



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE DI APPELLO DI ROMA  
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dai magistrati:

**CIMINI** Dott. Biagio Roberto      PRESIDENTE rel.

**SARACINO** Dott. Nicola            CONSIGLIERE

**GELATO** Dott. Elena                CONSIGLIERE

riunita nella camera di consiglio ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado di appello, iscritta al n. 3446 R.G. degli affari contenziosi del 2018, trattenuta in decisione all'udienza del 3. 5. 2023, svoltasi secondo le modalità previste dall'art. 127 ter c. p. c.

TRA

*Parte 1*

[...] - con sede in Frosinone, P.le De Matthaeis n. 55 , P. I.V.A. *P.IVA\_1* , in persona del legale rappresentante il Presidente p.t. del C.d.A. Dott. *Parte 2* nato ad Arce (FR) il 22/08/1951, codice fiscale *C.F.\_1* , residente in (03032) Arce (FR), rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Civita Pica, codice fiscale *C.F.\_2* , partita IVA *P.IVA\_2* , ed elettivamente domiciliata in (00147) Roma (RM), Via Accademia Tiberina n. 3 presso lo studio dell'avvocato Andrea Zappavigna, giusta procura alle liti allegata al presente atto; ai sensi degli art. 133 – comma 3, 134 – comma 3, e 176 – comma 2 – cpc, l'avvocato Maria Civita Pica dichiara di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni relative al presente procedimento al seguente numero di fax. 0775/1561798 o al seguente indirizzo di posta elettronica certificata: *Email\_1*

**APPELLANTE**

**E**

*Controparte\_1* in persona del suo commissario liquidatore p.t., sig. *Controparte\_2* (C.F.: *C.F.\_3* ), P.IVA: *P.IVA\_3* , corrente in FERENTINO (FR) alla via Casilina 184/B, unitamente ai suoi fideiussori, i sigg.ri *Parte\_3* (C.F.: *CodiceFiscale\_4* , *Parte\_4* (C.F.: *CodiceFiscale\_5* ) e *Parte\_5* (C.F.: [...]  
*C.F.\_6* ), rappresentati e difesi, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Michele Carlo Floro del Foro di Bari ( *Email\_2* e

Roberto Filardi del Foro di Frosinone  
(*Email\_3* fax: 0775/250402), nel cui  
studio legale, in Frosinone, alla via Aldo Moro 306, dichiarano di eleggere  
loro domicilio, come da mandato rilasciato in calce alla odierna memoria  
difensiva di costituzione

**APPELLATI**

**OGGETTO:** Contratti bancari - Appello avverso la sentenza n.  
263/18 del Tribunale di Frosinone del 24. 3. 2018

**CONCLUSIONI:** All'udienza del 3. 5. 2023 le parti hanno precisato  
le conclusioni come da scritti difensivi in atti

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Oggetto del presente giudizio è l'appello proposto dall'odierna  
appellante avverso la sentenza di cui in premessa del Tribunale di  
Frosinone, che a fronte della domanda, proposta dall'odierna appellante, di  
condannare i convenuti al pagamento in solido della somma di € 11.131,61,  
oltre interessi ed accessori relativi al conto corrente n. 1012615/9, ed €  
40.105,20 oltre interessi relativi al mutuo chirografario a medio termine  
sottoscritto in data 19. 4. 2006, così aveva statuito:

- a) Rigetta la domanda proposta da parte attrice;
- b) In accoglimento della domanda riconvenzionale condanna la *[...]*  
*Parte\_1*, in persona del suo legale rappresentante, a  
corrispondere a parte convenuta, attrice in via riconvenzionale, la  
somma di € 22.962,89 a titolo di somme illegittimamente  
incamerate, oltre a risarcire il danno nella misura di € 20.000,00 oltre  
interessi dalla domanda fino all'effettivo soddisfo;
- c) Condanna la predetta banca anche alla rifusione delle spese di lite  
che liquida in € 100,00 per spese ed € 7.254,00 per compensi  
professionali, oltre rimborso spese generali in ragione del 15 % sui  
compensi, oltre IVA e CPA, come per legge, più le spese delle due  
CTU, liquidate con autonomo provvedimento.

Per quanto riguardo lo svolgimento del giudizio di primo grado si  
rimanda alla sentenza impugnata ed agli atti processuali delle parti.

Con atto ritualmente notificato l'odierna appellante ha impugnato detta sentenza per chiederne la sua integrale riforma, rassegnando le seguenti conclusioni:

“Piaccia all'On.le Corte d'Appello adita, contrariis reiectis,

In via pregiudiziale e cautelare sospendere ex art.283 c.p.c. la provvisoria esecutorietà della sentenza impugnata n. 263/2018 per i motivi tutti in premessa indicati;

In via principale e nel merito, accogliere per i motivi tutti indicati in premessa, l'appello proposto e per l'effetto riformare integralmente la sentenza n. 263/2018 emessa dal Tribunale di Frosinone in data 16/03/2018, sezione civile, nell'ambito del giudizio RG n. 3175/2009 e notificata in data 19/04/2018, accogliere in conseguenza le conclusioni tutte avanzate in primo grado qui riportate: “Contrariis reiectis in via principale condannare le controparti al pagamento delle somme tutte quali indicate nell'atto di citazione con gli interessi ed ogni altro accessorio quale indicato in citazione;

In via subordinata e salvo gravame, conclude per la condanna di [...]

*Controparte\_1* in persona del liquidatore sig. *CP\_2*

[...] nonché dei fideiussori sigg.ri *Controparte\_2*, *Parte\_3*

*Parte\_4* e *Controparte\_3* con limitazione per

questi ultimi, del complessivo dare fino ad €. 262.500,00 cadauno, al pagamento delle somme accertate dal C.T.U. e quindi: 1) € 9.261,37 alla data del 31/03/2008, oltre successivi interessi dal giorno 01/04/2008 all'effettivo soddisfo al tasso del 9,941% con commissione per il massimo scoperto pari allo 0,600% e con capitalizzazione annuale, in virtù del saldo debitore generatosi sul conto corrente ordinario n. 1012615/9; 2) € 43.030,31, oltre € 62.000,00 per interessi calcolati dalla data del 11/09/2009 al deposito della C.T.U. oltre i successivi da quantificare fino all'effettivo soddisfo al tasso di mora previsto in contratto in virtù del

contratto di mutuo chirografario a medio termine sottoscritto in data 19/04/2006 nell'ambito del quale il tasso di mora previsto era quantificato in misura pari a tre punti in più del tasso contrattuale (tasso contrattuale: 1,90 punti superiori all'Euribor 1M/365 attualmente vigente ed era variabile); con vittoria di spese e compensi e con il rimborso delle spese di C.T.U; con vittoria di spese e compensi, rimborso forfettario, IVA e CPA del doppio grado del giudizio.

Con provvedimento in data 28. 5. 2018 il presente procedimento veniva assegnato all'odierno relatore.

Si costituivano gli appellati per rassegnare a loro volta le seguenti conclusioni:

In via principale: dichiarare, ex art. 348 bis cpc, inammissibile e/o comunque infondata l'intera iniziativa di gravame, in quanto gli argomenti addotti da controparte per giustificare una simile pretesa non colgono nel segno della recente riforma; l'art. 54 c.1 lett. a) del D.L. 22.06.2012 n.83 ha inserito al codice di procedura civile l'art. 348 bis dal titolo "inammissibilità dell'appello" ed in forza del quale: *"fuori dai casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o improcedibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolto"*. *«Tale formula va intesa in termini restrittivi, nel senso di circoscrivere l'operatività del filtro ai soli appelli pretestuosi o manifestamente infondati (sia per ragioni di rito che per ragioni di merito). In favore di tale interpretazione depongono invero sia il dato letterale dell'art. 348-bis, in base al quale è sufficiente, per evitare la pronuncia di inammissibilità, che l'appello abbia anche una sola probabilità di accoglimento, sia criteri di ordine logico-sistematico, data la prevista adozione in luogo della forma (più impegnativa) della sentenza dello strumento (più agile) dell'ordinanza succintamente motivata (che ben si attaglia agli appelli che non hanno*

*alcuna chance di accoglimento), sia ancora la ratio legis (in considerazione, per un verso, della funzione acceleratoria attribuita al filtro, e per altro verso dell'effetto, non voluto dal legislatore, dell'aumento esponenziale dei ricorsi per cassazione, che inevitabilmente provocherebbe l'allargamento delle "maglie" del filtro in appello)»;*

Il proposto appello, poiché carente dei sacrali elementi atti a conferire allo stesso un minimo alito di vitalità, non ha alcuna ragionevole possibilità di essere accolto.

