

Nella procedura n. [REDACTED] R.G. [REDACTED]



TRIBUNALE ORDINARIO di REGGIO EMILIA

SEZIONE SECONDA CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. R.G. [REDACTED]

tra

Avv. [REDACTED]

ATTORE - OPPONENTE

Contro

Avv. [REDACTED]

CONVENUTO - OPPOSTO

Oggi 27/11/2024, innanzi al Giudice dott.ssa Ersilia Carlucci,
a seguito di udienza cartolare de [REDACTED] issata mediante scambio di note scritte ex art. 127 ter
c.p.c., lette le note conclusive e le note di udienza, contenenti la discussione e le conclusioni
spiegate dalle parti, depositate
per [REDACTED] dagli avv. [REDACTED] e [REDACTED]
per [REDACTED], dall'avv. [REDACTED]
Il Giudice si ritira in camera di consiglio e all'esito pronuncia la seguente sentenza ex art. 281 *sexies*
c.p.c., depositandola telematicamente.

Il Giudice
dott.ssa Ersilia Carlucci





REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI REGGIO EMILIA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice monocratico dott.ssa Ersilia Carlucci ha pronunciato ex art. 281 *sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. [REDACTED]

promossa da:

[REDACTED] (c.f. [REDACTED])
rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dagli Avvocati [REDACTED]
[REDACTED] (CF: [REDACTED]) (P.E.C.: [REDACTED])
[REDACTED] - telefax n. [REDACTED], [REDACTED]
(C.F.: [REDACTED]) (P.E.C.: [REDACTED]) telefax n.
[REDACTED], [REDACTED] (C.F. [REDACTED]) (P.E.C.: [REDACTED])
[REDACTED] - telefax n. [REDACTED] del Foro di Reggio
Emilia e [REDACTED] (CF: [REDACTED] R) (P.E.C.: [REDACTED])
[REDACTED] - telefax n. [REDACTED] del Foro di Reggio
Emilia, con studio in [REDACTED] Via [REDACTED] e con domicilio digitale eletto presso i
suindicati indirizzi di posta elettronica certificata dei predetti Avvocati.

PARTE ATTRICE - OPPONENTE

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED] - PI
[REDACTED] nella sua qualità di mandataria di [REDACTED]
[REDACTED]
rappresentate e difese dall'Avv. [REDACTED] (C.F. [REDACTED] - pec:
[REDACTED]; fax [REDACTED] con domicilio eletto in [REDACTED]
[REDACTED] (RE), Via [REDACTED] presso lo studio e la persona del medesimo procuratore

PARTE CONVENUTA - OPPOSTA



CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da note scritte ex art. 127 ter c.p.c. per l'udienza del 15.10.2024.

FATTO E DIRITTO

1. - Con atto di citazione notificato a [redacted] di seguito brevemente anche "BCC") l'attrice [redacted] ha spiegato opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. [redacted] emesso dal Tribunale di Reggio Emilia il 01/09/2022 (RG n. [redacted]) su istanza di BCC, mandataria di [redacted] o cessionario dei crediti di [redacted] [redacted]; con il decreto ingiuntivo impugnato era stato ingiunto a [redacted] il pagamento della somma di euro 227.874,72, oltre interessi come da domanda e spese della procedura d'ingiunzione, in forza della fideiussione rilasciata in data 29/08/12 dalla stessa in favore della [redacted] - [redacted] in relazione alle obbligazioni assunte dalla società [redacted] (cf e pi [redacted] con limitazione d'importo ad € 300.000,00.

A sua volta, l'obbligazione assunta dalla garante [redacted] s.a.s trovava fondamento nella concessione di mutuo dall'allora [redacted] in data 05/12/2012, dell'importo di € 220.000,00, a mezzo atto rogato dal Notaio dr. [redacted] (rep. n° [redacted] racc. n° [redacted]), inadempiente alle proprie obbligazioni e poi dichiarata fallita.

Parte opponente ha eccepito la nullità della fideiussione azionata in sede monitoria per la presenza di clausole vessatorie, la decadenza del creditore dall'azione nei confronti del garante ex art. 1957 c.c., l'inesistenza del credito azionato e l'applicazione di interessi usurari, l'indeterminatezza dei costi e interessi applicati (Euribor), l'anatocismo sotteso all'ammortamento alla francese e all'applicazione di una clausola floor, la nullità del contratto di mutuo sotteso per carenza di causa nonché la carenza di legittimazione attiva della società ingiungente; ha chiesto, di conseguenza, la revoca del decreto ingiuntivo opposto, la dichiarazione di illecita segnalazione alla Centrale dei Rischi Gestita dalla Banca d'Italia, con vittoria di spese di lite da distrarsi in favore dei difensori antistatari.

Parte opponente ha rassegnato le seguenti conclusioni scritte con note ex art. 127 ter c.p.c. per l'udienza del 15.10.2024:

"Voglia l'On. le Tribunale adito, respinta ogni altra istanza, in accoglimento delle domande suesposte:

1) IN VIA PRELIMINARE

Accertare e dichiarare il difetto di legittimazione e/o titolarità attiva e passiva, sia processuale che sostanziale, del [redacted] e di [redacted], per i motivi esposti nel presente atto di opposizione.

2) NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE

Dichiarare illegittimo, nullo e privo di effetti il decreto ingiuntivo opposto con il presente atto, revocandolo di conseguenza per tutti i motivi esposti in narrativa.

3) NEL MERITO E IN VIA DI ECCEZIONI RICONVENZIONALI

Respingere le domande avanzate da [redacted] per conto del [redacted] nei confronti di [redacted] in quanto infondate in fatto e in diritto, accertando l'inesistenza di qualsiasi ragione di credito della controparte nei confronti del presunto fidejussore.

ACCERTARE E DICHIARARE

a) la nullità e/o l'inesistenza del contratto di cessione e della procura/mandato di cui ai documenti prodotti da controparte (V. All. 2, 3 e 4 controparte).



5) IN OGNI CASO

A) **CONDANNARE LA CONTROPARTE EX ART. 96 c.p.c. PER I MOTIVI ESPOSTI IN ATTA**

B) **ACCERTARE E DICHIARARE**

1) *le erronee o illegittime segnalazioni (effettuate dalla banca nel tempo a carico dell'opponente) alla Centrale dei Rischi Gestita dalla Banca d'Italia, in violazione del TUB, della normativa di vigilanza della Banca d'Italia stessa, del D. Lgs. 196/2003 (c.d. Codice della Privacy), salva la determinazione del danno in separato giudizio;*

2) *ordinare la cancellazione di tutte le segnalazioni (anche pregresse) relative a crediti inesistenti o "a sofferenza" o comunque erronee o pregiudizievoli illegittimamente effettuate dalla Banca nel tempo, presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia, a carico dell'opponente, con espressa riserva di chiedere la cancellazione di qualsiasi altra trascrizione/iscrizione pregiudizievole che dovesse eventualmente emergere a carico degli oppositori medesimi.*

3) *Si chiede infine che, in caso di accoglimento anche di una sola delle domande di cui ai punti precedenti delle presenti conclusioni e di mancata esecuzione dell'ordine di cancellazione delle segnalazioni illegittime in Centrale Rischi e dell'ipoteca di cui ai precedenti punti a), b) e c) la controparte venga condannata (all'esito del giudizio) al pagamento di una penality di mora (c.d. astreintes) ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c. quale misura di coartazione indiretta per l'adempimento delle obbligazioni di facere infungibile, come quella richiesta dal cliente (e riconosciuta anche dal Codice del processo amministrativo ex art.114 c.p.a.).*

Ci si permette in questa sede di indicare nella misura di euro 2.000,00 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dell'eventuale provvedimento.

Per tutte le conclusioni come sopra formulate, con maggiorazione di interessi e rivalutazione monetaria e con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa, IVA e CPA come stabiliti per legge.

Con espressa riserva di esercizio di ogni ulteriore azione comunque spettante all'opponente.

IN VIA ISTRUTTORIA

SI CHIEDE CHE VENGA DISPOSTA CTU CONTABILE AL FINE DI ACCERTARE/QUANTIFICARE/DETERMINARE QUANTO SEGUE, RELATIVAMENTE AI RAPPORTI INTERCORSI FRA LA BANCA E LA SOCIETA' INDICATI IN NARRATIVA E NELLE CONCLUSIONI (di seguito denominati anche semplicemente rapporti) :

RELATIVAMENTE AL MUTUO DEL 5/9/2012 (OGGETTO DEL DECRETO INGIUNTIVO OPPOSTO) E AGLI ULTERIORI MUTUI DATATI 26/2/2002, 17/11/2004, 13/4/2007, 2/9/2009.

