

Abstract. *Il principio sancito dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione n. 898 del 2018 con riguardo ai contratti finanziari di cui all'art. 23 del d.lg. n. 58 del 1998, ai sensi del quale il requisito della forma scritta deve essere inteso in senso funzionale, ovvero con riguardo alla finalità di protezione dell'investitore perseguita dalla norma, con la conseguenza che lo stesso deve ritenersi rispettato qualora il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia sottoscritta dal solo cliente e non anche dall'intermediario il cui consenso si desume da comportamenti concludenti, trova applicazione anche con riferimento ai contratti bancari. Anche per tali tipologie contrattuali, infatti, la forma scritta richiesta dall'art. 117 t.u.b. assolve allo scopo di tutelare il contraente debole e, pertanto, deve ritenersi soddisfatta qualora il cliente abbia sottoscritto tutte le condizioni economiche, potendosi desumere il consenso della Banca dalla consegna della somma richiesta a titolo di finanziamento. La determinazione degli interessi di mora connessi al contratto di finanziamento può trovare applicazione nella misura indicata nelle condizioni generali di finanziamento soltanto a condizione che le stesse siano state pattuite per iscritto, ex art. 1284 c.c.*

* * * * *

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TERNI

Il Giudice Civile in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa D.S., ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. (omissis) R.G. vertente

TRA

L.P., C.F. (omissis), elettivamente domiciliato a Terni, (omissis), presso lo studio degli avv.ti F.F. e D.S. che lo rappresentano e difendono per procura in atti;

-attore opponente-

CONTRO

Banca I. S.p.A., C.F. (omissis), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, amministratore delegato dott. G.B. e del procuratore generale alle liti avv. L.C., elettivamente domiciliata a Città di Castello, (omissis), presso lo studio dell'avv. L.R. che la rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente all'avv. L.C. per procura in atti;

-convenuta opposta-

OGGETTO: contratti bancari.

IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo n. (omissis) del 28 ottobre 2016 il Tribunale di Terni, su ricorso della Banca I. S.p.A., ha ingiunto a L.P. il pagamento della somma di Euro 26.963,95 (Euro 17.131,83 a titolo di capitale residuo ed Euro 9.832,12 a titolo di interessi di mora contrattualmente previsti dal 2 luglio 2013 fino al marzo 2016), oltre interessi di mora contrattualmente previsti maturati successivamente alla proposizione del ricorso per ingiunzione, in esecuzione del finanziamento n. (omissis) stipulato dall'ingiunto con la S.C.B. (Banca I. S.p.A. agisce quale cessionaria del credito in forza di atto del 15 novembre 2012).

Con atto di citazione notificato telematicamente in data 2 gennaio 2017 L.P. ha proposto opposizione deducendo che: 1) il credito non risulta provato tenuto conto che: a) il certificato *ex art. 50 TUB*, prodotto dalla opposta, non indica il nome e il cognome del dirigente che ne ha attestato la conformità e reca una firma illeggibile; b) tale certificato non è idoneo a provare il credito nel giudizio di opposizione e comunque si contestano gli addebiti ivi indicati in quanto

relativi a spese non pattuite; 2) il finanziamento si pone all'interno di un'operazione illecita di carattere penale perpetrata da terzi ai danni dell'odierno opponente, per la quale pende procedimento penale innanzi al Tribunale di Terni; 3) il contratto di finanziamento è nullo per difetto di forma *ex art. 117 TUB* in quanto è stata prodotta solo una richiesta di finanziamento non sottoscritta per accettazione dal funzionario della banca e non è stata consegnata al cliente copia del contratto, del documento di sintesi, del foglio informativo e del piano di ammortamento; 4) il tasso annuo nominale indicato in contratto è inferiore all'interesse annuo effettivo, con conseguente nullità del contratto e necessità di ricalcolare il piano di ammortamento applicando il tasso Bot o, in subordine, il tasso annuo nominale indicato in contratto; 5) il sistema di ammortamento alla francese comporta una indebita capitalizzazione in violazione dell'art. 1283 c.c.; 6) gli interessi di mora non sono stati pattuiti tra le parti e dovranno pertanto essere decurtati dalla somma richiesta.

