

N. R.G. 1039/2020



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione prima civile, composta da:

dott. Giuseppe Magnoli

Presidente

dott.ssa Vittoria Gabriele

Consigliere

dott. Marco Benatti

Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile n. 1039/2020 R.G. **posta in decisione all'udienza collegiale del 19/04/2023, promossa**

d a

S [redacted] **Z** [redacted] (C.F. [redacted]), **A** [redacted]

C [redacted] **V** [redacted] (C.F. [redacted]), entrambi con

il patrocinio dell'avv. [redacted] [redacted] elettivamente

domiciliato in [redacted] presso il

difensore avv. [redacted]

APPELLANTI

Sent. N.

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N.

1039/2020

Camp. Civ. N.

OGGETTO:

Bancari (deposito

bancario, cassetta di

sicurezza, apertura

credito bancario)



contro

M [REDACTED] S [REDACTED] SPA (C.F. 10536040966), con il patrocinio
dell'avv. [REDACTED] [REDACTED] e dell'avv. [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] elettivamente domiciliata in [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

APPELLATA

R [REDACTED] S.P.A. QUALE BENEFICIARIA A SEGUITO DI
SCISSIONE PARZIALE DI M [REDACTED] S [REDACTED] S.P.A. (C.F.
[REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. V [REDACTED] e
dell'avv. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] elettivamente domiciliata in [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

TERZA INTERVENUTA

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Bergamo n. 1611 del
13.11.2020

CONCLUSIONI

Degli appellanti

IN VIA PRELIMINARE:



-) accertare e dichiarare, per i motivi tutti in fatto ed in diritto, di cui agli atti tutti depositati, la nullità, per improcedibilità della domanda ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis D. Lgs. n. 28 del 4 marzo 2010, del decreto ingiuntivo n. 910/2016, procedimento n. 1826/2016 R.G., reso dal Tribunale di Bergamo il 26 febbraio 2016.

IN VIA PRINCIPALE:

1) accertare e dichiarare, per i motivi tutti in fatto ed in diritto di agli atti tutti depositati, l'insussistenza dei presupposti ai sensi degli art. 633 e 634 c.p.c. per la concessione del decreto ingiuntivo n. 910/2016, procedimento n. 1826/2016 R.G., reso dal Tribunale di Bergamo il 26 febbraio 2016 e, per l'effetto, revocare e/o annullare e/ o dichiarare nullo e/ o comunque dichiarare privo di effetti giuridici il citato decreto ingiuntivo;

2) accertare e dichiarare, per i motivi tutti in fatto ed in diritto di cui agli atti tutti depositati, la nullità del contratto di finanziamento n. 1987646 del 6 giugno 2008 su cui si basa il decreto ingiuntivo n. 910/2016, procedimento n. 1826/2016 R.G., reso dal Tribunale di Bergamo il 26 febbraio 2016 e, per l'effetto, revocare e/o annullare e/o dichiarare nullo e/ o comunque dichiarare privo di effetti giuridici il citato decreto ingiuntivo.

IN SUBORDINE RISPETTO ALLE DOMANDE DI CUI AI PUNTI 1) E 2):



-) accertare e dichiarare, per i motivi tutti in fatto ed in diritto, di cui agli atti tutti depositati, il minor importo dovuto dai debitori in complessivi € 12.977,29 e, per l'effetto, annullare il decreto ingiuntivo n. 910/2016, procedimento n. 1826/2016 R.G., reso dal Tribunale di Bergamo il 26 febbraio 2016, con decurtazione dall'ammontare del debito delle somme già corrisposte, degli interessi non dovuti già corrisposti e ricalcolo del piano di ammortamento al tasso legale.

IN VIA ISTRUTTORIA:

-) disporsi C.T.U. econometrica inerente al contratto di finanziamento n. 1987646 del 6 giugno 2008;
-) con riserva di ulteriormente articolare, dedurre, produrre documenti ed indicare testi, nel merito ed in via istruttoria.

IN OGNI CASO:

-) con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio.

Dell'intervenuta R [REDACTED] S.P.A.

Chiede che l'Ecc.ma CORTE D'APPELLO DI BRESCIA, *contrariis rejectis*, voglia:

- in via del tutto preliminare ed in rito, dichiarare la inesistenza, la irrivalità e la tardività dell'atto di citazione in appello per rinnovazione, con conseguente passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale di



Bergamo n. 1611/2020;

- in via preliminare valutare la inammissibilità dell'appello ex art. 348 *bis* e *ter* cpc;
- dichiarare l'espunzione delle perizie (all.ti 2 e 3 della produzione avversaria);
- rigettare in ogni caso l'appello perché infondato in punto di fatto e di diritto;
- accogliere tutte le ulteriori difese ed istanze.