1) *evidenziare, per ogni contratto, le caratteristiche principali del finanziamento secondo il seguente schema: Tipologia: Data: Importo: Durata: Tipo di ammortamento: Periodicit : Parametro (Tasso Variabile): Rata o canone (Tasso Fisso): Tasso nominale alla stipula: Tasso di mora alla stipula:*

Base di calcolo dell'interesse di mora:

2) *individuare, per ogni contratto, gli oneri e le spese che concorrono al calcolo del Tasso Effettivo Globale, con particolare riferimento alle voci indicate nelle seguenti tabelle:*

a. Voci che diminuiscono il capitale finanziato

Spese Istruttoria, Costo Perizia, Costo Mediazione, Costo implicito derivati interni , Imposta Sostitutiva, b. Voci che incrementano gli interessi, Premio polizze assicurazioni (annuo)

Spese incasso rate (per singola rata), Costo estinzione anticipata



3) verificare, per ogni contratto, se il finanziamento è stato utilizzato per assicurare una precedente esposizione debitoria nei confronti dell'Intermediario: in caso affermativo determinare l'importo dell'eventuale indebito pregresso per anni (360) Tassi nominali, Contratti e Opere non regolarmente pattuite ed ogni altra somma non dovuta, al momento della stipula;

4) rideterminare, per ogni contratto, il capitale effettivamente prestato dall'Intermediario sottraendo dal capitale nominale le spese e gli oneri individuati nella tabella riportata nel precedente punto 2) a. e l'importo indebito determinato nel precedente punto 3);

5) rideterminare di conseguenza tutte le singole quote capitale delle rate di ammortamento di ogni finanziamento, riducendole nella stessa proporzione del rapporto tra il capitale effettivamente prestato ed il capitale nominale indicato in contratto

6) individuare, per ogni contratto, il Tasso Soglia ai sensi della Legge 108/1996 vigente per il trimestre solare in cui è stata effettuata la stipula del contratto, considerando la corretta categoria di prestito tra quelle elencate nei Decreti Ministeriali;

7) usura originaria alla stipula: per ogni contratto, confrontare i Tassi Soglia individuati nel precedente punto 6) con il costo del finanziamento individuato con le seguenti metodologie:

a. tasso corrispettivo nominale, indicato nel contratto;

b. tasso corrispettivo nominale globale, calcolato considerando il capitale effettivamente finanziato individuato nel precedente punto 4);

c. tasso corrispettivo effettivo globale calcolato utilizzando la formula riportata nelle "istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi" redatte dalla Banca d'Italia, considerando nella parte sinistra della formula anche le decurtazioni del capitale indicate nei precedenti punti 2) e 3):

$$\sum_{k=1}^{k=m} \frac{A_k}{(1+i)^k} = \sum_{k=1}^{k=m} \frac{A'_k}{(1+i)^k}$$

8) usura originaria alla stipula: per ogni contratto, confrontare i Tassi Soglia individuati nel precedente punto 6) con il costo della mora individuato con le seguenti metodologie:

a. tasso di mora nominale, indicato nel contratto;

b. tasso di mora globale, ottenuto rapportando l'interesse di mora pattuito in contratto (calcolato sull'intera rata scaduta, comprensiva di capitale ed interessi) alle quote capitale rideterminate secondo quanto indicato nel precedente punto 5);

$TMG = \text{rata scaduta} / \text{quota capitale effettiva scaduta} * \text{tasso di mora}$

9) usura originaria alla stipula: per ogni contratto, confrontare i Tassi Soglia individuati nel precedente punto 6) con il costo complessivo del prestito individuato con le seguenti metodologie:

a. tasso complessivo del prestito, ottenuto sommando gli interessi corrispettivi pattuiti agli interessi di mora maturati tempo per tempo e rapportando il risultato al capitale iniziale (sempre uguale alla somma del debito residuo e del debito scaduto), ipotizzando il caso più critico di totale assenza di pagamenti da parte del Cliente:

$TEG = \text{interessi corrispettivi} + \text{interessi di mora} / \text{capitale iniziale} * 365 / gg$

10) in caso di superamento dei Tassi Soglia in uno qualsiasi dei casi prospettati nei precedenti punti 7) 8) e 9), applicare la penalizzazione prevista dall'art. 1815 con l'azzeramento totale degli interessi: a tal fine, predisporre una tabella con l'elenco dei pagamenti effettuati per interessi corrispettivi e per interessi di mora; determinare l'importo da restituire al Cliente come somma degli importi pagati maggiorati degli interessi legali dalle date dei pagamenti alla data della Consulenza Tecnica;

11) ulteriori verifiche in merito ad irregolarità presenti alla stipula dei singoli contratti:



a. indeterminazione del tasso: verificare la coerenza delle clausole relative alla attuazione del tasso di interesse contrattuale; in caso di conflitto tra clausole con palese indeterminazione del tasso di interesse, ricalcolare gli interessi al tasso legale tempo per tempo per tempo vigente e porre a carico dell'Intermediario la differenza tra questi interessi e gli interessi effettivamente pagati dal Cliente;

b. indeterminazione del piano di ammortamento: verificare la coerenza delle clausole relative alla definizione del piano di ammortamento; in caso di conflitto tra clausole, con palese indeterminazione del piano di ammortamento, rideterminare il finanziamento secondo un "piano italiano" a quote capitali costanti, ricalcolare gli interessi al tasso legale tempo per tempo vigente e porre a carico dell'Intermediario la differenza tra questi interessi e gli interessi effettivamente pagati dal Cliente;

c. presenza di derivati impliciti: verificare la presenza nel contratto di clausole che possano essere interpretate come "derivati impliciti"; in caso di verifica positiva ed in assenza della necessaria documentazione di legge relativa a tali strumenti finanziari derivati, applicare la penalizzazione prevista dall'art. 1815 con l'azzeramento totale degli interessi: a tal fine, predisporre una tabella con l'elenco dei pagamenti effettuati per interessi corrispettivi e per interessi di mora; determinare l'importo da restituire al Cliente come somma degli importi pagati maggiorati degli interessi legali alla data dei pagamenti alla data della Consulenza Tecnica;

12) ulteriori verifiche in merito ad irregolarità riscontrate nell'applicazione dei singoli contratti:

a. difformità tra il piano di ammortamento applicato e quello stipulato: verificare se le quote capitale contrattualmente previste siano state rispettate dall'Intermediario nell'emissione delle contabili delle singole rate pagate; in caso di difformità tra il piano di ammortamento

contrattuale e quello effettivamente applicato, rideterminare il finanziamento secondo un "piano italiano" a quote capitali costanti, calcolare tutti gli interessi al tasso legale tempo per tempo vigente e porre a carico dell'Intermediario la differenza tra questi interessi e gli interessi effettivamente pagati dal Cliente;

b. accertare l'importo delle somme complessivamente versate dalla Società per effetto del contratto di mutuo e, a fronte del ricalcolo del corretto dare e avere fra le parti, accertare l'eventuale eccedenza in favore della Società rispetto a quanto effettivamente dovuto e già corrisposto alla controparte;

CON RIFERIMENTO AGLI ULTERIORI FIDI DIVERSI DAI PREDETTI MUTUI (UTILIZZATI PER CASSA E/O SMOBILIZZO CREDITI SUI SEGUENTI CONTI:

– v. CENTRALE RISCHI : Docc. A/4, A/5, A/6, A/7)

1) individuare, per ogni rapporto:

a. la data dell'estratto conto più remoto presente nella documentazione disponibile e la data effettiva di inizio, ove questa non coincida con quella dell'estratto conto più remoto, specificando il saldo iniziale;

b. la data dell'estratto conto più recente specificando se si tratti della data di chiusura del rapporto, della data del trasferimento del rapporto ad altro conto corrente ovvero se il rapporto è continuato dopo la data dell'estratto conto più recente, specificando il saldo finale;

