



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI VERBANIA  
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice, dr.ssa Vittoria Mingione, ha pronunciato la presente

SENTENZA

nella causa civile Nrg. /2021 promossa da:

(C.F. e P.IVA ), in persona di  
, rappresentati e difesi dall' Avv.  
Alessio Orsini (C.F. RSNLSS79E28F205K) elettivamente domiciliata in Ascoli Piceno, Viale Treviri n. 202,  
numero di Fax 0736.252540 nonché all'indirizzo pec: alessioorsini@puntopec.it

ATTRICE/OPPONENTE

**contro**  
S.p.A. ( e Codice Fiscale  
8; Partita , rappresentata da .. (Codice Fiscale e  
numero d'iscrizione al registro imprese presso la  
) e, per essa, il suo procuratore ( e  
dall'avv. elettivamente domiciliati  
nonché all'indirizzo pec:

CONVENUTA/OPPOSTA

e  
(c.f. e numero iscrizione al Registro delle Imprese  
in persona dell'Amministratore (codice fiscale, partita I.V.A. e numero di  
iscrizione presso il Registro delle Imprese rappresentata  
(numero di codice fiscale e partita ) e per essa, il procuratore  
rappresentata e difesa dall'. ) elettivamente domiciliati  
all'indirizzo

TERZA INTERVENUTA

Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo

## CONCLUSIONI DELLE PARTI

### **Attrice**

*"Voglia l'On. Tribunale adito, respinta ogni altra istanza, in accoglimento dei motivi su esposti:*

*In via preliminare:*

*SOSPENDERE, ex art. 649 c.p.c. la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo attesi tutti i gravi motivi illustrati in narrativa.*

***Nel merito, in via principale:***

*Accogliere la presente opposizione per tutti i motivi dedotti in opposizione e per l'effetto dichiarare l'illegittimità, la nullità e comunque REVOCARE il decreto ingiuntivo opposto per tutte le motivazioni adottate nel presente atto, con conseguente adozione di tutti i provvedimenti di legge;*

*ACCERTARE E DICHIARARE che nulla è dovuto dagli opposenti per tutti i motivi dedotti nel presente atto;*

*ACCERTARE E DICHIARARE l'inesistenza di un contratto di mutuo e quindi l'inesistenza del titolo a fondamento della pretesa creditoria;*

*ACCERTARE E DICHIARARE l'inammissibilità dell'intervento di \_\_\_\_\_ l. e/o in ogni caso delle domande nuove con le quali chiede il pagamento di somme in proprio favore;*

*ACCERTARE E DICHIARARE la carenza di titolarità del diritto in capo alla \_\_\_\_\_;*

***Nel merito, in via subordinata:***

*ACCERTARE E DICHIARARE la nullità del finanziamento chirografario per tutti i motivi esposti nel presente atto ed in particolare per nullità della causa in concreto poiché contratto in frode alla legge ex art. 1344 c.c. ed utilizzato per percepire somme indebite, frutto d'usura, anatocismo ed interessi, commissioni, valute ed oneri ultralegali, applicati ai rapporti di conto corrente di cui ha azzerato e ridotto l'apparente saldo debitore e per l'effetto CONDANNARE la \_\_\_\_\_ S.p.A. quale rappresentante di \_\_\_\_\_ S.p.A., effettuate le eventuali compensazioni, al rimborso di tutte le somme illegittimamente percepite in ragione di tale finanziamento, così come documentate, oltre interessi legali a partire da ogni singolo pagamento e rivalutazioni, con ogni conseguente pronuncia;*

*ACCERTARE E DICHIARARE che la Banca Convenuta ha praticato ed applicato nei rapporti di conto corrente oggetto di causa: a)= tassi d'interesse ultralegali, ovvero in violazione degli artt. 116 e 117 del TUB e art. 1284 III° co. c.c. poiché non pattuiti in forma scritta e/o comunque non correttamente predeterminati; b)= anatocismo in contrasto con l'art. 1283 C.C.; c)= tassi di interessi usurari in violazione dell'art. 644 c.p., nonché della legge 108/96, anche a mezzo dell'utilizzo anormale delle commissioni, spese ed oneri; d)= commissioni di massimo scoperto, commissione servizio affidamento, Commissione fuori fido, Commissione di Istruttoria Veloce non concordate e/o comunque indeterminate e prive di causa; e)= addebitato voci di spesa, commissioni e canoni non pattuiti e/o prive di causa; f)= valute rispettivamente anticipate o postergate non pattuite e/o prive di causa, in violazione di legge e/o di contratto e, per l'effetto, ACCERTARE E DICHIARARE, il reale saldo dei rapporti di conto corrente per cui è causa, alla luce di tutto quanto dedotto in parte espositiva, depurando il saldo finale dagli illegittimi addebiti descritti in narrativa, escludendo ogni tipo di interesse in ottemperanza al disposto di cui all'art. 117 co. 1 e 3 o in subordine in base ai commi 6 e 7 dell'art. 117 del TUB, per ciò che concerne gli interessi ultralegali, senza alcun tipo di anatocismo, azzerando interessi, commissioni ed oneri in caso di superamento dei c.d. tassi soglia, escludendo le c.m.s. le commissioni servizio affidamento, la commissione fuori fido, le commissioni di Istruttoria Veloce non concordate e/o comunque indeterminate e ogni altra commissione, spesa e valuta non correttamente determinata per iscritto o su cui non sia scesa valida pattuizione e/o priva di causa, escludendo ogni illegittimo vantaggio in favore della Banca per le c.d. valute fittizie, con esclusione ed eliminazione di ogni altro addebito che non risulti provato, con rivalutazioni delle somme a credito del correntista;*

***In via di estremo subordine e riconvenzionale:***

Nel caso in cui non dovesse accogliersi il motivo principale di opposizione inerente l'inesistenza di un contratto di finanziamento chirografario si chiede, all'esito dell'accertamento dell'esatto dare avere tra le parti, ossia a seguito dell'accertamento del corretto ricalcolo del saldo di conto corrente, di voler CONDANNARE la

quale rappresentante della .., in persona del legale rappresentante p.t., effettuate le eventuali compensazioni con le somme dovute alla Banca in ragione del finanziamento chirografario, alla ripetizione di tutte indistintamente le somme che le sono state indebitamente pagate e/o addebitate, oltre rivalutazioni e interessi di mora o quelli ritenuti di diritto a decorrere dalla presente citazione, sino all'effettivo soddisfo. Con riserva di integrare, modificare e/o articolare la propria domanda e/o articolare mezzi istruttori ai sensi delle norme procedurali.

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio da distrarsi in favore del procuratore che si dichiara antistatario.

Salvezze illimitate".

### **Convenuta**

"Voglia il Tribunale Ill.mo di Verbania ogni contraria istanza eccezione e deduzione reietta, così provvedere:

#### **In via preliminare:**

respingere la richiesta sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo 2021, qui opposto, per le ragioni in atti;

In via principale: respingere ogni domanda avversaria, perché infondata in fatto e diritto, per le ragioni espresse in narrativa, così confermando integralmente il decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo, oggetto della presente opposizione;

#### **In via subordinata:**

In ogni caso, accertata e dichiarata la validità ed efficacia del contratto di finanziamento n.

condannare : al pagamento di euro oltre interessi contrattuali e nei limiti di legge o della verior somma che risulterà in corso di causa.

In via di ulteriore subordine

Nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande avversarie e di conseguente rimodulazione del saldo a favore del correntista - tenendo conto anche dell'eventuale intervenuta prescrizione decennale, se ritenuta applicabile - dichiarare comunque dovuta la somma di euro oltre interessi contrattuali e quindi condannare al pagamento di detta somma a favore di o della verior somma che verrà accertata in corso di causa;

#### **In via di denegatissimo subordine**

Nella denegata ipotesi che il ricalcolo determini una somma a credito del correntista, dichiarare che sulla stessa maturano interessi al solo tasso legale dalla data della sentenza.

Con il favore di spese e onorari di giudizio, accessori di legge".

### **Terza Intervenuta**

"Voglia il Tribunale Ill.mo di Verbania ogni contraria istanza eccezione e deduzione reietta, così provvedere:

**In via preliminare:** respingere la richiesta sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo /2021, qui opposto, per le ragioni in atti;

In via principale:

respingere ogni domanda avversaria, perché infondata in fatto e diritto, per le ragioni espresse in narrativa, così confermando integralmente il decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo, oggetto della presente opposizione;

**In via subordinata:**



- il saldo del conto corrente n. \_\_\_\_\_ discende dal debito maturato sui conti collegati e dai saldi dei conti correnti autonomi riportati sul medesimo conto; quanto a questi ultimi ha, dunque, argomentato la sostanziale unitarietà dei rapporti di conto corrente;
- gli addebiti sui conti sono illegittimi in quanto operati in mancanza di contratti conclusi per iscritto, che la Banca non aveva formalizzato neppure successivamente all'entrata in vigore della normativa sulla trasparenza bancaria e del testo unico bancario; sul punto, ha esposto come debbano essere applicati gli interessi al tasso di interesse legale o, in subordine, i tassi sostitutivi di cui all'art. 117 TUB; ha, inoltre, eccepito la mancata pattuizione in forma scritta della commissione di massimo scoperto, della commissione servizio affidamento, della commissione fuori fido e della commissione di istruttoria veloce e delle valute; l'illegittima applicazione dell'anatocismo in ragione della disciplina tempo per tempo vigente; l'applicazione di interessi usurari.

Quanto al finanziamento ha eccepito che:

- il finanziamento contratto per estinguere la passività esistente sul conto corrente n. \_\_\_\_\_, non costituisce contratto di mutuo, bensì una modifica accessoria dell'obbligazione, quale *pactum de non petendo ad tempus* e, dunque, un'operazione meramente contabile, che non comporta novazione dell'obbligazione originaria; sussiste, pertanto, l'onere in capo alla banca di documentare il saldo del conto corrente, mediante la produzione di tutti gli estratti conto, compresi i rapporti collegati.
- in via subordinata rispetto al motivo principale di opposizione, inerente la non esistenza di un contratto di mutuo, ha eccepito la nullità del finanziamento, per inesistenza di un saldo debitore da ripianare sul conto corrente; sul punto, ha esposto che l'accertamento dell'inesistenza di una posizione debitoria, o comunque il forte ridimensionamento della stessa, determina il difetto della causa in concreto o dello scopo del finanziamento, in quanto il finanziamento è stato utilizzato per ottenere vantaggi illeciti, ovvero la percezione di interessi ed oneri illegittimi, in violazione della previsione di cui all'art. 1344 c.c.;
- in ogni caso, il finanziamento reca un piano di ammortamento indeterminato, generando interessi occulti non corrispondenti al tasso di interesse indicato in contratto.

Ha concluso, come da conclusioni sopra riportate chiedendo, in via principale, dichiararsi la inesistenza del contratto di finanziamento, in via subordinata la nullità del finanziamento e condannare la convenuta al rimborso delle somme indebitamente percepite in ragione del finanziamento e degli addebiti illegittimi.

Si è costituita \_\_\_\_\_ che, quanto al contratto di finanziamento, ha contestato la prospettazione di parte opponente, per la quale il finanziamento concesso per estinguere la passività esistente sul conto corrente possa essere considerato una mera dilazione di pagamento non novativa.

Sul punto, ha evidenziato come la concessione di una dilazione di pagamento per un credito immediatamente esigibile in cambio di una diversa regolamentazione delle condizioni più favorevoli costituisce uno scambio economico effettivo e reale e, per ciò solo, meritevole di tutela giuridica, ed è, pertanto, un negozio a causa lecita. Ha argomentato che il "finanziamento di liquidità" ben può essere finalizzato a realizzare lo scopo soggettivo che le parti si sono prefissate di ripianare passività pregresse nei confronti della Banca, attraverso l'utilizzo della somma erogata dall'ente creditore, ma ciò non esclude che il contratto di finanziamento ha rimodulato, non solo i tempi di pagamento del debito, ma anche le sue condizioni, riassunte nella parte "documento di sintesi - condizioni economiche" e esplicitate nei successivi articoli.

Di seguito, ha contestato la indeterminatezza del tasso di interesse del finanziamento, evidenziando come il finanziamento prevede l'applicazione di un tasso variabile, composto da una quota fissa (spread) e una variabile indicizzata al tasso Euribor, al momento della sottoscrizione pari al 7,224%, e che il metodo di calcolo dell'interesse è minutamente descritto all'art. 4. Inoltre, il contratto indica il Tasso Annuo Effettivo Globale (TAEG) e prevede un piano di ammortamento alla francese che, per giurisprudenza consolidata, è legittimo perché difetta, in sede genetica del negozio, il presupposto stesso dell'anatocismo, ossia la presenza d'un

interesse giuridicamente definibile come "scaduto" sul quale operare il calcolo dell'interesse composto ex art. 1283 c.c.