Nel merito: dichiarare le conclusioni avversarie incartate sub numeri 1) e 2) a pagg.29 e 30 della citazione, infondate e/o comunque inammissibili, perché confutate da ben due CTU già rese nel giudizio di primo grado;

Per l'effetto: rigettare l'avverso appello proposto per la riforma della sentenza n.ro 263/2018 (doc.2 rich.), confermandone in toto le statuizioni di condanna ivi rassegnate; con vittoria di spese e funzioni di lite, *salvis juribus*.

Con ordinanza in data 13. 7. 2018 veniva respinta l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata.

All'udienza del 3. 5. 2023 la causa veniva trattenuta in decisione con i termini di cui agli artt. 190 e 352 c. p. c.

L'appello proposto è parzialmente fondato e deve essere accolto nei termini di cui alla motivazione che segue.

**L'appellante ha dedotto cinque motivi di gravame.**

**Con il primo ha dedotto in ordine alla C.T.U. del dr. *Per\_1* sostenendo che la sentenza impugnata sarebbe erronea e non conforme a diritto, e dovrebbe essere riformata perché l'impianto della sua motivazione sarebbe erroneo ed illogico, essendosi il convincimento del Tribunale generato sulla scorta di osservazioni e valutazioni di carattere non discrezionali ma arbitrarie.**

L'intera ricostruzione operata dal primo giudice si fonderebbe sull'assioma della non perfetta imparzialità del consulente tecnico di ufficio nominato, dr. *Per\_2* il quale, in quanto C.T.P. della Banca all'epoca dei fatti avrebbe dovuto astenersi dall'incarico, e tale circostanza avrebbe indotto il giudice di primo grado ad adottare quale contromisura l'omessa valutazione ai fini del decidere non solo delle conclusioni raggiunte dal consulente tecnico di ufficio dr. *Per\_2* ma anche del raffronto tra il criterio metodologico seguito da ciascun consulente tecnico di ufficio.

Conseguentemente, l'esclusione della perizia del consulente tecnico di ufficio dr. *Per\_2* ai fini del decidere avrebbe generato un vizio logico nella decisione finale che si sarebbe basata sulla valutazione soggettiva del giudice rispetto alla parzialità del consulente tecnico di ufficio; il primo giudice avrebbe omesso di valutare che l'acquisizione della perizia resa in sede di A.T.P., richiesta dalla *Pt\_1* attrice, avrebbe avuto la finalità di ottenere la prova del difetto di ricostruzione, di calcolo e di motivazione della prima perizia in vista dell'esatta determinazione del proprio avere, sgomberando il campo dall'equivoca precedente ricostruzione.

Il consulente tecnico di ufficio dr. *Per\_1* nella ricostruzione peritale dei saldi non avrebbe esplicitato all'ufficio, né alle parti, il criterio metodologico seguito, limitandosi a rappresentare ogni risultato di dare – avere ricostruito con esclusivo riferimento al contratto di conto corrente n. 615.

Se il Tribunale avesse raffrontato i criteri adottati a sostegno delle proprie ragioni da parte convenuta, avrebbe rilevato che il primo consulente tecnico di ufficio, dott. *Per\_1* in maniera del tutto acritica e senza fornire spiegazione metodologica alcuna, avrebbe seguito le indicazioni del C.T.P. della società *Controparte\_1*

La banca appellante ha anche evidenziato il fatto che quando controparte aveva promosso il ricorso ex art. 696 bis c.p.c. per giungere ad

una conciliazione, si era ritenuta debitrice di circa € 15.000,00 a fronte del contratto di conto corrente ordinario e di ulteriori ingenti somme determinate in circa €. 33.000,00 a fronte del contratto di mutuo chirografario.

La decisione del Tribunale nella fase decisoria sarebbe stata sviata dalle conclusioni non motivate dal primo tecnico, e sarebbe affetta dal vizio logico riconducibile alla soggettiva considerazione del ruolo del dr. *Per\_2* senza contare che gli incarichi al dr. *Per\_2* quale C.T.P. della banca erano stati conferiti successivamente ai fatti per cui è causa, ed in ogni caso il suddetto tecnico sarebbe unanimemente stimato per la correttezza e per l'ampia conoscenza della materia, venendo costantemente nominato quale consulente tecnico di ufficio dai giudici del Tribunale.

L'appellante ha lamentato la genericità della motivazione resa dal Tribunale per escludere la C.T.U. depositata nel giudizio di merito, che avrebbe solo valutato la quantificazione monetaria in favore della banca, cui era pervenuto il dr. *Per\_2* senza censurare il criterio adottato da quest'ultimo, oppure ritenerlo non corrispondente normativamente ai fatti ed agli atti esaminati.

La banca appellante ha quindi suggerito alcune modifiche da apportare alla ricostruzione in fatto operata sinteticamente dal primo Giudice, tenendo conto che al consulente tecnico di ufficio dr. *Per\_1* era stato conferito incarico nei seguenti termini: ... “Tenuto conto delle richieste svolte da parte ricorrente ed esaminati i profili in contestazione, anche ai rilievi eventualmente formulati da parte resistente, dia conto il consulente tecnico di ufficio delle doglianze presentate da parte istante sui profili tecnico - contabili per i quali è lite, riscontrandone la eventuale corrispondenza alla situazione di fatto, rispondendo in particolare ai quesiti di cui a pag. 4 – 7 dai ricorrenti...

Avendo il consulente seguito le indicazioni date dalla stessa parte

ricorrente ai fini della ricostruzione dei saldi se ne dovrebbe dedurre che il dr. *Per\_1* avrebbe “scritto” la sentenza avvalorando in maniera del tutto acritica le deduzioni di carattere non più tecnico – contabile, ma giuridiche svolte dai ricorrenti nel ricorso per ATP.

Tale linea di condotta sarebbe stata ampiamente contestata dalla *Parte\_1* la quale con raccomandata r.r. del 25/06/2009, pervenuta il 30/06/2009 a controparte, aveva contestato le conclusioni del consulente tecnico di ufficio; il primo giudice avrebbe errato nell’attribuire valore alle conclusioni del dr. *Per\_1* e nel non aver esaminato, così come risulterebbe dalla lettura della sentenza impugnata, le contestazioni svolte dalla *Pt\_1* di carattere squisitamente tecnico-contabile, riportate in tutti gli scritti difensivi della *Parte\_1* [...] e reiterate a pag. 5 della comparsa conclusionale.

La sentenza sarebbe viziata da errori di fatto e di diritto, ed avrebbe violato la legge per ricostruire il saldo finale riferito al conto corrente ordinario n. 615, avendo il Tribunale acquisito le conclusioni rese dal dr. *Per\_1* senza tener conto che i criteri applicati da questi non erano in linea con le disposizioni normative in materia di determinazione del TEG e del TAEG; per effetto di tale vizio metodologico in ciascuna delle quattro ipotesi individuate dal consulente tecnico di ufficio è risultato sempre superato il tasso soglia; ma con riferimento a tale specifica contestazione, il calcolo del TEG per la determinazione ai fini dell’usura avrebbe dovuto essere sviluppato con cadenza trimestrale, senza tenere conto degli interessi per C.M.S. calcolati a parte ai fini della determinazione del tasso soglia.

