



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:

R. Gen. N. 72/2019

Dott. Donato Pianta

Presidente

Dott. Giuseppe Magnoli

Consigliere

Dott. Annamaria Laneri

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 72/2019 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 13 gennaio 2019 e **posta in decisione all'udienza collegiale del 6 aprile 2022**

da

OGGETTO:

R [REDACTED] S.R.L., con sede in [REDACTED], V [REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

Contratti

bancari(deposito

bancario, etc)

B [REDACTED] P [REDACTED];

C [REDACTED] G [REDACTED];

B [REDACTED] O [REDACTED];

C [REDACTED] A [REDACTED] M [REDACTED]

tutti rappresentati e difesi, anche disgiuntamente, dall'avv. L [REDACTED]



L [REDACTED] e dall'avv. B [REDACTED] A [REDACTED] del foro di Mantova, il primo procuratore domiciliatario come da procura agli atti.

**APPELLANTI**

c o n t r o

U [REDACTED] S.p.A. con sede in [REDACTED] [REDACTED]  
[REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dall'avvocato S [REDACTED] A [REDACTED] del Foro di Milano, procuratore domiciliatario come da procura agli atti.

**APPELLATO**

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Cremona n. 642/2018 pubblicata il 4 dicembre 2018.

**CONCLUSIONI**

**Dell'appellante**

*“Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello di Brescia, per tutti i motivi di fatto e di diritto rassegnati:*

*- accogliere il presente appello e, in totale e/o riforma dell'impugnata sentenza n. 642/2018 del Tribunale di Cremona, pubblicata in data 04/12/2018 a definizione del procedimento– n. 256/2015 RG, respingere tutte le avverse domande ed accogliere le seguenti conclusioni:*

*In via principale*

*a) dichiarare illegittimo e/o nullo il decreto ingiuntivo, in quanto infondato in fatto e diritto, anche alla luce dell'errore materiale nella indicazione del saldo*



*passivo del conto corrente n. 40228340, ingiustamente aumentato per eccesso di € 558,02;*

*b) dichiarare nulli totalmente o parzialmente per difetto di causa, il contratto di mutuo chirografario del 21/01/2011 n. 3739776 ed il contratto di mutuo chirografario del 05/07/2012, dichiarandosi infondate le pretese da essi afferenti e azionate sia monitoriamente che nel giudizio di merito e non dovute in conseguenza della eccepita nullità le somme di € 134.935,38 versate alla banca opposta a titolo di capitale, interessi e commissioni, in dipendenza dei predetti rapporti;*

*c) previo accertamento del superamento dei tassi soglia ex L. 108/1996 al tasso pro tempore vigente per singola operazione, dichiarare non dovuto alcun interesse in relazione ai contratti: a) di mutuo chirografario del 21/01/2011 n. 3739776; b) di mutuo chirografario del 21/01/2011 n. 3739819;*

*d) dichiarare l'invalidità parziale, nella parte in cui statuiscono commissioni di massimo scoperto ed interessi ultralegali e anatocistici, anche per effetto del piano d'ammortamento alla francese, dei contratti di: a) di conto corrente in data 11/01/2005 n. 40228340; b) di mutuo chirografario del 21/01/2011 n. 3739776; c) di mutuo chirografario del 21/01/2011 n. 3739819, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo e determinazione dell'ammontare delle somme versate alla banca opposta nel corso dei predetti rapporti e non dovute in conseguenza della eccepita nullità, adottando ogni consequenziale statuizione a tutela delle ragioni degli opposenti;*



e) per tutte le ragioni esposte, revocare, dichiarare nullo, inefficace, illegittimo, improduttivo di effetti il decreto ingiuntivo n. 1566/2014 del 29/11/2014 - NRG 3435/2014 del Tribunale di Cremona, respingendo ogni pretesa della società U [REDACTED] B [REDACTED] SPA nei confronti della società R [REDACTED] s.r.l. e dei signori B [REDACTED] O [REDACTED] C [REDACTED] A [REDACTED] M [REDACTED] B [REDACTED]; F [REDACTED] C [REDACTED] G [REDACTED] in quanto infondata sia in fatto, sia in diritto, adottando ogni consequenziale statuizione a tutela delle ragioni degli opposenti;

f) disporre la compensazione degli eventuali crediti della U [REDACTED] SPA con gli importi dalla medesima percepiti in dipendenza di contratti, clausole o pattuizioni accertate e dichiarate nulle in virtù delle eccezioni svolte.

