

TRIBUNALE DI LANCIANO n. 553/2022 RG

Giudice Dott. Massimo Canosa

Comparsa di costituzione e risposta udienza 10 maggio 2023

Per: **BPER Banca S.p.A.** con sede in Modena Via S. Carlo n.8/20, codice fiscale n.01153230360, partita IVA di gruppo n.03830780361, in persona del Dott. Roberto Calanca nato a Modena il 22.6.1968, in qualità di Vicedirettore a ciò autorizzato e Procuratore speciale, in forza di procura del 5.4.2023 a ministero Notaio Franco Soli Rep. 50173/15094, elett. dom. in Lanciano presso lo Studio dell'avv. Antonella Fantini (C.F.: FNTNNL62R66E435D avv.antonellafantini@pec.giuffre.it) dalla quale è rapp. e dif. in virtù di procura su atto separato CHIAMATA IN CAUSA

Contro: **Gaspari Gabriele e Di Santo Daniela**, rapp. e dif. dall'Avv. Nicola Piscopo e Avv. Pasquale Piscopo ATTORI

E nei confronti di: **SPRING SPV s.r.l.** e per essa, PRELIOS CREDIT SOLUTION spa subdelegata da PRELIOS CREDIT SERVICING SPA rappresentata e difesa dall'Avv. Massignani CONVENUTA

Con atto di chiamata in causa notificato il 2.2.23, Gaspari e Di Santo hanno convenuto in giudizio Bper Banca spa (cedente) per ivi sentir accogliere anche nei suoi confronti le conclusioni rassegnate nell'atto di citazione notificato alla Spring (cessionaria) in data 30.6.2022 e sopra menzionato al punto a) del presente atto, che qui si ritrascrivono nonché per condannare anche essa BPER alle spese di lite: **A)**-dichiarare allo stato il difetto di legittimazione attiva della Spring SPV e comunque rigettare le domande di cui al decreto ingiuntivo opposto **B)**-accertare e dichiarare la nullità dei contratti di mutuo del 2008, del 2007 e del 2006, e successive rinegoziazioni, per le concorrenti ragioni sopra evidenziate della illegittimità del parametro di indicizzazione dell'Euribor, per errata e/o indeterminata indicazione del Taeg



contrattuale, per usurarietà dei tassi moratori, per usurarietà anche dei tassi corrispettivi ove si ravvisi il collegamento negoziale tra i mutui e superamento del TEG ponderato rispetto al tasso soglia anche del I mutuo, nonché infine per superamento, per tutti i contratti, del limite di finanziabilità ex art. 38 TUB, con conseguente non debenza di alcun interesse e riduzione della somma dovuta ad euro 74.575,03, alla data del 16.4.2021 data della relazione del dr. Ferrara, oltre interessi successivi come sulla base di detta relazione calcolati, in luogo di quella indicata in decreto; in subordine, di quella diversa che risulterà da CTU a seguito della sostituzione automatica con i tassi BOT o in estremo subordine con il tasso di interesse legale; **C)**- Accertare e dichiarare la responsabilità contrattuale e extracontrattuale della BPER spa per aver applicato, con dolo e mala fede, violando le norme di cui al T.U.B. che prescrivono lealtà e correttezza, gli artt. 1175,1375 e 1366 c.c., applicando relativamente a tutti i contratti di mutuo condizioni economiche diverse, più sfavorevoli ed onerose per i mutuatari, concedendo abusivamente loro credito benché già insolventi ed in evidente e palese stato di difficoltà economica; **D)**- Condannare la BPER Banca spa al risarcimento dei danni subiti dai ricorrenti da liquidare equitativamente in euro 60.000 o in quell'altra maggiore o minore che si riterrà di giustizia, somma che si oppone in compensazione, con condanna della Banca per il di più che il Tribunale dovesse liquidare a tale titolo; **E)**- In ogni caso, voglia il Tribunale invitare la convenuta e la BPER Banca ad una trattativa per una rinegoziazione del mutuo e rideterminazione del piano di ammortamento della somma residua eventualmente dovuta all'esito delle determinazioni di cui ai precedenti punti B ed E, sulla base degli indici e del quadro (possibilità economica dei coniugi, del loro stato di famiglia, del fatto che l'ammontare della rata non possa superare l'indice di povertà e le risorse disponibili attualmente da parte degli opposenti) indicati al punto 4)- che precede, o in ulteriore subordine, voglia determinare lo stesso Tribunale, a sensi dell'art. 1468 cc, le modalità di restituzione della somma residua eventualmente dovuta tenendo conto degli stessi criteri, disponendo all'uopo una congrua rateizzazione e, ove necessario, con aggiunta di interessi come dovuti; **F)**- Condannare



la opposta e la chiamata in causa BPER Banca spa in solido, al pagamento delle spese e competenze del giudizio, con distrazione in favore dei deducenti legali, antistatari.

Si costituisce in giudizio, con il presente atto, BPER Banca S.p.A. la quale, pur avendo ceduto il credito a SPRING SPV s.r.l., è legittimata passivamente a seguito delle domande di accertamento della responsabilità contrattuale e extracontrattuale della banca e risarcimento dei danni. Contesta le avverse eccezioni, deduzioni e richieste di cui alla domanda, in quanto inammissibile e infondata nonché la CTP del Dott. Ferrara, per i seguenti motivi di

DIRITTO

I) ECCEZIONE DI DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE PASSIVA DI BPER BANCA SPA E LEGITTIMAZIONE ATTIVA di SPRING SPV s.r.l.