La sentenza avrebbe violato la legge anche laddove il primo giudice, seguendo l’acritica ricostruzione del dr. *Per\_1* il quale a sua volta aveva seguito lo sviluppo concettuale del tecnico di parte ricorrente, ha ritenuto la somma erogata dall’Istituto di Credito in virtù del mutuo chirografario datato 19/04/2006 come semplice partita creditoria contrapposta, in entrata



alle partite debitorie, così da generare una compensazione parziale tra le voci di debito e credito riferite al conto 615 intestato a *Controparte\_1*  
[...]

In tal modo, il finanziamento, che sarebbe stato autonomo rispetto al conto corrente ed avrebbe avuto finalità diverse rispetto a questo, nonché una finalità dichiarata di acquisizione di liquidità, è stato considerato quale elemento di aggravio del debito totale della *Controparte\_1* e ne è stata ritenuta la nullità per difetto di causa; tale conclusione sarebbe erronea, ed anche il vizio di carattere logico sarebbe palese. L'importo finanziato era stato accreditato a *Controparte\_1* sul conto corrente n. 615 solo ai fini dell'addebito delle rate in conto, come da prassi bancaria costante, ma il finanziamento avrebbe conservato tutte le caratteristiche di autonomia sua propria e mantenuto il proprio piano di ammortamento specifico.

Tali circostanze sarebbero veritiere, tanto che gli stessi appellati hanno cercato di dimostrare che nell'ambito del contratto di mutuo chirografario il superamento del tasso soglia era dipeso dall'utilizzo dell'ammortamento alla "francese", in tal modo suggerendo un criterio metodologico autonomo rispetto alla determinazione del TEG globale che si era voluto ricostruire, con riferimento al contratto di conto corrente, per tacciare di usura il tasso d'interesse applicato al mutuo chirografario; in realtà il tasso d'interesse determinato alla *Pt\_6* " non sarebbe usurario alla luce della costante giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, e quindi il Tribunale avrebbe violato la legge, omettendo di valutare le prove documentali depositate dalla banca, e la sentenza sarebbe nulla per omessa motivazione sul punto.

La *Controparte\_1* era titolare del conto corrente ordinario n. 1012615/9, e godeva delle seguenti linee di credito: scoperto in conto corrente sino a revoca per € 15.000,00 a valere sul conto n. 12615/9; sconto

promiscuo fino a revoca per € 100.000,00 a valere sul conto corrente n. 12617/5 e n. 12616/7; per ciascuna delle posizioni il consulente tecnico di ufficio dr. *Per\_1* ha rilevato ed allegato una lista giorni di valuta, una lista competenze, una lista spese varie ed una ricostruzione saldi, mentre la banca per ciascuna delle posizioni aveva prodotto tutti i contratti ritualmente sottoscritti e corredati di tutte le condizioni economiche, ivi compresi i tassi d'interesse da applicare; e dalla documentazione in atti si evincerebbe che il tasso d'interesse pattuito ed applicato ai conti 615 – 616 – 617 era rapportato all'Euribor maggiorato di un determinato spread, tasso che aveva un valore medio di circa punti 10, e quindi in citazione la banca, con riferimento al saldo passivo del conto corrente, aveva chiesto gli interessi, per il periodo successivo al 31/03/2008, al tasso pari al 9,941%, con ciò allineandosi correttamente alla pattuizione contrattuale.

Poiché i contratti in esame erano stati sottoscritti nell'anno 2006, quando le banche in tema di liquidazione trimestrale del tasso d'interesse si erano adeguate alle disposizioni del Giugno 2000, e considerando che la *Pt\_1* aveva domandato, sulla somma a proprio credito, la capitalizzazione annuale degli interessi e che, come si evince dalla contrattualistica depositata, fin dalla data di apertura dei tre conti (10/03/2006) tutte le condizioni applicate ai tre conti economici erano state espressamente pattuite, dovrebbe ritenersi, così come affermato in altre sentenze che: “essendo i tassi ancorati fundamentalmente alle oscillazioni del tasso Euribor .... i tassi (dell'Euribor) salgono o scendono in base all'andamento degli indici di riferimento collocandosi sempre per definizione entro il tasso soglia”.

Rispetto ai contratti n. 615 – 616 – 617, il consulente tecnico di ufficio dr. *Per\_1* avrebbe eseguito una ricostruzione erronea, non considerando che per ciascuno di tali rapporti l'individuazione di un tasso d'interesse ancorato all'Euribor avrebbe comportato sempre che gli stessi rimanessero

nell'ambito del tasso soglia, e quindi non avrebbe potuto prescindere dall'autonomia e dalla gestione separata dei conti, invece che addebitare tutte le competenze a valere del solo conto ordinario.

Sul punto si sarebbe generato un equivoco perché il consulente tecnico di ufficio non avrebbe dato conto del criterio utilizzato per giungere ai suoi risultati, essendosi, al contrario, limitato a “mettere in fila i numeri” e ad applicare coefficienti; il giudice avrebbe adottato in maniera acritica tale ricostruzione non dando conto di aver esaminato la documentazione di provenienza bancaria.

**Con il secondo motivo l'appellante ha criticato l'iter logico seguito dal primo giudice, valutato alla stregua dei criteri metodologici applicati e dichiarati in perizia dal dr. *Per\_2* dai quali il primo giudice si sarebbe immotivatamente discostato.**

La sentenza impugnata sarebbe erronea per omessa valutazione di criterio metodologico – vizio logico, e per l'ingiusta esclusione delle risultanze della C.T.U.

Il Tribunale ha affermato: “Entrambe le C.T.U. hanno accertato che in relazione al saldo ricostruito del conto corrente, la *Controparte\_1* e i suoi fideiussori vantano un credito nei confronti di parte attrice, diversamente determinato dai consulenti, nel senso che il primo ha elaborato diverse ipotesi a favore dei correntisti a seconda delle modalità di calcolo di un TEG comunque usurario, mentre il secondo ha determinato il saldo nella misura di € 6.568,92 in favore dei correntisti, con un TEG entro soglia usura”.

La conclusione cui è giunto il dr. *Per\_2* sarebbe esatta e conforme alla metodologia da applicare in casi quale quello in esame ed avrebbe dovuto essere posta a base della decisione; a pag. 45 della C.T.U. il dr.

*Per\_2* ha specificato: “Precisazione in punto di metodologia applicata”. “E' bene precisare che il mio calcolo è riferito alla individuazione delle

competenze calcolate nelle staffe di ciascun conto senza tenere in considerazione che le competenze venivano poi addebitate a valere del conto ordinario e non ritengo sia possibile eseguire alcun calcolo alternativo.

Ove, al contrario volessero eseguirsi conteggi che tengono in considerazione cumulativamente i tre conti dovrebbe tenersi conto sia delle competenze, sia dei numeri, oltre che degli oneri, maturati cumulativamente”. .... Tale tipologia di ricostruzione descritta da ultimo è quella seguita dal dr. *Per\_1* ma il consulente tecnico di ufficio *Per\_2* è ben chiaro nell’affermare ancora: .... “In altre parole, se si eseguisse un raggruppamento di tutti i valori al numeratore si dovrebbero porre le competenze totali e, conseguentemente, al denominatore il totale dei numeri riferiti ai tre conti; pur tuttavia, detta metodologia incontrerebbe un limite invalicabile nella diversa rilevazione eseguita nei decreti ministeriali, che, invece, distingue nettamente l’apertura di credito concessa in conto corrente e l’apertura di credito concessa per gli anticipi documentali. In buona sostanza, cumulando le operazioni si otterrebbe un solo TEG che non potrebbe porsi a raffronto, giacché i tassi soglia sono rilevati separatamente per ciascuna categoria (apertura di credito)”.

