

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come da atti e verbali di causa, nonché da comparse conclusionale e memorie di replica.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con apposito atto di citazione, l'attore ha dedotto:
 - che, il 19.04.2001, [REDACTED] stipulava con la [REDACTED] un contratto di mutuo ipotecario a tasso variabile per l'importo di Euro 774.685,35, a garanzia del quale, era stata costituita ipoteca su un immobile della mutuante ed era stata rilasciata fidejussione da parte dell'attore e di [REDACTED]
 - che, è legittimato ad agire in giudizio in quanto fideiussore del contratto di mutuo in oggetto;
 - che, ha fatto redigere una perizia tecnica sul contratto di mutuo (doc. 3), che ha rilevato la pattuizione di interessi usurari;
 - che, l'art. 1 del contratto prevede la cumulabilità del tasso moratorio e di quello corrispettivo: dunque, in caso di ritardo nel pagamento, il cliente deve contrattualmente corrispondere capitale, interessi corrispettivi e moratori calcolati su questi ultimi;
 - che, anche gli interessi moratori debbono essere inclusi nel calcolo del TEG e sono sottoposti alla normativa in materia di usura (*ex multis* Cass. Sezioni Unite, sent. n. 19597/2020);
 - che, parimenti, la commissione per estinzione anticipata deve essere ricompresa nella verifica dell'usurarietà del mutuo, indipendentemente dalla sua effettiva corresponsione (*ex multis* Trib. Catanzaro Sent. n. 2139 del 31.12.2018);
 - che, quanto dedotto per la penale per estinzione anticipata è applicabile anche in relazione ai costi inerenti alle fidejussioni prestate, come da ultime rilevazioni della Banca d'Italia;
 - che, nel caso in esame, pare evidente che le fidejussioni prestate siano finalizzate ad assicurare il rimborso del credito erogato all'atto di finanziamento, perché è lo stesso contratto di mutuo che prevede la pattuizione della tale garanzia;
 - che, stante l'accessorietà necessaria tra le fidejussioni prestate e il mutuo, anche i costi delle garanzie devono essere inclusi nel calcolo del TAEG;
 - che, l'art. 644 c.p. considera rilevanti, nel computo del tasso usurario, tutte le voci economiche applicate nell'ambito di un'operazione di erogazione del credito;
 - che, la violazione della normativa antiusura determina la gratuità del prestito *ex art. 1815 c. 2, c.c.* e la ripetizione delle somme corrisposte in eccesso *ex art. 2033 c.c.*, ove l'obbligazione restitutoria abbia per oggetto la somma di denaro pagata in esecuzione del contratto nullo (*ex multis*

Cass., Sez. II^o del 27.12.1994 n.11177) ovvero la compensazione delle stesse con quanto ancora dovuto alla Banca (se dovuto);

- che, si eccepisce la nullità *ex art.* 1418 c.c. delle garanzie fideiussorie prestate per violazione del divieto di intese concorrenziali, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 287/1990, in quanto rilasciate su modulo uniforme Abi contenente clausole contrarie a norme imperative, come deciso dalla Banca D'Italia con provvedimento del 2.05.2005 n. 55;
- che, incombe sulla Banca l'onere di provare che il contratto di fideiussione non costituisca applicazione di una intesa illecita.