Preliminarmente Bper Banca spa eccepisce il difetto di legittimazione passiva in relazione alle domande formulate dagli attori, in quanto non è più titolare del credito che è stato ceduto, in virtù dell'operazione di cessione in blocco ex art. 58 TUB, in favore di SPRING SPV s.r.l..

Gli oppositori, nella conclusione sub **A)** hanno chiesto dichiarare allo stato il difetto di legittimazione attiva della Spring SPV, in quanto la cessionaria non avrebbe dato la prova della titolarità del credito.

Tali deduzioni sono pretestuose. Infatti, L'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'avvenuta cessione di crediti in blocco è idoneo a dimostrare la legittimazione attiva della cessionaria se contiene l'indicazione, necessaria e sufficiente, delle caratteristiche oggettive dei crediti ceduti, che permettano di individuare con certezza che il credito in contestazione è ricompreso nell'oggetto della cessione.

Inoltre, la dichiarazione sottoscritta dalla cedente, prodotta da Spring, che attesta che il credito è stato da lei ceduto alla cessionaria rappresenta una prova liquida, che conferma la titolarità della posizione soggettiva azionata dalla cessionaria, non



avendo alcun interesse la cedente a rendere una dichiarazione a sé contraria. (Corte di Appello di Milano sentenza n. 220, del 24 gennaio 2023). Detta soluzione è coerente con lo spirito della disciplina normativa che, al fine di agevolare la realizzazione della cessione “in blocco” di rapporti giuridici il legislatore (L. n. 130/1999; art. 58, D.Lgs. n. 385/1993) ha previsto, quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso sulla Gazzetta Ufficiale, dispensando la banca cessionaria dall’onere di provvedere alla notifica della cessione (Tribunale di Biella sentenza del 24 gennaio 2022).

Si fa rilevare che ai fini della dimostrazione che un determinato credito è stato ceduto (cessione di crediti in blocco), la Cassazione ha valorizzato la possibilità che la dichiarazione del cedente comunicata dal cessionario al debitore ceduto mediante la produzione in giudizio sia, al pari della disponibilità del titolo esecutivo, un elemento documentale importante, potenzialmente decisivo; quanto precede anche sul presupposto che la prova della cessione può avvenire con documentazione successiva alla pubblicazione dell’Avviso di cessione in Gazzetta Ufficiale. (Cassazione ordinanza n. 10200/2021).

L’art. 58 del T.U.B. prevede un passaggio ad una forma di opponibilità “erga omnes” la quale si basa sulla pubblicazione della cessione nella Gazzetta Ufficiale e nella iscrizione della stessa nel Registro delle imprese. Infatti, leggendo l’art. 58 T.u.b., comma 2°, in combinato con il 4° comma, le formalità anzidette sono equiparate a tutti gli effetti, alla notificazione della cessione ai debitori ceduti, secondo la previsione dell’art. 1264 del c.c. La Cass. n. 10200_2021 ha statuito che *“Nel caso di cessioni in blocco ex art. 4 della legge n. 130 del 1999, la pubblicazione della notizia, richiamata anche dall’art. 58 del testo unico bancario (legge n. 385 del 1993), ha la funzione di esonerare dalla notificazione stabilita in generale dell’art. 1264, cod. civ.; le previsioni in parola, dunque, hanno inteso agevolare la realizzazione della cessione “in blocco” di rapporti giuridici, stabilendo, quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale e dispensando la 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, cod. civ., 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 (Cass., 29/09/2020, n. 204495, Cass., 17/03/2006, n. 5997). In altri termini, la notifica al ceduto può avvenire utilmente e successivamente alla pubblicazione richiamata, rendendo quella specifica cessione egualmente opponibile.”.

A conferma di tale impostazione sovviene anche l'Art. 58, co. 3 T.u.b.: *“I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, nonché le trascrizioni nei pubblici registri degli atti di acquisto dei beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione”.*

Ancora: in caso di cessione in blocco dei crediti: la produzione dell'avviso di pubblicazione in G.U. dimostra la titolarità del credito: È sufficiente indicare, per la caratteristica del credito, la dicitura "in sofferenza" Ordinanza Cassazione civile, sez. III, Pres. Amendola – Rel. Scoditti 13.06.2019 n.15884.

In tema di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione. (Tribunale di Lecco, Giudice Marta Paganini con la sentenza n. 419 del 31 ottobre 2020).

Sotto altro profilo si osserva che, con atto di opposizione all'esecuzione 16/2018 notificato in data 29.09.2021 (doc. 16) , iniziata, in base al medesimo mutuo ipotecario del 2008 posto a base dell'ingiunzione *de quo*, gli opposenti



hanno convenuto in giudizio la Prelios Credit Solution, nella sua qualità di mandataria della Spring SPV SRL, già sostituita alla creditrice procedente Bper Credit Management, quale mandataria di Bper Banca, innanzi il Tribunale di Lanciano, al fine di sentire accogliere le medesime conclusioni dell'odierna opposizione, con esclusioni del difetto di legittimazione attiva sollevato solo nella presente opposizione.

