

N. R.G. [REDACTED]



TRIBUNALE ORDINARIO DI MACERATA

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. [REDACTED]

tra

[REDACTED] *Parte\_1*

ATTORE

e

[REDACTED] *Controparte\_1* in qualità di procuratrice speciale della [REDACTED] *CP\_2*

CONVENUTO

Oggi 16 ottobre 2024 innanzi al dott. Angelica Capotosto, sono comparsi:

Per [REDACTED] *Parte\_1* l'avv. [REDACTED] che precisa le conclusioni come da memoria ex art 183 comma 6 n. 1 c.p.c., insistendo nelle istanze istruttorie

Per [REDACTED] *Controparte\_1* n qualità di procuratrice speciale della [REDACTED] *CP\_2* l'avv. [REDACTED] che contesta le note conclusionali depositate da controparte, in quanto ridondanti vista la riproposizione di eccezioni già contenute nell'atto di citazione per opposizione a precetto e già proposte anche nel sub procedimento ex art. 615, comma 1 c.p.c. nonchè nel successivo reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. e precisa le conclusioni come da atti di causa, contestando tutto quanto ex adverso dedotto, da ultimo con le note conclusionali del 12.2.2024, e nello specifico.

L'odierna opposta ha dimostrato inequivocabilmente la propria legittimazione attiva, avendo prodotto contratto di cessione (vd all. 4 comparsa di costituzione), G.U. (all. 5), nonché procura speciale (all.6);

-In merito, invece, all'ennesima riproposizione delle contestazioni circa l'asserita mancanza di trasparenza e contestazione dell'applicazione di ammortamento c.d. alla francese, si richiama in toto quanto esposto in sede di 2a memoria ex art. 183 c.p.c. alla lett a), b) e c). Infine, si contesta la riproposizione di richiesta di ricalcolo del finanziamento per asserita indeterminatazza e presenza della clausola c.d. floor, per tutti i motivi già esposti nei precedenti scritti difensivi. Si specifica altresì che in merito alle censure mosse sul c.d. piano di ammortamento alla francese ci si riporta a quanto già in atti, specificando che le **Sezioni Unite a definizione della causa iscritta al n. R.G. 15340/2023** hanno enunciato il seguente principio di diritto: *“in tema di mutuo bancario, a tasso fisso, con rimborso rateale del prestito regolato da un piano di ammortamento «alla francese» di tipo standardizzato tradizionale, non è causa di nullità parziale del contratto la mancata indicazione della modalità di ammortamento e del regime di capitalizzazione «composto» degli interessi debitori, per indeterminatazza o*

*indeterminabilità dell'oggetto del contratto né per violazione della normativa in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti tra gli istituti di credito e i clienti.*"Pertanto, l'avv. ██████ contesta le deduzioni avversarie che rappresentano una mera riproposizione delle infondate tesi rappresentate in giudizio, come giudicate già anche in sede di sub procedimento e reclamo, insistendo per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate nella comparsa di costituzione e riposta, chiedendo il rigetto delle richieste e conclusioni di controparte. Alle già rassegnate conclusioni si chiede all'ill.mo G.l., vista l'ordinanza ex art. 669 terdecies c.p.c. del 13.9.2023, depositata in data 20.9.2023, con cui il Collegio ha rigettato il reclamo proposto da controparte, rimettendo: "al giudice del procedimento di merito la decisione in punto di spese relative alla presente fase" la condanna alle spese della predetta fase nella misura prevista ex D.M. 55/2014 o quella maggiore o minore che si riterrà di giustizia.

Infine, essendo emerso con chiarezza come le difese spiegate dall'opponente siano del tutto prive di pregio ed assolutamente inconsistenti, si chiede che il Giudice, ai sensi dell'art. 96 c.p.c. nel rigettare l'opposizione, condanni la sig.ra *Parte\_1* al risarcimento dei danni in favore della *Controparte\_1* da liquidarsi d'ufficio e determinarsi in via equitativa.

Il Giudice

ordina la discussione orale all'odierna udienza

Dopo breve discussione orale, il Giudice pronuncia sentenza ex art. 281 *sexies* c.p.c. dandone lettura in udienza.

Il Giudice

dott. Angelica Capotosto



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI MACERATA

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Angelica Capotosto ha pronunciato *ex art. 281 sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED] promossa da:

[REDACTED] *Parte\_1* (C.F. [REDACTED] *C.F.\_1* )

con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

ATTORE

contro

[REDACTED] *Controparte\_1* (p.i. [REDACTED] *P.IVA\_1* in qualità di procuratrice speciale della [REDACTED] *CP\_2*  
(p.i. [REDACTED] *P.IVA\_2* ) in persona del suo legale rappresentante pro tempore

con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

CONVENUTO

**OGGETTO:** opposizione a precetto

**CONCLUSIONI:** come da verbale di udienza del 27.03.2024

\* \* \* \* \*

Preliminarmente occorre dare atto che si applica al presente giudizio l'art. 132 c.p.c. in virtù del quale nella sentenza non è più riportato lo svolgimento del processo e devono essere esposte concisamente le ragioni di fatto e di diritto della decisione.

\* \* \* \* \*

**Fatto**

Con atto di citazione, tempestivamente e ritualmente notificato, [REDACTED] *Parte\_1* proponeva opposizione avverso il precetto notificato in data 08.11.2022, su istanza di [REDACTED] *Controparte\_1* in qualità di procuratrice speciale della [REDACTED] *CP\_2* con il quale le veniva intimato il pagamento della somma di € 172.606,34 oltre interessi e spese in forza del contratto di finanziamento fondiario del [REDACTED] a rogito Notaio [REDACTED] *Persona\_1* [REDACTED]. A fondamento della opposizione eccepiva: a) il difetto di

legittimazione attiva della convenuta per difetto di prova della inclusione del credito azionato nell'operazione di cessione; b) l'inidoneità del contratto di mutuo posto a fondamento della minacciata esecuzione a costituire valido titolo esecutivo ex art 474 c.p.c.; c) la indeterminatezza del credito precettato; d) la difformità tra taeg indicato nel contratto (3,100%) e TAEG verificato (4,3887%), tale per cui alla data del 09.02.2019, applicato l'art 117 TUB, il debito residuo ammonterebbe alla minor somma di € 142.806,30 in luogo della somma di € 160.610,25 e con la ulteriore conseguenza che, alla predetta data, non vi sarebbe stato inadempimento di essa attrice rispetto alla restituzione del debito e la decadenza dal beneficio del termine comunicata dalla parte opposta sarebbe stata quindi illegittima; e) la violazione da parte della banca dei doveri di correttezza, buona fede e trasparenza nella fase delle trattative e della conclusione del contratto per non aver messo la mutuataria nella condizione di conoscere il costo complessivo dell'operazione stante la mancanza di trasparenza. Concludeva, quindi, rassegnando le seguenti conclusioni: *‘Piacca all'Ilmo Tribunale adito, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa e respinta, nel pieno accoglimento della domanda spiegata con il presente atto qui da intendersi integralmente trascritta, - in via preliminare cautelare, ricorrendo ai presupposti ex articolo 615 c.p.c ed evidenziati in narrativa, sospendere, anche inaudita altera parte, l'efficacia esecutiva del titolo posto a fondamento della minacciata esecuzione forzata, rappresentato dal contratto di finanziamento fondiario del 9.4.2009 a rogito del notaio dott. Persona\_1 ( ) e iscritta al n. r.g.; - nel merito in via principale, accertare e dichiarare l'inidoneità del predetto contratto di mutuo fondiario a costituire titolo esecutivo ed a legittimare l'esecuzione forzata nei confronti dell'odierna attrice e, per l'effetto, dichiarare l'invalidità e/o l'inefficacia del predetto titolo e dell'atto di precetto opposto del 3.10.2022 e notificato dalla Controparte\_1 in data 8.11.2022; - nel merito in via subordinata, accertare e dichiarare l'illegittimità dell'atto di risoluzione unilaterale del predetto contratto di mutuo fondiario e della conseguente revoca del beneficio del termine concesso alla mutuataria e, per l'effetto, dichiarare che: a) la Controparte\_1 in qualità di procuratrice speciale della CP\_2 uale cessionaria di crediti di banco marchigiano credito cooperativo, non ha diritto a procedere ad esecuzione forzata nei confronti dell'odierna opponente; b) l'integrale invalidità e/o inefficacia dell'atto di precetto opposto del 3.10.2022 e notificato dalla Controparte\_1 in data 8.11.2022; c) autorizzare la sig.ra Parte\_1 a corrispondere quanto effettivamente dovuto secondo l'originario piano di ammortamento rateale; - nel merito in via ulteriormente subordinata, accertare e dichiarare l'indeterminatezza del credito azionato e, per l'effetto, dichiarare l'integrale invalidità e/o inefficacia dell'atto di precetto opposto del 3.10.2022 e notificato dalla Controparte\_1 in data 8.11.2022; - nel merito in via ulteriormente subordinata, disporre la rideterminazione delle somme dovute espunte dalle voci non dovute, a far data dalla stipula del contratto disponendo la compensazione delle somme indebitamente percepite dall'Istituto di credito a qualsiasi titolo con l'eventuale debito che fosse riconosciuto a carico dell'opponente. Il tutto con vittoria di spese, diritti e onorari di lite’*

Si costituiva la convenuta che contestava l'avversa opposizione chiedendone il rigetto.

