



TRIBUNALE ORDINARIO di PERUGIA
Il Sezione Civile

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. xxx/2020

Oggi **19/03/2024**, alle ore **13:29**, innanzi al dott.ssa sono comparsi:

per presente personalmente, + l'Avv.
per vv. , oggi s

L'Avv. si riporta alle note conclusive, si oppone alla produzione docum controparte svolta in data di ieri in quanto tardiva e insiste nell'accoglimento delle conclusioni di cui all'atto di citazione in opposizione;

L'Avv. dà atto di aver depositato in PCT la prova dell'intervenuta cessione del credito e documentazione comprovante la legittimazione ex art. 106 TUB a seguito delle note conclusionali depositate da controparte con cui viene eccepito per la prima volta il difetto di legittimazione passiva, chiedendo rinvio per integrare la documentazione; richiama Tribunale di Perugia n. 30/01/2024 proc. 13/2021 R. es. e Cass. Civ. 18/03/2024 n. 7243; precisa le conclusioni come da comparsa di costituzione e risposta;

L'Avv. si oppone al rinvio;

Il Giudice

Non concede il rinvio;

I procuratori delle parti rinunciano a presenziare alla lettura della sentenza, allontanandosi.

Il Giudice

Si ritira in camera di consiglio.

Il Giudice

dott.ssa Alessia Zampolini



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PERUGIA
Seconda Sezione Civile

Il Tribunale di Perugia, Seconda Sezione Civile, in persona del Giudice Monocratico dott.ssa Alessia Zampolini, ha pronunciato la seguente

Sentenza

nella causa civile iscritta al n. 111 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2020, avente ad oggetto "*Contratti bancari*"

Tra

Controparte_1 (C.F. *C.F._1*), *Parte_1* (C.F. *C.F._2*), *Parte_2* (C.F. *C.F._3*), *Parte_3* (C.F. *C.F._4*) tutti rappresentati e difesi Avv. *Avvocato_5* ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in *Lg_1*, *Indirizzo_1*, come da procura rilasciata su foglio separato ma accluso alla comparsa di costituzione di nuovo difensore

Attori opposti

e

Controparte_2 (P.I. *P.IVA_1*), in persona dell'Amministratore Unico e legale p.t., e per essa, quale mandataria, *Controparte_3* (P.I. *P.IVA_2*), in persona del procuratore Avv. *Avvocato_6* rappresentata e difesa dall'Avv. *Avvocato_3* ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in *Lg_1*, *Indirizzo_2*, come da procura rilasciata su foglio separato ma accluso alla comparsa di costituzione e risposta

Convenuta opposta

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Controparte_1 *Parte_1* *Parte_3* e *Parte_2* in qualità di fideiussori della debitrice principale *Parte_4* hanno proposto tempestiva opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. xxxx/2019 emesso dall'instato Tribunale su istanza di *Controparte_2* cessionaria del credito, notificato in data 27/11/2019, con cui è stato loro ingiunto, in solido, il pagamento della somma complessiva di euro 463.311,38 – oltre interessi come da domanda, spese e compensi del monitorio – quale saldo debitore del conto corrente n. xxxx, acceso in data 29/09/2009, con apertura di credito, nonché in virtù di esposizione debitoria maturata in relazione al contratto di mutuo fondiario stipulato in data 20/01/2010, entrambi intrattenuti con *Controparte_4*

A fondamento dell'opposizione, gli opposenti, versando in atti consulenza tecnica di parte, hanno eccepito:

- a) con riferimento alle fideiussioni bancarie,
 - quanto a *Parte_1* *Parte_3* e *Parte_2* i quali, a differenza di *Controparte_1* non erano amministratori della debitrice principale, la loro liberazione ai sensi dell'art. 1956 c.c., per aver l'istituto bancario concesso credito a *Parte_4* pur conoscendo il mutamento peggiorativo delle condizioni economiche di quest'ultima;
 - la nullità delle fideiussioni *omnibus* prestate dagli opposenti per conformità allo schema A.B.I., dichiarato dalla *CP_5* frutto di intesa anticoncorrenziale con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005;
- b) con riferimento al contratto di mutuo fondiario,
 - l'usurarietà dei tassi di interesse pattuiti, con conseguente necessità di ricalcolo del contratto di mutuo epurato degli addebiti illegittimi;
 - l'applicazione del metodo di ammortamento cd. alla francese, ritenuto illegittimo per violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c., con conseguente rideterminazione degli interessi al tasso legale;
 - l'illegittima applicazione di interessi moratori anatocistici, in quanto computati sull'intera rata e non soltanto sulla quota capitale;
- c) con riferimento al contratto di conto corrente,

- l'illegittima variazione in corso di rapporto delle condizioni contrattuali in violazione dell'art. 118 TUB;
- l'illegittima applicazione di interessi anatocistici;
- l'illegittima applicazione di interessi usurari, sia oggettivamente che soggettivamente usurari;
- la nullità della clausola di applicazione della commissione di massimo scoperto per assenza di giustificazione causale della *Contr* in quanto applicata in caso di utilizzo dell'apertura di credito;
- la mancata pattuizione della clausola di antergazione/postergazione dei giorni valuta.

In ragione di ciò, hanno domandato, previa sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, la revoca del decreto opposto.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 18/05/2020, si è costituita in giudizio *Controparte_2* e per essa, quale mandataria, [...] *Controparte_7* la quale, in via preliminare, ha avanzato istanza per la riunione del presente procedimento con quello rubricato al R.G. n. xxxx/2020, avente ad oggetto l'opposizione al medesimo decreto ingiuntivo da parte della debitrice principale *Parte_4* e, nel merito, ha contestato le eccezioni e le doglianze formulate da controparte.