Orbene, gli opposenti, con la prima opposizione all'esecuzione hanno implicitamente riconosciuto la titolarità de credito in capo alla cessionaria. La Cassazione civile sez. I - 22/02/2022, n. 5857 ha affermato: Nella cessione dei crediti in blocco, il successore a titolo particolare del creditore originario ha 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 la controparte non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta.**

Quindi gli opposenti hanno, in ogni caso, accettato la titolarità del credito ceduto, in capo a Spring, allorché, nel proporre ricorso all'opposizione all'esecuzione n. 16/2018 (doc.16), nella quale si era già sostituita la SPRING SPV srl (doc.17) al creditore procedente, essi non hanno eccepito il difetto di legittimazione attiva della cessionaria, con ciò accettando la cessione ex art. 1264 c.c.. È superfluo aggiungere che la notificazione della cessione al debitore ceduto costituisce un atto a forma libera, purché idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio. Peraltro, nel caso di cessioni in blocco la pubblicazione della notizia, richiamata anche dall'art. 58 del testo unico bancario (Legge n. 385 del 1993), ha la funzione di esonerare dalla notificazione stabilita in generale dell'art. 1264, cod. civ.

INAMMISSIBILITA' DELL'OPPOSIZIONE per precedente RINUNCIA

La banca eccepisce, altresì, l'inammissibilità della domanda attorea, per avere Gaspari e Di Santo già proposto l'opposizione all'esecuzione, per i medesimi motivi, con atto in data 1.2.2018 (doc.19), a cui ha fatto seguito una proposta di definizione a saldo e stralcio, dell'Avv. Sirolli in data 20.2.2018 (doc.



1), accettata, dopo lunga trattativa, dalla banca con lettera dell'avv. Fantini del 16.5.2018 (doc. 2) seguita dalla rinuncia all'opposizione, formalizzata alla udienza del 22.5.2018 (doc.6) nella quale era presente personalmente anche Gaspari Gabriele, obbligato in solido con Di Santo Daniela.

Detta dichiarazione, unita alla dichiarazione resa dal proprio legale dell'epoca, determina l'inammissibilità e improcedibilità della nuova opposizione *de quo*, con i medesimi motivi, per estinzione, per rinuncia, del diritto di azione: nel verbale dell'udienza del 22.5.2018 si legge: "E' presente l'Avv. Mari Sirolli unitamente a Gaspari Gabriele, la quale dichiara di rinunciare all'atto di opposizione all'esecuzione".

Tale dichiarazione implica una volontà abdicativa in relazione alla pretesa sostanziale dedotta nel giudizio, ostativa alla riproposizione della domanda, per la quale si è verificata l'estinzione del diritto di agire, per cui si prende atto della volontà del ricorrente di rinunciare alla pretesa sostanziale dedotta nel processo.

D'altra parte, una interpretazione della dichiarazione suddetta quale rinuncia all'azione è avallata dalla esplicitazione delle ragioni sostanziali sottese al comportamento di rinuncia, documentate dagli opposenti stessi con produzione della proposta di definizione a stralcio in cui le ragioni sono state dettagliate in ragione della pretesa sostanziale originariamente azionata (lettera Avv. Sirolli contenente proposta doc. 12 fascicolo opposenti, doc. 1 fascicolo banca opposta) e dalla accettazione della banca (lettera Avv. Fantini di accettazione della definizione doc. 13 fascicolo opposenti, doc. 2 Fascicolo opposta).

La rinuncia all'opposizione va qualificata, quindi, come rinuncia all'azione anche alla luce della corrispondenza, non riservata, intercorsa tra i legali delle parti, nella quale la banca, prima di accettare la proposta, ha precisato che la rinuncia all'opposizione fosse incondizionata (doc. 3 pec avv. Fantini del 4.4.2018) – che diversamente sarebbe inefficace – seguita da altra comunicazione via pec dell'Avv. Sirolli del 27.4.2018 (doc. 4), successiva



risposta dell'Avv. Fantini del 30.4.2018 (doc.5), ulteriore pec dell'Avv. Sirolli del 8.5.2018 (doc. 6) seguita dall'accettazione della banca comunicata con lettera dell'Avv. Fantini del 16.5.2018 (doc.2)

Pertanto, dall'esame complessivo della corrispondenza e dalla dichiarazione resa in udienza del 22.5.2018 (doc.7) si desume la natura di rinuncia all'azione - che, peraltro, può essere anche tacita e non richiede accettazione della controparte - che presuppone la volontà dei ricorrenti di rinunciare alla pretesa sostanziale dedotta in giudizio sin dal 2018, con la conseguente inammissibilità della riproposizione della opposizione del 2021.

D'altra parte, la rinuncia all'azione è confermata dall'esecuzione del piano di rientro, con il primo versamento tramite assegno circolare di € 3.000,00 (doc. 8 a) seguito da n. 22 versamenti da 500,00 e 1 da 250,00 (8/5/2020) - così per un totale di Euro 14.250,00 (doc. 8b) fino alla chiusura contabile della posizione, in data 18/06/2020, per cessione. Tale intento è confermato anche dalla richiesta di rinvio, contenuta nel verbale dell'udienza del 18.11.2022.

II) INFONDATEZZA DELLE DOMANDE di cui ai punti 2), a,b,c,d,e, 3), 4) dell'atto di chiamata in causa.

Per mero scrupolo difensivo, la Bper Banca spa deduce nel merito quanto segue.