Con ordinanza in data 07.02.2023 veniva disattesa la istanza cautelare ex art 615 comma 1 c.p.c..

La predetta ordinanza veniva confermata dal collegio in sede di reclamo.

Con la memoria ex art 183 comma 1 c.p.c. la parte attrice eccepiva altresì: a) la violazione degli artt. 821, 1283, 1284 e 1346 c.c. e delle norme sulla trasparenza (art. 125 bis TUB, delibera CICR 9/2/2000 art. 6, delibera CICR 4/3/2003 art. 9 e circ. Banca d'Italia n. 229/99, IX Modifica, Titolo X, Capitolo I, sez. II, part. 3.1 pag. 8 e sez. III Par 3.1 pag. 15), risultando omessa, nel contratto, la indicazione del regime finanziario di capitalizzazione e comportando il piano di ammortamento alla francese con capitalizzazione composta degli interessi la violazione del divieto di anatocismo; b) la vessatorietà della clausola cd floor, contenuta nell'art 5 del contratto di finanziamento, ex artt. 33 e ss codice del consumo, con la conseguente necessità di rideterminare le somme dovute senza l'applicazione della predetta clausola. Quindi, concludeva precisando le seguenti conclusioni: *“Piacca all’On. Tribunale adito, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa e respinta, nel pieno accoglimento della domanda spiegata con il presente atto qui da intendersi integralmente trascritta, -in via preliminare e cautelare, ricorrendo i presupposti ex art. 615 c.p.c. ed evidenziati in narrativa, sospendere, anche inaudita altera parte, l’efficacia esecutiva del titolo posto a fondamento della minacciata esecuzione forzata, rappresentato dal contratto di finanziamento fondiario del 9.IV.2009 a rogito del notaio dr. Persona\_1 (Rep. n. ██████████); - nel merito in via principale, accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva e, per l’effetto, dichiarare che: a) la Controparte\_1 in qualità di procuratrice speciale della CP\_2 quale cessionaria di crediti di Banco Marchigiano Credito Cooperativo, non ha diritto a procedere ad esecuzione forzata nei confronti dell’odierna opponente; b) l’integrale invalidità e/o inefficacia dell’atto di precetto opposto del 3.X.22 e notificato dalla Controparte\_1 in data 8.XI.22; - nel merito in via subordinata, accertare e dichiarare l’inidoneità del contratto di mutuo fondiario del 9.IV.2009 a rogito del notaio dr. Persona\_1 (██████████) a costituire titolo esecutivo ed a legittimare l’esecuzione forzata nei confronti dell’odierna attrice e, per l’effetto, dichiarare l’invalidità e/o l’inefficacia del predetto titolo e dell’atto di precetto opposto del 3.X.22 e notificato in data 8.XI.22 dalla Controparte\_1 in qualità di procuratrice speciale della CP\_2 quale cessionaria di crediti di Banco Marchigiano Credito Cooperativo; nel merito in via ulteriormente subordinata, accertare e dichiarare la nullità parziale del contratto di mutuo fondiario del 9.IV.2009 a rogito del notaio dr. Persona\_1 (██████████) per indeterminazione del suo oggetto relativamente alla clausola che determina gli interessi in quanto contraria agli artt. degli artt. 821, 1283, 1284 e 1346 c.c. e delle norme sulla trasparenza (art. 125 bis TUB, delibera CICR 9/2/2000 art. 6, delibera CICR 4/3/2003 art. 9 e circ. Banca d'Italia n. 229/99, IX Modifica, Titolo X, Capitolo I, sez. II, part. 3.1 pag. 8 e sez. III Par 3.1 pag. 15), nonché l’inefficacia e/o la nullità della clausola floor ex artt. 33 e ss. Codice del Consumo e, quindi, dichiarare l’illegittimità dell’atto di risoluzione unilaterale del predetto contratto di mutuo fondiario e della conseguente revoca del beneficio del termine concesso alla mutuataria e, per l’effetto, dichiarare: a) che la Controparte\_1 in qualità di procuratrice speciale della CP\_2 quale cessionaria di crediti di ██████████, non ha diritto a procedere ad esecuzione forzata nei confronti dell’odierna opponente; b) l’integrale invalidità e/o inefficacia dell’atto di precetto opposto del 3.X.22 e notificato dalla Controparte\_1 in data 8.XI.22, e, pertanto, condannare la CP\_1*

CP\_ in qualità di procuratrice speciale della CP\_2 nale cessionaria di crediti di ██████████, alla restituzione alla sig.ra Parte\_1 di tutte le somme a titolo di interessi indebitamente corrisposte ed alla rimodulazione del piano di ammortamento residuo con l'eliminazione di tutti gli interessi ovvero con l'applicazione del tasso sostitutivo ex art. 117 TUB; - nel merito in via ulteriormente subordinata, accertare e dichiarare l'indeterminatezza del credito azionato e, per l'effetto, dichiarare l'invalidità e/o inefficacia dell'atto di precetto opposto del 3.X.22 e notificato dalla Controparte\_1 in data 8.XI.22; - nel merito in via ulteriormente subordinata, disporre la rideterminazione delle somme dovute espunte dalle voci non dovute, a far data dalla stipula del contratto disponendo la compensazione delle somme indebitamente percepite dall'Istituto di credito a qualsiasi titolo con l'eventuale debito che fosse riconosciuto a carico dell'opponente. Il tutto con vittoria di spese, diritti e onorari di lite".

La causa, istruita mediante l'acquisizione dei documenti tempestivamente e ritualmente prodotti dalle parti, veniva discussa e decisa ex art 281 *sexies* c.p.c. all'udienza del 16.10.2024

### **Diritto**

Ai fini della decisione appare opportuno esaminare i singoli motivi di opposizione.

**a) sull'asserito difetto di legittimazione attiva della convenuta per difetto di prova della inclusione del credito azionato nell'operazione di cessione;**

Il motivo è infondato.

Come è noto, bisogna distinguere la legittimazione ad agire dalla titolarità del diritto sostanziale oggetto del processo. La legittimazione ad agire serve ad individuare la titolarità del diritto ad agire in giudizio. Ragionando ex art. 81 cod. proc. civ., per il quale "*Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui*", essa spetta a chiunque faccia valere nel processo un diritto assumendo di esserne titolare. Secondo una tradizionale e condivisibile definizione la "parte" è il soggetto che in proprio nome domanda o il soggetto contro il quale la domanda, sempre in proprio nome, è proposta. Oggetto di analisi, dunque, al fine di valutare la sussistenza della legittimazione ad agire, è la domanda, nella quale l'istante deve affermare di essere titolare del diritto dedotto in giudizio. Ciò che rileva, quindi, è dunque la prospettazione (discorso analogo vale per la simmetrica legittimazione a contraddire, che attiene alla titolarità passiva dell'azione e che, anch'essa, dipende dalla prospettazione nella domanda di un soggetto come titolare dell'obbligo o della diversa situazione soggettiva passiva dedotta in giudizio). Nel caso in cui l'atto introduttivo del giudizio (o l'atto mediante il quale si interviene in un giudizio instaurato da altri) non indichi, quanto meno implicitamente, l'istante medesimo come titolare del diritto di cui si chiede l'affermazione ed il convenuto come titolare della relativa posizione passiva, l'azione (al pari dell'intervento in causa) sarà inammissibile. Naturalmente ben potrà accadere che poi, all'esito del processo, si accerti che la parte non era titolare del diritto che aveva prospettato come suo (o che la controparte non era titolare del relativo obbligo), ma ciò attiene al merito della causa e non esclude la legittimazione a promuovere un

processo (oppure ad intervenire). L'istante perderà la causa, con le relative conseguenze, ma aveva diritto di intenderla (o di intervenire). La legittimazione ad agire, pertanto, mancherà tutte le volte in cui dalla stessa prospettazione della domanda emerge che il diritto vantato in giudizio non appartiene all'attore. La titolarità del diritto sostanziale, invece, attiene, invece, al merito della causa, alla fondatezza della domanda. I due regimi giuridici sono, conseguentemente, diversi. Come statuito dalla Suprema Corte di Cassazione: i) la titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio è un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, sicché spetta a chi la invochi allegarla e provarla, salvo il riconoscimento, o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione ad opera della controparte; ii) le contestazioni, da parte di quest'ultima, della titolarità del rapporto controverso dedotte dall'istante hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio, senza che l'eventuale contumacia o tardiva costituzione assuma valore di non contestazione o alteri la ripartizione degli oneri probatori, ferme le eventuali preclusioni maturate per l'allegazione e la prova di fatti impeditivi, modificativi od estintivi della titolarità del diritto non rilevabili dagli atti; iii) la carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso è rilevabile di ufficio dal giudice se risultante dagli atti di causa (v. Cass., SU, n. 2915 del 2016)

Tanto premesso, nella specie, ciò che rileva effettivamente è la titolarità del diritto sostanziale, atteso che a fronte della specifica contestazione operata dalla parte attrice opponente, grava sulla parte convenuta che agisce affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in forza di un'operazione di cessione in blocco, provare l'inclusione del credito stesso in questa operazione, in modo tale da fornire la prova documentale della titolarità del diritto sostanziale.