In merito alla legittimità degli addebiti operati sul conto corrente, ha contestato la pretesa di parte opponente all'esame degli addebiti operati sul conto, evidenziando come il titolo azionato dalla Banca sia esclusivamente il contratto di finanziamento.

In via subordinata, ha contestato la genericità delle eccezioni relative all'illegittimità degli addebiti sui vari conti. In ogni caso, ha depositato documentazione contrattuale relativa ai rapporti di conto corrente e di conto corrente n

In punto di anatocismo, ha argomentato la non necessità, in seguito delibera CICR 9.2.2000, di adeguamento mediante pattuizione per iscritto della clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale, non venendo in rilievo automaticamente una variazione sfavorevole e la legittimità dell'anatocismo nel periodo successivo alla modifica dell'art 120 T.U.B con L. n. 147/2013, trattandosi di previsione non immediatamente efficace, bensì subordinata all'emanazione della disciplina attuativa.

In merito alla mancanza di pattuizione di clausole, ha esposto che è onere dell'opponente produrre il contratto scritto allo scopo di dimostrare la mancanza di pattuizione di clausole, salvo che non alleghi la mancanza di un contratto scritto.

Ha contestato la pattuizione di interessi usurari e la rilevanza dell'usurarietà sopravvenuta.

Ha evidenziato, infine, come la parte opponente sia stata ammessa al concordato preventivo sicché ogni azione esecutiva è vietata.

Ha concluso chiedendo rigettarsi l'opposizione, per il caso di accoglimento delle domande dell'opponente, tenuto conto anche dell'eccezione, tenendo conto anche dell'eventuale intervenuta prescrizione decennale, condannare l'opponente alla restituzione dell'importo oggetto di domanda a titolo di ripetizione dell'indebitto.

All'udienza del 25.3.2022 è stato assegnato il termine per l'esperienza della mediazione e alla successiva udienza del 15.7.2022 sono stati concessi i termini per il deposito delle memorie istruttorie.

Nelle memorie istruttorie l'opponente ha precisato i crediti restitutori nei confronti della Banca, evidenziando, altresì, come, essendo l'onere della prova - della formazione del saldo negativo sul conto - in capo alla banca, debbano essere azzerati i saldi intermedi, in mancanza di estratti di conto corrente completi.

Ha chiesto disporsi consulenza tecnica d'ufficio relativa a tutti i rapporti intercorsi e ordinarsi alla Banca di produrre - ogni garanzia prestata in Vs. favore da confidi o società assicurative; - copia di ogni garanzia, pegno o fideiussione rilasciata in Vs. favore; - estratti conto completi, comprensivi di scalare, dall'apertura sino alla chiusura di tutti i conti corrente oggetto di causa ed in particolare di quelli conto corrente n. 00169/1000/5229 (precedentemente numerato con il 90 nonché quello n.

L'opposta ha evidenziato come il contratto di finanziamento sia un contratto autonomo e con esso il cliente ha sostanzialmente riconosciuto il proprio debito nei confronti della banca.

Ha aggiunto che, avendo l'opponente agito in ripetizione o comunque per la rideterminazione del saldo, l'onere della prova è a carico dell'opponente e che l'allegazione della mancanza di pattuizione scritta delle clausole è infondata, avendo la banca prodotto tutta la documentazione contrattuale.

Ha, in ogni caso, prodotto gli estratti dei rapporti di conto corrente e documentazione relativa ai rapporti collegati di finanziamento in relazione ai periodi temporali oggetto di domanda da parte dell'opponente.

Si è opposta alla richiesta di ctu e all'ammissibilità dell'ordine di esibizione.

Disposta consulenza tecnica d'ufficio, in data 15.12.2022 è intervenuta \_\_\_\_\_ con il patrocinio dell' \_\_\_\_\_, la quale ha esposto di aver concluso in data 19 aprile 2022 con \_\_\_\_\_

contratto di cessione di tutti i crediti individuabili in base al codice identificativo del contratto di cessione in apposita lista a disposizione sul sito internet della banca cedente, compreso quello vantato dalla creditrice

precedente \_\_\_\_\_ ia nella presente causa (già NDG \_\_\_\_\_ come da  
dichiarazione di cessione a firma della cedente.

Ha chiesto, pertanto, dichiararsi l'estromissione della cedente.

Nel corso delle operazioni peritali è sorto incidente di consulenza, poiché la parte opponente ha chiesto al CTU di effettuare un calcolo alternativo mediante applicazione del criterio del "saldo ricalcolato", sulla base di recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità e il CTU ha rigettato l'istanza, tenuto conto del contenuto del quesito.

Il CTU ha, dunque, evidenziato la tardività dell'istanza della parte ricorrente, depositata a oltre un mese dalla precedente sessione, chiedendo per il caso di accoglimento una proroga di novanta giorni delle operazioni peritali.

L'opposta e la terza intervenuta hanno contestato la pretesa di parte opponente, anche in ragione della tardività rispetto alla data di formulazione del quesito.

L'istanza è stata rigettata con decreto del 29.3.2023.

All'udienza del 19.5.2023 l'opponente ha eccepito l'inammissibilità dell'intervento di \_\_\_\_\_, essendo state formulate dalla terza intervenuta nuove domande; inoltre, ha contestato la titolarità del credito in capo alla medesima Organa non evincendosi dalla documentazione prodotta la inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cartolarizzazione; ha contestato l'attendibilità della dichiarazione della cedente, in quanto documento privo di certificazione e privo di firma digitale valida. Si è opposta all'estromissione di Intesa Sanpaolo.

Le parti hanno ribadito le osservazioni alla CTU e il Consulente tecnico d'ufficio, presente in udienza, ha reso i chiarimenti.

Ritenuti esaustivi i chiarimenti resi dal Consulente, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 27.10.2023, che è stata sostituita dal deposito di note scritte.

In data 24.10.2023 \_\_\_\_\_ ha comunicato di aver dismesso il mandato relativamente alla posizione di \_\_\_\_\_

In pari data si è costituito per \_\_\_\_\_

Solo l'opponente e la terza intervenuta hanno depositato note in sostituzione di udienza.

All'udienza del 28.10.2023 la causa è stata riservata in decisione con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

L'opponente e la terza intervenuta hanno depositato comparse conclusionali e memorie di replica.

**a) *Sull'istanza di estromissione di \_\_\_\_\_ sull'eccezione di carenza di titolarità del credito in capo a Organa Spv e sull'eccezione di inammissibilità dell'intervento di C \_\_\_\_\_***

La richiesta di estromissione di \_\_\_\_\_ deve essere rigettata in quanto l'art. 111 c.p.c. prevede che l'estromissione dell'alienante possa intervenire solo quando vi sia il consenso delle altre parti e la parte opponente non vi ha consentito.

L'eccezione dell'opponente di difetto di titolarità del credito in capo a \_\_\_\_\_ va rigettata, essendo provata la cessione, da \_\_\_\_\_, del credito oggetto di causa.

A prescindere dal rilievo che nel processo risulta costituita anche la cedente, che ha confermato l'intervenuta cessione, *ad abundantiam*, \_\_\_\_\_ ha prodotto estratto dell'elenco dei crediti ceduti (doc. 4 comparsa di costituzione), dal quale si evince che nella cessione è ricompreso anche il credito vantato dalla creditrice precedente \_\_\_\_\_ nella presente causa ( \_\_\_\_\_ ) e dichiarazione di cessione di Ir. \_\_\_\_\_ .doc. 5 comparsa di costituzione).

La dedotta (dall'opponente) inattendibilità della dichiarazione di cessione della cedente, per la ragione che il certificato di firma digitale non risulta valido, non è condivisibile, in quanto la attendibilità del documento è confermata dalla circostanza che la cedente, parte in causa, ha confermato la cessione. Se non vi fosse stata la cessione del credito, la cedente - primo soggetto interessato alla contestazione, in quanto creditrice - ben avrebbe potuto contestare la intervenuta cessione, mentre, al contrario, ha chiesto di essere estromessa. Inoltre, la dichiarazione di avvenuta cessione è riferibile alla posizione ndg ..... comprensiva del finanziamento oggetto di causa

L'eccezione di inammissibilità delle domande proposte dalla terza intervenuta va rigettata, perché non si evidenziano nelle conclusioni della terza intervenuta domande nuove rispetto a quelle già proposte dalla parte opposta e la domanda di condanna in proprio favore è consequenziale alla cessione e alla richiesta di estromissione della cedente, ai sensi dell'art. 111 comma 3 c.p.c.

Neppure si ravvisano ostacoli ad una domanda della terza intervenuta, volta ad ottenere direttamente la condanna al pagamento in proprio favore, tenuto conto del principio in forza del quale: *"Ogni qualvolta la cessione di un credito avvenga nel corso del procedimento, l'attività sino a quel momento svolta e le pronunce eventualmente emesse trovano la loro disciplina nell'art. 111 c.p.c. e non nell'art. 105 c.p.c., assumendo il successore a titolo particolare nel diritto controverso la posizione di parte e non quella di terzo. Ne consegue che tale successione lo espone, indipendentemente dall'estromissione del dante causa, agli effetti della decisione pronunciata, che è da lui impugnabile e fruibile in sede esecutiva"* (Cass. Civile Sez. I, 13 luglio 2007 n. 15674).

**b) Sulla domanda principale dell'opponente di accertamento dell'inesistenza del contratto di mutuo**

Il primo punto controverso tra le parti è la qualificazione del finanziamento contratto per estinguere passività pregresse come pactum de non petendo. L'opponente, nell'atto di opposizione, ha argomentato, la inesistenza del contratto di finanziamento, in quanto patto di natura modificativa, e non novativa, della precedente esposizione debitoria esistente sul conto. Dalla predetta qualificazione l'opponente argomenta che il debito ha il suo titolo nel contratto di conto corrente, con conseguente onere in capo alla Banca di provare l'andamento del conto.

In merito, si osserva che l'orientamento citato dall'opponente, risulta superato dai principi (che si condividono) affermati dalla Suprema Corte nella sentenza, citata dall'opposta, n. : ..... in forza dei quali:

- va escluso che il mutuo possa considerarsi nullo solo in ragione della destinazione delle somme alla estinzione di una pregressa esposizione debitoria

*"il mutuo stipulato per ripianare un debito pregresso del mutuatario verso il mutuante non è nullo. esso infatti non è contrario né a norme di legge (vanamente se ne cercherebbero in tal senso, a meno di assai fantasiose interpretazioni), né all'ordine pubblico, posto che il pagare i propri debiti è - esso sì - principio di ordine pubblico". "...";*

*-)il mutuo solutorio non è nullo, 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);*

*-)deve ritenersi "superato il precedente indirizzo" secondo cui il mutuo solutorio è un contratto simulato oppure illecito; "il ricorso al credito come mezzo di ristrutturazione del debito è previsto dalla stessa normativa vigente, che a mezzo degli artt. 182-bis e 182-quater della legge fall." (Sez. 1 - , Ordinanza n. 4694 del 22/02/2021, Rv. 660570 - 01);*

*-) il negozio lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori non può considerarsi di per sé illecito dal momento che, a tutela di chi risulti danneggiato da tale atto negoziale, l'ordinamento appresta rimedi speciali e la sanzione dell'inefficacia (cfr. Cass., Sez. III, 31/10/2014, n. 23158; Cass., Sez. II, 11/10/2013, n. 23158; Cass., Sez. I, 4/10/2010, n. 20576);*

*-) la violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto (Sez. 1 -, Ordinanza n. 4694 del 22/02/2021, Rv. 660570 - 01);*

*-) 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 c.d. 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)";

- va escluso che il mutuo contratto per estinguere passività pregresse possa essere qualificato quale *pactum de non petendo*; cfr. Cassazione sopra citata:

"2.5. In primo luogo, è principio ricevuto nella giurisprudenza di questa Corte che nel contratto di mutuo la *datio rei* deve essere giuridica e non fisica, con la conseguenza che 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).

2.6. In secondo luogo, il "patrimonio" di ogni persona si compone di beni materiali, beni immateriali e crediti. E 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".

2.7. In terzo luogo, "...Negare, quindi, che si sia al cospetto d'un mutuo quando l'accredito al mutuante avvenga in via contabile significa sostenere un'interpretazione contrastante con le norme sull'uso del contante.

