

R.G. 2315/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Rovigo

Il Tribunale Ordinario di Rovigo in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Federica Abiuso,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. R.G. 2315/2017

promossa da

██████████ (C.F. ██████████) assistito e difeso dall'avv. ██████████

██████████ come da procura in atti;

██████████ (C.F. ██████████) assistito e difeso dall'avv. ██████████

██████████ come da procura in atti;

PARTE ATTRICE

Nei confronti di

██████████ S.p.A. (C.F. e P.IVA ██████████) non in proprio ma nella sua qualità di mandataria della ██████████ S.p.A. e quest'ultima quale mandataria di ██████████ S.r.l., rappresentata e difesa dagli Avv.ti ██████████

PARTE CONVENUTA

Conclusioni: le parti hanno precisato le proprie conclusioni come da fogli depositati in via telematica in vista dell'udienza del 18.05.2022.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 24/7/2017 ██████████ proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 538/2017 DI loro notificato, rispettivamente, in data 15/6/2017 e in data 13/6/2017 con il quale gli opposenti erano condannati a pagare, la prima immediatamente nella sua qualità di parte debitrice principale, ed il secondo entro quaranta giorni, nella sua qualità di garante fideiussore, e nei limiti delle garanzie prestate sino alla concorrenza di € 130.000,00 l'importo capitale di € 81.222,52 oltre interessi al tasso legale con



decorrenza dal passaggio a sofferenza della posizione contabile sino all'effettivo soddisfo ed alle spese. gli opposenti hanno allegato: la nullità del decreto opposto per carenza della prova scritta del credito azionato, per mancata produzione degli estratti del conto corrente n. 021.466-0 ove erano appoggiati i finanziamenti azionati; l'usurarietà e/o l'indeterminatezza dei tassi contrattuali pattuiti e, quindi, la non debenza degli interessi e/o delle spese che erano state ingiustamente addebitate, con la conseguenza che, nel ricalcolo dei rapporti dare-avere, parte debitrice sarebbe risultata in regola con i pagamenti, ditalché, non si sarebbe verificato alcun inadempimento che fosse tale da giustificare la risoluzione dei contratti de quibus; l'illegittimo addebito degli interessi "anatocistici" nel piano di ammortamento c.d. alla francese con la conseguenza che le somme a tale titolo addebitate avrebbero dovuto essere scorporate dalla quota capitale residua ancora dovuta.

Per tali motivi, previa sospensione della provvisoria esecuzione del decreto opposto a carico di Biasioli Laura, e, non concessa la provvisoria esecutorietà del decreto nei confronti dell'opponente Cripe Umberto Paolo, gli opposenti chiedevano, nel merito ed in via riconvenzionale, che, previa declaratoria di nullità e/o inesistenza di tutte le clausole prevedenti l'applicazione di interessi anatocistici, interessi debitori ultra-legali, interessi usurari, spese e/o commissioni a vario titolo addebitate e/o di variazione in pejus delle condizioni contrattuali, e previo ricalcolo dei rapporti dare-avere, la [REDACTED] S.p.A. venisse condannata alla ripetizione delle somme illegittimamente incassate, nonché occorrendo a titolo di risarcimento danni, dalla data di apertura del rapporto di conto corrente sino alla sua estinzione, oltre agli interessi legali ed alla rivalutazione monetaria dal diritto sino al soddisfo; chiedevano altresì che, accertata l'usurarietà del mutuo chirografario del 29/5/2009 e di quello ipotecario del 3/12/2003 in quanto concernenti la pattuizione di interessi superiori al tasso soglia previsto dalla legge n. 108/1996, accertata l'indeterminatezza del tasso di interesse applicato al mutuo ipotecario, nonché l'anatocismo ivi applicato, e dichiarata la nullità delle relative clausole e, per gli effetti, dichiarata l'illegittimità della risoluzione dei rispettivi contratti comunicata con raccomandata del 2013, la [REDACTED] S.p.A., venisse condannata alla "riattivazione" del mutuo chirografario e di quello ipotecario a "tasso zero" ovvero senza l'applicazione di alcun interesse ai sensi dell'art. 1815 c.c., nonché condannata alla "restituzione" in favore della debitrice [REDACTED] della somma di giustizia a titolo di interessi usurari illegittimamente pattuiti ed interessi indeterminati applicati in forza dei contratti de quibus, ed alle spese non dovute e non congrue, ovvero compensarsi i detti importi sulla sorte capitale residua dei predetti finanziamenti secondo gli originari piani di ammortamento e, più in generale, alla restituzione in favore di [REDACTED] delle somme che risulteranno di giustizia e che siano state indebitamente incassate dal creditore opposto.



Si è costituita in giudizio la convenuta opposta [REDACTED] S.P.A. in qualità di mandataria e procuratrice speciale della società [REDACTED] S.P.A. quest'ultima quale mandataria della società [REDACTED] S.R.L., vista l'avvenuta cessione del credito oggetto di causa dapprima alla società [REDACTED] S.P.A., la quale a sua volta ha ceduto i crediti oggetto di causa alla società [REDACTED] S.R.L., mediante un contratto di cessione di crediti pecuniari individuabili "in blocco" ai sensi degli artt. 1 e 4 della Legge 130 e dell'Art. 58 del TUB, specificando che: con procura del 22.6.2017 a rogito Notaio [REDACTED] rep. 295435 racc. 29737, la [REDACTED] S.r.l. ha conferito mandato alla [REDACTED] S.p.A. al fine di consentire alla stessa di porre in essere in suo nome e per suo conto tutti gli atti e adempimenti e formalità ritenuti necessari e utili e opportuni allo svolgimento dell'attività di gestione e recupero dei crediti; che, con procura a rogito Notaio [REDACTED] di Roma in data 24.10.2017, Rep. n. 3321/2177, ivi registrata il 26.10.2017 al n. 14523, la [REDACTED] ha conferito mandato alla [REDACTED] S.p.A. al fine di consentire alla stessa di porre in essere in suo nome e per suo conto tutti gli atti adempimenti e formalità ritenute necessarie, utili e opportune allo svolgimento dell'attività di gestione e recupero dei crediti; che tra i suddetti crediti rientra anche quello per cui è causa vantato nei confronti della debitrice principale [REDACTED] e del garante [REDACTED]

Ciò premesso, la parte convenuta opposta si costituiva in giudizio con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 22/12/2017 chiedendo, preliminarmente, il rigetto dell'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione già accordata ex art. 642 c.p.c. nei confronti di [REDACTED] nonché la concessione della provvisoria esecutorietà del medesimo decreto opposto nei confronti del garante [REDACTED] e, nel merito, chiedeva che venisse accertata l'inammissibilità delle domande e delle eccezioni sollevate dal garante e dalla debitrice principale relativamente ai rapporti dedotti in lite, nonché il rigetto dell'opposizione proposta e la conferma del decreto opposto con conseguente condanna degli opposenti al pagamento in favore dell'opposta dell'importo ingiunto di € 81.222,52, o quella diversa somma ritenuta di giustizia, oltre interessi legali con decorrenza dal 21/11/2013 sino all'effettivo soddisfo, spese ed accessori di cui al decreto ingiuntivo, il tutto con vittoria di spese e compensi di lite.

Con ordinanza resa all'udienza del 30/01/2018, è stata rigettata l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto opposto nei confronti della debitrice principale [REDACTED] ed era, altresì, è stata rigettata l'istanza di concessione della provvisoria esecutorietà del medesimo decreto chiesta nei confronti del garante [REDACTED] e, nel contempo, veniva disposta a cura della parte più diligente l'introduzione del procedimento di mediazione entro il termine del 14/02/2018.



Il procedimento di mediazione era tempestivamente esperito e si concludeva con esito negativo come da verbale (negativo) di mediazione dell'11/06/2018 depositato dalla parte opponente.

La causa è stata istruita mediante concessione dei termini ex art. 183, 6 co. C.p.c., produzione di documentazione dalle parti e disposizione di una Consulenza tecnica d'ufficio.

In sede di prima memoria ex art. 183, 6 co. C.p.c. le parti opponenti hanno eccepito il difetto di legittimazione attiva della parte convenuta, attesa la mancata comunicazione a [REDACTED] e [REDACTED] delle indicate operazioni di cessione del credito oggetto di causa. Inoltre, sempre in quella sede, gli opponenti hanno eccepito la nullità integrale, per violazione della normativa antitrust, del contratto di fideiussione stipulato da [REDACTED] in data 13.10.2003, con la [REDACTED] Spa (doc. 3 fascicolo monitorio Banca opposta).

Ritenuta la causa matura per la decisione, le parti hanno precisate le proprie conclusioni in data 18.05.2022, mediante deposito in via telematica di foglio di precisazione delle conclusioni.

Il Giudice ha trattenuto la causa in decisione, assegnando i termini ex art. 190 c.p.c.

Tutto ciò premesso, si osserva quanto segue.

Preliminarmente la presente sentenza viene redatta applicando gli artt. 132 c.p.c. e 118 c.p.c. nel testo novellato con L. 18 giugno 2009, n. 69, entrata in vigore il 04.07.2009; tali disposizioni sono immediatamente applicabili anche ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della novella (cfr. art. 58 L. n. 69 del 2009, che detta le disposizioni transitorie).

Il novellato art. 132 esonera il giudice dal redigere lo svolgimento del processo ritenuta la legittimità processuale della motivazione c.d. per relationem (cfr Cass., 16.1.2015 n. 642 e Cass. 3636/2007).