Parte opponente ha pertanto chiesto di: 1) preliminarmente, sospendere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo; 2) nel merito, accertare e dichiarare, senza alcun inversione dell'onere della prova e previa ogni necessaria declaratoria di nullità, l'insussistenza e/o l'infondatezza e/o l'inesigibilità del credito *ex adverso* azionato e, in ogni caso, dichiarare nullo, inefficace, privo di effetti giuridici e quindi revocare il decreto ingiuntivo opposto, dichiarando comunque non dovute le somme così come ingiunte; 3) condannare la controparte al pagamento delle spese processuali.

Istaurato il contraddittorio, si è costituita in giudizio la Banca I. S.p.A. contestando quanto dedotto da parte opponente e chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo opposto, con vittoria di spese e compensi del giudizio.

Con ordinanza del 17 aprile 2017 il giudice ha rigettato l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione e ha assegnato alle parti il termine per l'introduzione del procedimento di mediazione *ex d.lg. n. 28 del 2010* a pena di improcedibilità della domanda.

Esperito infruttuosamente il procedimento di mediazione e depositate le memorie *ex art. 183, comma 6, c.p.c.*, con ordinanza del 4 aprile 2018 ha rigettato le richieste istruttorie e ha fissato l'udienza per la precisazione delle conclusioni e la discussione orale della causa ai sensi dell'art. 281 *sexies c.p.c.*

Dopo alcuni rinvii all'udienza dell'11 luglio 2019 i difensori, previo deposito di note autorizzate, hanno precisato le conclusioni ed il giudice, stante l'impossibilità per ragioni organizzative di decidere la causa ai sensi dell'art. 281 *sexies c.p.c.*, ha assunto la causa in decisione con rinuncia delle parti ai termini di cui all'art. 190 c.p.c.

2. Deve preliminarmente evidenziarsi che per costante giurisprudenza "Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, l'opponente è attore solo formalmente, in quanto sostanzialmente è tale colui che fa valere la pretesa in giudizio, mediante la richiesta del decreto ingiuntivo, e che formalmente appare essere il convenuto. Conseguentemente, la regola generale posta dall'art. 2697 c.c. circa l'onere della prova va applicata secondo la posizione processuale effettivamente assunta dalle parti e non secondo quella apparente" (v. Cass. n. 2179 del 1969).

Pertanto, in applicazione dei principi in materia di riparto dell'onere della prova tra creditore e debitore sanciti da Cass., Sez. un., n. 13533 del 2001, "in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento".

2.1. Ciò premesso nel caso in esame la banca ha provato l'esistenza del titolo del credito producendo il contratto di finanziamento, contenente le condizioni economiche, sottoscritto dal cliente in conformità a quanto previsto dall'art. 117 TUB.

Al riguardo, contrariamente a quanto sostenuto da parte attrice opponente, deve evidenziarsi che secondo la recente pronuncia delle Sez. un. della Corte di Cassazione n. 898 del 2018 In tema d'intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 d.l. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti".

Tale principio, sancito dalle Sezioni unite con riguardo ai contratti finanziari di cui all'art. 23 TUF, può certamente applicarsi anche ai contratti bancari, tenuto conto che anche in tal caso la forma scritta prevista dall'art. 117 TUB ha la funzione di tutelare il contraente debole e deve pertanto ritenersi soddisfatta quando il cliente ha sottoscritto le condizioni economiche, potendosi invece il consenso della banca desumersi da comportamenti concludenti, quali la consegna della somma richiesta a titolo di finanziamento.

Nel caso in esame dal doc. n. 4 allegato alla comparsa di costituzione risulta che il cliente L.P. in data 13 novembre 2008 ha sottoscritto il contratto di finanziamento n. (*omissis*) contenente le principali condizioni economiche (somma mutuata, spese di istruttoria, numero di rate, ammontare di ogni singola rata, Tan, Taeg) ed il relativo documento di sintesi.

Parimenti deve ritenersi provata la consegna al cliente di copia del contratto e del documento di sintesi, come risulta dalla dichiarazione sottoscritta in calce al documento di sintesi del contratto di finanziamento ("dichiaro... di aver ricevuto copia della presente richiesta/contratto interamente compilata"), mentre la mancata consegna del piano di ammortamento non comporta invalidità del contratto, considerato peraltro che dal contratto si desume chiaramente il numero delle rate ed il relativo ammontare.