All'udienza di prima comparizione, il precedente Giudice istruttore, ritenuti insussistenti i requisiti di cui all'art. 649 c.p.c., ha rigettato l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e ha disposto l'espletamento del procedimento di mediazione, il cui esito è stato negativo.

Mutata la persona del Giudice istruttore, all'udienza del 07/09/2021, il presente procedimento è stato riunito con quello rubricato al R.G. xxx/2020 introdotto dalla debitrice principale.

Con atto depositato il 17/11/2021, l'opposta ha rappresentato che [...] *CP_3* è stato nominato *servicer* di *Controparte_2* in luogo di [...] *Controparte_8*

Scambiate le memorie di cui all'art. 183, VI co. c.p.c., la causa è stata istruita mediante produzione documentale.

Con istanza depositata il 13/09/2023, la banca opposta ha chiesto che fosse dichiarata l'estinzione del giudizio nei confronti della debitrice principale, nel frattempo fallita, per non avere la Curatela riassunto il giudizio nei termini di legge.

All'udienza del 16/01/2024, il Tribunale ha separato la posizione del debitore principale da quella dei fideiussori, mediante separazione del procedimento n. 168/2020 dal presente, e ha rinviato la presente causa all'udienza odierna per la precisazione delle conclusioni e per la discussione orale, concedendo termine per note conclusive sino a venti giorni prima dell'udienza.

Le parti hanno depositato le rispettive note conclusive.

Gli opposenti, nelle note del 27/04/2024, hanno – tra l'altro – eccepito per la prima volta il difetto di titolarità attiva di *Controparte_2* nonché il difetto di rappresentanza in capo a *Controparte_7* non essendo la cessionaria-mandante dotata del potere di riscuotere il credito, in quanto non iscritta negli elenchi di cui all'art. 106 T.U.B.

All'udienza del 19/03/2024, le parti hanno precisato le conclusioni e discusso la causa come da verbale che precede.

1. *Sul difetto di titolarità attiva del credito*

1.1. Preliminarmente vanno esaminate le eccezioni di difetto di titolarità del credito formulate dagli opposenti.

Gli opposenti, nelle proprie note conclusive autorizzate, hanno sollevato per la prima volta l'eccezione di difetto di titolarità attiva di *Controparte_2* quale cessionaria del credito originariamente facente capo a *Controparte_4* benché *Controparte_2* si sia qualificata quale cessionaria del credito sin dal ricorso per decreto ingiuntivo.

Nella fase monitoria, l'opposta ha prodotto l'avviso di cessione dei crediti da *Controparte_4* a *Controparte_2* mentre, a fronte dell'eccezione formulata in sede di note conclusive autorizzate da parte degli opposenti, ha prodotto per l'odierna udienza documentazione comprovante l'intervenuta cessione del credito a suo favore e, nello specifico, l'atto notarile rep. n. 3465, rac. n. 2017 del 27.04.2017 a firma del Notaio dott. *Persona_2* richiamato

nell'avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale, con allegata la lista dei debitori ceduti.

L'eccezione è infondata.

Innanzitutto, va osservato come, in tutto il corso del giudizio, non sia mai stata oggetto di contestazione la titolarità del credito in capo alla cessionaria [...]]

CP_2

Ebbene, nonostante questo giudice non ignori che il difetto di titolarità attiva del rapporto costituisce eccezione in senso lato, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo, non si può in ogni caso non tenere conto dell'insegnamento fornito dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui *“la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui all'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta”* (cfr. Cass. Civ. sez. VI- I, Ordinanza n. 24798 del 05/11/2020 - Rv. 659464).

Il riferimento al riconoscimento implicito, così come richiamato dalla Suprema Corte di Cassazione, non può che essere inteso quale mancata contestazione del difetto di titolarità entro il termine di maturazione delle preclusioni assertive, andando tale mancanza di contestazione a costituire un implicito riconoscimento della titolarità del credito in capo al cessionario che non può successivamente essere rimesso in discussione e che esonera il cessionario dal fornire (ulteriori) prove della propria titolarità attiva.

Ma anche a voler ritenere che non si possa parlare, in ipotesi di non contestazione della titolarità del credito in capo alla cessionaria entro le preclusioni assertive, di riconoscimento tacito della titolarità del credito in capo alla cessionaria, ad ogni modo, nella specie, la suddetta titolarità risulta sufficientemente provata dalla produzione dell'avviso della cessione in Gazzetta Ufficiale.

In punto di diritto va premesso che la prova della cessione di un credito non è, di regola, soggetta a particolari vincoli di forma ed è dimostrabile con qualunque mezzo di prova, anche indiziario.

Il relativo accertamento è soggetto alla libera valutazione del giudice del merito, non sindacabile in sede di legittimità.

Ritiene, pertanto, questo giudice che l'indicazione delle caratteristiche dei crediti ceduti, contenuta nell'avviso della cessione pubblicato dalla società cessionaria nella Gazzetta Ufficiale, può ben costituire adeguata prova dell'avvenuta cessione dello specifico credito oggetto di contestazione, laddove tali indicazioni siano sufficientemente precise e consentano, quindi, di ricondurlo con certezza tra quelli compresi nell'operazione di trasferimento in blocco, in base alle sue caratteristiche concrete.

Del pari, può costituire un ulteriore indice da cui desumere l'intervenuta cessione dello specifico credito azionato e, quindi, la titolarità attiva dello stesso in capo al cessionario anche il fatto che la documentazione contrattuale originaria fosse nella disponibilità del cessionario.