2.8. In quarto luogo, sostenere che il mutuo solutorio esuli dalla "natura tipologica" del contratto di mutuo perché si ridurrebbe ad una "partita contabile" è affermazione che prova troppo: in epoca di moneta elettronica, infatti, qualsiasi solutio si riduce ad una "partita contabile". Anche il pagamento eseguito con carta di credito, carta di debito, carta revolving o PayPal, a ben riflettere, altro non è che una "annotazione" contabile o una *delegatio solvendi*, "attesa la progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e la loro sostituzione con annotazioni contabili e tenuto altresì conto che sia la normativa antiriciclaggio che le misure normative tese a limitare l'uso di contante nelle transazioni commerciali hanno accentuato l'utilizzo di strumenti alternativi ad trasferimento di danaro" (sono parole di Sez. 1, Sentenza n. 38331 del 3.12.2021).

2.9. In quinto luogo, la tesi del *pactum de non petendo* svela la sua fragilità quando il credito estinto e il mutuo concesso per estinguerlo fossero soggetti a regole diverse quanto a interessi, accessori e garanzie (anche personali).

2.10. Da ultimo, ma è quel che più rileva, la tesi del *pactum non petendo* mortifica 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.

Dinanzi ad un mutuo solutorio, in conclusione, il mutuatario resta libero di invocare un vizio del consenso, un approfittamento dello stato di bisogno o un accordo simulatorio: ma se non vi riesce, ebbene ch'egli si rassegni al principio *pacta sunt servanda*";

la invalidità o la inefficacia del contratto di mutuo può discendere, tuttavia, dalla verifica della causa in concreto del mutuo: "Non può escludersi in astratto che la concessione d'un mutuo c.d. "solutorio" possa nel singolo caso celare un atto in frode dei creditori o un mezzo anomalo di pagamento: ma in tali casi l'atto sarà nullo o revocabile per questa ragione, e non perché sia stato concesso allo scopo di saldare un debito pregresso. E nel presente giudizio gli oppositori non hanno mai fatto questione né di revocatoria, né di ammissione ad un passivo fallimentare".

e) Sulla domanda riconvenzionale di accertamento della nullità derivata del mutuo in ragione della funzione solutoria del saldo di conto corrente n. , generato da addebiti illegittimi

L'opponente ha, in secondo luogo, allegato la nullità del mutuo, in quanto volto a ripianare una esposizione passiva in conto corrente, apparente, in quanto generata da addebiti illegittimi per nullità delle relative pattuizioni.

La domanda di nullità impone di verificare se si possa configurare la nullità del finanziamento ove contratto per destinare le somme erogate dalla banca all'estinzione di una passività pregressa, che sia stata generata da addebiti illegittimi e che, in esito all'accertamento della nullità delle clausole e alla rideterminazione, alla data del finanziamento, del saldo del conto corrente, si riveli essere inesistente, totalmente o parzialmente.

Sul punto, si ritiene che l'impostazione dell'opponente sia condivisibile e che sia configurabile un vizio della causa in concreto del finanziamento.

Posta la causa in astratto del finanziamento, che consiste nella concessione di liquidità (salvo le ipotesi espressamente tipizzate di mutuo edilizio e di credito al consumo in cui lo scopo è inserito strutturalmente nel contratto e le ipotesi di mutuo di scopo convenzionale), in caso di mutuo contratto per estinguere passività pregresse, le somme erogate servono esclusivamente ad estinguere una precedente esposizione debitoria nei confronti del medesimo soggetto mutuante e, contestualmente, costituiscono l'oggetto di una nuova obbligazione restitutoria a carico del mutuatario. A ciò corrisponde l'interesse del debitore alla dilazione mediante rateizzazione del pagamento del debito già scaduto e l'interesse del creditore alla sostituzione del precedente titolo con un titolo maggiormente remunerativo.

Pertanto, se il debito venir meno ab origine e retroattivamente, per un vizio originario, la rateizzazione del pagamento di quel debito si rivelerebbe sostanzialmente inutile in quanto lo scopo del finanziamento viene meno, anche questo retroattivamente.

Sotto altro profilo, la perdurante validità (totale o parziale) del finanziamento non è realizza alcun interesse meritevole di tutela, né del debitore, non essendoci un debito il cui pagamento debba essere dilazionato, né del mutuante, non essendo meritevole di tutela l'interesse a sostituire un debito che non esisteva con un debito maggiormente remunerativo.

Alcuna rilevanza ha la circostanza che le somme siano state effettivamente erogate, posto che la valutazione sulla meritevolezza della causa in concreto, va effettuato in relazione agli interessi perseguiti e meritevoli di tutela al momento della stipula.

Il predetto interesse, tenuto conto della retroattività degli effetti della nullità determina l'inesistenza della situazione debitoria, che costituisce il presupposto della conclusione del contratto di mutuo comune ad entrambe le parti.

Ad analoga conclusione si giunge ove si consideri che la stipula del finanziamento contratto per estinguere passività pregresse realizza un collegamento negoziale, dove il collegamento è chiaramente solo unilaterale - del solo finanziamento al contratto di conto corrente, dal quale trae origine il pregresso debito - essendo la connessione ravvisabile nell'essere entrambi i contratti volti alla regolamentazione del medesimo originario debito esistente sul conto.

Sul punto, giova richiamare gli orientamenti conformi della giurisprudenza di legittimità, che hanno affrontato la tematica in relazione al mutuo fondiario contratto per estinguere passività pregresse e che hanno riconosciuto espressamente la possibilità di configurare un collegamento negoziale e di configurare il finanziamento quale atto "anormalmente solutorio", affermando: *"Quando, come nella specie, si assume che l'erogazione di un mutuo ipotecario non sia destinata a creare una effettiva disponibilità nel mutuatario, già debitore in virtù di un rapporto non assistito da garanzia, gli schemi logici astrattamente ed alternativamente utilizzabili sono diversi. Anzitutto, è possibile il riferimento al procedimento negoziale indiretto per conseguire l'estinzione del precedente debito, invocando in relazione all'intera fattispecie la revoca dei pagamenti non effettuati con mezzi normali, come previsto dall'art. 67, 1 co n. 2 l. fall.. In secondo luogo, è possibile seguire lo schema logico della simulazione se le parti avevano inteso munire di prelazione ipotecaria il preesistente debito, in realtà non estinto, simulando un mutuo non voluto, con la possibilità di invocare in relazione alla costituzione della garanzia la revoca ex art. 67, 1 co. n. 3, l. fall.. A tali schemi logici si può aggiungere quello della novazione, e cioè della sostituzione alla precedente obbligazione di una nuova obbligazione assistita da garanzia; in questo caso, come nel primo sopra visto, la fattispecie potrebbe integrare gli estremi di un pagamento con mezzi anormali e ricadere nella previsione dell'art. 67, 1 co. n. 2, l. fall."* (Cass. 20 marzo 2003 n. 4069).

In particolare, per l'ipotesi in cui in concreto sia ravvisato un collegamento negoziale in funzione solutoria si è affermato che il contratto stipulato per estinguere passività pregresse debba essere considerato, non solo per la funzione che astrattamente mira a realizzare, ma anche in considerazione della causa in concreto, con la conseguente revocabilità dell'atto (*"L'erogazione di un mutuo ipotecario non destinato a creare un'effettiva disponibilità nel mutuatario, già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale, non integra necessariamente le fattispecie della simulazione del mutuo (con dissimulazione della concessione di una garanzia per un debito preesistente) o della novazione (con la sostituzione del preesistente debito chirografario con un debito garantito), potendo anche integrare una fattispecie di procedimento negoziale indiretto, nel cui ambito il mutuo ipotecario viene erogato realmente e viene utilizzato per l'estinzione di un precedente debito chirografario. In tal caso il fallimento, sussistendone i presupposti, ha la possibilità di impugnare tanto l'intera operazione, ai sensi della L. Fall., art. 67, comma 2, in quanto diretta ad estinguere con mezzi anormali la precedente obbligazione, tanto le rimesse effettuate con la nuova provvista in quanto abbiano avuto carattere solutorio"* (cfr. Cass. 7 marzo 2007 n.5265 e Cass. 17 luglio 2008 n.19735; 16 marzo 2012 n.4211).

Orbene, volendosi accedere alla tesi del collegamento negoziale, alla sanzione della nullità degli addebiti sul conto consegue la nullità derivata del finanziamento in applicazione del principio *simul stabunt simul cadent*, ossia in ragione dell'effetto di propagazione dei vizi, limitatamente alle pattuizioni che possono considerarsi funzionalmente connesse per applicazione analogica all'intera operazione economica (cd. nullità parziale derivata) dell'art. 1419 c.c.

Ciò posto, nel caso di specie, risulta, sia in base ad elementi oggettivi, che soggettivi, che la causa in concreto del mutuo fosse rivolta alla estinzione della passività pregressa.

Sotto il profilo soggettivo, la funzione solutoria, oltre a non essere contestata dalla banca convenuta, risulta espressa, in quanto all'art. 1 del contratto di finanziamento si legge *"la concessione di euro 600.000,00 finalizzata a "Consolidamento passività"*.

In chiave oggettiva rileva l'estratto del conto corrente n. \_\_\_\_\_ al giugno del 2019 (doc.2 di parte opponente), dal quale si evince che la somma di euro : \_\_\_\_\_ 0 è stata accreditata sul conto corrente, azzerandone pressoché l'esposizione debitoria.

Questi elementi inducono univocamente a ritenere che vi sia stata una sostanziale condivisione delle parti della destinazione del finanziamento alla estinzione delle passività e che, pertanto, lo scopo non sia rimasto semplicemente sullo sfondo dell'operazione negoziale quale "motivo" che ha indotto il mutuante a chiedere la concessione del finanziamento, ma fosse in concreto la funzione unica ed esclusiva del negozio per entrambe le parti.

Stante il collegamento negoziale, sussiste l'interesse della parte opponente all'accertamento dell'inesistenza, o del minor, saldo di conto corrente alla data di erogazione del finanziamento, in quanto dal predetto accertamento discende l'assenza di causa e la consequenziale nullità derivata, totale o parziale, del contratto di finanziamento.

**d) *Sull'estensione dell'accertamento al conto corrente n. \_\_\_\_\_ e gli altri conti i cui saldi sono stati girati sul conto n. \_\_\_\_\_***

L'opponente ha poi richiesto anche l'accertamento degli addebiti illegittimi operati su altri rapporti di conto corrente, i cui saldi negativi sono stati girati sul conto corrente :

A fronte dell'interesse dell'opponente alla rideterminazione del saldo di conto corrente n. \_\_\_\_\_ non si vedono ostacoli all'accertamento degli addebiti illegittimi operati su altri conti i cui saldi sono stati riportati a debito del conto n. \_\_\_\_\_, fermi i limiti derivanti dalla prescrizione, eccepita dalla Banca.

La ricostruzione dell'opponente risulta documentale come relazionato dal CTU alla pagina 197 della relazione di consulenza tecnica d'ufficio.

In particolare, il CTU ha accertato che:



Sono stati invece prodotti:

- contratto quadro di affidamento prodotto 22/02/2015 (allegato 14 alla comparsa di costituzione e risposta), che riporta le norme generali e particolari nonché le condizioni economiche che regolano l'affidamento a breve termine
- atti integrativi del contratto quadro di affidamento di breve termine n. del 25/02/2015 (allegato 15 alla comparsa di costituzione e risposta):
  - condizioni economiche da applicarsi alla concessione dell'affidamento continuativo per "Anticipi fatture con cessione fra le parti a revoca di EUR a valore
  - condizioni economiche da applicarsi alla concessione dell'affidamento continuativo per "Anticipi fatture con cessione fra le parti a revoca di EUR a valore sul c/c n.
- atti integrativi del contratto quadro di affidamento di breve termine n. del 12/02/2016 (allegato 16 alla comparsa di costituzione e risposta):
  - condizioni economiche da applicarsi alla concessione di "Apertura di credito tassi differenziati a revoca di EUR 200.000,00"
  - riduzione dell'affidamento continuativo per "Anticipi fatture con cessione fra le parti a revoca dell'importo da EUR 900.000,00 a EUR 700.000,00" a valore sul c/c n. 6.
- atti integrativi del contratto quadro di affidamento di breve termine n. 00 prodotti 21/06/2016 (allegato 17 alla comparsa di costituzione e risposta):
  - riduzione dell'affidamento continuativo per "Apertura di credito tassi differenziati a revoca dell'importo da EUR 200.000,00 a EUR 15.000,00"
  - aumento dell'importo dell'affidamento continuativo "Anticipi fatture con cessione fra le parti a revoca dell'importo da EUR 700.000,00 a EUR 885.000,00"
- atti integrativi del contratto quadro di affidamento di breve termine n. 00003/9000/00073899 del 20/02/2017 (allegato 18 alla comparsa di costituzione e risposta):
  - aumento dell'affidamento continuativo per "Apertura di credito tassi differenziati a revoca dell'importo da EUR 15.000,00 a EUR 25.000,00"
  - riduzione dell'importo dell'affidamento continuativo "Anticipi fatture con cessione fra le parti a revoca dell'importo da EUR 885.000,00 a EUR 875.000,00"
- atti integrativi del contratto quadro di affidamento di breve termine n. del 13/09/2017 (allegato 19 alla comparsa di costituzione e risposta):
  - "apertura di credito in conto corrente a scadenza di EURO 100.000,00" a valore sul conto corrente n. 6979197 con validità sino al 31.1.2018"
  - "apertura di credito di credito in c/c a revoca da EUR 200.000,00 a EUR 100.000,00" a valore sul conto corrente n. 6979197
- atto integrativo del contratto quadro di affidamento di breve termine n. del 03/07/2018 (allegato 20 alla comparsa di costituzione e risposta) recante riduzione dell'importo dell'affidamento continuativo per "Anticipi fatture con cessione fra le parti a revoca dell'importo da EUR 875.000,00 a EUR 425.000,00"
- atto integrativo del contratto quadro di affidamento di breve termine n. del 30/08/2018 (Allegato 8 alla comparsa di costituzione e risposta) recante riduzione dell'importo dell'affidamento continuativo per "Anticipi fatture con cessione fra le parti a revoca dell'importo da EUR 425.000,00 a EUR 280.000,00"
- atti integrativi del contratto quadro di affidamento di breve termine n. del 17/12/2018 (allegato 9 alla comparsa di costituzione e risposta):
  - riduzione dell'importo dell'affidamento continuativo per "Anticipi fatture con cessione fra le parti a revoca dell'importo da EUR 280.000,00 a EUR 425.000,00"
  - revoca dell'affidamento continuativo per "Apertura di credito a tassi differenziati a revoca dell'importo di EUR 25.000,00" a valore sul conto corrente n. 6979197 con decorrenza 17.12.2018
- atti integrativi del contratto quadro di affidamento di breve termine n. del 21/01/2019 (allegato 10 alla comparsa di costituzione e risposta):

revoca dell'affidamento continuativo per "Anticipi fatture con cessione fra le parti a revoca dell'importo di EUR 180.000,00" a valere sul conto corrente n. 6979197 con decorrenza 21.01.2019;

revoca dell'affidamento continuativo per "Apertura di credito in c/c a revoca dell'importo di EUR 100.000,00" a valere sul conto corrente n. 6979197

- Comunicazione chiusura del conto (allegato 10 - parte 20 - Estratti c/c n. 9197 - all'atto di citazione).

Estratti di conto:

- il primo estratto conto prodotto in atti è quello al 31 marzo 2003 e riporta un saldo iniziale al 31 dicembre 2002 di euro 131.081,84 a debito per la correntista
- sono stati prodotti tutti gli estratti conto, i conti scalare e i dettagli delle competenze del periodo dal 1° gennaio 2003 al 22 gennaio 2019
- l'ultimo estratto conto prodotto in atti è quello dell'estinzione avvenuta in data 22 gennaio 2019 e riporta un saldo finale pari a zero dopo il giroconto per < Azzeramento saldo per estinzione con giro a conto n. li euro 115.117,40 a debito per la correntista.

Sulla base della predetta documentazione contrattuale, il CTU, in applicazione dei criteri posti con il quesito, ha espunto tutti gli addebiti relativi alle commissioni, spese e giorni valuta non giustificati da una valida pattuizione scritta.

In particolare, quanto alle commissioni ha rilevato che:

- commissione di massimo scoperto: la Banca ha applicato la commissione di massimo scoperto dal II trimestre 2003 fino al II trimestre 2009, ma non risulta alcuna valida pattuizione della commissione;
- commissione di disponibilità fondi: la Banca ha applicato la commissione di disponibilità fondi a partire dal III trimestre 2009. La prima pattuizione prodotta in atti che regola l'applicazione della commissione di disponibilità fondi è contenuta nel contratto quadro di affidamento di breve termine n. 00003/9000/00073899 del 25 febbraio 2015 (doc. 14 allegato alla comparsa di costituzione e risposta). La commissione è determinata e determinabile, atteso che è indicata chiaramente la modalità della sua applicazione; pertanto è stata calcolata come da pattuizione o in misura inferiore laddove la Banca abbia effettuato una variazione in senso favorevole alla correntista. Non vi sono motivi per discostarsi dalla valutazione del CTU;
- commissione di istruttoria veloce: la Banca ha applicato la commissione istruttoria veloce nel secondo trimestre 2016 e nel primo trimestre 2018. La prima pattuizione prodotta in atti che regola l'applicazione della commissione istruttoria veloce è contenuta 00003/9000/00073899 del 25 febbraio 2015 (doc. 14 allegato alla comparsa di costituzione e risposta). Pertanto, è stata calcolata nella misura pattuita o in misura inferiore laddove la Banca abbia effettuato una variazione in senso favorevole alla correntista. Non vi sono motivi per discostarsi dalla valutazione del CTU.

Quanto alle ulteriori spese che:

- spese riga: la Banca ha applicato le spese riga a partire dal II trimestre 2003. L'applicazione delle suddette spese è contenuta nel contratto quadro di affidamento di breve termine n. 00003/9000/00073899 del 25 febbraio 2015 (doc. 14 allegato alla comparsa di costituzione e risposta); conseguentemente sono state calcolate nella misura pattuita o in misura inferiore laddove la Banca abbia effettuato una variazione in senso favorevole alla correntista;
- spese chiusura/liquidazione: la Banca ha applicato le spese di chiusura/liquidazione a partire dal primo trimestre 2003 e le spese istruttoria fido a partire dal II trimestre 2008; tuttavia, non risulta prodotta in atti alcuna pattuizione delle predette commissioni e spese, per cui ai fini dei ricalcoli sono state tutte espunte. Non vi sono motivi per discostarsi dalle valutazioni del CTU.

Quanto agli interessi, in mancanza di valida pattuizione scritta, il CTU ha applicato i tassi sostitutivi previsti dall'art. 117 TUB - tassi BOT rilevati nella misura minima nell'anno precedente alla chiusura trimestrale - per il periodo dal 1° aprile 2003 al 25.2.2015.

Per il periodo successivo sino alla chiusura del 22.1.2019 ha applicato i tassi contrattualmente pattuiti.

Il CTU ha inoltre verificato che i tassi di interesse pattuiti non hanno mai superato il tasso di interesse usurario (pagina 266 della relazione).

Quanto alla capitalizzazione, il CTU ha relazionato che:

- non vi è una valida pattuizione della pari periodicità della capitalizzazione degli interessi attivi e passivi, per cui non ha operato alcuna capitalizzazione sino al 31 dicembre 2013;
- dal 1° gennaio 2014 al 30 settembre 2016 non ha operato alcuna capitalizzazione di interessi, come previsto nel quesito;
- non ha considerato la capitalizzazione contenuta nell'atto integrativo del contratto quadro di affidamento di breve termine n. 00003/9000/00073899 del 20 febbraio 2017 (allegato 18 alla comparsa di costituzione e risposta) non essendovi in atti l'autorizzazione della correntista all'addebito degli interessi passivi;
- la capitalizzazione delle commissioni di disponibilità fondi e di istruttoria veloce è pattuita nel contratto quadro di affidamento di breve termine n. 00003/9000/00073899 del 25 febbraio 2015 (doc. 14 allegato alla comparsa di costituzione e risposta), conseguentemente ha effettuato la capitalizzazione trimestrale delle suddette commissioni (ove dovute) a partire dal 31 marzo 2015.

Circa la legittimità della capitalizzazione operata dalla Banca, gli argomenti della parte opposta non sono condivisibili.

Quanto al periodo successivo alla delibera CICR del 2000, si richiama il principio affermato da Cassazione civile sez. I, 24/07/2023, n.22007, in forza del quale è necessario, ai fini dell'adeguamento dei contratti pregressi, la pattuizione scritta, non essendo sufficiente la mera comunicazione: *"L'invio al correntista degli estratti conto recanti l'indicazione dell'adeguamento alla delibera Cicer, pubblicato anche sulla Gazzetta Ufficiale, non risulta sufficiente ad assicurare, neppure per il periodo successivo alla entrata in vigore del provvedimento, la validità della clausola che prevedeva la capitalizzazione degli interessi, a tal fine occorrendo invece un'apposita convenzione scritta, al pari di quella richiesta per la stipulazione dei contratti soggetti alla nuova disciplina. In assenza di tale convenzione, deve escludersi l'applicabilità del decreto legislativo n. 385 del 1993, articolo 120, come modificato dal decreto legislativo n. 342 del 1999, art. 25, il quale non recava una compiuta regolamentazione delle clausole anatocistiche, ma ne demandava la fissazione al Cicer, limitandosi a stabilire, quale principio ispiratore della disciplina da adottare, quello della pari periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori. Non può quindi operare, in riferimento a tale disposizione, il meccanismo di sostituzione automatica previsto dall'articolo 1339 del Cc, il quale non può trovare applicazione neppure in relazione alla disciplina introdotta dalla delibera Cicer. L'impossibilità di procedere al giudizio comparativo richiesto dall'articolo 7, comma 2, di quest'ultima, se per un verso impediva il ricorso alle modalità semplificate contemplate da tale disposizione, per altro verso non esonerava la banca dall'obbligo, imposto dal comma 1, di provvedere all'adeguamento delle condizioni contrattuali nelle forme previste dall'articolo 6 della medesima delibera, la cui inosservanza comportava l'inefficacia della clausola anatocistica"*.

Quanto, invece, al periodo successivo al 2013, l'opposta ha dedotto che l'art. 120 TUB, nella formulazione conseguente alla legge di stabilità 2014, rimanda ad una delibera CICR le modalità ed i criteri per la produzione di interessi, con conseguente ultrattività della precedente disciplina.

La difesa non è condivisibile, perché, in primo luogo, non risulta esservi stato l'adeguamento alla precedente disciplina, come suddetto.

In secondo luogo, la L. n. 147 del 27/12/2013 (legge di stabilità 2014), nel modificare il comma 2 dell'art.120 T.U.B. al lettera B), ha previsto: *il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi (e non più "di interessi su interessi" ) nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:*

*a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori;*

*b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale.*

Alla luce della chiara formulazione normativa deve concludersi, conformemente a quanto affermato da altre pronunce della giurisprudenza di merito, per la immediata applicabilità della modifica dell'art. 120, la quale ha

reintrodotto espressamente il divieto di anatocismo in materia bancaria, affermandolo sia in negativo – “gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori” - sia in positivo, nel successivo periodo, che impone di calcolare gli interessi - maturati successivamente alla capitalizzazione dei precedenti interessi - esclusivamente sulla sorte capitale.

La norma prevede quindi un divieto di capitalizzazione periodica degli interessi, innovando rispetto alla norma originaria che disponeva, invece, la legittimità dell'anatocismo alla sola condizione che gli interessi attivi e passivi fossero capitalizzati con la stessa periodicità.

La stessa, in quanto fonte normativa sovraordinata alla delibera del CICR del 9.2.2000 e pariordinata rispetto al D. Lgs. n. 342/1999 - che aveva delegato al CICR l'intervento normativo su modalità e tempi della capitalizzazione degli interessi in deroga al divieto di anatocismo dell'art. 1283 cod. civ.- prevale sul precedente assetto normativo escludendo *pro futuro* la possibilità di regolamentare la capitalizzazione periodica degli interessi in contrasto con il dettato dell'art. 1283 cod. civ., ovvero negando in radice la possibilità che al termine dell'anno, o del periodo di capitalizzazione previsto, gli interessi maturati possano andare a costituire capitale soggetto a sua volta ad applicazione di interessi.

In conclusione, rispetto al divieto di anatocismo la norma non necessita di alcuna specificazione e, correlativamente, va escluso rispetto al predetto divieto che la sua operatività sia subordinata all'adozione delibera CICR.

Discende che sugli interessi calcolati a partire dal 2014 non sono più applicabili ulteriori interessi nei trimestri successivi a quello di maturazione.

Trattandosi di contratti di durata destinati a produrre per lungo tempo i loro effetti, la norma trova applicazione anche per i contratti conclusi prima del 31.12.2013, ma opera con riferimento alle operazioni compiute a partire dall'1.1.2014.

Per il periodo successivo alla data di entrata in vigore delibera CICR del 3 agosto 2016 non è documentato che la Banca si sia adeguata alle disposizioni ivi previste (artt. 4 e 5) e che il cliente abbia espressamente autorizzato la capitalizzazione.

Infine, il CTU, in assenza di pattuizione, ha ordinato i movimenti per data contabile.