Tutto ciò premesso, la difesa della parte attorea ha rassegnato le seguenti conclusioni, testualmente riportate: *“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, per i motivi sopra esposti, NEL MERITO: per il contratto di mutuo [redacted] Accertare la pattuizione di interessi usurari da parte della Banca nel contratto oggetto di causa e se il TAEG applicato al contratto di mutuo comprensivo degli oneri e spese, risulti essere superiore ai tassi soglia/usura in vigore; per l'effetto: - dichiarare la nullità del contratto del predetto contratto di mutuo e la conseguente la gratuità ai sensi dell'art. 1815, c. 2, c.c., per le ragioni di cui in premessa, con riservata istanza di trascrizione della presente domanda presso l'Ufficio Tavolare competente relativamente agli immobili di cui in premessa. - condannare la ripetizione delle somme indebitamente percepite quali corrispettivo del prestito, con interessi e rivalutazione dalla domanda al saldo; - dichiarare l'estinzione delle ipoteche prestate, e particolare, dichiarare la cancellazione dell'ipoteca così indicata: Comune Catastale di Cles, partita tavolare 3189, p.ed. 1129, porzione materiale 4. Per il contratto di fideiussione: accertare e pertanto dichiarare l'invalidità e/o la nullità del contratto di fideiussione/garanzia stipulato tra la Banca convenuta e i garanti/fideiussori, per i motivi esposti in narrative nonchè per violazione del divieto di intese concorrenziali poiché vietate dall'art. 2 L. n. 287/1990, poiché redatte su modulo uniforme Abi per come deciso dalla Banca D'Italia con provvedimento del 2005, accogliendo in ogni caso l'exceptio doli et nullitatis esperite dai garanti/fideiussori, ovvero ex art. 1956 c.c. e per l'effetto accertare e dichiarare la liberazione del fideiussore/garante”.*

2. Si è costituita in giudizio [redacted] la quale ha eccepito:
- che, a seguito di contratto di cessione di crediti pecuniari individuabili “in blocco” di data 14.11.2018, con efficacia dal 29.11.2018, ha assunto la titolarità *pro-soluto* di un portafoglio di crediti pecuniari indicati nell'atto di cessione; ha poi dato notizia dell'avvenuta cessione a mezzo pubblicazione sulla G.U., Parte Seconda n. 143 dell'11.12.2018;
 - che, il 3.12.2018, ha rilasciato a [redacted] una procura speciale per compiere, in nome e per conto di essa, gli atti, gli adempimenti e le formalità necessari, utili e opportuni allo svolgimento dell'attività di amministrazione, gestione, incasso e recupero dei crediti

- ceduti e dei diritti ad essi collegati, ivi comprese azioni legali esecutive e concorsuali nei confronti dei debitori o di qualsiasi obbligato per essi;
- che, la doglianza relativa all'usurarietà dei tassi di interesse è generica; sul punto, in giurisprudenza si è consolidato il principio secondo cui: “*La parte che deduce la violazione dell’usura bancaria e dunque l’applicazione di tassi superiori a quelli previsti dalla Legge 108/1996, ha l’onere di dimostrare l’avvenuto superamento dello specifico tasso soglia rilevante*” (ex multis Trib. Latina, 28.08.2013, Trib. Ferrara 05.12.2013; Trib. Milano 06.03.2014; Trib. Milano 14.06.2013);
 - che, è altresì infondata e indimostrata la censura relativa all’illegittima applicazione di interessi anatocistici: difatti, il rapporto in oggetto è soggetto *ratione temporis* alla disciplina dettata dall’art. 120 T.U.B., ante l. n. 147/2013, come modificato dall’art. 25 del d.lgs. n. 342 del 1999 e dalla Delibera CICR del 9.2.2000, la quale stabilisce, all’art. 2, la validità ed efficacia delle clausole anatocistiche (su base trimestrale o ultratrimestrale) nei contratti di conto corrente stipulati successivamente al 22.04.2000, purché prevedano la stessa periodicità per entrambe le parti e detta periodicità sia espressamente pattuita;
 - che, ai fini della nullità ex art. 1815 c.c. per superamento del tasso soglia, il Tribunale di Trapani, con la Sentenza n. 504/2021 del 09.6.2021, ha precisato che occorre la valutazione distinta del tasso soglia per l’interesse corrispettivo e del tasso soglia per l’interesse moratorio;
 - che, la perizia di parte prodotta dall’attore non ha valenza probatoria;
 - che, la giurisprudenza ha stabilito che la finalità della penale di estinzione anticipata non è quella di remunerare l’erogazione del credito, bensì quella di compensare la mutuante delle conseguenze economiche derivanti dall’estinzione anticipata del debito nell’ipotesi in cui il mutuatario intenda esercitare tale sua facoltà, e che, fin quando il mutuatario non provi di averla corrisposta, questa resta puramente virtuale;
 - che, ai fini della rilevazione della soglia usuraria, la giurisprudenza ha escluso che si debba tener conto del T.E.G. e delle penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto;
 - che, quanto alla eccezione di nullità ai sensi dell’art. 1815 c.c., rileva che, in data 27.12.2010, l’attore ha sottoscritto un’ulteriore fideiussione a garanzia del mutuo del 19.04.2001, per il debito residuo di Euro 365.064,00;
 - che, il 09.12.2020, la convenuta ha inviato ai fideiussori una lettera raccomandata A/R interruttiva della prescrizione; la stessa è stata inviata a [REDACTED] il 5.11.20 (prima della dichiarazione di fallimento);
 - che, nel caso di specie, non sussiste l’asserita nullità derivata in quanto manca un vincolo di dipendenza funzionale o di collegamento negoziale oggettivamente apprezzabile tra i rapporti giuridici *de quibus*; né è configurabile una invalidità del contratto “a valle” per illiceità della causa; né, infine, è ipotizzare la nullità del contratto “a valle” ai sensi dell’art. 1418, c. 1, c.c., dal momento che l’art. 2 della legge n. 287/1990 vieta le