Fatte queste precisazioni, nella specie, l'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale (GU Parte Seconda n.52 del 4-5-2017) in atti riporta poi i criteri di identificazione dei crediti, criteri che sono tutti presenti nel credito per cui è causa.

Non solo.

La cessionaria *Controparte_2* è nella disponibilità della documentazione contrattuale originaria del creditore cedente *Controparte_4* versata in atti nel presente giudizio, elemento questo che rafforza il convincimento in ordine alla titolarità del credito in capo alla società opposta, essendo altrimenti difficilmente spiegabile la ragione per la quale *Controparte_2* la quale risulta, sulla base dell'avviso in Gazzetta Ufficiale, cessionaria di crediti di [...] *CP_4* abbia a disposizione proprio la documentazione contrattuale relativa alla posizione degli oppositori.

Ma a tutto voler concedere e, quindi, anche a voler ritenere che non vi sia né un riconoscimento tacito né sia sufficiente il mero avviso in Gazzetta Ufficiale, deve tenersi conto, ai fini della verifica della fondatezza dell'eccezione di difetto di

titolarità attiva, della documentazione versata in atti da parte dell'opposta, dalla quale si attesta chiaramente come il credito vantato da *Controparte_2* nei confronti della società *Parte_4* e, di conseguenza, dei fideiussori odierni opposenti, sia ricompreso nella cessione, tanto con riferimento al credito derivante dal rapporto di conto corrente quanto al credito derivante dal contratto di mutuo.

La produzione documentale non può considerarsi tardiva, atteso che, a fronte della prospettazione ad opera della parte o del giudice di una questione in senso lato, rilevabile in ogni stato e grado del processo, deve essere consentito alla controparte di chiedere (e produrre) prove, nel pieno rispetto del principio del contraddittorio e del diritto alla prova, da intendersi come diritto di dimostrare al giudice la realtà dei fatti a sé favorevole con idonei mezzi rappresentati di essa.

L'eccezione, per tali motivi, si appalesa infondata.

1.2. Gli opposenti sostengono poi che *Controparte_2* in violazione dell'art. 106 T.U.B., non sarebbe iscritta quale gestore nell'apposito albo tenuto dalla [...] *CP_5* e, per ovviare a tale carenza, avrebbe dato mandato a *Controparte_7* [...] di riscuotere il credito.

Gli opposenti ritengono dunque che tale mandato non sia valido e che vi sia al riguardo un difetto di rappresentanza, avendo l'opposta delegato alla procuratrice un potere di cui era in realtà sprovvista.

Anche in relazione a tale eccezione, afferente alla titolarità attiva del rapporto, il contegno processuale degli opposenti, che non hanno lamentato alcunché fino alle note conclusive, non può, anche in questo caso, rilevare quale implicito riconoscimento della legittimazione sostanziale di *Controparte_2*

Ma a tutto voler concedere, l'eccezione è comunque nel merito infondata.

Con riferimento all'iscrizione all'albo ex art. 106 TUB, dal combinato disposto degli artt. 1 e 3 L. 30 aprile 1999, n. 130 (disposizioni sulla cartolarizzazione dei crediti), si evince che possono rendersi cessionarie a titolo oneroso di crediti pecuniari individuabili in blocco del credito le società aventi come oggetto esclusivo la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione dei crediti possono, le quali possono a loro volta incaricare un terzo soggetto (c.d. *servicer*)

per "la riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa e di pagamento" (art. 2 comma 3, lett c).

L'art. 2, comma 6, della citata legge prevede che "i servizi indicati nel comma 3, lettera c) possono essere svolti da banche o da intermediari finanziari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385. Gli altri soggetti che intendono prestare i servizi indicati nel comma 3, lettera c), chiedono l'iscrizione nell'albo previsto dall'articolo 106 del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, anche qualora non esercitino le attività elencate nel comma 1 del medesimo articolo purché possiedano i relativi requisiti".

La circolare della CP_5 n. 288 del 3 aprile 2015 prevede che "per lo svolgimento delle attività di riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa e pagamento di cui all'art. 2, comma 3, lett. c) della L. n. 130 del 1999 e degli altri compiti affidati in base al contratto o al prospetto informativo, i servicer possono avvalersi di soggetti terzi nel rispetto della disciplina generale in materia di esternalizzazione di cui alla Sez. V. Non può essere delegato a terzi il controllo sul corretto espletamento delle operazioni di cui all'art. 2, comma 6-bis della L. n. 130 del 1999, mentre è consentita l'esternalizzazione di specifiche attività operative nell'ambito dei citati compiti di controllo, in particolare se finalizzata alla prevenzione di possibili conflitti d'interesse. In caso di esternalizzazione di attività connesse con la riscossione dei crediti ceduti e con i servizi di cassa e pagamento, si richiama in particolare la necessità che il contratto di esternalizzazione preveda espressamente che il servicer sia abilitato ad effettuare periodiche verifiche sui soggetti incaricati volte a riscontrare l'accuratezza delle loro segnalazioni, a individuare eventuali carenze operative o frodi e ad accertare la qualità ed efficacia delle procedure di incasso. I risultati di tali verifiche sono documentati".