Con vittoria di spese e compensi di causa del doppio grado di giudizio, oltre a I.V.A. e C.P.A. come per legge.”.

### **Dell'appellato**

“Piaccia alla Ecc.ma Corte adita, respinta ogni con-traria domanda, eccezione o istanza, così giudica-re:

nel merito, rigettare l'appello proposto da R [REDACTED] S.r.l. e dai signori B [REDACTED] F [REDACTED] C [REDACTED] G [REDACTED] B [REDACTED] O [REDACTED] e C [REDACTED] A [REDACTED] M [REDACTED] contro la sentenza n. 642/2018 del Tribunale ordinario di Cremona, confermandola integralmente;

in ogni caso, con vittoria di spese e compenso di causa, oltre al rimborso forfetario delle spese generali, IVA e C.P.A.”.





**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato il 23.1.2015 R [REDACTED] S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nonché i garanti B [REDACTED] P [REDACTED] C [REDACTED] G [REDACTED] B [REDACTED] O [REDACTED] e C [REDACTED] A [REDACTED] M [REDACTED] proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1566/2014, emesso il 16.12.2014 dal Tribunale di Cremona, con il quale veniva loro ingiunto il pagamento, in favore di U [REDACTED] S.p.A., dell'importo di € 260.519,35 a titolo di saldo delle posizioni debitorie gravanti sulla società e i suoi garanti, oltre interessi legali dal dovuto al saldo e spese del procedimento monitorio.

Gli opposenti fondavano la propria difesa, in via preliminare, sulla insussistenza delle condizioni di ammissibilità del decreto ingiuntivo.

Nel merito, contestavano innanzitutto la nullità dei contratti relativi a tutti i rapporti azionati per inosservanza della forma scritta; in relazione al conto corrente ordinario n. 40228340, inoltre, parte opponente si doleva della applicazione di interessi ultralegali ed anatocistici, nonché dell'illegittimo addebito di CMS; quanto ai mutui chirografari, ne eccepiva la nullità sostenendo fossero stati stipulati al solo scopo di ripianare preesistenti posizioni debitorie, in ogni caso lamentando il superamento del tasso soglia di usura di cui alla L. 108/1996, anche in forza dell'applicazione di meccanismi di ammortamento alla francese.

La R [REDACTED] S.r.l. e i suoi garanti chiedevano quindi, previo accertamento delle pretese illegittimità sopra indicate, la revoca del decreto ingiuntivo e la



compensazione degli eventuali crediti della U [REDACTED] S.p.A. con gli importi che sarebbero stati ingiustamente percepiti dalla Banca.

Si costituiva in giudizio U [REDACTED] S.p.A. contestando la fondatezza dell'opposizione e chiedendone il rigetto nonché la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Il Giudice di prime cure, a scioglimento della riserva assunta all'udienza di prima comparizione, concedeva la provvisoria esecutività al decreto opposto.

In fase istruttoria veniva esperita ctu contabile su tutti i rapporti oggetto di causa.

Con sentenza n. 642/2018 pubblicata il 4 dicembre 2018 il Tribunale di Cremona, rigettava l'opposizione confermando il decreto ingiuntivo opposto che dichiarava esecutivo, e condannava gli attori alle spese di lite del giudizio monitorio e di quello di opposizione ponendo a loro esclusivo carico i costi dell'espletata ctu.

In particolare, il Tribunale - rigettata l'eccezione di carenza, tanto nella fase monitoria quanto in quella di opposizione, della prova del credito avanzato dalla Banca -:

- dichiarava infondata l'eccezione di nullità dei contratti relativi a tutti i rapporti azionati per inosservanza della forma scritta, richiamando la giurisprudenza delle S.U. della Suprema Corte in tema di contratti cd. "monofirma" in forza della quale il requisito della forma scritta deve ritenersi rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una



copia al cliente, dovendosi ritenere sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti conclusenti dallo stesso tenuti;

- riteneva generiche, meramente ipotetiche e comunque prive di specifico riscontro probatorio le eccezioni di nullità dei contratti di mutuo in quanto stipulati allo scopo di ripianare preesistenti posizioni debitorie, affermando che non potesse tale conclusione farsi discendere dalla mera incidenza sullo stesso conto corrente di poste passive stante la pluralità di rapporti che avevano legato nel tempo le controparti e rilevando, *a fortiori*, come fosse stata la stessa R[REDACTED] S.r.l. a dichiarare espressamente nei contratti di mutuo le ragioni del finanziamento;

