

██████████ difesa dall'avv. ██████████ del Foro di Pesaro

APPELLATA-

OGGETTO: appello avverso la sentenza n. 27/2019 del 14.01.19 e pubblicata il 21.01.19 emessa dal Tribunale di Urbino in materia di opposizione a decreto ingiuntivo.

Conclusioni: come da verbale di udienza del 14.06.2022

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

██████████ S.r.l.- in qualità di debitore principale – e ██████████ S.r.l., ██████████ ██████████ e ██████████ – in qualità di fideiussori – proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 412/2012 del Tribunale di Urbino, notificato il 14.10.2014, con cui veniva ingiunto al debitore principale il pagamento della somma di € 368.446,00 oltre interessi di mora come da contratto sulla sola sorte al tasso del 7,75% dal 25.06.14 sino al saldo e, ai fideiussori, la somma di € 330.000,00, dovuta in relazione al contratto di mutuo fondiario ipotecario n. 11.20.00205 stipulato in data 13.02.2012 per la somma di € 330.000,00.

Si costituiva in giudizio la Banca argomentando l'infondatezza dell'opposizione e chiedendone il rigetto.

Ad esito del giudizio veniva emessa la sentenza gravata con la quale il Tribunale di Urbino rigettava l'opposizione; in particolare il Giudice di prime cure, ad esito di C.T.U., non riteneva di dichiarare la nullità del contratto di mutuo, affermando che la presenza del piano di ammortamento cd. "alla francese" non determina alcun fenomeno di capitalizzazione degli interessi, aderendo alle risultanze della C.T.U. sul conteggio effettuato applicando il criterio dettato dalle Direttive della Banca d'Italia, escludendo quindi il superamento del tasso soglia sia in riferimento all'interesse corrispettivo, sia in riferimento all'interesse moratorio previsti nel contratto di mutuo.

Con riguardo al rapporto di conto corrente n.11.01.65277 -sul quale erano state erogate le somme oggetto di mutuo ed in relazione al quale gli opposenti avevano contestato l'indeterminatezza degli interessi negoziali, l'applicazione di interessi ultra-legali, anatocistici, nonché della commissione di massimo scoperto, oltre a costi oneri e competenze non dovuti – il Giudice di prime cure rilevava che l'art. 9 del contratto di conto corrente assicurava la



medesima periodicità del conteggio degli interessi sia debitori sia creditori e tale, pertanto, da escludere l'illegittima capitalizzazione. Venivano, inoltre, rigettate le ulteriori doglianze relative al rapporto di conto corrente, in quanto ritenute generiche e comunque non sorrette da un adeguato corredo probatorio, alla luce dell'ordinario riparto dell'onere della prova ex art. 2697 c.c.

Avverso la sentenza hanno proposto appello [REDACTED] S.r.l., [REDACTED] S.r.l. e i fideiussori, con i motivi indicati come in parte motiva; si è costitutiva [REDACTED] [REDACTED] soc. coop. contestando il gravame e chiedendone il rigetto.

All'udienza del 14.06.2022 la causa è stata trattenuta a sentenza a seguito del deposito di note telematiche.

Con il primo motivo di gravame (punto 2 dell'appello) parte appellante censura la sentenza di primo grado nella parte in cui il Giudice di prime cure ha rilevato la tardività dell'eccezione-domanda di nullità del contratto di mutuo ai sensi dell'art. 38, co. 2, TUB. In particolare, torna ad eccepire la nullità del mutuo fondiario per mancato rispetto dei limiti di cui all'art. 1418 c.c. e 1421 c.c. in relazione all'art. 38 co. 2, D. Lgs. 385/93 e punto 1 Delibera Cicr 22.04.95, non essendo stato rispettato il limite di finanziabilità rapportato al valore dell'ipoteca, trattandosi di iscrizione di II grado, così come previsto dalla norma.

Replica la Banca contestando la genericità della formulazione della censura e ritenendo corrette le conclusioni del Giudice di prime cure circa la tardività dell'eccezione; nel merito osserva come la regola dettata dall'art. 38 TUB debba in ogni caso considerarsi come mera regola di comportamento, potendo tutt'al più colpire, tale violazione, unicamente la qualifica del mutuo come fondiario, determinando la conversione del mutuo in un ordinario finanziamento ipotecario.

Il motivo è infondato.