Nelle note di chiarimenti alla sopra citata Circolare, la CP_5 ha chiarito che "la Circolare 288 ammette la possibilità che i servicer - come sopra definiti - affidino, mediante contratti di esternalizzazione, lo svolgimento di attività connesse con la riscossione dei crediti ceduti e con i servizi di cassa e pagamento a soggetti terzi. Questi ultimi - fermo restando il rispetto del regime delle riserve di attività previsto dal nostro ordinamento e della disciplina di settore eventualmentemente

rilevante - possono anche essere soggetti diversi da banche e intermediari finanziari iscritti nell'albo ex art. 106 TUB".

Dalla lettura delle seguenti disposizioni, risulta chiaro come non sussista in capo alla cessionaria l'obbligo di iscriversi nell'albo previsto dal citato art. 106 T.U.B. ben potendo, per procedere al recupero del credito di cui si è resa cessionaria, avvalersi di uno dei soggetti previsti dall'art. 2 comma 6 L. 30 aprile 1999, n. 130. Nella specie, pertanto non rileva – come invece sostenuto dagli oppositori - che **Controparte_2** non sia iscritta all'albo di cui all'art. 106 T.U.B., non essendovi tenuta.

Anche tale eccezione è pertanto infondata.

2. Sulla nullità della fideiussione per conformità allo schema ABI

Gli oppositori hanno eccepito la nullità delle fideiussioni prestate da [...] **CP_1** **Parte_1** **Parte_3** e **Parte_2** perché conformi al modello elaborato dall'^{Contr} nell'ottobre del 2002, contenente – secondo quanto accertato dalla **CP_5** con provvedimento n. 55 del 2/5/2005 – clausole lesive della concorrenza, in contrasto con l'art. 2, comma 1, lett. a) della legge n. 287/1990.

La questione di nullità per conformità al modello ABI, la stessa non merita accoglimento per due ordini di ragioni.

Il provvedimento di **CP_5** n. 55 del 2/5/2005 - con il quale è stato stabilito che le clausole 2, 6 e 8 dello schema predisposto dall'^{Contr} in quanto applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90 – ha avuto riguardo esclusivamente alle fideiussioni *omnibus*, ovvero a quelle fideiussioni volte a garantire tutte le operazioni bancarie (anche condizionali o future) concluse dalla banca con il debitore principale.

Il provvedimento della **CP_5**, secondo l'indirizzo espresso dalla giurisprudenza di legittimità che questo Tribunale ritiene condivisibile, costituisce una prova privilegiata nel giudizio civile avente ad oggetto l'accertamento della validità della fideiussione *omnibus*, sicché si innesta un meccanismo di vera e propria inversione dell'onere probatorio a carico del soggetto a cui è iscritto

l'illecito, che sarà chiamato a confutare gli esiti dell'indagine dell'Autorità (cfr. Cass. Civ. N. 29810/2017).

Ad analoghe conclusioni non può giungersi, invece, nell'ipotesi in cui le clausole in questione siano inserite nell'ambito di un regolamento negoziale che disciplina le c.d. fideiussioni specifiche, posto che alcun accertamento dell'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale è stato effettuato dall'Autorità garante anche con riguardo a siffatti negozi.

In tali casi, allora, sarà il fideiussore che lamenti di esser stato vittima di un'intesa anticoncorrenziale a dover dimostrare l'esistenza dell'intesa "a monte".

Nella specie, le fideiussioni di cui si discute sono fideiussioni specifiche, come agevolmente riscontrabile dall'inserimento della fideiussione all'interno del contratto di mutuo fondiario del 20/01/2010 (in cui è indicato che la garanzia è prestata da ciascun fideiussore "*limitatamente alla quota del 25% dell'importo in linea capitale, oltre ai relativi interessi, spese, accessori e quanto altro dovuto alla CP_5* ") e quello della lettera fideiussoria del 22/10/2012 (in cui è esplicitamente chiarito che la garanzia è prestata per l'adempimento delle obbligazioni derivanti dall'affidamento di euro 600.000,00).

Ne consegue che parte opponente non può, in questa sede, invocare il provvedimento della CP_5 per lamentare la nullità delle clausole e delle intere fideiussioni, non costituendo quel provvedimento, con riguardo alle fideiussioni specifiche, prova privilegiata dell'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale che sarebbe, invero, stato onere dei fideiussori dimostrare.

In secondo luogo, è principio recentemente espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 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 l. n. 287 del 1990 e 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata - perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza -, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti (Cass. Civ. Sez. U, Sentenza n. 41994 del 30/12/2021, Rv. 663507).

A norma dell'art. 1419 c.c., infatti, la nullità di singole clausole comporta la nullità dell'intero contratto solo ove sia dimostrato che i contraenti non avrebbero concluso lo stesso senza quella parte colpita da nullità.

In altri termini, atteso che la nullità è richiamata come attinente a singole clausole (con riferimento al dedotto provvedimento della CP_5), per vero, per farne discendere la nullità dell'intera fideiussione, l'eccezione avrebbe dovuto dimostrare che, senza le predette clausole, non avrebbe stipulato la fideiussione.

Ebbene, nel caso di specie, nulla è dedotto né tantomeno provato in ordine a tale circostanza, risultando con tutta evidenza la volontà di prestare la fideiussione.

È ragionevole, invero, ritenere che i fideiussori avrebbero comunque prestato la garanzia fideiussoria, anche senza le predette clausole, essendo soci della società debitrice principale e, quindi, portatori di un interesse economico al rapporto bancario.

Anzi, è ragionevole sostenere che, trattandosi di clausole peggiorative della posizione dei fideiussori, l'esclusione delle stesse avrebbe a maggior ragione indotto i fideiussori a sottoscrivere la garanzia.