intese, ma nulla dispone circa le sorti dei rapporti commerciali con altri contraenti;

- che, il contratto di garanzia *de quo* deve essere ritenuto esente da vizi;
- che, ad ogni modo, l'eventuale nullità per contrarietà alla normativa *anti-trust* non involge l'intera fideiussione, ma solamente le singole clausole ritenute abusive dalla Banca d'Italia;
- che, in forza di fideiussione stipulata in data 27.12.2010, è tuttora creditrice nei confronti della parte attore della somma di Euro 295.157,05, oltre interessi successivi al tasso convenzionale.

Ciò premesso, la parte convenuta ha chiesto accogliersi le seguenti conclusioni, di seguito testualmente riportate: *“Voglia l'Ill.mo Sig. Giudice adito, contrariis reiectis, così giudicare: IN VIA PRINCIPALE: - respingere integralmente le domande tutte svolte da parte opponente, in quanto infondate in fatto e in diritto per come esposto in narrativa per i motivi di cui in narrativa; IN VIA RICONVENZIONALE -condannare il Signor ██████████ al pagamento in favore di ██████████ della somma complessiva di € 295.157,05 oltre interessi successivi al tasso convenzionale per le causali in narrativa In via istruttoria: Con riserva di ulteriormente produrre, dedurre, argomentare nei termini di legge. In ogni caso: Con vittoria di spese e competenze professionali?”.*

3. Si è costituita in giudizio ██████████ la quale ha eccepito che:
- che, la doglianza relativa all'usurarietà del tasso moratorio è generica e che, la giurisprudenza riconduce la sanzione della nullità al solo tasso di mora e, quindi, limitatamente al periodo e agli importi in cui lo stesso avrebbe trovato applicazione, mentre non verrebbe intaccato il tasso d'interesse corrispettivo;
 - che, diversamente da quanto sostenuto dall'attore, la rata scaduta è un debito di capitale e l'applicazione di un tasso d'interesse a tale posta debitoria, qualora non corrisposta, è perfettamente legittima;
 - che, per verificare se il tasso di mora rispetti il tasso soglia, è necessario confrontare il tasso effettivamente previsto nel contratto e non forzare sommatorie che non hanno alcun fondamento, né sul piano giuridico, né sul piano matematico, in quanto si tratta di entità che hanno una base di calcolo diversa;
 - che, la commissione per l'estinzione anticipata del finanziamento non rappresenta un tasso d'interesse in quanto non costituisce un costo del finanziamento e, nella maggior parte dei casi, la stessa non viene applicata; peraltro, la sua applicazione è alternativa al tasso d'interesse;
 - che, *“la nullità della clausola sugli interessi moratori non porta con sé anche quella degli interessi corrispettivi: onde anche i moratori saranno dovuti in minor misura, in applicazione dell'art. 1224 c.c., sempre che - peraltro - quelli siano lecitamente convenuti”* (ex multis: Cass. SS.UU. Sent. 19597/2020);
 - che, è pacifico che gli interessi corrispettivi previsti nel contratto di mutuo rispettino il tasso soglia all'epoca rilevato;

- che, la doglianza inerente alla violazione dell'art. 2 della l. n. 287/1990 è infondata in quanto tale fattispecie non è riconducibile ad una fideiussione *omnibus*, né ad una fideiussione rilasciata mediante un “modulo” di contenuto generale; al contrario, l'impegno di garanzia è contenuto nel contratto di mutuo e si riferisce alle obbligazioni sorte a carico della Società mutuataria con la stipula di detta operazione e che, ad ogni modo, la nullità sarebbe limitata ad alcune clausole.

