

Abstract: *Sulla questione della stipula del contratto di mutuo per sanare esposizioni debitorie pregresse nei confronti della banca il Tribunale di Terni si allinea alla impostazione della giurisprudenza, di legittimità e merito, prevalente secondo la quale la fattispecie in esame non configura una ipotesi di nullità ex art. 1344 c.c. ovvero ex art. 1345 c.c. ma al più, laddove non sia riscontrabile la finalità di creare una effettiva disponibilità in capo al mutuatario, un negozio indiretto da inquadrare nel mezzo anormale di pagamento poiché strumentale alla estinzione di un preesistente credito, scaduto ed esigibile. Inoltre, ritiene che anche a prescindere dalla allegazione svolta dalla parte attrice in merito all'utilizzo delle somme da parte del correntista emergente dalle movimentazioni intervenute, la tesi della nullità per difetto di causa del mutuo non può essere condivisa, dovendosi solo precisare che l'eventuale illegittimità del debito che la somma pacificamente erogata ha estinto opera sul piano diverso della eventuale restituzione delle somme non dovute.*

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato (*omissis*) di (*omissis*) in persona di (*omissis*) citava in giudizio la Banca (*omissis*) società per azioni deducendo una serie di irregolarità asseritamente commesse dall'istituto di credito; concludeva quindi chiedendo che il Tribunale adito accertasse e dichiarasse che il saldo del conto corrente (*omissis*) alla data del 30 giugno 2015 ammontava ad € 31.462,35 a favore del correntista; accertasse e dichiarasse la nullità del contratto di mutuo ipotecario del 18 maggio 2007 e del finanziamento del 15 gennaio 2016 e quindi condannasse la convenuta al risarcimento del danno nella complessiva somma di € 15.000,00

In particolare parte attrice deduceva che:

- a) in data 26 settembre 2005 aveva aperto un conto corrente di corrispondenza assistito da apertura di credito i cui estratti conto comprensivi degli scalari trimestrali venivano prodotti in atti;
- b) successivamente in data 1° aprile 2006 lo stesso istituto di credito concedeva all'attore una apertura del conto anticipi fatture di cui parte attrice produceva estratti conto comprensivi degli scalari trimestrali;
- c) in data 1° maggio 2012 veniva concessa una ulteriore apertura di conto anticipi fatture di cui venivano forniti estratti conto comprensivi degli scalari trimestrali;

d) in data 18 maggio 2007 parte attrice stipulava con la Banca convenuta un mutuo ipotecario [Rogito notaio (*omissis*)] di € 125.000,00 con piano di ammortamenti di n. 180 rate mensili e tasso di interesse definito nella misura variabile dell'Euribor 6 mesi più uno *spread* di 1,5 punti; il corrispettivo di tale mutuo era stato accreditato sul c.c. n. (*omissis*) in data 1° giugno 2007 ed è stato utilizzato per estinguere esposizioni debitorie in essere con la medesima banca;

e) alla data del 30 giugno 2015 secondo la contabilità della convenuta risultavano: un saldo debitore di € 16.554,70 sul c/c n. (*omissis*); un saldo pari a zero sul c.c. n. (*omissis*) ed un saldo debitore di € 3.704,00 sul c/c n. (*omissis*).

Le somme richieste dalla Banca a titolo di commissioni e spese ed interessi inducevano l'attrice a far redigere una perizia di parte al fine di verificare se l'istituto di credito avesse applicato tutte le condizioni di legge previste nei contratti sopraccitati.

La dott.ssa (*omissis*) relazionava che l'istituto di credito aveva applicato sui conti correnti senza pattuizione scritta interessi ultralegali, capitalizzazione trimestrale degli interessi, addebito di commissioni e spese tra cui la c.m.s. senza una reale causa ed una pattuizione scritta e l'aggravamento dei costi del conto attraverso il meccanismo dei giorni di valuta, l'addebito sul conto di operazioni ed oneri di altri conti c.d. tecnici e l'applicazione sul conto n. (*omissis*) di un TEG superiore al tasso soglia pubblicato nella G.U.

La stessa relazionava che il mutuo era da considerarsi nullo in quanto era stato aperto per estinguere posizioni debitorie del correntista in realtà insussistenti.

Successivamente, al fine di evitare una segnalazione alla centrale rischi della Banca d'Italia, l'attore avrebbe sottoscritto un finanziamento per € 20.000,00 da restituire in 60 rate mensili per appianare la posizione debitoria, risultata, a detta di parte attrice apparente.