D'altro lato, è evidente che anche l'istituto di credito ha interesse al mantenimento della garanzia, anche espunte le clausole a lui favorevoli, tenuto conto che l'alternativa sarebbe il venir meno della fideiussione, con conseguente minore garanzia per i propri crediti.

Fermo quanto ora premesso, pur ritenendo la nullità delle singole clausole che ripropongono il modello ABI ai sensi del 1419 cod. civ., l'effetto liberatorio auspicato dagli opposenti sarebbe conseguibile soltanto mediante la sostituzione automatica della clausola *ex art. 1957 c.c.* per non aver il creditore agito nei confronti del fideiussore entro il termine di sei mesi dalla proposizione delle istanze contro il debitore principale.

Deve, tuttavia, osservarsi che, trattandosi di una decadenza, l'eccezione avrebbe dovuto rilevare la questione sin dal primo scritto difensivo e, in particolare, trattandosi di una opposizione a decreto ingiuntivo, nella citazione in opposizione: infatti, come noto, nel procedimento in opposizione a decreto ingiuntivo, essendo l'opponente il convenuto sostanziale sulla domanda formulata dal ricorrente per

decreto poi opposto, è tenuto a sollevare le eccezioni non rilevabili d'ufficio fin dall'atto di citazione, altrimenti rimanendo lui precluse.

Ne deriva che la posta questione di nullità delle fideiussioni deve dirsi senz'altro infondata e comunque non sarebbe utile ai fideiussori per conseguire la domandata liberazione, non essendo stata tempestivamente eccepita la decadenza ex art. 1957 c.c. in connessione a siffatto motivo di nullità.

Nell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, infatti, gli opposenti non eccepiscono l'intervenuta decadenza della cessionaria dalla garanzia per non aver la banca agito nei confronti dei fideiussori nel termine semestrale previsto dall'art. 1957 c.c., avendo eccepito "solo" la nullità delle fideiussioni per conformità allo schema ABI, senza eccepire anche la decadenza ex art. 1957 c.c.

L'eccezione compiutamente formulata solo nelle note conclusive autorizzate si appalesa, allora, tardiva e non può, quindi, essere tenuta in considerazione ai fini del giudizio.

3. Sulla liberazione del fideiussore per violazione dell'art. 1956 c.c. e per violazione dei canoni di correttezza, trasparenza e buona fede.

Parte opponente sostiene poi che l'istituto bancario ha concesso credito a [...]

Parte_4 pur conoscendo il mutamento peggiorativo delle condizioni economiche, in violazione dei canoni di correttezza e buona fede da parte della banca, facendo da ciò discendere la liberazione ai sensi dell'art. 1956 c.c. dei fideiussori Parte_1 Parte_3 e Parte_2 i quali, a differenza di Controparte_1 non erano amministratori della debitrice principale.

Anche tale motivo è infondato.

Non sussistono, nella specie, i presupposti per l'applicazione dell'art. 1956 c.c.

L'art. 1956 c.c. dispone che *"il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito. Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione"*.

La liberazione prevista dalla citata disposizione consegue al comportamento dell'istituto di credito che, beneficiaria di una garanzia per obbligazione future,

abbia fatto credito al debitore garantito anche se consapevole del peggioramento delle condizioni patrimoniale di quest'ultimo, tali da rendere notevolmente difficile il soddisfacimento del credito.

Nel caso in esame, in primo luogo, le fideiussioni prestate non sono per obbligazioni future (omnibus), ma sono fideiussioni specifiche legate l'una al contratto di mutuo e l'altra al contratto di apertura di credito in conto corrente.

In secondo luogo, parte attrice, al di là di mere affermazioni generiche, non ha dato conto della concessione di ulteriore credito alla società garantita, del peggioramento delle sue condizioni economiche e della consapevolezza da parte dell'istituto bancario della notevole difficoltà per la società debitrice di soddisfare il credito alla luce delle mutate condizioni.

Infine, a tutto voler concedere, alcuna liberazione può essere sostenuta atteso che sussiste in capo ai soci un diritto/dovere di informarsi dell'attività sociale, mediante l'ispezione dei libri sociali (art. 2422 c.c.) e l'esame dello stato patrimoniale (art. 2424 c.c.).

È, quindi, ragionevole presumere che il fideiussore fosse al corrente della situazione economica della società o comunque che dovesse conoscerla.

Ne consegue che anche il fideiussore-socio non può conseguire la liberazione per violazione dei principi di correttezza e buona fede da parte del creditore, dovendosi presumere che egli fosse a conoscenza delle condizioni economiche della società debitrice.

Nella specie, tutti gli oppositori erano soci (o, quanto a *Controparte_1* socio e amministratore legale) e proprietari pro quota della società debitrice, circostanza non contestata e comunque risultante dalla visura versata in atti (cfr. doc. 4 della comparsa di costituzione e risposta dell'opposta), sicché deve ritenersi che le concessioni di credito e la situazione economica della società debitrice fossero conosciute dalle oppositori, con la conseguenza che non può farsi applicazione dell'art. 1956 c.c.

In definitiva, non vi è spazio alcuno perché possa operare in favore dell'opponente la previsione normativa invocata.

4. *Sulle eccezioni relative al contratto di mutuo*

4.1. Tanto chiarito in punto di validità delle fideiussioni rilasciate, vanno ora esaminate le doglianze proposte in ordine all'illegittima applicazione, relativamente al contratto di mutuo, di interessi usurari ed anatocistici.

La creditrice ha prodotto copia dell'atto pubblico del 20/01/2020.

Gli opposenti lamentano, anzitutto, la pretesa usurarietà dei tassi convenuti nel contratto di mutuo.

