prevista dall'art. 117, comma 7, lett. a) del T.U.B. Ora, posto che i rilievi in punto di asserita usurarietà dei tassi applicati sono da ritenersi, per quanto dalla consulente condivisibilmente accertato, destituiti di fondamento (si veda il coordinato delle conclusioni cui giungeva la consulente sub 2.2.4 e 3.2 come modificato in esito allo scrutinio delle osservazioni dei CC.TT.PP., conclusione secondo la quale si ritiene che il tasso di mora contrattualmente previsto sia che esso venga raffrontato autonomamente con il tasso soglia secondo la metodologia rappresentata dal Dott. (OMISSIS), sia con quella proposta dal Tribunale di Milano nella sentenza citata e sostanzialmente ripresa dal Rag. (OMISSIS) non determini il superato dei limiti previsti dall'art. 644 c.p. - cfr. pag. 21 della relazione della CTU), si ritiene che, accertato il punto fondamentale secondo cui è da escludersi che sia riscontrabile usurarietà nelle pattuizioni contrattuali, il contratto deve scontare, per così dire, il peccato originale della discrasia tra T.E.G. indicato in contratto e T.E.G. effettivamente applicato, sicché indubitabile è che la conseguenza di un tanto sia la necessaria applicazione dell'art. 117, comma 7, lett. a) del T.U.B.

In sintesi la conclusione è che devesi applicare, per via della discrepanza di cui sopra si è detto, il più favorevole regime, per il debitore (e dunque per il terzo datore di ipoteca per ciò che in questa sede interessa) indicato dall'art. 117, comma 7, lett. a), del T.U.B.

Non è tuttavia necessario disporre un nuovo accertamento consulenziale dal momento che, sebbene al CTU non sia stato espressamente conferito l'incarico di computare la somma residua calcolata con il regime applicabile, dagli analitici ed esaustivi calcoli compiuti dal CTU ed in base alla documentazione contrattuale riversata in atti, si ricava quanto segue:

Sentenza, Tribunale di Bolzano, Giudice Giulio Scaramuzzino n.1144 del 4 dicembre 2019

a) Il capitale effettivamente erogato ammonta ad Euro 945.725 (Euro 950.000 al netto dell'imposta sostitutiva e delle spese di istruttoria), dato questo correttamente appurato dal CTU;

b) applicando il tasso minimo dei BOT emessi negli ultimi 12 mesi prima della stipula del contratto (come previsto dall'art. 117, comma 7, lett. a) del Testo Unico Bancario) devesi applicare il tasso più basso, raggiunto nel settembre 2009, e pari a 0,741%, con interessi complessivi da restituire calcolati in Euro 35.763,64 (oltre, ovviamente, al capitale);

e) dai documenti dimessi risulta che sono state pagate 33 rate (nel dettaglio risultano corrisposti interessi per 63.773,68 Euro e quote capitali per 228.557,12);

d) il capitale residuo, pertanto, ammonta ad Euro 717.167,88 (945.725,00 — 228.557,12);

e) gli interessi sono stati pagati in eccesso, risultando, pertanto un saldo, a vantaggio del debitore, pari a Euro - 28.010,04 [35.763,64 (interessi calcolati al tasso ex art. 117 T.U.B.) — 63.773,68 (interessi effettivamente corrisposti)]. Tale posta andrà pertanto detratta dal capitale residuo ponendosi in compensazione;

I) si giunge pertanto al credito residuo di Euro 689.157,84 (717.167,88 — 28.010,04).

In parziale accoglimento della proposta opposizione il precetto deve pertanto essere ridotto all'importo di Euro 689.157,84.

6. Le spese seguono la soccombenza; di conseguenza parte attrice opponente, soccombente nella misura dei 2/3, dovrà rifondere alla convenuta opposta 2/3 delle spese di lite, dovendosi compensare tra le parti il restante terzo delle spese.

Vengono, quanto a liquidazione delle spese, in considerazione i nuovi parametri disciplinati dal DM 55/2014 recante: "Determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense ai sensi dell'art. 13 comma 6 della legge 31 dicembre 2012 n. 247", pubblicato in GU n. 77 di data 02.04.2014 ed entrato in vigore il 03.04.2014.

Per la norma transitoria di cui all'art. 28 del Regolamento, le nuove disposizioni si applicano alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore.

La liquidazione del compenso unitario, senza quindi più distinzione tra diritti ed onorari, va fatta previa determinazione del valore della controversia che si collega, nei giudizi per pagamento di somme, anche a titolo di danno, alla somma attribuita alla parte vincitrice e non alla somma domandata.

Nel caso in esame deve trovare applicazione lo scaglione da € 520.001,00 ad € 1.000.000,00, nell'ambito del quale vanno considerati i valori per le singole fasi svoltesi (fasi di studio, introduttiva, istruttoria e decisoria).

A carico di parte attrice opponente dovranno infine, sempre in applicazione del criterio della soccombenza come sopra applicato, essere poste le spese della CTU assunta nella misura dei 2/3 di quanto già liquidato.

P.Q.M.

Il Tribunale, non definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione reietta, così provvede:

1) in parziale accoglimento della proposta opposizione a precetto, riduce l'importo del credito azionato dall'istituto convenuto ad Euro 689.157,84;

2) condanna parte attrice opponente a rifondere a parte convenuta opposta i due terzi delle spese di lite, spese che determina, per l'intero, in Euro 27.804,00 per compenso di avvocato unitariamente determinato, oltre a 15% rimborso spese generali come per legge, oltre ad accessori come per legge;

3) pone a carico di parte attrice opponente le spese dell'assunta CTU nella misura di due terzi. Così deciso in Bolzano, il 3.12.2019

Il Giudice

(dott. Giulio Scaramuzzino)

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

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376