Ciò premesso, [REDACTED] ha rassegnato le seguenti conclusioni, testualmente riportate: “*Respingere, in quanto infondate, per le ragioni esposte in narrativa di questa comparsa, le domande tutte proposte da parte attrice. Condannare parte attrice a rifondere a [REDACTED] le spese di questo giudizio comprensive di contributo forfetario e accessori di legge*”.

4. La causa è stata istruita mediante produzioni documentali. All'esito dell'istruttoria, è stata rimessa al Presidente per l'assegnazione a nuovo giudice. Il fascicolo è stato assegnato a questo Giudice, frattanto subentrato nella titolarità del ruolo, nel mese di Settembre 2022, il quale, ha revocato l'ordinanza del GOP che, *medio tempore*, ha gestito il ruolo, rigettando la richiesta di CTU contabile articolata da parte attorea, poiché non necessaria ai fini del decidere e ha disposto apposito rinvio per la precisazione delle conclusioni.

Con l'ordinanza del 19 Settembre 2023, emessa all'esito dell'udienza sostituita dal deposito di note di trattazione scritta, la causa è stata trattenuta in decisione, con la concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. (60+20).

5. In comparsa conclusionale e nella successiva memoria di replica, parte attorea ha eccepito il difetto di legittimazione attiva in capo alla [REDACTED], il mancato rispetto dell'onere probatorio quanto alla domanda riconvenzionale e la decadenza *ex art. 1957 c.c.* in relazione alla seconda fideiussione; per il resto, ha ribadito quanto già contenuto nei precedenti atti e scritti difensivi, ha reiterato le richieste istruttorie e ha insistito per l'accoglimento delle conclusioni già formulate.
6. Nelle rispettive comparse conclusionali e nelle successive memorie di replica, le convenute hanno ribadito quanto argomentato nei propri atti e scritti difensivi, contestando di essere incorse nella decadenza *ex art. 1957 c.c.*, posto che la garanzia *de qua* è “a semplice richiesta” ai sensi dell'art. 7 del mutuo; infine, hanno chiesto il rigetto delle istanze attoree. L'attrice in via riconvenzionale ha insistito per l'accoglimento della domanda di pagamento degli importi garantiti in virtù del negozio fideiussorio.
7. Ciò posto, le domande proposte da parte attorea risultano infondate e, come tali, non sono meritevoli di accoglimento per le ragioni di seguito

esposte. Analoga statuizione di rigetto riguarda la domanda riconvenzionale proposta da [REDACTED]

8. Occorre, procedere ad un preliminare scrutinio dell'eccezione inerente al difetto di legittimazione attiva sollevata dalla parte attorea/convenuta in via riconvenzionale, in comparsa conclusionale in cui si evidenzia che [REDACTED] non ha fornito la prova di essere divenuta titolare del credito portato nel contratto di mutuo, in origine stipulato con la [REDACTED]

[REDACTED] dimostrato che il credito oggetto di lite fosse compreso tra quelli oggetto di cessione in blocco, facendone derivare il difetto di legittimazione attiva e passiva dell'attrice in via riconvenzionale a far valere la propria pretesa creditoria.

Circa la tempestività di tale eccezione sollevata per la prima volta in sede di comparsa conclusionale, occorre considerare che, come ribadito dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, la titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio è un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, sicché spetta all'attore allegarla e provarla, salvo il riconoscimento, o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione, da parte del convenuto, con la precisazione che: *“Le contestazioni, da parte del convenuto, della titolarità del rapporto controverso dedotte dall'attore hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio, senza che l'eventuale contumacia o tardiva costituzione assuma valore di non contestazione o alteri la ripartizione degli oneri probatori, ferme le eventuali preclusioni maturate per l'allegazione e la prova di fatti impeditivi, modificativi od estintivi della titolarità del diritto non rilevabili dagli atti?”*(cfr. Cass. Civ., SS.UU., sent. n. 2951 del 2016).