In linea generale, ai fini della prova della cessione di un credito, benché non sia di regola necessaria la prova scritta, di certo non può ritenersi idonea, di per sé, la mera notificazione della stessa operata al debitore ceduto dal preteso cessionario ai sensi dell'art. 1264 c.c., quanto meno nel caso in cui sul punto il debitore ceduto stesso (come nella specie) abbia sollevato una espressa e specifica contestazione, trattandosi, in sostanza, di una mera dichiarazione della parte interessata.

Tale principio vale, ovviamente, in qualunque forma sia avvenuta la cessione e in qualunque forma sia avvenuta la relativa notificazione da parte del cessionario al ceduto; quindi, almeno di regola, anche se la cessione sia avvenuta nell'ambito di un'operazione di cessione di crediti individuabili in blocco da parte di istituti bancari a tanto autorizzati e la notizia della cessione sia eventualmente stata data dalla banca cessionaria mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 58 T.U.B.

Come statuito dalla Suprema corte di Cassazione "*una cosa è l'avviso della cessione - necessario ai fini dell'efficacia della cessione - un'altra la prova dell'esistenza di un contratto di cessione e del suo contenuto; di conseguenza la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale esonera sì la cessionaria dal notificare la cessione al titolare del debito ceduto, ma, se individua il contenuto del contratto di cessione, non prova l'esistenza di quest'ultima*" (così espressamente Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 22151 del 05/09/2019; cfr. già in precedenza Cass., Sez. 1, Sentenza n. 5997 del 17/03/2006, Rv.

588138 - 01, secondo cui: "D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 58, comma 2, nel testo originario, applicabile "ratione temporis", ha inteso agevolare la realizzazione della cessione "in blocco" di rapporti giuridici, prevedendo, quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale, e dispensando la banca cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione alle singole controparti dei rapporti acquisiti; tale adempimento, ponendosi sullo stesso piano di quelli prescritti in via generale dall'art. 1264 c.c., può essere validamente surrogato da questi ultimi e, segnatamente, dalla notificazione della cessione, che non è subordinata a particolari requisiti di forma, e può quindi aver luogo anche mediante l'atto di citazione con cui il cessionario intima il pagamento al debitore ceduto, ovvero nel corso del giudizio; esso, comunque, è del tutto estraneo al perfezionamento della fattispecie traslativa, in quanto rileva al solo fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eseguito al cedente"), ovvero, più specificamente, che "*la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 58, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta*" (Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 24798 del 05/11/2020, Rv. 659464 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 4116 del 02/03/2016, Rv. 638861 - 01). Va tenuto presente che: a) la prova della cessione di un credito non è, di regola, soggetta a particolari vincoli di forma; dunque, la sua esistenza è dimostrabile con qualunque mezzo di prova, anche indiziario, e il relativo accertamento è soggetto alla libera valutazione del giudice del merito, non sindacabile in sede di legittimità; b) opera, poi, certamente, in proposito, il principio di non contestazione; c) va, comunque, sempre distinta la questione della prova dell'esistenza della cessione (e, più in generale, della fattispecie traslativa della titolarità del credito) dalla questione della prova dell'inclusione di un determinato credito nel novero di quelli oggetto di una operazione di cessione di crediti individuabili in blocco ai sensi dell'art. 58 T.U.B.

Sulla base di tali puntualizzazioni, pertanto, in caso di cessione di crediti individuabili in blocco ai sensi dell'art. 58 T.U.B., occorre distinguere il caso in cui è contestata la esistenza del contratto di cessione dal caso in cui sia semplicemente contestata la inclusione del credito nell'oggetto della cessione.

Ed invero, quando non sia contestata l'esistenza del contratto di cessione in sé, ma solo l'inclusione dello specifico credito controverso nell'ambito di quelli rientranti nell'operazione conclusa dagli istituti bancari, l'indicazione delle caratteristiche dei crediti ceduti, contenuta nell'avviso della cessione pubblicato dalla società cessionaria nella Gazzetta Ufficiale, può ben costituire adeguata prova dell'avvenuta cessione dello specifico credito oggetto di contestazione, laddove tali indicazioni siano sufficientemente precise e consentano, quindi, di ricondurlo con certezza tra quelli compresi nell'operazione di trasferimento in blocco, in base alle sue caratteristiche concrete.

In tal caso, infatti, in mancanza di contestazioni specificamente dirette a negare l'esistenza del contratto di cessione, quest'ultimo non deve essere affatto dimostrato (in quanto i fatti non contestati devono considerarsi al di fuori del cd. *thema probandum*): il fatto da provare è costituito soltanto dall'esatta individuazione dell'oggetto della cessione (più precisamente, della esatta corrispondenza tra le caratteristiche del credito controverso e quelle che individuano i crediti oggetto della cessione in blocco) e, pertanto, sotto tale limitato aspetto, le indicazioni contenute nell'avviso di cessione dei crediti in blocco pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale in relazione ad una operazione da ritenersi certamente esistente in quanto non contestata, possono ben essere valutate al fine di verificare se esse consentono o meno di ricondurre con certezza il credito di cui si controverte tra quelli trasferiti in blocco al preteso cessionario (di modo che, solo laddove tale riconducibilità non sia desumibile con certezza dalle suddette indicazioni sarà necessaria la produzione del contratto e/o dei suoi allegati, ovvero sarà necessario fornire la prova della cessione dello specifico credito oggetto di controversia in altro modo; cfr. sul punto, di recente, per un caso in cui tale riconducibilità è stata esclusa in concreto, Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 9412 del 05/04/2023).

Diverso è, invece, il caso in cui vi sia specifica contestazione da parte del debitore ceduto della stessa esistenza del contratto (ovvero dei vari contratti) di cessione. In tale caso il contratto di cessione deve essere certamente oggetto di prova e, a tal fine, di regola non può ritenersi sufficiente una mera dichiarazione della parte cessionaria e, quindi, come tale, neanche la mera "notificazione" della cessione da questa effettuata al debitore ceduto, neanche se tale notificazione sia avvenuta mediante avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 58 T.U.B., dalla società cessionaria di rapporti giuridici individuabili in blocco.

Tuttavia tale avviso, unitamente ad altri elementi, può eventualmente essere valutato come indizio dal giudice del merito, sulla base di adeguata motivazione, al fine di pervenire alla prova presuntiva della cessione: ciò potrebbe avvenire, ad esempio, nel caso in cui l'avviso risulti pubblicato su iniziativa della stessa banca cedente o di quest'ultima unitamente alla società cessionaria, ovvero quando vi siano altre particolari ragioni che inducano a ritenerlo un elemento che faccia effettivamente presumere l'effettiva esistenza della dedotta cessione.

Nella specie la attrice opponente non ha contestato la esistenza del contratto di cessione ma soltanto la inclusione del credito derivante dal finanziamento da essa sottoscritto con Banco Marchigiano Cred. Coop nell'ambito della cessione di crediti intercorsa tra Banco Marchigiano Cred. Coop e la CP\_2

La convenuta ha prodotto il contratto di cessione (v. doc. 4), l'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale e l'allegato A contenente l'elenco dei crediti ceduti, tra cui è ricompreso il nominativo della opponente.

Osserva il collegio che detta indicazione, unitamente al possesso da parte della opposta del contratto di finanziamento, della contabile attestante il bonifico della somma finanziata (v. doc. contabile bonifico del 22.05.2009) e dell'estratto conto al 30.06.2009 da cui si evince l'avvenuto accredito della predetta somma

erogata sul conto corrente intestato all'opponente, consentono di ritenere provava indiziariamente la inclusione del contratto di finanziamento del 09.04.2009 nella cessione del 27.12.2019

***b) Sulla asserita inidoneità del contratto di finanziamento a costituire titolo esecutivo per difetto di traditio***

Il motivo è infondato.