Gli opposenti hanno chiesto (**conclusione B**)-*accertare e dichiarare la nullità dei contratti di mutuo del 2008, del 2007 e del 2006, deducendo, al **punto 2)** la mancata debenza, degli interessi convenuti (corrispettivi ed anche di mora al tasso indicato nel contratto) sia con il rogito Notar Di Maio del 2008 sia con quelli precedenti a causa della:*

2a) illegittimità del parametro di indicizzazione Euribor;

2b)- errata indicazione dell'ISC/Taeg contrattuale;

2c)-usurarietà dei tassi di interesse moratori;

2d)-usurarietà anche degli interessi corrispettivi, ove i tre contratti di mutuo che gli opposenti asseriscono essere collegati in quanto ognuno



stipulato per estinguere quelli precedenti, con determinazione del Tasso corrispettivo medio ponderato del 6,2315%, del teg cumulato pari al 7,1182%, usuraio se raffrontato con il tasso soglia usura del I mutuo: con conseguenza anche qui della non debenza di alcun interesse, neppure corrispettivo, come risulta dalla relazione di parte del Dr. Ferrara allegata (all. 4)

2e)- mancanza del rispetto del limite di finanziabilità prescritto a sensi dell'art. 38 TUB e della normativa di attuazione costituita dalla deliberazione della Banca d'Italia 22.4.1995.

Le censure sono prive di pregio.

Preliminarmente occorre osservare che la BPER ha azionato, con l'atto di precetto (doc.9), il proprio diritto di credito scaturente dal mutuo ipotecario, a tasso fisso, con atto per Notar Di Maio del 13.3.2008, rep. n. 24.108, racc. n. 9363, rilasciato in forma esecutiva il 1/4/2008, unitamente all'allegato A) prospetto delle condizioni economiche e all'allegato B) documento di sintesi, dell'importo di €. 280.000,00, completamente erogato, per cui le censure relative agli altri due mutui del 2006 e del 2007 si rivelano del tutto inconferenti e pretestuose, dirette soltanto a supportare una ricostruzione giuridica in termini di usurarietà, completamente infondata:

Peraltro, per estremo scrupolo il CTP della Banca Dott. Giovanni Di Tommaso, nella relazione sul CALCOLO DEL TASSO EFFETTIVO GLOBALE in data 14.10.2021 che si produce (doc.12), **ha verificato l'assenza di usurarietà di tutti e tre i mutui**, per cui le doglianze degli opposenti si rivelano completamente temerarie.

Inoltre, occorre sottolineare che la Banca ha intimato il pagamento soltanto della somma della somma complessiva di € 186.512,24 di cui: € 176.607,73 quale debito residuo in quota capitale al 05.04.2017, €. 9.305,87 quale quota interessi corrispettivi al 05.04.2017, oltre interessi legali sulla quota capitale dal 19.09.2017, senza chiedere il pagamento degli interessi di mora al tasso convenzionale pattuito in contratto, che, al contrario, costituisce la principale



censura sollevata dagli opposenti.

Quindi, posto che con l'opposizione a precetto si contesta il diritto del creditore di procedere all'esecuzione forzata, gli opposenti **hanno contestato una pretesa di pagamento di interessi moratori al tasso convenzionale** pattuito con il mutuo, **mai azionata**. Quindi, non hanno alcun interesse, ex art. 100 cpc, ovvero diritto da tutelare o interesse attuale e concreto al conseguimento di un'utilità o di un vantaggio non ottenibile senza l'intervento del giudice, in riferimento a un pregiudizio concretamente non verificatosi, dal che ne deriva la infondatezza della opposizione.

Ad ogni modo, esaminando la **questione dell'usurarietà sia per gli interessi corrispettivi sia per gli interessi di mora**, analizzando i dati del mutuo del 2008, posto a base della esecuzione 16/2018, la parte finanziata si è obbligata a rimborsare la somma data in prestito di € 208.000,00, in 25 anni mediante 300 rate mensili, costanti e posticipate, al tasso nominale annuo del 6,3%.

E', altresì, previsto il Tasso di mora +3% sul tasso applicato, che, peraltro, non è stato azionato.

Per la verifica dell'usurarietà si rinvia alla relazione del CTP Dott. Di Tommaso il quale, attraverso il calcolo del TEG relativo ai **tassi corrispettivi** pattizi dei mutui ipotecari, dimostra che gli stessi sono inferiori alle soglie di riferimento.

*Anche il calcolo del TEG relativo ai **tassi di mora** dimostra che gli stessi sono sempre inferiori alle soglie di riferimento in ipotesi di maggiorazione della stessa del 2,1% come previsto dall'art. 3, comma 4 del DM 20/12/2005, del DM del 20/03/2007 e del DM del 20/12/2007.*

Tale verifica è stata effettuata anche secondo le indicazioni della Ordinanza della Cassazione n. 27442 del 30.10.2018 in base alla quale l'eventuale usurarietà del tasso di mora è del tutto indipendente dall'usurarietà del tasso corrispettivo ed è solo al ricorrere di quest'ultima (usurarietà del tasso corrispettivo e NON del tasso di mora) che si applica l'art. 1815, comma 2 Cod. Civ. La medesima ordinanza stabilisce altresì che l'eventuale superamento della soglia da parte del



tasso di mora comporta unicamente il ricalcolo degli interessi di mora con applicazione del tasso legale vigente tempo per tempo in luogo di quello moratorio pattizio pervenendo, ove gli interessi di mora siano stati corrisposti, ad un indebito oggetto di scomputo o restituzione, circostanza che non ricorre nella fattispecie.