- quanto al lamentato anatocismo, riteneva di dover condividere le conclusioni del ctu che sul punto stabiliva *“le condizioni riportate nel contratto di conto corrente n. 40228340 del 11.01.2005 intestato a R[REDACTED] SRL presso U[REDACTED]*

*[REDACTED] Spa – Agenzia di [REDACTED] (doc. 2 fascicolo di parte convenuta) rispettano il disposto della delibera CICR 9.2.2000. Non risulta pertanto necessario espungere gli interessi anatocistici applicati dalla banca”;*

- quanto ad eventuali ipotesi di usura originaria o sopravvenuta, sempre conformemente a quanto rilevato dal consulente d'ufficio, stabiliva *“in merito all'usura originaria, i tassi di interesse pattuiti con il contratto di conto*



*corrente agli atti non superano il tasso soglia vigente, sia con riferimento al Tasso Anno Nominale, sia con riferimento al Tasso Annuo Equivalente, tasso che tiene conto dell'effetto dovuto alla capitalizzazione trimestrale degli interessi. Inoltre, il CTU ha rilevato che, sia considerando il tasso di interesse nominale annuo (TAN), sia considerando il tasso annuo equivalente (TAE), tasso che tiene conto dell'effetto dovuto alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, "i tassi applicati dalla banca relativi alla apertura di credito in conto corrente e relativi agli utilizzi su anticipi sbf e anticipi fatture non superano i tassi soglia di volta in volta vigenti";*

- quanto all'applicazione delle commissioni di massimo scoperto al contratto di conto corrente, ne valutava la legittimità in quanto pattuita per iscritto ed applicata prima dell'entrata in vigore dell'art. 2bis della legge 2/2009, nonché determinata;

- quanto al lamentato anatocismo dei mutui determinato dal piano di ammortamento alla francese e dalla capitalizzazione composta, sposando le conclusioni del ctu sul punto, stabiliva che tale forma di ammortamento delle rate non comporta, di per sé, né l'indeterminatezza della clausola relativa e dei tassi in essa predisposti né l'applicazione di interessi anatocistici, nel caso di specie non riscontrabili;

- quanto all'usurarietà dei tassi di interesse corrispettivi e moratori dei mutui oggetto di causa, stabiliva come le pattuizioni contrattuali rispettassero il tasso soglia di usura, non dovendosi tener conto ai fini del relativo calcolo del



compenso per l'estinzione anticipata in quanto costo solo potenziale, irrealizzabile ed eventuale.

Hanno proposto appello R [REDACTED] S.r.l., B [REDACTED] P [REDACTED] C [REDACTED] G [REDACTED] B [REDACTED] C [REDACTED] e C [REDACTED] A [REDACTED] M [REDACTED] chiedendo la riforma della sentenza in forza di quattro motivi.

Si è costituita in giudizio U [REDACTED] S.p.A. contestando la fondatezza dei motivi di impugnazione e chiedendone il rigetto.

Senza lo svolgimento di ulteriori specifiche attività processuali, all'udienza del giorno 6 aprile 2022 le parti hanno precisato le conclusioni come in epigrafe e la Corte ha trattenuto la causa in decisione assegnando i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il **primo motivo** gli appellanti censurano il rigetto dell'eccezione di nullità dei contratti di mutuo in quanto stipulati al fine di ripianare una preesistente esposizione debitoria ed in violazione dello specifico scopo dei mutui stessi.

Secondo gli appellanti il primo giudice avrebbe, in primo luogo, errato nell'affermare che la contestazione era ipotetica rilevando che a pag 13 della comparsa conclusionale gli odierni appellanti, dopo avere contestato che “*i finanziamenti sono serviti a ripianare pregresse esposizioni debitorie*”, avevano espressamente dedotto che “*Pertanto, ne consegue la nullità dei contratti*”.



In secondo luogo, gli appellanti lamentano l'illogicità dell'affermazione del Tribunale secondo cui dalla mera constatazione della presenza di saldi passivi di conto corrente non risulterebbe provato che la causa dei finanziamenti fosse proprio quella di ripianare lo scoperto, non avendo il primo giudice analizzato gli estratti conto prodotti da cui si evince che a seguito dell'accredito delle somme concesse a titolo di mutuo il passivo del conto si è ogni volta ridotto, per cui la reale finalità dell'erogazione delle somme era quella di ripianare il conto corrente.