Vero è che *“il giudice di appello è tenuto a procedere al rilievo officioso di una nullità contrattuale nonostante sia mancata la rilevazione in primo grado e l'eccezione di nullità sia stata sollevata in sede di gravame, venendo in rilievo un'eccezione in senso lato, come tale proponibile in appello a norma dell'art. 345, co. 2, c.p.c.”* (Cfr. Cass. n. 19161 del 2020). Pertanto, il rilievo *ex officio* di una nullità negoziale, sotto qualsiasi profilo ed anche ove sia configurabile, come nel caso in esame, una nullità speciale o di protezione, è sempre obbligatoria purché la pretesa azionata non venga rigettata in base ad una individuata ragione più liquida.



Tuttavia, è anche vero che la rilevabilità d'ufficio delle nullità contrattuali presuppone pur sempre la tempestiva allegazione degli elementi di fatto da cui la nullità deriverebbe, dovendo la pronuncia di nullità basarsi sul medesimo quadro di riferimento concretamente delineato dalle allegazioni delle parti e non su fatti nuovi implicanti un diverso tema di indagine e di decisione (Cfr. Cass. n. 13846 del 2007).

Parte appellante avrebbe dovuto infatti allegare i fatti e i documenti posti a fondamento della ritenuta nullità del contratto di mutuo, essendosi di contro limitata ad asserire apoditticamente quanto statuito dal disposto dell'art. 38, co. 2, TUB. Nel caso di specie, la parte appellante non ha allegato e offerto la prova, nel rispetto delle preclusioni processuali, di tutte le circostanze fondanti la nullità dedotta, ed in particolare della sproporzione fra l'importo erogato e il valore dei beni oggetto di ipoteca, limitandosi ad indicare, come riferimento, l'importo della ipoteca, indicata in €. 660.000,00 e l'importo del finanziamento erogato di €. 330.000,00, senza indicare il valore della ipoteca di I grado ed il valore dei beni ; il dovere di rilievo d'ufficio di una nullità contrattuale sussiste solo ove tale diversa nullità sia desumibile dai fatti dedotti in giudizio, nel rispetto delle preclusioni processuali, in quanto la rilevabilità d'ufficio della nullità non incide sull'onere processuale afferente all'allegazione delle circostanze ed al tempestivo deposito delle prove documentali suffraganti l'eccezione.

Va infatti ricordato che l'art. 38 del TUB prevede che “Il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili e che la Banca d'Italia è tenuta a determinare 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.”

Rileva inoltre questa Corte territoriale che la prospettazione delle conseguenze di tale nullità è errata in quanto, sulla nullità del contratto di mutuo fondiario per superamento della soglia di finanziabilità, la giurisprudenza di legittimità muove dalla premessa condivisibile che attribuisce alla prescrizione del limite di finanziabilità il rango di norma imperativa, di per sé idonea a conformare il contratto di mutuo fondiario: tuttavia da ciò discende non già la nullità dell'intero contratto, ma semplicemente la non operatività del *corpus* normativo ricollegato al presupposto del rispetto di quest'ultimo.

Più in dettaglio, Cassazione n. 7509 del 2022 ha chiarito come “il mutuo fondiario non è un contratto diverso dal mutuo ordinario, ma ne rappresenta una “species” con la conseguenza che il superamento del limite di finanziabilità previsto dall'art. 38, co. 2, Tub – che costituisce



elemento essenziale per l'applicazione della disciplina di privilegio, sostanziale e processuale, per il finanziatore – non determina la nullità del mutuo fondiario e la sua eventuale conversione ex art. 1424 c.c., bensì comporta, in esito alla qualificazione del contratto come ordinario mutuo ipotecario, la mera disapplicazione delle speciali norme di favore previste per il creditore fondiario e la conservazione tanto del mutuo quanto della garanzia ipotecaria”.

Né può dedursi che una siffatta nullità incida sulla garanzia ipotecaria: la nullità, se fondata, comporta infatti il venire meno della disciplina caratterizzata da una serie di privilegi sostanziali e processuali attribuiti al finanziatore nei mutui fondiari (ad esempio. la facoltà di eleggere domicilio, ai fini dell'iscrizione ipotecaria, presso la propria sede, invece che nella circoscrizione del tribunale in cui ha sede la conservatoria dei registri immobiliari (art. 2839 c.c.), il cd. consolidamento breve dell'ipoteca fondiaria, non soggetta a revocatoria fallimentare se iscritta almeno dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza di fallimento del debitore concedente o del terzo datore di ipoteca, l'esonero dalla revocatoria fallimentare dei pagamenti effettuati dal debitore poi dichiarato fallito, l'esonero dall'obbligo di notificazione previa del titolo esecutivo, la facoltà di proporre o di proseguire il processo esecutivo anche in caso di fallimento del debitore).