Infine, la verifica dell'assenza di usurarietà è confermata anche facendo applicazione della sentenza della SS.UU. della Corte Suprema di Cassazione n. 19597/2020 la quale, in merito alla eventuale usurarietà del tasso di mora ha stabilito i criteri di individuazione del Tasso Soglia con il quale effettuare il confronto.

Per quanto concerne la relazione in data 16.4.21 del CTP degli opposenti, Dott. Ferrara, che si contesta, si fa rilevare, come sottolineato dal Dott. Di Tommaso nella relazione del 14.10.2021, quanto segue:

Sulla illegittimità del parametro di indicizzazione Euribor per i primi due contratti. Si fa rinvio ad un provvedimento dell'Antitrust Europea C(2013)8512/1 in data 04.12.2013 nel caso AT\39914 con il quale – secondo gli opposenti - è stata accertata la costituzione di un cartello fra Istituti di Credito Europei che avrebbero maggiorato indebitamente il tasso ufficiale EURIBOR di riferimento dei mutui dal mese di settembre 2005 fino al mese di maggio 2008. Su quest'aspetto occorre premettere che l'Euribor, come noto, è un tasso di riferimento, calcolato giornalmente, che indica il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie in Euro tra le principali banche europee. Esso viene determinato ("fissato") dalla European Banking Federation (EBF) come media dei tassi di deposito interbancario tra un insieme di oltre 50 banche, individuate tra quelle con il maggiore volume d'affari dell'area Euro (che, per l'Italia, sono Intesa Sanpaolo, Unicredit, Monte dei Paschi di Siena e UBI Banca). La Commissione Europea richiamata da controparte non ha mosso alcun rilievo alle banche Italiane (Intesa Sanpaolo, Unicredit, Mps e Ubi) che partecipano al panel per la determinazione del tasso Euribor. Inoltre la Banca non risulta coinvolta né tantomeno è destinataria di alcuna sanzione. Per quanto sopra alla



Bper Banca Spa (già BPLS SPA) non può essere addebitata alcuna conseguenza di quanto riportato nella citata decisione della Commissione UE.

Sulla usurarietà dei tassi di mora. Ciò scaturisce dall'erronea determinazione dei tassi soglia. Come esposto nelle relazioni nei DM di riferimento, all'art. 3 **risulta esplicitamente indicata** la maggiorazione come di seguito: <<4. I tassi effettivi globali medi di cui all'articolo 1, comma 1, del presente decreto non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento. L'indagine statistica condotta a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, **la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali.** >>

La sentenza della Cassazione Sezioni Unite 18 settembre 2020 n. 19597, prevede che: *“ii) La mancata indicazione, nell'ambito del T.e.g.m., degli interessi di mora mediamente applicati non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali de quibus, ove essi ne contengano la rilevazione statistica.*

ii. 1. – Le rilevazioni di Bit. Così come la legge, per gli interessi corrispettivi, ha introdotto la qualificazione oggettiva della fattispecie usuraria mediante il tasso -soglia, del pari, per gli interessi moratori, l'identificazione dell'interesse usurario passa dal tasso medio statisticamente rilevato, in modo altrettanto oggettivo ed unitario, idoneo a limitare l'esigenza di misurarsi con valutazioni puramente discrezionali.

L'esigenza del rispetto del principio di simmetria, fatto proprio dalle Sezioni unite con la sentenza n. 16303 del 2018, ben può essere soddisfatta mediante il ricorso ai criteri oggettivi e statistici, contenuti nella predetta rilevazione ministeriale, ove essa indichi i tassi medi degli interessi moratori praticati dagli operatori professionali.”

Quindi la formula per la soglia del tasso di mora è la seguente: T.e.g.m., più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il



*coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dai Decreti e nello specifico determinati come riportato nella relazione del Dott. Di Tommaso dove si dimostra che **non vi è usura riferita al tasso di mora.***

La verifica dell'usura mediante il confronto tra la soglia del 2006 ed il "tasso corrispettivo medio ponderato". Risulta asserita usura pattizia mediante il confronto tra un tasso soglia riferito ad un determinato periodo ed un tasso determinato mediante l'imputazione di tutti gli oneri e le spese connesse ai tre mutui riferiti a periodi temporali differenti. Tale procedimento non scaturisce da alcuna normativa né dalle istruzioni esistenti in materia. Si tratta di ipotesi di calcolo di un tasso che non corrisponde al TEG e pertanto non confrontabile con il tasso soglia determinato secondo i Decreti Ministeriali pubblicati.

Anche in questo caso, infatti, si va contro il principio di simmetria di cui alla SS.UU della Corte Suprema di Cassazione n. 16303/2018 in quanto i termini di paragone non sono omogenei tra di loro.

Si osserva che, secondo un primo orientamento, gli interessi moratori si sottraggono alla disciplina dell'usura e comunque, ove si volesse opinare in senso contrario, escludendo la sommatoria tra gli stessi e quelli corrispettivi, applicando il metodo indicato nelle Istruzioni della Banca d'Italia e quindi la maggiorazione al TEGM del 2,1%, non vi sarebbe, nella fattispecie, alcun superamento del tasso soglia (per un caso analogo: sentenza del Tribunale di Chieti sez. Ortona Giudice Grassi n. 59 del 20.2.2020).

