Corte d’Appello di Brescia, sentenza dell’11 novembre 2022, n. 1364 – contratti bancari, mutuo di scopo, mutuo solutorio, anatocismo, ammortamento alla francese, usura

Il mutuo concesso al fine di estinguere debiti pregressi (c.d. “mutuo solutorio”) non è nullo per contrarietà alla legge o all’ordine pubblico, costituendo il ripianamento della passività una possibile modalità di impiego dell’importo mutuato. Deve dunque confermarsi il superamento dell’indirizzo giurisprudenziale per cui tale contratto sarebbe illecito o simulato, in quanto il ricorso al credito come mezzo di ristrutturazione del debito è previsto dalla stessa normativa vigente (Cass. 23419/2022).

La qualificazione del finanziamento come mutuo di scopo (in specie, solutorio), anziché come mutuo ordinario con semplice enunciazione dei motivi, dipende dalla comune volontà delle parti dedotta in contratto. Tale qualificazione impone l’accertamento dell’esistenza di un preciso e ben individuabile interesse del mutuante al raggiungimento degli obiettivi indicati nella clausola di scopo, la quale deve imporre al mutuatario l’utilizzo delle somme ricevute per la realizzazione delle particolari finalità dedotte nel contratto. In caso contrario, tale clausola dovrà intendersi come meramente enunciativa degli intendimenti del mutuatario, a lui solo riferibili e dunque privi di rilievo giuridico (App. Brescia, 29 gennaio 2020 resa nel procedimento 1197/17

RG; App. Brescia, 1344/2015).

L’adozione di un piano di ammortamento c.d. “alla francese” (che prevede la restituzione del finanziamento in rate composte da una quota di capitale e una quota di interessi calcolata sul capitale residuo, in modo tale che al progredire dell’ammortamento la quota di capitale cresca e quella di interessi diminuisca) non implica automaticamente anatocismo, in quanto il calcolo degli interessi è di regola effettuato sul capitale residuo da restituire al finanziatore. A partire dalla quota di interessi riferita alla singola rata, infatti, viene determinata per differenza la quota capitale la cui restituzione viene portata a riduzione del debito. In tal modo, l’interesse non è produttivo di altro interesse e viene separato dal capitale. La costituzione composita delle rate di rimborso attiene esclusivamente alle modalità di adempimento delle due obbligazioni restitutorie poste a carico del mutuatario (quella relativa al capitale e quella relativa agli interessi), che sono ontologicamente distinte e rispondono a finalità diverse. Il fatto che esse concorrano nella stessa rata non è sufficiente a mutarne la natura o a escluderne l’autonomia (Cass. 11400/2014).

Il costo di estinzione anticipata del mutuo non deve essere incluso nel calcolo del TEGM (necessario per la determinazione del tasso usurario rispetto all’operazione posta in essere), in quanto tale spesa è meramente eventuale dovendosi applicare nel solo caso di estinzione anticipata del mutuo. Infatti, non è un effetto che consegue direttamente alla stipula del contratto di mutuo, ma un effetto che può scaturire solo nel momento in cui si verifichino eventi che esulano dalla regolare esecuzione del contratto medesimo. Poiché la disciplina antiusura impone il confronto tra soli dati omogenei, l’importo della penale non può essere incluso tra le voci rilevanti ai sensi della L. 108/1996.

I princìpi esposti sono stati espressi in relazione ad una controversia riguardante la stipulazione, da parte di una

società, di alcuni contratti di conto corrente e di mutuo da rimborsarsi secondo un piano di ammortamento c.d. "alla francese". Rimasta insoluta l'obbligazione restitutoria, la banca creditrice aveva ottenuto l'emanazione di un decreto ingiuntivo, impugnato dalla debitrice e dai suoi garanti, i quali, in prime cure, avevano sollevato plurime contestazioni. Giunta la causa al grado d'appello, deciso con la sentenza massimata, quanto ai contratti di mutuo gli appellanti: (a) contestavano la nullità dei contratti in ragione della qualificazione dei medesimi quali mutui di scopo; (b) lamentavano la natura anatocistica degli interessi pagati nell'ammortamento alla francese; ed infine (c) rilevavano il superamento del tasso-soglia di usura previsto dalla L. 108/1996, poiché nel calcolo del TEGM – parametro base per il computo del tasso usurario – sarebbe stato necessario includere anche i costi di estinzione anticipata del mutuo.

Sent. 11.11.2022 n. 1364Download
(Massime a cura di Leonardo Esposito)

Corte d'Appello di Brescia, sentenza del 19 settembre 2022, n. 1086 – concordato preventivo, anticipazione su ricevute bancarie, mandato all'incasso, patto di

compensazione

In tema di anticipazione su ricevute bancarie regolata in conto corrente, qualora le relative operazioni siano compiute anteriormente all'ammissione del correntista ad una procedura concorsuale e l'organo di questa agisca per la restituzione dell'importo delle ricevute incassate dalla banca, occorre accertare se la convenzione relativa a quella anticipazione contenga una clausola attributiva alla banca del diritto di incamerare le somme riscosse (c.d. patto di compensazione o di annotazione ed elisione in conto corrente di partite di segno opposto), atteso che solo in tale ipotesi quest'ultima ha diritto di compensare il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse con il proprio credito maturato in dipendenza di operazioni regolate sul medesimo conto corrente, senza che rilevi l'anteriorità del credito e la posteriorità del debito rispetto all'ammissione alla procedura concorsuale, non operando, in tale evenienza, il principio della cristallizzazione dei crediti (cfr. Cass. n. 3336/2016 e Cass., n. 17999/2011).