In merito alle anticipazioni, il CTU ha esposto che sul conto corrente ordinario sono stati accreditati importi per anticipi parziali di fatture, con cessione fra le parti, in relazione alle quali è stata operata una contabilizzazione separata di interessi passivi, che non è possibile ricostruire sulla base della documentazione allegata dalle parti.

#### ***f.1. eccezione di prescrizione***

Venendo all'eccezione di prescrizione, preliminarmente, giova richiamare i principi affermati dalle Sezioni Unite, in forza dei quali:

- *“L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens" (sentenza n. 24418 del 2.12.2010 delle Sezioni Unite);*

- *“Poiché la decorrenza della prescrizione dalla data del pagamento è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti, essa sussiste sempre in mancanza di un'apertura di credito: onde, eccitata dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale*

*dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel pagamento come mero ripristino della disponibilità accordata"* (Cassazione civile sez. I, 30/10/2018, n.27705). Nel caso di specie, sulla base della giurisprudenza sopra richiamata l'eccezione sollevata dalla Banca risulta correttamente formulata in relazione a tutte le rimesse antecedenti il decennio dalla notifica dell'atto di opposizione e, in mancanza della prova - a carico di parte attrice - della natura ripristinatoria della rimessa, va esclusa la ripetizione delle rimesse effettuate dal correntista in data antecedente al 29.11.2011.

In merito alla prova dell'esistenza dell'affidamento, giova evidenziare come l'art. 117 D. Lgs. n. 385/1993 (c.d. T.U.B.), nel prevedere, a pena di nullità, l'obbligo di stipulare per iscritto i contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi finanziari e bancari, ha rimesso al C.I.C.R. la facoltà di prevedere, per particolari contratti, la stipulazione in altra forma.

Detta facoltà - come quella, precedentemente accordata, dall'art. 3 L. n. 154/1992 - ha trovato attuazione dapprima con il D.M. 24 aprile 1992 del Tesoro e con la Circolare della Banca d'Italia 24 maggio 1992, e poi con la Delibera CICR 4 marzo 2003 e con le Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia, le quali hanno previsto che l'adozione della forma scritta non è obbligatoria - tra gli altri casi - per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto.

Queste previsioni, se inducono ad escludere la nullità per carenza del requisito della forma scritta il contratto di apertura di credito concluso con un'impresa correntista, non fanno venire meno la prova rigorosa della apertura di credito, che non può essere desunta esclusivamente dalla circostanza che il cliente sia stato per molto tempo in passivo, essendo la suddetta circostanza compatibile anche con uno sconfinamento autorizzato e senza conclusione di un contratto di apertura di credito, ossia senza possibilità per il cliente di effettuare rimesse ripristinatorie dello sconfinamento autorizzato.

Va poi osservato che la prova dell'affidamento, nel caso di specie, necessariamente richiede che sia provata anche l'entità dell'affidamento, non potendosi diversamente distinguere tra rimesse operate intra fido e fuori fido. Sul punto, giova richiamare l'orientamento in forza del quale *promossa dal curatore dell'impresa azione revocatoria basata sull'asserita natura solutoria delle rimesse - va escluso che la prova della stipulazione del contratto di apertura di credito possa essere fornita con la mera produzione della deliberazione interna relativa alla concessione del fido, registrata sul libro fidi, oppure possa essere desunta dalla tolleranza di fatto all'uso dell'affidamento, soprattutto quando dette circostanze non consentano neppure di determinare l'ammontare del fido asseritamente accordato* (Cass. civ. Sez. I, 09/07/2005, n. 14470).

Tanto premesso, il CTU ha relazionato come in relazione al periodo anteriore al 29 novembre 2011 non sono stati prodotti negli atti di causa contratti di aperture di credito/affidamenti sotto qualsiasi forma concesse sul conto ordinario n. 6979197 ed ha rilevato l'assenza di un contratto di conto corrente che preveda la possibilità di conclusione di un fido per fatti concludenti.

Pertanto, ai fini della verifica della prescrizione, il CTU ha considerato il conto ordinario n. 6979197 non affidato per l'intero periodo oggetto di indagine ai fini della prescrizione (dal 1° gennaio 2003 al 28 novembre 2011).

Il CTU ha dunque, evidenziato come nel periodo oggetto d'indagine (1° gennaio 2003 - 28 novembre 2011) risultano addebitate illegittimamente competenze e spese per euro 72.263,69 (non vi sono addebiti di altre competenze dei conti di appoggio citati in giudizio) e dette competenze e spese sono risultate integralmente prescritte da versamenti solutori per euro 66.277,23 e da addebiti in presenza di saldo attivo per euro 5.986,46.

Tanto premesso, la parte opponente ha chiesto di effettuare un calcolo alternativo delle rimesse solutorie, previa espunzione dal conto dal corrente degli addebiti illegittimi.

Sul punto, si ritiene che l'orientamento maggiormente condivisibile sia quello per cui il calcolo va operato sulla base del saldo banca, come richiesto nel quesito e come operato dal CTU, motivo per il quale non è stata accolta l'istanza volta ad ottenere un calcolo alternativo, peraltro formulata a operazioni peritali quasi concluse.

E ciò per i seguenti motivi:

1. le rimesse solutorie hanno lo scopo e l'effetto di determinare uno spostamento patrimoniale in favore della banca, per cui la volontà di adempiere l'obbligazione va verificata sulla base delle risultanze del conto quali apparivano dagli estratti di conto inviati dall'istituto di credito;
2. ove l'accertamento dell'eventuale prescrizione del diritto del correntista alla ripetizione dell'indebitato seguisse e non precedesse l'accertamento del diritto del diritto medesimo, risulterebbe in contrasto con i principi fatti propri dalle Sezioni Unite nel 2010.

Pur nella consapevolezza delle pronunce della Cassazione di segno contrario, si ritiene di condividere l'orientamento espresso dalla Corte d'appello di Torino, sentenza 333/2023 del 28.3.2023, le cui motivazioni si riportano integralmente, non essendovi nulla da aggiungere:

*"La Corte, ben conscia delle sentenze della Corte di Cassazione citate dall'appellante, intende dar seguito al proprio (contrario) orientamento giurisprudenziale sul punto (App. Torino n. 1410/2019; App. Torino 1469/2019; App. Torino n. 662/2020; App. Torino n. 678/2022).*

*L'istituto della prescrizione mira ad escludere oggettivamente tutelabilità a situazioni creditorie che, in ragione del tempo trascorso e dell'inattività della parte interessata, si debbono considerare estinte e non giustificano, correlativamente, lo svolgimento di attività processuale che sarebbe perciò inutile.*

*La verifica dell'intervento della prescrizione presuppone solo, anche con riferimento ai rapporti sub iudice, l'accertamento dell'esistenza di una situazione di affidamento ulteriore rispetto a quella documentata, tale da giustificare la qualificazione delle rimesse effettuate dal correntista come ripristinatorie e quindi come valutabili, sotto il profilo della ripetibilità, solo alla cessazione del rapporto bancario contestato. In assenza di affidamento, così come oltre il limite di quello documentato, non possono esistere rimesse ripristinatorie ma solo rimesse solutorie-pagamenti, immediatamente ripetibili perché sostanzialmente "al di fuori" dello svolgimento fisiologico del rapporto bancario di conto corrente, e il decorso del decennio dalla loro effettuazione rende ultroneo ogni ulteriore approfondimento. Non è di rilievo, ai fini della valutazione del profilo in esame, l'imprescrittibilità dell'azione di nullità e quindi la rilevabilità senza limitazioni di tempo, con un accertamento richiedibile in ogni momento a prescindere dalla chiusura del rapporto, dell'illegittimità degli accordi negoziali conclusi o di specifiche condizioni di essi rispetto alla normativa vigente. Si deve infatti osservare che l'imprescrittibilità dell'azione di nullità, giustificante il rilievo dell'assenza di idonea pattuizione delle condizioni applicate al conto corrente ben oltre il decennio dalla conclusione del contratto relativo, si va ad intersecare con la pacifica prescrittibilità decennale dell'azione di ripetizione, con la conseguenza che è inutile il ricalcolo per importi che non è possibile legittimamente ripetere: diversamente ragionando, si andrebbe a ricostruire l'andamento del conto non quale è stato ma quale avrebbe dovuto essere, limitando l'operatività della prescrizione non a quanto effettivamente pagato in più – e cioè a quanto legittimamente e materialmente ripetibile – ma a quanto avrebbe dovuto essere pagato, sulla base di un ricalcolo che elidrebbe in concreto, inammissibilmente, l'operatività della prescrizione già maturata per la differenza tra il versato e l'effettivamente dovuto.*

*Peraltro, l'eccezione di prescrizione deve ritenersi produttiva di effetti anche in relazione all'azione diretta alla rettifica del conto corrente, contrariamente a quanto ritenuto da Cass. 15.2.2021 n. 3858, (secondo cui "È evidente quindi che ove venga dedotta la nullità del titolo in base al quale gli interessi sono stati annotati, essendo l'azione di nullità imprescrittibile a norma dell'art. 1422 c.c., l'operazione di rettifica sul conto non può essere sottoposta ad un termine predefinito, essendo legata inscindibilmente all'esito ed agli effetti dell'azione di nullità proposta, con la conseguenza che la rettifica del conto avrà sempre necessariamente luogo, senza limiti di tempo, in caso di accoglimento dell'azione di nullità che abbia dichiarato l'illegittimità del titolo su cui si è fondata l'annotazione sul conto."). Se è vero infatti che non esiste un diritto alla rettifica di un'annotazione di*

conto corrente, autonomo dal diritto di far valere la nullità (annullamento, risoluzione ecc.) del titolo che sta alla base dell'annotazione stessa, "essendo quest'ultima null'altro che la rappresentazione contabile di un diritto" (così le premesse condivisibili della citata Cass. 15.2.2021 n. 3858), allora i limiti alla "rettifica" non possono che essere gli stessi della nullità e, in particolare, non può essere elusa la previsione in tale senso contenuta nell'art. 1422 c.c.

Infatti, se, pur essendo l'azione di nullità imprescrittibile, si prescrivono le relative azioni di ripetizione e se ad esse la "rettifica" del saldo di un conto corrente in via diretta o indiretta (petitum "immediato" o "mediato") è certamente finalizzata, anche l'effetto della "rettifica" deve ritenersi temporalmente limitato al periodo non prescritto.

Una diversa ricostruzione confliggerebbe con i principi affermati da Cass. SU 24418/2010, sovvertendo gli effetti e le conseguenze contabili della prescrizione del diritto alla ripetizione di indebito ex artt. 1422 e 2033 c.c., come delineato dalla predetta pronuncia con riferimento ai rapporti di conto corrente.

Se infatti dalla differenza tra rimesse "solutorie" e rimesse "ripristinatorie" deriva che solo per le prime il termine di prescrizione decorre da quando effettuata la rimessa (e non dalla chiusura del rapporto), siccome costituenti "pagamento", con quanto ne consegue anche sul piano contabile, la conseguenza contabile di una rilevata prescrizione del diritto alla ripetizione dovrebbe essere l'eliminazione di ogni possibile effetto favorevole al correntista, riconducibile a "partite" non più ripetibili. Diversamente opinando, e ritenendo legittima la rettifica di un'annotazione in conto nonostante l'intervenuta prescrizione del relativo diritto alla ripetizione, si giungerebbe alla conclusione – invero paradossale – che un diritto ormai prescritto continui a produrre effetti giuridici ed economici favorevoli al suo titolare, con neutralizzazione degli effetti della prescrizione. Pertanto, se si procedesse alla preventiva espunzione delle rimesse illegittime e solo dopo si verificasse la natura delle stesse nell'ottica della prescrizione, l'individuazione delle rimesse solutorie (soggette a prescrizione) sarebbe priva di rilievo concreto perché tali sarebbero solo le rimesse legittime perché non contestate oppure commesse a clausole ritenute valide dal Giudice; depurando previamente il conto corrente dalle rimesse contestate, non ve ne residuerebbero da espungere sicché sarebbe irrilevante la loro qualificazione come solutorie o ripristinatorie, residuando soltanto quelle legittime che non devono essere espunte, prescritte o non prescritte.

