



Sentenza n. 115/2019 pubbl. il 15/01/2019

RG n. 13335/2013

N. R.G. 13335/2013



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE**

03 Terza sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Caterina Condò
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **13335/2013** promossa da:

...

con il patrocinio dell'avv. VICHI ENZO ed elettivamente

domiciliati in LUNGARNO VESPUCCI 58- FIRENZE

ATTORI OPPONENTI

contro

BANCA

... persona del

l.r.p.t., con il patrocinio dell'avv.

d elettivamente domiciliata in

CONVENUTA OPPOSTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni del
16.10.2018.

FATTO E DIRITTO

Con il decreto ingiuntivo n. 2938/2013 il Tribunale di Firenze ingiungeva a _
di corrispondere a Banca--.

Signa la somma di € 76.987,36 oltre accessori, quale saldo derivante da un contratto di apertura di credito in conto corrente garantito da ipoteca.

Con atto di citazione ritualmente notificato proponevano opposizione avverso il predetto decreto ingiuntivo, rilevando come i denari rinvenienti dal predetto conto corrente non fossero mai usciti dalla disponibilità della Bt

Ciò, in quanto tali somme erano state immediatamente utilizzate per sanare esposizioni, nei confronti della stessa. _ ., della di cui i signori .

rano soci. Eccepivano quindi la nullità del contratto di apertura credito per simulazione assoluta non essendoci mai stato passaggio di denaro, che era sempre rimasto nelle casse della Banca, e per violazione dell'art. 1344 cc, e, in ipotesi, per assoluta carenza di causa in concreto.

In conseguenza, della nullità del contratto e della mancata messa a disposizione delle somme, nessuna somma era dovuta alla banca.

In ipotesi, viste la nullità del contratto di apertura àedito e di quello collegato di conto corrente, si rivelava illegittima anche l'iscrizione ipotecaria, e doveva procedersi al ricalcolo delle somme dovute dagli opposenti alla luce dell'art. 117 TUB, epurando dal rapporto gli addebiti anatocistici e tutti gli ulteriori oneri applicati.

Inoltre, il contratto di apertura credito doveva considerarsi nullo anche perché preordinato a estinguere l'esposizione debitoria della _ derivante da addebiti illegittimi per clausole nulle di CMS e per spese non concordate.

Al contratto di apertura credito, poi, dovevano applicarsi, per la verifica del superamento del tasso soglia usurario, le previsioni dei "contratti di mutuo a tasso fisso", con inclusione della CMS per la verifica.

In ogni caso, la previsione della CMS per il contratto di apertura credito e per quella di cui al conto corrente era del tutto incerta, mentre la determinazione delle valute era priva di causa, posto che la loro antergazione e postergazione determinava un lucro illegittimo per la Banca.

Gli opposenti chiedevano quindi di accertare la nullità del contratto di apertura credito e di conto corrente stipulati l'8.4.2009 per assenza di causa, per cui nulla era dovuto alla banca. In ipotesi, di riqualificare il rapporto come contratto di mutuo con accertamento della minor somma dovuta alla Banca, in virtù dell'applicazione dell'art. 1815, comma 2 cc. In via di ulteriore ipotesi, chiedevano la rideterminazione del saldo del rapporto dare avere in virtù dell'applicazione dell'art. 117 TUB, senza capitalizzazione trimestrale, e applicazione di CMS e spese in ragione della nullità dei contratti di apertura credito e conto corrente, e comunque l'accertamento della nullità della nullità degli stessi contratti bancari azionati dalla Banca in relazione alle pattuizioni della CMS e dei giorni valuta. In ogni caso, con revoca del decreto ingiuntivo opposto e con accertamento della nullità dell'iscrizione ipotecaria e ordine di sua cancellazione.