In caso di anticipazioni bancarie con mandato all'incasso e patto di compensazione, l'accordo di compensazione con l'istituto bancario mantiene la sua validità ed operatività anche in ipotesi di successiva ammissione del correntista ad una procedura concorsuale, ragion per cui la banca ha diritto di compensare il credito sorto dall'anticipazione effettuata con il debito correlato all'obbligazione di versamento al cliente delle somme riscosse. Tale diritto sorge con l'effettuazione dell'anticipazione, senza che rilevi la circostanza che gli incassi siano avvenuti dopo la presentazione da parte del correntista della domanda di ammissione al concordato preventivo, posto che il recupero delle somme corrisposte a quest'ultimo dai suoi clienti, in relazione alle quali è stata concessa l'anticipazione da parte della banca, costituisce la fisiologica attuazione della

clausola di compensazione che già attraverso l'anticipazione determina il sorgere dell'obbligo di restituzione (*contra* Cass. n. 6060/2022; Cass. n. 22277/2017).

L'anticipazione bancaria costituisce una particolare operazione finanziaria in relazione alla quale il ricorso alla compensazione è puramente strumentale, in quanto il c.d. patto di compensazione, detto anche patto di annotazione ed elisione in conto corrente delle partite di segno opposto, conferisce alla banca il diritto di compensare, attraverso il mezzo tecnico della annotazione in conto delle somme riscosse ad elisione delle partite di debito verso la banca medesima, il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse con il proprio credito verso lo stesso cliente conseguente ad operazioni regolate sul medesimo conto corrente.

I principi sono stati espressi nel giudizio di appello promosso da una società per azioni in concordato preventivo avverso la sentenza di primo grado per violazione e falsa applicazione degli artt. 169 e 56 l. fall., nonché per contraddittorietà della motivazione, in quanto, pur avendo il Tribunale ricostruito in termini di mandato all'incasso il rapporto intercorso fra le parti, aveva tuttavia reputato sussistenti i presupposti di operatività della compensazione invocata dalla banca.

Sent. 19.09.2022 n. 1086Download
(Massime a cura di Francesco Maria Maffezzoni)

Corte d'Appello di Brescia,

sentenza del 13 settembre 2022, n. 1083 – contratto di fideiussione bancaria, contratto di leasing, clausola penale

La data non costituisce un elemento essenziale del contratto e, pertanto, la mancata indicazione della stessa, così come la mancata indicazione del luogo di sottoscrizione non determina la nullità della fideiussione a garanzia concessa a garanzia delle obbligazioni relative ad un determinato rapporto contrattuale, salvo che sia imposta dalla legge.

Nell'ipotesi di risoluzione anticipata per inadempimento dell'utilizzatore, le parti possono convenire, ai sensi di una clausola penale, l'irrepetibilità dei canoni già versati da quest'ultimo prevedendo la detrazione, dalle somme dovute al concedente, dell'importo ricavato dalla futura vendita del bene restituito, essendo tale clausola coerente con la previsione contenuta nell'art. 1526, secondo comma, c.c. la quale risulta applicabile analogicamente per i contratti di *leasing* traslativo conclusi anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 1, commi 136 e ss., l. n. 124 del 2017.

In materia di *leasing* traslativo, le parti possono convenire, ai sensi dell'art. 1526 c.c., applicabile in via analogica, l'irripetibilità dei canoni versati al concedente in esito alla risoluzione del contratto, la cui natura di clausola penale ne preclude, nel giudizio successivamente instaurato, la rilevabilità d'ufficio e la deducibilità dopo il decorso dei termini di cui all'art. 183 c.p.c. trattandosi di eccezione in senso stretto.

Ai fini della riducibilità della clausola penale, ai sensi dell'art. 1384 c.c., occorre considerare se detta pattuizione attribuisca allo stesso concedente vantaggi maggiori di quelli conseguibili dalla regolare esecuzione del contratto, in quanto il risarcimento del danno spettante al concedente deve essere tale da porlo nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se l'utilizzatore avesse esattamente adempiuto. Pertanto, non è riducibile una clausola penale che riconosca alla concedente una somma non superiore a quanto avrebbe ottenuto dall'adempimento e congruo il prezzo di vendita dei beni restituiti. L'utilizzatore può comunque contestare che il prezzo di vendita non sia conforme al valore di mercato, chiedendo l'accertamento di quest'ultimo al fine di conseguire una ulteriore riduzione dell'importo dovuto a titolo di penale e, se del caso, la restituzione dell'eventuale esubero.

I principi sono stati espressi nell'ambito del giudizio di appello relativo alla sentenza di primo grado con la quale era stata rigettata l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo ai sensi del quale gli opponenti erano stati condannati al pagamento a favore della società di leasing*,* inter alia*, al risarcimento del danno derivante dalla risoluzione per ritardato pagamento dei canoni relativi a tre contratti di leasing aventi ad oggetto autoveicoli e conclusi anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 1, commi 136 e ss., l. n. 124 del 2017. L'appellante, in particolare, ai sensi dell'atto di appello ha, inter alia, richiesto di accertare (*i*) la nullità della fideiussione per mancata indicazione della data sulla stessa, (*ii*) la nullità della clausola penale prevista dai predetti contratti di leasing per indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto, (*iii*) l'eccessiva onerosità della clausola penale e, pertanto, la sua riduzione d'ufficio.*

La Corte d'Appello ha confermato la sentenza di primo grado ed ha rigettato l'appello con condanna degli appellanti alle spese legali.