2) ricalcolare, per ogni rapporto, il saldo finale del conto corrente (in caso di conto aperto o trasferito) ovvero determinare gli obblighi restitutori (in caso di conto chiuso), alla data dell'estratto conto più recente, applicando i seguenti criteri:

a. considerare pari a zero il saldo iniziale riportato nel primo degli estratti conto, ove non sia possibile determinare come tale saldo si sia formato nel tempo;

b. in mancanza di una convenzione scritta relativa alle condizioni economiche, correttamente firmata da entrambe le parti, ovvero in ogni caso di accertata nullità o inesistenza o annullabilità o



inefficacia o invalidità delle patruzioni economiche ~~stesse, anziché dei movimenti~~ riportati negli estratti conto, e di conseguenza non considerare ai fini del conteggio, tutte le somme comunque versate a qualsiasi titolo come remunerazioni, ~~commissioni, oneri, spese, compensazioni e quant'altro~~ scoperto, commissioni comunque denominate, oneri in genere, spese, compensazioni e quant'altro senza eccezione alcuna (di seguito denominate cumulativamente per brevità "addebiti illegittimi"), ad eccezione di imposte e tasse;

c. dopo aver espunto i movimenti per "addebiti illegittimi" riordinare i movimenti riportati negli estratti conto seguendo il criterio della "valuta effettiva", facendo riferimento, per ogni operazione, alla data in cui la banca ha effettivamente acquistato o perso la disponibilità giuridica delle somme versate o prelevate, ovvero, nel caso che tale data non risulti dagli estratti conto, alla data di registrazione dell'operazione;

d. applicare il "tasso zero" per il calcolo degli interessi passivi dovuti dalla Società alla Banca ed il "tasso legale" tempo per tempo vigente per il calcolo degli interessi attivi dovuti dalla Banca alla Società; in alternativa applicare il "tasso legale" tempo per tempo vigente per il calcolo sia degli interessi passivi che di quelli attivi; in entrambi i calcoli procedere senza alcuna capitalizzazione degli interessi per tutto il periodo, ignorando pertanto le indicazioni contenute nella delibera CICR del 9.2.2000 in quanto non ritenute applicabili da recenti pronunciamenti della Suprema Corte di Cassazione;

e. relativamente alla prescrizione, considerare prescritti i conti correnti ordinari chiusi da oltre dieci anni dalla data odierna; per i conti correnti accessori (anticipi, finimport, antexport, ecc.) collegati ad un conto ordinario, i termini di prescrizione seguono quelli del relativo conto corrente ordinario; per i conti correnti trasferiti in un altro conto corrente, i termini di prescrizione seguono quelli del conto corrente di destinazione; effettuare comunque il confronto tra il livello degli affidamenti riportato nella Centrale dei Rischi di Banca d'Italia ed il "saldo effettivo" dei conti correnti, così come risulta dal ricalcolo effettuato con il criterio descritto nei precedenti punti a, b, c, d;

3) verificare, per ogni rapporto e per ciascun trimestre, se il Tasso Effettivo Globale applicato dalla Banca abbia superato i tassi soglia pubblicati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze in attuazione della Legge n. 108/1996 e dell'art. 644 c.p., tenendo conto di tutti i costi e le remunerazioni connessi alla erogazione del credito, includendo il costo degli anatocismi trimestrali e dello spostamento delle valute, ed escludendo solamente le imposte e le tasse, applicando in pratica il seguente criterio:

a. utilizzare la formula del TEG pubblicata dalla Banca d'Italia così come interpretata dai recenti pronunciamenti della Suprema Corte di Cassazione: $TEG = \text{competenze} * 36.500 / \text{numeri debitori}$

b. inserire alla voce "competenze" al numeratore della formula indicata nel precedente punto 3) a., tutte gli interessi le commissioni, le spese e le remunerazioni a qualsiasi titolo percepite, ad eccezione di imposte e tasse;

c. inserire alla voce "numeri debitori" al denominatore della formula indicata nel precedente punto 3) a., i numeri debitori ricalcolati secondo il criterio indicato nel precedente punto 2) a. b. c. d., espressione del capitale medio effettivo prestato dalla Banca durante tutta la durata del rapporto;

4) ripetere, per ogni rapporto, nel caso in cui la verifica del superamento dei tassi soglia abbia esito positivo e quindi il TEG applicato dalla Banca sia considerato usurario, il ricalcolo indicato nel precedente punto 2) a. b. c. d. applicando la sanzione contenuta nell'art. 1815 c.c., comma 2°, azzerando pertanto gli interessi passivi dovuti dalla Società alla Banca per tutta la durata del rapporto a partire dal secondo semestre 1997 (o dalla data dell'estratto conto più remoto, se successiva al secondo semestre 1997);



5) determinare sulla differenza (a favore della Società) tra il saldo finale ricalcolato con i metodi sopra descritti ed il saldo finale riportato sull'estratto conto più recente di ogni rapporto, gli interessi legali semplici dalla data di esatto con la più recente alla fine del 2024.

QUANTO AL RATING:

ACCERTARE il rating attribuito nel tempo dalla controparte alla società e al presunto fidejussore anche alla luce dei criteri indicati da Basilea 2 ; le modalità con cui il rating è stato calcolato; il rating della banca nel corso del rapporto; la correttezza del rating attribuito ai predetti alla luce dei criteri di attribuzione del rating indicati dalle Istruzioni di Vigilanza nonché in rapporto al rating della controparte nel corso del rapporto (ciò al fine di verificare se il deterioramento del rating della controparte sia stato "scaricato" sulla società e l'opponente attraverso il deterioramento delle condizioni economiche giustificate da un presunto deterioramento del rating del cliente)".

Tutto quanto precede con facoltà /obbligo per il CTU di:

- esaminare gli atti e i documenti di causa;
- acquisire eventuale ulteriore documentazione che non sia consultabile al pubblico ai sensi dell'art. 198 c.p.c., solo con il consenso di tutte le parti;
- operare sempre nel contraddittorio con i consulenti tecnici di parte (CTP);
- espletare ogni ulteriore accertamento e/o indagine che riterrà utili e/o opportuni e/o necessari;
- avvalersi di collaboratori specialisti di sua fiducia, dandone notizia ai consulenti tecnici di parte;
- effettuare conteggi alternativi ove ritenuto utile;
- riferire ogni altro elemento utili ai fini della causa;

esperire il tentativo di conciliazione fra le parti e, in caso di esito positivo, redigere verbale di conciliazione".

LIQUIDAZIONE DELLE SPESE IN FAVORE DEI DIFENSORI ANTISTATARI

Si chiede altresì che le spese di lite del presente giudizio vengano liquidate dal giudice in favore dei difensori antistatari"

2. – Si è costituita in giudizio [redacted] nella sua qualità di mandataria di [redacted] contestando l'infondatezza dell'opposizione spiegata, chiedendone il rigetto e insistendo nella condanna dell'opponente al pagamento della somma di € 227.874,72 oltre gli interessi al tasso convenuto in contratto, fermi i limiti di cui alla L. 108/96, da conteggiare dal 19/04/16 fino al saldo, oltre alle spese di questo giudizio.

Parte opposta ha rassegnato le seguenti conclusioni scritte con note ex art. 127 ter c.p.c. per l'udienza del 15 Voglia l' Ill.mo Tribunale adito, contrariis rejectis, previe le declaratorie tutte del caso e/o di legge

IN VIA PRELIMINARE

- dichiarare inammissibile e/o irricevibile l'avverso atto di citazione e l'opposizione con esso proposta dall'attrice-opponente avverso il decreto ingiuntivo n. [redacted] del Tribunale di Reggio Emilia, confermando in toto il decreto ingiuntivo opposto, con ogni consequenziale pronuncia del caso e di legge
- confermare la, già concessa, provvisoria esecutorietà al decreto ingiuntivo opposto, essendo l'opposizione non fondata su prova scritta e di non pronta soluzione
- respingere le domande tutte svolte in via preliminare dall'attrice-opponente



SULL'OPPOSIZIONE, NEL MERITO

In via principale

Voglia il Tribunale Ill.mo, *contrariis reiectis*, respingere l'opposizione, le eccezioni, le istanze e le domande tutte svolte *ex adverso* nei confronti dell'odierna convenuta opposta, anche in via riconvenzionale e di eccezione riconvenzionale, perché infondate in fatto e in diritto, inammissibili, non provate o come meglio ed accertato e dichiarato che [redacted] quale mandataria del [redacted] è creditrice nei confronti dell'attrice opponente per gli importi indicati nel decreto ingiuntivo opposto, oltre a spese, compensi, diritti ed onorari o, salvo gravame, per la somma diversa meglio ritenuta giusta e dovuta, con gli interessi al tasso esposto o, sempre salvo gravame, quello meglio ritenuto, oltre a spese, compensi, diritti ed onorari, confermare, anche con effetto di condanna, in toto il decreto ingiuntivo opposto.