Con vittoria di spese e compensi del doppio grado di giudizio e della fase monitoria, da liquidarsi anche ai sensi dell'art. 96 cpc.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il 6/6/2008 i signori S [REDACTED] Z [REDACTED] e A [REDACTED] s C [REDACTED] V [REDACTED] avevano concluso con N [REDACTED] F [REDACTED] e spa un contratto di "finanziamento personale" che prevedeva la restituzione della somma in rate mensili.

Attesa l'intervenuta morosità, la società finanziaria mise in mora i mutuatari in data 1.08.2012¹.

Il 26/2/2016 il tribunale di Bergamo, su ricorso di Ir [REDACTED] [REDACTED] spa succeduta nel credito a N [REDACTED] F [REDACTED] spa, emise nei confronti dei signori Zc [REDACTED] e V [REDACTED] il decreto ingiuntivo n. 910 per la

¹ Doc. 4 fascicolo monitorio



somma di € 20.335,63, comprensiva di capitale, interessi, penale e spese.

Gli ingiunti presentarono opposizione ex art. 645 cpc lamentando che:

- il provvedimento monitorio a loro notificato fosse nullo in quanto prima della sua emissione non fu esperito il tentativo obbligatorio di mediazione;
- il credito non fosse provato in quanto la società mutuante avrebbe prodotto solo estratti conto e lettere di messa in mora, inoltre non sarebbero state correttamente liquidate le voci a titolo di spese;
- il TAEG effettivo sarebbe stato maggiore di quanto indicato;
- l'applicazione di un piano di ammortamento alla francese avesse determinato l'applicazione di interessi anatocistici nonché usurari, e che pertanto il credito non poteva ritenersi di facile e pronta liquidazione;
- tali comportamenti fossero inoltre violazioni del principio di buona fede e correttezza, e pertanto determinassero danno risarcibile.

Nel corso del giudizio d'opposizione il credito fu ulteriormente ceduto alla società C [REDACTED] s.p.a. - [REDACTED] che ivi si costituì chiedendo la reiezione dell'opposizione.

Con sentenza n. 1611 del 13.11.2020 il tribunale di Bergamo, in composizione monocratica, previo accertamento che la somma era in parte non dovuta, revocò il decreto ingiuntivo stabilendo che il credito vantato dalla predetta società nei confronti di S [REDACTED] Z [REDACTED] e A [REDACTED] C [REDACTED] e



V[REDACTED] era in realtà pari ad € 18.748,73, oltre gli interessi come da ricorso ex art. 638 c.p.c., e condannò i medesimi alla rifusione delle spese di lite in favore della società.

Il tribunale, in particolare, sostenne che:

- la questione relativa al mancato esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria di cui al d. lgs. 28/2010 fosse infondata, in quanto ai sensi dell'art. 5, comma 4 lett. a) del medesimo decreto, tale obbligo non sussiste nei procedimenti monitori e sino alla decisione sulla provvisoria esecutività;
- la mutuante avesse dato sufficiente prova del credito producendo copia del contratto di finanziamento e pertanto sussistessero i presupposti per l'emissione di un valido decreto ingiuntivo;
- la distinzione tra regole di validità (quali quelle relative alle nullità di protezione in materia bancaria) e regole di comportamento (tra le quali si annovera il dovere di buona fede asseritamente violato dall'istituto di credito), sebbene sfumata dagli interventi giurisprudenziali e da fonti sovranazionali, permane: pertanto non sarebbe possibile far scaturire da una violazione delle prime un dovere risarcitorio ai sensi delle seconde;
- la società mutuante aveva contestato puntualmente le statuizioni dei due mutuatari relativamente al calcolo del TAEG, senza che tali contestazioni



fossero a loro volta contestate;

- in ogni caso, il calcolo del TAEG prospettato dagli opposenti non era corretto in quanto postulava una sommatoria illegittima di tassi d'interesse corrispettivi e moratori, in quanto tali voci di costo sono distinte per causa e per modalità applicative;

- l'applicazione di un piano di ammortamento alla francese non comporterebbe necessariamente e di per sé un fenomeno anatocistico; pertanto, i mutuatari avrebbero dovuto provare l'applicazione di interessi sugli interessi.

Per contro il primo giudice ritenne che la mutuante avesse, contrariamente al disposto dell'articolo 1383 cod. civ., domandato nello stesso procedimento monitorio tanto le somme a titolo di prestazione principale quanto quelle a titolo di penale e, ritenendo tale pretesa infondata, rideterminò la somma dovuta dai due mutuantanti in € 18.748,73 oltre interessi come sopra. Pose, inoltre, integralmente a carico dei mutuatari opposenti le spese di giudizio, pur respingendo la domanda ex art. 96 cpc proposta dalla mutuante.

Con atto di citazione notificato il 10.12.2020, Z[REDACTED] e Vc[REDACTED] hanno proposto appello avverso detta sentenza chiedendo di:

- dichiarare la nullità del decreto ingiuntivo per mancato esperimento del



tentativo di mediazione;

- constatare l'insussistenza dei presupposti ai sensi degli art. 633 e 634 c.p.c., e quindi dichiararsi revocato o nullo o comunque inefficace il decreto ingiuntivo;

- accertare la nullità del contratto di finanziamento o, in subordine, dichiararsi dovuto il minor importo pari a € 12.977,29, con integrale vittoria di spese.