Orbene, la contestazione della titolarità del credito in capo alla cessionaria non investe il profilo della legittimazione processuale, ma attiene alla titolarità del rapporto controverso. Il fatto che la parte convenuta in via riconvenzionale, in tal caso [REDACTED] abbia facoltà di proporla in ogni fase del giudizio, non ne determina una inammissibilità in rito per tardività, ma ne sottende un suo scrutinio nel merito.

Nel caso che ci occupa, la Società cessionaria del credito, che ha agito in via riconvenzionale al fine di ottenere il pagamento della somma di Euro 295.157,05, in forza della fideiussione collegata al contratto di mutuo ipotecario, ha allegato in atti copia della [REDACTED]

[REDACTED] nonché della raccomandata A/R, inviata in data 9 Dicembre 2020 a [REDACTED] nella sua qualità di fideiussore, oltre che alla Società debitrice principale e all'altro fideiussore, [REDACTED], nonché l'estratto conto rilasciato da [REDACTED] ai sensi dell'art. 50 del Testo Unico bancario avuto riguardo al mutuo ipotecario oggetto di causa, recante un estratto del rapporto dal 28 Marzo 2014 al 30 Novembre 2018.

Nella missiva la [REDACTED], tramite il proprio legale, ha intimato a [REDACTED] il pagamento della somma di Euro 334.023,44, in forza

della fideiussione collegata ad un rapporto di conto corrente ordinario e al mutuo ipotecario n. [REDACTED], oggetto di contestazione nel presente giudizio.

Il quadro documentale fornito dalla convenuta [REDACTED] consente di ritenere assolto l'onere della prova gravante sul cessionario in merito all'avvenuta cessione, dal momento che la stessa giurisprudenza di legittimità consente in tali ipotesi di ricorrere al ragionamento presuntivo, chiarendo che: *“Laddove, peraltro, l'esistenza dell'operazione di cessione di crediti "in blocco" non sia in sé contestata, ma sia contestata la sola riconducibilità dello specifico credito controverso a quelli individuabili in blocco oggetto di cessione, le indicazioni sulle caratteristiche dei rapporti ceduti di cui all'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale potranno essere prese in considerazione onde verificare la legittimazione sostanziale della società cessionaria e, in tal caso, tale legittimazione potrà essere affermata solo se il credito controverso sia riconducibile con certezza a quelli oggetto della cessione in blocco, in base alle suddette caratteristiche, mentre, se tali indicazioni non risultino sufficientemente specifiche, la prova della sua inclusione nell'operazione dovrà essere fornita dal cessionario in altro modo”* (cfr. Cass. Civ., sent. n. 17944 del 2023).

Orbene, nella [REDACTED] risultano indicati quali oggetto di cessione tutti i crediti di [REDACTED] sorti a partire dal 1° Gennaio 1972, inclusi capitale, interessi e altri accessori, derivanti da facilitazioni creditizie ed erogati in forme tecniche, qualificabili come deteriorati.

Tale dicitura consente di ritenere sufficientemente dimostrata la titolarità del credito in capo al cessionario, in linea con altra recente pronuncia della giurisprudenza di legittimità, secondo cui è bastevole: *“La produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano d'individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione, sicché, ove i crediti ceduti sono individuati, oltre che per titolo (capitale, interessi, spese, danni, etc.), in base all'origine entro una certa data ed alla possibilità di qualificare i relativi rapporti come sofferenze in conformità alle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia”* (cfr. Cass. Civ., sent. n. 21821 del 2023)

Con riguardo, invece, all'eccezione sollevata dalla [REDACTED] in comparsa conclusionale, circa il proprio difetto di legittimazione passiva in merito all'azione dell'attore di accertamento di eventuali controcrediti o attività vantati nei confronti dell'originario creditore principale, trattandosi di profilo inerente alla legittimazione processuale, può essere sollevata in ogni stato e grado del giudizio o essere rilevata d'ufficio dal Giudice. Sul punto, occorre considerare che la cessionaria del credito è priva di legittimazione e titolarità passiva nel giudizio avente ad oggetto le pretese “restitutorie” del debitore ceduto.