Preliminarmente va rilevato che l'art.474 c.p.c. dispone che l'esecuzione forzata non possa aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo, per un diritto certo, liquido ed esigibile e che il contratto di mutuo, in quanto contratto "reale", si perfeziona con la consegna della somma mutuata, insorgendo solo da tale momento l'obbligo di rimborso in capo al mutuatario. Ne deriva che in tanto il contratto di mutuo possa ritenersi titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 comma 2 n. 3 c.p.c. in quanto risulti l'effettiva dazione della somma nelle forme previste dalla norma citata. Ciò significa che, per costituire un titolo esecutivo dotato dei requisiti prescritti dall'art. 474 c.p.c., comma 1, l'atto ricevuto da notaio deve documentare l'esistenza attuale di un'obbligazione avente ad oggetto la restituzione di una somma di denaro e che, in mancanza di tale requisito - quando, cioè, l'atto notarile riporta esclusivamente un credito futuro ed eventuale - lo stesso non può essere integrato con la semplice prova, anche se documentale, del fatto successivo generatore dell'obbligazione, a meno che anche quest'ultima non sia dotata della medesima forma dell'atto notarile (così Cass., Sez. 3, Sentenza n. 41791 del 28/12/2021, in tema di apertura di credito, la quale richiama giurisprudenza consolidata attinente al contratto di mutuo condizionato: Cass., Sez. 1, Sentenza n. 4293 del 19/07/1979, Rv. 400808-01; Cass., Sez. 3, Sentenza n. 477 del 18/01/1983, Rv. 425280-01; Cass., Sez. 3, Sentenza n. 15219 del 19/07/2005, Rv. 583283- 01; Cass., Sez. 3, Sentenza n. 17194 del 27/08/2015, Rv. 636305-01; Cass., Sez. 3, Sentenza n. 9389 del 10/05/2016, Rv. 639901-01; Cass., Sez. 3, Sentenza n. 6174 del 05/03/2020, Rv. 657140-01).

In altri termini, con specifico riferimento all'idoneità del contratto mutuo a fungere da titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, co. 2, n. 2 (se stipulato nella forma della scrittura privata autenticata) o 3 (se stipulato con atto pubblico) c.p.c. si tratta dunque di verificare, conformemente a quanto statuito dalla Suprema Corte di Cassazione, attraverso la sua interpretazione integrata con quanto previsto nell'atto di erogazione e quietanza o di quietanza a saldo ove esistente, se esso contenga pattuizioni volte a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata, e che entrambi gli atti, di mutuo ed erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge. (Sentenza n. 17194 del 27/08/2015).

La realtà del mutuo non si configura esclusivamente mediante la materiale e fisica *traditio* del denaro nelle mani del mutuatario, essendo sufficiente la creazione di un autonomo titolo di disponibilità in favore di quest'ultimo e la contestuale perdita della disponibilità delle somme mutate in capo al soggetto finanziatore. Sono questi i principi che la Corte di Cassazione ha espresso rifacendosi a propria consolidata giurisprudenza con sentenza del 27 agosto 2015 n.17194 La tradizionale "realtà" del contratto di mutuo,

considerati i tempi della “dematerializzazione” dei valori mobiliari e della loro sostituzione con annotazioni contabili, non sembra però messa in discussione dalla Cassazione, la quale ha tradizionalmente affermato la “consegna” resta elemento costitutivo del contratto, ma questa non si configura più solo come materiale e fisica traditio del denaro nelle mani del mutuatario, essendo sufficiente che questi ne acquisisca la disponibilità giuridica. In altri termini, la consegna si atteggia quale creazione di un autonomo titolo di disponibilità giuridica in capo al mutuatario. Né inficia tale ragionamento la circostanza che il contratto di mutuo non contenga in sé la prova della consegna delle somme, ma sia integrato da successivo atto di erogazione e quietanza. Proprio su questo punto gli *Parte\_2* si sono pronunciati nel senso che l'esistenza di un separato atto di quietanza non è di per sé indice inequivoco di una semplice promessa di dare a mutuo o comunque di un contratto di mutuo di natura consensuale e non reale [in quanto], per poter verificare se il contratto in esame abbia o meno natura reale, esso non può essere esaminato atomisticamente ma deve essere esaminato e interpretato congiuntamente agli altri atti accessori, che realizzano concretamente ed operativamente il conferimento ad altri della disponibilità giuridica attuale di una somma di denaro da parte del mutuante ovvero con l'atto di quietanza”. Nelle righe della decisione, tuttavia, traspare la necessità di distinguere due piani differenti: da un lato, quello relativo alla realtà del mutuo ed all'idoneità della separata quietanza a costituire elemento perfezionativo del contratto e, dall'altro, quello relativo all'idoneità del contratto di mutuo così perfezionato a costituire titolo esecutivo ex art. 474 cpc.

Sul punto non può farsi a meno di notare come la Cassazione richiami precisi criteri affinché possa dirsi integrata la c.d. *traditio*, quando afferma che “*il conseguimento della giuridica disponibilità della somma mutuata da parte del mutuatario, può ritenersi sussistente, come equipollente della traditio, nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in guisa tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo, ovvero quando, nello stesso contratto di mutuo, le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni, consistenti nell'incarico che il mutuatario dà al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo*” (cfr. già Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonché Cass. n. 2483 del 2001, Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, a 17211; e, da ultimo, Cass. 3 gennaio 2011, n. 14)”. Ed ancora, la Cassazione ha specificato che “*Ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali*”. (In applicazione del suddetto principio, la S.C. ha escluso che potesse disconoscersi la natura di titolo esecutivo a un contratto di mutuo, stipulato per atto pubblico, nel quale, subito dopo l'erogazione della somma pattuita, si prevedeva che la stessa fosse riconsegnata all'istituto di credito, al fine di essere custodita in un deposito cauzionale infruttifero a garanzia dell'adempimento di

obbligazioni accessorie dei mutuatari). (v. cassa. Ordinanza n. 9229 del 22/03/2022, cass. 38331/2021, cass. 38884/2021, Cass. civ. Sez. I Ord., 27/10/2017, n. 25632, conforme Cassazione civile sez. VI, 22/07/2019, n.19654 per cui “*La consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica traditio del danaro rivelandosi, invero, sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile anche dal contestuale atto di quietanza a saldo*”).

Tanto al fine di rispettare la stessa normativa cardine in materia di esecuzione forzata, ovvero sia il già richiamato art. 474 cpc e verificare se effettivamente il contratto azionato dal creditore possa o meno incorporare o fornire la prova di un credito “certo, liquido ed esigibile.

Nel caso di specie il contratto di finanziamento fondiario del ██████████ a rogito Notaio *Per\_I* [...] rep. ██████████ prevede testualmente quanto segue: art 1) *la banca concede a titolo di mutuo ai sensi dell'art 38 TUB alla parte finanziata che accetta la somma di € 210.000 ..... La parte finanziata dichiara di aver ricevuto dalla banca la predetta somma rilasciandone ampia quietanza con il presente atto. Art 2) la parte finanziata costituisce in pegno irregolare ex art 1851 c.c. a favore della banca stessa la intera somma mutuata a garanzia dell'adempimento di tutti gli obblighi posti a carico della medesima parte finanziata dal presente contratto....*

La parte convenuta ha dimostrato di aver dato seguito alle pattuizioni contrattuali, ossia di aver erogato la somma mutuata pari ad € 209.275,00 con data valuta 09.04.2009 (stessa data del rogito) e successiva data effettiva 22.05.2009 con accredito sul conto corrente n. 05/01/42212 indicato nello stesso contratto dio finanziamento (v. doc. 5 e 6 fascicolo convenuta)

Dunque, contrariamente a quanto eccepito dall'attrice opponente, il contratto di mutuo in forza della quale è stata minacciata la esecuzione attesta la consegna della somma mutuata e contiene la espressa dichiarazione del mutuatario di avere ricevuto la somma. Dichiarazione che, come di recente statuito dalla Suprema Corte di Cassazione, costituisce confessione ex art. 2735 c.c. (v. Cass. 5945/2023 *il creditore che, rilasciando quietanza al debitore, ammette il fatto del ricevuto pagamento rende confessione stragiudiziale alla parte, con piena efficacia probatoria ex artt. 2733 e 2735 c.c., sicché non può impugnare l'atto se non dimostrando, a norma dell'art. 2732 c.c., che esso è stato determinato da errore di fatto o violenza, essendo insufficiente la prova della non veridicità della dichiarazione.*” principio che ovviamente vale anche considerando la posizione del debitore nel caso *de quo* il mutuatario)

Solo con successivo atto, la somma mutuata è stata costituita in un pegno irregolare presso la Banca mutuante in forza di un atto di disposizione della Parte mutuataria, che logicamente presupponeva la disponibilità di detta somma.

Dunque, la banca mutuante non ha trattenuto la somma mutuata, ma l'ha ricevuta dalla parte mutuataria ad altro titolo, ovvero a garanzia in vista del consolidamento dell'ipoteca di primo grado.