Si è costituita in data 7/12/2021 M [REDACTED] S [REDACTED] SPA, nuova denominazione di C [REDACTED] spa, contestando integralmente le pretese attoree e chiedendo di dichiarare:

- l'inesistenza della notifica, in quanto compiuta nei confronti di C [REDACTED] spa, soggetto non più esistente;

- per l'effetto, l'inammissibilità dell'appello perché tardivo;

e in subordine di respingere nel merito le domande avversarie perché infondate.

Con ordinanza in data 15/12/2021 la Corte respinse l'istanza ex art. 283 cpc di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata.

In data 12/4/2023 si costituì inoltre, come rappresentata come in epigrafe, R [REDACTED] S.p.A., quale società beneficiaria a seguito di atto di scissione parziale della società M [REDACTED] S [REDACTED] S.p.A., ai sensi dell'art.111 cpc,



aderendo alle domande già dalla stessa formulate.

All'udienza 19/4/2023, sostituita ex art. 127^{ter} cpc, le parti hanno precisato le conclusioni e la Corte ha trattenuto la causa in decisione previa concessione dei termini ex art. 190 cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare occorre pronunciarsi sull'eccezione d'inesistenza della notificazione e conseguente inammissibilità del gravame, come proposte dall'appellata.

Con tale eccezione quest'ultima afferma che, poiché la notificazione è stata compiuta nei confronti di C [REDACTED] spa, soggetto non più esistente, la notificazione sia da ritenersi inesistente e pertanto la propria costituzione in giudizio non possa avere effetto sanante ai sensi dell'art.163/4 cpc.

Pertanto, l'appello sarebbe improcedibile perché comunque tardivo, in quanto non è mai stata ordinata una rinnovazione della citazione in giudizio e il termine ultimo per appellare è scaduto in data 13.05.2021.

Tali eccezioni non possono essere accolte.

L'art. 164/1 cpc prevede che *“La citazione è nulla se è omissa o risulta assolutamente incerto alcuno dei requisiti stabiliti nei numeri 1) e 2) dell'articolo 163, se manca l'indicazione della data dell'udienza di*



comparizione, se è stato assegnato un termine a comparire inferiore a quello stabilito dalla legge ovvero se manca l'avvertimento previsto dal numero 7) dell'articolo 163.". La categoria dell'inesistenza, di creazione giurisprudenziale, si riferisce invece a quei casi, non previsti dalla norma citata, in cui il destinatario non ha alcuna attinenza o riferimento o collegamento con il luogo o soggetto destinatario effettivo della notificazione stessa.

Questa fattispecie non si verifica nel caso specifico: infatti la C [REDACTED] spa, costituita in primo grado, ha cambiato denominazione in M [REDACTED] S [REDACTED] spa in data 5.04.2017. La giurisprudenza² ritiene nulla e non inesistente la notifica eseguita presso il procuratore domiciliatario dell'ente estinto perché incorporato in un altro. Se ne evince che, a maggior ragione, il semplice cambiamento di denominazione sociale, come evidenziato da M [REDACTED] S [REDACTED] spa nella sua comparsa di risposta in appello, non può avere conseguenze di maggior portata su di essa.

Pertanto, la notificazione sarebbe, a tutto concedere, da considerarsi nulla e sanata, ai sensi e con gli effetti di cui all'art. 156/3 cpc, dalla costituzione in giudizio della M [REDACTED] C [REDACTED] spa, che svolge peraltro compiute difese nel merito.

Con il primo motivo gli appellanti censurano l'asserita erronea

² Sez. L, Sentenza n. 24369 del 30/11/2015



valutazione del fatto da parte del giudice di prime cure, nella parte in cui qualifica il procedimento quale attinente alla materia monitoria, e non a quella bancaria, e per l'effetto esclude che il tentativo di mediazione obbligatoria ai sensi del d.l. 28/2010 debba essere esperito.

Sostengono, infatti, che il procedimento sia sostanzialmente attinente alla materia bancaria e il giudice di prime cure abbia pertanto erroneamente desunto, dalla mera presenza di un decreto ingiuntivo, la sua qualificazione come monitorio. Nel prosieguo del giudizio e a fronte delle contestazioni di controparte, secondo cui si tratta di prestito di consumo, insistono sull'appartenenza alla materia dei contratti bancari e quindi sottoposto a mediazione obbligatoria ex art. 5 co. 1bis del d. lgs. 28/2010 e ss. mod.

Il motivo è infondato.

Da una parte deve condividersi la tesi di parte opponente in ordine alla sussistenza di un'ipotesi di mediazione obbligatoria in base alla disposizione appena richiamata.