Mentre la cessione del contratto determina il trasferimento dal cedente al cessionario, con il consenso dell'altro contraente, dell'intera posizione

contrattuale, con tutti i diritti e gli obblighi ad essa relativi, la cessione del credito ha un effetto più circoscritto, in quanto è limitata al solo diritto di credito derivato al cedente da un precedente contratto e produce, inoltre, rispetto a tale diritto, uno sdoppiamento fra la titolarità di esso, che resta all'originario creditore-cedente, e l'esercizio, che è trasferito al cessionario. Il cessionario acquista solo i diritti derivanti dal contratto rivolti alla realizzazione del credito ceduto ossia le garanzie reali e personali e le azioni dirette all'adempimento della prestazione (cfr. *Cass. Civ., sent. n. 17727 del 2018*).

9. Venendo al merito della controversia, occorre procedere ad uno scrutinio separato dei distinti *petita* azionati dalle parti.

In particolare, circa le domande proposte dall'attore in qualità di fideiussore, risulta pacifico che egli possa sollevare tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, quindi potrà *in primis* eccepire l'inesistenza del debito o comunque il minor importo dello stesso.

Potrà, inoltre, far valere tutte le ragioni di nullità e/o annullabilità della fideiussione o comunque di decadenza dalla garanzia, come nel caso della violazione della disciplina *antitrust* o della normativa di protezione del consumatore, oppure per la concessione abusiva del credito nonostante la situazione di difficoltà del debitore, o ancora per decorrenza del termine stabilito dall'art. 1957 c.c. per il creditore per agire nei confronti del debitore oppure per il caso di fideiussione rilasciata in situazione di conflitto di interessi (cfr. *Cass. Civ., sent. n. 12225 del 2003*).

È indubbio che l'onere probatorio a carico dell'attore è piuttosto gravoso. La Corte di Cassazione con la pronuncia a SS.UU. n. 19597/2020 ha, infatti, precisato che: “*L'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 c.c., si atteggia 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*”.

È, pertanto, incombenza di chi intende dimostrare l'applicazione di tassi usurari ad opera di un istituto di credito precisare: i trimestri di riferimento; la percentuale di sconfinamento; fornire i Decreti ministeriali attestanti il tasso soglia per ciascuno dei periodi contestati.

L'attore deve allegare e provare le singole poste ritenute indebite, specificare in che termini sarebbe avvenuto il superamento dei tassi soglia, oltre che indicare e documentare i tassi soglia medesimi (cfr., da ultimi, *Tribunale Perugia, sez. II, 28/02/2022, n. 290*; *Corte di Appello Perugia, 01/10/2021, n. 560*; *Tribunale Ivrea, 7/09/2021, n. 836*; *Corte di Appello L'Aquila, 20/07/2021, n. 1146*).

Ciò posto in materia di riparto dell'onere della prova, occorre esaminare le doglianze sollevate dall'attore.

In primo luogo, la difesa di [REDACTED], con riguardo al contratto di mutuo fondiario n. [REDACTED], concluso in data 19 Aprile 2001 tra la [REDACTED] e la [REDACTED], ha dedotto che dalla sommatoria degli interessi moratori e di quelli corrispettivi pattuiti emerge il superamento del tasso soglia antiusura.

In particolare, l'attore ha evidenziato che il TAN contrattuale era pari al 5,95 per cento; l'ISC/TAEG era pari al 9,73 per cento e il tasso di mora pari all'8,95 per cento (dato dal TAN maggiorato di tre punti percentuali per come previsto in contratto). Dal momento che il tasso soglia antiusura era pari al 10,23 per cento, l'attore ha dedotto che il tasso di interesse applicato sull'intera rata comprensiva di capitale ed interessi, dato dalla sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori, fosse pari al 14,9 (n.d.r. si ritiene che la cifra di 14,13 indicata in citazione sia risultato di un refuso) e che dunque vi sia stato un palese sforamento.