In punto di diritto giova premettere che l'art. 644, co III c.p., come modificato dalla L. 108/1996, non indica in modo fisso il tasso soglia usurario, ma demanda alla legge il compito di *“stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”*.

L'art. 1 della L. 108/1996, recante disposizioni in materia di usura, stabilisce infatti che *“per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito”*. L'art. 2 prevede poi che *“1. il Ministro del Tesoro, sentiti la CP_5 e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del D.lgs. 385/93, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale. 2. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la CP_5 e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale... 4. Il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso*

medio non può essere superiore a otto punti percentuali” (nella formulazione originaria, ante D.L. 70/2011, conv. in L. 106/2011, il tasso soglia era invece quello medio aumentato del 50%).

Dall’analisi della normativa è possibile evincere come sia stata prevista una metodologia di determinazione del tasso-soglia che demanda alla fonte sub-legislativa secondaria del Decreto Ministeriale il compito di individuare il Tasso Effettivo Globale Medio (TEGM) per ciascuna operazione e per ciascun periodo trimestrale di rilevamento.

Secondo l’intenzione del legislatore, dunque, l’operazione è usuraria solo quando si discosta in modo rilevante (oggi del 25% oltre 4 punti, oltre il 50% nella previgente disciplina) dalle condizioni economiche mediamente applicate alla clientela dagli operatori del settore.

L’usura che rileva, poi, è solo quella originaria.

È sufficiente, in questa sede, richiamare l’indirizzo espresso dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui allorché il tasso degli interessi concordato superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell’usura, come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l’inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all’entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula (Cass. Civ. Sez. U, Sentenza n. 24675 del 19/10/2017, Rv. 645811).

Ne consegue che soltanto in presenza di pattuizione *ab origine* usuraria si potrebbe ritenere nulla la clausola determinativa del tasso di interesse.

Ciò posto, nella specie, il mutuo è stato stipulato in data 20/01/2010, sicché trova applicazione il decreto del Ministero dell’economia e delle finanze in vigore dal 01/01/2010, il quale ha espressamente previsto, all’art. 1, che *“i tassi effettivi globali medi, riferiti ad anno, praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari, determinati ai sensi dell’articolo 2, comma 1, della legge 7 marzo 1996, n. 108, relativamente al trimestre 1° luglio 2009 – 30 settembre 2009, sono indicati nella tabella riportata in allegato”* e, all’art. 2, che a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 marzo 2010, ai fini della determinazione

degli interessi usurari ai sensi dell'articolo 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, si devono prendere in considerazione i tassi riportati nella tabella indicata all'articolo 1, ovvero quelli relativi al trimestre luglio-settembre 2009.

Nella predetta tabella, il TEGM previsto per i contratti di mutuo a tasso variabile indicato nella rilevazione trimestrale dal 30/06/2009 al 30/09/2009, periodo da prendere in considerazione in virtù della data di stipula del mutuo (20/01/2010), giacché – ed il tasso di interesse applicato dalla Banca, quest'ultimo (2,99) risulta ben al di sotto del tasso soglia (4,38).

L'eccezione è pertanto infondata.

4.2. Gli oppositori lamentano, inoltre, l'applicazione del metodo di ammortamento cd. alla francese, ritenuto illegittimo per violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c.

Anche siffatta eccezione è infondata.

Il piano di ammortamento c.d. alla francese non implica automaticamente anatocismo, in quanto il sistema matematico di formazione delle rate risulta di regola predisposto in modo che in relazione a ciascuna rata la quota di interessi ivi inserita sia calcolata non sull'intero importo finanziato, bensì di volta in volta con riferimento alla quota capitale via via decrescente per effetto del pagamento delle rate precedenti, escludendosi in tal modo che gli interessi di fatto vadano determinati almeno in parte su se stessi, producendo l'effetto anatocistico contestato.

Il fatto che, nel piano di ammortamento alla francese, il tasso in concreto applicato risulti superiore al tasso pattuito dipende esclusivamente dal diverso periodo di computo dei suddetti tassi, posto che il tasso di interesse pattuito è calcolato su base annua, mentre il tasso in concreto applicato è conteggiato su intervalli temporali minori, come previsto dal piano di rimborso delle rate (ad esempio mensili, trimestrali, semestrali ecc.).

4.3. Gli oppositori sostengono che l'applicazione di interessi moratori sull'intera rata compresi di quota capitale e interessi costituirebbe un'ipotesi di anatocismo.

L'eccezione è destituita di fondamento.

Il contratto di mutuo è stato stipulato successivamente all'entrata in vigore del D.lgs. n. 342/1999 che, modificando l'art. 120 TUB, ha demandato alla delibera del CICR – adottata il 09/02/2000 ed entrata in vigore il 22/04/2000 – di

determinare le modalità ed i criteri per la produzione degli interessi sugli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

In punto di diritto giova premettere che nella vigenza della delibera C.I.C.R. del 2000, si deve ritenere pienamente legittima la capitalizzazione degli interessi pattuita mediante apposite clausole contenute nei contratti stipulati dopo l'entrata in vigore di tale delibera (cioè, a decorrere dal 22 aprile 2000, sessantesimo giorno successivo alla pubblicazione della delibera nella Gazzetta Ufficiale) e che rispettino i requisiti previsti dalla stessa.

In particolare, la richiamata delibera del CICR ha previsto, con riferimento alle operazioni di finanziamento con piano di rimborso rateale, all'art. 3, comma 1, che *“nelle operazioni di finanziamento per le quali è previsto che il rimborso del prestito avvenga mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica”*.