Alla luce di quanto esposto viene in rilievo il principio generale espresso all'[art. 1419 c.c.](#) secondo cui la nullità di singole clausole contrattuali si estende all'intero contratto solo ove l'interessato dimostri che la porzione colpita da invalidità non ha un'esistenza autonoma, né persegue un risultato distinto, ma è in correlazione inscindibile con il resto, nel senso che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità: nel caso di specie non emergono elementi che inducano a ritenere l'essenzialità delle clausole caratterizzanti il mutuo fondiario, affette da nullità ex art. 38 TUB, da cui deriva che, in mancanza di esse, le parti non avrebbero stipulato i contratti di fideiussione; per contro si può logicamente asserire, trattandosi di clausole poste a favore della banca, che, senza le clausole nulle, essa non avrebbe perso interesse al rilascio della garanzia, essendo una scelta economicamente più corretta quella, a fronte di concessione di finanziamenti, aperture di linee di credito ecc., quella di avere una garanzia meno efficace ed immediata - sul fronte della riscossione del credito - rispetto a non averne alcuna; quanto alla società che ha concesso l'ipoteca, è arduo affermare che non avrebbe concluso il contratto ove privo delle clausole peggiorative della sua posizione di garante e potenzialmente lesive dei suoi interessi.



Con il secondo motivo di gravame (punto 3 dell'appello) gli appellanti censurano la sentenza di primo grado per violazione dell'art. 2697 c.c. per omessa prova del credito. In particolare, lamentano l'omessa valutazione da parte del Giudice di prime cure della mancanza nel contratto di mutuo di alcuna quietanza di erogazione, atteso che ai sensi dell'art. 2 del mutuo la somma è stata consegnata alla correntista per essere costituita in deposito cauzionale sul conto corrente; contestano la ritenuta sufficienza della certificazione ex art. 50 TUB per attestare la fondatezza della domanda della Banca.

Il motivo è infondato, atteso che risulta provata in atti l'avvenuta consegna della somma erogata e depositata sul conto corrente alla luce della quietanza di erogazione presente nel contratto di mutuo in cui, all'art. 1 co. 2, testualmente si legge *“la parte mutuataria dichiara di aver ricevuto dalla Banca la predetta somma, rilasciandone ampia quietanza con il presente atto”*.

Pur ribadendo che il contratto di mutuo si perfeziona con la consegna, questa non può essere riduttivamente intesa quale fisica *traditio* del denaro, ben potendo essere rilasciata quietanza a fronte della perdita di disponibilità delle somme mutate da parte del finanziatore e dalla contestuale acquisizione della disponibilità giuridica della somma mutuata da parte del mutuatario, che da tale momento in poi dà disposizione sulle modalità e sui tempi di utilizzo delle stesse (Cfr. C. App. L'Aquila n. 495 del 2021).

Ciò che rileva, nel caso di specie non è la gestione del deposito vincolato, bensì la circostanza che lo stesso sia stato costituito su disposizione del mutuatario e dopo il rilascio della quietanza liberatoria.

A conferma di tali argomentazioni si è espressa Cass. ord. n. 25632 del 2017, in cui si è meglio precisato che *“ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se le somma sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali”*.

Parimenti prive di pregio appaiono le contestazioni in punto di mancato assolvimento dell'onere della prova da parte della Banca, in quanto si rammenta che in caso di stipulazione del contratto di mutuo fondiario - qual è quello in esame - l'onere della prova dell'erogazione della somma data a mutuo dall'istituto di credito è assolto da quest'ultimo mediante la produzione in giudizio dell'atto pubblico notarile di erogazione e quietanza, spettando, in tal caso al debitore dare prova della restituzione della somma mutuata e degli accessori ovvero di altre cause estintive



dell'obbligazione restitutoria (Cfr. C. App. Trento n. 144 del 2020; Cass. n. 10507 del 2019; Cass. ord. n. 28526 del 2019).