In via di subordine (salvo gravame)

Nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento della domanda svolta dalla convenuta-opposta in via principale e salvo gravame, per le ragioni, le causali ed i titoli tutti esposti in atti, dichiarare tenuta e condannare la sig.ra [redacted] a pagare all'odierna convenuta-opposta gli importi indicati nel decreto ingiuntivo n. [redacted] oltre a spese, compensi, diritti ed onorari o, salvo gravame, la somma diversa meglio ritenuta giusta e dovuta, con gli interessi al tasso esposto o, sempre salvo gravame, quello meglio ritenuto, oltre a spese, compensi, diritti ed onorari.

IN OGNI CASO

Con vittoria di spese, compensi, diritti ed onorari di causa, oltre rimborso spese forfetarie nella misura del 15%, CPA e IVA, come per legge."

3. – Alla prima udienza del 09.03.2023, verificato il contraddittorio, è stata dichiarata inammissibile la chiamata in giudizio di [redacted] in proprio, è stata concessa la provvisoria esecuzione al decreto ingiuntivo n. [redacted] emesso dal Tribunale di Reggio Emilia il 1/9/2022 e sono stati concessi alle parti i termini ex articolo 183 comma 6 c.p.c., rinviando per ammissione prove all'udienza del 22/6/2023.

Alla successiva udienza del 22/06/2023 è stata rigettata la domanda dell'opponente di modificare l'ordinanza 9/3/2023 e disposta CTU contabile, affidata alla dottoressa [redacted] iscritta all'albo dei CTU del Tribunale.

Il consulente nominato da questo ufficio ha prestato giuramento di rito all'udienza del 21.09.2023 e provveduto al deposito della relazione finale in data 20.12.2023, nei termini assegnati.

All'udienza del 25.01.2024, giunto per la prima volta il processo innanzi al sottoscritto magistrato, la causa è stata ritenuta matura per la decisione e rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 11 giugno 2024.

Con decreto del 25.05.2024, dato atto del contestuale impegno del sottoscritto magistrato il giorno 11.06.2024, delegato con decreto [redacted] del 20.05.2024 a presiedere l'Ufficio Centrale per l'elezione diretta del Sindaco e del rinnovo del Consiglio comunale di Casalgrande, l'udienza di discussione ex art. 281 sexies c.p.c. è stata differita al 15 ottobre 2024, assegnando alle parti termine per il deposito di note conclusive entro 10 giorni prima della data di udienza e termine fino alle ore 24.00 delle data di udienza per il deposito di note scritte ex art. 127 ter c.p.c. contenenti la precisazione delle conclusioni, riservando all'esito la decisione entro i termini di cui all'art. 281 sexies co. 3 c.p.c..

4. – Preliminarmente, va riconosciuta la legittimazione ad agire e la titolarità del credito in capo a [redacted] e per esso quale mandataria [redacted] per come provato dalle produzioni documentali fornite in corso di causa dall'opposta e che si sintetizzano di seguito: l'atto di fusione tra [redacted] e [redacted]



originario creditore, che ha dato vita a [redacted] (doc. 1 fascicolo monitorio, ricompreso nel doc. C allegato alla comparsa di costituzione); il contratto di cessione [redacted] Registrato in blocco [redacted] (doc. 2 in allegato al ricorso) [redacted] [redacted] ricompreso nel doc. C); l'estratto della Gazzetta Ufficiale attestante la pubblicazione del contratto di cessione; la procura rilasciata da [redacted] a [redacted] che ha agito in sede monitoria.

Quanto ai vizi del contratto di cessione, l'art. 58 L.N. elenca espressamente le cause di nullità dell'atto notarile, e precisamente la violazione dell'art. 51 n. 10 (inosservanza delle disposizioni in ordine alla sottoscrizione di parti, fidefacenti, interprete, testimoni e notaio).

L'art. 58, n. 4, della legge notarile qualifica in ogni caso come "nullo" l'atto pubblico non sottoscritto dal notaio, rinviando nel contempo alla disciplina contenuta nel codice civile (oggi, art. 2701) che prevede la c.d. conversione in scrittura privata dell'atto pubblico formato "senza l'osservanza delle formalità prescritte" (al pari dell'atto pubblico formato da pubblico ufficiale incompetente o incapace).

D'altra parte, quella contemplata dall'art. 58 l. not. è patologia che attiene al "documento" (contenitore), e non all'"atto giuridico" (contenuto): la distinzione è di notevole importanza, in quanto la patologia documentale non impedisce all'atto giuridico di produrre i propri effetti, sia pure con una diversa efficacia probatoria, quella della scrittura privata.

Addirittura, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, anche laddove la forma pubblica sia richiesta ad substantiam, il negozio giuridico "contenuto" nel documento nullo dovrebbe considerarsi come "pubblico" e quindi valido poiché il mancato rispetto di ciò che la legge prescrive con riferimento alla rappresentazione della dichiarazione di volontà non impedisce che la dichiarazione solenne debba considerarsi avvenuta davanti al notaio, dovendo essere preferite le interpretazioni dirette ad escludere la nullità dell'atto solenne per vizi che riguardano unicamente l'opera di documentazione del pubblico ufficiale.

Quindi, la mancanza della sottoscrizione delle parti e del notaio a margine del contratto comunque determina una nullità formale, relativa cioè al documento (e non al negozio giuridico in esso contenuto), soggetta alla sanzione pecuniaria di cui all'art.137 L.N. e come tale non sanzionabile ex art.28 L.N.; tant'è vero che corre l'obbligo per il notaio registrare anche l'atto "pubblico" viziato e annotarlo nel repertorio degli atti tra vivi, ancorché da lui non sottoscritto.

Ne consegue che il contratto di cessione del credito che ci occupa, sebbene non sottoscritto dal notaio, sia idoneo nel suo contenuto a determinare la cessione del credito oggetto di causa dal cedente al cessionario, essendo tale la volontà manifestata dalle parti davanti al notaio e riportata nell'atto registrato nei pubblici registri.

Quindi, [redacted] è divenuto titolare di rapporti creditizi, tra i quali quello azionato in via monitoria, facenti capo a [redacted] [redacted] a seguito di un atto di cessione di crediti in blocco pro soluto del [redacted] con atto a ministero Notaio [redacted] Rep n. [redacted] (cfr. doc. 3 all.to comparsa di costituzione); l'allegato C) di detto contratto riporta analiticamente i singoli rapporti ceduti tra i quali, a pag. 22, risulta quello per cui è causa (cfr. doc. 3 parte opposta) (cfr. Cassazione civile, sez. VI, 05/11/2020, n. 24798 "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.").

Infine, contrariamente a quanto eccepito dall'opposta, la pubblicazione dell'atto di cessione sulla Gazzetta Ufficiale è sostitutiva della notificazione dell'atto di cessione o dell'accettazione da parte



del debitore ceduto, con la conseguenza che, mentre secondo la disciplina ordinaria è sufficiente per il cessionario provare la notificazione della cessione o l'accettazione da parte del debitore ceduto, la disciplina speciale di cui all'art. 287/1990 richiede, oltre alla prova che la cessione sia stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale; da tale pubblicazione, infatti, discende la notificazione del cessionario (cfr. da ultimo anche Tribunale Siena, 10/12/2020, n. 822).

Nel caso che ci occupa la convenuta-opposta ha adempiuto a tutte le formalità circa gli obblighi informativi e di pubblicità prescritte dalla legge in caso di cessioni di crediti in blocco ex art. 58 TUB e ha prodotto l'avviso della cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale al Foglio delle inserzioni n. 18, Parte II in data 11/02/2017 sin dalla fase monitoria.

Detta pubblicazione assolve, a tutti gli effetti, alla notificazione ed all'accettazione della cessione da parte dei debitori ceduti, non essendo la cessionaria gravata di alcun obbligo di notificare il debitore ceduto con comunicazione specifica.

_____, dunque, titolare del credito azionato in via monitoria, e conseguentemente il suo procuratore speciale _____ al quale ha conferito mandato con rappresentanza mediante procura speciale notarile redatta a ministero Notaio Dott.ssa _____ Notaio in _____ del 7 marzo 2017, Rep. _____ e Racc. n. _____ (cfr. doc. 1 all.to comparsa di costituzione e risposta) è legittimato ad agire per il suo recupero.

5. – Parte opponente non ha contestato né nell'atto introduttivo né in corso di causa di aver sottoscritto e rilasciato la garanzia datata 29.8.2012 sino alla concorrenza di € 300.000,00.

La principale eccezione dell'opponente fideiussore è relativa alla nullità della garanzia prestata, per violazione della normativa Antitrust, ed in particolare per violazione dell'art. 2 comma 2 lettera a) L. n. 287/1990, ritenendo la fideiussione conforme allo schema predisposto dall'ABI nel 2003 e dichiarato contrario alla normativa antitrust con riferimento ai suoi articoli 2, 6 ed 8 dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2/5/2005.