In punto di diritto parte attrice deduceva la violazione degli obblighi di correttezza e buona fede con riguardo alla normativa in tema di trasparenza bancaria anche per il rifiuto della Banca di consegnare al correntista nonostante formale richiesta, le condizioni generali di contratto, il primo contratto di apertura di credito ed i contratti di anticipo fatture; la mancanza di specifica approvazione scritta delle clausole vessatorie o peggiorative per il correntista avendo l'istituto di credito convenuto predisposto un solo richiamo cumulativo che confonderebbe la portata delle singole clausole vessatorie interne al contratto firmato dal correntista; l'illegittimo addebito di tassi di interessi debitori superiori al tasso legale non avendo la Banca indicato oltre al tasso di interesse praticato anche gli ulteriori maggiori oneri

in caso di mora; la illegittima applicazione del sistema di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori in quanto nel c/c n. (*omissis*) non vi è prevista la specifica approvazione della capitalizzazione ; anatocismo derivante dal collegamento tra conto ordinario e conto anticipi; illegittimità delle condizioni di massimo scoperto in quanto non pattuite e inoltre perché indeterminate e senza causa; superamento del TEG soglia usura.

In merito al mutuo ipotecario lo stesso sarebbe stato contratto al fine di ripianare le perdite negative dei conti in quanto della somma complessiva erogata pari ad € 125.000,00, € 103.880,37 sono stati utilizzati per estinguere posizioni debitorie che tuttavia, secondo l'assunto di parte attrice, sarebbero frutto di comportamenti illegittimi da parte della Banca. Inoltre il mutuo in questione sarebbe affetto da usura negoziale; che inoltre non si sarebbe perfezionato con una *traditio* bensì con la messa a disposizione contabile della somma pattuita; stessa considerazione per l'ultimo finanziamento effettuato anch'esso andrebbe a coprire passività in realtà inesistenti.

L'attore configurava inoltre in capo alla Banca un danno di natura extracontrattuale che quantificava nella misura di € 15.000,00.

Si costituiva in giudizio la Banca convenuta ripercorrendo la storia della stipula dei contratti con parte attrice e le modifiche avvenute negli anni tra le parti deducendo che la Banca sia per i conti correnti sia per i mutui aveva sempre operato nel rispetto delle pattuizioni contrattuali e della normativa vigente medio tempore.

Deduceva che la capitalizzazione trimestrale era prevista sia nell'originale contratto di conto corrente sia in ogni contratto di apertura di credito ed in tutti i negozi di modifica contrattuale firmati da entrambe le parti; contestava il c.d. richiamo cumulativo in quanto la Banca avrebbe richiesto solo la approvazione specifica di un gruppo di clausole vessatorie e non di tutte le clausole contrattuali; che non vi sarebbe usura in quanto anche a volere considerare le voci di spesa addebitate i tassi applicati sarebbero sempre sotto soglia; la commissione di massimo scoperto era stata determinata dalle parti nella sua incidenza percentuale; contestava la eccepita nullità del mutuo che sarebbe valido anche se contratto per coprire passività pregresse e che non sarebbe affetto da usura negoziale in quanto il tasso di interesse previsto era del 5,30% mentre il tasso soglia al momento della stipula era del 7,965%. Anche il finanziamento di € 20.000,00 da restituire in 60 mesi appariva detta della Banca del tutto legittimo; contestava quindi anche la richiesta del danno. Concludeva per il rigetto della domanda perché infondata in fatto e diritto.

La causa veniva istruita con le memorie 183, comma 4, c.p.c., con il deposito di documenti e con una CTU contabile; quindi passato il procedimento all'odierno giudice veniva trattenuto in decisione alla udienza di cui in epigrafe.

Giova preliminarmente evidenziare che non sussistono i presupposti per il rinnovo della CTU ed al riguardo preme evidenziare che il giudice di merito che riconosce convincenti le conclusioni del consulente tecnico d'ufficio non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni del suo convincimento poiché l'obbligo di motivazione è assolto con l'indicazione delle fonti dell'apprezzamento espresso dalle quali è possibile desumere che le deduzioni delle parti siano state implicitamente respinte anche all'esito delle risposte fornite dal CTU agli argomenti specifici sollevati dalle parti in sede di osservazioni critiche (Cass. n. 7266 del 2015; Cass. n. 22713 del 2015; Cass. n. 5229 del 2011).