Nel caso di specie, è stato prodotto il contratto di mutuo stipulato per atto pubblico notarile corredato, come detto, dalla quietanza di erogazione della somma mutuata sì che l'appellata, con la predetta documentazione, ha dato prova dell'avvenuta erogazione della somma mutuata e della sussistenza del proprio credito, essendo quindi onere degli appellanti provare se, quando ed in quale misura, l'obbligazione restitutoria, relativa a capitale ed interessi pattuiti, fosse stata adempiuta, non potendo certamente la mutuante fornire la prova negativa del mancato adempimento dell'obbligazione medesima, se non producendo l'estratto conto certificato – in effetti prodotto – al quale appunto gli appellanti avrebbero poi potuto e dovuto opporre e provare il proprio adempimento.

In merito alla ritenuta sufficienza del saldaconto ex art. 50 TUB, bene ha fatto il Giudice di prime cure considerando che, traendo origine il credito azionato in sede monitoria non già da un'apertura di credito in conto corrente bensì da un contratto di mutuo, la Banca non aveva in realtà alcun onere di produrre a conforto della richiesta di ingiunzione anche l'estratto conto certificato conforme ex art. 50 TUB – in ogni caso prodotto - essendo sufficiente, ai fini dell'assolvimento dell'onere probatorio su di essa gravante, la produzione del contratto di finanziamento con il relativo piano di ammortamento.

Sul punto, la Cassazione ha più volte affermato che, ove si versi in una situazione di inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione del contratto, per il risarcimento del danno ovvero, come nella specie, per l'adempimento dell'obbligo di restituzione derivante dall'accertata erogazione di un prestito, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza ma non l'inadempienza dell'obbligato, potendosi limitare alla mera allegazione della relativa circostanza, spettando, invece, al debitore convenuto l'onere di provare il fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza (anche per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare, al contrario, l'esatto adempimento (Cfr. Cass. civ. 17403/2020; Cass n. 13685/2019).

Nel caso di specie, pertanto, la censura mossa dagli appellanti sui presupposti per l'emissione del decreto ingiuntivo non può dirsi fondata, in quanto ai fini dell'emissione di un decreto ingiuntivo in relazione a rapporti di mutuo deve ritenersi sufficiente la produzione del contratto



e del piano di ammortamento del finanziamento, documenti nel caso di specie prodotti da parte appellata già nel procedimento monitorio.

In definitiva, per ciò che qui specificatamente interessa, non può che concludersi nel senso che la Banca appellata abbia fornito la prova scritta del proprio credito, discendendone dunque che il motivo in esame è privo di fondamento.

Con il terzo motivo di gravame (punto 4 dell'appello) gli appellanti censurano la sentenza gravata nella parte in cui il Giudice di prime cure ha ritenuto ininfluyente che la somma di finanziamento fosse stata versata sul c/c n. 11.01.65227, non rilevando l'unitarietà del rapporto; lamentano l'applicazione sul conto di interessi illegittimi, in quanto anatocistici, indeterminati, ultra-legali, c.m.s., costi, oneri e competenze varie non dovuti; censurano il mancato accoglimento della richiesta di esibizione ex art. 210 c.p.c. degli estratti conto relativi al rapporto di conto corrente, facendo discendere dalla mancata produzione in giudizio degli estratti conto da parte della Banca, l'infondatezza della domanda avanzata in giudizio da quest'ultima; deducono nel merito che l'irrisorietà del tasso attivo nominale e composto pari allo 0,250% a fronte di un tasso passivo del 12,250% indica la sussistenza di un anatocismo illegittimo, e che la clausola relativa alla cms è viziata da indeterminatezza per essere state indicate tre diverse aliquote (0,00 -0,25 - 0,50);

Il motivo è infondato.

Richiamate le considerazioni svolte in materia di onere della prova in relazione al secondo motivo di gravame, questa Corte territoriale si limita ad aggiungere quanto segue.

Per principio generale, secondo un ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, il correntista che agisce per l'accertamento del saldo di conto corrente o per la ripetizione dell'asserito indebito bancario deve farsi carico della produzione dell'intera sequela degli estratti conto riferiti al contratto intercorso con l'istituto di credito. Infatti, la mancanza degli estratti conto non consente di verificare il conteggio esatto degli interessi ovvero se essi siano per qualche ragione stornati, così come preclude di appurare se vi siano stati dei pagamenti da parte del cliente di somme dovute a titolo di interessi (*ex multis*, cfr. Cass. n. 6480 del 2021; Cass. n. 7895/2020).