Quest'ultima pattuizione, tuttavia, non determina affatto - come sostiene la parte attrice un'erogazione fittizia o una consegna della somma soltanto apparente, bensì, in esito ad una *traditio* dell'importo mutuo

attraverso la creazione di un titolo di disponibilità a favore del mutuatario, una immediata disposizione di quest'ultimo eseguita con la costituzione del pegno irregolare.

Il Tribunale non ignora la recente pronuncia della Corte di Cassazione n.12007 del 3 maggio 2024 ma ritiene che la suddetta pronuncia non vale a smentire l'orientamento sopra riportato

Anche secondo tale pronuncia infatti, non è in discussione che un contratto di mutuo, il quale preveda la costituzione in vincolo della somma mutuata da parte del mutuatario ed in favore del mutuante, possa dirsi validamente perfezionato anche con riferimento al requisito della *traditio*.

Ciò che la Corte di legittimità censura, piuttosto, è che *“poiché tale atto pubblico conteneva ulteriori pattuizioni tra le parti, oltre alla mera stipulazione del contratto di mutuo, la Corte d'Appello non avrebbe dovuto limitarsi ad accertare il regolare perfezionamento, l'esistenza e la validità del contratto di mutuo, ma avrebbe dovuto verificare se, sulla base del complessivo rapporto negoziale posto in essere dalle parti ed emergente dall'atto pubblico fatto valere come titolo esecutivo, sussistesse o meno una obbligazione attuale di pagamento di una somma di danaro a carico della società mutuataria ed in favore della banca mutuante, come richiesto dall'art. 474 c.p.c., ovvero se l'eventuale obbligazione della suddetta società mutuataria non fosse attuale, in quanto essa sarebbe sorta solo al verificarsi di determinate condizioni, successive alla stipulazione ed estranee ai documenti in base ai quali il mutuo era stato – pure correttamente – ricostruito come concluso, come sostenuto dalla società opponente”*.

Così ricostruito il contenuto della sentenza n. 12007/2024, è del tutto evidente che essa non smentisce (ma anzi esplicitamente conferma) il tradizionale assunto per cui il deposito della somma mutuata presso la stessa banca mutuante su un conto di deposito vincolato all'ordine di quest'ultima non fa venir meno il requisito della *traditio*. Piuttosto, la pronuncia sostiene che allorquando il contratto di mutuo contenga ulteriori pattuizioni, costitutive del sorgere dell'obbligo di restituzione, il verificarsi di queste, ove contestato, va accertato.

Nella specie, deve rimarcarsi che l'obbligazione restitutoria è attuale, non essendo, in particolare, subordinata allo svincolo del denaro, costituito nel pegno irregolare, essendosi, invece, la parte finanziata obbligata, come previsto dall'art.4 del contratto, alla restituzione del capitale e degli interessi, nei termini (360 rate mensili di € 885,37 con decorrenza dal 09.05.20209) ed in base alle scadenze analiticamente indicati nella tabella, contenuta nel piano di ammortamento, sottoscritta sia dalle parti sia dal notaio rogante.

Deve, poi, osservarsi che il mancato avveramento delle condizioni, cui il contratto subordina lo svincolo della garanzia, non incide sull'efficacia e sulla validità del mutuo e sul conseguente obbligo della parte finanziata di restituire il capitale in base alle scadenze, indicate nel piano di ammortamento, salvo la facoltà, attribuita esclusivamente all'istituto di credito di risolvere il contratto, laddove la parte finanziata non abbia adempiuto, entro il termine previsto dal contratto, all'assolvimento degli obblighi, necessari per lo svincolo della garanzia.

A conferma dell'idoneità del contratto di finanziamento a costituire valido ed efficace titolo esecutivo, deve evidenziarsi che nell'ipotesi in cui, spirato il termine di trenta giorni, decorrente dalla stipulazione del contratto, la Banca non si avvalsa della facoltà di risolvere il vincolo negoziale, è la parte finanziata, laddove le somme costituite in garanzia non siano state svincolate, a poter agire in via esecutiva, per richiedere all'istituto di credito, l'accreditamento del denaro, costituito in pegno.

Non essendosi, pertanto, la parte mutuante avvalsa della facoltà di risolvere il contratto nel termine previsto, l'obbligo restitutorio, incombente sul mutuatario deve ritenersi attuale ed esigibile, salvo la facoltà per quest'ultimo, ove la somma non sia stata svincolata, di eccepire in compensazione il controcredito, derivante dall'obbligo, da parte della banca, di accreditare al mutuatario, al verificarsi delle condizioni previste dal contratto o, in alternativa, laddove sia, invano spirato il termine per l'esercizio da parte della banca della facoltà di risolvere il mutuo, la somma di denaro, trattenuta in garanzia.

Nel caso di specie, ribadito che il contratto di mutuo costituisce valido ed efficace titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c., non avendo le parti subordinato l'obbligo restitutorio, assunto dai mutuatari, in osservanza delle scadenze, analiticamente indicate nell'allegato piano di ammortamento, allo svincolo delle somme, temporaneamente giacenti sul pegno irregolare, costituito in favore della mutuante, deve, peraltro, osservarsi che lo svincolo della garanzia risulta dalla documentazione prodotta.

Pertanto, anche alla luce dei principi da ultimo richiamati, il secondo motivo di opposizione va rigettato apparendo indubbio che il contratto di mutuo posto a fondamento della minacciata esecuzione costituisca valido titolo esecutivo ai sensi dell'art 474 c.p.c.

- c) *sulla asserita violazione degli artt. 821, 1283, 1284 e 1346 c.c. e delle norme sulla trasparenza (art. 125 bis TUB, delibera CICR 9/2/2000 art. 6, delibera CICR 4/3/2003 art. 9 e circ. Banca d'Italia n. 229/99, IX Modifica, Titolo X, Capitolo I, sez. II, part. 3.1 pag. 8 e sez. III Par 3.1 pag. 15), risultando omessa, nel contratto, la indicazione del regime finanziario di capitalizzazione e comportando il piano di ammortamento alla francese con capitalizzazione composta degli interessi la violazione del divieto di anatocismo.*

Quanto ai rilievi svolti dall'opponente, peraltro solo nella memoria ex art 183 comma 1 c.p.c., rispetto alla mancata indicazione del regime composto degli interessi ed al piano di ammortamento alla francese adottato dalle parti, va richiamato il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 15130 del 29 maggio 2024, secondo cui la mancata indicazione del regime di capitalizzazione composto degli interessi debitori in un contratto di mutuo con piano di ammortamento alla francese non comporta la nullità parziale del contratto.

La Suprema Corte ha ribadito che *“l’indagine sulla determinatezza dell’oggetto del contratto attiene alla costruzione strutturale dell’operazione negoziale, cioè è volta a verificare che essa abbia confini ben definiti con riguardo all’an e al quantum degli interessi (non legali) che devono essere pattuiti sulla base di criteri oggettivi e insuscettibili di dare luogo a margini di incertezza, non sulla base di elementi indefiniti o rimessi alla discrezionalità di uno dei contraenti (ex plurimis, in tema di determinazione del tasso di interesse mediante rinvio agli usi o a parametri incerti, Cass. n. 28824 e 36026/2023, n. 17110/2019, n. 8028/2018, n. 25205/2014)”*.

Pertanto, nell’ipotesi in cui il contratto di mutuo *“contenga le indicazioni proprie del tipo legale (art. 1813 ss. c.c.), cioè la chiara e inequivoca indicazione dell’importo erogato, della durata del prestito, della periodicità del rimborso e del tasso di interesse predeterminato”* non si pone un problema di indeterminatezza.

Inoltre, è stato precisato, che *“l’indagine sulla determinatezza o indeterminatezza dell’oggetto del contratto non va compiuta con riferimento alla convenienza del contratto e delle sue clausole che è profilo non rilevante ai fini del giudizio sulla validità del contratto con riguardo sia alla sua struttura (artt. 1325 e 1346 c.c.) e alla integrità del consenso negoziale (cfr., in tema di intermediazione finanziaria, Cass. n. 13446/2023, 18039/2012), sia al controllo di meritevolezza del contratto (cfr., in tema di leasing traslativo, Cass. SU n. 5657/2023). Pertanto la doglianza, facendo leva sulla maggiore onerosità e, quindi, sulla minore convenienza del (regime finanziario del) prestito per il mutuatario rispetto ad altri possibili piani di ammortamento (tuttavia) non concordati dalle parti (sulla natura negoziale dei suddetti piani cfr. Cass. n. 5703/2002), non è pertinente rispetto alla censura di indeterminatezza dell’oggetto del contratto”*. Il maggior carico di interessi del prestito dipende *“dal fatto che nel piano concordato tra le parti la restituzione del capitale è ritardata per la necessità di assicurare la rata costante (calmierata nei primi anni) in equilibrio finanziario, il che comporta la debenza di più interessi corrispettivi da parte del mutuatario a favore del mutuante per il differimento del termine per la restituzione dell’equivalente del capitale ricevuto”*.