Denunciano altresì l'illogicità e contraddittorietà dell'affermazione del primo giudice secondo cui non sarebbe provata la violazione dello "scopo" dei mutui in quanto lo stesso Tribunale ha indicato quali fossero i fini dei finanziamenti, escludendo che il loro scopo fosse quello di ripianare l'esposizione degli oppositori, senza trarne però le dovute conseguenze in termini di nullità del mutuo per mancata realizzazione dell'attività per cui la somma era stata elargita e venire meno dell'obbligo di rimborsare le somme avute in prestito.

La conclusione che precede, secondo gli appellanti, sarebbe ulteriormente rafforzata dalla considerazione della concessione di un tasso agevolato proprio in ragione dell'impegno del mutuatario a realizzare quanto previsto.

Contestano, infine, gli appellanti la ritenuta tardività dell'eccezione di nullità dei mutui per violazione dello scopo trattandosi di questione rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio e chiedono revocarsi il decreto ingiuntivo opposto non essendo dovuta la somma di euro 253.762,36.



Il motivo è infondato.

Ritiene la Corte che anche a volere ritenere provato che le somme finanziate siano state destinate a ripianare una preesistente esposizione debitoria, deve in ogni caso escludersi la nullità del finanziamento.

Sul tema del “mutuo solutorio” si è recentemente pronunciata la Suprema Corte con la sentenza n. 23419 del 25 luglio 2022 – le cui argomentazioni questo Collegio condivide integralmente - ribadendo l’orientamento di legittimità, che essa stessa ha definito “pacifico” e “risalente”, secondo cui il mutuo concesso al fine di estinguere debiti pregressi non è nullo non essendo contrario né alla legge né all’ordine pubblico, <<perché "il ripianamento della passività costituisce in definitiva una possibile modalità di impiego dell'importo mutuato" (Sez. 3 -, Ordinanza n. 37654 del 30/11/2021, Rv. 663324 - 01)>>, ritenendo <<"superato il precedente indirizzo" secondo cui il mutuo solutorio è un contratto simulato oppure illecito>> in quanto <<il ricorso al credito come mezzo di ristrutturazione del debito è previsto dalla stessa normativa vigente>>.

La Suprema Corte ha poi affermato che <<il perfezionamento del contratto di mutuo, con la consequenziale nascita dell'obbligo di restituzione a carico del mutuatario, si verifica nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, sia posta nella disponibilità del mutuatario medesimo, non rilevando, a detto fine, che il contratto abbia le caratteristiche del mutuo cd. di scopo, nel quale sia previsto l'obbligo di utilizzare quella



somma ad estinzione di altra posizione debitoria verso il mutuante. (Sez. 1, Sentenza n. 1945 del 08/03/1999, Rv. 523924 - 01)>> e pur dando atto che <<Negli ultimi anni, in verità, è affiorata nella giurisprudenza di questa Corte l'isolata opinione secondo cui, quando l'intero mutuo sia destinato a ripianare un debito pregresso, tale operazione andrebbe qualificata non come un contratto autonomo, ma come una mera dilazione del termine di pagamento del debito preesistente, o pactum de non petendo che dir si voglia (così Sez. 1 - , Ordinanza n. 20896 del 05/08/2019, Rv. 655022 - 01 e Sez. 1 - , Sentenza n. 1517 del 25/01/2021, Rv. 660370 - 01, ambedue dovute al medesimo estensore)>> ha preso le distanze da tale orientamento non condividendo l'assunto secondo cui nel cd "mutuo solutorio" non vi sarebbe spostamento di denaro dal patrimonio del mutuante a quello del mutuatario, in quanto <<anche l'accredito in conto corrente basta a tal fine (ex permultis, Sez. 3 - , Ordinanza n. 37654 del 30/11/2021, Rv. 663324 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 1945 del 08/03/1999, Rv. 523924 - 01)>> ed è peraltro imposto dalle norme sull'uso del contante; inoltre <<...chi usa il denaro ricevuto a mutuo per estinguere un debito verso il mutuante purga il proprio patrimonio d'una posta negativa: dunque la consistenza del patrimonio del mutuatario cambia, e se cambia è arduo sostenere che non vi è stato "spostamento di denaro">>.