Sent. 19.09.2022 n. 1083Download

(Massime a cura di Giovanbattista Grazioli)

Corte d’Appello di Brescia, sentenza del 13 luglio 2022, n. 944 – contratto di leasing, buona fede ed esercizio della clausola risolutiva espressa, art. 1526 c.c., legittimazione processuale del cessionario

Il principio di buona fede, in quanto principio cardine e generale dell’ordinamento, impone di valutare il comportamento dei contraenti sia al momento dell’esecuzione del contratto, sia nel momento patologico dell’inadempimento e della sua risoluzione, senza tuttavia che ciò inverta l’onere della prova nel caso di inadempimento né sovverta il principio in materia di clausola risolutiva espressa riguardo la non sindacabilità della gravità dell’inadempimento pattiziamente predeterminata. In quest’ultima ipotesi, l’indagine della buona fede – da accertarsi sia sul piano oggettivo della condotta che su quello soggettivo della colpa – va ricondotta al momento in cui l’obbligato ha tenuto il comportamento previsto in contratto e la controparte si è avvalsa della predetta clausola. L’attesa del concedente nell’avvalersi della clausola risolutiva espressa anche a seguito del

susseguirsi di una serie di inadempimenti da parte dell'utilizzatore, quanto al piano oggettivo della condotta, e la mancata dimostrazione da parte dell'utilizzatore che, nonostante l'uso della normale diligenza, non sia in grado di adempiere alle obbligazioni derivanti dal contratto di *leasing* per causa a lui non imputabile, quanto al profilo soggettivo della colpa, indicono a considerare legittimo e non connotato da malafede l'utilizzo della clausola risolutiva espressa, anche a fronte del rifiuto della società di *leasing* a rinegoziare il relativo contratto.

Alla risoluzione del leasing traslativo, i cui presupposti si siano verificati anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 124 del 2017, si applica analogicamente la disciplina di cui all'art. 1526 c.c. e, pertanto, ove la risoluzione del predetto contratto derivi da un inadempimento dell'utilizzatore, lo stesso ha diritto alla restituzione delle rate pagate solo previa restituzione del bene, dal momento che solo dopo tale restituzione il concedente potrà trarre dalla cosa ulteriori utilità e sarà possibile determinare il c.d. "equo compenso" ad esso spettante per il mero godimento garantito all'utilizzatore nel periodo di durata del contratto. Tuttavia, con riferimento al contratto di leasing, occorre tenere in considerazione l'interesse del concedente che è quello di ottenere l'integrale restituzione della somma erogata a titolo di finanziamento unitamente a interessi, spese e utili dell'operazione e non la restituzione dell'immobile che costituisce piuttosto una garanzia alla restituzione del finanziamento. Pertanto, nel *leasing* la riconsegna dell'immobile è insufficiente, quale risarcimento del danno, ove non avvenga la restituzione del finanziamento e il valore dell'immobile non ne copra l'intero importo.

In caso di cessione di crediti nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione *ex* legge 30 aprile 1999 n. 130, ove vi sia contestazione circa la legittimazione del cessionario, è onere di chi assuma di avere, in forza della cessione, acquisito la

legittimazione attiva ad agire, sia pure ai soli fini dell'intervento *ex* art. 111 c.p.c., allegare e dimostrare la effettiva estensione del suo titolo di acquisto sul piano oggettivo in relazione ai rapporti e ai crediti che si assumono essere stati acquistati e, cioè, fornire la prova che il rapporto sia compreso tra quelli compravenduti nell'ambito dell'operazione di cessione in blocco.

*I principi sono stati espressi nell'ambito del giudizio di appello promosso dall'utilizzatore avverso l'ordinanza ex articolo 702-*ter *c.p.c. emessa all'esito del giudizio sommario di cognizione di primo grado, nel quale l'utilizzatore-convenuto, a fronte dell'accertamento della risoluzione di diritto per clausola risolutiva espressa del contratto di leasing immobiliare e condanna all'immediato rilascio dell'immobile oggetto del contratto, oltre al pagamento delle spese di lite, chiedeva, in via riconvenzionale, (*i*) l'inefficacia dell'utilizzo della clausola risolutiva espressa asserendo un suo utilizzo contrario a buona fede, (*ii*) l'applicazione analogica del disposto dell'art. 1526 c.c. (condannando la società concedente alla restituzione di tutti i canoni percepiti, dedotto l'equo compenso ad essa spettante per il godimento, da parte dell'utilizzatore, del bene concesso in leasing) e (*iii*) di accertare la carenza di legittimazione ad agire in capo alla società intervenuta nel giudizio quale cessionaria del credito derivante dal predetto contratto di leasing.*

*Con sentenza, la Corte d'Appello (*i*) ha rigettato integralmente l'appello formulato dall'utilizzatore, rilevando, tra l'altro, che la pretesa restituzione dei canoni versati in eccedenza (o la riduzione della clausola penale per eccessiva onerosità) è preclusa dal mancato rilascio del bene che impedisce la sua ricollocazione sul mercato da parte del concedente, non potendosi prospettare alcun credito dell'utilizzatrice in relazione all'asserito esubero di valore del bene e (*ii*) ha condannato alle spese di lite l'appellante.*

Sent. 13.07.2022 n. 944Download
(Massime a cura di Emanuele Taddeolini Marangoni)