Non esiste innanzi tutto una materia "monitoria", né il primo giudice vi fa riferimento, essendo il procedimento monitorio e l'eventuale opposizione un procedimento speciale, mentre è l'azione a esso sottesa a caratterizzare la materia da sottoporre o meno a mediazione. Le particolarità della



mediazione in riferimento al rito scelto saranno oggetto delle considerazioni di cui *infra*.

Quanto alla materia del credito ai consumatori e pur essendo noto a questo Collegio che talune pronunce di merito sono andate in contrario senso³, proprio la pronuncia⁴ invocata dall'appellata, con la quale la Suprema Corte ha escluso l'applicabilità dell'art. 5 co. 1bis citato al *leasing* immobiliare, indica il criterio alla stregua del quale vagliare le residue ipotesi.

L'insegnamento giurisprudenziale⁵ è infatti nel senso che il riferimento della norma ai contratti "*bancari e finanziari*" contiene un chiaro richiamo, non altrimenti alterabile, alla disciplina dei contratti bancari contenuta nel codice civile e nel TUB (d.lgs. n. 385 del 1993), nonché alla contrattualistica involgente gli strumenti finanziari di cui al TUF (d.lgs. n. 58 del 1998), sicché non è estensibile alla diversa ipotesi del *leasing* immobiliare, anche se, nelle varie forme, allo stesso sono coesenziali finalità di finanziamento, specificamente funzionali, però, all'acquisto ovvero alla utilizzazione dello specifico bene coinvolto.

Nel caso specifico del *credito ai consumatori* la finalità all'acquisto di uno specifico bene non è sempre presente, essendo a esso ascrivibili anche

³ cfr. Tribunale di Milano, 10.02.2022 e ord. 7.06.2022, Trib. Roma ord. 29/9/2021 e 10/11/2021.

⁴ Sez. 3 - , Ordinanza n. 15200 del 12/06/2018 (Rv. 649305 - 02)

⁵ Vv anche Sez. 3 - , Ordinanza n. 30520 del 22/11/2019 (Rv. 655970 - 01)



prestiti non finalizzati (c.d. prestiti personali), come quello qui in oggetto (doc. 7 appellata).

Ciò che però induce ulteriormente a ritenere applicabile la mediazione obbligatoria è il fatto che il credito ai consumatori sia regolato dal testo unico bancario, ossia dal d. lgs. 385/93 e ss. mod. (artt. 121 e ss). Appare pertanto in esso integrato il requisito principale cui la Suprema Corte ricollega l'appartenenza del credito al consumo alla materia dei contratti bancari, previsti dall'art. 5 co. 1bis del d. lgs. 28/2010 come necessariamente sottoposti a mediazione obbligatoria.

Tuttavia, l'appartenenza della presente controversia al novero di quelle sottoposte a mediazione obbligatoria non comporta, nel caso specifico, la nullità del decreto ingiuntivo e la sua revoca, come ritenuto dagli appellanti.

Occorre a tal fine richiamare la normativa specifica.

L'art. 5/2 del citato d. lgs. prevede, tra l'altro e infatti, che:

“L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita,



assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione”.

La disposizione va integrata con quella specificamente dettata per la procedura monitoria, ovvero l’art. 5 co. IV secondo cui: “*I commi 1-bis e 2 non si applicano:*

a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l’opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;

b) omissis”

Ne deriva che:

- per ottenere un decreto ingiuntivo, quale che sia la materia sottesa alla domanda, non è prevista la mediazione obbligatoria;
- una volta ottenuto il decreto ingiuntivo, proposta l’opposizione ex art. 645 cpc, solo la decisione ex artt. 648 o 649 cpc determina il sorgere dell’obbligo di esperire la mediazione;
- l’improcedibilità per mancato esperimento della mediazione va eccepita, a pena di decadenza, o rilevata d’ufficio dal giudice, entro la prima udienza.

Ne deriva che, ove l’improcedibilità non sia eccepita entro la prima udienza, l’improcedibilità è sanata.



Nel caso specifico gli attori opposenti, oggi appellanti, a mezzo del loro procuratore:

- 1) nell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo hanno rilevato "la nullità" del decreto ingiuntivo ex art. 5 co. Ibis del d. lgs. 28/2010 per improcedibilità della domanda stante il mancato esperimento del tentativo di conciliazione;
- 2) alla prima udienza 25/10/16 si sono opposti alla concessione della provvisoria esecutività ex art. 648 cpc chiedendo poi i termini istruttori ex art. 183 cpc⁶, che il giudice ha concesso riservandosi la decisione sulla provvisoria esecutività, poi concessa con ordinanza 27/10/2016. Nessun riferimento è stato fatto alla mediazione, né in udienza né con l'ordinanza;
- 3) con la memoria ex art. 183/6 n. 1 cpc, eccepivano nuovamente la nullità del decreto ingiuntivo poiché ottenuto senza prima esperire la mediazione;
- 4) con la memoria ex art. 183/6 n. 2 cpc e per la prima volta, hanno richiamato l'art. 5 co. IV del predetto d. lgs. e chiesto fosse disposta la mediazione, ribadendo la medesima istanza con la memoria ex art. 183/6 n. 3 cpc;
- 5) alla successiva udienza 17/10/2017, atteso che alcuna delle parti aveva formulato istanze probatorie, entrambe le parti hanno chiesto la fissazione

⁶ Nella versione applicabile *ratione temporis* e quindi prima delle modifiche introdotte con il d. lgs. 149/2022



di udienza di precisazione delle conclusioni, senza ulteriori riferimenti alla mediazione.