Conseguentemente, la mancata produzione degli estratti conto integrali da parte del correntista non consente di individuare analiticamente quali siano le poste asseritamente applicate in modo indebito, sia a titolo di interessi anatocistici che di interessi ultra-legali, commissioni e spese, con conseguente rigetto di ogni domanda in tal senso (Cfr. C. App. Genova n. 1240 del 2021).

Da ciò consegue che il Giudice di prime cure ha fatto buon governo del principio in materia di ripartizione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c., essendo superfluo qualsivoglia



accertamento in merito alla legittimità degli addebiti di interessi e commissioni operati sul conto corrente, a fronte del mancato assolvimento dell'onere probatorio gravante su parte opponente – odierna appellante – in relazione agli estratti conto del conto corrente.

In merito alla richiesta di esibizione ex art. 210 c.p.c. avanzata dagli appellanti, si ricordi che, come chiarito dalla più recente giurisprudenza di legittimità, la carenza documentale non risulta ovviabile per il tramite di una richiesta di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. che non è volto a superare le inadempienze istruttorie di una parte che avrebbe potuto ottenere ex art. 119 TUB la documentazione, ma non ha mai svolto tale richiesta (Cfr. Cass. n. 24641 del 2021).

Infatti l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. non può in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante sicché l'ordine in questione può essere impartito solo se la parte che invochi l'intervento officioso del giudice allega e dimostri l'impossibilità o la somma difficoltà di assolvere altrimenti all'onere probatorio, e in ogni caso, l'ordine di esibizione di un documento non può essere disposto allorché l'interessato può di propria iniziativa acquisirne una copia e produrla in causa (*ex multis*, cfr. Cass. n. 17948 del 2006; Cass. n. 19475 del 2005; Cass. n. 10043 del 2004;). Nel caso di specie la parte appellante non ha allegato né dimostrato di essersi attivata per l'acquisizione del necessario corredo documentale con l'istanza ex art. 119 TUB rivolta alla banca convenuta, e di avere ricevuto un immotivato rifiuto.

Restano assorbiti gli ulteriori aspetti della censura.

Con il quarto motivo di gravame (punto 5 dell'appello) parte appellante lamenta la violazione degli artt. 1283, 1284, 1346, 1418 cc. ss e dell'art. 644 c.p. e del principio di trasparenza del TUB, delle legge 108/96 e d.l. 70/2011; in particolare, lamenta che il Giudice di prime cure ha erroneamente ritenuto la corrispondenza dei tassi pattuiti con quelli concretamente applicati nel corso del rapporto di mutuo, e il mancato superamento del tasso soglia.

La mancata produzione degli estratti conto ha carattere assorbente delle doglianze proposte con il quarto motivo di gravame in relazione agli asseriti addebiti illegittimi operati sul conto corrente. Di contro, in riferimento all'asserito contrasto con l'art. 1283 c.c. della richiesta di interessi moratori sulle rate del mutuo scadute, l'assunto non è condivisibile ed occorre, invece, osservare quanto segue.



Il contratto di mutuo oggetto del giudizio contempla un tasso di interesse variabile alla media aritmetica dell' Euribor 6 mesi, arrotondato ai venticinque centesimi superiori” aumentata di 4,5 punti percentuale; non è vero quanto esposto dagli appellanti (che indicano con riferimento all'epoca di stipulazione del mutuo, un tasso medio Euribor pari al 3,430%, evidentemente confondendolo con il TEGM, con determinazione del tasso corrispettivo del 8 %) atteso che il tasso medio Euribor al febbraio 2012 era pari al 1,75%, sicchè il TAN risulta pari al 6,25%; il CTU ha inoltre provveduto, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, a calcolare il TAEG (ove vengono inclusi anche gli ulteriori costi sostenuti, purchè diversi da imposte e tasse): l'indagine peritale ha determinato un TAEG pari al 6,0688 %, inferiore al tasso soglia di periodo pari al 8,2875%.

Quanto agli interessi di mora, nel contratto di mutuo è stata individuata all'art. 5 la misura degli interessi di mora con la maggiorazione di tre punti del tasso di quelli corrispettivi, così determinandosi del 9,0688%.