La disposizione in questione, quindi, stabilisce la possibilità di prevedere espressamente nel contratto di mutuo una deroga all'art. 1283 c.c. – che permette l'anatocismo solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di una convenzione posteriore alla scadenza degli interessi e sempre che si tratti di interessi dovuti da almeno sei mesi – in modo da consentire l'applicazione dell'interesse di mora sulla rata composta di capitale e interessi corrispettivi.

Il che non sta a significare che gli interessi moratori si aggiungono ai corrispettivi pattuiti in contratto nell'ottica dei sostenitori del cd. interesse complessivo, tale per cui il saggio previsto per gli uni deve essere sommato a quello indicato per gli altri.

Si deve infatti rilevare che, per effetto della pattuizione *de quo*, la rata su cui applicare gli interessi moratori deve essere intesa come un *unicum* in cui, in conseguenza dell'imputazione a capitale degli interessi corrispettivi, non è più possibile considerare distintamente quota capitale ed interessi.

Nella vigenza della delibera C.I.C.R. del 2000, si deve quindi ritenere pienamente legittima la capitalizzazione degli interessi pattuita mediante apposite clausole

contenute nei contratti stipulati dopo l'entrata in vigore di tale delibera (cioè, a decorrere dal 22 aprile 2000, sessantesimo giorno successivo alla pubblicazione della delibera nella Gazzetta Ufficiale) e che rispettino i requisiti previsti dalla stessa.

Nel caso di specie, l'art. 5 del contratto di mutuo espressamente stabilisce che l'interesse di mora si applica su *“ogni somma dovuta e non pagata”*, dovendosi con tale espressione intendersi l'intera rata comprensiva di capitale e interessi.

In tal senso, l'eccezione di parte opponente si appalesa infondata.

Tale censura va, dunque, rigettata.

5. *Sulle eccezioni relative al contratto di conto corrente*

Quanto al contratto di conto corrente n. xxxx, viene censurata l'illegittima variazione delle condizioni contrattuali da parte della banca in violazione dell'art. 118 TUB, l'applicazione di interessi anatocistici, l'applicazione di interessi oggettivamente e soggettivamente usurari, nonché la nullità della clausola di applicazione della commissione di massimo scoperto per difetto di causa, e la mancata pattuizione della clausola di antergazione/postergazione dei giorni valuta.

5.1. In merito alla violazione dell'art. 118 TUB, parte opponente si limita a contestare che la banca avrebbe variato le condizioni applicate senza approvazione da parte del cliente.

Nulla deduce in ordine a quali siano le variazioni contrattuali unilateralmente predisposte dalla banca e al momento in cui siffatte variazioni sarebbero intervenute.

Già solo per questo l'eccezione non merita di essere accolta, stante la sua evidente genericità.

Ma non solo.

L'art. 13, comma 2 del contratto di conto corrente espressamente preveda la possibilità per la CP_5 di variare unilateralmente le condizioni contrattuali nel rispetto delle disposizioni di legge e l'art. 118 TUB sancisce che *“la modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro la data prevista per la sua applicazione”*.

L'eccezione si appalesa, quindi, infondata anche nel merito, essendo stato contrattualmente previsto il potere della banca di variare unilateralmente le condizioni contrattuali applicate, salvo recesso del cliente.

5.2. Parte attrice assume anche l'illegittima applicazione di interessi anatocistici. L'eccezione è infondata.

Il contratto di apertura di conto corrente, infatti, è stato stipulato in data 29/09/2009, ossia successivamente all'entrata in vigore del D.lgs. n. 342/1999 che, modificando l'art. 120 TUB, ha demandato alla delibera del CICR del 09/02/2000 di determinare le modalità ed i criteri per la produzione degli interessi sugli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

In particolare, la richiamata delibera del CICR ha previsto, all'art. 2 relativo al contratto di conto corrente, che *"1. Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità. 2. Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità del conteggio degli interessi creditori e debitori. 3. Il saldo risultante a seguito della chiusura definitiva del conto corrente può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica"*.

La disposizione in questione, quindi, stabilisce la possibilità di prevedere espressamente nel contratto di conto corrente una deroga all'art. 1283 c.c., consentendo la capitalizzazione periodica degli interessi nel corso del rapporto, purché gli interessi creditori e quelli debitori siano conteggiati con la stessa periodicità.

Ebbene, nella specie, il contratto di apertura di c/c prevede espressamente, a pag. 3, che *"I rapporti di dare e avere relativi al conto, sia esso debitore o creditore, vengono regolati con identica periodicità [...]"*.

Tale clausola, peraltro, veniva specificatamente sottoscritta ai sensi dell'art. 1341 c.c.

È evidente, quindi, come risulti rispettato il disposto della richiamata delibera in punto di pari periodicità nell'addebito e nell'accredito degli interessi.

5.3. Parte attrice sostiene anche che siano stati pattuiti interessi di natura usuraria sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo.

Quanto all'usura oggettiva, come detto, soltanto in presenza di pattuizione *ab origine* usuraria si potrebbe ritenere nulla la clausola determinativa del tasso di interesse.

Costituisce, tuttavia, onere del correntista indicare non solo lo specifico tasso ritenuto usurario, ma anche la data della pattuizione di quel tasso, e dunque specificare se debba aversi riguardo alla pattuizione originaria o a una successiva ex art. 118 TUB.

Solo a fronte di tale specifica allegazione è possibile il rispetto, da un lato, del principio dispositivo e, dall'altro, del diritto di difesa della controparte.