Ritiene questo Collegio che l'eccezione di improcedibilità non possa operare atteso che non fu ritualmente eccepita, né rilevata dal giudice, nei termini previsti.

L'eccezione prospettata nella citazione in opposizione a decreto ingiuntivo non può infatti ritenersi idonea a tal fine:

- 1) fu formulata in una fase in cui non vi era alcun obbligo di procedere a mediazione, essendo quindi a tal fine irrilevante;
- 2) alla prima udienza non fu formulata alcuna eccezione in tal senso.

Dopo la pronuncia dell'ordinanza riservata e con la prima memoria istruttoria, quindi ben oltre la prima udienza, fu semplicemente riformulata un'eccezione del tutto infondata, ossia quella di avere ricorso per decreto ingiuntivo in mancanza di previo esperimento della mediazione, correggendo il tiro, alla luce delle contestazioni di controparte, solamente con la seconda memoria in cui, per la prima volta, fu richiesta l'effettuazione della mediazione.

Alla stregua di tali osservazioni non è rilevante accertare le ragioni per cui il giudice, nell'ordinanza ex art. 648 cpc, non abbia assegnato alle parti il termine per la mediazione ritenendo, come affermato in sentenza, che non



si trattasse di fase in cui era obbligatoria o si vertesse in un'ipotesi di materia estranea alla stessa, ovvero si sia trattato di mera dimenticanza, ma la mancata eccezione o rilievo d'ufficio determina il venir meno della sanzione d'improcedibilità.

Deve quindi ritenersi⁷ che, ove l'improcedibilità non sia stata eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice e non oltre la prima udienza, non vi è alcun obbligo per il giudice, e men che meno d'appello, di esperire il richiesto tentativo di conciliazione e ciò neppure nelle materie sottoposte a mediazione obbligatoria, con conseguente infondatezza del primo motivo d'appello.

Con il **secondo motivo** gli appellanti si dolgono che il giudice abbia errato nel ritenere sussistenti i presupposti per l'emissione di un decreto ingiuntivo con sua conseguente nullità. Argomentano, infatti, che nel procedimento monitorio la società mutuante avrebbe prodotto solamente estratti conto e lettere di messa in mora, e pertanto nessuna delle due costituirebbe prova scritta, né di pronta soluzione.

Il motivo è inammissibile.

Va infatti ricordato come in sede d'opposizione a decreto ingiuntivo⁸ il giudice non possa fermarsi a valutare i presupposti per l'emissione del

⁷ Sez. 3 - , Ordinanza n. 25155 del 10/11/2020 (Rv. 659412 - 01)

⁸ Sez. 6 - L, Ordinanza n. 14486 del 28/05/2019 (Rv. 654022 - 01)



provvedimento monitorio ma debba decidere sulla fondatezza della domanda sottesa al ricorso ex art. 633 cpc. L'opposizione al decreto ingiuntivo instaura infatti un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice non deve limitarsi ad esaminare se l'ingiunzione sia stata legittimamente emessa, ma deve procedere ad una autonoma valutazione di tutti gli elementi offerti sia dal creditore per dimostrare la fondatezza della propria pretesa dedotta con il ricorso sia dall'opponente per contestarla e, a tal fine, non è necessario che la parte che ha chiesto l'ingiunzione formuli una specifica ed espressa domanda di pronuncia sul merito della pretesa creditoria, essendo sufficiente che resista all'opposizione e chiedi conferma del decreto opposto.

Sarebbe pertanto del tutto irrilevante per il presente procedimento che, al momento dell'emissione del decreto, non vi fosse documentazione sufficiente per il suo accoglimento.

Quanto alla prova del credito, il contratto doc. 3⁹ sottoscritto da entrambi i coobbligati e contenente tutte le condizioni contrattuali relative al finanziamento di cui è causa appare più che idoneo a provarne la stipula, la consegna del denaro e la debenza di quanto in esso indicato, non avendo per contro gli oppositori provato di avere adempiuto in altro modo.

⁹ Doc. 7 appellata



È infatti ormai pacifico l'insegnamento¹⁰ secondo cui, 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, come nel caso specifico l'ingiungente, 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 (gli opposenti ex art. 645 cpc nel caso specifico), è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento.