Occorre a questo punto fare il confronto tra il tasso di mora applicato dalla banca con i relativi tassi soglia determinati sulla base decreti ministeriali relativi al periodo in cui il contratto di mutuo è stato stipulato.

Il tema è stato definito dalla sentenza n. 19597/2020 Cassazione Sezioni Unite, ove si è stabilito che

- Per i contratti conclusi fino al 31/03/2003, il “tasso soglia di mora” coincide con il “tasso soglia dei corrispettivi”, atteso che i DD.MM. anteriori al D.M. 25 marzo 2003 (applicabile alle operazioni di credito dall'01/04/2003) non indicavano la maggiorazione media degli interessi moratori. La formula da seguire è la seguente: $(T.E.G.M. \times 1,5)$.
- Per i contratti conclusi dall'01/04/2003 (data di entrata in vigore del D.M. 25 marzo 2003) al 30/06/2011, il “tasso soglia di mora” si determina sommando il T.E.G.M. il valore del 2,1% (maggiorazione media interessi di mora indicata nei DD.MM.), il tutto maggiorato del 50% ex art. 2, comma 4, L. 108/1996 pro tempore vigente. La formula diviene la seguente: $(T.E.G.M. + 2,1) \times 1,5$;
- Per i contratti conclusi dall'01/07/2011 (data di entrata in vigore del D.M. 27 giugno 2011) al 31/12/2017, “il tasso soglia di mora” si determina sommando al T.E.G.M. il valore del 2,1% (maggiorazione media interessi di mora indicata nei DD.MM.), il tutto maggiorato di $\frac{1}{4}$ + ulteriori 4 punti percentuali ex art. 2, comma 4, L. 108/1996. La formula corrispondente è la seguente: $(T.E.G.M. + 2,1) \times 1,25 + 4$;



- Per i contratti conclusi dall'01/01/2018 (data di entrata in vigore del D.M. 21 dicembre 2017), il "tasso soglia di mora" si determina invece sommando al T.E.G.M. il valore 1,9% (per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale) o del 4,1% (per le operazioni di leasing) o del 3,1 (per il complesso degli altri prestiti) (maggiorazioni medie interessi di mora indicate nei DD.MM. a partire dal D.M. 21 dicembre 2017), il tutto maggiorato sempre di $\frac{1}{4}$ + ulteriori 4 punti percentuali sempre ex art. 2, comma 4, L. 108/1996, modificato dal D.L. 13 maggio 2011 n. 70 convertito con modificazioni n L. 12 luglio 2011, n. 106; La formula diviene la seguente: $(T.E.G.M. + 1,9 \text{ o } 4,1 \text{ o } 3,1) \times 1,25 + 4$.

Per il primo trimestre 2012, periodo in cui rientra il contratto di specie, per i mutui ipotecari a tassi variabili, il TEGM era pari a 3,43 il tasso soglia per gli interessi corrispettivi era pari 8.2875%, il tasso soglia di mora era pari a 10,9125.

Come si può evincere dalla comparazione dei dati, il tasso pattuito relativo agli interessi moratori non può considerarsi superiore a quello soglia previsto dai decreti ministeriali di riferimento e quindi non può assolutamente considerarsi usurario.

Si rileva infine priva di pregio la censura mossa da parte appellante in riferimento alla nullità per indeterminatezza del tasso passivo calcolato in base all'Indice Euribor, in quanto va ritenuto che la clausola di determinazione degli interessi corrispettivi dovuti dal mutuatario è valida anche se la stessa si limita al mero richiamo di criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente e sicuramente individuabili, che consentano la concreta determinazione del relativo saggio di interesse, come ad esempio succede quando il tasso venga parametrato al tasso Euribor. Pertanto, non può che ritenersi che l'inserimento nelle clausole contrattuali relative al tasso di interesse, quale unico parametro variabile, dell'Euribor, soddisfa le esigenze di determinatezza richieste ai fini della validità delle clausole (Cfr. C. App. Venezia n. 2051 del 2021).