Come osservato da Tribunale Torino 31.12.2020, nell'ottica delle Sezioni Unite (Cass. sez. un. 24418/2010) il giudizio sulla qualificazione del versamento deve farsi secondo la situazione esistente alla data in cui è eseguito e non in funzione di scenari ipotetici. In questa cornice, il versamento su conto affidato non è diverso da un versamento su conto attivo, nel senso che l'uno e l'altro non comportano la perdita della disponibilità delle somme versate dal lato del cliente, il quale, come ha versato, così può riutilizzare le medesime somme, e non equivalgono pertanto a "pagamento". Al contrario, se il conto è scoperto, il versamento riduce l'esposizione debitoria del cliente, fino al limite del suo azzeramento (se in assenza di fido) o al limite superiore del fido (se in sconfinato), senza che il cliente abbia facoltà di nuovamente utilizzare le somme versate, né che la banca sia tenuta a consentire un nuovo utilizzo delle stesse. Nel contesto dato, appare certo che il versamento ha avuto "lo scopo e l'effetto di determinare uno spostamento patrimoniale", determinando la perdita di disponibilità delle somme che il cliente ha versato, e che lo stesso è pertanto assimilabile quoad effectum a un pagamento e non a un deposito di somma di denaro. In sintesi, lo spostamento patrimoniale è escluso se la riduzione dell'esposizione debitoria comporta la riespansione, in pari misura, della facoltà di utilizzo della medesima somma di denaro e sussiste invece se questa riespansione non può verificarsi, perché il versamento è fatto su un conto "scoperto", senza fido o oltre il limite del fido. Due considerazioni depongono a questo punto per l'utilizzo del saldo banca, anziché di quello depurato, al fine di decidere la qualificazione del versamento, se pagamento o deposito.

La prima è che, per forza di cose e previsione di legge (art. 119 TUB), la banca e non il cliente è la parte contrattualmente autorizzata a elaborare i conti. Il cliente può evidentemente impugnare le risultanze dell'estratto e censurare anche oltre i limiti temporali fissati dall'art. 1832 c.c. la legittimità della registrazione

in conto, perché avvenuta per un titolo nullo, ma finché l'errore non è riconosciuto dalla banca o è giudizialmente accertato e il conteggio non è conseguentemente rettificato, il saldo elaborato dalla banca ha effetto anche nei confronti del cliente.

La seconda è che non esistono modalità di utilizzo del c/c che non richiedano la cooperazione della banca per avere efficacia. Se il saldo evidenzia che il conto è "scoperto", il prelievo di contanti, l'esecuzione degli ordini di bonifico ecc. sono prima facie impossibili. Ancora più gravi e dolorose le conseguenze per il caso di emissione d'assembli senza provvista, che vanno da una semplice sanzione pecuniaria (art. 2 legge n. 386/90) fino al divieto di emettere assembli e alle interdizioni e incapacità previste dall'art. 5 della stessa legge. È pur vero che la banca potrebbe dare esecuzione all'operazione, malgrado l'assenza di copertura (cfr. art. 1720 già citato); al contempo, se il cliente dipende da scelte discrezionali della banca, ciò vuol dire che egli non ha facoltà di disporre in assenza di copertura.

La possibilità di impugnare la nullità del contratto o di sue singole clausole, più ampiamente l'illegittimità degli addebiti e di portare alla luce un saldo rettificato a credito o entro i limiti del fido, non restituisce al versamento su conto "scoperto" lo "scopo ed effetto di ripristinare la disponibilità", anziché di ridurre puramente e semplicemente l'esposizione debitoria, poiché la nullità del titolo non toglie che il denaro sia uscito dalla sfera di controllo del cliente. In definitiva, il principale punto critico di Cass. 9141/2020 è questo: non è possibile rimettere il giudizio sulla qualificazione della rimessa, se pagamento o ripristino di disponibilità, "all'esito della declaratoria di nullità", poiché "la disponibilità" idonea a impedire lo spostamento patrimoniale consiste nella concreta conservazione del potere di disporre di una somma di denaro e non può che essere verificata sulla base della situazione dichiarata esistente al tempo in cui il versamento è eseguito. Che a distanza di oltre dieci anni si scopra che il c/c era attivo o entro i limiti del fido non toglie che il cliente, nell'intervallo, abbia perduto la disponibilità della somma versata e che l'abbia perduta al tempo stesso del versamento".

Non si ravvisano nelle pronunce della Corte di Cassazione successive alla pronuncia citata della Corte d'Appello di Torino argomenti che inducano ad un superamento dell'orientamento di quest'ultima.

L'ulteriore pretesa di parte opponente al calcolo delle rimesse solutorie, conteggiando solo quelle a estinzione degli interessi maturati per gli importi fuori fido, non può essere condivisa, in quanto le rimesse si qualificano come solutorie per la inesistenza di una apertura di credito, a prescindere dalle competenze che vanno a pagare, ovvero a prescindere dalla circostanza che si tratti di interessi, commissioni, spese e dalla relativa imputazione agli utilizzi entro i limiti del fido e agli utilizzi oltre i limiti del (o in assenza di) fido.

Alla luce dei criteri sopra esposti e tenuto conto dei conteggi operati (per i quali si rinvia alla relazione di consulenza), il CTU ha ricalcolato un saldo a credito della correntista di euro 169.463,08 alla data del 22 gennaio 2019 pagina 269 (pagina 280 della relazione di consulenza tecnica).

**g) Addebiti illegittimi sul Conto corrente n. 5229 (pagine 79 – 117- 123 relazione di consulenza)**

In relazione al conto corrente n. 5229 risultano prodotti:

- contratto apertura c/c del 03/11/1994 (Allegato 26 alla memoria ex art. 183, comma 6, n. 2 c.p.c. convenuta opposta); nel documento non sono indicate le condizioni economiche applicate al rapporto di conto corrente, prevedendo, per quanto di interesse in questa sede:  
all'art. 7, la capitalizzazione degli interessi: "i rapporti di dare ed avere vengono chiusi contabilmente, in via normale a fine dicembre di ogni anno, portando in conto, oltre agli interessi ed alle commissioni, anche le spese postali, telegrafiche e simili e di tenuta e chiusura del conto, ed ogni eventuale altra, con valuta data di regolamento. I conti che risultino, anche saltuariamente, debitori vengono invece chiusi contabilmente, in via normale, trimestralmente e cioè a fine marzo, giugno, settembre e dicembre";

all'art. 16 la riserva, a favore dell'Azienda di credito, della facoltà di modificare le norme che disciplinano i rapporti regolati in conto corrente, nonché della facoltà di modificare le condizioni economiche applicate ai rapporti regolati in conto corrente

- contratto di c/c successivo all'apertura del 05/12/2007 (allegato 5 alla comparsa di costituzione e risposta), che riporta le norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi oltre alle condizioni economiche applicate
- documento di sintesi del 31/03/2009 (allegato 3 - parte 4 - Estratti c/c n. 5229 - all'atto di citazione);
- variazioni alle condizioni economiche praticate del 28/11/2014 (allegato 6 alla comparsa di costituzione e risposta), che riporta la variazione del tasso sbf su anticipi sbf effetti c/unico da Euribor 3m +2,50% a Euribor 3m +3,50% con decorrenza dal 1° ottobre 2014; è sottoscritto dalla cliente e riporta il n. 251-510690-57 di conto corrente. La data di sottoscrizione del 1° ottobre 2014 è stata barrata e sostituita con la data del 28 novembre 2014. Unitamente al documento è stata prodotta dalla convenuta opposta la stampa della ricevuta di invio "Data Certa Digitale" riportante la data del 28 novembre 2014
- proposta di modifica unilaterale del 30/09/2016 (allegato 3 - parte 9 - Estratti c/c n. 5229 - all'atto di citazione), che riguarda l'applicazione del nuovo regime di capitalizzazione annuale degli interessi debitori e creditori e prevede che il cliente possa autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi nel momento in cui questi divengono esigibili
- autorizzazione alla contabilizzazione sul conto corrente degli interessi debitori maturati ed esigibili del 12/01/2017 (allegato 12 alla comparsa di costituzione e risposta), che riporta il n. 510690 di conto corrente, la data del 12 gennaio 2017 e l'autorizzazione alla contabilizzazione sul conto corrente indicato degli interessi debitori divenuti esigibili ai sensi dell'art. 120, comma 2, lettera b), D. Lgs. n. 385/1993
- atto integrativo del contratto quadro di affidamento di breve termine n. 00003/9000/00073899 del 03/07/2018 (allegato 20 alla comparsa di costituzione e risposta), che riguarda le condizioni economiche da applicarsi alla concessione dell'affidamento continuativo per "Anticipi fatture con cessione tra le parti a revoca dell'importo di "EURO 450.000,00" a valere sul c/c n. 5229
- atti integrativi del contratto quadro di affidamento di breve termine n. 00003/9000/00073899 del 24/08/2018 (allegato 7 alla comparsa di costituzione e risposta):
  - disposizione di revoca dell'affidamento continuativo per "Anticipi fatture con cessione tra le parti a revoca dell'importo di "EURO 71.999,00" a valere sul conto corrente n. 5229 con decorrenza dal 24 agosto 2018
  - disposizione di revoca dell'affidamento continuativo per "Anticipi fatture con cessione tra le parti a revoca dell'importo di "EUR 278.001,00" a valere sul conto corrente n. 5229 con decorrenza dal 24 agosto 2018
  - modifiche delle condizioni economiche da applicarsi all'affidamento continuativo "Anticipi fatture con cessione tra le parti a revoca da EUR 450.000,00 a EUR 426.500,00" a valere sul conto corrente n. 5229
- atti integrativi del contratto quadro di affidamento di breve termine n. 00003/9000/00073899 del 30/08/2018 (allegato 8 alla comparsa di costituzione e risposta):
  - modifiche delle condizioni economiche da applicarsi all'aumento dell'importo dell'affidamento continuativo per "Smobilizzo di portafoglio SBF su conto unico a revoca da EUR 23.500,00 A EUR 75.000,00" a valere sul conto corrente n. 5229
  - modifiche delle condizioni economiche da applicarsi all'aumento dell'importo dell'affidamento continuativo per "Anticipi fatture con cessione tra le parti a revoca da EUR 426.500,00 a EUR 520.000,00" a valere sul conto corrente n. 5229
- atti integrativi del contratto quadro di affidamento di breve termine n. 00003/9000/00073899 del 17/12/2018 (allegato 9 alla comparsa di costituzione e risposta):
  - modifiche delle condizioni economiche da applicarsi all'aumento dell'importo dell'affidamento continuativo per "Anticipi fatture con cessione tra le parti a revoca da EUR 520.000,00 a EUR 620.000,00" a valere sul conto corrente n. 5229

- modifiche delle condizioni economiche da applicarsi all'aumento dell'importo dell'affidamento continuativo per "Smobilizzo di portafoglio SBF su conto unico a revoca da EUR 75.000,00 a EUR 100.000,00" a valere sul conto corrente n. 5229
- atti integrativi del contratto quadro di affidamento di breve termine n. 00003/9000/00073899 del 21/01/2019 (allegato 10 alla comparsa di costituzione e risposta)
  - modifiche delle condizioni economiche da applicarsi all'aumento dell'importo dell'affidamento continuativo per "Anticipi fatture con cessione tra le parti a revoca da EUR 620.000,00 a EUR 800.000,00" a valere sul conto corrente n. 5229
  - condizioni economiche da applicarsi alla concessione dell'affidamento continuativo per "Apertura di credito in c/c a revoca di EUR 100.000,00" a valere sul conto corrente n. 5229
- atti integrativi del contratto quadro di affidamento di breve termine n. 00003/9000/00073899 del 28/06/2019 (allegato 11 alla comparsa di costituzione e risposta):
  - condizioni economiche da applicarsi alla concessione dell'affidamento isolato per "Anticipo fatture con cessione fra le parti a scadenza di EUR 43.058,00" a valere sul conto corrente n. 5229 con validità sino al 31.8.2019
  - condizioni economiche da applicarsi alla concessione dell'affidamento isolato per "Anticipo fatture con cessione fra le parti a scadenza di EUR 29.280,00" a valere sul conto corrente n. 5229 con validità sino al 30.9.2019
  - condizioni economiche da applicarsi alla concessione dell'affidamento isolato per "Anticipo fatture con cessione fra le parti a scadenza di EUR 123.167,00" a valere sul conto corrente n. 5229 con validità sino al 31.7.2019
- comunicazione revoca degli affidamenti in essere del 25/02/2020 (doc. 5 del fascicolo monitorio).

Sulla base della predetta documentazione contrattuale, il CTU, in applicazione dei criteri posti con il quesito, ha espunto tutti gli addebiti relativi alle commissioni, spese e giorni valuta non giustificate da una valida pattuizione scritta.