L’applicazione del criterio innanzi indicato, che per specificità e precisazione metodologica usata non potrebbe essere posto in discussione, dovrebbe comportare la totale riforma della sentenza di primo grado con esiti del tutto favorevoli alla banca, avendo il consulente tecnico di ufficio motivato e giustificato, in ogni passaggio della perizia, sia il criterio logico - matematico che quello metodologico applicato, ed il fatto che da tale applicazione era discesa una conclusione favorevole per l’Istituto di Credito rappresenterebbe una conseguenza applicativa e non un arbitrio del consulente tecnico di ufficio.

La sentenza impugnata sarebbe erronea ed illogica per omessa

individuazione dei quesiti ai quali avrebbe fornito risposta il consulente tecnico di ufficio dr. *Per\_2* ed avrebbe violato la legge, oltre che essere arbitraria.

Il consulente tecnico di ufficio dr. *Per\_2* ha riportato alle pagg. 3 – 4 – 5 – 6 - 7 della perizia i quesiti specifici cui avrebbe dovuto rispondere, e nell'ambito di detti quesiti al punto n. 1, e con suddivisione da 1.a a 1.h, vi era l'incarico di determinare il saldo del conto corrente (n. 615); al punto n. 23 l'incarico illustrato riguardava la determinazione del saldo dei conti accesi specificatamente all'anticipo di documenti. Il Tribunale aveva chiesto di conoscere il saldo dei conti accesi specificatamente all'anticipo di documenti che avessero una loro propria autonomia rispetto al contratto di conto corrente, l'applicazione delle medesime metodologie previste dal punto 1 - a) sino al punto 1.g), con l'ulteriore precisazione che le competenze per interessi ed eventuali CMS applicate non dovevano essere addebitate a valere sul conto corrente principale, salvo diversa pattuizione contrattuale, ma conteggiate ed addebitate a valere sul solo conto acceso specificatamente all'anticipo dei documenti; con altro quesito il giudice aveva richiesto la verifica del rispetto dei tassi soglia previsti dai decreti attuativi ex l. 108/96, separatamente per ciascun conto corrente e per ciascun conto anticipi.

Alla luce di tale precisazione non sarebbe dato comprendere come possa essere stata originata la valutazione di parzialità del dr. *Per\_2* nell'espletamento dell'incarico, essendo le sue conclusioni strettamente aderenti allo sviluppo della metodologia richiesta dal giudice rispetto ai quesiti postigli. Nell'espletamento dell'incarico e sulla scorta degli analitici quesiti ricevuti preliminarmente il consulente tecnico di ufficio ha dato conto della documentazione bancaria versata in atti dall'Istituto di Credito (pag. 13 – 14 CTU) e posta a base dell'indagine, attraverso la quale era stato possibile individuare, perché pattuite per iscritto, le condizioni

economiche applicate ai rapporti per cui è causa.

Dopo aver vagliato tutti i documenti prodotti dalle parti il consulente tecnico di ufficio ha introdotto in perizia una premessa metodologica, il cui esame farebbe comprendere che le linee guida attraverso le quali aveva sviluppato la propria indagine il dott. *Per\_2* sarebbero esenti da vizi e rigorosamente legate al dato documentale in atti, e quindi le conclusioni cui è pervenuto il consulente tecnico di ufficio dovrebbero essere poste a base della sentenza.

Il consulente tecnico di ufficio ha attestato (pag. 16): “i documenti esaminati mostrano chiaramente come, sin dal primo giorno (10/03/2006) di apertura dei tre conti correnti, fossero espressamente pattuite tutte le condizioni economiche applicabili ai rapporti e, in particolare, il tasso debitore e creditore. Le predette condizioni economiche, successivamente, allorquando venivano concesse le aperture di credito, erano modificate consensualmente (peraltro in senso migliorativo per il correntista)”.

Il consulente tecnico di ufficio rileva che esisteva una “formale pattuizione del tasso da applicare a ciascun rapporto che, peraltro, la *Pt\_1* rispettava senza eccezioni. Da tanto egli conclude che per i conteggi da sviluppare, va utilizzato il tasso d’interesse contrattualmente pari all’Euribor maggiorato di uno spread”.

A pag. 18 della C.T.U., il dr. *Per\_2* aveva esaminato preliminarmente le altre condizioni applicabili ai conti che potevano incidere sui conteggi da sviluppare. In tale ottica aveva rilevato che la commissione di massimo scoperto era stata pattuita espressamente per tutti e tre i conti (conto corrente e contratti per apertura di credito in conto corrente) e che le aliquote applicate erano state rinegoziate e variate favorevolmente per il correntista.

Ed aveva ancora attestato il consulente tecnico di ufficio che la “*Pt\_1* applicava proprio le predette aliquote, senza eccezioni, per l’intera

durata del rapporto”.

In ordine poi alle spese di tenuta di conto, il consulente tecnico di ufficio oltre a rilevare che dette spese erano nei documenti bancari molto dettagliate e circostanziate, aveva attestato che erano state rinegoziate ed avevano migliorato a favore del correntista ed anche che, con riferimento ai conti anticipi, (la Banca): “ancorchè avesse convenuto spese, sia di gestione, sia di liquidazione, non applicasse alcun onere a tale titolo”; ed ancora: “... Del pari le spese e i bolli conteggiati dalla *Pt\_1* in via trimestrale rispettavano il disposto contrattuale, anzi erano migliorative, in taluni casi, di conseguenza, per ciascun conto conservano quanto addebitato dalla *Pt\_1* .....”.

In ordine poi ai tassi creditorî, il consulente tecnico di ufficio aveva esposto che per un brevissimo periodo iniziale la banca aveva conteggiato un tasso migliorativo del 2%. “Di talché per il conto ordinario (C/C n. 615) che espone, dopo i mini calcoli, un saldo attivo, adottavo il tasso migliorativo del 2% applicato da ultimo dalla Banca”.

Circa la chiusura periodica dei conti, poi, il consulente tecnico di ufficio aveva osservato che tutti i contratti prevedevano la chiusura periodica trimestrale dei conti ... e: “ che i conti erano accesi nel 2006, allorquando tutte le banche (compresa l’odierna attrice) si erano adeguate alle nuove disposizioni introdotte a far data dal giugno 2000”. Alla fine dell’esame delle condizioni economiche applicabili ai conti il consulente tecnico di ufficio aveva attestato che la gestione dei tre conti da parte della *Pt\_1* aveva comportato l’addebito delle competenze a valere sul conto ordinario (C/C N. 615) mentre egli, in sede di elaborazione dei conteggi, come da disposizione del Giudice, provvedeva ad addebitare in ciascun conto le competenze proprie maturate, così generando un “ carico complessivo degli oneri finanziari” minore e quindi più favorevole per il debitore.

Da tutto quanto innanzi esposto discenderebbe che la *Pt\_1* vantava un credito nei confronti della controparte in conseguenza di un saldo negativo del conto corrente n. 615, operato per differenza e compensazione rispetto ai conti n. 616 e n. 617, che nella determinazione del credito totale, non aveva per nessuna operazione o periodo concorso all'applicazione di un tasso d'interesse usurario.

**Il primo ed il secondo motivo, che possono essere esaminati congiuntamente essendo strettamente connessi, sono infondati e devono essere respinti.**

La Corte ritiene di dover condividere la decisione adottata dal Tribunale circa la determinazione dell'importo riconosciuto in favore degli odierni appellati rispetto al conto corrente per cui è causa (n. 615 intestato alla <sup>Contro</sup>).