Per consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, il giudice nel motivare concisamente la sentenza secondo i dettami di cui all'art. 118 disp. Att., non è affatto tenuto ad esaminare specificamente ed analiticamente tutte le questioni sollevate dalle parti, ben potendosi egli limitare alla sola trattazione delle questioni - di fatto e di diritto - "rilevanti ai fini della decisione" concretamente adottata, di modo che le restanti questioni non trattate non andranno necessariamente ritenute come "omesse" ben potendo esse risultare semplicemente assorbite (ovvero superate) per incompatibilità logico giuridica con quanto concretamente ritenuto provato dal giudicante.

Inoltre, sempre in via preliminare, vengono in questa sede integralmente richiamate le ordinanze istruttorie rese in corso di causa e quindi vengono rigettate tutte le istanze istruttorie riproposte dalle parti in sede di precisazione delle conclusioni.

1. Sulla legittimazione attiva della parte opposta convenuta

La suddetta eccezione è infondata.



Sul punto, la Suprema Corte ha evidenziato che l'art. 58, comma 2, testo unico bancario, richiede solo che venga data la notizia dell'avvenuta cessione, senza prescrivere un contenuto minimo informativo. Il contratto di cessione di crediti in blocco non deve neppure rispettare forme particolari per la sua validità. Nel caso in cui quanto pubblicato nella Gazzetta indichi senza incertezze i crediti inclusi dalla cessione, detto contenuto può anche risultare in concreto idoneo, secondo il prudente apprezzamento del giudice, a dimostrare la legittimazione attiva della cessionaria (Cass. n. 15884/2019; Cass. n. 5617/2020).

Da ultimo la Cassazione ha precisato 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. In altri termini, la notifica al ceduto può avvenire utilmente e successivamente alla pubblicazione richiamata, rendendo quella specifica cessione egualmente opponibile. Ne discende che non può neppure esservi un ostacolo a che la stessa prova della cessione avvenga con documentazione successiva alla pubblicazione della notizia in Gazzetta Ufficiale, offerta in produzione nel corso del giudizio innescato proprio dall'intimazione al ceduto notificata dal cessionario” (Cass. 10200/2021).*

Sul punto, la Corte di Cassazione ha infatti più volte ribadito che *“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” (Cass. Civ., Sez. III, Sentenza del 13/06/2019, n. 15884; Cass. Civ., Sentenza del 29 dicembre 2017, n. 31118, in Plusplus24 Diritto – Il Sole 24 Ore).*

Il principio affermato dalla Suprema Corte muove dal presupposto che il legislatore abbia voluto distinguere dalle altre forme di cessione la cessione di crediti in blocco, assoggettando quest'ultima



alla disciplina speciale del Testo Unico Bancario che, difatti, deroga alle regole ordinarie sulla cessione del credito stabilite dal Codice civile (art. 1264 c.c.). La *ratio* della normativa di favore nei confronti del creditore risiede proprio nella natura di questo tipo di cessioni che riguardano un gran numero di rapporti giuridici e, spesso, una pluralità di vicende circolatorie.

Pertanto, qualora si onerasse il creditore cessionario di provare la titolarità del credito mediante la produzione di tutti i contratti che riguardano le cessioni precedenti sino a risalire all'originario creditore cedente, la finalità perseguita dall'art. 58 T.U.B. sarebbe completamente vanificata. Ciò che rileva, secondo il citato orientamento giurisprudenziale di legittimità, è, piuttosto, comprendere quale sia l'effettivo significato della nozione di "rapporti giuridici individuabili in blocco" assoggettati alla disciplina del T.U.B. Ebbene, secondo Banca d'Italia devono intendersi tali "i crediti, i debiti e i contratti che presentano un comune elemento distintivo", che "può rinvenirsi, ad esempio, nella forma tecnica, nei settori economici di destinazione, nella tipologia della controparte, nell'area territoriale e in qualunque altro elemento comune che consenta l'individuazione del complesso dei rapporti ceduti" (cfr. Circolare n. 229 del 21 aprile 1999).

Giova, peraltro, ricordare una recentissima Sentenza resa dal Tribunale di Sondrio che, pronunciandosi sul tema in esame, non solo ha ribadito come il cessionario "*per agire o resistere in un processo contro il ceduto, deve produrre in giudizio l'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (Cass. n. 17110/2019), ma potrà anche non aver indicato nell'avviso di pubblicazione il numero di riferimento del rapporto ceduto, purché gli elementi presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione*" (citando Cass. n. 31188/2017) bensì ha altresì osservato che "*il rinvio ad una fonte documentale certa e fruibile da ogni utente sul web per quanto concerne l'individuazione specifica dei crediti oggetto di cartolarizzazione è idoneo a soddisfare pienamente i requisiti di identificazione dei rapporti debitori oggetto dell'operazione di cessione in massa, con conseguente assolvimento dell'onere probatorio in punto di prova dell'intervenuta cessione di credito*" (cfr. Sentenza del 28/04/2021, Tribunale di Sondrio).

Nel caso di specie, la convenuta opposta [REDACTED] S.P.A. in qualità di mandataria e procuratrice speciale della società [REDACTED] S.P.A. quest'ultima quale mandataria della società [REDACTED] S.R.L., unica società titolare dei crediti oggetto di causa, ha prodotto in giudizio (docc. 4-5 parte convenuta opposta) gli avvisi di cessione dei crediti pro soluto ed in blocco in favore di [REDACTED]

Occorre rilevare che entrambi gli avvisi di cessione prodotti individuano specificamente la categoria di crediti trasferiti, essendo quindi pienamente provata la cessione dei crediti dalla cedente alla cessionaria.



Difatti, nell'avviso di cessione prodotto è possibile leggere che: "la cessionaria, [REDACTED] avrebbe acquistato dalla cedente, [REDACTED] "crediti di cui il Cedente sia titolare e che derivino da finanziamenti regolati dalla legge italiana concessi in varie forme tecniche con espressa esclusione della locazione finanziaria (c.d. leasing finanziario), che siano classificati in sofferenza e che siano stati trasferiti: 1. da [REDACTED] S.p.A., [REDACTED] e [REDACTED] S.p.A., [REDACTED] S.p.A. e [REDACTED] S.p.A. al Cedente ai sensi degli articoli 46 e 47 del Decreto 180 con i provvedimenti di Banca d'Italia n. 98829, 98842, 98852 e 98863 del 26 gennaio 2016; o 2. da [REDACTED] S.p.A., [REDACTED] e del [REDACTED] S.p.A., [REDACTED] S.p.A. e [REDACTED] S.p.A. al Cedente ai sensi degli articoli 46 e 47 del Decreto 180 con i provvedimenti di Banca d'Italia n. 1553670, 1553682, 1553673 e 1553679 del 30 dicembre 2016".

Pertanto, come noto, la documentazione allegata dalla parte creditrice a riprova della titolarità da parte della stessa di una posizione attiva, deve consentire al Giudicante si desumere con un ragionevole grado di certezza che il rapporto e la posizione oggetto di causa, rientri esattamente in quelle oggetto di avvenuta cessione.

La locuzione di cui all'avviso di cessione, e la limitazione della cessione alle operazioni di finanziamento, con esclusione della locazione finanziaria, e ai rapporti classificati a sofferenza (come quello di specie), risulta sufficiente a provare con certezza l'inclusione dei rapporti oggetto di causa, nelle operazioni di cessione sopra documentate.

La documentazione depositata dalla cessionaria è quindi valida e sufficiente per dimostrare la propria legittimazione attiva.

Alcun rilievo, invece, svolge nel presente procedimento, l'eventuale subentro di Intrum nelle ragioni creditorie della parte opposta, considerato trattarsi di circostanza successiva e sopravvenuta rispetto alla data di avvenuta precisazione delle conclusioni.

2. Sul procedimento di mediazione e avveramento della condizione di procedibilità

La condizione di procedibilità relativa all'avvenuto esperimento del procedimento di mediazione risulta essersi realizzata.

Difatti, in sede di prima memoria ex art. 183, 6 co. C.p.c. la parti opponenti hanno dato prova di aver presentato apposita domanda di mediazione, con avvenuto svolgimento del primo incontro, come previsto dal D.lgs. 28/2010, trattandosi di materia sottoposta alla mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5 del D.lgs. 28/2010.

Alcuna valenza svolge nel presente procedimento, come invece preteso infondatamente dalle parti opponenti, il mutamento giurisprudenziale di cui alla Sent. Corte di Cassazione n. 19596 del 18



settembre 2020, la quale ha posto il predetto onere in capo alla parte creditrice, essendosi in ogni caso realizzata nel caso di specie la condizione indicata, a prescindere dalla parte che abbia per prima avviato la procedura di mediazione.

Ancora, si rileva come l'ulteriore vizio inerente alla procedura di mediazione, sollevato dalle parti opponenti, ossia la mancanza di valida procura sostanziale in capo all'avv. [REDACTED] che ha rappresentato la parte opposta convenuta in sede di primo di mediazione (verbale docc. 12-13 opponenti), sia da considerarsi inammissibile, in quanto tardivo.