Inoltre deve ritenersi provata l'effettiva consegna della somma mutuata direttamente in favore del venditore dell'auto per il cui acquisto è stato contratto il finanziamento (il contratto di mutuo ha natura reale e l'obbligo di restituzione sorge solo a seguito della consegna effettiva della somma). Ciò risulta: 1) dal documento n. 5 allegato alla comparsa di costituzione, non specificamente contestato; 2) dalla circostanza che l'opponente, prima di rendersi inadempiente, ha pagato numerose rate, comportamento che non avrebbe certamente tenuto ove la banca non avesse consegnato al venditore la somma per l'acquisto dell'autovettura; 3) dalla circostanza che, come risulta dalla carta di circolazione prodotta dall'opposta al doc. n. 6 l'opponente ha effettivamente acquistato un'autovettura Volkswagen Golf nel gennaio 2009, cioè poco dopo la stipula del contratto di finanziamento specificamente diretto all'acquisto di un'auto Volkswagen Golf.

Infine parte creditrice ha provato la cessione del credito effettuata in suo favore dalla società finanziatrice S.C.B. e la notifica dell'atto di cessione nei confronti del cliente (v. doc. n. 3, 4 e 5 allegati al ricorso per ingiunzione).

2.2. Del tutto priva di fondamento è la deduzione di parte opponente secondo cui il credito non può ritenersi provato in quanto nel procedimento di opposizione, che è un ordinario giudizio di cognizione, l'estratto *ex art. 50 TUB* non costituisce prova sufficiente, essendo necessaria la produzione degli estratti conto completi.

Ed infatti quanto dedotto dall'opponente vale certamente per il credito relativo a conti correnti, in cui, per la determinazione del saldo dovuto, è necessario avere contezza degli accrediti ed addebiti effettuati nel corso del rapporto, ma non anche per i crediti relativi a mutui, nei quali è

sufficiente che il creditore provi il contratto, contenente anche le condizioni economiche di cui si vuole avvalere, e la consegna del denaro, gravando invece sul debitore l'onere di avere adempiuto.

2.3. Altresì priva di fondamento è la contestazione di parte opponente secondo cui il tasso annuo effettivo è superiore al tasso annuo nominale con conseguente necessità di applicare, in luogo del tasso pattuito, il tasso bot o, in subordine, il tasso nominale pattuito.

Si osserva infatti che il tasso effettivo è certamente superiore al tasso nominale, ma di ciò lo stesso cliente ne è stato informato, in applicazione delle norme in materia di credito al consumo, mediante l'indicazione in contratto del Tasso Annuo Effettivo Globale ammontante a 9,94%.

2.4. Parimenti priva di fondamento è la contestazione relativa alla illegittimità della capitalizzazione degli interessi introdotta dal sistema di ammortamento alla francese, tenuto conto che, come confermato dalla prevalente giurisprudenza di merito "L'ammortamento alla francese utilizza la legge di sconto composto, unicamente al fine di individuare la quota capitale da restituire in ciascuna delle rate prestabilite, ossia la formula di c.d. 'equivalenza finanziaria' che consente di rendere uguale il capitale mutuato con la somma dei valori capitale compresi in tutte le rate del piano di ammortamento (criterio che in alcun modo si pone in danno del mutuatario). La suddetta formula non va ad incidere sul separato conteggio degli interessi che nel piano di ammortamento alla francese risponde alla regola dell'interesse semplice posto che ad ogni scadenza temporale pattuita la quota di interessi compresa in ciascuna rata è data dal prodotto tra il debito residuo alla medesima data e il tasso di interesse, frazionato secondo la medesima ripartizione temporale di restituzione del capitale" (v. da ultimo Trib. Parma, 11 marzo 2019, n. 416; v. anche Corte d'Appello Torino, sez. I, 21 gennaio 2019, n. 121; Trib. Livorno, 3 gennaio 2019, n. 5; Trib. Torino, sez. I, 20 dicembre 2018; Trib. Roma, sez. XVII, 7 novembre 2018, n. 21351, tutte consultabili sulla banca dati de jure). A ciò si aggiunga peraltro che la domanda della banca ha ad oggetto esclusivamente il capitale residuo (gli interessi richiesti dalla opposta sono solo gli interessi di mora sul capitale residuo) e non le intere rate scadute e non pagate e pertanto le deduzioni di parte opponente in ordine alla capitalizzazione degli interessi sono sul punto irrilevanti.