Infatti, il Tribunale ha condivisibilmente affermato che: *”la presente causa si è articolata a livello istruttorio attraverso due ctu, una disposta in sede di atp e affidata al dott. Per\_1 l'altra disposta durante il giudizio e affidata al dott. Per\_2 (v. pag.2, III° cpv della sentenza impugnata). «Entrambe le ctu hanno accertato che in relazione al saldo ricostruito del conto corrente, la <sup>Contr</sup> e i suoi fideiussori vantano un credito nei confronti di parte attrice, diversamente determinato dai consulenti, nel senso che il primo ha elaborato diverse ipotesi a favore dei correntisti a seconda delle modalità di calcolo, con un TEG comunque usurario (cfr. pag. 21/423 della relazione), mentre il secondo ha determinato il saldo nella misura di € 6.568,92 in favore dei correntisti, con un TEG entro soglia usura. Ciò posto, si tratta di stabilire la misura del credito. (cfr. pag. 30 di 51 della relazione del dott. Per\_2 (v. pag. 2, IV° cpv.- sentenza impugnata). «A prescindere dalla misura del credito che si riterrà di accogliere, è evidente che il contratto bancario intercorso tra le parti (conto corrente) è nullo per violazione della norma imperativa, ossia quella che anche a*



*livello penale punisce l'usura» (v. pag. 2, VII° cpv. sentenza impugnata). «In questo contesto, considerata la violazione della norma in tutte le ipotesi elencate ritiene questo Tribunale di accogliere la misura più favorevole a parte attrice, ossia l'ipotesi di calcolo n.ro 2 (...)); (v. pag. 2 VIII° cpv. sentenza impugnata); «Le conclusioni del dott. Per\_1 appaiono, a giudizio di questo Tribunale, più convincenti ed esaustive di quelle del dott. Per\_2 ciò per due ragioni: in primo luogo il predetto sulla base del quesito posto dal Giudice precedente, si è limitato ad accertare l'effettivo saldo debitorio con riferimento ai rapporti contrattuali intercorsi tra le parti, fondando la sua perizia sull'istanza istruttoria della sola banca convenuta ed escludendo l'usura; in secondo luogo, il dott. Per\_2 essendo all'epoca dei fatti anche ctp della Banca convenuta, avrebbe dovuto astenersi dall'incarico per evidenti ragioni di imparzialità» (v. pagg.2 ult. cpv. e 3 I° cpv., sentenza impugnata).*

La Corte rileva che nel corso del giudizio di primo grado il Tribunale ha esaminato le due CTU svolte sul conto corrente oggetto di causa (il n. 615), ritenendo nulli, e quindi ripetibili, taluni addebiti di spese, commissioni ed interessi addebitati dalla Pt\_1 sul conto corrente della Contro (il n.ro 615).

Inoltre, dalla lettura degli specifici passaggi della sentenza impugnata relativi alla nullità del contratto di mutuo e di talune voci di spese addebitate sul conto corrente, risulta che il Tribunale ha condivisibilmente rilevato che: « (...) è evidente che il contratto bancario intercorso tra le parti (conto corrente n.ro 615 ) è nullo per violazione della norma imperativa, ossia quella che anche a livello penale punisce l'usura bancaria, con la conseguenza che il contratto non produca effetto tra le parti, ossia sia *tamquam non esset*» (v. pag.2, VIII° cpv. della sentenza impugnata); ed ancora: «Per quanto concerne il profilo legato al mutuo chirografario del 19.04.2006, occorre rilevare che l'intero finanziamento veniva erogato sul

conto corrente in esame e posto contabilmente in compensazione alle partite debito-credito generatesi su tale rapporto, aggravando l'entità della sorte capitale. Ne discende anche in questo caso la nullità del contratto per difetto di causa ex art. 1823 c.c. atteso che lo stesso è stato erogato non già per concedere credito alla società ma solo per compensare le annotazioni del conto corrente su cui veniva regolato, illegittimo (il conto corrente) per le ragioni su elencate» (v. pag.3, III° e IV° cpv. della sentenza impugnata).

Rispetto a tali condivisibili argomentazioni le censure mosse dall'appellante non appaiono idonee a smentire il percorso argomentativo adottato dal Tribunale per pervenire alle conclusioni relative alla determinazione del quantum spettante agli appellati.

Infatti, i documenti allegati dalle parti sono stati esaminati nell'ambito di due CTU, che hanno comunque confermato che sul conto corrente intestato alla *Contro*, contraddistinto dal n. 615, la banca aveva addebitato interessi usurari e commissioni, interessi ultralegali e spese aventi causa da altri rapporti promiscui, in assenza di validi titoli giustificativi; al riguardo va rilevato che le conclusioni rese dal dr. *Per\_2* el giudizio di primo grado avevano comunque riconosciuto, ricostruendo il saldo del conto corrente intestato alla *Contro*, un credito a favore di quest'ultima di € 6.568,92. Ad avviso della Corte deve essere condivisa la scelta del Tribunale di preferire gli esiti della CTU del dr. *Per\_1* rispetto alla quale le censure della banca non sono suscettibili di inficiare le coerenti argomentazioni svolte al riguardo, posto che oltre alle astratte criticità prospettate la banca appellante non ha nello specifico indicato quali possano essere le conseguenze in termini numerici di tali asserite criticità.

In concreto, gli addebiti illegittimi, avvenuti con cadenza trimestrale sul conto corrente di corrispondenza n. 615 (per effetto delle chiusure periodiche infrannuali) avevano illecitamente aggravato il suo saldo in linea capitale, producendo un TAEG oltre le soglie usura di periodo (v.

pag.2, VIII° cpv. della sentenza impugnata), e quindi il Tribunale ha correttamente ritenuto nulli tali addebiti ex art. 1418 C.C. “per violazione della norma imperativa”, con conseguente ripetibilità delle somme percepite indebitamente dalla banca.

Occorre peraltro rilevare che dalla lettura delle conclusioni della banca appellante rassegnate sia in primo grado che in appello, la validità o meno degli addebiti aventi causa dagli altri due conti correnti, non sono mai stati oggetto di specifiche istanze giudiziali in primo grado (e non potendo trovare quindi ingresso in questa sede in ossequio al divieto di nova).

I conti ulteriori cui ha fatto riferimento la banca ( contratto Sconto Effetti SBF - n.ro 616; un contratto di RIBA Anticipo Fatture - n.ro 617), entrambi affidati per complessivi € 100.000, in concreto non hanno mai costituito oggetto di domanda giudiziale, posto che le conclusioni della banca appellante, rassegnate sia nell’atto di citazione del giudizio di primo grado, sia nell’atto di appello, hanno delimitato il *thema decidendum* al solo conto corrente n. 615 ed al contratto di mutuo (v. conclusioni in primo grado: *«voglia l’Onorevole Tribunale (...) contrariis rejectis, per le causali tutte espletate in premessa, condannare la Dag (...) nonché i fideiussori in solido (...) al pagamento delle seguenti somme: 1) € 11.131,61 alla data del 31/03/2008 oltre successivi interessi dal giorno 01/04/08 all’effettivo soddisfo al tasso del 9,941% con commissione di massimo scoperto pari allo 0,600% e con capitalizzazione annuale, in virtù del saldo debitore generatosi sul **conto corrente ordinario n.ro 1012-615/9**; 2) € 40.105,20 alla data del 10/09/09 oltre successivi interessi dal giorno 11/09/09 all’effettivo soddisfo al tasso di mora previsto in contratto, in virtù del **contratto di mutuo chirografario a medio termine sottoscritto in data 19/04/06 nell’ambito del quale il tasso di mora previsto era quantificato in misura pari a tre punti in più del tasso contrattuale (1,90 punti superiori all’Euribor 1m/365, attualmente vigente ed era variabile).**Con vittoria di*

*spese, competenze ed onorari*», ribadite nelle conclusioni in appello).