Con detto provvedimento la Banca d'Italia concludeva l'istruttoria affermando che gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a) della legge n. 287/1990.

Più precisamente, il provvedimento della Banca d'Italia evidenziava che la fideiussione omnibus presenta una funzione specifica e diversa da quella della fideiussione civile, volta a garantire una particolare tutela alle specificità del credito bancario, in considerazione della rilevanza dell'attività di concessione di finanziamenti in via professionale e sistematica agli operatori economici. È con riguardo a tale fattispecie contrattuale che la Banca d'Italia ha valutato come le clausole dello schema ABI previste tra la fine del 2002 e l'estate del 2003 (riguardanti la fideiussione omnibus), di per sé lecite se inserite in fideiussioni specifiche, possano determinare effetti anticoncorrenziali, in senso ingiustificatamente sfavorevole alla clientela.

Nel caso specifico, ha contestato in questa sede l'opponente la coincidenza degli artt. 1) (comma 2) (c.d. sopravvivenza della garanzia); 1) (comma 3) (c.d. reviviscenza della garanzia); 5) (comma 7) (deroga all'art. 1957 c.c.) del contratto di fideiussione inter partes con gli artt. 6, 2 e 8 dello Schema ABI censurato, chiedendo di accertarne e dichiararne la nullità, estendendo anche alle fideiussioni cc.dd. specifiche i principi espressi dalla Cassazione SS.UU. n. 41994/2021.

L'opposta ha affermato la piena validità e legittimità della clausola di deroga al termine di mesi sei previsto dall'art. 1957 c.c., in quanto inserita in un contratto di fideiussione specifica; in subordine, ha chiesto che il contratto fideiussorio sia apprezzato alla stregua di un contratto autonomo di garanzia, in ragione della clausola contenuta nel contratto che obbliga il fideiussore a pagare immediatamente a prima richiesta.

Va ribadito che il tratto distintivo tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia consiste nel fatto che l'obbligazione del garante autonomo rimane sempre distinta da quella del debitore



principale, essendo finalizzata ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione, configurandosi tra il debitore e il garante un rapporto di garanzia *omnibus* (art. 2810 c.c.). Altrimenti detto, con il contratto autonomo di garanzia il garante si impegna a tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento dell'obbligazione gravante sul debitore principale, in ciò differenziandosi rispetto al fideiussore, il quale, garantendo l'adempimento dell'obbligazione altrui, è tenuto ad una prestazione identica a quella dovuta dal debitore principale.

Contrariamente a quanto sostenuto dall'opposta, oggetto di causa è propriamente una fidejussione specifica, così come emerge sia dal dato letterale (cfr. intestazione del contratto, ove si parla di 'fidejussione specifica'), sia dal contenuto sostanziale (id est la prestazione di garanzia per una unica e singola pratica di affidamento, relativa al rapporto di mutuo ipotecario concesso a [redacted] per il valore di 220.000,00 euro).

L'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante (pagamento totale o parziale della somma mutuata) e l'accessorietà del contratto, emergente dalla sottoscrizione del contratto di fideiussione pochi giorni prima la concessione delle somme a mutuo alla garantita (fideiussione del 29.08.2012 e mutuo del 05.09.2012), rendono con evidenza il fideiussore un "vicario" del debitore.

La fideiussione sottoscritta da [redacted], tuttavia, non rientra tra quelle c.d. *omnibus* – ossia a copertura di tutte le obbligazioni presenti e future nascenti dal rapporto tra il debitore principale e la banca – censurate dal provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d'Italia (leggasi ordinanza allegata dalla stessa opponente all'atto di opposizione) e oggetto della giurisprudenza di legittimità richiamata dal fideiussore.

Ne consegue che il rapporto personale di garanzia dedotto non è qualificabile nei termini di una fideiussione *omnibus* e non è possibile, quindi, riscontrare, nel merito, la sussistenza dei presupposti per pervenire ad una censura di invalidità delle clausole nei termini dedotti dall'opponente, ossia valendosi della prova privilegiata costituita dalla delibera della Banca d'Italia sopra richiamata incidente soltanto sui contratti di fideiussione *omnibus* predisposti sul modello ABI adottato tra la fine del 2002 e l'estate del 2003 (cfr. Tribunale Napoli Sez. Proprieta' Industriale e Intellettuale, 24/05/2022, (ud. 18/05/2022, dep. 24/05/2022), n.5125; (cfr. Tribunale Napoli Sez. Proprieta' Industriale e Intellettuale, 24/05/2022, (ud. 18/05/2022, dep. 24/05/2022), n.5125; Corte appello Venezia sez. I, 23/01/2020, n. 193; Tribunale Roma sez. XVII, 21/10/2020, n. 12619; Tribunale Roma sez. XVII, 21/11/2019, n. 22440).

Nemmeno si ritiene accoglibile la tesi dell'opponente per la quale la dichiarazione di nullità per violazione della normativa antitrust si applicherebbe non solo alle fidejussioni *omnibus*, ma anche alle fidejussioni specifiche.

Infatti, secondo la pacifica e mai disattesa posizione dell'intestato Tribunale, in linea peraltro con la sostanzialmente totalitaria posizione giurisprudenziale e dottrinale, detta estensione non può essere condivisa, essendo inequivoco sia che lo schema ABI riguardi la sola fidejussione *omnibus* (ciò che è scolpito già dall'intestazione dello schema), sia che il provvedimento della Banca d'Italia si sia occupato della sola fidejussione *omnibus* (ciò che emerge sin dall'incipit del punto 2 del provvedimento).

Ne consegue che il rapporto personale di garanzia dedotto non è qualificabile nei termini di una fideiussione *omnibus* e non è possibile, quindi, riscontrare, nel merito, la sussistenza dei presupposti per pervenire ad una censura di invalidità delle clausole nei termini dedotti dall'opponente, ossia valendosi della prova privilegiata costituita dalla delibera della Banca d'Italia sopra richiamata incidente soltanto sui contratti di fideiussione *omnibus* predisposti sul modello ABI adottato tra la fine del 2002 e l'estate del 2003 (cfr. Tribunale Napoli Sez. Proprieta' Industriale e Intellettuale, 24/05/2022, (ud. 18/05/2022, dep. 24/05/2022), n.5125; (cfr. Tribunale Napoli Sez. Proprieta'



Industriale e Intellettuale, 24/05/2022, (ud. 18/05/2022, dep. 24/05/2022), n. 5425, Corte app. Venezia sez. I, 23/01/2020, n. 193; Tribunale Roma sez. XVII, 21/10/2020, n. 12619; Tribunale Roma sez. XVII, 21/11/2019, n. Registrato

Questo giudice ritiene di non aderire all'opinione di nullità (sentenza in materia di omnia et singula) secondo cui la nullità può colpire anche le fideiussioni specifiche, riprodotte lo schema ABI relativo alla fideiussione omnibus, ai sensi dell'art. 2 della L. n. 287/1990 e ciò a prescindere dal provvedimento della Banca d'Italia (Trib. Matera 06.07.2020; Trib. Prato 16.01.2021).

Qualificata la garanzia prestata dagli odierni oppositori come fideiussione specifica, per la quale non è possibile considerare, in tema di riparto dell'onere probatorio, il provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2005 una prova privilegiata dell'illiceità dell'intesa a monte, era onere dell'opponente fornire la prova dell'illiceità dell'intesa anticoncorrenziale a monte, da cui si sarebbero propagati gli effetti della nullità sul contratto posto a valle (fideiussione).

L'odierna opponente, quindi, avrebbe dovuto, in punto di allegazione fattuale e documentale, non affidarsi all'istruttoria della Banca d'Italia per avvalersi della sua particolare funzione probatoria, ma avrebbe dovuto introdurre un'autonoma fattispecie di comportamento anticoncorrenziale (non innanzi a questo Tribunale, ma appunto alla Sezione Specializzata), allegare autonomi fatti idonei a censurare l'esistenza in quel preciso momento storico (2009) sia di un'intesa anticoncorrenziale sia di una prassi contrattuale diffusa presso gli istituti di credito violatrice, per le modalità di applicazione uniformi, dell'articolo 2, comma 2, lett. a) della L. n. 287/1990, anche con riferimento agli schemi solitamente utilizzati per la stipulazione di fideiussioni ordinarie, d'accordo tra più istituti di credito e, dunque, in violazione delle regole del mercato e della concorrenza.