Partendo dall'esame del contratto di conto corrente e dei conti tecnici (anticipi fatture ed aperture di credito) il CTU ha evidenziato una carenza probatoria rilevante per cui in assenza dei contratti firmati che il correntista ha richiesto alla Banca, il calcolo deve essere effettuato ai sensi e per gli effetti dell'art. 117, comma 7, t.u.b. e per l'effetto, deve trovare applicazione il tasso nominale dei Buoni Ordinari del Tesoro a 12 mesi emessi nell'anno anteriore ad ogni chiusura trimestrale del conto. In questa prospettiva appare corretto l'operato del CTU nella ricostruzione del saldo maturato.

Andando nella specie dei rapporti in essere il CTU ha rilevato che per il contratto di corrispondenza che è risultato completo in ogni sua parte sono stati utilizzati i tassi indicati per il periodo dal 26 settembre 2005 al 21 novembre 2005; riguardo alla apertura di credito semplice sono stati prodotti in completo due contratti uno del 12 settembre 2013 per € 6.000,00 fino al termine del rapporto ed uno del 12 febbraio 2014 con validità fino al 2015. Il CTU ha quindi utilizzato per il periodo dal 21 novembre 2005 (data di apertura del conto) ed il 12 settembre 2013 il tasso derivante dai bot annuali come sopra specificato. Stessa cosa è stata fatta per il tasso creditore dal 12 settembre 2013 in quanto nei contratti in essere depositati non viene concordata la misura del tasso creditore.

Sul conto anticipazioni nessun documento prodotto è stato considerato valido dal CTU in quanto non emergono le condizioni economiche applicate alla linea di credito e quindi anche per tale conteggio viene applicato il tasso derivante dai BOT.

Le modifiche sul conto corrente sono invece risultate non concordate tra le parti e non comunicate al correntista ai sensi del t.u.b.; sono state dal CTU solo prese in considerazione le variazioni EURIBOR per il periodo successivo al 12 settembre 2013.

Sul conto corrente ordinario gli interessi creditori dopo il ricalcolo come sopra effettuato ammontavano quindi ad € 101,10 mentre quelli debitori ad € 9.384,81; gli interessi passivi del conto anticipi n. 474 riconteggiati ammontavano ad € 8.244,39 e gli interessi passivi sul conto anticipi n. 370 riconteggiati ammontavano ad € 3.296,77

Il CTU quindi dopo avere ricostruito le movimentazioni del conto corrente ordinario n. (*omissis*) che presentava un saldo a debito dell'attore alla data del 3 giugno 2015 per € 16.554,70 ha accertato un saldo finale a credito del correntista per € 21.607,33 e quindi una differenza a favore del correntista per € 38.162,03.

Per quanto riguarda il conto corrente anticipi n. 474 alla data del 6 ottobre 2014 presentava un saldo finale pari a zero e quindi non emergono differenze con l'estratto conto originario; per quanto riguarda il conto corrente anticipi n. 370 alla data del 7 aprile 2015 lo stesso presentava un saldo a debito del correntista per € 3.704,00 Conseguentemente essendo la domanda attorea di accertamento emerge dai conteggi sopra richiamati alla data del 2 giugno 2015 un credito del correntista per € 17.903,33.

Nella prospettiva enunciata appare corretto l'operato del CTU con la ricostruzione del saldo maturato considerato che il CTU ha preso in esame la questione riguardante la mancanza di prova scritta in merito alla pattuizione delle condizioni economiche.

Anche con riguardo alla capitalizzazione degli interessi il CTU non ha escluso alcuna capitalizzazione fino al 31 dicembre 2013 e poi successivamente al 1° gennaio 2014 il CTU ha escluso ogni capitalizzazione sia attiva che passiva ed ha capitalizzato invece al 3 giugno 2015 gli interessi creditori e debitori maturati nel corso del 2014 e del 2015 per tutti i conti. L'esclusione totale della capitalizzazione appare corretta con riferimento agli interessi creditori e debitori così come la capitalizzazione per il periodo in cui la stessa è stata approvata dalle parti in causa.

Con riguardo alla CSM alla CDF alla CIV e ad altre spese il CTU ha verificato che queste non erano state pattuite né risultano adeguati i criteri presiti dalla legge e quindi il CTU ha addebitato soltanto le commissioni mensili che derivano dall'adesione al conto (*omissis*) per un importo di € 3.510,00.