Sentenza del 23 marzo 2022 – Presidente relatore: dott. Donato Pianta

In materia di contratto autonomo di garanzia – improntandosi il rapporto tra il garante e il creditore beneficiario a piena autonomia – il garante non può opporre al creditore la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale, salvo che essa dipenda da contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa e che, attraverso il medesimo contratto autonomo, si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento; tuttavia, si deve escludere che la nullità della pattuizione di interessi ultra legali si comunichi sempre al contratto autonomo di garanzia, atteso che detta pattuizione – eccezion fatta per la previsione di interessi usurari – non è contraria all'ordinamento, non vietando quest'ultimo in modo assoluto finanche l'anatocismo, così come si ricava dagli artt. 1283 c.c. e 120 d.lgs. 385/1993 (conf. Cass. n. 20397/2017). Per altro verso, il garante è legittimato a proporre eccezioni fondate sulla nullità anche parziale del contratto base per contrarietà a norme imperative. Ne consegue che può essere sollevata nei confronti della banca l'eccezione di nullità della clausola anatocistica atteso che la soluzione contraria consentirebbe al creditore di ottenere, per il tramite del garante, un risultato che l'ordinamento vieta (conf. Cass. n. 371/2018, Cass. n. 3873/2021).

L'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola

di pagamento “a prima richiesta” generalmente è idonea a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione; tuttavia, allorquando vi sia un’evidente discrasia tra una clausola di tal guisa e l’intero contenuto della convenzione negoziale, ai fini dell’interpretazione della volontà delle parti, pur in presenza della clausola predetta, il giudice è sempre tenuto a valutarla alla luce della lettura dell’intero contratto (conf. Cass. n. 4717/2019). Come noto, il contratto autonomo di garanzia ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile, contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l’adempimento della medesima obbligazione principale; inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l’elemento dell’accessorietà, è tutelato l’interesse all’esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un “vicario” del debitore, l’obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all’obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all’adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore (conf. Cass. n. 3947/2010).

L’*Interest Rate Swap* è il contratto derivato che prevede l’impegno reciproco delle parti di pagare l’una all’altra, a date prestabilite, gli interessi prodotti da una stessa somma di denaro, presa quale astratto riferimento e denominato

nozionale, per un dato periodo di tempo (conf. Cass. n. 8770/2020). Il *mark to market* esprime, invece, il valore che, in ciascun momento della sua esistenza, assume il contratto di *IRS*, inteso quale costo che un terzo estraneo al contratto è disposto a pagare o chiede di ricevere, a seconda dei casi, per subentrare nel contratto ovvero quale costo che una delle due parti è tenuta a pagare all'altra o pretende di ricevere da questa per sciogliere anticipatamente il contratto. Dunque, è un metodo di valutazione delle attività finanziarie che si contrappone a quello storico o di acquisizione attualizzato mediante indici di aggiornamento monetario, che consiste nel conferire a dette attività il valore che esse avrebbero in caso di rinegoziazione del contratto o di scioglimento del rapporto prima della scadenza naturale (conf. Cass. n. 8770/2020). Il modello per effettuare la valutazione concreta di tale istituto è *standard*, cioè l'unico di uso comune per la valutazione degli strumenti finanziari oggetto di causa (cioè *Interest Rate Swap* del tipo *Plan vanilla*), non essendovi, quindi, alcuna necessità di un suo richiamo nel contratto (conf. C. App. Milano n. 2003/2020).

In materia di contratto di conto corrente bancario, ed in riferimento ai rapporti eseguiti, in tutto o in parte, nel periodo anteriore al primo gennaio 2010 – data di entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2-*bis* del D.L. 185/2008 – al fine di verificare se sia intervenuto il superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della L. 108/1996, occorre effettuare la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) dell'interesse praticato in concreto con il "tasso soglia", nonché della commissione di massimo scoperto (CMS) applicata, con la "CMS soglia" (conf. Cass. n. 1464/2019; Cass. n. 16303/2018). Allorché il tasso degli interessi concordato superi, in corso di esecuzione del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della L. 108/1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione

del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula (conf. Cass. n. 24675/2017).

L'art. 2-*bis*, terzo comma, L. 2/2009 prevedeva esplicitamente che i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data. Tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo agli effetti dell'art. 118, primo comma, T.U.B., con la conseguenza che l'introduzione di una commissione utilizzi oltre disponibilità su fondi in sostituzione di una precedentemente esistente CMS, che avvenisse mediante il meccanismo di modifica unilaterale del contratto di cui all'art. 118 T.U.B., doveva ritenersi perfettamente legittima.

I principi sono stati espressi nel giudizio di appello promosso dal fideiussore contro la sentenza di primo grado che rigettava l'opposizione a decreto ingiuntivo con il quale il Tribunale aveva ingiunto ad una s.n.c. e alla garante il pagamento, in via solidale, di una somma a favore di una banca a titolo di saldo debitore e di interessi debitori maturati sul conto corrente.