In particolare, quanto alle commissioni ha rilevato che:

- commissione di massimo scoperto: la Banca ha applicato la commissione di massimo scoperto dal II trimestre 2003 fino al III trimestre 2008. L'unica pattuizione prodotta in atti che regola l'applicazione della commissione è contenuta nel contratto di conto corrente del 5 dicembre 2007 (doc. 5 allegato alla comparsa di costituzione e risposta). La suddetta pattuizione, tuttavia, non contiene i criteri per la sua esatta applicazione: non è dato di capire se la misura è a percentuale e sia espressa, se in termini annui o trimestrali, nonché se sia proporzionale alla durata dello sconfinamento; pertanto, ad avviso del CTU, non è determinabile ed è stata quindi totalmente espunta dai ricalcoli. Non vi sono motivi per discostarsi dalle conclusioni del CTU;
- commissione di disponibilità fondi: la Banca ha applicato la commissione di disponibilità fondi (detta anche commissione servizio affidamento) a partire dal III trimestre 2009. La prima pattuizione prodotta in atti che regola l'applicazione della commissione di disponibilità fondi è contenuta nell'atto integrativo del contratto quadro di affidamento di breve termine n. 00003/9000/00073899 del 3 luglio 2018 (allegato 20 alla comparsa di costituzione e risposta). La commissione è determinata e determinabile, atteso che è indicata chiaramente la modalità della sua applicazione; pertanto è stata calcolata, a partire dal 3 luglio 2018, come da pattuizione o in misura inferiore laddove la Banca abbia effettuato una variazione in senso favorevole alla correntista;
- commissione di istruttoria veloce: la Banca ha applicato la commissione istruttoria veloce dal IV trimestre 2012 al III trimestre 2017. La prima pattuizione prodotta in atti che regola l'applicazione della commissione istruttoria veloce è contenuta nell'atto integrativo del contratto quadro di affidamento di breve termine n. 00003/9000/00073899 del 21 gennaio 2019 (allegato 10 alla comparsa di costituzione e risposta), tuttavia da tale data la Banca non ha più applicato la c.i.v.; pertanto ai fini dei ricalcoli è stata totalmente depurata.

Quanto alle ulteriori spese che:

- spese riga: la Banca ha applicato le spese riga a partire dal II trimestre 2003. La prima valida pattuizione prodotta in atti che regola l'applicazione delle spese riga è contenuta nel contratto di conto corrente del 5 dicembre 2007 (doc. 5 allegato alla comparsa di costituzione e risposta); pertanto fino al 30 settembre 2007 sono state depurate e successivamente assunte nella misura pattuita o in misura inferiore laddove la Banca abbia effettuato una variazione in senso favorevole alla correntista;
- spese chiusura/liquidazione: la Banca ha applicato le spese di chiusura/liquidazione a partire dal II trimestre 2003 fino al IV trimestre 2009. La prima valida pattuizione prodotta in atti che regola l'applicazione delle spese riga è contenuta nel contratto di conto corrente del 5 dicembre 2007 (doc. 5 allegato alla comparsa di costituzione e risposta); pertanto fino al 30 settembre 2007 sono state depurate e successivamente assunte nella misura pattuita o in misura inferiore laddove la Banca abbia effettuato una variazione in senso favorevole alla correntista;
- spese forfettarie annue/trimestrali: la Banca ha applicato le spese forfettarie annue/trimestrali a partire dal IV trimestre 2012. L'unica pattuizione prodotta in atti che regola le spese forfettarie trimestrali è quella del 5 dicembre 2007 (doc. 5 allegato alla comparsa di costituzione e risposta) ed indica un costo pari a zero; pertanto sono state totalmente depurate ai fini dei ricalcoli;
- spese invio e/c e comunicazione trasparenza: la Banca ha applicato le spese di invio e/c dal II trimestre 2003 e quelle di comunicazione trasparenza a partire dal IV trimestre 2007. La prima valida pattuizione prodotta in atti che regola l'applicazione delle suddette spese è contenuta nel contratto di conto corrente datato 5 dicembre 2007 (doc. 5 allegato alla comparsa di costituzione e risposta); pertanto fino al 30 settembre 2007 sono state depurate e successivamente assunte nella misura pattuita o in misura inferiore laddove la Banca abbia effettuato una variazione in senso favorevole alla correntista;
- spese invio prospetti scalare: la Banca ha applicato le spese invio prospetti scalare a partire dal I trimestre 2009. L'unica pattuizione prodotta in atti che regola le spese invio prospetti scalare è quella del 5 dicembre 2007 (doc. 5 allegato alla comparsa di costituzione e risposta) ed indica un costo pari a zero; pertanto sono state totalmente depurate ai fini dei ricalcoli.

Ha, inoltre, osservato che la Banca ha applicato nel corso del rapporto di conto commissioni fuori fido, canone mensile, canone carta di debito, spese istruttoria/revisione fidi e commissione trimestrale affidamenti; tuttavia non risulta prodotta nei fascicoli di causa alcuna pattuizione delle predette commissioni e spese, dal che ai fini dei ricalcoli le ha espunte.

Quanto agli interessi (pagina 223 relazione di CTU), in mancanza di valida pattuizione scritta, ha applicato per il periodo dal 1° aprile 2003 al 4 dicembre 2007 i tassi sostitutivi previsti dall'art. 117 TUB - tassi BOT rilevati nella misura minima nell'anno precedente alla chiusura trimestrale.

Per il periodo successivo sino alla chiusura ha applicato i tassi contrattualmente pattuiti sino alla data del 30.6.2021.

Il CTU ha, inoltre, rilevato che i tassi di interesse pattuiti sono risultati superiori al tasso soglia *pro tempore* vigente in relazione all'apertura di credito di oltre euro 5.000,00 nel primo trimestre del 2016, ma che ciò discende dalla capitalizzazione della CIV e dall'applicazione di un tasso di interesse con variazione sfavorevole in assenza di adempimento dell'onere informativo di cui all'art. 118 T.U.B. - cfr. capitolo 10, paragrafo 10.2, pagine n. 224 e n. 225. Pertanto, applicando il tasso precedente la variazione ed escludendo la CIV il tasso non risulta più usurario e non vi è necessità di ridurlo al tasso soglia.

Quanto alla capitalizzazione, il CTU ha relazionato che:

- la prima valida pattuizione che prevede la pari periodicità (trimestrale) della capitalizzazione degli interessi attivi e passivi è contenuta nel contratto di conto corrente ordinario del 5 dicembre 2007 (doc. 5 allegato alla comparsa di costituzione e risposta), motivo per cui non ha effettuato alcuna capitalizzazione degli interessi fino al 30 settembre 2007;

- successivamente ha eseguito la capitalizzazione trimestrale degli interessi fino al 31 dicembre 2013;
- dal 1° gennaio 2014 al 30 settembre 2016 non ha operato alcuna capitalizzazione di interessi;
- ha effettuato poi, nuovamente, la capitalizzazione, in termini annuali, dal 31 dicembre 2016 con data della prima esigibilità degli interessi attivi al 1° gennaio 2017 e degli interessi passivi al 1° marzo 2017, come da autorizzazione datata 12 gennaio 2017 alla contabilizzazione sul conto corrente degli interessi debitori divenuti esigibili ai sensi dell'art. 120, comma 2, lettera b), D. Lgs. n. 385/1993 rilasciata dalla correntista (allegato 12 alla comparsa di costituzione e risposta);
- la capitalizzazione delle spese periodiche di tenuta conto è pattuita nel contratto di conto corrente ordinario del 5 dicembre 2007 (doc. 5 allegato alla comparsa di costituzione e risposta), per cui ha eseguito la capitalizzazione trimestrale delle spese e commissioni (ove dovute) a partire dal 31 dicembre 2007.

In merito alla capitalizzazione e agli argomenti della banca opposta si richiamano le motivazioni già esposte al precedente punto f).

Infine, il CTU, in assenza di pattuizione, ha ordinato i movimenti per data contabile fino al 30 settembre 2007 e, successivamente, come pattuito con il contratto del 2007, per data valuta.

Quanto all'operatività del conto, il CTU ha relazionato che il conto corrente ordinario n. 5229 è stato utilizzato, in forma mista, cioè con l'utilizzo di un'apertura di credito per cassa e per gli anticipi fatture salvo buon fine.

***g.1. Conto anticipi fatture n. 510692 (pagine 82 – 121 -191 – 210 -225-281 della relazione)***

Il CTU ha osservato che non è stato prodotto il contratto di apertura del conto anticipi fatture.

È stato prodotto il documento recante le "Variazioni alle condizioni economiche praticate" del 28/11/2014 (allegato 6 alla comparsa di costituzione e risposta), che riporta la variazione del tasso debitore su anticipo fatture da Euribor 3m +2,50% a Euribor 3m +3,50% con decorrenza dal 1° ottobre 2014.

Quanto agli estratti conto:

- il primo estratto conto versato in atti del 31 dicembre 2012, che riporta un saldo iniziale al 31 luglio 2012 pari a zero;
- sono poi stati prodotti gli estratti conto, i conti scalare e i dettagli delle competenze dal terzo trimestre 2012 al quarto trimestre 2014, salvo quelli relativi al primo trimestre 2014;
- non risultano prodotti gli estratti conto, i conti scalare e i dettagli delle competenze dall'apertura del conto fino al secondo trimestre 2012 compreso e dal primo trimestre 2015 fino all'estinzione del conto.

Il CTU, sulla base della documentazione contrattuale:

- in mancanza di pattuizioni, ha espunto la commissione istruttoria veloce, la commissione liquidazione e spese invio e/c, e ordinato i movimenti per data contabile;
- ha calcolato gli interessi con applicazione dei tassi sostitutivi di cui all'art. 117 TUB rilevando la indeterminatezza degli elementi necessari per l'individuazione del parametro Euribor concordato. Non vi sono motivi per discostarsi dalla valutazione del CTU, né la Banca ha contestato le conclusioni del CTU. E', in ogni caso, evidente che non è indicato il divisore, 360 o 365 giorni, per cui il tasso è indeterminato.

***g.2. Conto anticipi fatture n. 587586 (pagine 84 – 211 – 227 – 283 della relazione).***

Il CTU ha osservato che non è stato prodotto il contratto di apertura del conto anticipi fatture e non sono stati prodotti i conti scalare e i dettagli delle competenze relativi al primo trimestre 2014, al primo trimestre 2016 e al quarto trimestre 2017 e che mancano tutti gli estratti conto del 2017.

Il CTU, sulla base della documentazione contrattuale e contabile disponibile, in mancanza di pattuizioni, ha espunto la commissione istruttoria veloce, la commissione liquidazione e spese invio e/c, e ordinato i movimenti per data contabile; inoltre, ha calcolato gli interessi con applicazione dei tassi sostitutivi di cui all'art. 117 TUB.

***g.3. Conto anticipi fatture n. 814996 (pagina 87 della relazione)***

Il CTU ha osservato che non sono stati prodotti gli estratti conto, i conti scalare e i dettagli delle competenze, né documenti contrattuali riferibili al conto anticipi fatture n. 814996.

Ha esposto che sono stati unicamente prodotti dei prospetti di liquidazione interessi per anticipo fatture, che non consentono la completa ricostruzione dei movimenti degli anticipi (data della presentazione della fattura, importo totale della fattura, importo anticipato, data effettiva dell'incasso della fattura).

In ragione delle carenze documentali riscontrate il CTU non ha effettuato alcun ricalcolo.

***g.4. Conto anticipi fatture n. 220395 (pagine 87 – 211 -228 – 285 della relazione)***

Il CTU ha osservato che non è stato prodotto il contratto di apertura del conto anticipi fatture, i conti scalare e i dettagli delle competenze relativi al primo, secondo e terzo trimestre 2005 e che, dal primo trimestre 2006 al secondo trimestre 2017, mancano tutti gli estratti conto, conti scalare e i dettagli per il conteggio delle competenze, salvo conti scalare e i dettagli per il terzo trimestre 2014.

Il CTU, sulla base della documentazione contrattuale e contabile, ha esposto di non poter operare alcun ricalcolo delle competenze contabilizzate sul conto anticipi, rilevando altresì che l'unico periodo per il quale era possibile il conteggio interessa rimesse solutorie prescritte.

In mancanza di pattuizioni ha, tuttavia, espunto le spese registrate sul conto corrente ordinario a partire dal 30 settembre 2009 (cfr. paragrafo sulla prescrizione g.7).

***g.5. Conto d'appoggio n. 184698 (pagine 90 – 212 -229 -286 della relazione)***

Il CTU ha osservato che non è stato prodotto il contratto di apertura del conto d'appoggio n. 184698 e che le competenze maturate sul conto d'appoggio sono state contabilizzate direttamente sul conto corrente ordinario n. 5229.