Quanto alla tesi del *pactum non petendo*, la Corte ha ritenuto che mortifichi <<la libertà negoziale delle parti, negando loro la facoltà di stipulare accordi di ristrutturazione atipici. La novazione oggettiva o la dilazione del





*pagamento, infatti, sono istituti previsti dall'ordinamento cui le parti potrebbero tranquillamente ricorrere. Se non lo fanno, e preferiscono ricorrere ad un mutuo solutorio, tale scelta costituisce un esercizio di libertà negoziale da tutelare, non un atto da sopprimere sol perché non gradito alle personali convinzioni giuridiche o, peggio, sociologiche o addirittura politiche dell'interprete>>>.*

Escluso, pertanto, tale profilo di nullità, non può del pari convenirsi con la tesi degli appellanti secondo cui i finanziamenti per cui è causa sarebbero nulli per violazione dello scopo per la realizzazione del quale il finanziamento era stato concesso.

Osserva la Corte che nel c.d. mutuo di scopo la destinazione del bene prestatato, da parte del mutuatario, ad uno specifico fine, entra nel contenuto del contratto, per cui sorge un obbligo di fare a carico del mutuatario, e cioè di utilizzare la somma ricevuta per la realizzazione delle attività o dei risultati convenuti o previsti dalla legge, trattandosi di figura nella maggior parte dei casi riconducibile a specifiche previsioni normative, anche se la clausola di destinazione può essere introdotta pure in via convenzionale.

In merito a tale figura si è pronunciata, anche recentemente, la Suprema Corte di Cassazione, affermando che *<<il mutuo di scopo risponde alla funzione di procurare al mutuatario i mezzi economici destinati al raggiungimento di una determinata finalità, comune al finanziatore, la quale, integrando la struttura del negozio, ne amplia la causa rispetto alla sua normale consistenza, sia in*



*relazione al profilo strutturale, perché il mutuatario non si obbliga solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo concordato, mediante l'attuazione in concreto del programma negoziale, sia in relazione al profilo funzionale, perché nel sinallagma assume rilievo essenziale proprio l'impegno del mutuatario a realizzare la prestazione attuativa. La destinazione delle somme mutate alla finalità programmata assurge pertanto a componente imprescindibile del regolamento di interessi concordato, incidendo sulla causa del contratto fino a coinvolgere direttamente l'interesse dell'istituto finanziatore, ed è perciò l'impegno del mutuatario a realizzare tale destinazione che assume rilevanza corrispettiva, non essendo invece indispensabile che il richiamato interesse del finanziatore sia bilanciato in termini sinallagmatici, oltre che con la corresponsione della somma mutuata, anche mediante il riconoscimento di un tasso di interesse agevolato al mutuatario (Sez. 1, n. 15929 del 18/06/2018, Rv. 649529 - 01); il mutuo di scopo è connotato dall'obbligo del mutuatario di realizzare l'attività programmata, perciò la destinazione delle somme mutate è parte inscindibile del regolamento di interessi voluto dalle parti. La presenza della clausola di destinazione comporta, quindi, che, qualora non sia poi realizzato il progetto il contratto è nullo (Sez.1, 09/02/2015, n. 2409).>> (Cass. sez I civile sentenza n.34535/2019, in motivazione).*

Occorre, quindi, ricostruire la comune volontà delle parti al fine di verificare se la destinazione delle somme mutate sia tale da qualificare il rapporto come



mutuo di scopo, o resti relegata a semplice enunciazione del motivo (come tale irrilevante) del prestito.

A tale riguardo, tenuto conto del fatto che è il mutuatario, e non il mutuante, ad essere tenuto ad utilizzare il bene mutuato (nel nostro caso il denaro) per l'esecuzione degli atti indicati nella clausola, in tanto potrà qualificarsi quest'ultima come di destinazione – ed il finanziamento come mutuo di scopo – in quanto sussista, e sia concretamente individuabile, un ben preciso interesse del mutuante al raggiungimento degli obiettivi considerati nella clausola stessa. In caso contrario quest'ultima dovrà intendersi come meramente enunciativa degli intendimenti del mutuatario, a lui solo quindi riferibili, e pertanto privi di qualsiasi rilievo sul piano giuridico (in questo senso si è già pronunciata questa Corte di Appello con sentenza del 29.01.2020 nel proc. 1190/17 RG e sentenza n. 1344/2015 del 28.11.2018).

Ebbene, per quel che riguarda il presente giudizio, nel frontespizio del contratto di mutuo chirografario n 3739819 del 21.1.2011 si legge che il finanziamento di euro 9.000,00 è destinato a POLIZZA CPI come da documentazione allegata; nel frontespizio del contratto di mutuo chirografario n 3739776 del 21.01.2011 si legge che il finanziamento di euro 200.000,00 è destinato ad INVESTIMENTI e nel frontespizio del contratto di finanziamento agevolato del 5 luglio 2012 si afferma che la banca concede alla parte finanziata un finanziamento di euro 166.000,00 <<da destinarsi a SMOBILIZZO CONTRATTO DI FORNITURA>>.