In particolare, l'appellante impugnava la sentenza di prime cure, sollevando nove motivi di doglianza per: i) *avere il primo giudice ritenuto preclusa alla garante, in quanto parte di un rapporto qualificato alla stregua di un contratto autonomo di garanzia, la facoltà di coltivare eccezioni concernenti l'obbligazione principale;* ii) *non aver il giudicante accolto la domanda di accertamento circa la nullità per indeterminabilità dell'oggetto contrattuale dei rapporti di* IRS; iii) *l'illegittima applicazione del tasso di interesse passivo ultra legale determinato senza alcuna pattuizione scritta;* iv) *accertare la nullità della previsione*

contrattuale inerente la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e, conseguentemente, dichiarare non dovute le somme corrisposte a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi; v) *non aver la banca, prima del D.L. 185/2008, reso determinabili né l'ammontare né le modalità con cui veniva computata la commissione di massimo scoperto, mentre a partire dal luglio 2009 avrebbe introdotto la commissione utilizzi oltre disponibilità su fondi, avvalendosi del meccanismo dello* ius variandi *di cui all'art. 118 T.U.B.*; vi) *accertare e dichiarare non dovute, per indeterminatezza e indeterminabilità dell'oggetto, ed in ogni caso perché prestazione senza causa, le somme addebitate a titolo di spese di chiusura, di penale di sconfino, di diritti di segreteria e di spese liquidazione interessi debitori;* vii) *accertare e dichiarare la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca, in relazione all'indicato rapporto di apertura di credito, per interessi, spese, commissioni, e competenze per contrarietà al disposto di cui alla L. 108/1996, perché eccedente il cosiddetto tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento;* viii) *il mancato assolvimento da parte della banca del proprio onere probatorio;* ix) *revocare il provvedimento monitorio*.

Ritenuto che non vi era alcuna effettiva distinzione dell'oggetto tra l'obbligazione del rapporto fondamentale e quella del rapporto di garanzia, né della causa dei due rapporti, che potrebbe giustificare la qualificazione della garanzia contrattualmente assunta come autonoma e rilevato che nella lettera di fideiussione non era compresa alcuna rinuncia generale del fideiussore a proporre eccezioni che spetterebbero al debitore principale, ma soltanto quella ad opporre eccezioni riguardo al momento in cui la banca intenda esercitare la sua facoltà di recedere dai rapporti col debitore, la Corte adita riconduceva la fattispecie alla fideiussione a prima richiesta e non a quella del contratto autonomo di garanzia.

Rilevato che oggetto del contratto erano le reciproche obbligazioni delle due parti di pagare l'una all'altra, a scadenze prestabilite, il differenziale sussistente tra le due somme, calcolate su un medesimo capitale di riferimento, con applicazione di due determinati parametri differenti per le due parti, la circostanza per cui nei contratti derivati contestati non sia evidenziato il criterio per la determinazione del valore del mark to market *secondo l'adita Corte non assume rilevanza ai fini dell'accertamento della nullità dei suddetti contratti, posto che tale valore poteva essere pienamente determinabile in via oggettiva nei contratti derivati per cui è causa, come confermato, del resto, dal fatto che il consulente di parte appellante sia stato perfettamente in grado di calcolare tale valore per ciascuno dei contratti derivati presi in esame nella perizia prodotta in giudizio.*

Ulteriormente, la Corte non riteneva condivisibile la tesi di parte appellante secondo cui nel computo del T.E.G. andrebbero inserite anche le commissioni di massimo scoperto, essendo pacifico il principio giurisprudenziale secondo cui solamente l'usura c.d. originaria assume rilevanza ai fini della caducazione delle clausole contrattuali che prevedano un tasso di interessi superiore al tasso soglia.

Quanto alla commissione di massimo scoperto va rilevato, da una parte, che la commissione prevista nel contratto di apertura di conto corrente era nulla per indeterminatezza, non essendo ivi state esplicitate le modalità per il suo calcolo, ma essendo stata prevista meramente la misura percentuale applicabile, mentre, dall'altra, che la commissione di massimo scoperto pattuita successivamente era valida, risultando determinabile sia nella misura che nelle modalità per il suo calcolo. Quanto alla commissione utilizzi oltre disponibilità su fondi veniva dichiarata la nullità, poiché la banca aveva introdotto la suddetta commissione in difformità non solo rispetto al disposto di cui all'art. 118 T.U.B., ma anche

*rispetto all'art. 2-*bis*, terzo comma, L. 2/2009.*

Sent. 23.3.2022Download
(Massima a cura di Simona Becchetti)

Corte d'appello di Brescia, sentenza del 17 marzo 2022, n. 353 – ripetizione dell'indebito, ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., determinazione delle commissioni.

In materia di ripetizione di indebito, colui che propone domanda di restituzione è onerato non solo della produzione degli estratti conto, sulla base dei quali possa essere elaborata la ricostruzione, da integrarsi, eventualmente, con altri elementi probatori in caso di incompleta produzione, ma altresì della dimostrazione delle condizioni economiche in relazione alle quali ha dedotto l'illegittima applicazione degli interessi passivi e di altre voci (cfr. Cass. n. 33009/2019).

La documentazione *ex* art. 210 c.p.c. può essere esibita solo previa richiesta stragiudiziale prevista dall'art. 119, co. 4, TUB; siffatta documentazione, tuttavia, non può essere acquisita in sede di consulenza tecnica d'ufficio contabile, ove essa abbia ad oggetto fatti e situazioni che, essendo

posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse (cfr. Cass n. 24641/2021).

Solo attraverso il confronto con il regolamento contrattuale è possibile verificare se vi siano stati addebiti in difformità del medesimo, i quali non sono desumibili *sic et simpliciter* dall'analisi degli estratti conti e a maggior ragione da quelli scalari.