Difatti, risulta corretto che la Corte di Cassazione con sentenza n. 8473/2019 abbia ritenuto obbligatoria la presenza delle parti al primo incontro, argomentando poi come tale partecipazione al primo incontro *“non comporta che si tratti di attività non delegabile”*, e specificando anche che: *“Deve quindi ritenersi che la parte (in particolare, la parte che intende iniziare l'azione, ma identico discorso vale per la controparte), che per sua scelta o per impossibilità non possa partecipare personalmente ad un incontro di mediazione, possa farsi sostituire da una persona a sua scelta e quindi anche ma non solo – dal suo difensore. Allo scopo di validamente delegare un terzo alla partecipazione alle attività di mediazione, la parte deve conferirgli tale potere mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto (ovvero, deve essere presente un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia, come previsto dal progetto della Commissione Alpa sulla riforma delle ADR all'art. 84). Quindi il potere di sostituire a sè stesso qualcun altro per la partecipazione alla mediazione può essere conferito con una procura speciale sostanziale. Ne consegue che, sebbene la parte possa farsi sostituire dal difensore nel partecipare al procedimento di mediazione, in quanto ciò non è auspicato, ma non è neppure escluso dalla legge, non può conferire tale potere con la procura conferita al difensore e da questi autenticata, benchè possa conferirgli con essa ogni più ampio potere processuale”*.

Tuttavia, come noto, le eccezioni relative ai presunti vizi da cui sarebbe affetto il tentativo di mediazione compiuto, devono essere sollevate dalle parti alla prima difesa utile, ossia alla prima difesa successiva allo svolgimento del procedimento di mediazione.

Nel caso di specie, tuttavia, il Giudice all'udienza del 31.01.2018, emessi i provvedimenti di cui agli artt. 648-649 c.p.c., ha assegnato termine fino al 14.02.2018 per promuovere il procedimento di mediazione, rinviando per ogni verifica sul punto all'udienza del 24.09.2018. Nell'ambito di tale udienza, tuttavia, prima difesa utile successiva all'espletamento della mediazione (verbale degli incontri del 20.04.2018 e dell'11.06.2018) le parti opponenti si sono limitate in sede di verbale a dare atto di aver dato corso all'invito alla mediazione, evidenziando l'esito negativo della stessa, per mancato assenso della parte opposta. Nessuna specifica eccezione in punto di mancanza di valida



procura sostanziale da parte del legale dell'opposta, comparso al primo incontro, è stata sollevata dagli opposenti quindi alla prima difesa utile, con inammissibilità e tardività della predetta eccezione.

Come noto, la stessa Suprema Corte ha recentemente ribadito che il mancato esperimento della mediazione obbligatoria prevista dal comma 1 bis dell'[art. 5](#) D.Lgs. n. 28/2010 deve essere eccepito dal convenuto a pena di decadenza, o rilevato d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza (Cass. 25155/2020), riferendosi, appunto alla prima udienza utile dopo l'espletamento del procedimento.

L'eccezione risulta quindi inammissibile in quanto tardiva, essendosi realizzata l'indicata condizione di procedibilità.

3. Sulla legittimazione attiva di [REDACTED] alla proposizione della propria opposizione e delle domande avanzate

La parte convenuta opposta ha eccepito il difetto di legittimazione attiva o interesse ad agire da parte dell'opponente [REDACTED] il quale, sottoscrivendo quello che a dire dell'opposta sarebbe meglio qualificabile come un contratto autonomo di garanzia, lo stesso avrebbe preliminarmente rinunciato alla facoltà di sollevare eccezioni nei confronti dell'istituto di credito, derivanti dai contratti di mutuo di cui è causa.

Difatti, la parte opposta ha allegato che o l'opponente [REDACTED] si è dichiarato e costituito fideiussore per tutte le obbligazioni contratte dalla parte debitrice [REDACTED] sino alla concorrenza dell'importo di € 130.000,00 con atto di fideiussione "omnibus" sottoscritto in data 13/10/2003, non essendo quindi legittimato a proporre una valida impugnazione relativamente ai rapporti contrattuali garantiti e derivanti dal mutuo ipotecario n. 95128 rep. sottoscritto in data 3/12/2003 e di quello chirografario n. 21/404446/3 sottoscritto in data 29/5/2009.

Tuttavia, richiamando l'ampia giurisprudenza affermata recentemente sul punto (Cass. S.U. sentenza 18.2.2010, n. 3947), si rileva come nel caso di specie si sia propriamente in presenza di un contratto di fideiussione, e non di un contratto di garanzia autonoma.

Sul punto si osserva che, Benché il principio di diritto espresso sembri riguardare soltanto una clausola che contenga sia l'espressione "a prima richiesta" che l'espressione "senza eccezioni", nella motivazione della richiamata sentenza la Suprema Corte si riferisce indifferentemente alle clausole "a prima richiesta", "a semplice richiesta", "senza eccezioni", "incondizionatamente", "a insindacabile giudizio del beneficiario" o similari, e ciò perché l'evidente scopo dei giudici di legittimità era quello di chiarire come l'uso di clausole di questo tipo (dunque anche non contenenti



l'espressa locuzione "senza eccezioni") sia di per sé idoneo indice rivelatore della volontà delle parti di configurare in termini di autonomia il contratto di garanzia che le contenga.

Tuttavia, esaminando nello specifico il contratto oggetto di causa, occorre escludere che la funzione del negozio di garanzia sia stata quella di attribuire alla Banca la certezza dell'ottenimento di una somma di denaro, in caso di inadempimento, in via del tutto autonoma ed indipendente dalle vicende relative al rapporto obbligatorio principale.

Difatti, alla base di una soluzione ermeneutica, occorre prendere in considerazione svariati indici letterali:

-innanzitutto, si individua nel *nomen juris* utilizzato dalla banca un criterio che, anche non potendo essere dirimente, tuttavia svolge un ruolo guida nell'interpretazione del tipo di garanzia in oggetto, chiamata in tutte le clausole contrattuali come "fideiussione", come anche nell'intestazione del contratto stesso. Sul punto, peraltro, occorre attribuire a tale dato letterale un rilievo di non scarsa rilevanza, considerando che la predisposizione del testo negoziale è stata unilateralmente curata dall'istituto di credito, e dunque da soggetto professionale in possesso delle competenze anche di carattere giuridico per differenziare i due istituti della fideiussione e della garanzia autonoma;

-inoltre, l'esplicita previsione di un divieto, per i garanti, di opporre eccezioni spettanti al debitore principale, ma limitatamente a quelle riguardanti il "momento in cui la banca esercita la sua facoltà di recedere dai rapporti col debitore" (art. 9, doc. 11 opposta); sul punto, alcun divieto di opporre eccezioni di più ampia portata è stato dunque pattuito, come correttamente rilevato dai fideiussori oppositori;

-ancora, occorre evidenziare i plurimi riferimenti, nel disciplinare le sorti della garanzia e gli effetti del pagamento da parte del garante, alla posizione obbligatoria del debitore principale (ad es., prevedendo l'estensione automatica della decadenza dal beneficio del termine del debitore al garante [art. 7 doc. 11], ovvero la possibilità per la banca di decidere a quali delle obbligazioni del debitore devono imputarsi i pagamenti del garante [art. 7 doc. 11], il che rende ancor più stringente il legame sussistente tra fideiussione e obbligazione principale garantita.

Peraltro, da sola considerata, unitamente a tutti i rilevi ora svolti, la clausola contenuta nell'art. 8 non risulta sufficiente, neppure unitamente alla garanzia a prima richiesta, a qualificare il contratto come garanzia autonoma. Tra l'altro, la stessa clausola di cui all'art. 8 parla di "estensione" della fideiussione, dalla garanzia dell'obbligazione garantita, alla garanzia di un eventuale debito restitutorio della banca verso il debitore principale, con ciò facendo comunque intendere come la funzione principale della garanzia in seno a quel contratto sia quella di garantire un'obbligazione del correntista. In caso contrario, non ci sarebbe stata alcuna necessità per la Banca di parlare di



“estensione” della garanzia, con ciò evidenziandosi ancora di più la stretta accessoria tra fideiussione e obbligazione garantita.

Quindi, in base a tutto quanto sopra specificato, alla qualificazione delle garanzie come fideiussioni consegue la possibilità, per i garanti, di opporre al creditore le eccezioni relative al rapporto garantito (art. 1945 c.c.).

4. Sull'eccezione di nullità del contratto di fideiussione sottoscritto da [REDACTED]

L'eccezione risulta infondata, non meritando quindi accoglimento, seppur proposta tempestivamente ed, in ogni caso, rilevabile d'ufficio.

In via preliminare, si rileva che va fatta applicazione sul punto della recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 41994/2021, la quale ha specificato che:

- *“i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge succitata e dell'art. 1419 cod. civ., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti”;*

- *“la nullità dell'intesa a monte determina, dunque, la «nullità derivata» del contratto di fideiussione a valle, ma limitatamente alle clausole che costituiscono pedissequa applicazione degli articoli dello schema ABI, dichiarati nulli dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 (nn. 2, 6 e 8) che, peraltro, ha espressamente fatto salve le altre clausole”.*

La Suprema Corte nella suddetta recente pronuncia ha specificato che la nullità relativa possa chiaramente comportare anche la nullità dell'intero contratto ai sensi dell'art. 1419 c.c., per il quale *“la nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità”*, puntualizzando come la possibilità dell'estensione della nullità all'intero contratto sia in ogni caso un'ipotesi del tutto remota, dal momento che *“carattere eccezionale dell'estensione della nullità che colpisce la parte o la clausola all'intero contratto, con la conseguenza che è a carico di chi ha interesse a far cadere in toto l'assetto di interessi programmato fornire la prova dell'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla, mentre resta precluso al giudice rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto”*. Difatti, *“agli effetti dell'interpretazione della disposizione contenuta nell'art. 1419 c.c., vige, infatti, la regola secondo cui la nullità parziale non si estende all'intero contenuto della disciplina negoziale, se permane l'utilità del contratto in relazione agli interessi con esso perseguiti, secondo quanto accertato dal giudice. Per converso, l'estensione all'intero*



negozio degli effetti della nullità parziale costituisce eccezione che deve essere provata dalla parte interessata (Cass. 21/05/2007, n. 11673)".