Inoltre, l'eccezione di nullità avrebbe dovuto essere non solo argomentata ma anche supportata dalla relativa produzione documentale entro i termini processuali previsti per il deposito delle memorie istruttorie.

Nello specifico, l'opponente ha prodotto i modelli di fideiussione riportati nella circolare ABI del 1995 rilevanti che tutti, anche quelli riguardanti le fideiussioni specifiche, riportano le clausole ritenute illegittime, a sostegno della tesi per la quale ai fini del giudizio di lesività sia irrilevante l'oggetto del contratto.

Ha sostenuto l'opponente che la circostanza che la banca garantita dalla fideiussione in esame era un'associata ABI e che, come emerge dai documenti in atti, ha utilizzato i modelli contrattuali forniti dalla predetta associazione, siano sufficienti a ritenere provata la partecipazione della predetta banca all'intesa anticoncorrenziale sanzionata dalla Banca D'Italia.

Ha inoltre prodotto l'opponente ai Doc. Z/7 alcuni esempi di moduli di fideiussioni rilasciate ad altre banche dalla clientela, per dimostrare la diffusività delle clausole inserite nelle fideiussioni c.d. omnibus anche in quelle specifiche.

Tuttavia nessuna delle fideiussioni specifiche prodotte dall'opponente risulta emessa nell'anno 2012, quindi contestualmente alla fideiussione specifica che è oggetto di questo contenzioso, in quanto i modelli di fideiussione prodotti dall'opponente quale doc. Z/7 riguardano anni diversi (tra gli altri: 1995, 1999, 2001, 2003, 2004, 2005, 2009, 2011, 2014) da quello (2012).

Tra l'altro, con riguardo alle fideiussioni specifiche, non è sufficiente l'allegazione di moduli contenenti le clausole censurate, predisposte da vari istituti di credito al fine della prova dell'illiceità dell'intesa "a monte", in quanto la standardizzazione contrattuale non produce necessariamente effetti anticoncorrenziali, né costituisce elemento dirimente per accertare l'accordo illecito tra gli istituti di credito.

A tal proposito le Sezioni Unite hanno ribadito che la parte che agisce in giudizio invocando la nullità fornisca prova che le intese anticoncorrenziali a monte siano confluite nel contratto a valle (la fideiussione) e che detta circostanza abbia leso la libertà contrattuale del garante.



Parte opponente non ha fornito alcuna prova della rilevanza negativa delle clausole in relazione all'autonomia negoziale delle parti né ha dimostrato la partecipazione della Banca convenuta ad un'intesa anticoncorrenziale a monte in San Ippolita temporale susseguente a quella emanata "sospetto" del 2005 e con riferimento alle fideiussioni specifiche sottoscritte precipuamente nell'anno 2012.

Quindi, in difetto di prova e di sufficiente allegazione circa l'illiceità dell'intesa anticoncorrenziale a monte, non è possibile neppure procedere ad eventuali interventi officiosi, nei limiti in cui ciò è consentito.

Infine, alcuna diversa ipotesi di nullità si ravvisa nel semplice inserimento nel contratto di garanzia sottoscritto dalle parti oppONENTI di una deroga alla disciplina di cui all'art. 1957 c.c., rientrando la sua pattuizione nella riconosciuta libertà negoziale delle parti (*"La decadenza del creditore dall'obbligazione fideiussoria, ai sensi dell'art. 1957 c.c., può essere oggetto di deroga convenzionale, trattandosi di pattuizione rimessa alla disponibilità delle parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione, per il garante, del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore. Tale clausola, peraltro, non rientra tra quelle particolarmente onerose per le quali l'art. 1341 comma 2 c.c. esige la specifica approvazione per iscritto."* -cfr. Tribunale Milano, sez. VI, 26/07/2021, n. 6480; conformi Tribunale Roma, sez. XVII, 26/05/2021, n. 9265, Corte appello Palermo, sez. III, 31/12/2020, n. 1969).

Dette considerazioni determinano il rigetto dell'opposizione stessa, con conseguente assorbimento di ogni questione consequenziale.

Ancora, ha sostenuto l'opponente che le clausole di cui agli artt. 1) (comma 2) e 1) (comma 3) sono peraltro certamente vessatorie e non risultano richiamate, con la duplice espressa sottoscrizione, nell'elenco di cui all'art. 1341 c.c. Sono quindi nulle per violazione della predetta norma.

Al contrario, ritiene questo Tribunale, in linea con la giurisprudenza dominante, che in tema di fideiussione, la clausola che preveda la decadenza del creditore dal diritto di escutere la fideiussione per effetto della mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale, prevista dall'art. 1957 c.c., non rientra tra quelle particolarmente onerose per le quali l'art. 1341, 2 comma, esige la specifica approvazione per iscritto dell'altro contraente.

In sostanza, trattandosi di pattuizione affidata alla disponibilità delle parti, che non urta contro alcun principio di ordine pubblico comportando solo l'assunzione, da parte del fideiussore, del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore, la deroga può formare oggetto di rinuncia preventiva da parte del fideiussore (Tribunale Milano, sez. VI, 26/07/2021, n. 6480; Tribunale Roma, sez. XVII, 26/05/2021, n. 9265; Corte appello Palermo, sez. III, 31/12/2020, n. 1969).

Neppure detta deroga può essere considerata vessatoria e, conseguentemente, nulla ai sensi degli artt. 33 e ss. del Codice del Consumo.

Bisogna considerare che [redacted] fosse socia accomandante della società debitrice [redacted] sin dall'anno 2006 e che, pertanto, la stessa era socia accomandante di detta società al momento della firma del contratto e del rilascio della fideiussione (cfr. visura camerale prodotta sub doc. 11); pertanto la stessa non può essere considerata consumatore e rivendicare l'applicazione della normativa consumeristica.

Quanto alla tesi dell'applicabilità della disciplina consumeristica alle cc.dd. microimprese, eccezione sollevata per la prima volta da parte attrice opponente nella sua prima memoria istruttoria, la stessa risulta comunque infondata.

In effetti, qualora una società abbia come oggetto un'attività che rientri fra quelle integranti l'impresa commerciale, alla società medesima deve necessariamente riconoscersi, in dipendenza del mero fatto della sua costituzione ed a prescindere da ogni indagine sul concreto esercizio di



quell'attività, la qualità di imprenditore, sicchè, difettando la qualità di consumatore, non può trovare applicazione la disciplina speciale del Codice del Consumo, che riguarda unicamente le persone fisiche (Cassazione civile, [registriato 10/2020](#), [ud. 22/02/2020](#), [dep. 05/07/2020](#), [inps/38](#); Cass. n. 21763 del 2013; Cass. n. 8419 del 2019).

Tale essendo le valutazioni in ordine alla contestata fideiussione, l'iscrizione o la cancellazione della posizione debitoria in centrale rischi non è condizione di validità, di efficacia e di operatività della fideiussione stessa e non produce effetti sul rapporto fideiussorio, potendo al massimo determinare l'applicazione dagli organi competenti delle sanzioni di natura "amministrativa" previste per la mancata segnalazione del rischio.

Dette considerazioni determinano la validità della fideiussione contestata, con conseguente assorbimento di ogni questione consequenziale.

6. - L'eccezione di nullità del mutuo per illiceità della causa è infondata.

Si osserva che come condivisibilmente sostenuto dalla giurisprudenza un contratto di mutuo stipulato al fine di ripianare una pregressa esposizione debitoria del mutuatario nei confronti del mutuante non è, infatti, per ciò solo affetto da nullità per illiceità della causa, non trattandosi di un mutuo di scopo, con la conseguenza che, nel contratto di mutuo, il finanziamento ben può essere finalizzato allo scopo soggettivo che le parti si prefiggono, che può essere anche quello di utilizzare la somma per sanare debiti pregressi verso la banca, e non per ciò solo può predicarsene l'illiceità, atteso che le somme vengono effettivamente consegnate al mutuatario (mediante accredito della somma sul suo c/c), integrandosi, in tal modo, la causa del mutuo, ovvero quella di trasferire la proprietà di una somma con obbligo del mutuatario di restituire il tantundem con gli interessi.

Quanto sopra ritenuto è valevole anche nel caso che ci occupa, posto che la somma mutuata è stata messa a disposizione della mutuataria, che la concreta destinazione di tale somma non rientra tra gli elementi essenziali del contratto e che il mutuo ben poteva lecitamente assumere quale suo scopo – scopo che di per sè non rientra nella causa del contratto - quello di "ripianare" una già esistente esposizione debitoria consentendo una dilazione nel tempo del relativo pagamento; potrebbe dubitarsi della liceità della causa concreta di tale negozio soltanto in presenza della rigorosa prova che il contratto abbia avuto la finalità di eludere norme imperative, di cui agli artt. 1343 e 1344 c.c., circostanza indimostrata nel caso che ci occupa (cfr. Trib. Teramo, 26/01/2017, n. 49).