E’ vero che la Suprema Corte ha inteso circoscrivere il perimetro della propria pronuncia, precisando che le Sezioni Unite non hanno affrontato la questione dei piani di ammortamento relativi ai contratti di mutuo a tasso variabile né si sono occupate delle conseguenze della mancata allegazione o inserzione del piano di ammortamento nel contratto di finanziamento. In sostanza, la materia del contendere ha riguardato i contratti di mutuo a tasso fisso e, in particolare,

i finanziamenti a cui il piano di ammortamento risulta allegato, con indicazione della quota capitale e della quota interessi corrisposti all'istituto bancario.

Ciò non significa, tuttavia, che in presenza di un finanziamento a tasso variabile la mancata indicazione del regime di capitalizzazione determini sempre la nullità del mutuo, dovendo l'accertamento essere compiuto caso per caso, al fine di verificare se le indicazioni contenute nel contratto consentano comunque la determinazione univoca del piano di ammortamento, al di là della complessità dell'operazione matematica.

Seguendo le coordinate tracciate dalle Sezioni Unite occorre quindi accertare se, anche nel caso di specie, il contratto possa ritenersi sufficientemente determinato.

Orbene, il contratto di finanziamento indica:- il totale dell'importo finanziato (capitale): € 210.000 - il metodo di ammortamento ("metodo di ammortamento a rata costante cd. ammortamento alla francese"); il numero delle rate: 360 rate mensili di € 885,37 con decorrenza dal 09.05.2009; il tasso di interesse: 3% (tasso fisso per i primi sei mesi) e tasso variabile (0,90+ tasso euribor 6 mesi /365 determinato dalla media del mese precedente arrotondato ai 5 centesimi superiori. Al contratto risulta allegato il piano di ammortamento con l'indicazione analitica della quota capitale e della quota interessi di ciascuna rata con la conseguenza che il regime finanziario di capitalizzazione risulta determinato.

Infatti, se alla medesima rata costante, a seconda del regime prescelto (capitalizzazione semplice o composta), matematicamente corrispondono diversi piani di ammortamento, tutti aventi la medesima rata e coerenti con i vincoli di chiusura, ma aventi imputazioni diverse ad interessi e capitale, nell'ipotesi in cui il piano di ammortamento, come nel caso di specie, indichi espressamente il tasso di interesse, l'ammontare delle rate costanti, il capitale da restituire e la durata non appare ravvisabile alcuna indeterminazione essendo, dal punto di vista matematico, individuabile un solo piano di ammortamento (Tribunale di Torino n. 747/2022).

Conoscendo tali dati è quindi possibile verificare matematicamente se, nel caso in esame, è stata applicata la capitalizzazione semplice o composta per cui non è prospettabile una possibile indeterminazione dell'oggetto.

Per esemplificare, dato il capitale da restituire, il numero delle rate, l'ammontare (senza composizione) della rata costante è possibile costruire due piani di ammortamento (composto e semplice) con il medesimo importo delle rate. I due piani avranno però un tasso di interesse diverso: maggiore per il piano in regime

composto. A parità di tasso di interesse invece la rata sarà diversa, maggiore per il composto (quota interessi maggiore).

Pertanto, dal punto di vista matematico, è solo uno il regime di capitalizzazione prospettabile, che è quello in concreto adottato dalla Banca.

La doglianza relativa alla non univocità dei parametri e la conseguente nullità per indeterminazione è quindi infondata.

Ciò chiarito, rimane da verificare se sussistono profili di indeterminazione con riferimento al tasso variabile, questione non specificatamente affrontata dalle Sezioni Unite.

In particolare, nell'ipotesi in cui si introduce nell'ammortamento alla francese, come nel caso di specie, la previsione di un tasso variabile è necessario verificare che il contratto e/o il piano di ammortamento chiariscano le modalità di adeguamento del piano.

Le soluzioni astrattamente ipotizzabili sono diverse.

E' possibile che al variare del tasso venga adeguato il totale della rata, applicando gli interessi sulla quota capitale determinata sulla base delle condizioni iniziali. La durata del mutuo rimarrà fissa mentre ad ogni aggiornamento si ricalcherà la quota interessi.

E' anche possibile mantenere la rata costante variando però la durata del mutuo.

Quando il tasso aumenta la quota di interessi crescerà e quindi una parte minore della rata andrà a coprire il capitale. Per compensare, la durata del mutuo sarà estesa.

La scelta tra "rata variabile e durata fissa" e "rata costante e durata variabile" deve essere desumibile dal contratto e/o dal piano di ammortamento allegato.

Nel caso di specie, è chiarito che al variare del tasso varia l'entità della rata secondo un meccanismo di conguaglio analiticamente descritto nel contratto, ferma la durata del mutuo.

Tra i due modelli sopra descritti è chiara quindi la pattuizione del primo modello.

Non sussiste alcuna violazione dell'art. 117 TUB.

Anche sul punto va richiamato quanto affermato dalle Sezioni Unite nella recente pronuncia: *"l'art. 117 T.u.b. non richiedeva e non richiede tuttora (a fortiori a pena di nullità) l'esplicitazione del regime di ammortamento nel contratto e analogamente, a livello sistematico, non la richiede la normativa più recente: in tema di "credito immobiliare ai consumatori" (art. 120-quinquies ss. e, in particolare, 120-novies T.u.b., in attuazione, con D.Lgs. n. 72 del 2016, della Direttiva 2014/17/UE) e di "credito ai consumatori" (art. 121 ss. T.u.b., in attuazione, con D.Lgs. n. 141 del 2010, della Direttiva*

2008/48/CE), la quale ultima prevede (sulla falsariga dell'art. 117, comma 4) l'indicazione nel contratto, a pena di nullità, degli "interessi e (di) tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, a eccezione di quelle notarili..." (art. 125-bis, comma 6, in relazione all'art. 121, comma 1, lett. e, T.u.b.), voci tra le quali non potrebbe farsi rientrare il regime di ammortamento (sulla stessa linea è la Direttiva 2023/2225/UE in tema di "credito ai consumatori" che, all'art. 21, comma 2, prevede che "il creditore mette a disposizione del consumatore, senza spese e in qualsiasi momento dell'intera durata del contratto di credito, un estratto sotto forma di tabella di ammortamento (che) indica gli importi dovuti nonché i periodi e le condizioni di pagamento di tali importi (e) contiene inoltre la ripartizione di ciascun rimborso periodico specificando l'ammortamento del capitale, gli interessi calcolati sulla base del tasso debitore e, se del caso, gli eventuali costi aggiuntivi"). Analogamente, la normativa secondaria non richiede l'indicazione del regime di ammortamento nel contratto".

Quanto alla violazione dell'art. 821 c.c., osserva ancora la Suprema Corte, che: "Il principale argomento critico utilizzato è che tale sistema di ammortamento comporta - come riflesso ex ante della programmata imputazione dei pagamenti a interessi in misura maggiore che al capitale - che il debito da (cioè una certa quantità di) interessi diventa esigibile prima che diventi esigibile il capitale cui è correlato e per una misura superiore alla quota di capitale nel contempo divenuto esigibile, il che si assume non essere consentito dall'art. 821, comma 3, c.c. Si può tuttavia replicare osservando che lo scarto temporale tra il godimento immediato e il rimborso del capitale da parte del mutuatario non può andare a detrimento del creditore mutuante, come dimostra proprio l'art. 821, comma 3, che prevede che gli interessi "maturano giorno per giorno in ragione della durata del diritto" del creditore per il godimento del capitale di cui beneficia il debitore. Se è vero che la maturazione (o il sorgere) del credito per interessi e la sua esigibilità non coincidono poiché gli interessi maturano già al momento della consegna del bene fruttifero ma diventano esigibili alla scadenza del debito principale in cui diviene esigibile il capitale (salvo, appunto, diverso accordo tra le parti), si deve inoltre considerare che ciascuna rata comprende anche una frazione di capitale che diventa esigibile progressivamente rendendo esigibili anche gli interessi calcolati "in ragione d'anno" (art. 1284, comma 1, c.c.) e parametrati per accordo tra le parti sancito nel contratto cui il piano è allegato - al debito (capitale) residuo, come accade anche nel sistema di ammortamento c.d. "all'italiana".

Il mutuatario acquista la proprietà della somma mutuata (e il vantaggio della liquidità) ed è tenuto al pagamento degli interessi "compensativi" anche se si sia trovato, per causa di forza maggiore, nella condizione di non potere concretamente usare la somma mutuata

(Cass. n. 199/1962). La natura compensativa degli interessi fa sì che essi decorrano sul capitale "anche se questo non è ancora (o non interamente) esigibile" (cfr. art. 1499 c.c.).