Se, infatti, fosse sufficiente per il correntista addurre la natura usuraria degli interessi nel corso del rapporto, senza altrimenti argomentare in ordine a quale sia, e quando sia intervenuta, la specifica pattuizione del tasso di interesse ritenuto usurario, non sarebbe possibile né per il giudice individuare gli esatti contorni della domanda e il decreto ministeriale da applicarsi *ratione temporis*, né per la controparte difendersi adeguatamente sull'usurarietà del tasso di interesse.

D'altra parte, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella sentenza n. 19597/2020, relativa alla rilevanza dell'usura rispetto agli interessi moratori, ha enunciato il seguente principio di diritto: *“L'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 c.c., si attegna nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto”*.

Tali principi, sebbene affermati in relazione all'usura rispetto agli interessi moratori, sono perfettamente applicabili anche nella fattispecie in esame.

Né potrebbe sopperire al mancato assolvimento dell'onere di allegazione la rilevabilità d'ufficio dell'usurarietà del tasso.

Il rilievo d'ufficio, infatti, costituisce una valutazione di diritto che il giudice opera sulla base di un fatto già compiutamente allegato, non essendo comunque consentito al giudice, in ossequio al principio dispositivo, rilevare fatti non allegati dalle parti (cfr. Cass. Civ., S.U., n. 26242/2014).

Ciò posto, va anzitutto rilevato che parte attrice assume la natura usuraria del tasso di interesse sulla scorta della perizia tecnica di parte che tuttavia non indica la misura del tasso pattuito né il t.e.g.m. nel periodo considerato, formulando in questo modo un'eccezione senz'altro generica.

L'eccezione risulta infondata, in quanto solo genericamente formulata.

Del pari infondata è la pretesa usura soggettiva, atteso che per dire integrata l'usura soggettiva è necessaria l'allegazione e la dimostrazione di una sproporzione delle prestazioni in presenza di uno stato di difficoltà economica del cliente, che nel caso di specie, non solo non è stata provata ma non è stata neanche allegata.

Ed infatti, ai fini dell'integrazione dell'usura soggettiva non basta che il tasso di interesse applicato sia superiore al TEGM ancorché inferiore al tasso-soglia, ma occorre una chiara e precisa allegazione seguita dalla dimostrazione di condizioni di difficoltà economica e finanziaria dello stipulante, condizioni che, nella vicenda in esame, non sono state neppure dedotte.

5.4. Gli opposenti hanno eccepito anche la nullità della commissione di massimo scoperto per difetto di causa in quanto applicato sull'utilizzato.

Sul punto, il Tribunale ritiene di aderire all'indirizzo, secondo cui la *Contr* è sempre munita di causa negoziale lecita, quale sia la natura di detta commissione ed il parametro utilizzato per la sua applicazione.

Ed infatti, come già evidenziato in altre pronunce di merito, ove la CMS sia applicata sull'accordato non si può porre alcun problema di causa, posto che appare legittimo che i contratti di apertura di credito prevedano una remunerazione per la messa a disposizione delle somme, nella misura in cui dette somme non siano utilizzate, trattandosi di prestazione che per la Banca ha un costo non remunerato dagli interessi, generalmente calcolati sul solo importo utilizzato (cfr. Trib. Roma sent. N. 16836/2015).

Dall'altro lato, si ritiene che la *Contr* abbia giustificazione causale anche quando è calcolata sull'utilizzato e non sull'affidato, dovendosi considerare esercizio dell'autonomia privata delle parti il prevedere una duplice corresponsione – interessi e *Contr* –, senza da ciò possa farsi conseguire *tout court* la mancanza di causa della clausola che disciplina la richiamata commissione (in questo senso anche Trib. Bergamo 3/3/2020).

A ciò si aggiunga che con l'art. 2-bis D.L. 28/11/2008 n. 185, come conv. con L. n. 2/2009 ha espressamente positivizzato la CMS, con ciò confermando la legittimità, sotto il profilo causale, della commissione medesima.

5.5. Parte opponente ha infine lamentato la mancata pattuizione della clausola di antergazione/postergazione dei giorni valuta.

Anche tale eccezione è del tutto generica e deve essere pertanto disattesa, vieppiù che l'opponente rimanda al riguardo l'eventuale accertamento ad una apposita CTU, non ammessa dal Tribunale in quanto, all'evidenza, esplorativa.

6. Le spese di lite

L'integrale rigetto dell'opposizione depone per la condanna dell'opponente al pagamento delle spese di lite ai sensi dell'art. 91 c.p.c.

Le spese di lite sono liquidate come da dispositivo ai sensi dei DD. MM. 55/2014 e 37/2018, tenuto conto dello scaglione corrispondente al valore della causa (da euro 260.001,00 a euro 520.000,00), tenuto conto del modello decisionale prescelto e della natura documentale dell'istruttoria.

P.Q.M.

Il Tribunale di Perugia, Seconda Sezione Civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, così provvede:

- RIGETTA l'opposizione e per l'effetto CONFERMA il decreto ingiuntivo N. xxxx/2019 emesso da questo Tribunale;
- CONDANNA *Controparte_1*, *Parte_1*, *Parte_2* e *Parte_3* [...] al pagamento delle spese di lite in favore di *Controparte_2* e per essa

Controparte_3 che liquida in euro 14.170,00, oltre rimborso forfettario
spese generali al 15%, IVA, CPA come per legge.

Così deciso, in Perugia il 19 marzo 2024

Il Giudice
Dott.ssa Alessia Zampolini