In virtù del principio di corrispondenza tra *chiesto e pronunciato*, tipizzato dall'art. 112 cpc, e del *tantum devolutum quantum appellatum*, consacrato dall'art. art. 345 c.p.c., il Tribunale ha respinto lo specifico *petitum* della banca innanzi evidenziato alla luce delle due CTU espletate nel corso del giudizio di primo grado, che seppur per importi diversi, avevano accertato che in relazione al saldo ricostruito dell'unico conto corrente, la <sup>Contro</sup> ed i suoi fideiussori vantavano un credito nei confronti della Banca di: € 22.975,66 - € 22.962,89 - € 22.033,68 - € 21.998,16 (cfr. CTU – *Per\_1* a seconda delle quattro modalità di indicate nell'elaborazione peritale) con TEG: 109,250% usuraio (cfr. pag. 21/423 CTU 696 bis cpc allegata nel merito); ed € 6.568,92 *a favore dei correntisti*; con TEG “entro soglia usura” (cfr. CTU *Per\_2* ag. 30 di 51).

Non possono quindi essere considerate le ricostruzioni contabili ipotizzate relative ai rapporti contraddistinti dai n.ri 12616-7 e 12617-5, perchè relative a contratti di conto corrente non evocati in nessuno specifico *petitum* di parte attorea, né con l'atto introduttivo né con la prima memoria istruttoria.

Il Tribunale si è quindi correttamente pronunciato rispetto al solo saldo del conto corrente oggetto di specifico *petitum* attoreo (il c/c n.ro 12-615-9) il quale, come accertato, alla data di presentazione del ricorso per ATP conciliativo era a credito per la <sup>Contro</sup> e per i suoi fideiussori; e le doglianze espresse dalla banca in ordine all'asserita valutazione soggettiva e discrezionale compiuta dal giudice di primo grado rispetto alle qualità personali del consulente tecnico di ufficio nominato nel corso del giudizio di primo grado (il Dr. *Controparte\_4* , con ogni ulteriore conseguenza circa la colpevole disattenzione prestata dal Giudice alle conclusioni peritali cui il predetto tecnico era giunto devono ritenersi infondate alla

luce delle considerazioni svolte dal Tribunale in precedenza evidenziate.

Al riguardo occorre rilevare che le valutazioni del Tribunale appaiono confermate da quanto rappresentato dagli appellati, che con le memorie conclusive del giudizio di primo grado, avevano evidenziato (v. pagg. 32 - 35) che il consulente tecnico di ufficio, dott. *Per\_2* (v. documento fascicolato alla lettera L, e riprodotto come doc. 9 in sede di appello), nominato dal Tribunale nel giudizio di primo grado, era stato nominato dalla stessa banca quale suo CTP nell'ambito del giudizio penale iscritto al n.ro 1803/2012 RGNR della Procura di Frosinone, per il reato di usura bancaria, contestato dalla Procura in capo ai vertici della odierna parte appellante.

Tale documento smentisce l'assunto dell'appellante secondo cui *non risultava essere stato acquisito elemento alcuno concreto dal Giudicante in ordine alla cronologicamente contemporanea veste del dr. Per\_2 anche quale tecnico di parte.*

La lettura della sentenza impugnata evidenzia quindi che il Tribunale, dopo aver premesso che la "causa veniva istruita con due CTU" ha correttamente accertato che entrambe "concludevano per una ricostruzione del saldo di conto corrente di causa positivo per le parti attrici, sebbene diversamente determinati dai consulenti"; di talchè "ciò posto, si tratta di stabilire la misura del credito"; e la scelta della misura del "credito più favorevole" è stata riferita agli attori, ed individuata dal Tribunale con riferimento all'ipotesi B) della CTU del Dott. *Per\_1* ritenuta "più convincente ed esaustiva" delle conclusioni dell'altra CTU, mentre in nessun passaggio della sentenza è stato dedotto dal Tribunale che la CTU del dr. *Per\_2* non era stata presa in considerazione perché ritenuta "più favorevole" alla banca.

Il Tribunale ha motivato circa le ragioni che lo hanno indotto a preferire, tra due CTU, entrambe positive per la DAG, quella delle due che

gli appariva più “*convincente ed esaustiva*”, senza che possano aver influito su tale giudizio le qualità personali dei due consulenti; senza contare che la stessa CTU del Dr. *Per\_2* rispetto al medesimo conto corrente oggetto di lite, aveva accertato un credito della <sup>Contro</sup> di € 6.568,92 (v. pag.30 della CTU *Per\_2* richiamata a pag.2, IV° cpv. della sentenza), sia pure ridotto rispetto a quello accertato dalla CTU presa a parametro dal Tribunale.

In conclusione, deve ritenersi che la banca appellante abbia genericamente fatto riferimento ad “*erronee metodologie tecniche*” adoperate dal consulente tecnico di ufficio dr. *Per\_1* ma senza fornire alcun valido ragionamento critico alternativo, finalizzato ad evidenziare quali norme di diritto bancario siano state asseritamente violate e/o quali precetti di legge avrebbero dovuto essere applicati al caso di specie.

**Alla stregua di quanto sinora esposto i primi due motivi di gravame devono ritenersi infondati e devono essere respinti.**

**Con il terzo motivo è stata lamentata l’erroneità della sentenza di primo grado per aver sancito la nullità del contratto di mutuo chirografario per difetto di causa ex art. 1823 c.c., perché posto contabilmente in compensazione alle partite debito - credito generatesi su tale rapporto.**

Il convincimento del Tribunale sarebbe stato sviato dall’erronea interpretazione in ordine all’asserito “scopo del contratto di mutuo chirografario”.

Il mutuo in questione era stato erogato, come provato dal piano di ammortamento sottoscritto, e tutte le sue condizioni economiche erano state analiticamente riportate nel documento di sintesi n. 1.; la circostanza che la somma effettivamente erogata sul conto corrente n. 615 sia stata utilizzata per ripianare altre esposizioni debitorie non potrebbe rendere il contratto nullo, né privo di causa, essendo stata l’operazione ampiamente dimostrata e la finalità dichiarata; in particolare, mancherebbe nella

ricostruzione operata dal giudice la prova dell'accordo simulatorio.

Quanto al tasso d'interesse applicato al rapporto, esso era pari all'Euribor 1M/365, riconducibile alla normativa comunitaria del credito al consumo, e rientrava tra gli altri finanziamenti concessi alle imprese, con tasso Euribor sempre al di sotto del tasso soglia.

Infatti, il tasso determinato dal consulente tecnico di ufficio dr. *Per\_2* è pari al 4,842%, mentre il tasso soglia per tale categoria di finanziamenti era stabilito dai D.M. con riferimento alle operazioni commerciali del II trimestre 2006 in 8,865%, e per l'intera durata del contratto non sarebbe stato mai individuato dal perito alcun superamento del tasso soglia.

Il criterio di determinazione del tasso da parte del consulente tecnico di ufficio e la qualificazione del contratto sarebbero impeccabili perché strettamente coincidenti con le disposizioni da applicare alla categoria "anticipi, sconti commerciali ed altri finanziamenti alle imprese effettuati dalle Banche per importo oltre € 5.000,00".

**Con il quarto motivo è stata lamentata la violazione di legge e l'errore interpretativo dell'art. 1823 c. c., nonché l'erroneità della motivazione rispetto all'applicabilità dell'art. 1813 c. c.**

Il primo Giudice ha sancito la nullità del contratto di mutuo chirografario, qualificando espressamente tale nullità quale difetto di causa e facendo rientrare, ex art. 1823 c. c., la somma erogata nell'ambito delle partite di un conto corrente; tale qualificazione sarebbe erronea, essendo il contratto di mutuo una forma contrattuale tipica, qualificata e regolamentata dal codice civile all'art. 1813 c.c. che recita: "Il mutuo è il contratto con il quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di denaro o altre cose fungibili e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità".