Per quanto riguarda la fattispecie oggetto di causa, l'eccezione di nullità proposta è infondata per plurimi motivi.

Innanzitutto, gli opposenti non hanno prodotto né lo schema A.B.I. a cui la fideiussione rilasciata dalla sig.ra [REDACTED] [REDACTED] sarebbe asseritamente conforme, né il provvedimento della Banca d'Italia invocato a sostegno dell'eccezione.

Ancora, gli opposenti non hanno né allegato, né specificamente dimostrato l'avvenuta applicazione uniforme delle clausole censurate dalla Banca d'Italia.

Tuttavia, quandanche si voglia attribuire al provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia valore di prova privilegiata in punto dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza, con riguardo alle fideiussioni stipulate negli anni 2002-2005, in ogni caso, nella fattispecie oggetto di causa, la nullità sarebbe limitata alle clausole nn. 2,6 e 8 dello schema Abi.

Nel caso di specie, tuttavia, gli opposenti non hanno dato prova di eventuali motivi di estensione della nullità all'intero contratto. Difatti, dagli elementi di fatto acquisiti al giudizio, risulta che il fideiussore (legato da rapporto di parentela con il debitore principale, trattandosi per stessa allegazione degli opposenti del figlio di [REDACTED] oggi defunto) avrebbe in ogni caso prestato la garanzia, anche senza le clausole predette, essendo una persona legata al debitore principale e quindi portatrice di interesse economico al finanziamento bancario, risultando peraltro assente una prova contraria sul punto.

Da ultimo, come Come recentemente chiarito dalla Corte di Cassazione, infatti, *"il Provvedimento della Banca d'Italia, B423 del 2 maggio 2005, ha vietato l'uso uniforme – non già occasionale – dello schema di fideiussione suggerito dall'ABI, pertanto, la dimostrazione del carattere appunto uniforme dell'applicazione delle clausole contestate, essendo elemento costitutivo del diritto vantato, deve essere provato dall'attore, secondo la regola generale dell'art. 2697 c.c."* (cfr. Corte di Cassazione, Ordinanza 28.11.2018, n. 30818).

Per affermare la nullità derivata di un contratto a valle rispetto a quella dichiarata del contratto a monte (tra soggetti diversi), salva la prova della illiceità e contrarietà a norma imperativa della convenzione, è quindi necessario dimostrare un nesso di dipendenza delle fideiussioni con la deliberazione dell'ABI ovvero un collegamento negoziale nel suo significato tecnico.

Tale principio è stato peraltro ribadito dalla giurisprudenza di merito, la quale ha chiarito che *"presupposto affinché possa configurarsi la nullità del contratto di fideiussione è che i contratti contenenti le clausole in oggetto costituiscano specifica applicazione a valle di quelle intese illecite concluse a monte capaci di ledere la normativa antitrust in materia di concorrenza sleale."* (cfr.



Tribunale di Trapani, Sentenza, 22.01.2019, n.77; Tribunale di Forlì, sentenza n. 265 del 25 marzo 2019; Cass. 24044/2019).

Alla luce dei principi sopra esposti in materia di onere della prova gravante sulla parte che invochi la nullità della fideiussione e in considerazione del fatto che, nel caso in esame, parte opponente non solo non ha provato, ma neppure dedotto in maniera specifica che vi sia un concreto nesso di dipendenza o un collegamento negoziale tra la fideiussione prestata e la deliberazione dell'ABI che ha previsto le contestate clausole negoziali (essendosi limitata a dedurre che le clausole previste dallo schema contrattuale ABI sono contenute nell'atto di fideiussione oggetto del presente giudizio), la domanda di accertamento della nullità della fideiussione deve essere rigettata.

5. Sui rapporti oggetto di controversia

5.1 Premessa

In via del tutto preliminare occorre rilevare che la parte opposta ha dato prova del proprio credito, nei limiti di quanto accertato in sede di CTU, come si va ad illustrare.

I giudici di legittimità hanno affermato che in presenza del titolo costituito dal contratto di mutuo e degli atti di erogazione del credito debitamente quietanzati, la reiezione della domanda di credito motivata sull'omessa produzione degli estratti del conto corrente – titolo non integrante la ragione della pretesa creditoria, invece basata sul mutuo vero e proprio – costituisce violazione del principio dell'onere della prova; per esso, una volta che la banca creditrice abbia dimostrato il titolo (contratto di mutuo, stipulato per atto pubblico) e l'effettiva erogazione del denaro (atto di erogazione e quietanza anch'esso stipulato per atto pubblico, con conferma nelle scritture contabili di annotazione) e quindi, che la prestazione da parte sua era stata adempiuta e la quietanza rilasciata dalla fallita era il riconoscimento, davanti al notaio che il contratto aveva avuto effettiva esecuzione, spettava al curatore dimostrare che la società fallita aveva restituito l'importo ricevuto a mutuo in tutto in parte (Cass. 28526/2019).

Nel caso di specie, in sede di atto di opposizione, alcuna contestazione dell'avvenuta erogazione della somma data a mutuo è stata operata dalle parti opponenti, potendo quindi prescindere dalla necessità della sopra indicata quietanza. Soccorre, sul punto, peraltro, anche il piano di ammortamento prodotto dall'opposta.

Ciò posto, in via di metodo va rammentato che la opposta ha agito in via monitoria quale attrice in senso sostanziale per ottenere il pagamento delle somme che gli opponenti non hanno restituito rispetto a quelle inizialmente ricevute in forza di contratti di mutuo; pertanto, sulla stessa incombe l'onere probatorio del credito anche nella successiva fase di merito azionata dal debitore in opposizione. È noto, infatti, che l'emissione del decreto ingiuntivo non determini alcuna inversione nella posizione delle parti, configurandosi la successiva fase di opposizione come un ordinario



giudizio di cognizione, nell'ambito del quale trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che l'opposto, pur assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale ed è tenuto a fornire la piena prova del credito azionato nella fase a cognizione sommaria (cfr. ex multis Cass. 11 marzo 2011 n. 5915, Cass. 3 marzo 2009 n. 5071, Cass. 19 settembre 2013, n. 21466; Tribunale Teramo, 02/12/2020, n. 987). La società è dunque tenuta a fornire la prova del suo diritto nel rispetto delle coordinate offerte dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in merito all'onere della prova gravante sul creditore, il quale *“sia che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte: sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento”* (Cass. civ. Sez. Un. 30 ottobre 2001 n. 13533).

Viceversa sul debitore grava un onere di contestazione specifica. Sebbene sia il creditore tenuto a dare prova del fatto costitutivo della sua pretesa, il convenuto non può limitarsi ad una contestazione generica e tanto si ricava già dall'art. 167 c.p.c. che, nello stabilire i requisiti di forma-contenuto della comparsa di costituzione e risposta, onera il convenuto di proporre tutte le sue difese nell'atto introduttivo del giudizio, prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda (cfr. Trib. Roma, 02/08/2019, n.15979; Trib. Milano, 22/10/2018, n.10657). Viceversa, una difesa formulata in maniera generica è di ostacolo sia al contraddittorio processuale, affinché la controparte possa prendere posizione sui fatti posti a fondamento della domanda o delle eccezioni, sia al Giudice, affinché proceda alla sua corretta qualificazione.

Traendo le conclusioni dalle suesposte premesse, il creditore ha ottemperato al proprio onere probatorio. A sostegno della pretesa creditoria, la società cessionaria opposta, ha prodotto sia i due contratti di mutuo stipulati dagli opposenti con [REDACTED] sia i due saldaconti certificati ai sensi dell'art. 50 t.u.b. Dall'estratto conto si evince il saldo debitore scaturito dallo scioglimento del rapporto a causa del mancato pagamento delle rate dei mutui e degli insoluti di conseguenza maturati. In particolare, dagli stessi si può evincere l'ammontare del credito scaduto sia a titolo di capitale, sia a titolo di interessi, quantificati con separato prospetto.

Di converso, non può ignorarsi il contegno processuale di controparte, che si è limitata a contestazioni di tenore generico in merito alla validità del decreto ingiuntivo ed alla attitudine probatoria della documentazione contabile sottostante, senza allegare elementi dai quali desumerne l'inattendibilità (sull'onere di contestazione specifica dell'opponente recentemente Tribunale Benevento, 01/02/2021, n.155). Piuttosto, di fronte alla ingiunzione di pagamento avanzata dal creditore, grava sulla parte opponente un onere di specifica contestazione della validità delle



condizioni contrattuali applicate ovvero degli importi ingiunti, offrendo elementi che scalfiscono la fondatezza della pretesa creditoria.

Questa invece si limitava a contestare il rilievo probatorio dell'estratto conto certificato, senza tuttavia aver mai specificamente contestato l'avvenuto versamento in suo favore delle somme date a mutuo, e senza tuttavia aver provato di aver integralmente proceduto al regolare pagamento delle rate dei due mutui.