In tutti e tre i casi l'effettiva attuazione, da parte del mutuatario, degli obiettivi indicati nel contratto non appare poter apportare utilità alcuna alla parte mutuante, il cui unico interesse, giuridicamente apprezzabile, risulta quindi essere quello alla tempestiva restituzione delle somme erogate, con gli interessi pattuiti. Il che riconduce la fattispecie all'ipotesi della mera enunciazione dei motivi dell'atto da parte del mutuatario, come tale certamente inconferente.

Va, quindi, esclusa la prospettata nullità dei finanziamenti per inottemperanza dello scopo pattuito, non potendosi ritenere compresa alcuna clausola di destinazione nella causa del contratto, riconducibile a quella ordinaria di finanziamento chirografario sorretto da garanzie personali.

Giova, peraltro, sottolineare che anche ove lo scopo finanziato avesse assunto rilevanza causale, la mancata utilizzazione della somma mutuata per la finalità prevista non avrebbe comunque potuto avere come conseguenza l'eccezione di nullità del contratto, concretando semmai un vero e proprio inadempimento contrattuale, con conseguente possibile attivazione del rimedio risolutorio, come del resto espressamente previsto da tutti i contratti in questione.

Né può essere sottaciuto che, in ogni caso, l'accertamento della nullità del mutuo avrebbe lasciato impregiudicato l'obbligo di restituzione della somma capitale, sia da parte della mutuataria che dei fideiussori.

Il motivo va, pertanto, respinto.

Con il **secondo motivo** gli appellanti lamentano che il primo giudice ha



ritenuto legittima l'applicazione della CMS sia sotto il profilo causale, senza fornire una compiuta spiegazione in merito, sia sotto il profilo della determinatezza, discostandosi dalle conclusioni del CTU secondo cui <<le CMS applicate al conto corrente n. 40228340 non hanno funzione di provvigione sull'accordato o sull'accordato al netto dell'utilizzato bensì hanno natura di commissione determinata sull'ammontare massimo dell'utilizzato o sulla misura massima dello sconfinamento (...) il conteggio dare avere dovrà essere epurato delle commissioni di massimo scoperto addebitate al conto corrente n. 40228340 pari a complessivi euro 2.574,37>>.

Evidenzia al riguardo l'appellante che, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale, il ctu per potere stabilire il meccanismo della cms, ha dovuto andare a ritroso, partendo dagli addebiti e verificando a quali parametri corrispondessero, in quanto dalla lettura della clausola non è possibile stabilire se essa si riferisca allo sconfinamento medio oppure massimo oppure ad un altro criterio.

Lamenta, inoltre, la contraddittorietà della motivazione avendo il primo giudice, a fine di dimostrare la determinatezza della clausola, invocato due disposizioni contrattuali che in realtà definiscono la CMS in modo differente.

Il motivo è fondato.

Il primo giudice, con riferimento alla <<nullità della c.m.s. per indeterminatezza>> ha ritenuto che <<tale profilo non appare riguardare la c.m.s. per come pattuita nel contratto in esame, in cui risultano stabiliti e



*specificati il tasso, la periodicità, la modalità e la base di calcolo (nella “legenda” allegata al documento di sintesi appare spiegato inoltre che “commissione di massimo scoperto: commissione a favore della Banca calcolata con periodicità trimestrale sul più alto saldo debitore per utilizzi entro i limiti dell’affidamento”)>>.*

L’affermazione non è condivisibile posto che la previsione contenuta nel documento di sintesi e richiamata dal Tribunale quale specificazione delle modalità di determinazione della CMS, appare in netto contrasto con quella contenuta nelle condizioni generali del contratto di conto corrente: quest’ultima, infatti, prevede che la CMS si applichi *“per utilizzi allo scoperto oltre la disponibilità esistente”* pari a *“1,50%”*, mentre il documento di sintesi prevede, all’opposto, che essa si applichi *“per utilizzi entro i limiti dell’affidamento”*, di tal che risulta assolutamente incerta la modalità di applicazione e la base di calcolo della stessa.