Anche alla luce della sentenza delle S.U. n. 19597 del 18.09.2020 il risultato ermeneutico non cambia. Secondo le SU occorre operare una distinzione tra:

a) i contratti successivi al 21 dicembre 2017 (a partire da tale data il relativo decreto ministeriale prevede, per la determinazione del tasso soglia degli interessi moratori, l'applicazione della maggiorazione di 1/4 al TEGM con ulteriore aumento di 4 punti percentuali);

b) i contratti successivi al 25 marzo 2003 in ordine ai quali per gli interessi di



mora va applicata la maggiorazione del 2,1 sul TEGM e l'ulteriore aumento previsto dal singolo decreto ministeriale;

c) i contratti anteriori a tale ultima data per i quali l'esigenza primaria di tutela del finanziato impone di applicare la sola maggiorazione prevista dal decreto al fine di determinare il limite soglia;

Nella fattispecie, per il contratto di mutuo del 2008 oggetto dell'opposizione, deve ritenersi pienamente lecita l'applicazione, al fine dell'accertamento del superamento del tasso soglia degli interessi di mora, della maggiorazione del 2,1.

Dalle considerazioni che precedono deriva la infondatezza della domande **(conclusione B)** di dichiarare di riduzione della somma dovuta ad € 74.575,03 in luogo di quella indicata nel pignoramento di € 186.512,24, con pretesa di azzeramento degli interessi.

Oltre alla palese inammissibilità della richiesta, per scrupolo si osserva che la CASS. SU.18.9.2020 n. 19597, ha statuito che, ove l'interesse corrispettivo sia lecito, e solo il calcolo degli interessi moratori applicati comporti il superamento della soglia usuraria (che nella fattispecie non si verifica), ne deriva che solo questi ultimi sono illeciti e preclusi; ma resta l'applicazione dell'art. 1224 c.c., comma 1, con la conseguente applicazione degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente pattuiti.

Quindi, la eventuale nullità della clausola sugli interessi moratori non determina anche quella degli interessi corrispettivi: resta la residua debenza di interessi ex art. 1224 c.c. dopo la risoluzione per inadempimento del contratto di finanziamento. Tale soluzione avvalorata il principio, ormai pacifico, secondo il quale dall'usurarietà dei soli interessi moratori non si deve desumere la totale gratuità del contratto di mutuo: tale prospettazione (gratuità) non è condivisibile, in quanto la sua attuazione implicherebbe la totale non risarcibilità del danno da inadempimento o da ritardo, privilegiando irragionevolmente, con la gratuità del finanziamento, proprio il debitore che non



adempie all'obbligo restitutorio su di lui gravante. Opinare diversamente condurrebbe al risultato che proprio un comportamento patologico nella esecuzione del contratto, quale è l'inadempimento, determini addirittura un vantaggio patrimoniale per il debitore stesso.

Gli opposenti hanno chiesto (**conclusione C**) di *dichiarare la responsabilità contrattuale e extracontrattuale della BPER spa per aver applicato, con dolo e mala fede, violando le norme di cui al T.U.B. e gli artt. 1175,1375 e 1366 c:c., applicando relativamente a tutti i contratti di mutuo condizioni economiche diverse, più sfavorevoli ed onerose per i mutuatari, concedendo abusivamente loro credito benché già insolventi ed in evidente e palese stato di difficoltà economica.*

Gli opposenti, a pag.. 13 dell'atto di chiamata in causa, hanno dedotto che *“Le stesse ragioni esposte al punto 2) e che sono alla base della declaratoria di nullità, e sottese alla reiterata violazione del limite di finanziabilità depongono per la violazione dei principi di buona fede contrattuale”.*

La questione è priva di rilievo ed è ormai superata a seguito della Cass. Sez. Un. 16 novembre 2022, n. 33719 che ha statuito che il mutuo fondiario sovrafinanziato in violazione dell'articolo 38 comma 2 TUB non comporta alcun profilo di nullità, perché la norma prevede solo un comportamento di natura prudenziale posto nell'interesse delle stesse banche; consegue che la violazione del precetto da parte del singolo istituto di credito non ha alcuna incidenza sul sinallagma contrattuale, rilevando solo sul diverso e distinto piano delle eventuali sanzioni previste dall'ordinamento bancario a seguito dei controlli che competono alla Banca d'Italia; il giudice di merito non è quindi tenuto alle complesse indagini finora svolte in ordine al valore dell'immobile ed alla sussistenza dei requisiti per la conversione.

Inoltre detta richiesta è anche priva di fondamento, in quanto gli opposenti basano la loro singolare tesi sul presupposto, erroneo, che si tratti di mutuo fondiario, che, in realtà, non è stato mai stipulato, trattandosi di ordinario mutuo ipotecario, per cui tutte le questioni relative al presunto superamento del limite



di finanziabilità decadono.

occorre rilevare, infatti, che, nel regolamento contrattuale, non vi è alcun richiamo alle disposizioni del credito fondiario (articoli 38-42 tub) al fine di rendere queste ultime concretamente applicabili al contratto. pertanto, trattasi **di un mutuo ipotecario di diritto comune, sottratto alle disposizioni speciali dettate per le operazioni di credito fondiario.**

La questione si risolve sulla base della semplice applicazione delle norme dettate per l'interpretazione del contratto che diventano anche norme relative alla qualificazione del contratto; peraltro, anche la Banca d'Italia ha sottolineato che i contratti di finanziamento fondiario devono contenere un espresso richiamo agli articoli 38 e seguenti del testo unico.

Gli oppositori hanno tentato di inferire la natura fondiaria dei mutui perché, nel contesto dell'atto notarile, vi è il riferimento all'acquisto e la ristrutturazione della prima casa.