I principi sono stati espressi nel giudizio d'appello proposto dal correntista avverso la sentenza di prime cure per sentir accertare, in mancanza del contratto di apertura di conto corrente e, pertanto, in assenza della contezza delle condizioni economiche in esso stabilite: i*) l'effettivo ammontare degli interessi, delle commissioni di massimo scoperto, degli interessi inerenti al fido bancario, delle spese e degli interessi dovuti sulle commissioni;* ii*) l'illegittimità degli addebiti della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in pendenza del rapporto.*

Sent. 17.3.2022 n. 353Download
(Massime a cura di Edoardo Abrami)

Sentenza del 2 marzo 2022 – Presidente: dott. Donato Pianta – Giudice relatore: dott.ssa Maria Tulumello

Il requisito della forma scritta del contratto relativo ai servizi di finanziamento, disposto dall'art 23 d.lgs. 58/98, è

rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente; è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti (conf. Cass. n 898/2018). La mancata sottoscrizione del documento contrattuale da parte della banca non determina la nullità per difetto della forma scritta prevista dall'art. 117, terzo comma, d.lgs. 385/1993, trattandosi di un requisito che va inteso non in senso strutturale, ma funzionale. Ne consegue che è sufficiente che il contratto sia redatto per iscritto, ne sia consegnata una copia al cliente e vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, potendo il consenso della banca desumersi alla stregua di comportamenti concludenti (conf. Cass. n. 16070/2018; Cass. n. 14646/2018).

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in materia di anatocismo bancario è dovuto alla scarsa chiarezza del testo normativo introdotto dalla L. 147/2013 e alla superfluità dell'intervento della delibera CICR, finalizzata a rendere operativo il disposto della normativa primaria. Quest'ultima, infatti, richiamava un intervento del CICR, che si poneva come imprescindibile anche da un punto di vista pratico dal momento che, anche partendo dal presupposto secondo cui gli interessi, una volta maturati e passati a capitale, avrebbero comunque dovuto essere contabilizzati separatamente rispetto al capitale per evitare la produzione di ulteriori interessi su di essi, la relativa applicazione ai diversi contratti bancari (con particolare riferimento al contratto di apertura di credito) non appariva così immediata, esponendosi ad una serie di possibili soluzioni diverse tra loro, con rischio di disparità di trattamento tra i correntisti. Quanto sopra costituisce la ragione della tecnica normativa utilizzata dal legislatore nel settore bancario, che vede la norma primaria stabilire principi e divieti e la normativa secondaria regolare i tempi e le modalità concrete di attuazione, anche

al fine di evitare situazioni di *deregulation*, ossia di arbitraria o diversificata disciplina nell'ambito del settore bancario; la delega rilasciata dalla normativa primaria a quella secondaria è proprio finalizzata a rendere omogenea e armonica la disciplina per tutti gli utenti bancari e per tutti gli istituti bancari e finanziari.

In materia di pattuizioni delle commissioni di massimo scoperto, la mera indicazione di una percentuale rende tale voce di costo del tutto priva di qualsivoglia criterio di determinazione circa il contenuto e le modalità di applicazione e quantificazione, che possano permettere al correntista l'esatta comprensione delle sue modalità di applicazione non solo *ex ante* ma anche *ex post,* dato che non vi è alcun parametro certo e definitivo cui ricollegare il calcolo.

I principi sono stati espressi nel giudizio di appello promosso da una s.n.c. contro la sentenza di primo grado che respingeva la domanda attorea, con la quale la s.n.c. chiedeva: i) *la nullità del contratto di conto corrente per difetto del requisito della forma scritta prevista* ad substantiam; ii) *di dichiararsi illegittimi e non dovuti gli addebiti per interessi anatocistici e usurari, per commissioni di massimo scoperto e spese;* iii) *di determinare il corretto dare-avere tra le parti;* iv) *di condannare la banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate o riscosse, non quantificate nel loro ammontare.*

In particolare, l'appellante chiedeva la declaratoria di nullità del contratto di conto corrente e l'accertamento dell'esatto saldo, condannando la controparte alla rettifica e al pagamento delle somme indebitamente trattenute o non addebitate.

Sent. 2.3.2022Download
(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 25 febbraio 2022 – Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

In materia di rapporti di *leasing,* sulla scorta dei principi generali applicabili alle fattispecie di responsabilità contrattuale, in capo al creditore incombe l'onere di allegare il titolo e l'inadempimento, mentre sul debitore grava l'onere di provare il corretto adempimento, ovverosia il fatto estintivo dell'obbligazione. Pertanto, il predetto onere non può ritenersi assolto mediante un mero rinvio alla perizia di parte, non essendo il giudice tenuto a ricercare all'interno della documentazione versata in atti quegli elementi in fatto che spetta unicamente alla parte interessata introdurre in giudizio, ritualmente e tempestivamente, all'interno dell'atto difensivo (conf. Trib. Brescia, ord. 10.2.2020), né invero a effettuare autonomamente una "ricongiunzione" dei pagamenti, cumulativamente versati in atti, con i debiti risultanti dall'estratto conto avversario.

Nel caso in cui il contratto di *leasing* ponga a carico dell'utilizzatore gli oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria dell'immobile – utilizzatore che viene espressamente costituito custode del bene – egli deve sopportare eventuali esborsi conseguenza di atti vandalici di terzi.