Si costituiva la B contestando la ricostruzione degli opposenti e chiedendo la reiezione dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

La causa è stata istruita con prove documentali e svolgimento di CTU con nomina, da parte del precedente GI Dott. Santaniello, dopo il trattenimento in decisione e la remissione sul ruolo, del Dott. quale Consulente, perché rispondesse ai seguenti quesiti:

"1) se siano stati o meno addebitati interessi passivi a tassi superiori a quelli pattuiti o comunque a quelli ex artt. 117 dlgs 385/ 1993 e in caso positivo per quali maggiori importi o interessi attivi a tassi inferiori a quelli pattuiti o comunque a quelli ex artt. 17 D!gs 385/ 1993 e in caso positivo per quali minori importi>

2) se siano o meno state addebitate somme a titolo di commissioni di massimo scoperto e di spese per operazioni e tenuta conto in difetto di espressa pattuizione del relativo tasso o del relativo ammontare, e in caso positivo per quali importi ·

3) determini il Ctu l'ammontare degli importi addebitati a titolo di commissione di massimo scoperto e se detti importi· siano stati o meno calcolati secondo gli accordi contrattuali, evidenziando in caso negativo gli importi· correttamente dovuti;

4) Verifichi per il periodo anteriore all'entrata in vigore del D.L 185/2008 sia tenendo conto che non tenendo conto delle commissioni di massimo scoperto applicate se vi sia stato o meno superamento del 1.; d

tasso soglia, quantificando l'eventuale importo in eccesso;

5) Verifichi quale sia l'importo finale a credito/debito per le partz tenendo conto di tutte le variabili di cui sopra;

6) per il periodo successivo all'entrata in vigore della delibera OCR del 09 02 2000, verifichi se vi sia stata o meno parz}eriodicità nella capitalizzazione di interessi attivi e opassivz · in caso negativo laddove ciò abbia rz'levanza, provveda al ricalcolo senza capitalizzazione;

9) accerti quanto altro di utile ai fini della presente causa autorz-zzando nel contempo alla richiesta di tutta la documentazione utile non prodotta dalle parti, tenendo conto altresì delle deduzioni ed eccezioni delle parti': (cfr. verbale di udienza del 20.10.2017).

Venendo la causa in decisione, si rileva come la principale doglianza di parte attrice sulla assenza di causa in senso concreto dell'apertura di credito con sua nullità, da cui derivava anche quella del rapporto collegato di conto corrente, fosse stata già condivisibilmente deliberata in sede di ordinanza di concessione della provvisoria esecutività del 4.2.2014 del primo GI, Dott. Delle Vergini, posto che *"l'apertura di credito in conto corrente ipotecario in questione non appare difettare di causa (causa che in buona sostanza è data da novazione di debito altrui e contestuale accollo, congaranzja, del nuovo debito)".* L'apertura di credito, infatti è stata concessa ai due attori oppositori, i quali hanno liberamente utilizzato il denaro per soddisfare il debito della ---, di cui : ra amministratore (al riguardo le prove per testi formulate da parte attrice in memoria ex art. 183 comma n.6 c.p.c. non sono apparse rilevanti, apparendo l'operazione posta in essere dagli attori valida e lecita).

Quindi è effettivamente apprezzabile la funzione economico sociale dei contratti di apertura credito e di conto corrente stipulati, ed essa non appare in contrasto con alcuna disposizione di legge.

Inoltre, non si ritiene sussistere la simulazione assoluta del contratto di apertura credito, ben potendosi il denaro trasferire attraverso i movimenti contabili interni alla stessa Banca una volta messo a disposizione del beneficiario.

Dall'accertata validità e liceità della causa del contratto di apertura di credito deriva anche il

rigetto della tesi della nullità del contratto collegato di conto corrente, e della illegittimità dell'iscrizione ipotecaria. Né potrà procedersi al ricalcolo delle somme dovute dagli oppositori alla luce dell'art. 117 TUB, epurando dai rapporti bancari in questione gli addebiti anatocistici e tutti gli ulteriori oneri applicati.

Inoltre, per la tesi della nullità del contratto di apertura credito perché preordinato a estinguere l'esposizione debitoria della _____ derivante da addebiti illegittimi per clausole nulle di CMS e spese non concordate, in merito alle pattuizioni e agli addebiti del distinto rapporto contrattuale di conto corrente della _____ srl, nulla è stato specificamente dedotto, né dimostrato.