Il contratto di mutuo, difatti, ha natura reale e, dunque, si perfeziona con l'erogazione della somma di danaro, della cui prova è onerato il creditore (Tribunale Lecce, 09/03/2020, n.764; Tribunale Patti, 15/09/2021, n.675).

Dalla erogazione della somma mutuata – la cui prova si può desumere anche dal contegno di mancata contestazione del debitore – discende direttamente l'obbligo del mutuatario di restituzione delle somme che il creditore allega non essere state restituite e, di conseguenza, anche l'onere di dimostrare i fatti estintivi dell'altrui diritto, generando una inversione degli oneri probatori.

L'onere del debitore di provare di aver restituito la somma data a mutuo prescinde dalla produzione degli estratti conto di cui al contratto di conto corrente menzionato, in via del tutto generica, dagli oppositori. L'art. 50 t.u.b., infatti, trae origine dalla necessità di fotografare i saldi negativi di conto corrente che la banca intenda azionare in via monitoria, in relazione a rapporti che per definizione sono aperti e suscettibili di variegate vicende negoziali, ma tali esigenze non si ravvisano nei contratti di mutuo, che si caratterizzano per un'obbligazione restitutoria fissa e predefinita, sebbene frazionata nel tempo (Tribunale Lecce, 09/03/2020, n.764; Tribunale Patti, 15/09/2021, n.675).

Pertanto, ed in ipotesi, anche in assenza dell'estratto conto certificato ex art. 50 t.u.b. da parte del creditore, il debitore mutuatario non è comunque sollevato dal suo onere di provare la restituzione della somma mutuata. È sul debitore che grava l'onere di eccepire i fatti modificativi, estintivi ed impeditivi della pretesa e, dunque, di aver restituito, in tutto o in parte, la somma data a mutuo, dimostrando i pagamenti intervenuti o una diversa quantificazione degli importi, per essere gli stessi non dovuti o già corrisposti, sottoponendo a specifica contestazione gli addebiti allegati dal creditore, e ciò a prescindere dal valore probatorio dell'estratto conto certificato.

Gli oppositori, invece, si sono limitati a contestazioni del tutto generiche.

Ne deriva perciò che la società opposta ha dato piena prova scritta del credito azionato in sede monitoria, senza che fosse tenuta a produrre gli estratti di conto corrente sull'assunto, in verità nemmeno dimostrato, che le rate di rimborso dei predetti finanziamenti fossero regolati nel predetto di conto corrente. Gli estratti di conto corrente sarebbero stati necessari se la società opposta avesse azionato il saldo scoperto a debito rinveniente dal rapporto di conto corrente ma ciò non è avvenuto



e, per tale ragione, tutte le asserzioni di parte opponente devono ritenersi irrilevanti poiché attengono a rapporti diversi da quelli fatti valere con il monitorio.

Tanto più che rispetto al predetto rapporto di conto corrente n. 021-466.0 la parte opponente non ha introdotto domande dal tenore specifico e circostanziato, bensì si è riservata in atto di opposizione "ogni più ampia contestazione".

5.2 Esame dei rapporti

Con il decreto opposto sono stati azionati i crediti pretesi dalla parte opposta in base al contratto di mutuo ipotecario sottoscritto in data 3/12/2003 di originari € 83.000,00 (doc. 1 fascicolo monitorio) ed il contratto di mutuo chirografario n. 21/404446/3 sottoscritto in data 29/5/2009 di originari € 21.630,00 (doc. 2 fascicolo monitorio).

In relazione alle somme oggetto di decreto ingiuntivo, gli opposenti hanno allegato ed eccepito la sussistenza di addebiti illegittimi a causa di interessi ad un tasso ultra-legale, la sussistenza di addebiti per anatocismo e applicazione di un piano di ammortamento c.d. alla francese, oltre all'indeterminatezza di alcune condizioni contrattuali, tra cui quella relativa alla pattuizione degli interessi.

Nel caso di specie, innanzitutto occorre rilevare preliminarmente che gli opposenti, in sede di atto di citazione in opposizione, non abbiano proceduto ad operare una puntuale indicazione delle somme asseritamente pretese in modo illegittimo dalla Banca opposta, limitandosi ad indicare svariati profili di illegittimità o nullità, ma senza tradurre tali doglianze nella specificazione di importi numerici.

Gli opposenti, peraltro, si sono riservati di produrre nel prosieguo del procedimento apposita relazione tecnica di parte sul punto, senza dare corso a tale facoltà istruttoria.

Nel caso di specie, occorre rilevare come trattasi di somme e crediti pretesi dalla Banca opposta in virtù dei due contratti di mutuo (ipotecario e chirografario), e non in virtù di un rapporto di conto corrente, di modo che la parte opposta può dirsi aver dato prova del proprio credito, nei limiti di quanto accertato dal CTU nominato.

Nel merito e relativamente alle doglianze degli attori in punto di presunta nullità dei contratti di mutuo per asseriti addebiti illegittimi, interessi non dovuti o sopra tasso soglia anti-usura, addebiti illegittimi per anatocismo, e interessi non dovuti a causa del c.d. ammortamento alla francese, innanzitutto occorre operare alcune premesse giuridiche.

Preliminarmente ed evidenziata la Consulenza tecnica d'ufficio espletata nell'ambito del giudizio, occorre sottolineare come la giurisprudenza di legittimità abbia messo in evidenza che il giudice del merito "non è tenuto a fornire un'argomentata e dettagliata motivazione" qualora aderisca alle elaborazioni del consulente (Cass. Lav. 7701/2018); o ancora che: "*il giudice di merito*



che riconosce convincenti le conclusioni del consulente tecnico non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni che lo inducono a fare propri gli argomenti dell'ausiliare se dalla indicazione della consulenza tecnica possa desumersi che le contrarie deduzioni delle parti siano state rigettate, dato che in tal caso l'obbligo della motivazione è assolto con l'indicazione della fonte dell'apprezzamento espresso" (Cass. 14638/2004).

Ancora, la Corte di legittimità (sent. 10688/08) ha altresì ribadito che "è consentito al giudice di limitarsi a condividere le argomentazioni tecniche svolte dal proprio consulente, recependole, qualora le critiche mosse alla consulenza siano state già valutate dal consulente d'ufficio ed abbiano trovato motivata e convincente smentita in un rigoroso ragionamento logico".

Tali conclusioni della Corte di Cassazione sono state di recente recepite anche dalla giurisprudenza di merito, la quale ha spiegato come il Giudice di merito non debba fornire la spiegazione del perché abbia aderito alle tesi del professionista incaricato, a meno che le contestazioni siano successive al deposito della consulenza (Tribunale di Napoli, sentenza 25 giugno 2015 n. 9312).

Nel merito, ritiene il Giudice, quindi, di aderire alle conclusioni a cui è giunto il Consulente d'ufficio incaricato dal Tribunale, avendo lo stesso risposto al quesito formulato in maniera esaustiva ed essendo la relazione depositata priva di vizi logici o motivazionali.

In punto di diritto, si recepiscono qui interamente le norme e le posizioni giurisprudenziali consolidate in questi anni nell'ambito della giurisprudenza di merito e di legittimità in ambito di usurarietà degli interessi e anatocismo.

In particolare, circa la posizione più recente della giurisprudenza di legittimità in tema di dell'ammortamento c.d. alla francese, la giurisprudenza di merito concordemente ha ripetutamente affermato che il metodo di ammortamento c.d. alla francese non possa generare in concreto un fenomeno anatocistico, in quanto gli interessi delle singole rate di ammortamento sono calcolati solo sul capitale residuo e non sul capitale comprensivo di interessi. L'anatocismo è, invece, configurabile solo quando gli interessi maturati sul debito in un dato periodo si aggiungono al capitale, andando così a comporre la base di calcolo, ovvero il capitale produttivo degli interessi nel periodo successivo.

Difatti, per quanto riguarda tale problematica, occorre evidenziare come il fenomeno dell'anatocismo rilevante ai fini dell'illiceità sanzionata da Cass. n. 21095/2004 e 24418/2010 è quello relativo alla produzione di interessi occulti sugli interessi già scaduti, ovverosia imputare gli interessi maturati a capitale, dando così luogo, di conseguenza, alla maturazione di indebite ed occulte forme di prelievo da parte della banca. L'anatocismo, è bene ricordarlo, non è ex se illecito; ne è prova la sua normazione nell'art. 1283 c.c. Inoltre l'art. 1194 c.c. lascia libertà di accordo alle parti in ordine alle modalità di pagamento, con l'effetto che nella prassi bancaria si rinvencono



diversi meccanismi di estinzione del debito; l'obbligo di pagamento degli interessi viene concretizzato per il mutuo nel "piano di ammortamento", che consiste nella elencazione delle scadenze alle quali capitale e interessi dovranno essere pagati, con indicazione delle somme esatte che devono essere corrisposte a ogni rata a quale titolo.

Il piano di ammortamento "alla francese", stigmatizzato da parte dalla società attrice, nulla altro è che la predisposizione volontaria da parte dei contraenti di un piano di pagamento a rata costante, laddove all'interno di ciascuna rata la quota di capitale e la quota di interessi non sono identiche: gli interessi da corrispondersi sono maggiori nelle prime rate e scendono progressivamente man mano che si procede verso l'ultima rata.