Va, pertanto, dichiarata la nullità per indeterminatezza della clausola di applicazione della c.m.s. contenuta nel conto corrente n. 40228340 con conseguente esclusione dalla determinazione del saldo delle commissioni di massimo scoperto addebitate sul conto corrente n. 40228340 nel periodo compreso tra il trimestre chiuso al 31.03.2007 al trimestre chiuso al 31.03.2009, pari alla somma di euro 2.574,37, nonché della somma di euro 852,96 relativa ai maggiori interessi passivi addebitati per effetto della capitalizzazione trimestrale delle commissioni di massimo scoperto



illegittimamente applicate, mentre va aggiunta la somma di euro 19,19 quale importo dei maggiori interessi attivi calcolati dal ctu dott M [REDACTED] C [REDACTED] per effetto della eliminazione delle commissioni di massimo scoperto.

Il saldo ricalcolato del conto corrente n. 40228340 alla data del 2.12.2014 è, pertanto, pari ad euro 1809,94 in favore del correntista.

Stante l'accoglimento del predetto profilo di nullità l'eccezione di nullità della CMS per difetto di causa rimane assorbito.

Con il **terzo motivo** gli appellanti lamentano che il primo giudice, uniformandosi alle conclusioni del c.t.u., abbia escluso che l'ammortamento alla francese presente nei contratti di mutuo chirografario del 21.01.2011 comporti anatocismo, nonostante, come affermato dalla giurisprudenza di merito, gli interessi maturati addebitati al capitale partecipino al computo degli interessi successivi; dal computo delle somme dovute avrebbe pertanto dovuto essere detratta la somma di euro 504,44 in relazione al mutuo n 3739776 e di euro 22,70 in relazione al mutuo n. 3739819.

Il motivo è privo di pregio.

L'adozione di un piano di ammortamento alla francese non implica (automaticamente) anatocismo, in quanto il calcolo degli interessi di regola è effettuato sul capitale residuo, ovvero sul capitale che rimane da restituire al finanziatore. A partire dalla quota di interessi riferita alla singola rata, si determina infatti 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, ovvero non viene accumulato al capitale, ma viene anzi da questo separato.

Nel caso di specie non vengono allegati elementi idonei a ritenere che il piano di ammortamento concordato dalle parti sia viziato da anatocismo, essendosi limitata parte appellante a richiamare alcuni precedenti di merito e a formulare mere censure generiche, prive di qualsiasi riferimento concreto al contratto de quo, peraltro senza neppure allegare ma solo ipotizzare che esso possa celare un anatocismo indebito.

Nel caso di piano di ammortamento alla francese, del resto, la formazione delle rate di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, non è di per sé in contrasto con il divieto di anatocismo; il piano di ammortamento c.d. alla francese, è un meccanismo che prevede rate composte da una quota di capitale ed una quota di interessi calcolata sul capitale residuo in modo che, nel progredire dell'ammortamento, la quota capitale cresce progressivamente mentre quella per interessi (calcolata solo sul capitale residuo e non sugli interessi già scaduti) è via via decrescente.

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 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 (cfr. Cass. 11400/2014).

Anche questo motivo va, quindi, respinto.

Con **il quarto motivo** si impugna la sentenza nella parte in cui è stata esclusa la rilevanza della usurarietà del mutuo n. 3739776 del 21.01.2011 e del mutuo n. 373819 rilevata dal CTU nel caso di rimborso anticipato del prestito con le prime rate, nonostante il costo dell'estinzione anticipata del mutuo debba essere considerato tra quelli da computare ai fini della determinazione del TEGM.

Anche questo motivo è infondato.

Correttamente il Tribunale ha ritenuto che tale commissione non possa rientrare nel calcolo del tasso usurario in quanto tale spesa è meramente eventuale applicandosi solo nel caso di estinzione anticipata del mutuo che nel caso di specie, peraltro, non si è verificata, per cui il compenso non è stato mai preteso dalla Banca.

Peraltro, premesso che l'esclusione della penale di anticipata estinzione dal calcolo del tasso usurario è espressamente stabilita dalle "Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura della Banca d'Italia (punto C4: "Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della



pratica”), rileva la Corte come la previsione di una commissione per estinzione anticipata non è un effetto che consegue direttamente alla stipula del contratto di mutuo, bensì è un effetto che può scaturire solo nel momento in cui si verificano eventi che esulano dalla regolare esecuzione del contratto medesimo. E 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 legge 108/96, stante la disomogeneità tra la penale in questione e le spese che concorrono alla individuazione del tasso soglia; mentre gli interessi attengono, infatti, alla fase “fisiologica” del finanziamento, remunerando la Banca per il prestito concesso al mutuatario ed hanno una applicazione certa e predefinita, legata alla erogazione del credito costituendo sostanzialmente il “costo del denaro” per il mutuatario, la penale in questione costituisce invece un elemento accidentale del contratto, avendo natura eventuale, non immediatamente collegata all’erogazione del credito come richiesto dall’art 644 comma 4 cp, ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al mancato guadagno, costituito dalla perdita degli interessi corrispettivi, dovuto alla estinzione anticipata del credito.