La questione è stata peraltro correttamente analizzata dal primo giudice che ha altresì provveduto a rilevare un'errata duplicazione, revocando il decreto ingiuntivo e riconoscendo solo una parte del credito medesimo, con decisione non attinta da appello incidentale.

Con il **terzo e articolato** motivo, gli appellanti lamentano la violazione da parte della società mutuante di una serie di disposizioni, relative a diversi profili di invalidità del contratto di finanziamento di cui è causa con particolare riferimento all'interesse applicato.

In particolare argomentano che la finanziaria avrebbe applicato interessi anatocistici e ultralegali violando l'art. 117 TUB, in quanto avrebbe

¹⁰ Sez. U, Sentenza n. 13533 del 30/10/2001 (Rv. 549956 - 01) e innumerevoli successive



indicato un TAEG del 8,62% quando lo stesso avrebbe dovuto invece essere del 10,10%: ciò determinerebbe la violazione di norme imperative comportanti la “nullità del contratto di finanziamento¹¹”, eccependosi inoltre “la nullità ex art. 1815, comma II, c.c. delle clausole contrattuali espressive degli interessi, di qualsivoglia natura, contenute nel contratto di finanziamento n. 1987646 del 6 giugno 2008”.

La nullità dell’interesse pattuito deriverebbe inoltre dalla scelta di restituire il finanziamento mediante un piano di ammortamento cosiddetto “alla francese”, ossia a rata costante, che determinerebbe l’indebita applicazione di anatocismo, come dimostrato dall’allegata perizia econometrica. Sarebbe poi superata la soglia usuraria con conseguente gratuità del prestito medesimo.

La società appellata eccepisce per contro la tardiva produzione della consulenza di parte che costituisce la base probatoria di tutto quanto sopra domandato.

Con il **quarto motivo** d’appello si dolgono inoltre della mancata ammissione di una consulenza tecnica d’ufficio al fine di accertare se al finanziamento debbano applicarsi i limiti usurari previsti per i contratti bancari, anziché quelli per gli intermediari non bancari come affermato dal primo giudice, per accertare l’anatocismo vietato nell’ammortamento alla

¹¹ Vv. pag. 13 appello



francese nonché le difformità tra il TAEG dichiarato e quello effettivo.

I due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente perché intrinsecamente connessi, sono infondati sotto tutti i profili.

Deve convenirsi con gli appellanti che la consulenza di parte è una mera allegazione difensiva che, in quanto tale, non è sottoposta al regime preclusivo di cui all'art. 345 cpc e può pertanto essere prodotta anche in appello¹². Nel caso specifico, le due consulenze di parte sono datate 4 dicembre 2020 e pertanto redatte pochi giorni prima della proposizione del gravame.

Le considerazioni in esse svolte non sono però idonee a inficiare la motivazione del primo giudice che ha ritenuto infondate le censure degli opposenti.

La prima consulenza di parte è infatti relativa al conto corrente N. 1000/997 acceso presso In [REDACTED] mentre il decreto ingiuntivo è riferito al contratto di finanziamento n. CO n° 1987646, a nulla rilevando l'eventualità che l'addebito delle rate dovesse avvenire sul predetto conto corrente. Si tratta pertanto di consulenza del tutto irrilevante nel presente procedimento.

La seconda consulenza di parte, riferita specificamente al contratto di

¹² Sez. 2 - , Sentenza n. 1614 del 19/01/2022 (Rv. 663635 - 01)



finanziamento, è innanzi tutto basata sull'indimostrata tesi secondo cui il regime finanziario dell'ammortamento alla francese, a cagione della determinazione della rata costante secondo un sistema di capitalizzazione composta, determinerebbe sempre e comunque anatocismo vietato.

Il contratto sottoscritto dalle parti è infatti conforme alle prescrizioni previste dall'art. 117 co. 4 TUB e in generale al requisito di determinatezza dell'oggetto, posto che il tasso di interesse e quello di mora, così come il piano di ammortamento (con puntuale indicazione di numero di rate, importi e scadenze), sono tutti ivi specificamente e chiaramente espressi.

Ove, perciò, l'ammontare degli importi dovuti in restituzione secondo il piano di ammortamento risultasse eccedente rispetto a quanto dovuto in forza della disciplina contrattuale, ne conseguirebbe l'accertamento dell'insussistenza del relativo (residuo) credito della banca e non l'indeterminatezza del tasso di interesse, in quanto appunto definito pattiziamente. Nulla di tutto ciò è peraltro dedotto specificamente nell'atto d'opposizione ex art. 645 cpc, dove ci si limita ad eccepire una non corretta rappresentazione del TAEG.