Riguardo alle valute non essendo stati prodotti i documenti validi per potere accertare per ogni operazione la perdita e/o l'acquisizione della disponibilità degli importi da parte della Banca il CTU ha ricostruito il conto per data contabile ipotizzando sia per le operazioni di accredito che di addebito la non applicazione della valuta a favore della Banca, considerando la data contabile sia per le operazioni in attivo che in passivo

Riguardo al rilevamento del tasso soglia il CTU ha provveduto ad eliminare la commissione sul fido accordato, gli oneri su scoperto, la CIV e le altre spese non pattuite. Quindi ai fini della rilevazione del TEG sul conto corrente ordinario non è stata rilevata usura.

In sostanza il TEG applicato risulta rispettoso del tasso soglia; in definitiva ritiene questo giudice che le risposte fornite dal CTU siano esaustive e consentano di superare le doglianze formulate dal CTP di parte sia con riferimento all'elaborato sia con riferimento alla risposta alle osservazioni.

RIGUARDO AL MUTUO ED AL FINANZIAMENTO

Va, *in primis*, evidenziato che la questione della stipula del contratto di mutuo per sanare esposizioni debitorie pregresse nei confronti della banca è stata oggetto di compiuta ed attenta valutazione con riferimento alla quale la giurisprudenza, di legittimità e merito, prevalente ha avuto modo di chiarire che la fattispecie in esame non configura una ipotesi di nullità *ex art. 1344 c.c.* ovvero *ex art. 1345 c.c.* (Cass., n. 6239 del 1983; Cass, n. 20576 del 2010), ma al più, laddove non sia riscontrabile la finalità di creare una effettiva disponibilità in capo al mutuatario, un negozio indiretto da inquadrare nel mezzo anormale di pagamento poiché strumentale alla estinzione di un preesistente credito, scaduto ed esigibile (Cass., n. 20622 del 2007; Cass., n. 11495 del 1997; Trib. Nola, 18 giugno 2008; Trib. Vicenza, 15 dicembre 2010; Trib. Terni, 17 febbraio 2008).

In altri termini, come affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte più recente, il mutuo "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" (Cass., n. 28663 del 2013, in motivazione; per l'affermazione della liceità del contratto di mutuo fondiario stipulato dal mutuatario per sanare debiti pregressi, v. Cass., n. 19282 del 2014, sempre in motivazione).

Ne consegue che, anche a prescindere dalla allegazione svolta dalla parte attrice in merito all'utilizzo delle somme da parte del correntista emergente dalle movimentazioni intervenute,

la tesi della nullità per difetto di causa del mutuo, non può essere condivisa, dovendosi solo precisare che l'eventuale illegittimità del debito che la somma pacificamente erogata ha estinto opera sul piano diverso della eventuale restituzione delle somme non dovute. Del resto laddove la somma erogata a titolo di mutuo sia interamente destinata all'estinzione di debiti in tesi illegittimi si può discorrere della mancanza di causa in concreto del contratto di mutuo. Tuttavia nel caso di specie è pacifico ed emergente dai documenti prodotti che il mutuo è stato erogato per la somma di € 125.000,00 e sulla base delle allegazioni solo una parte è andata ad estinguere il saldo negativo del conto corrente. Quindi la asserita nullità per mancanza di causa va disattesa. Stessa valutazione deve essere fatta per il contratto di finanziamento.

Con riferimento al contratto di mutuo e di finanziamento devono essere disattese le contestazioni svolte da parte attrice in ordine alla asserita violazione delle disposizioni di cui alla l. n. 108 del 1996 a fronte delle inequivoche risultanze della CTU espletata. Il CTU seguendo calcoli a cui si rimanda e che si condividono ha accertato che il TEG calcolato nel corso dei rapporti sopraddetti non ha mai superato il tasso soglia di usura.

Non può inoltre essere riconosciuto alcun importo a titolo di risarcimento del danno in quanto l'attore sul quale incombeva l'onere *ex art 2697 c.c.* non ha fornito elementi probatori sufficienti sul punto.

Le spese seguono la soccombenza.

Le spese di CTU vengono liquidate con separato decreto e sono poste a carico solidale delle parti.

P.Q.M.

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

1) Accoglie la domanda di parte attrice ed accerta e dichiara che il saldo del conto corrente n. (*omissis*) alla data del 30 giugno 2015 era pari alla somma di € 17.903,33 a credito del correntista.

2) Respinge per i motivi di cui in narrativa la domanda di nullità/invalidità del contratto di mutuo ipotecario del 18 maggio 2007 e del finanziamento del 15 gennaio 2016;

3) Condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in complessivi € 5.000,00 oltre accessori di legge.

4) Pone le spese di CTU liquidate con separato decreto a carico solidale delle parti in causa.

Terni, 28 aprile 2021

Depositata in cancelleria il 29/04/2021