Nel metodo francese, siccome vengono pagati prima soprattutto gli interessi, la quota capitale si mantiene alta nel primo periodo di tempo (viene abbattuta più lentamente, in quanto inizialmente si abbattano soprattutto gli interessi), il che non può che aver per conseguenza che gli interessi che si calcolano sulla residua quota di capitale alta siano complessivamente maggiori rispetto al mutuo all'italiana.

Tuttavia, secondo la suddetta modalità, si ottiene una rata costante ed unica nel tempo.

Questo non produce però effetti anatocistici surrettizi nella misura evidenziata dalla Cassazione. Non vi è difatti pagamento di interessi su interessi scaduti e non vi è un prelievo occulto da parte della banca. Il piano di ammortamento è chiaro nello sviluppo delle modalità di restituzione ed il contraente lucra una rata costante laddove la banca consegue dal canto sua una più rapida restituzione degli interessi.

Tutto ciò premesso, va rilevato come sulla legittimità di un piano di ammortamento alla francese non sussistono in giurisprudenza di merito particolari dubbi, in quanto, appunto, l'art. 1194 c.c., che disciplina l'imputazione dei pagamenti (fra capitale e interessi), consente qualsiasi opzione, a condizione che vi sia il consenso delle parti; in realtà, il piano di ammortamento alla francese non determina poi un effetto anatocistico, in quanto gli interessi corrispettivi non scadono né vengono capitalizzati.

Ciò che avviene nel piano di ammortamento alla francese è solo la preventiva distribuzione degli interessi su tutta la durata del rapporto, ma comunque gli interessi vengono calcolati sul capitale residuo e, non avendosi interessi scaduti che passano a capitale, non vi è anatocismo, come affermato in realtà dalla giurisprudenza di merito assolutamente maggioritaria (cfr. ex multis la condivisibile sentenza del Tribunale di Milano, 30.10.2013: *"al preteso effetto anatocistico, va qui solo ricordato, che comunque la CTU ha condivisibilmente escluso discenda di per sé dal piano di ammortamento costruito alla francese nel quale il maggior ammontare degli interessi da versarsi – rispetto a piani di ammortamento costruiti all'italiana – dipende non dall'applicazione di interessi*



composti ma dalla diversa costruzione delle rate", e, inoltre, sentenza del Tribunale di Treviso, del 12.1.2015: "... la previsione di un piano di rimborso con rata fissa costante (ammortamento alla francese) non comporta nessuna violazione dell'art. 1283 c.c. poichè gli interessi di periodo vengono calcolati sul solo capitale residuo e alla scadenza della rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso", e, infine, sentenza Tribunale di Salerno, 30.1.2015: "il sistema di ammortamento progressivo alla francese non comporta alcun anatocismo, atteso che, nella prima rata, gli interessi corrispettivi si calcolano sulla somma concessa a mutuo e, in ciascuna della rate successive, la quota degli interessi viene computata sul debito residuo del periodo precedente, costituito dalla quota di capitale ancora dovuta").

Sul punto, si richiama la concorde giurisprudenza di merito, ossia Trib. Taranto Sez. II, 07-042017, in *Pluris/Cedam*, 2017; Trib. Treviso, 25-01 2017, id., 2017; Trib. Palermo, Sez. V, 21-03-2017, id., 2017; Trib. Taranto Sez. II, 06- 122016, id., 2017; Trib. Ferrara, 06/06/2016, id., 2017; Trib. Pordenone, 01/04/2016, id. 2017, Trib. Larino, 13/01/2016; id. 2017; Trib. Bari Sez. II, 08/04/2015, id., 2016; Trib. Venezia, 27/11/2014, id., 2017; Trib. Milano 8755/2015; Trib. Parma 6 febbraio 2020, n. 85; Trib. Terni 3 gennaio 2018, n. 6, Trib. Trapani 9 settembre 2020; Trib. Mantova 6 aprile 2019.

Da ultimo, deve essere segnalato che, alla stregua del seguente rilievo: *"Non è concettualmente configurabile il fenomeno anatocistico con riferimento al mutuo con ammortamento c.d. alla francese, difettando – in sede genetica del negozio – il presupposto stesso dell'anatocismo, vale a dire la presenza di un interesse giuridicamente definibile come "scaduto" sul quale operare il calcolo dell'interesse composto ex art. 1283 c.c."*, anche per tale tipo di contestazione (oltre che per quella del "cumulo"), il Tribunale di Verona ha ritenuto doversi fare luogo alla sanzione di cui all'art. 96 c.p.c.: *"Domandare l'accertamento dell'anatocismo in un mutuo sul presupposto che il piano di ammortamento c.d. alla francese comporti un automatico effetto anatocistico comporta la temerarietà della domanda ex art. 96 cpc"* (Trib. Verona, 24 marzo 2015).

Nel caso di specie, nel piano di ammortamento di cui si discute non è configurabile alcun fenomeno di anatocismo e/o di capitalizzazione trimestrale, come neppure alcuna ipotesi di indeterminatezza del tasso, in ragione del suddetto metodo di calcolo dell'ammortamento in parola.

Invero, la giurisprudenza di merito, pronunciandosi sul tema, ha statuito che nel c.d. "ammortamento alla francese" le rate sono predeterminate di entità costante in quanto composte da una quota di capitale via via crescente ed una quota di interessi progressivamente decrescente, in ragione proprio del sempre minore ammontare di capitale residuo su cui sono calcolati. Inoltre, è stato osservato che tale metodo realizza un significativo interesse anche del mutuatario in quanto



permette di suddividere uniformemente i pagamenti nel tempo con la corresponsione periodica di uno stesso identico ammontare per tutta la durata del finanziamento.

Del tutto infondata è quindi la censura sollevata sul punto dagli attori.

Per quanto riguarda, da ultimo, le doglianze degli attori in punto di interessi moratori ed usurarietà degli stessi, si rileva innanzitutto come le allegazioni espresse sul punto siano del tutto generiche e non circostanziate, limitandosi gli attori a fare riferimento ad alcune pronunce giurisprudenziali sul tema, senza peraltro in alcun modo specificare in che modo concretamente, e quale sia l'ammontare delle somme illegittime a tale titolo imposte dalla Banca opposta, non avendo peraltro, come visto, neppure proceduto al deposito di autonoma perizia di parte, illustrativa delle proprie doglianze.

Peraltro, anche a chi ritiene che il tasso moratorio sia computabile ai fini dell'usura, in ogni caso richiede per lo più che sia applicata una maggiorazione sul tasso medio al fine del calcolo del tasso soglia, al fine di adeguarlo alla rilevazione originariamente effettuata dalla Banca d'Italia, senza tenere conto dell'interesse di mora.

Sul punto, quindi, si rileva come sia consolidato l'orientamento giurisprudenziale che respinge la teoria della sommatoria di interessi corrispettivi e interessi di mora ai fini della verifica del rispetto del tasso soglia (cfr. *ex multis*, Tribunale di Pistoia, sentenza 2 luglio 2015, Tribunale di Verona, sentenza 27 aprile 2015, Tribunale di Padova, sentenza 10 marzo 2015, Tribunale di Torino, sentenza 17 settembre 2014 e Tribunale di Milano, ordinanza 28 gennaio 2014).

In particolare, si osserva che la Suprema Corte nella nota sentenza n. 350/2013 non si è mai espressa nel senso di affermare il criterio del cumulo tra tasso corrispettivo e tasso di mora, specificando unicamente che: *“si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori”*.

Dunque, secondo la Corte di Cassazione, anche gli interessi moratori vanno considerati ai fini della verifica usura, senza però procedere ad alcuna sommatoria tra gli stessi. Ne discende che la verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia deve essere autonomamente eseguita con riferimento a ciascuna delle due categorie di interessi, corrispettivo e moratorio, senza sommarli tra loro, in ragione delle loro funzioni diverse.

Tuttavia, si deve sottolineare come essi, proprio in virtù delle innegabili differenze con gli interessi corrispettivi, non sono contemplati dalla Banca d'Italia tra le voci del TEG. L'Autorità di Vigilanza, nelle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura, precisa che: *“sono esclusi (dal calcolo del TEG): (...) d) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo”*.



Peraltro, la Banca d'Italia, inoltre, in una nota del 3 luglio 2013, ha precisato che: *“gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente. L'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti, essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela. Tale impostazione è coerente con la disciplina comunitaria sul credito al consumo, che esclude dal calcolo del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) le somme pagate per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di mora”*. Secondo l'Autorità di Vigilanza, quindi, sebbene gli interessi di mora siano assoggettati alla legge antiusura, per evitare il confronto tra grandezze disomogenee, occorre procedere a un nuovo calcolo, tenuto conto che i decreti trimestrali riportano i risultati di un'indagine statistica per cui la maggiorazione stabilita per i casi di ritardato pagamento è del 2,1 %.

In ogni caso, ritiene il Giudicante di aderire alla soluzione ermeneutica prospettata da ultimo dalla sentenza della Corte di Cassazione 17 ottobre 2019, n. 26286, la quale, partendo dalla diversità ontologica e funzionale tra interessi corrispettivi e interessi moratori, prevede, nelle ipotesi in cui sia necessario compiere la verifica di usura contrattuale degli interessi moratori, che: *“poiché la Banca d'Italia provvede comunque alla rilevazione della media dei tassi convenzionali di mora (solitamente costituiti da alcuni punti percentuali da aggiungere al tasso corrispettivo), è possibile individuare il “tasso soglia di mora” del semestre di riferimento, applicando a tale valore la maggiorazione prevista dall'art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996”*.