2.5. Irrilevante ai fini della validità del contratto oggetto di causa e delle obbligazioni da esso nascenti a carico del soggetto finanziato è poi la circostanza, peraltro non provata, che l'autovettura acquistata con il denaro oggetto di finanziamento è stata successivamente ceduta a Lu. Ruffini a titolo di interessi usurari in corrispettivo del prestito di Euro 6.000,00, trattandosi di vicenda successiva alla stipula del contratto di finanziamento e relativa ad asserito un fatto illecito di un terzo senza coinvolgimento alcuno della società finanziatrice.

2.6. Nessuna specifica contestazione tecnica è stata infine effettuata in ordine alla usurarietà del tasso di interesse pattuito, avendo solamente parte opponente chiesto, nelle memorie ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c., l'ammissione di una consulenza meramente esplorativa sul carattere usurario del contratto.

2.7. In conclusione deve ritenersi sussistente il credito della opposta nella misura richiesta di Euro 17.131,83, a titolo di restituzione del capitale residuo (la banca non ha chiesto la restituzione delle intere rate non pagate ma solo del capitale residuo né ha chiesto la corresponsione delle spese accessorie la cui pattuizione è stata contestata dall'opponente) all'ottobre 2011 (il cliente non ha infatti provato di avere pagato le rate successive a quella di ottobre 2011).

Su tale somma vanno calcolati gli interessi di mora.

La misura di tali interessi non può essere tuttavia determinata nella misura indicata nelle condizioni generali di finanziamento tenuto conto che l'interesse ultra legale, anche quello di mora, deve essere pattuito per iscritto ai sensi dell'art. 1284 c.c. e che, nel caso in esame, le condizioni generali di finanziamento, contenenti la determinazione del tasso di mora nella misura indicata all'art. 5, non sono state sottoscritte. A ciò si aggiunga che la sottoscrizione delle clausole vessatorie contenuta nel documento di sintesi non può valere quale pattuizione per iscritto dell'interesse ultra

legale di mora ai sensi dell'art. 1284 c.c., essendo richiamata solo la rubrica dell'articolo 5 delle condizioni generali di finanziamento, mai sottoscritto, e non lo specifico ammontare degli interessi di mora pattuiti (la giurisprudenza di legittimità che ammette la determinazione degli interessi ultra legali *per relationem* riguarda infatti il diverso caso in cui viene sottoscritta una clausola contenente univoci e specifici criteri per la determinazione del tasso).

Pertanto in applicazione dell'art. 1224 c.c. ("Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura"), il tasso di mora applicabile è pari a quello corrispettivo ultra legale pattuito in contratto.

3. Per le ragioni esposte, il decreto ingiuntivo va revocato e Lu. Pe. va condannato al pagamento in favore della Banca I. S.p.A. della somma di Euro 17.131,83, oltre interessi corrispettivi contrattuali al 9,01% annuale dal 19 aprile 2013 (data ricezione diffida) al saldo.

4. In considerazione dell'esito della controversia, parte opponente va condannata al pagamento in favore della opposta delle spese processuali, anche del giudizio monitorio, che si liquidano, in considerazione del valore della controversia (somma effettivamente accertata; valore fino a 26.000,00 Euro), dell'attività processuale svolta e delle questioni trattate, nella somma di Euro 286,00 per spese e nella somma di Euro 2.738,00 per compensi professionali oltre Iva, Cpa e Spese Generali come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, in persona della dott.ssa D.S., sentiti i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando nella causa di opposizione al D.I. n. (*omissis*) emesso dal Tribunale di Terni il 28 ottobre 2016, proposta da L.P. nei confronti della Banca I. S.p.a., così provvede:

1. In parziale accoglimento dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo n. (*omissis*) emesso dal Tribunale di Terni il 28 ottobre 2016;

2. In parziale accoglimento della domanda proposta da Banca I. S.p.A., condanna L.P. a pagamento in favore di Banca I. S.p.a. della somma di Euro 17.131,83, oltre interessi corrispettivi contrattuali al 9,01% annuale dal 19 aprile 2013 al saldo;

3. Condanna L.P. al pagamento in favore di Banca I. S.p.a. della somma di Euro 286,00 per spese e della somma di Euro 2.738,00 per compensi professionali, oltre IVA, CPA e Spese Generali come per legge.

Terni, 12 luglio 2019