Invero, detto riferimento è stato effettuato soltanto a fini fiscali, per fruire dell'agevolazione della prima casa.

Occorre osservare che l'operazione di rifinanziamento di un mutuo ipotecario rientra nella causa che ha dato luogo all'acquisto immobiliare ed all'erogazione del mutuo originario, per cui la stipula di un secondo mutuo con cancellazione del primo, per ragioni di convenienza economica, si inserisce nell'ambito di una complessiva ed unitaria operazione economica, comunque finalizzata ad un unico obiettivo rispondente pienamente alle finalità della legge e dei benefici fiscali accordati per il mutuo relativo all'acquisto della prima casa, anche considerata la normativa della c.d. portabilità del mutuo (artt. 8 e 13, comma 8, d.l. 31 gennaio 2007, n. 7) e della possibilità di rinegoziarne le condizioni contrattuali; con la conseguenza che dette rinegoziazioni sono esonerate da ogni tassazione (imposta di registro in somma fissa, imposta ipotecaria e di bollo). Dette ragioni fiscali esulano dalla qualificazione dei mutui in esame come fondiari, come si evince, peraltro, dal



tenore stesso degli atti notarili.

In via di estremo subordine, nella denegata ipotesi in cui si ritenesse il mutuo de quo come fondiario, si chiede che il contratto venga convertito ai sensi dell'art. 1424 c.c. in "atto pubblico notarile di mutuo ipotecario", ugualmente titolo esecutivo ex art. 474 II n. 3 cpc.

Gli opposenti hanno chiesto **(conclusione D)** *Condannare la BPER Banca spa al risarcimento dei danni subiti dai ricorrenti da liquidare equitativamente in € 60.000,00 o in quell'altra maggiore o minore che si riterrà di giustizia, somma che si oppone in compensazione, con condanna della Banca per il di più che il Tribunale dovesse liquidare a tale titolo.*

Gli opposenti hanno avanzato richiesta di risarcimento danno, sostenendo la responsabilità della Banca per concessione abusiva del credito.

La Bper Banca spa eccepisce preliminarmente la prescrizione del diritto, essendo decorso il termine quinquennale ex art. 2947, I comma, c.c. essendo indubitabile che la responsabilità della Banca in tali sensi prospettata abbia natura aquiliana (Cass. 28.03.06, nn. 7029 e 7030) per cui la prescrizione del diritto al risarcimento decorre dal giorno in cui questo può essere fatto valere, cioè dal momento in cui il fatto causativo del danno si è verificato (Cass. 22.06.07 n. 14576). Nel caso di specie, il *dies a quo* da cui deriverebbero i fatti causativi del danno, risalirebbe necessariamente al periodo di sottoscrizione dei contratti di finanziamento oggetto di contestazione, di cui il primo dell'anno 2006 e, quindi, a seguito delle rinegoziazioni dei finanziamenti, l'ultimo del 2008, è indubbia la scadenza del termine quinquennale utile ad avanzare richiesta di risarcimento del danno.

Gli opposenti (pag. 15 atto chiamata in causa, deducono *un comportamento della Banca, rispetto alla quale si avanza la exceptio doli generalis, con responsabilità contrattuale e/o contrattuale per concessione abusiva del credito, e per violazione dei principi di correttezza e di buona fede contrattuale, con produzione di un danno patrimoniale e non patrimoniale, anche alla salute, che si quantifica prudenzialmente in almeno euro 60.000, somma che si oppone espressamente in compensazione*



rispetto all'eventuale maggior dovuto da parte degli odierni opposenti.

Nel merito, la richiesta è completamente pretestuosa in quanto, oltre ad esse priva di fondamento non sussistendo l'AN della pretesa risarcitoria, è anche sfornita di qualsiasi supporto probatorio ed è, evidentemente, formulata **esclusivamente in via strumentale per opporre in compensazione (come gli attori stessi affermano!) il credito ipotizzato**, su presupposti erronei, dal CTP degli opposenti Dott. Ferrara.

E' evidente l'assenza di qualsiasi profilo di illegittimità o illiceità nella condotta della banca nel concedere finanziamenti ad estinzione di passività pregresse, quale comportamento lecito e conforme ai principi di correttezza e buona fede, contrariamente a quanto affermato apoditticamente dagli opposenti che ipotizzano, addirittura, una condotta dolosa, in stridente contrasto con la realtà.

Infatti, la banca ha rinegoziato il mutuo (atto 31.3.2014 doc.14), e successivamente ha accordato anche la sospensione dei pagamenti (scrittura 18.9.2015 (doc.15).

Di fronte alla richiesta di una proroga o reiterazione di finanziamento, la scelta del "buon banchiere" nella valutazione del merito creditizio, si presenta particolarmente complessa, astretto com'è tra il rischio di mancato recupero dell'importo in precedenza finanziato e la compromissione definitiva della situazione economica del debitore, da un lato, e la responsabilità da incauta concessione di credito, dall'altro.

Da quanto sopra ricordato, non può certo ragionevolmente sostenersi che la banca non abbia agito come "buon banchiere": avendo concesso rinegoziazione e sospensione dei pagamenti, ha agito secondo correttezza e buona fede, in ossequio agli obblighi di salvaguardia, operando, nella concessione del credito, con ogni cautela, al fine di prevenire il dissesto del cliente.