Tuttavia, anche sotto questo profilo e ove volesse seguirsi la tesi del consulente di parte secondo i cui calcoli il TAEG effettivo non sarebbe dell'8,62% bensì del 10,10%, ciò non cagionerebbe la nullità



dell'interesse pattuito e la sua sostituzione ex art. 117 TUB, poiché, come si è detto, i tassi e le condizioni del prestito sono analiticamente indicati nel contratto e, secondo costante giurisprudenza, il TAEG¹³ (o ISC) è solo un indicatore sintetico del costo complessivo dell'operazione di finanziamento, che comprende anche gli oneri amministrativi di gestione e, come tale, non rientra nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni, la cui mancata indicazione nella forma scritta è sanzionata con la nullità, seguita dalla sostituzione automatica ex art. 117 del d.lgs. n. 385 del 1993.

Con riferimento poi all'assunto secondo cui l'ammortamento alla francese determinerebbe un'implicita e occulta capitalizzazione degli interessi a carico del mutuatario, in tal modo producendosi violazione del divieto di anatocismo, ex art.1283 cod. civ., appare opportuno anzitutto richiamare quanto al riguardo espresso dalla Suprema Corte (Cass. sent.n.11400/2014) : <<...nei c.d. mutui ad ammortamento, la formazione delle rate di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario – aventi ad oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli interessi per il suo godimento – che sono ontologicamente distinte e rispondono a finalità diverse. Il fatto che nella rata esse concorrano, allo

¹³ Vv. da ultimo Sez. 1 - , Ordinanza n. 4597 del 14/02/2023 (Rv. 666991 - 01)



scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutarne la natura né ad eliminarne l'autonomia>>.

Si esclude dunque che a determinare il verificarsi del fenomeno anatocistico possa essere la strutturazione concordata del rimborso secondo lo schema dell'ammortamento a rimborso di capitale costante (rate decrescenti a mano a mano che si riduce l'ammontare degli interessi dovuti) oppure a rate costanti (con rimborso prevalente di interessi, all'inizio, e di capitale, alla fine), trattandosi di *"mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario"*.

In ogni caso la strutturazione dell'ammortamento secondo lo schema a rate costanti non implica affatto - di per sé - l'attuarsi della capitalizzazione progressiva nel tempo degli interessi scaduti. L'ammortamento cosiddetto alla francese è strutturato infatti con previsione di rate ciascuna delle quali è composta da una quota di capitale, via via crescente nel tempo, e da una quota di interessi, via via decrescente. Gli interessi sono calcolati applicando il tasso pattuito su una base costituita non dall'intero capitale originario, bensì dall'importo risultante dalla detrazione da quest'ultimo del capitale già precedentemente rimborsato. La quota su cui vengono applicati attiene quindi al solo capitale residuo. In conseguenza di ciò nello sviluppo nel



tempo dell'ammortamento la rata oggetto di rimborso viene ad essere costituita da una quota capitale progressivamente crescente e da una quota interessi via via decrescente, fino ad estinguersi completamente con l'esaurimento del rapporto. Per tale motivo il piano di ammortamento a rate costanti non importa automatica e surrettizia capitalizzazione di interessi e non si pone perciò in contrasto con il divieto di anatocismo di cui all'art.1183 cod. civ¹⁴. Risulta pertanto sconfessata l'apodittica affermazione del consulente di parte secondo cui ogni ammortamento alla francese occulterebbe anatocismo.

È infondata altresì la censura relativa all'asserita usurarietà degli interessi in quanto il TAEG pattuito, pari all'8,62%, e sinanco quello dedotto dagli appellanti (10,10%), è inferiore al tasso soglia per il periodo, in cui il tasso di interesse globale medio per finanziamenti di oltre 5.000,00 euro effettuati da intermediari non bancari era pari a 12,35% (vv. DM 18/3/2008), con conseguente tasso soglia, secondo le previsioni¹⁵ dell'epoca, al 18,525%.

¹⁴ Giur costante, vv ad es: Trib. Milano 10/12/18, Trib. Treviso 30/1/19, Trib Parma 21/2/19, Trib Roma 3/4/19, Trib. Alessandria 16/5/19, Trib. Torino 30/5/19, Trib. Parma, App. Torino 11/6/19 in DeJure; App. Torino 21/5/2020 in iusletter, App. Ancona 17/4/19, Trib. Trani 3/6/2020, Trib. Termini Imerese 10/6/2020, Trib. Tivoli 7/1/2020, Trib. Patti 18/6/2020, Trib Latina 11/6/2020, Trib. Lecce 14/4/2020, Trib. Brescia 27/3/2020, Trib. Pordenone 24/4/2020, Trib. Palermo 20/1/2020, Trib. Vicenza 17/4/2020, Trib. Lecce 29/6/2020, App. Milano 15/7/2020, Trib. Trapani 9/9/2020, Trib. Torino 15/9/2020, Trib. Modena 23/3/21, Trib. Frosinone 30/3/2021, Trib. Roma 8/2/2021, id. 1/6/2021, Trib. Padova 7/9/2021 e Trib. Trapani 24/1/2022