La normativa speciale prevista dalla L. 124/2017 subordina l'accredito al cliente del valore di realizzo del bene alla previa restituzione e al successivo collocamento sul mercato. Invero, il bene può essere immesso sul mercato soltanto dopo la restituzione e il corrispettivo ricavato dalla vendita va

imputato a deconto del credito della concedente nel momento in cui la stessa faccia valere in giudizio il diritto al risarcimento del danno (conf. Trib. Brescia, 3 gennaio 2022). Resta, tuttavia, impregiudicata la facoltà per l'utilizzatrice, nell'ipotesi in cui il valore residuo dell'immobile superi l'importo spettante alla concedente in forza della clausola penale, di agire in un autonomo giudizio ai fini della restituzione della differenza (conf. Trib. Brescia, 9.7.2021).

Nel caso di scostamento tra tasso indicato in contratto e tasso *leasing* effettivo, l'art. 117 d.lgs. n. 385/983 si applica nel caso di assoluta mancanza o indeterminatezza del tasso di interesse, non già nelle ipotesi di erronea indicazione del tasso, laddove l'unico rimedio esperibile dal cliente è di tipo risarcitorio (conf. Trib. Brescia, 18.1.2021). Peraltro, in materia di *leasing* l'oggetto del contratto è desumibile dall'indicazione del numero e dell'importo unitario dei canoni, della durata del rapporto, dell'importo delle spese, del tasso di interesse di mora e del prezzo di riscatto dell'immobile. Nell'ipotesi in cui non sia specificamente contestato che gli addebiti effettuati dalla concedente nel corso del rapporto siano stati coerenti con le summenzionate previsioni contrattuali, non può configurarsi alcuna fattispecie di indebito. Infatti, anche a voler per assurdo ipotizzare la veridicità del "T.E.G." o *rectius*"T.A.N." – tipologia di tasso invero sconosciuta alla normativa in tema di *leasing*, che prevede l'indicazione del solo tasso che per il quale si verifica l'uguaglianza fra costo di acquisto del bene locato (al netto di imposte) e valore attuale dei canoni e del prezzo dell'opzione di acquisto finale (al netto di imposte) contrattualmente previsti – l'unico rimedio esperibile sarebbe di tipo risarcitorio, trattandosi di voce esposta a fini di trasparenza, con la conseguenza che la pretesa di ricalcolo del piano di ammortamento sulla base di tale tasso alternativo non troverebbe fondamento alcuno (conf. Trib. Brescia, 31

gennaio 2022).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione promosso da una s.r.l. avverso il decreto ingiuntivo emesso in favore di una banca a titolo di canoni scaduti e interessi di mora derivanti dal contratto di leasing *immobiliare, risolto dalla concedente, giusta clausola risolutiva espressa.*

In particolare, l'opponente eccepiva: i) *il deposito del ricorso monitorio in periodo feriale;* ii) *la non conformità agli originali telematici del ricorso e del decreto ingiuntivo oggetto di notifica;* iii) *la mancata allegazione della procura al ricorso monitorio;* iv) *il mancato svolgimento della procedura di mediazione obbligatoria;* v) *l'imputabilità del mancato pagamento dei canoni fatti valere da controparte agli atti vandalici che avevano reso l'immobile inutilizzabile per diversi anni, costringendo l'utilizzatrice a sopportare i costi di ripristino;* vi) *il rifiuto da parte della concedente, contrario a buona fede, di rinegoziare i termini contrattuali;* vii) *la mancata cooperazione da parte della concedente ai fini dell'ottenimento dell'indennizzo assicurativo;* viii) *la natura traslativa del contratto di* leasing*, con conseguente applicabilità dell'art. 1526 c.c.;* ix) *l'insussistenza del credito, tenuto conto del diritto dell'utilizzatrice di vedersi riconosciuto il valore di realizzo dell'immobile;* x) *la nullità della clausola che disciplina la corresponsione di interessi, stante la pattuizione di interessi di mora usurari.*

Con la prima memoria ex *art. 183, sesto comma, c.p.c. l'opponente formulava ulteriori motivi di opposizione, sulla scorta delle risultanze di una perizia di parte, ovverosia:* a) *l'applicazione di un tasso superiore al tasso indicato contrattualmente, il che all'evidenza comporta la necessità di rideterminare il debito per rate scadute azionato in sede monitoria;* b) *l'indeterminatezza contrattuale della previsione dei tassi e delle altre condizioni contrattuali ai sensi dell'art. 117 TUB, con conseguente ricalcolo del piano*

di ammortamento al saggio d'interesse sostitutivo; c) *l'incertezza sulla data di stipula del contratto, rilevante ai fini della determinazione del tasso soglia;* d) *il superamento del tasso soglia;* e) *l'incertezza del credito azionato in via monitoria, che non tiene conto di pagamenti parziali effettuati dall'opponente.*

Sent. 25.2.2022Download
(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 23 febbraio 2022 – Presidente: dott. Donato Pianta – Giudice relatore: dott.ssa Annamaria Laneri

L'indice sintetico di costo, o indicatore sintetico di costo (ISC), detto anche tasso annuo effettivo globale (TAEG) è l'indicatore di tasso di interesse di un'operazione di finanziamento. Esso rappresenta il costo effettivo dell'operazione, espresso in percentuale, che il cliente deve alla società che ha erogato il prestito o il finanziamento; in altri termini, il TAEG racchiude, contemporaneamente, il tasso d'interesse in regime di capitalizzazione composta e tutte le spese accessorie della pratica, con la conseguenza che avendo l'ISC/TAEG lo scopo di consentire al cliente di conoscere il costo totale effettivo del credito che gli viene erogato mediante il mutuo, la sua inesatta indicazione non comporta, di per sé, una maggiore onerosità del finanziamento, quanto piuttosto l'erronea rappresentazione del suo costo complessivo, pur sempre rilevabile dalla sommatoria degli

oneri e delle singole voci di costo elencati nel contratto; pertanto, stante il suo valore sintetico, l'ISC non rientra nel novero dei tassi, prezzi e altre condizioni la cui erronea indicazione è sanzionata dall'art. 117 TUB mediante la sostituzione dei tassi d'interesse normativamente stabiliti a quelli pattuiti (conf. Cass. n. 39169/2021).