Ciò è coerente con la onerosità del mutuo di danaro nel quale l'interesse è il corrispettivo della disponibilità per un certo periodo di tempo della somma mutuata o, più precisamente, della parte non ancora rimborsata e cioè del debito residuo ("sono frutti civili quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia", art. 820, comma 3, c.c.). Condizionare la esigibilità degli interessi alla esigibilità dell'intero capitale, con la conseguenza che il creditore potrebbe ritrarre i frutti tutti in una volta alla fine dell'operazione, metterebbe in crisi il funzionamento della regola, coerente con l'ordinato svolgimento della vita economica e sociale, della remunerazione periodica del capitale e della conseguente esigibilità periodica degli interessi, a favore di una regola - diversa da quella negozialmente assunta - che non potrebbe essere unilateralmente imposta al creditore ex post. La regola della esigibilità periodica degli interessi - che fonda la piena libertà delle parti di concordarla - è ulteriormente dimostrata dall'accostamento nell'art. 820, comma 3, c.c. degli interessi a ogni tipo di rendita e ai corrispettivi delle locazioni cioè a prestazioni con cadenza tipicamente periodica.

Come rilevato in dottrina, che gli interessi possano essere esigibili anche quando maturati su un capitale non ancora (o non interamente) esigibile è, invero, confermato dall'art. 1820 c.c. che prevede che il contratto di mutuo possa essere risolto per inadempimento della obbligazione per interessi, ciò dimostrando che la scadenza degli interessi non coincide necessariamente con la scadenza del capitale. L'obbligazione degli interessi è definita come "accessoria" per indicare che il vincolo è genetico nel senso che dipende nella sua vicenda costitutiva dalla obbligazione principale ma, una volta venuta ad esistenza, si stacca dalla sua causa genetica e assume una propria autonomia. L'art. 1282, comma 1, c.c. ammette che il credito non esigibile possa produrre interessi in base al titolo (qui negoziale) e non varrebbe obiettare che la suddetta disposizione governa la diversa materia del risarcimento del danno da inadempimento dell'obbligazione pecuniaria che è, invece, governata dall'art. 1224 c.c., mentre l'art. 1282 c.c. è norma generale sugli "interessi nelle obbligazioni pecuniarie".

Anche la tesi secondo cui il piano di ammortamento alla francese con capitalizzazione composta genererebbe anatocismo non trova fondamento.

Le Sezioni Unite hanno affermato "con riferimento ai piani di ammortamento "alla francese" standardizzati tradizionali" non si riscontra "un effetto anatocistico vietato se si ha riguardo alla fisiologia dei rapporti di mutuo a restituzione frazionata, riferendosi il

divieto ex art. 1283 c.c. (comunque superabile alle condizioni ivi previste) al momento patologico del rapporto, cioè alla pattuizione (anticipata) avente ad oggetto la produzione di interessi su interessi «scaduti» cioè non pagati alla scadenza” e che "deve escludersi che la quota di interessi in ciascuna rata sia il risultato di un calcolo che li determini sugli interessi relativi al periodo precedente o che generi a sua volta la produzione di interessi nel periodo successivo. Come osservato dalla Procura Generale, «l'ammortamento alla francese prevede che l'obbligazione per interessi sia calcolata sin da subito sull'intero capitale erogato benché quest'ultimo non sia ancora integralmente esigibile» – come accade anche in altri sistemi di ammortamento, come quello c.d. «all'italiana» in cui la quota di interessi è calcolata sin da subito sull'intero importo mutuato e non su quello residuo – «ma non prevede che sugli interessi scaduti [e, si potrebbe aggiungere, non scaduti] maturino altri interessi. Il metodo alla francese è, piuttosto, costruito in modo tale che ad ogni rata il debito per interessi si estingue a condizione ovviamente che il pagamento sia avvenuto nel termine prestabilito".

Anche sotto il profilo delle regole di trasparenza si ritiene che il contratto sia sufficientemente chiaro nell'individuare in maniera facilmente comprensibile le caratteristiche del piano di ammortamento precisando in maniera dettagliata tutti gli elementi rilevanti.

Il contratto consente al consumatore di prevedere il livello di spesa del contratto individuando l'ammontare delle rate, la durata e i fattori che potranno determinarne una variazione in aumento o in diminuzione.

Ciò appare sufficiente a garantire le esigenze di trasparenza.

Del resto, come osservato dalle Sezioni Unite, non risulta necessario il “ricorso a formule lessicali o a espressioni matematiche che vorrebbero spiegare le modalità di calcolo degli interessi ma la cui esigenza di precisione si scontra con un livello di tecnicismo che sfugge alla comprensione dei più”. “Risulta, in tal modo, soddisfatta la possibilità per il mutuatario di conoscere agevolmente l'importo totale del rimborso mediante una semplice sommatoria, conoscenza che egli difficilmente potrebbe avere sviluppando autonomamente una complessa formula matematica attraverso la quale il piano di ammortamento è sviluppato, una volta scelta la rata sostenibile e determinato il tasso di interesse. Una indiretta conferma proviene dalla giurisprudenza Europea che, in relazione all'art. 4, paragrafo 2, della Direttiva 1993/13/CEE, ha ritenuto che la presenza di un'equazione matematica priva degli elementi necessari a effettuare il calcolo del costo del credito (analogamente potrebbe dirsi per la presenza di una espressione indicativa del metodo "alla francese" di ammortamento) non

sarebbe idonea a rendere chiara e comprensibile la clausola di un contratto di credito al consumo che non indichi il tasso di interesse effettivo (Corte di Giustizia, 20 settembre 2018, C-448/17)".

*d) sulla asserita nullità della clausola contenente la pattuizione degli interessi in quanto  $I^{Pa}$  dichiarato sarebbe diverso ed inferiore rispetto a quello effettivamente verificato.*

Osserva il Tribunale al riguardo che il contratto di finanziamento oggetto del presente giudizio reca espressamente la indicazione dell' $I^{Pa}$  nella misura del 3,100% (v. doc. 1 fascicolo oppONENTI).

Relativamente alla paventata differenza tra  $I^{Pa}$  indicato nel contratto di mutuo ed il TAEG asseritamente accertato, contrariamente a quanto dedotto dall'opponente, si osserva che essa, anche ove effettivamente riscontrata, non renderebbe indeterminata o nulla l'indicazione del singolo tasso di interesse debitore e delle singole altre spese.

Pertanto, risulta inapplicabile la sanzione prevista dall'art. 117 comma 6 Testo Unico Bancario.

Ed invero, come di recente statuito anche dalla Suprema corte di Cassazione: l'art. 117 T.U.B. impone l'indicazione scritta delle singole poste a pena di nullità e, nel caso di specie, detta indicazione è presente e chiara; l'Isc è un mero indicatore previsto dalla normativa vigente ai fini di pubblicità e trasparenza e non già un tasso/prezzo/condizione a cui – esclusivamente - fa riferimento l'art. 117 comma 6 Tub; non essendo l'Isc un tasso/prezzo/condizione deve escludersi l'applicabilità della sanzione della nullità prevista dal comma 6 dell'art. 117 Tub; la sanzione della nullità per la mancata/non corretta indicazione dell'Isc/Taeg è infatti prevista esclusivamente per il solo caso del credito al consumo, nell'ambito della cui disciplina il comma 6 dell'art. 125 bis Tub espressamente prevede che "*Sono nulle le clausole del contratto relative a costi a carico del consumatore che, contrariamente a quanto previsto ai sensi dell'articolo 121, comma 1, lettera e), non sono stati inclusi o sono stati inclusi in modo non corretto nel Taeg pubblicizzato nella documentazione predisposta secondo quanto previsto dall'art. 124. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto*". (v. Cassazione, con la sentenza n. 4597 del 14.02.2023)

E' dunque evidente che se il legislatore avesse voluto sanzionare con la nullità la difformità tra [...]  $CP_3$  e Isc/Taeg concretamente applicati anche nell'ambito di operazioni diverse dal credito al consumo, allora lo avrebbe espressamente previsto con una specifica norma analoga a quella di cui all'art. 125 bis Tub; poichè l'art. 117 comma 6 Tub non contempla una tale sanzione, la eventuale violazione dell'obbligo informativo in questione non comporta invalidità del contratto di mutuo e/o della clausola relativa agli interessi, e l'unico rimedio di cui potrebbe avvalersi il mutuatario, al quale siano state applicate condizioni più sfavorevoli di quelle pubblicizzate dalla banca, è di natura risarcitoria (sempre che il mutuatario sia in condizione di provare di aver subito un pregiudizio nonché il nesso di causalità tra condotta scorretta della banca e danno). Ciò in quanto l'erronea indicazione dell' $I^{Pa}$ , integrando la violazione di una regola di condotta della banca (dovere di informazione trasparente delle condizioni del

contratto di mutuo applicate alla clientela), non incide sulla validità del contratto (vedi S.U. n. 26724/2007) e può quindi dar luogo soltanto a responsabilità precontrattuale o contrattuale.