Ne discende che essa non potrebbe mai essere sommata agli interessi corrispettivi, atteso che, ove fossero computabili tali interessi, vorrebbe dire che il contratto è ancora in corso ed il mutuatario è in regola con i pagamenti.

Nel senso della non computabilità della commissione di estinzione anticipata ai fini della verifica della non usurarietà si è pronunciata recentemente anche



la Suprema Corte (cfr. sentenza n. 7352 del 7 marzo 2022) che ha escluso che a tal riguardo possa procedersi al cumulo della predetta commissione con gli interessi moratori in quanto *“la prima costituisce infatti una clausola penale di recesso, che viene richiesta dal creditore e pattuita in contratto per consentire al mutuatario di liberarsi anticipatamente dagli impegni di durata, per i liberi motivi di ritenuta convenienza più diversi, e per compensare, viceversa, il venir meno dei vantaggi finanziari che il mutuante aveva previsto, accordando il prestito, di avere dal negozio: i secondi, come noto, costituiscono una clausola penale risarcitoria volta a compensare il ritardo nella restituzione del denaro, così da sostituire, incrementati, gli interessi corrispettivi”* e ha affermato che *“proprio la natura di penale per recesso, propria della commissione di estinzione anticipata, comporta che si tratta di voce non computabile ai fini della verifica di non usurarietà; la commissione in parola non è collegata se non indirettamente all'erogazione del credito, non rientrando tra i flussi di rimborso, maggiorato del correlativo corrispettivo e del costo di mora per il ritardo nella corresponsione di quello; non si è di fronte, cioè, a “una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente” (arg. D.L. n. 185 del 2008, ex art. 2-bis, quale convertito), posto che, al contrario, si tratta del corrispettivo previsto per sciogliere gli impegni connessi a quella”*.

Anche questo motivo va, pertanto, respinto.



In conclusione, il decreto ingiuntivo opposto va revocato ed il saldo del conto corrente n. 40228340 va rideterminato alla data del 2.12.2014 in euro 1809,94 a favore della società correntista.

In considerazione della parziale soccombenza di U [REDACTED] solo con riferimento alla illegittimità della clausola relativa alla commissione di massimo scoperto, va disposta la compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio nella misura di 1/4; le spese residue vanno poste a carico di parte appellante nell'importo che si liquida in dispositivo.

P . Q . M .

La Corte d'Appello di Brescia, sezione prima civile, definitivamente pronunciando, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Cremona n. 642/2018 del 4.12.2018, appellata da R [REDACTED] s.r.l. B [REDACTED] C [REDACTED] G [REDACTED] B [REDACTED] O [REDACTED] C [REDACTED] A [REDACTED] M [REDACTED]

-revoca il decreto ingiuntivo n. 1566/2014 emesso dal Tribunale di Cremona in favore di U [REDACTED] Spa;

-dichiara nulla per indeterminatezza dell'oggetto la clausola che prevede la commissione di massimo scoperto contenuta nel contratto di conto corrente n. 40228340 del giorno 11 gennaio 2005 e, per l'effetto, ridetermina il saldo del predetto conto corrente in euro 1809,94 a favore della società correntista;

-conferma nel resto l'impugnata sentenza;

-compensa nella misura di 1/4 le spese di entrambi i gradi di giudizio e condanna gli appellanti, in solido tra loro, al pagamento delle spese in favore



di U [REDACTED] Spa, spese che nel complesso liquida per il giudizio di primo grado in euro 2430,00 per la fase di studio, in euro 1550,00 per la fase introduttiva ed in euro 4050,00 per la fase decisoria, e per il presente grado di giudizio in euro 2835,00 per la fase di studio, euro 1820,00 per la fase introduttiva, ed euro 4860,00 per la fase decisoria, oltre spese forfettarie, Iva e cpa

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 5 ottobre 2022

IL CONSIGLIERE EST.

Annamaria Laneri

IL PRESIDENTE

Donato Pianta