Tale ricostruzione dei fatti non appare in alcun modo condivisibile alla luce del costante orientamento della Suprema Corte, che ha stabilito che gli interessi convenzionali di mora non sfuggono alla regola generale per cui, se pattuiti ad un tasso eccedente quello stabilito dall'art. 2, c. 4 della legge n.108 del 1996, vanno qualificati *ipso iure* come usurari, ma ai fini della verifica del rispetto del tasso soglia antiusura non è corretto sommare interessi corrispettivi ed interessi moratori.

Alla base di tale conclusione vi è la constatazione che i due tassi sono alternativi tra loro: se il debitore è in termini deve corrispondere gli interessi corrispettivi, quando è in ritardo qualificato dalla mora, al posto degli interessi corrispettivi deve pagare quelli moratori; di qui la conclusione che i tassi non si possano sommare semplicemente perché si riferiscono a basi di calcolo diverse: il tasso corrispettivo si calcola sul capitale residuo, il tasso di mora si calcola sulla rata scaduta; ciò vale anche là dove sia stato predisposto un piano di ammortamento per la restituzione della somma capitale aumentata degli interessi. (cfr. *Cass. Civ., sent. n. 17447/2019*). Sicché ai fini dell'accertamento dell'usura occorre verificare se il tasso di mora o quello corrispettivo, presi singolarmente, superino la soglia dell'usura, non potendosi procedere alla sommatoria delle due voci di interesse (cfr. *Cass. Civ., sent. n. 31615 del 2021*).

Per tali motivi, le due voci di interesse, prese singolarmente, non superano la soglia dell'usura e destituiscono di fondamento la difesa attorea, a nulla rilevando gli esiti cui perviene la perizia di parte allegata in atti, ritenuta non condivisibile nella metodologia di calcolo adoperata.

Invero, nel contratto di mutuo con obbligo di restituzione rateale, non viola il divieto di capitalizzazione degli interessi la pattuizione negoziale in base alla quale gli interessi di mora vanno calcolati sull'intera rata scaduta e non pagata, comprensiva sia della quota capitale che della quota interessi

corrispettivi; tale pattuizione neppure determina alcun tipo di sommatoria dei due tassi di interesse, che restano sempre tra di loro alternativi.

Va altresì ricordato che la giurisprudenza di merito, facendo leva su varie argomentazioni, ha escluso la produzione di anatocismo nel metodo di ammortamento a rata fissa (c.d. alla francese). Il piano di ammortamento a rata costante (francese) prevede che il debitore rimborsi alla fine di ogni anno (o con altra periodicità) e per tutta la durata dell'ammortamento una rata costante posticipata tale che al termine del periodo stabilito di ammortamento il debito sia completamente estinto, sia in linea capitale sia per interessi. Ogni rata costante si compone di una quota interessi e di una quota capitale: dal punto di vista del mutuatario, la quota interessi rappresenta il corrispettivo dell'uso del denaro, mentre la quota capitale rappresenta la somma destinata al rimborso del capitale erogato. In ogni rata, la quota interessi è calcolata tramite il prodotto fra tasso di interesse e debito residuo al termine di ciascun periodo di ammortamento e la quota capitale rimborsata per differenza tra l'ammontare della rata e gli interessi di periodo; il calcolo degli interessi sul capitale residuo comporta che gli interessi si riducano progressivamente di rata in rata in ragione dell'ammortamento del debito capitale, che - nella invarianza della rata - viene rimborsato per quote capitali crescenti.

Nel sistema progressivo ciascuna rata comporta la liquidazione ed il pagamento di tutti gli interessi dovuti per il periodo cui la rata stessa si riferisce. Tale importo viene quindi integralmente pagato con la rata, laddove la residua quota di essa va ad estinguere il capitale. Ciò non comporta tuttavia capitalizzazione degli interessi, atteso che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovvero sia sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti (cfr. *Trib. Torino*, 21.3.2017, n. 1524; *conf. Trib. Arezzo* 24.11.2011; *Trib. Benevento* 19.11.2012, *Trib. Milano* 5.5.2014, *Trib. Pescara* 10.4.2014, *Trib. Siena* 17.7.2014, nonché *ABF Milano* 21.1.2013 n. 429 e *ABF Napoli* 25.2.2014 n. 1127).