Parimenti infondata appare la doglianza in riferimento al presunto anatocismo del metodo di ammortamento c.d. alla francese atteso che, secondo la giurisprudenza prevalente, il rimborso del capitale finanziato con il metodo del c.d. ammortamento alla francese non prevede alcuna capitalizzazione degli interessi, ma solo il frazionamento dell'obbligo restitutorio, atteso che ogni rata è composta da una quota di capitale ed una quota di interessi e, dato che la rata è di importo costante, nel corso del tempo la quota di capitale contenuta in ciascuna rata progressivamente aumenta e la quota di interessi proporzionalmente diminuisce. Tale



meccanismo restitutorio, pertanto non può in alcun modo considerarsi connotato da indeterminatezza e assicura che gli interessi contenuti in ciascuna rata siano calcolati sul capitale residuo, che via via decresce, senza alcuna capitalizzazione degli interessi. L'applicazione di interesse composto, infatti, non necessariamente conduce alla violazione del precetto di cui all'art. 1283 c.c. (Cfr. Cass. n. 14166 del 2021).

Con la precisazione delle conclusioni gli appellanti eccepiscono la nullità della fideiussione per violazione delle disposizioni di cui al provvedimento n. 55 del 2005 Banca d'Italia – Legge 287 del 1990; allegano che il contratto di mutuo, contenente anche le garanzie stipulate in favore della Banca, riflette all'art. 6 il medesimo schema contrattuale predisposto dall'ABI, censurato dalla Banca d'Italia, in quanto frutto di un'intesa restrittiva della concorrenza vietata dall'art. 2, comma 2, lett. a), della l. 10 ottobre 1990, n. 287; deducono che la fideiussione prestata prevede le clausole predisposte dall'ABI (c.d. clausole di “sopravvivenza”, “reviviscenza” e “rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c.”), e che pertanto la suddetta garanzia personale fosse da considerarsi invalida in quanto con essa le banche convenute imponevano clausole che il Provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 02.05.2005 censurava come lesive della concorrenza e del mercato.

Il motivo è infondato

La delibera della Banca d'Italia ha ravvisato una intesa lesiva della disciplina della concorrenza nell'adozione uniforme da parte degli istituti bancari, del modello predisposto dall'ABI contenente le tre clausole di reviviscenza, sopravvivenza e rinuncia ai termini, e ed ha riguardato le condizioni generali della fideiussione c.d. omnibus, ossia di quella particolare garanzia personale di natura obbligatoria, in uso nei rapporti bancari, che per effetto della c.d. clausola estensiva impone al fideiussore il pagamento di tutti i debiti, presenti e futuri, che il debitore principale ha assunto entro un limite massimo predeterminato ex art. 1938 c.c.

Nel caso di specie il contratto autonomo di garanzia è previsto dall'art. 6 bis del contratto di mutuo, stipulato da notaio rogante, circostanza che depone per una specifica contrattazione fra le parti delle condizioni denunciate; soprattutto la garanzia prestata riguarda una specifica operazione di finanziamento: si tratta quindi di una fideiussione specifica avente per oggetto un unico rapporto debitorio della società garantita, e non di una fideiussione 'omnibus', che è la fattispecie colpita dal provvedimento n. 55 del 2005.

Va pertanto predicata l'inapplicabilità dei principi elaborati con riferimento alla nullità della fideiussione omnibus per effetto della violazione della normativa antitrust di cui alla legge



numero 287 del 1990, in quanto nel caso di garanzia specifica, ricorrente nella specie, non essendo qualificabile il rapporto di garanzia nei termini di fideiussione omnibus, non sembra possibile riscontrare nel merito la sussistenza dei presupposti per pervenire ad una eventuale censura di invalidità delle clausole nei termini dedotti dai fideiussori.

In definitiva, l'appello va integralmente rigettato con conferma della sentenza impugnata.
La condanna alle spese segue la soccombenza, nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Ancona, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] S.r.l., [REDACTED] S.r.l., [REDACTED] nei confronti di Banca [REDACTED] soc. coop. avverso la sentenza in epigrafe, così provvede:
Rigetta l'appello e per l'effetto conferma l'impugnata sentenza;
Condanna [REDACTED] S.r.l., [REDACTED] S.r.l., [REDACTED] al pagamento, in solido fra loro, in favore di [REDACTED] delle spese di lite del secondo grado che liquida rispettivamente per la fase di studio € 4.180,00 per la fase introduttiva in € 2.430,00 e per la fase di decisione in € 6.950,00, oltre spese generali al 15%, iva e cap come per legge;
Dà atto della sussistenza dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato.

Ancona, così deciso li 10.10.2022

Il consigliere estensore

Dott.ssa Annalisa Gianfelice

Il Presidente

Dott. Gianmichele Marcelli