La Corte di Cassazione, difatti, innanzitutto indica che *“La determinazione convenzionale del saggio degli interessi di mora integra pertanto gli estremi di una clausola penale, in quanto costituisce una predeterminazione anticipata, presuntiva e forfettaria del danno risarcibile (art. 1382 cod. civ.). E' dunque chiaro che i presupposti per la percezione degli interessi di mora sono ben diversi da quelli degli interessi corrispettivi”*, per rilevare nello specifico della questione oggetto di causa come per gli interessi moratori manchi in concreto la rilevazione del TEGM.

Difatti, non è consentito confrontare in via automatica il tasso di mora contrattualizzato con il tasso soglia di cui ai decreti del MEF, espressamente rilevato e previsto solo per determinate categorie di operazioni, in relazione agli interessi corrispettivi.

Come noto, il confronto automatico tra quelle due voci darebbe luogo ad un'operazione incoerente non solo dal punto di vista matematico, ma anche da quello logico, trattandosi di un confronto tra due grandezze non omogenee, ossia il tasso soglia e il tasso moratorio.



Peraltro, nella formula di calcolo del TEGM, e quindi del tasso soglia, non è incluso alcun valore relativo alla *mora debendi*.

Già la Banca d'Italia, nelle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura, aveva precisato che: *“sono esclusi (dal calcolo del TEG): (...) d) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo”*.

La stessa Banca d'Italia, inoltre, in una nota del 3 luglio 2013, ha precisato che: *“gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente. L'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti, essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela. Tale impostazione è coerente con la disciplina comunitaria sul credito al consumo, che esclude dal calcolo del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) le somme pagate per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di mora”*.

Secondo l'Autorità di Vigilanza, quindi, sebbene gli interessi di mora siano assoggettati alla legge antiusura, per evitare il confronto tra grandezze disomogenee, occorre procedere a un nuovo calcolo, tenuto conto che i decreti trimestrali riportano i risultati di un'indagine statistica per cui la maggiorazione stabilita per i casi di ritardato pagamento è del 2,1 %.

Ne segue che il tasso soglia è riferibile ai soli interessi corrispettivi, che nella presente ottica non sono assimilabili a quelli moratori in quanto adempiono a una funzione diversa, che contrassegna la suddetta disomogeneità: mentre questi ultimi adempiono a una funzione remuneratoria del capitale erogato, gli interessi moratori viceversa espletano una finalità risarcitoria del ritardo, alla stregua di una penale contrattuale.

Come chiarito tempo addietro dalla Cassazione, e confermato nella recentissima sentenza sopra menzionata, per rendere raffrontabili i due tassi summenzionati, occorre porre in essere un'operazione matematica congrua e giuridicamente avallata anche dai Tribunali di merito, ossia sommare alla percentuale del tasso soglia un valore di media riferibile agli interessi moratori. A tal proposito, la Banca d'Italia ha rilevato la media delle maggiorazioni in concreto applicate nei rapporti bancari al fine dell'individuazione dei saggi di interesse di mora: tale media risulta assestata sulla percentuale del 2,1% che – in quanto maggiorazione addizionale di portata generica – va sommata al tasso soglia (a sua volta parametro astratto ricavato da un valore di media) così ottenendo una nuova grandezza che si presenta, questa volta, come omogenea al tasso di mora e dunque con esso raffrontabile.



La Corte di Cassazione, sul punto, nella composizione massima della nomofilachia, a Sezioni Unite, ha adottato un simile orientamento anche in punto di Commissione di massimo scoperto, prevedendo, appunto, la c.d. “CMS soglia”, considerato appunto che anche in tema di CMS (Cass. 16303/2018).

Trattasi di orientamento a cui il presente Giudicante ritiene di aderire, in quanto maggiormente logico e ponderato.

Inoltre, si rileva come gli attori non abbiano in alcun modo contestato la CTU nelle proprie conclusioni, e neppure nella prima udienza successiva all'avvenuto deposito dell'elaborato peritale, udienza in cui entrambe le parti, in forma congiunta, hanno richiesto la concessione di un rinvio attesa la pendenza di serie trattative per il componimento bonario della lite.

Da ultimo, in punto di generiche doglianze relative al parametro dell'ISC, si rileva come la doglianza espressa sul punto dagli oppositori non meriti accoglimento.

Difatti, ritiene questo Giudice di aderire alla giurisprudenza prevalente e condivisibile secondo cui l'ISC è un mero indicatore e non già un tasso, un prezzo o una condizione e che pertanto, allo stesso, non va applicato l'art. 117 TUB. In altre parole, quale mero indicatore del costo complessivo del contratto, a sostanziale valenza informativa e a fini di trasparenza contrattuale, l'ISC/TAEG ha valenza solo di regola di comportamento, non comportante alcun tipo di nullità.

Difatti, la concorde giurisprudenza di merito sul punto, a cui si ritiene di aderire, ha evidenziato che il c.d. ISC/TAEG non è un tasso propriamente inteso, quanto piuttosto un indicatore sintetico del costo complessivo del finanziamento, avente lo scopo di mettere in grado il cliente di conoscere il costo totale effettivo del credito, prima di accedervi. In tal senso, la sua erronea indicazione, non comporta, di per sé, una maggiore onerosità del finanziamento, quanto piuttosto un'erronea rappresentazione del suo costo complessivo. Il predetto “indicatore” non ha, dunque, alcuna funzione o valore di “regola di validità” e non incide sul contenuto della prestazione a carico del cliente ovvero sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale, definita dalla pattuizione scritta di tutte le voci di costo negoziali.

Non è configurabile allora, in ipotesi di divergenza, dell'indicatore la nullità comminata dall'art. 117, comma 8, TUB né può prefigurarsi una violazione del comma 4 dell'art. 117 TUB.

Tali conclusioni sono avvalorate dalla stessa disciplina della Banca d'Italia, che – sia nella originaria circolare del 2003, sia in quella del 2009 e successive modifiche – regola l'ISC nell'ambito delle rispettive II Sezioni, dedicate, per l'appunto, alla “pubblicità e informazione contrattuale”, con totale pretermissione di ogni riferimento ad esso nell'apposita Sezione III, disciplinante i “requisiti di forma e di contenuto minimo dei contratti”: ciò a dimostrazione che tale disciplina non è stata evidentemente emessa in esecuzione dei poteri attribuiti alla Banca d'Italia



dall'art. 117, 8° comma, TUB, che si riferisce espressamente solo al “contenuto tipico determinato” del contratto.

Si richiamano sul punto le sentenze del Trib. Pescara 31.12.2018; Trib. Salerno 31.1.2017 Trib. Mantova 2.5.2017 e ABF collegio Napoli 9686 del 27.10.2016; Corte di Appello di Bologna 13.12.2019.

Invero, l'erronea indicazione dell'ISC/TAEG, può unicamente comportare conseguenze risarcitorie, dovendo tuttavia in tal caso il cliente fornire la prova che, ove gli fosse stato correttamente rappresentato il costo complessivo del credito, non avrebbe stipulato il contratto di finanziamento (ad esempio, perché lo avrebbe stipulato con altro intermediario, le cui indicazioni relativamente all'ISC/TAEG fossero state veritiere, ma apparentemente superiori).

Nel caso di specie, tuttavia, tale prova non è stata fornita dagli attori.

Quindi, In base ai rilievi e alle verifiche del CTU (a cui si rimanda per completezza), in base alla documentazione prodotta, al tipo di operazione di riferimento e all'atteggiarsi concreto del rapporto, risulta che i “rapporti oggetto di causa” sono i seguenti mutui bancari:

- mutuo ipotecario n.06/21/200180 stipulato il 03/12/2003 per un importo finanziato di € 83.000,00;
- mutuo chirografario n.07/21/404446 stipulato il 29/05/2009 per un importo finanziato di € 21.630,00.

In particolare, il CTU ha rilevato che, per quanto attiene alla questione dell'anatocismo, sia il contratto del mutuo ipotecario n. 06/21/200180 stipulato il 03/12/2003 per un importo finanziato di € 83.000,00 che il contratto del mutuo chirografario n. 07/21/404446 stipulato il 29/05/2009 per un importo finanziato di € 21.630,00 disciplinano e prevedono correttamente quanto previsto dalla Delibera CICR del 09.02.2000.

Per l'effetto, il Consulente, dopo avere verificato la conformità alle disposizioni regolamentari in materia, ha affermato che: “nessuna rettifica verrà operata dal sottoscritto in tema di anatocismo sui predetti contratti di mutuo” (v. relazione finale pag. 18/55). Sulla determinazione degli interessi, e per quanto attiene al mutuo chirografario 07/21/404446 stipulato il 29/05/2009, il Consulente, dopo avere visionato la documentazione allegata in atti, ha concluso che: ◊ Il TAEG così determinato (12,723%) risulta inferiore al tasso soglia usura rilevato da Banca d'Italia per il periodo 01/04/2009 - 30/06/2009 per le operazioni classificate come ALTRI FINANZIAMENTI ALLE FAMIGLIE EFFETTUATI DALLE BANCHE, pari al 13,545%; ◊ il tasso di mora (12,00%) al momento della stipula del contratto, avvenuta in data 29/05/2009, risulta inferiore al tasso soglia rilevato da Banca d'Italia per il periodo e la classe di operazioni su menzionati, pari anch'esso al 13,545%, e ovviamente risulta inferiore anche al valore derivante dal tasso soglia rilevato da Banca d'Italia



aumentato di 2,1 punti percentuali del TEGM, pari al 16,695%. Si legga, infine, quanto riportato a pag. 27/55 della predetta relazione finale nella parte in cui il Consulente scrive che: sulla base della documentazione in possesso si conclude che gli interessi pattuiti in contratto al momento della sua stipula, avvenuta il 29/05/2009, sommate le commissioni, le remunerazioni a qualsiasi titolo, le spese connesse (escluse solo imposte e tasse), sia corrispettivi che moratori, risultano non usurari dato che complessivamente non sono superiori al limite di legge (tasso soglia).