In merito agli estratti conto ha osservato che:

- il primo estratto conto versato in atti è quello al 31 gennaio 2003 e riporta un saldo iniziale al 31 dicembre 2002 di euro 180.000,00 a debito per la correntista;
- mancano gli estratti conto, i conti scalare e i dettagli delle competenze a partire dal terzo trimestre del 2003;
- l'ultimo estratto conto prodotto al 30 giugno 2003 riporta un saldo finale pari a zero;
- non è stato prodotto l'estratto conto di chiusura del conto d'appoggio, tuttavia dal conto ordinario n. 5229 si evince che l'ultimo addebito delle competenze del conto in data 28 dicembre 2012 accompagnato dalla causale < Giroconto PER ESTINZIONE CONTO 251/184698/57>, per cui ha desunto che l'estinzione è avvenuta nel corso del quarto trimestre 2012.

Il CTU, sulla base della documentazione contrattuale, ha ordinato i movimenti per data contabile, ha applicato i tassi sostitutivi di cui all'art. 117 TUB:

Il CTU ha poi precisato che i calcoli sono possibili solo in relazione al periodo dal primo aprile 2003 al 30 giugno 2003, non avendo l'opponente prodotto documentazione contabile per gli altri periodi; ha inoltre evidenziato come le competenze indebitamente applicate sono irripetibili perché solutorie.

***g.6. Conto d'appoggio n. 257522***

Il conto d'appoggio n. 257522 è stato azzerato per estinzione in data 12 ottobre 2007, data anteriore dalla decorrenza decennale della prescrizione, pertanto le competenze girate sul conto ordinario n. 5229 non sono ripetibili (cfr. Pagina n. 198 rel. ctu).

***g.7. Eccezione di prescrizione (pagina 236 rel. CTU)***

Venendo all'eccezione di prescrizione, il CTU ha osservato che la possibilità di conclusione di un fido per fatti concludenti è da ritenersi compresa nella disciplina prevista solamente nel contratto di conto corrente del 5 dicembre 2007 e non in quello antecedente datato 3 novembre 1994.

Infatti, il contratto di conto corrente del 5 dicembre 2007, all'articolo 6, contiene la regolamentazione delle "aperture di credito che la banca ritenesse di concedere al Correntista", nonché l'indicazione del tasso

creditore e dei tassi debitori differenziati in base alle modalità di utilizzo delle somme messe a disposizione dalla Banca.

Pertanto, ha considerato il conto ordinario n. 5229 non affidato fino al 4 dicembre 2007 e affidato per il periodo successivo.

Quanto all'entità dell'affidamento, ha osservato che:

- risulta una linea di apertura di credito di cassa di importo pari a quello utilizzato allo scoperto fino al 30 luglio 2007, in quanto dagli elementi per il conteggio delle competenze al 31 dicembre ha rilevato l'applicazione del tasso per gli interessi debitori - 6,700% - in misura uguale a quella prevista nel contratto di conto corrente del 5 dicembre 2007 per la medesima categoria di interessi riferibile all'apertura di credito;
- risulta dallo scalare al 30 settembre 2008 una linea di apertura di credito di cassa di euro 52.000,00 dal 31 luglio 2008.

Il CTU ha, pertanto, considerato, solo l'effettivo importo utilizzato per l'apertura di credito per cassa.

Per verificare l'importo utilizzato per l'apertura di credito per cassa ha sottratto dal saldo complessivo del conto per data disponibile il totale giornaliero degli anticipi di effetti s.b.f.

Ha successivamente verificato se vi sono stati o meno sconfinamenti di fido per cassa ed ha quindi rilevato le rimesse solutorie e gli addebiti di competenze in presenza di saldo attivo.

Il CTU ha conclusivamente verificato che nel periodo oggetto d'indagine (1° aprile 2003 – 28 novembre 2011), le competenze e spese addebitate fino al II trimestre 2009 sono tutte prescritte, mentre sono parzialmente prescritte le competenze e spese addebitate nel III trimestre 2009 per euro 1.000,00.

Precisamente, ha individuato le seguenti rimesse solutorie e addebiti di competenze in presenza di saldo attivo:

- per il conto ordinario n. 5229 per euro 36.689,04;
- per il conto anticipi fatture n. 510692 per euro 204,38;
- per il conto anticipi fatture n. 220395 per euro 3.497,15;
- per il conto d'appoggio n. 184698 per euro 952,08;
- per il conto d'appoggio n. 257522 per euro 2.467,67;

e così per complessivi euro 43.810,32.

Dette competenze e spese sono risultate prescritte da versamenti solutori per euro 35.598,71 e da addebiti in presenza di saldo attivo per euro 1.270,55.

L'opponente ha chiesto di recepire il calcolo alternativo operato dal CTU, ipotizzando il conto corrente affidato per l'intero periodo.

Sul punto, si richiama quanto già dedotto al paragrafo f.1. in punto di onere della prova, sia della esistenza, che dell'entità dell'apertura di credito.

Nel caso di specie il calcolo alternativo per l'ipotesi di conto affidato non può essere recepito perché non è possibile individuare l'entità dell'affidamento, né è possibile considerarlo pari allo scoperto di volta in volta registrato, essendo ciò compatibile anche con uno scoperto autorizzato, senza facoltà di ripristino della provvista, così come l'applicazione del medesimo tasso agli sconfinamenti è compatibile sia con un mero sconfinamento, che con un affidamento.

In ordine all'istanza volta ad ottenere un calcolo alternativo con il criterio del saldo rideterminato si richiama integralmente quanto già detto al punto f.1.

#### ***g.8 risultati dei conteggi (pagina 297 relazione di consulenza)***

Il CTU, sulla base di quanto suddetto, ha accertato che sono stati indebitamenti addebitati:

- sul conto corrente n. 6979197 euro 284.580,489;
- sul conto anticipi 510692 euro 3.172,41;
- sul conto anticipi 220395 euro 26.301,24;
- sul conto corrente n. 5229: euro 49.814,31 per intessi passivi, euro 5.355,58 per commissioni, euro 15.921,66 per commissioni di disponibilità fondi, euro 3.185,39 per competenze e spese;

e, ha, dunque, accertato che, alla data del 11 giugno 2019 di erogazione del finanziamento, il saldo del conto corrente n. 5229, era pari a euro 239.232,16.

**h) Sulla nullità parziale del contratto di finanziamento**

Sulla base dei conteggi operati dal CTU risulta che alla data di erogazione del finanziamento l'esposizione debitoria fosse pari a euro 239.232,16, a fronte dell'importo apparentemente risultante alla medesima data di euro 594.178,00.

Discende, in ragione di quanto esposto al punto c), che la domanda dell'opponente di nullità del finanziamento deve essere accolta, sebbene la nullità derivata non travolga integralmente il finanziamento, come dedotto dall'opponente, ma ne determini la nullità solo parziale, limitatamente alla determinazione dell'importo finanziato.

Pertanto, il CTU, come richiesto nel quesito, ha rielaborato il piano di ammortamento sulla base delle condizioni contrattuali pattuite dalle parti, considerando, quale importo da finanziare, la minore esposizione debitoria esistente sul conto alla medesima data.

Sul punto, in merito alle contestazioni di parte opponente si osserva quanto segue.

La pretesa dell'opponente al ricalcolo del piano di ammortamento con un regime di capitalizzazione semplice, non può trovare accoglimento.

Il CTU (pagina 310 della relazione e relazione di chiarimenti) ha evidenziato come il piano di ammortamento allegato al contratto di mutuo prevede il rimborso del finanziamento con rate costanti, salvo le oscillazioni dovute alla pattuizione del tasso di interesse variabile, motivo per cui l'ammortamento è chiaramente identificabile come ammortamento alla francese.

L'indicazione della tipologia di piano di ammortamento non rientra tra gli elementi essenziali indicati nelle linee guida in tema di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari finanziari emanate dalla Banca d'Italia per l'erogazione dei mutui.

Nel piano di ammortamento alla francese non vi è alcuna capitalizzazione di interessi, atteso che gli interessi sono calcolati mensilmente sulla quota capitale residua e pagati alla scadenza della rata.

Il CTU ha, dunque, rielaborato il piano di ammortamento alla francese del finanziamento tenuto conto dell'esposizione debitoria accertata alla data del 11.6.2019, cui ha aggiunto le spese di istruttoria indicate nel contratto di finanziamento in euro 6.000,00, e, pertanto, ha considerato l'importo del finanziamento necessario a ripianare il debito esistente sul conto pari a euro 245.232,16.

Tenuto conto dei pagamenti eseguiti dall'opponente e del tasso di interesse pattuito, il CTU ha calcolato un debito residuo per il finanziamento pari a euro 292.053,59 (pagina 325 della relazione e conteggio allegato 64 alla relazione) alla data del ricorso monitorio, di cui euro 254.501,56 per il debito scaduto relativo alle rate insolute, agli interessi moratori sulle rate insolute e al capitale residuo e euro 37.552,03 per interessi moratori sulla predetta somma dalla data di decadenza del beneficio del termine (20.2.2020), sino alla data del ricorso monitorio (20.9.2021).

La pretesa di parte opponente al "ripristino del beneficio del termine" è infondata, essendo documentale dal conteggio operato dal CTU (allegato 64) che, pur all'esito dei ricalcoli, non risulta corrisposto l'importo delle otto rate scadute sino alla data di decadenza dal beneficio del termine.

Conclusivamente, rispetto al debito residuo per il mutuo chirografario, accertato che il predetto credito è stato ceduto da [redacted] l'opposizione deve essere parzialmente accolta con la revoca del decreto ingiuntivo e l'opponente va condannato al pagamento in favore di [redacted] l. dell'importo di **euro 292.053,59 oltre interessi moratori pattuiti in contratto dal giorno 1.10.2021 al saldo.**

**Spese di lite**

Le spese di lite per i compensi professionali per il procedimento monitorio e per il giudizio di opposizione, stante la reciproca soccombenza per l'accoglimento, sia della domanda principale, che della domanda riconvenzionale, sono compensate tra la parte opponente e la parte opposta, nella misura del 60% in ragione della misura della reciproca soccombenza.

Per il residuo si liquidano a carico di parte opponente e in favore della parte opposta, sia per la fase monitoria, che per il giudizio di opposizione, sulla base del D.M. 147/2022 con applicazione dei parametri medi per la fase

di studio, introduttiva e istruttoria/trattazione, non avendo depositato le note in sostituzione dell'udienza di precisazione delle conclusioni, né la comparsa conclusionale e la memoria di replica.

Le spese vive dell'opposta per la domanda monitoria e dell'opponente per la domanda riconvenzionale sono integralmente compensate.

Le spese di CTU sono definitivamente a carico di parte opposta e di parte opponente nella misura del 50% ciascuna.

Le spese di lite nei rapporti con la terza intervenuta sono integralmente compensate.

#### P.Q.M.

1. Accerta che il finanziamento n. \_\_\_\_\_ di euro 600.000,00, erogato in data 11.6.2019 da \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_, pari a euro 594.178,00 alla data del 11.6.2019, era destinato a estinguere il saldo passivo del conto corrente n. \_\_\_\_\_, pari a euro 594.178,00 alla data del 11.6.2019.
2. Accoglie la domanda riconvenzionale subordinata dell'opponente, accerta che il predetto saldo di conto corrente è stato generato da addebiti illegittimi per effetto dell'applicazione di clausole nulle e ridetermina il saldo di conto corrente alla data 11.6.2019 in euro 239.232,16.
3. Per effetto di quanto accertato ai punti 1 e 2, dichiara la nullità parziale derivata del contratto di finanziamento n. \_\_\_\_\_ limitatamente alla determinazione dell'importo oggetto del contratto, ridetermina il saldo a debito dell'opponente per il predetto finanziamento in euro 292.053,59 alla data del ricorso monitorio e revoca il decreto ingiuntivo n. \_\_\_\_\_ 2021 emesso in data 21/09/2021 dal Tribunale di Verbania.
4. Accerta che il credito di cui al precedente punto 3. è stato ceduto da \_\_\_\_\_ e condanna l'opponente al pagamento in favore di \_\_\_\_\_ dell'importo di euro 292.053,59 oltre interessi moratori pattuiti in contratto dal giorno 1.10.2021 al soddisfo.
5. Compensa per il 60% le spese di lite e condanna l'opponente alla refusione del residuo in favore di \_\_\_\_\_ e, per essa, in favore di \_\_\_\_\_ che liquida in euro 2.000,00 per compensi relativi al giudizio monitorio, euro 8.472,00 per compensi relativi al giudizio di opposizione, oltre rimborso forfettario nella misura del 15% del compenso, c.p.a. e IVA come per legge.
6. Compensa integralmente nei rapporti tra parte opponente e la terza intervenuta le spese del giudizio di opposizione.
7. Pone le spese di CTU definitivamente a carico di parte opposta e di parte opponente nella misura del 50% ciascuna.

Verbania, 7.5.2024

Il Giudice  
*dr.ssa Vittoria Mingione*