Pertanto, deve ritenersi sotto questo profilo lecito il contratto di mutuo, anche qualora la stipulazione dello stesso fosse effettivamente avvenuta al solo fine di sanare debiti verso la banca mutuante.

Totalmente inconferente deve ritenersi la mancata allegazione da parte dell'istituto di credito degli estratti conto certificato ai sensi dell'articolo 50 TUB, trattandosi di prescrizione normativa concernente la diversa tipologia contrattuale del conto corrente (la quale, per sua natura, necessita della certificazione delle movimentazioni di dare e avere susseguitesi nel corso del rapporto), che nulla ha a che vedere con il contratto di mutuo, in relazione al quale, ai fini della verifica dell'ammontare delle rate impagate e dunque della quantificazione del debito residuo, è sufficiente la produzione del contratto e del relativo piano di ammortamento.

Ha eccepito inoltre l'opponente che la creditrice non abbia dato dimostrazione di come si è formato il presunto credito ingiunto, sostenendo non possa dimostrarsi mediante una dichiarazione unilaterale per la quale il saldo contabile del rapporto di mutuo al 24.4.2017 sarebbe stato di € 227.874,72 (doc. 9 ric. mon.); l'opponente, inoltre, lamenta non si sia tenuto conto delle somme percepite dalle banche a seguito del fallimento della società **CRISOCIT** sostenendo vi sarebbero delle discrepanze tra l'importo indicato quale debito residuo nell'estratto certificato ex art. 50 TUB e quello indicato nella comunicazione di revoca-recesso/risoluzione dei rapporti in essere.



L'eccepta diversità trova agevole giustificazione nella differente data di emissione dei suddetti documenti, in quanto la missiva di revoca-recesso/risoluzione dei rapporti in essere (doc. C/8), recante un'esposizione di € 205.831,50, è stata registrata al Tribunale di Salerno il 12/04/2016, mentre il contratto di Credito TUB (doc. C/9), che evidenzia un saldo contabile di € 6.227.874,71 (comprendente parziali, come detto, all'importo rivendicato nel ricorso per ingiunzione), è datato 24/01/2017, con un incremento dovuto alla maturazione di spese e interessi a debito).

Vero è che il fallimento è sopraggiunto dopo 4 anni, ovvero il 12/04/2016 (sentenza dichiarativa di fallimento n. [redacted] del 12/04/2016) ma l'opponente non ha dato dimostrazione che fosse stato in alcun altro modo estinto – totalmente o parzialmente - il debito assunto dalla società garantita nei confronti della banca creditrice o della cessionaria.

7. – Parte attrice ha lamentato, inoltre, un presunto fenomeno anatocistico in virtù dell'applicazione del piano di ammortamento francese.

Il cosiddetto ammortamento alla francese è un sistema di calcolo delle rate molto diffuso, che, prevedendo il pagamento di una quota di interessi decrescente e di capitale crescente, consente di quantificare tutte le rate nello stesso costante ammontare, a differenza di quanto accade nel cosiddetto ammortamento all'italiana ove le quote iniziali sono più onerose; detto sistema non pone alcun profilo di illegittimità né crea forme occulte di anatocismo, come ormai affermato dalla numerosissima giurisprudenza di merito in materia.

Infatti, ciò non comporta capitalizzazione degli interessi, atteso che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovvero sulla capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti, e unicamente per il periodo successivo al pagamento della rata immediatamente precedente.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sentenza n. 15130 del 29 maggio 2024, si sono pronunciate sul rinvio pregiudiziale disposto dal Tribunale di Salerno lo scorso 19 luglio 2023, stabilendo, in tema di mutuo bancario a tasso fisso con rimborso rateale con ammortamento alla francese, il seguente principio di diritto: *“ In tema di mutuo bancario, a tasso fisso, con rimborso rateale del prestito regolato da un piano di ammortamento “alla francese” di tipo standardizzato tradizionale, non è causa di nullità parziale del contratto la mancata indicazione della modalità di ammortamento e del regime di capitalizzazione “composto” degli interessi debitori, per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto del contratto, né per violazione della normativa in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti tra gli istituti di credito e i clienti. ”*

Le Sezioni Unite hanno dunque così risolto il contrasto giurisprudenziale sul tema delle conseguenze dell'omessa indicazione, all'interno di un contratto di mutuo bancario, del regime di capitalizzazione “composto” degli interessi debitori, pure a fronte della previsione per iscritto del tasso annuo nominale (TAN), nonché della modalità di ammortamento “alla francese”, escludendo che la mancata indicazione della modalità di ammortamento “alla francese” e del regime di capitalizzazione “composto” degli interessi nel contratto di mutuo bancario a tasso fisso incida negativamente sui requisiti di determinatezza e determinabilità dell'oggetto del contratto, causandone la nullità parziale.

La sentenza inoltre specifica che il maggior carico di interessi del prestito non dipende da un fenomeno di “interessi su interessi” (anatocismo), ma dal fatto che il piano concordato ritarda la restituzione del capitale per mantenere la rata costante. Questo comporta solamente la debenza di più interessi compensativi da parte del mutuatario rispetto ad un ammortamento “all'italiana”, poiché il termine per la restituzione del capitale viene differito, ma questa scelta non influisce sul TAN e sul TAEG, gli unici indici che devono essere esplicitati nel contratto.

8- - Ha contestato l'opponente l'applicazione di interessi usurari anche in ragione dell'applicazione della clausola floor, sostenendo che la clausola c.d. floor, con cui le parti hanno stabilito in



contratto che il tasso di interesse variabile non potrà mai essere inferiore ad una predefinita percentuale, configuri un derivato finanziario.

La clausola floor inserita nel contratto di mutuo ipotecario stipulato in data 05.09.2012 prevede una soglia minima del tasso di interesse che verrà applicato al mutuo pari al 4,75%.

Del tutto episodicamente la giurisprudenza (Trib. Udine 14 giugno 2017) ha ritenuto che tale pattuizione configuri uno strumento finanziario derivato, con conseguente violazione degli obblighi informativi di cui all'art. 21 TUF; al contrario, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente la clausola floor non configura uno strumento finanziario derivato.

Nel caso che ci occupa, va considerato che non solo non si è in presenza di un contratto d'investimento mobiliare ma di un contratto di mutuo, dove la prestazione del mutuante è già avvenuta, mentre deve avvenire soltanto quella del mutuatario, e dove l'unica "alea" consiste proprio nell'inadempimento di quest'ultimo; contratto tipico, quindi, con causa e funzione tipizzati, che trova la sua disciplina positiva nelle norme del codice civile e del TUB, nonché in quella secondaria ad opera del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del CIPE e della Banca d'Italia espresse in materia bancaria e creditizia

In altri termini, operazioni siffatte non hanno altra funzione che quella di fungere da modalità di esecuzione di obbligazioni essenziali di pagamento del contratto di mutuo e, quindi, non hanno il fine di realizzare un investimento, in quanto il mutuatario mira solamente ad ottenere fondi in previsione dell'acquisto di un bene e non già, ad esempio, a gestire un rischio di cambio o a speculare sul tasso di cambio di una valuta estera *et similia*, specialmente quando sussiste una previsione chiara e determinata in ordine al tasso d'interesse, che esclude ogni rilevanza a meccanismi aleatori, giuridicamente rilevanti e facenti parte come tali del contenuto del contratto (cfr. da ultimo Tribunale Bologna sez. III, 08/02/2018, n.20123)

Ne consegue che non solo non sia possibile alcuna equiparazione tra l'inserimento di una clausola floor in un contratto di mutuo e in un contratto di investimento ma, tanto più, che la clausola floor è legittima se indicata in contratto in modo chiaro e comprensibile (cfr. art. 34 Cod. cons.: "*la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile*"); anche laddove la clausola floor fosse, per ipotesi, uno strumento derivato riconducibile nell'ambito della disciplina del TUF, la sua legittimità sarebbe comunque assicurata se indicata in contratto con modalità "*corrette, chiare e non fuorvianti*", come previsto dall'art. 21 TUF (ABF Milano n. 688/2011; ABF Roma n. 2688/2011 e 8605/2014; ABF Napoli n. 395/2012 e n. 2735/ 2014; ABF nn. 7669/2015, 7355/2015; ABF 8867/2016; ABF 10381/2016; Trib. Como 13 luglio 2017; Trib. Trento 6 luglio 2017; Trib. Bologna 26 giugno 2017 e 31 gennaio 2018; Trib. Lanciano 17 ottobre 2017 e 20 novembre 2017; Trib. Chieti 3 ottobre 2017).