Il Tribunale avrebbe erroneamente qualificato il rapporto perché il

contratto di mutuo chirografario stipulato presentava una propria causa, ed anche ove fosse stato dichiarato nel contratto stesso il fine specifico, tale dichiarazione non avrebbe generato nullità alcuna nel contratto (potendosi qualificare quale mutuo di scopo) a meno che esso non avesse avuto una causa illecita derivante da una violazione di norma imperativa, quale quella relativa al divieto di usura, che, però, alla luce della ricostruzione effettuata dal dr. *Per\_2* non sarebbe stata provata; la sentenza impugnata dovrebbe essere riformata in ordine alla qualificazione giuridica del contratto di mutuo chirografario e della causa che lo sorreggeva e conseguentemente parte appellata dovrebbe essere condannata al pagamento delle somme già richieste dalla banca nell'ambito del primo grado del giudizio, con riferimento al contratto di mutuo chirografario.

**Il terzo ed il quarto motivo, che possono essere esaminati congiuntamente essendo strettamente connessi, sono infondati e devono essere respinti.**

La Corte osserva che l'operazione di mutuo regolato sul predetto c/c è stato valutato nei seguenti termini dal Tribunale: «*occorre rilevare che l'intero finanziamento veniva erogato sul conto corrente in esame e posto contabilmente in compensazione alle partite di debito - credito generatesi su tale rapporto, aggravando l'entità della sorte capitale*» (v. pag. 3, II° cpv, sentenza impugnata).

La Corte ritiene che il Tribunale abbia correttamente ritenuto nullo il negozio in questione perchè erogato dalla banca non già per concedere un credito di € 60.000 richiesto dalla *Contro*, ma per essere stato utilizzato dalla stessa banca, senza autorizzazione della mutuataria, per compensare le partite in sofferenza del conto corrente ordinario della *Contro* (sofferenze poi rivelatesi inesistenti); ed il mutuo erogato per ripianare posizioni di conto corrente promananti da clausole nulle (leggasi usura e/o addebiti illegittimi) è nullo perché privo di causa (v. Cass. Civ. 8564/2009; Cass. Civ.



ordinanza 24699/2017 del 19.10.2017).

La Corte, inoltre, osserva che il mutuo solutorio o mutuo per ripianare debiti pregressi, è un tipo di contratto di prestito utilizzato specificamente per estinguere una precedente esposizione debitoria, ed a differenza dei mutui tradizionali, le somme erogate non passano effettivamente nella disponibilità del mutuatario ma vengono utilizzate direttamente per saldare il debito esistente.

Tale caratteristica peculiare ha sollevato interrogativi circa la validità del contratto e la possibilità di dichiararne la nullità, alla luce della corretta interpretazione da attribuire al concetto di disponibilità giuridica delle somme erogate in un mutuo solutorio, dal momento che in tale tipo di contratti, da un lato la banca beneficia della garanzia connessa al nuovo finanziamento e dall'altra concede tempo al debitore al quale viene accordata una dilazione di pagamento, anche molto lunga, a seconda della scadenza del mutuo solutorio, per ripianare debiti pregressi.

Il mutuo solutorio si distingue dagli altri contratti perché il prestito ottenuto viene immediatamente impiegato per saldare un debito esistente, senza che le somme passino effettivamente nella disponibilità del mutuatario.

In base all'articolo 1813 c. c. la validità di un mutuo e l'obbligazione di rimborso sorgono dal momento in cui il mutuante consegna al mutuatario le somme o i beni fungibili concordati, laddove nel caso del mutuo solutorio si deve stabilire se il contratto si perfeziona e quindi se l'obbligo di rimborso è valido, anche quando la somma viene trasferita direttamente per l'estinzione del debito preesistente attraverso operazioni automatiche, senza che il mutuatario ne disponga liberamente.

La questione è stata di recente affrontata dalla Suprema Corte (v. Ordinanza Cass., 10. 7. 24 n. 18903) e la seconda sezione civile della Corte di Cassazione ne ha chiesto l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite,

essendosi interrogata sulla validità del mutuo solutorio in assenza di espresse clausole autorizzative da parte della banca mutuante o di specificazioni sullo scopo del finanziamento; l'eventuale intervento delle SS UU potrebbe portare ad una chiarificazione definitiva rispetto alla diversità di orientamenti riscontrabili nei precedenti giurisprudenziali.

Infatti, un primo orientamento, maggioritario, sostiene la validità del mutuo solutorio anche in assenza di un effettivo trasferimento materiale delle somme di denaro al mutuatario (v. posizione, espressa ad esempio nella sentenza della Corte di Cassazione, Sezione 3, n. 23149 del 25 luglio 2022, secondo cui il mutuo solutorio non è nullo poiché non viola né la legge né l'ordine pubblico), adducendo al riguardo che l'accredito delle somme su un conto corrente sia sufficiente a soddisfare il requisito della "datio rei" giuridica, fondamentale per il perfezionamento del contratto di mutuo; ed anche se le somme accreditate vengono immediatamente utilizzate per l'estinzione di un debito preesistente del mutuatario nei confronti del mutuante, questo processo non implica una semplice dilazione del termine di pagamento o un "pactum de non petendo", in quanto l'uso delle somme per estinguere il debito precedente è considerato una legittima modalità di impiego del denaro, che purga il patrimonio del mutuatario da una passività preesistente.

Tale orientamento ha radici risalenti (v. sentenze Cass., Sezione 1, n. 5193 del 9 maggio 1991 e n. 1945 dell'8 marzo 1999: entrambe le decisioni affermano che il contratto di mutuo si perfeziona e l'obbligo di restituzione sorge nel momento in cui le somme mutuabili, anche se non materialmente consegnate, vengono messe a disposizione del mutuatario, non rilevando che tali somme debbano essere utilizzate per estinguere una precedente posizione debitoria verso il mutuante - v. anche Sezione 3, Ordinanza n. 37654 del 30 novembre 2021; Sezione 3, Ordinanza n. 724 del 18 gennaio 2021; Sezione 1, Ordinanza n. 16377 del 9 giugno 2023); e secondo tale

orientamento il mutuo solutorio deve essere considerato valido e perfetto anche in assenza di un effettivo trasferimento materiale di denaro al mutuatario, purché le somme siano state poste a sua disposizione e utilizzate per estinguere un debito preesistente.

Secondo un altro orientamento, minoritario, il mutuo solutorio non configura un vero e proprio contratto di mutuo, ma un'operazione meramente contabile che non implica la reale consegna di denaro dal mutuante al mutuatario; esso si basa sull'idea che il semplice utilizzo di somme da parte di un istituto di credito per ripianare una pregressa esposizione debitoria del correntista, eventualmente accompagnato dalla costituzione di una garanzia reale in favore della banca, non soddisfa i requisiti del mutuo, essendo necessario un effettivo trasferimento delle somme di denaro al mutuatario, il quale deve poter disporre liberamente delle somme erogate (v. Cass., sentenza Sezione 1, n. 1517 del 25 gennaio 2021; ordinanza Sezione 1, n. 20896 del 5 agosto 2019).

Secondo tali decisioni l'operazione di utilizzo delle somme per ripianare un debito esistente, pur accompagnata da una garanzia reale, rappresenta una mera movimentazione contabile tra dare ed avere sul conto corrente.

E mancando la "datio rei", ossia la consegna reale delle somme al mutuatario, che è un requisito fondamentale per il perfezionamento del contratto di mutuo, viene meno la sua sussistenza (v. sentenza Sezione 3, n. 7740 dell'8 aprile 2020; sentenza Sezione 3, n. 12007 del 3 maggio 2024).

In base a tali decisioni se le somme oggetto del mutuo ipotecario non sono effettivamente entrate nella disponibilità del mutuatario, non si realizza la "realtà" del mutuo.