A ciò merita altresì aggiungere che in ogni caso, il comma 6 dell'art. 117 Tub fa riferimento all'eventuale differenza tra i tassi indicati in contratto e quelli pubblicizzati: nel caso di specie, il contratto di finanziamento è stato stipulato davanti al Notaio e non già mediante adesione ad offerte rivolte al pubblico e comunque l'opponente non ha fornito alcuna prova di pubblicizzazione di tassi/condizioni e di adesione ad offerte commerciali fatte oggetto di pubblicità o comunicazione rivolta alla generalità dei consumatori.

La normativa che, invece, prescrive anche l'indicazione del dato aggregato, ossia l'<sup>Pa</sup> come sopra già riportato, è rappresentata dal combinato disposto dell'art. 116 comma 3 lett. c) T.U.B. e della Delibera CICR attuativa del 4.3.2003. L'ISC viene, poi, calcolato conformemente al TAEG in base all'art. 9 della sez. II del Titolo X del Regolamento della Banca di Italia pubblicato in G.U. 19.8.2003 n. 191.

La sanzione della nullità di cui agli artt. 121 e 122 e 125 bis T.U.B. è prevista per il solo credito al consumo e non è dunque applicabile alla fattispecie oggetto di giudizio e ciò anche in ragione della circostanza per cui l'art. 125 bis T.U.B. è stato introdotto solo in data 10.9.2010 e, quindi, è sopravvenuto alla data di conclusione del contratto di finanziamento oggetto del presente giudizio.

***e) sulla asserita vessatorietà della clausola cd floor e conseguente necessità di rideterminare le somme dovute senza applicazione del tasso minimo***

La domanda relativa alla dedotta vessatorietà della c.d. "clausola floor" apposta al contratto di mutuo in oggetto è infondata.

Preliminarmente va rilevato che la clausola floor prevede un limite percentuale al di sotto del quale gli interessi dovuti non possono scendere; detta clausola garantisce il mutuante che gli interessi corrispettivi siano almeno pari al valore percentuale individuato dalla clausola stessa anche laddove il parametro di calcolo degli stessi, in genere variabile in base all'Euribor, sia inferiore al valore del tasso assunto dalla clausola floor.

Lo scopo della banca è, quindi, quello di garantirsi in ogni caso un rendimento minimo in termini di interessi corrisposti dal mutuatario senza dover gravare il risparmiatore finanziato con uno spread eccessivamente penalizzante.

Opposta e speculare rispetto a quella floor è la clausola cap, che può essere definita come quella clausola che prevede un limite percentuale al di sopra del quale gli interessi dovuti non possono salire.

Contrariamente alla precedente, tale clausola presenta una funzione garantistica e di salvaguardia per la parte mutuataria, assicurando che gli interessi corrispettivi non superino il valore percentuale individuato dalla clausola stessa, anche ove il parametro di calcolo degli interessi sia maggiore del valore del tasso assunto dalla clausola cap.

In presenza di entrambe le clausole il contratto si definisce collar, individuando un limite minimo ed un limite massimo di riferimento del tasso di interesse variabile.

In questo caso gli interessi sono calmierati entro una percentuale massima a vantaggio del cliente, mettendolo al riparo da eventuali rialzi dei tassi d'interesse, ma contemporaneamente garantiscono all'istituto di credito una percentuale minima di interessi, tutelandola da un eventuale andamento al ribasso dei tassi Euribor.

Non può affermarsi che esista nel nostro ordinamento un obbligo in capo agli istituti di credito di compensare obbligatoriamente una clausola floor con una clausola cap, nè, viceversa, di compensare una clausola cap con una di segno opposto di tipo floor.

Un contratto di mutuo, pertanto, ben potrebbe essere legittimamente stipulato secondo le seguenti quattro differenti ipotesi: nessuna contemporanea presenza di clausole floor e cap; presenza della sola clausola floor; presenza della sola clausola cap; presenza contemporanea di entrambe le clausole, cosiddetto contratto collar (Trib. Ferrara 16 dicembre 2015, n. 1131, v. Trib. Trento, 27 marzo 2017, cit.).

Tanto premesso ritiene il Tribunale che deve escludersi il carattere vessatorio della clausola in questione, atteso che, come ritenuto dalla giurisprudenza di merito prevalente, la vessatorietà non può essere valutata in forza della determinazione dell'oggetto o dell'adeguatezza del corrispettivo, avuto riguardo al chiaro disposto dall'art. 34 del Codice del Consumo, dovendosi limitare la valutazione alla chiarezza e comprensibilità della clausola.

A tale riguardo, si osserva come, nel caso di specie, la pattuizione oggetto di censura sia stata inserita nell'atto pubblico di mutuo, con una previsione del seguente tenore: *“il tasso globale dell'operazione nel periodo di ammortamento del mutuo a tasso variabile non potrà comunque scendere al di sotto del 3%”* (v. art 5 contratto di mutuo all. 1 fascicolo attore)

Il documento di sintesi allegato al mutuo riporta sia il tasso minimo contrattuale (cd. “Floor”), fissato nell'anzidetta misura del 3%.

La formula negoziale in oggetto appare, ad avviso del Tribunale, estremamente chiara e comprensibile, essendo prima facie evidente, dalla lettura della stessa, che il tasso di interesse corrispettivo dovuto alla banca non sarebbe stato comunque inferiore alla misura del 3%.

Per completezza deve richiamarsi anche quanto di recente statuito dalla Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione *“Costituisce un puro artificio la tesi (...) secondo cui la previsione di un tasso minimo dovuto dal cliente, inserita in un contratto di finanziamento a tasso indicizzato, costituirebbe una 'inconsapevole vendita da parte del cliente al finanziatore' di una option floor, e dunque un contratto derivato”*. Secondo le dette Sezioni Unite, infatti, *“la previsione per cui, anche nel caso di fluttuazione dell'indice di riferimento per la determinazione degli interessi, il debitore sia comunque tenuto al pagamento di un saggio di interessi minimo, non è che una clausola condizionale, in cui l'evento condizionante è la fluttuazione dell'indice di riferimento al di sotto di una certa soglia, e l'evento condizionato la misura del*

saggio: dunque un patto lecito e consentito dall'art. 1353 c.c." (Cass. Sez. U. 23 febbraio 2023, n. 5657, in motivazione, par. 5.6.3 e Cassazione civile sez. I, 27/02/2024, (ud. 27/10/2023, dep. 27/02/2024), n.5151)

Alla luce delle superiori considerazioni l'opposizione va, dunque, respinta.

**f) Sulla indeterminatezza del precetto**

Da ultimo la doglianza circa la mancata od insufficiente specificazione delle somme nel precetto, si presenta non solo, ma anche priva di riscontro nel dato testuale. Nel precetto si indicano con precisione gli estremi del contratto di finanziamento che costituisce titolo esecutivo cui è allegato il piano di ammortamento con conseguente chiara determinabilità del *quantum debeatur*.

**g) Sulla regolamentazione delle spese di lite**

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo con riferimento al D.M. n.2014/55 così come successivamente aggiornato per effetto del D.M. 147/22 secondo i parametri previsti per le fasi di studio, di introduzione, istruttoria e decisoria corrispondenti allo scaglione di valore compreso tra € 56.001 ed € 260.000, con applicazione della riduzione massima consentita avuto riguardo all'attività effettivamente prestata. (cfr Cass. n. 1360 del 23/01/2014 "*Ai fini della liquidazione delle spese nei giudizi di opposizione all'espropriazione forzata, il valore della causa va determinato in relazione al "peso" economico delle controversie e dunque: (a) per la fase precedente l'inizio dell' esecuzione, in base al valore del credito per cui si procede; (b) per la fase successiva, in base agli effetti economici dell'accoglimento o del rigetto dell' opposizione; (c) nel caso di opposizione all'intervento di un creditore, in base al solo credito vantato dall'interveniente; (d) nel caso in cui non sia possibile determinare gli effetti economici dell'accoglimento o del rigetto dell' opposizione, in base al valore del bene esecutato; (e) nel caso, infine, in cui l' opposizione riguardi un atto esecutivo che non riguardi direttamente il bene pignorato, ovvero il valore di quest'ultimo non sia determinabile, la causa va ritenuta di valore indeterminabile*).

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) rigetta la opposizione;
- 2) condanna la parte attrice a rimborsare alla parte convenuta le spese di lite, che si liquidano in € [REDACTED] per compenso, oltre rimborso spese generali (15%), iva e cpa come per legge.

Sentenza resa *ex* articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante lettura in udienza ed allegazione al verbale.

Macerata, 16 ottobre 2024

Il Giudice  
dott. Angelica Capotosto