Va pertanto escluso che la clausola floor configuri uno strumento finanziario derivato in grado di travolgere la funzione creditizia del mutuo e in grado di assoggettare la pattuizione alla diversa disciplina del TUF richiamata dall'opponente.

Né la clausola floor può di per sé qualificarsi come clausole vessatoria, dal momento che non è tra le clausole previste dall'art. 1341 c.c.

Tanto rende assolutamente inutile la richiesta istruttoria di integrazione e/o rinnovo della CTU per non aver ricalcolato il TEG inserendovi il costo della clausola floor, da ritenersi legittima, non integrando un'operazione in derivati nemmeno per il CTU (cfr. pg. 30 e ss relazione peritale).

Parte attrice lamenta l'usurarietà degli interessi corrispettivi e moratori applicati al mutuo nonché la indeterminazione del tasso di interesse indicato in contratto, censurando la erronea indicazione dell'ISC (indicatore sintetico di costo) del finanziamento e l'utilizzo del parametro Euribor per il calcolo degli interessi.



Preliminarmente, quanto all'indeterminatezza del tasso di interesse per i riferimenti al tasso Euribor, va affermato che la determinazione della misura degli interessi può essere pattuita anche *per relationem*, purchè il rinvio avvenga ad un parametro certo e determinato, *il tasso EURIBOR*, in quanto rilevati ufficialmente dalla E.B.F. (European Ba. Federation) sono da ritenersi dotati delle suddette caratteristiche di certezza e determinatezza, così che il rinvio al parametro EURIBOR per ciò stesso non comporta l'indeterminatezza del tasso.

Non sono fondate nemmeno le censure attoree (e le relative pretese restitutorie) formulate relativamente all'usurarietà degli interessi applicati al rapporto di finanziamento in esame, posto che gli interessi corrispettivi e moratori pattuiti (unico parametro direttamente raffrontabile al T.S.U. periodicamente rilevante) sono inferiori al tasso soglia usura.

E' quanto emerso dalla CTU tecnico contabile affidata alla Dott.ssa

Si premette, in via generale, che la valutazione dell'usurarietà va effettuata tenendo conto del costo complessivo del credito effettivamente sostenuto dal cliente ai sensi dell'art. 644 comma 4 c.p., applicando la metodologia T.E.G. nell'algoritmo di calcolo elaborato da Banca d'Italia (Cass. n. 12965/2016 e Cass. n. 22270/2016) e tenendo conto delle spese di assicurazione allorchè sussista un collegamento tra le stesse e l'operazione, collegamento presunto in caso di contestualità (Cass. n. 8806/2017); bisogna ricordare che l'usura può riguardare sia gli interessi convenzionali, sia gli interessi moratori, ma intesi singolarmente e non già cumulati.

Infatti, gli interessi corrispettivi rappresentano il corrispettivo riconosciuto per il godimento di una somma di denaro, mentre gli interessi moratori hanno funzione risarcitoria per l'eventuale mancato o ritardato pagamento e rappresentano una liquidazione del conseguente danno. Gli interessi, siano essi corrispettivi o moratori, sono assoggettabili alla disciplina dell'usura che riguarda tutti gli interessi, a qualunque titolo pattuiti (Cassazione civile sez. un., 18/09/2020, n.19597).

Tuttavia ciò non comporta che ai fini della verifica dell'eventuale applicazione di interessi usurari debbano sommarsi interessi corrispettivi ed interessi moratori, in ragione della predetta diversa funzione assolta dai suddetti interessi. In materia si è da ultimo pronunciata la Cassazione civile sez. I, 05/05/2022, n.14214, che ha affermato che *"La disciplina antiusura si applica sia agli interessi corrispettivi (e ai costi posti a carico della parte finanziata per il caso di regolare adempimento del contratto), sia agli interessi moratori (e ai costi posti a carico della medesima parte per il caso, e come conseguenza, dell'inadempimento), esclusa, invece, l'applicazione del c.d. criterio della sommatoria tra tasso corrispettivo e tasso di mora"*.

Concludendo, nell'esame delle doglianze si terrà conto dei seguenti principi in ordine agli interessi moratori:

- a) la disciplina antiusura si applica sia agli interessi corrispettivi (e ai costi posti a carico della parte finanziata per il caso di regolare adempimento del contratto), sia agli interessi moratori (e ai costi posti a carico della medesima parte per il caso, e come conseguenza, dell'inadempimento), esclusa, invece, l'applicazione del c.d. criterio della sommatoria tra tasso corrispettivo e tasso di mora (Cassazione civile sez. I, 05/05/2022, n.14214);
- b) la nullità della clausola che prevede interessi moratori non comporta la gratuità dell'operazione; per cui se le clausole che fissano l'interesse corrispettivo sono lecite, ma il saggio degli interessi moratori supera la soglia usuraria, solo questi ultimi sono illeciti e preclusi, con conseguente applicazione degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente pattuiti (Corte appello Venezia sez. I, 04/04/2022, n.764);

Nel caso di specie, il T.A.E.G. determinato dal CTU è pari al 4,971% e tale T.A.E.G. è stato successivamente confrontato con il tasso soglia in vigore alla data del 05 settembre 2012 (9,425), come indicato nel prospetto di cui alle pagine 26 e ss. della relazione in atti. Dalla tabella si evince che il tasso corrispettivo non supera il tasso soglia ab origine.



Il CTU ha proceduto anche alla verifica dell'eventuale usura ab origine del tasso di mora calcolato utilizzando il tasso soglia individuato con la maggiorazione rilevata dalla Banca d'Italia per la categoria di operazioni denominate "crediti a breve termine" (C.B. 7.0.56) e l'aggiunta della maggiorazione di 2,1 punti rilevata dalla Banca d'Italia (Cass. Sez. Un. n. 19707/2020).

Dalla tabella elaborata dal CTU a pag. 27 della sua relazione si evince che il tasso di mora previsto in contratto (7,75) non supera il tasso soglia ab origine (12,05).

Contrariamente a quanto sostenuto dall'opponente, ai fini dell'accertamento dell'usura ab origine, è lo stesso CTU a ritenere non necessaria l'acquisizione di quella ulteriore documentazione richiesta alle parti nella fase iniziale delle operazioni peritale, resasi inutile nel corso dello svolgimento dell'incarico stante la risposta negativa ai primi due quesiti e la sufficienza dei documenti prodotti dalle parti nel giudizio.

Questo Tribunale condivide le conclusioni cui è giunto il CTU, che fa proprie.

Infatti, la CTU è stata condotta con un criterio d'indagine serio, razionale, osservante i quesiti proposti e l'esame completo dei documenti e ha preso puntuale e ragionata posizione sulle osservazioni presentate dal CTP dell'attore e di parte convenuta (cfr. pagg. 33 e ss. della perizia), dando loro esaustiva risposta.

Del resto è massima consolidata nella giurisprudenza della Suprema Corte che il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento, senza che sia necessaria l'esplicita confutazione delle contrarie deduzioni dei consulenti di fiducia, di talchè le critiche che tendano al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in mere allegazioni difensive, inidonee a determinare il vizio di motivazione previsto dall'art. 360 cod. proc. civ., n. 5, (Cass. civ., 3 aprile 2007, n. 8355).

Per le ragioni indicate, l'opposizione è infondata e, pertanto, il decreto ingiuntivo opposto, già dichiarato provvisoriamente esecutivo, va confermato.

9. – Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano, come in dispositivo, ai sensi del D.M. n. 55 del 2014 nella misura dei valori tra i minimi e i medi di tariffa secondo il valore della controversia (Da € 52.0001,00 a 260.000) per tutte e quattro le fasi del processo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Reggio Emilia, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sull'opposizione al decreto ingiuntivo n. [redacted] emesso dal Tribunale di Reggio Emilia il 01/09/2022 (RG n. [redacted]) così provvede:

- 1) rigetta l'opposizione e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo opposto, già provvisoriamente esecutivo;
- 2) condanna la parte opponente [redacted] al pagamento delle spese di lite in favore di [redacted] nella sua qualità di mandataria di [redacted], che liquida in complessivi € 10.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario del 15%, I.V.A. e C.A.P. come per legge.

Così deciso in Reggio Emilia il 27/11/2024

Il Giudice

dott. ssa Ersilia Carlucci