La Corte ritiene di dover aderire a tale ultimo orientamento, posto che nel caso di specie si è in presenza in sostanza di un mutuo solutorio, volto a dilatare le scadenze dei debiti pregressi, senza introdurre una novazione

dell'obbligazione originale; e la semplice operazione contabile di accredito per il ripianamento di debiti preesistenti non costituisce una vera "traditio" in quanto le somme non entrano nella disponibilità effettiva del mutuatario.

Infine, la Corte osserva che le predette condivisibili argomentazioni del Tribunale non sono state oggetto di alcuno specifico effettivo motivo di appello da parte della *Pt\_1* non essendo stato articolato alcun preciso ed articolato ragionamento, normativamente orientato, idoneo a confutare le argomentazioni spese al riguardo dal Tribunale.

**Alla stregua di quanto sinora esposto il terzo ed il quarto motivo devono ritenersi infondati e devono essere respinti.**

**Con il quinto motivo la *Pt\_1* ha lamentato l'erroneità della sentenza che non sarebbe stata adeguatamente motivata ed avrebbe omesso di esaminare le prove documentali offerte dalla *Pt\_1* con riferimento alla condanna di quest'ultima al risarcimento del danno non patrimoniale in favore degli appellati.**

Il Tribunale ha affermato: "Quanto alla richiesta risarcitoria, ritiene questo Tribunale che vada risarcito anche il danno patito da parte convenuta la quale versava già in stato di bisogno al tempo dei rapporti bancari contestati, al punto che la stessa è stata poi posta in liquidazione nell'anno 2007, con nomina del liquidatore, segno chiaro della difficoltà della società a far fronte ai pagamenti richiesti dalla convenuta, la quale ha ignorato completamente tale condizione".

Il primo giudice con riferimento al capo innanzi illustrato della domanda avrebbe seguito in maniera del tutto acritica l'assunto non dimostrato di controparte, mentre vi era già in atti, depositata dalla *Pt\_1* appellante, visura CCIAA relativa a *Controparte\_1* ed altra nuova visura è stata depositata contestualmente all'atto di appello per provare la circostanza che la *Controparte\_1* dopo ben dieci anni dalla messa in liquidazione, si trovava ancora in tale fase.

Il primo giudice non avrebbe considerato il fatto che la società era stata costituita nell'anno 2000, che l'intera contrattualistica con la banca era stata attuata a partire dall'anno 2006 e che la società era stata posta in liquidazione con dichiarazione iscritta il 04/01/2008; dall'oggettiva analisi di tali circostanze sarebbe evidente che la *Controparte\_1* dopo aver acquisito più somme mediante il credito fornitole dalla *Parte\_1*

[...] aveva ritenuto opportuno “tirare i remi in barca”, mentre l'interpretazione dei fatti fornita dal primo Giudice e dalla quale egli ha fatto discendere la condanna, sarebbe erronea.

Peraltro, parte, appellata non avrebbe in alcun modo fondato il proprio assunto, ed anzi, l'asserito nesso causale tra le difficoltà finanziarie della *Controparte\_1* e l'accesso al credito consentitole dalla [...] *Parte\_1*, tenuto conto dei tempi tecnici, non avrebbe fatto in tempo a manifestarsi, tanto più che la revoca degli affidamenti da parte dell'Istituto di credito era stata operata solo nell'anno 2008, cioè dopo che la società stessa era stata posta in liquidazione; ed in ambito commerciale altro è versare in stato di bisogno (anche laddove soggettivamente qualificato, come nel caso di specie) ed altro è versare nella situazione di impossibilità economica di operare sul mercato.

**Il quinto motivo è fondato e deve essere accolto.**

La Corte osserva che il Tribunale ha accolto la richiesta risarcitoria degli odierni appellati sostenendo che dovesse essere risarcito il danno patito da parte convenuta “la quale versava già in stato di bisogno al tempo dei rapporti bancari contestati, al punto che la stessa è stata poi posta in liquidazione nell'anno 2007, con nomina del liquidatore, segno chiaro della difficoltà della società a far fronte ai pagamenti richiesti dalla convenuta, la quale ha ignorato completamente tale condizione”.

Ad avviso di questa Corte la decisione sul punto non merita di essere condivisa.

Infatti, alla luce degli elementi addotti dall'appellante non può ritenersi provato il nesso causale tra le difficoltà finanziarie della [...] *Controparte\_1* e l'accesso al credito consentitole dalla *Parte\_1* [...] ; infatti, tenuto conto dei tempi tecnici, lo stato di bisogno non aveva fatto in tempo a manifestarsi, essendo la revoca degli affidamenti da parte dell'Istituto di credito intervenuta solo nel 2008, cioè dopo che la società stessa era stata posta in liquidazione.

Peraltro, l'appellante aveva depositato una visura CCIAA relativa alla *Controparte\_1* ed una nuova visura nel presente grado di giudizio; da tali visure risulta che la *Controparte\_1* dopo dieci anni dalla messa in liquidazione si trova ancora in tale fase; infatti, la società era stata costituita nell'anno 2000; l'intera contrattualistica con la *Pt\_1* era stata attuata a partire dall'anno 2006 e la società era stata poi posta in liquidazione, con dichiarazione iscritta il 04/01/2008.

In tale contesto, essendo stata la *Controparte\_1* posta in liquidazione successivamente alla conclusione delle operazioni finanziarie intercorse con la *Parte\_1* non può ritenersi sussistente alcuna violazione in capo alla banca appellante.

**Alla stregua di quanto sinora esposto il quinto motivo deve ritenersi fondato e deve essere accolto.**

**Alla stregua di quanto sinora esposto l'appello proposto deve ritenersi fondato e deve essere accolto nei termini di cui alla motivazione che precede;** avendo la banca rappresentato che nelle more del giudizio ha provveduto a corrispondere agli appellati, all'esito di un'azione esecutiva avviata dalla *Controparte\_1* in virtù del titolo di primo grado, conclusosi poi mediante un accordo, la somma di € 63.002,97, circostanza non contestata dagli appellati, va ordinata, ove effettivamente avvenuta la sua corresponsione, la restituzione alla banca appellante dell'importo di € 20.000,00, ad essa spettante per effetto della

presente decisione, dalla data del pagamento, oltre interessi legali fino all'effettivo soddisfo.

Le spese processuali del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, a norma delle tabelle forensi in vigore, tenuto conto della natura dell'affare e dell'attività professionale prestata, e della sussistenza delle condizioni per compensare tra le parti le spese nella misura del 50 %, in ragione del parziale accoglimento dell'appello.

Le spese di CTU vanno poste definitivamente a carico di entrambe le parti nella misura del 50 % ciascuno.

**P. Q. M.**

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla *Parte\_1* avverso la sentenza n. 263/18 del Tribunale di Frosinone del 24. 3. 2018, così provvede:

- A) In parziale accoglimento dell'appello proposto ed in parziale riforma della sentenza impugnata respinge la domanda di risarcimento del danno proposta dagli appellati, e per l'effetto ordina la restituzione alla banca appellante della somma di € 20.000,00, ove effettivamente avvenuta la sua corresponsione, dalla data del pagamento oltre interessi legali fino all'effettivo soddisfo;
- B) Condanna l'odierna appellante al rimborso in favore degli appellati delle spese processuali del doppio grado di giudizio, che si liquidano d'ufficio, già tenuto conto della compensazione nella misura del 50 %, quanto al giudizio di primo grado in complessivi € 3.900,00 a titolo di compenso onnicomprensivo, oltre al rimborso forfettario delle spese, ed agli oneri accessori legali, compresi quelli fiscali, e quanto al presente grado in complessivi € 5.000,00 a titolo di compenso onnicomprensivo, oltre al rimborso forfettario delle spese, ed agli oneri accessori legali, compresi quelli fiscali;

C) Pone le spese di CTU definitivamente a carico di ciascuna parte nella misura del 50 %;

D) Conferma nel resto la sentenza impugnata.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 5 luglio 2024

Il Presidente estensore  
Dott. Biagio Roberto Cimini