Né è ravvisabile alcuna condotta illecita nel consolidamento dei debiti,



che è uno strumento che consente di ridurre ad unità debiti pregressi con la banca, attraverso il quale il debitore che risulta già avere, a vario titolo, un'esposizione debitoria nei confronti della banca, ottiene da quest'ultima un nuovo prestito con il quale andare a ripianare i precedenti rapporti di debito. Presupposto necessario di tale operazione è che il debitore raggiunga un accordo in tal senso con l'istituto di credito, il quale procede a dilazionare la precedente debitoria che, pertanto, sarà estinta. Il suddetto contratto di finanziamento utilizzato dalla banca per ripianare l'esposizione debitoria ha, perciò, **causa lecita**. A ben osservare, la concessione di una dilazione di pagamento per un credito immediatamente esigibile in cambio di una diversa regolamentazione delle condizioni più favorevoli costituisce uno scambio economico effettivo e reale, perciò solo meritevole di tutela giuridica. Ne deriva che il finanziamento di liquidità ben può essere finalizzato a realizzare lo scopo soggettivo che le parti si sono prefissate, quale, appunto, quello di ripianare passività pregresse nei confronti della banca attraverso l'utilizzo della somma erogata dal medesimo ente creditore; dunque, non può in alcun modo predicarsi l'illiceità della causa sottesa all'operazione di consolidamento. (Tribunale Napoli sez. II, 13/09/2017, n.9183. Corte di Appello di Perugia 13.10.2017 in materia di mutuo fondiario).

Gli oppositori ipotizzano, addirittura, la responsabilità aquiliana della banca per abusiva concessione di credito che, in verità, va esclusa, considerando la divaricazione tra obbligo di verifica del merito creditizio e obblighi d'informazione. Nella fattispecie, non può certo essere addebitato alcun comportamento doloso, né una inadeguata valutazione del merito creditizio, non esistendo alcun nesso causale tra i finanziamenti e la situazione debitoria degli oppositori, che è, evidentemente, **è imputabile soltanto alle loro errate scelte di impiego di ingenti somme per la ristrutturazione della casa.**

Gli oppositori non possono riversare sulla banca la responsabilità della loro condotta non adeguata alle proprie capacità di reddito, dal che ne



deriva la pretestuosità e strumentalità della domanda risarcitoria.

Nella articolata sentenza della Cass. sez. I, sent. n. 18610 del 30/6/2021 si afferma anche, , in riferimento alle imprese, che non integra abusiva concessione di credito la condotta della banca che, pur al di fuori di una formale procedura di risoluzione della crisi dell'impresa, abbia assunto un rischio non irragionevole, operando nell'intento del risanamento aziendale ed erogando credito ad un'impresa suscettibile, secondo una valutazione ex ante, di superamento della crisi o almeno di proficua permanenza sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito ai detti scopi.

In ogni caso occorre considerare anche la diligenza del debitore, al momento dell'assunzione delle obbligazioni, nel valutare la sussistenza della ragionevole prospettiva di poter adempiere alle obbligazioni assunte in considerazione alle proprie capacità economiche.

* * *

Gli oppositori hanno chiesto (**conclusione E**) In ogni caso, voglia il Tribunale *invitare BPER Banca ad una **trattativa per una rinegoziazione del mutuo** e rideterminazione del piano di ammortamento della somma residua eventualmente dovuta all'esito delle determinazioni di cui ai precedenti punti B ed E,*

E' agevole osservare che la richiesta va rivolta A SPRING SPV, unica titolare del credito, in quanto cessionaria, per cui su tale richiesta non si accetta il contraddittorio: avendo la banca ceduto il credito a SPRING SPV S.r.l., difetta di legittimazione passiva, che si eccepisce.

CONCLUSIONI

Voglia il Sig. Giudice, ogni avversa richiesta, eccezione e deduzione disattese, dichiarare inammissibile ovvero rigettare le domande proposte da Gaspari e Di Santo nei confronti di Bper Banca spa, con la condanna dei medesimi al pagamento delle spese di giudizio.



Offre in comunicazione mediante deposito nel fascicolo telematico.

- 1 lettera avv Sirolli 20 febbraio 2018.
- 2 lettera avv Fantini 16 maggio 2018.
- 3 lettera avv Fantini 4.4.2018.
- 4 PEC avv. Sirolli 27.4.2018.
- 5 PEC risposta avv Fantini 30.4.2018.
- 6 PEC avv. Sirolli 8.5.2018.
- 7 Verbale di udienza 22 maggio 2018.
- 8 a) assegno circolare per euro 3000.
- 8 b) elenco pagamenti in esecuzione dell'accordo.
- 9 atto precetto.
- 10 contratto di mutuo 2008
- 11 quietanza in data 8 aprile 2008.
- 12 relazione su CALCOLO DEL TASSO EFFETTIVO GLOBALE del Dott Di Tommaso 14.10.2021.
- 13 decreto del giudice dell'esecuzione 22 febbraio 2018.
- 14 rinegoziazione mutuo 31.3.2014.
- 15 scrittura privata sospensione pagamenti 18.9.2015.
- 16 atto di opposizione alla esecuzione 16/2018 del 22.9.21;
- 17 comparsa di costituzione SPRING SPV pei 16/2018
- 18 procura speciale 5.4.2023 Notaio Franco Soli Rep. 5173/15094;
- 19 atto di opposizione alla esecuzione 16/2018 del 1.2.18.

Lanciano, 19 aprile 2022

Avv. Antonella Fantini