I principi sono stati espressi nel giudizio di appello promosso da una banca contro la sentenza di primo grado che rideterminava il piano di ammortamento del contratto di mutuo quantificando l'importo che gli attori avevano pagato in eccesso a titolo di interessi sul predetto mutuo.

In particolare l'appellante riteneva prive di pregio le contestazioni, mosse dai mutuatari nei confronti degli istituti di credito, volte ad ottenere la declaratoria di nullità della clausola determinativa dell'ISC a seguito della sua inesatta indicazione nei contratti di mutuo e di difformità tra ISC pattuito e TEG applicato e chiedeva, quindi, la revoca della condanna a versare l'importo risultante dal ricalcolo del piano di ammortamento effettuato previa applicazione dei tassi sostitutivi ex *art. 117 TUB, settimo comma.*

Posto che l'ISC/TAEG ha funzione meramente informativa finalizzata a porre il cliente nella condizione di conoscere il costo totale ed effettivo del finanziamento prima di accedervi, e non è, invece, un requisito di validità del contratto, la difformità tra ISC indicato in contratto ed ISC effettivamente applicato, non comportando di per sé una maggiore onerosità del finanziamento, secondo la Corte d'Appello non determinava la nullità parziale del contratto e non portava all'applicazione del tasso sostitutivo ex *art. 117, settimo comma, TUB, laddove, i tassi e gli altri oneri economici erano stati dettagliatamente pattuiti per iscritto in altre specifiche clausole, permettendo alla parte mutuataria di individuare comunque l'impegno economico effettivo derivante dall'operazione di finanziamento,*

attraverso la sommatoria degli oneri e delle singole voci di costo indicati in contratto.

Sent. 23.2.2022Download
(Massima a cura di Simona Becchetti)

Sentenza del 10 febbraio 2022 – Giudice designato: dott. Lorenzo Lentini

A seguito della cessione del credito, il debitore ceduto diviene obbligato verso il cessionario allo stesso modo in cui era tale nei confronti del suo creditore originario. Pertanto, potrà opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente, sia quelle attinenti alla validità del titolo costitutivo del credito, sia quelle relative ai fatti modificativi ed estintivi del rapporto anteriori alla cessione o anche posteriori al trasferimento, ma anteriori all'accettazione della cessione o alla sua notifica o alla sua conoscenza di fatto (conf. Cass. n. 575/2001).

Rispetto all'azione di ripetizione di indebito oggettivo è passivamente legittimato solo il soggetto che ha ricevuto la somma che si assume essere non dovuta, come si evince dalla formulazione letterale dell'art. 2033 c.c. (conf. Cass. n. 25170/2016).

In materia di finanziamenti, affinché possa configurarsi un collegamento negoziale sono necessari due elementi: (*i*) uno oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un

assetto economico globale e unitario, e (*ii*) uno soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale (conf. Cass. 5.3.2019). Peraltro, affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico non è sufficiente un nesso occasionale tra i negozi, ma è necessario che il collegamento dipenda dalla genesi stessa del rapporto, dalla circostanza, cioè, che uno dei due negozi trovi la propria causa (e non il semplice motivo) nell'altro, nonché dall'intento specifico e particolare delle parti di coordinare i due negozi, instaurando tra di essi una connessione teleologica; soltanto se la volontà di collegamento si sia obiettivata nel contenuto dei diversi negozi si può ritenere che entrambi o uno di essi, secondo la reale intenzione dei contraenti, siano destinati a subire le ripercussioni delle vicende dell'altro (conf. Cass. n. 12567/2004).

I principi sono stati espressi nel giudizio di opposizione promosso avverso il decreto ingiuntivo ottenuto da una banca a titolo di debito residuo derivante dalle rate insolute del contratto di prestito concluso tra le parti. In particolare, l'opponente eccepiva: i)*la nullità del mutuo per difetto di causa concreta, trattandosi di prestito concesso per ripianare il saldo debitore, in tesi inesistente, del conto corrente intrattenuto dalla s.r.l. (di cui l'opponente era socia con una partecipazione pari al 30% del capitale) con la medesima banca, rapporto collegato sul piano negoziale al prestito e caratterizzato da vari vizi, o oggetto del procedimento pendente presso il Tribunale;* ii) *la nullità del mutuo in quanto fittizio, non essendosi verificata alcuna* traditio *di denaro, transitato direttamente nelle casse della s.r.l. ai fini dell'estinzione del debito nei confronti della banca, in virtù del collegamento negoziale*

anzidetto; iii) *l'indeterminatezza della clausola di indicizzazione del tasso, poiché non specifica se detta indicizzazione coinvolga la sola quota interessi oppure anche la quota capitale;* iv) *la concessione abusiva del credito da parte della banca.*

Sent. 10.2.2022Download
(Massima a cura di Simona Becchetti)