¹⁵ L'art. 2 della legge 108/96 prevedeva all'epoca che il tasso soglia fosse pari al tasso medio aumentato della metà



Deve a tal fine evidenziarsi come non sia condivisibile la tesi degli appellanti secondo cui la società finanziaria per il credito al consumo sarebbe assimilabile a un istituto di credito e quindi dovrebbero applicarsi i minori tassi soglia per i prestiti concessi dalle banche. Pur essendo la questione irrilevante, atteso che nel predetto DM 18/3/2008 il tasso medio per crediti personali effettuati dalle banche era del 10,18% (soglia 15,27%), deve osservarsi come il medesimo DM identifichi gli “*intermediari non bancari*” come gli istituti che effettuano “*finanziamenti per anticipi su crediti e documenti – sconto di portafoglio commerciale, crediti personali, a breve e a medio e lungo termine, altri finanziamenti a famiglie di consumatori e a unità produttive private, a breve e a lungo termine*”. Risulta quindi del tutto irrilevante che Ne [REDACTED] fosse all’epoca partecipata da Im [REDACTED] S [REDACTED] e facente parte del gruppo, trattandosi comunque di imprese diverse e con diverse funzioni.

Ne deriva che, anche ove si seguisse il calcolo effettuato dal consulente di parte, che identifica un TAEG del 10,10%, si sarebbe sempre ben al di sotto della soglia usuraria del 18,525% (o 15,27%). Analogamente qualora si avesse riguardo al tasso mora, stipulato in misura del 10,62%, essendo del tutto errato quanto indicato nell’opposizione ex art. 645 cpc, e invero non ribadito nell’appello, secondo cui sarebbe stato pattuito un tasso del 19,24% comprensivo del tasso moratorio. Gli opposenti somma(va)no



infatti il tasso nominale e il tasso moratorio non tenendo in alcun conto la clausola contrattuale (3g) secondo cui, in caso di mancato pagamento di una o più rate, saranno dovuti gli interessi di mora (e non il TAN) calcolati su base annuale aggiungendo 2 punti al TAEG indicato in contratto, e comunque non superiori alla misura massima prevista dalla legge.

Ne risulta del tutto irrilevante la consulenza tecnica d'ufficio richiesta andando pertanto integralmente confermata la sentenza gravata e rimanendone assorbito ogni ulteriore profilo, anche istruttorio.

Data la totale soccombenza degli appellanti, ne consegue, ai sensi dell'art. 91 c.p.c., la condanna alla rifusione, in favore dell'appellata e dell'intervenuta, delle spese di lite del presente grado di giudizio, che si liquidano come segue in conformità ai criteri di cui al DM 55/2014, come modificati dal DM n.147/2022, scaglione compreso tra € 5.200,00 e € 26.001,00, valori medi:

Tabelle: 2022 (D.M. n. 147 del 13/08/2022)

Competenza: corte d' appello

Valore della causa: da € 5.200,00 a € 26.001,00

Fase	Compenso
Fase di studio della controversia, valore medio:	€ 1.134,00
Fase introduttiva del giudizio, valore medio:	€ 921,00



Fase decisionale, valore medio: € 1.911,00

Va tuttavia osservato come M [REDACTED] S [REDACTED] spa abbia partecipato solamente alla fase iniziale del gravame e R [REDACTED] solo alla finale, per cui la prima avrà diritto alle sole prime due voci e la seconda solo alle ultime due.

Ritiene questo Collegio che non sussistano i requisiti per condannare gli appellanti ex art. 96 cpc come richiesto dall'appellata e dall'intervenuta, atteso che l'impugnazione, pure infondata, non appare connotata da malafede o colpa grave.

Sussistono invece i presupposti per l'applicazione, nei confronti degli appellanti, del disposto dell'art. 13 co. 1^{quater} del d.p.r. 115/02 e ss. mod.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da S [REDACTED] o Z [REDACTED] e Ag [REDACTED] C [REDACTED] V [REDACTED] avverso la sentenza del Tribunale di Bergamo n. 1611 del 13/11/2020, nel contraddittorio con M [REDACTED] C [REDACTED] Spa e R [REDACTED] a spa, così provvede:

- 1) Rigetta integralmente l'appello;
- 2) condanna i signori S [REDACTED] o Z [REDACTED] e A [REDACTED] C [REDACTED] V [REDACTED] alla rifusione in favore delle controparti delle spese del grado d'appello che si



liquidano in:

- € 2.055,00 per compensi, a favore di M [REDACTED] S [REDACTED] spa;

- € 2.832,00 per compensi, a favore di R [REDACTED] a spa;

il tutto oltre spese generali 15% e accessori di legge;

3) dà atto che sussistono i presupposti per l'applicazione agli appellanti

del disposto dell'art. 13 co. *Iquater* del dpr 115/2002.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 13/7/2023

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

dott. Marco Benatti

IL PRESIDENTE

dott. Giuseppe Magnoli