Per quanto concerne la tesi di parte attrice di riconducibilità della apertura di credito a un contratto di mutuo, si osserva quanto segue.

In data 8.04.2009 è stato stipulato il contratto di apertura di credito in c\ c azionato in via monitoria, il quale subordinava (all'art. 1) l'intera operazione al "*peifezjonamento dell'ism:zjone ipotecarid*" (cfr. doc. 2 del fascicolo di parte attrice). Tale circostanza appare effettivamente tipica del contratto di mutuo. Infatti, si è verificata la immediata erogazione dell'intero capitale mutuato a seguito del consolidamento dell'ipoteca con il bonifico di € 130.000,00, pari appunto alla massima apertura di credito concordata, effettuato in data 7.05.2009, come rilevato da parte attrice sin dall'atto di citazione (cfr. pag. 6).

Inoltre, l'affidamento concesso è stato pattuito in modo che venisse ridotto a precise scadenze temporali semestrali specificamente indicate, come se si trattasse del pagamento di una rata di mutuo: sul punto, come ribadito da parte attrice nella memoria conclusionale, è sufficiente esaminare la premessa, punto b) del contratto prodotto come doc. 2 al fascicolo di parte, laddove è affermato che è stata approvata la concessione dell'apertura di credito per la somma massima di capitale di € 130.000,00 "*con le seguenti decurtazioni in linea capitale: Euro 35.000,00 (trentacinquemila virgola zero zero) al 3 ottobre 2009, € Euro 35.000,00 (trentacinquemila virgola zero zero) al 3 apr:Je 2010, € Euro 35.000,00 (trentacinquemila virgola zero zero) al 3 ottobre 2010, e€ 25.000,00 (venticinquemila virgola zero zero al 3 aprile 2011*".

Il contratto di apertura di credito *inter partes* dovrà quindi essere inquadrato, ai fini

Sentenza n. 115/2019 pubbl. il **15/01/2019**
RG n. 13335/2013

dell'applicazione della legge 108/1996, dell'art. 644 c.p., e dell'art. 1815 II° comma e.e. nella categoria *"contratti di mutuo a tasso fisso"*, come sostenuto da parte attrice, facendosi valere l'operazione voluta dalle parti ed effettivamente posta in essere rispetto al titolo formale del contratto stipulato.

Al riguardo, il CTU, a pag. 11 della Relazione depositata agli atti, ha chiarito che:

"per il calcolo del TEG ai fini della verifica del superamento del TSU, lo sm-vente segnala quanto segue: gli oneri da includere non comprendono la CMS che non esiste nei contratti di mutuo; tra le spese vanno considerate solo quelle collegate all'erogazione del credito che nel caso de quo ammontano a € 15,00 al trimestre quali oneri di scorifinamento e alle spese di istruttoria pari a € 250,00. Il calcolo del TEG è pari al 6,799% quindi superiore al TSU per la categoria mutui a tasso fisso che risulta pari al 6,63%. Il superamento del TSU impone l'applicazione dell'art. 1815 2° comma e.e. e quindi la nullità degli interessi addebitati che sono stati pari a € 11.712,52."

Rispetto ai singoli addebiti operati sui rapporti oggetto di causa, parte attrice ha lamentato la pattuizione della C.M.S. in modo incerto. Tale indeterminatezza emerge effettivamente dalle plurime pattuizioni applicabili all'apertura di credito e al collegato rapporto di conto corrente.

Nel contratto di apertura di credito (doc. 2 di parte attrice) e nei relativi allegati sono stati indicati due distinti importi della CMS: nella *"tabella delle condizioni economiche"* ali. A, è indicata, per gli utilizzi oltre fido, la misura dello 0.625 %, laddove nel corpo del contratto e nel documento di sintesi immediatamente successivo è indicato lo 0,250 % oltre ad una penale di 15 €.