Il Consulente, poi, ha evidenziato che l'analisi delle condizioni pattuite, in relazione al tasso di interesse ed alla metodologia di individuazione dello stesso, non ha evidenziato alcun profilo di indeterminatezza riconducibile all'inosservanza delle norme richiamate in precedenza.

Per quanto attiene, invece, al mutuo ipotecario (n. 95128 di rep.) n. 06/21/200180 stipulato il 03/12/2003 per un importo finanziato di € 83.000,00, per quanto attiene alla determinazione degli interessi, il Consulente ha concluso che: \diamond il TAEG così determinato (3,019%) risulta inferiore al tasso soglia usura rilevato da Banca d'Italia per il periodo 01/10/2003 - 31/12/2003 per le operazioni classificate come MUTUI IPOTECARI TASSO VARIABILE, pari al 6,225%. \diamond l'interesse di mora (6,625%), al momento della stipula del contratto, avvenuta in data 03/12/2003, risulta superiore al tasso soglia rilevato da Banca d'Italia per il periodo e la classe di operazioni su menzionati, pari al 6,225%, mentre risulta invece inferiore nel caso il tasso soglia rilevato da Banca d'Italia per il periodo e la classe di operazioni su menzionati venga aumentato di 2,1 punti percentuali sul valore del TEGM, risultando infatti pari al 9,375%. E così conclude, il Consulente, sulla base della documentazione acquisita in atti, che mentre gli interessi corrispettivi pattuiti in contratto al momento della stipula (03/12/2003) sommati tutti gli oneri e le spese collegate all'erogazione del credito, escluse imposte e tasse, risultano non usurari, gli interessi di mora pattuiti in contratto al momento della stipula, risulterebbe usurari in riferimento al tasso soglia rilevato dalla Banca d'Italia mentre non risultano usurari, in riferimento al valore risultante dal tasso soglia rilevato da Banca d'Italia aumentato di 2,1 punti percentuali sul valore del TEGM.

Il CTU, rilevando quindi soltanto in minima parte la sussistenza di addebiti illegittimi secondo le allegazioni degli attori, e procedendo ai ricalcoli necessari, ha concluso che in relazione al mutuo chirografario n.07/21/404446, la Banca ha richiesto importi per euro 5.879,41, quando invece sono dovuti dagli oppositori importi per euro 5.804,55, con una differenza a favore degli oppositori pari ad euro 74,86.

Per quanto riguarda, invece, il mutuo ipotecario n.06/21/200180 stipulato il 03/12/2003, è risultato che la Banca abbia richiesto come dovuti importi per euro 75.343,11, mentre il CTU ha correttamente individuato come dovuti importi pari ad euro 70.417,54, con una differenza a favore degli oppositori pari a 4.925,57.



Le somme suddette, unitariamente considerate, danno luogo ad un totale di euro 5.000,43 come somme indebite non dovute dagli opposenti, e ad un totale di euro 76.222,09, quale somma dovuta dagli opposenti alla parte opposta in virtù dei due contratti di mutuo sopra esaminati.

Alla luce delle suddette verifiche, quindi, occorre procedere alla revoca del decreto ingiuntivo n. 538/2017 emesso dal Tribunale di Rovigo in data 22.05.2017, condannando tuttavia gli opposenti [REDACTED] e [REDACTED] al pagamento in favore della parte opposta della somma totale pari ad euro 76.222,09, oltre interessi al tasso legale con decorrenza dalla data del passaggio a sofferenza delle posizioni contabili [21/11/2013 e 29/11/2013] sino all'effettivo soddisfo.

6. Sulla domanda riconvenzionale avanzata dagli opposenti

Le parti opposenti hanno domandato la condanna della parte opposta alla restituzione delle somme illegittime addebitate loro, di cui al contratto di conto corrente n. 021-466.0.

Gli opposenti hanno domandato che, previa declaratoria di nullità e/o inesistenza di tutte le clausole prevedenti l'applicazione di interessi anatocistici, interessi debitori ultra-legali, interessi usurari, spese e/o commissioni a vario titolo addebitate e/o di variazione in pejus delle condizioni contrattuali, e previo ricalcolo dei rapporti dare-avere, la [REDACTED] S.p.A., in qualità di mandataria e procuratrice speciale di [REDACTED] Spa, venisse condannata alla ripetizione delle somme illegittimamente incassate, nonché occorrendo a titolo di risarcimento danni, dalla data di apertura del rapporto di conto corrente sino alla sua estinzione, oltre agli interessi legali ed alla rivalutazione monetaria dal diritto sino al soddisfo, oltre alla restituzione delle somme no dovute di cui ai contratti di mutuo oggetto di causa. Gli stessi hanno anche domandato la condanna della parte opposta alla riattivazione dei contratti di mutuo oggetto di causa, la condanna al risarcimento dei danni.

Le suddette domande proposte in via riconvenzionale vanno tuttavia rigettate, in quanto infondate, visto il difetto di legittimazione passiva della parte opposta costituita nel presente giudizio, e quindi rilevato che la stessa non può essere destinataria delle predette domande.

Difatti, è noto come gli opposenti [REDACTED] e [REDACTED] avessero intrattenuto i rapporti oggetto di causa con la [REDACTED] Spa, come da documenti depositati dalla parte opposta in seno al procedimento monitorio (contratti di mutuo e contratti di fideiussione).

Tuttavia, come noto, l'istituto di credito originaria parte contrattuale, non risulta parte sostanziale del presente procedimento, essendosi costituita soltanto in qualità di mandataria di [REDACTED] affermatasi cessionaria dei crediti.

Difatti, il decreto ingiuntivo opposto è stato chiesto ed ottenuto dalla società [REDACTED] S.p.A. e per essa dalla mandataria [REDACTED] S.p.A. Quindi la società [REDACTED] S.p.A., nella fase monitoria, era la Cessionaria del credito azionato.



Dopodiché, a seguito della operazione di cartolarizzazione sopra esaminata, la società [REDACTED] G [REDACTED] S.p.A. ha ceduto e cartolarizzato con la società [REDACTED] [REDACTED] S.r.l., avrebbe acquistato *pro soluto*, un portafoglio di crediti rispondente ai requisiti di blocco ai sensi della legge sulla cartolarizzazione (legge n. 130/1990) e dell'art. 58 TUB. Infine, la società Cessionaria [REDACTED] [REDACTED] S.r.l. si è costituita nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo per il tramite della mandataria [REDACTED] S.p.A. quest'ultima quale mandataria della società [REDACTED] S.p.A.

Tuttavia, trattandosi di soggetto mero cessionario del credito, e non come titolare dell'originario rapporto contrattuale sussistente tra gli opposenti e la [REDACTED] ben si comprende come [REDACTED] e [REDACTED] non possano rivolgere le pretese derivanti dai contratti di mutuo e di conto corrente conclusi con la propria banca, ad un soggetto mero cessionario del credito, ben dovendo presentare le suddette domande riconvenzionali direttamente al soggetto titolare dell'originario rapporto contrattuale.

Difatti, e sulla base della sola prospettazione della qualità di cessionario da parte dell'opposta, deve escludersi in capo alla società cessionaria appositamente costituita (c.d. "società veicolo") la titolarità del lato passivo del rapporto controverso avente ad oggetto le domande ed i controcrediti vantati dal debitore ceduto verso il cedente (Cass. 2019 n. 21843).

In ogni caso, le domande avanzate dagli opposenti risultano infondate anche nel merito.

Difatti, le suddette domande risultano del tutto generiche, dal momento che gli attori hanno articolato in sede di atto di opposizione doglianze del tutto generiche e non circostanziate, limitandosi ad asserire di riservarsi al prosieguo del giudizio ogni più opportuna contestazione in merito alle condizioni e ai vizi inerenti il contratto di conto corrente stipulato con la [REDACTED] [REDACTED] e in punto di presunta applicazione di interessi anatocistici, di applicazione di interessi usurari, di applicazione di [REDACTED] di spese non dovute, di *ius variandi in pejus*, oltre al risarcimento del danno, senza tuttavia fare luogo ad alcuna specificazione delle proprie doglianze sul punto, né in termini di chiara indicazione delle somme ritenute illegittime, né in termini di precisa allegazione dei profili di illegittimità considerati. Peraltro, anche in sede di conclusioni avanzate sul punto, gli attori hanno chiesto la declaratoria di nullità delle clausole "*eventualmente*" illegittime presenti nel predetto contratto di conto corrente, esplicitando in tal modo una domanda dal tenore del tutto generico ed esplorativo.

Le domande risultano quindi infondate.

8. Conclusioni e spese di lite

Alla luce delle suddette verifiche, quindi, occorre procedere alla revoca del decreto ingiuntivo n. 538/2017 emesso dal Tribunale di Rovigo in data 22.05.2017, condannando tuttavia gli opposenti