Nel documento di sintesi dell'8.4.2009 inerente il conto corrente 44065/ 27 (cfr. doc. 5 prodotto da parte attrice) detta Commissione è indicata in misura pari allo 0,000 % per l'extra fido ed in misura pari allo 0,250 % se entro fido.

Deve quindi decurtarsi dalla somma dovuta da parte attrice la CMS effettivamente applicata per € 748,30 (v. conteggio CTU Dott. . pag. 11 della Relazione).

Ciò, anche in considerazione del fatto che, essendosi riqualificato il rapporto di apertura

credito come mutuo, la CMS non appare in ogni caso dovuta.

Invece, paiono essere state validamente pattuite in modo specifico le "valute operazioni di versamento e prelievo" di cui alle "Condizioni economiche" del Conto corrente (cfr. doc. 5 del fascicolo di parte attrice). Per quanto riguarda inoltre la legittimità della previsione della prassi bancaria dell'antergazione e postergazione die giorni di valuta sulle operazioni attive/passive, si richiama la Sentenza Tribunale di Torino n. 3783/14 del 21 maggio 2014, Est. Dott. Bruno Conca, secondo cui la questione dell'antergazione e postergazione dei giorni valuta, per fattispecie antecedenti al D.Lgs. Tremonti ter del 25.06.2009 ed alla Direttiva Europea sui Servizi di Pagamento (recepita con D.Lgs. 11/2010), è da intendersi posta *praeter legem*, con la conseguenza che non può di per sé affermarsi l'illegittimità di qualsivoglia prassi bancaria in tal senso, considerato che la nuova disciplina ha specificamente disciplinato i limiti alla postergazione dei giorni di valuta per il beneficiario di bonifici, assegni circolari e bancari, senza vietarla *tout court*.

In definitiva, riqualificato il rapporto di apertura credito come rapporto di mutuo, e accertata la nullità delle pattuizioni sulla CMS, il decreto ingiuntivo va revocato e gli attori oppositori condannati a pagare alla convenuta la somma di € _____, oltre interessi come richiesti nel ricorso monitorio pari al 6,50% dal 25.10.2011 al pagamento effettivo. Le ulteriori domande di accertamento di parte attrice vanno invece rigettate.

L'esito della lite comporta la compensazione per un terzo delle spese di lite, mentre per i restanti due terzi esse vanno poste a carico di parte convenuta e liquidate come da dispositivo in base al DM 55/2014, come modificato dal DM 37/2018. Allo stesso modo, le spese di CTU, come già liquidate, andranno per un terzo poste a carico di entrambe le parti in misura paritaria e per i restanti due terzi poste a carico degli attori oppositori.

P.Q.M.

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

riqualificato il rapporto di apertura credito come rapporto di mutuo, e accertata la nullità delle pattuizioni sulla CMS, revoca il decreto ingiuntivo opposto e condanna

Tribunale di FIRENZE R.G. n. \$\$numero_ruolo\$\$ /\$\$anno_ruolo\$\$ pagina 7 di 8

Sentenza n. 115/2019 pubbl. il **15/01/2019**
RG n. 13335/2013

revocato e gli attori oppositori a pagare alla convenuta la somma di € , , oltre interessi come richiesti nel ricorso monitorio pari al 6,50% dal 25.10.2011 al pagamento effettivo;

- rigetta le ulteriori domande di accertamento di parte attrice;
- pone definitivamente le spese di CTU, come già liquidate, per un terzo a carico di entrambe le parti in misura paritaria e per i restanti due terzi a carico degli attori oppositori;
- compensate per un terzo le spese di lite, condanna gli attori oppositori a rimborsare alla parte convenuta opposta le spese di lite per i residui due terzi del loro ammontare complessivo, che si liquidano in € 8954,00 per compensi, oltre il 15% di rimborso forfettario, i.v.a., c.p.a. di legge.

FIRENZE, 15 gennaio 2019

Il Giudice
dott. Caterina Conciò

Il Giudice dispone che in caso di riproduzione del presente provvedimento vengano omesse le generalità e i dati identificativi dei soggetti interessati.

Sentenza n. 115/2019 pubbl. il 15/01/201
RG n. 13335/201