In tale prospettiva, l'applicazione dell'interesse composto non provoca comunque alcun fenomeno anatocistico nel conteggio degli interessi contenuti in ogni singola rata.

La capitalizzazione composta nei contratti di credito è quindi del tutto eterogenea rispetto all'anatocismo ed è solo un modo per calcolare la somma dovuta da una parte all'altra in esecuzione del contratto concluso tra loro; è, in altre parole, una forma di quantificazione di una prestazione delle modalità di esecuzione o una modalità di espressione del tasso di interesse applicabile a un capitale dato.

Ciò destituisce di fondamento gli esiti cui era pervenuto il CT di parte attorea a riguardo (si v. perizia di parte allegata in atti).

Parimenti infondato risulta il secondo profilo di denunciata usurarietà del tasso effettivo calcolato sulla base della valorizzazione della commissione di estinzione anticipata.

Giova, in tal senso, richiamare apposita giurisprudenza di legittimità, secondo la quale non risulta possibile cumulare, ai fini della verifica della usurarietà, la commissione di estinzione anticipata con gli interessi moratori.

Infatti, gli interessi moratori *“costituiscono una clausola penale risarcitoria volta a compensare il ritardo nella restituzione del denaro, così da sostituire, incrementati, gli interessi corrispettivi?”*, come tali computabili ai fini della valutazione dell’usura, per come ribadito sopra.

Viceversa, la commissione di estinzione anticipata configura una multa penitenziale, la cui funzione *“non è collegata se non indirettamente all’erogazione del credito, non rientrando tra i flussi di rimborso, maggiorato del correlativo corrispettivo o del costo di mora per il ritardo nella corresponsione di quello”*, bensì è quella di compensare la banca mutuante delle conseguenze economiche per sé negative derivanti dall’estinzione anticipata del debito da restituzione, nell’ipotesi in cui il mutuatario intenda esercitare la facoltà di recesso prima della scadenza naturale del contratto.

In altre parole, *“non si è di fronte (...) a “una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall’effettiva durata dell’utilizzazione dei fondi da parte del cliente” (arg. D.L. n. 185 del 2008, ex art. 2-bis, quale convertito), posto che, al contrario, si tratta del corrispettivo previsto per sciogliere gli impegni connessi a quella”*.

Su queste premesse, la Corte conclude che *“la natura di penale per recesso, propria della commissione di estinzione anticipata, comporta che si tratta di voce non computabile ai fini della verifica di non usurarietà”* (cfr. Cass. Civ., sent. n. 7352 del 2022, da cui sono tratti i periodi in corsivo).

Secondo questa ricostruzione, dunque, costituendo la commissione di estinzione anticipata un costo connesso alla facoltà attribuita al mutuatario di rimborsare anticipatamente il debito, non è collegata all’erogazione del credito e, dunque, non può essere utilizzata nel calcolo ai fini della valutazione della usurarietà dei tassi pattuiti, come richiesto dalla l. n. 108 del 1996.

Ciò destituisce di fondamento l’assunto difensivo attoreo a riguardo.

Parimenti non meritevole di accoglimento, in quanto generica e del tutto indimostrata, risulta essere l’inclusione nel calcolo del TAEG dei costi delle fideiussioni e delle garanzie reali prestate.

In comparsa conclusionale, parte attorea ha evidenziato che, quanto al contratto di mutuo n. ██████████ l’incidenza del costo relativo alla garanzia fideiussoria prestata è quantificabile tra l’1 per cento e il 3 per cento, calcolato sul rimborso totale del finanziamento. Nella verifica del

TAEG con l'inclusione nel calcolo di attualizzazione delle garanzie reali e personali il tasso effettivo globale calcolato è al 12,16 per cento.

Tali assunti difensivi sono meramente assertivi e privi di riscontro sul piano probatorio, fondandosi inoltre su parametri del tutto ipotetici, elementi questi che depongono per l'infondatezza della domanda, non essendo stato fornito alcun reale dato numerico cui ancorare il superamento del tasso soglia antiusura. Invero, non è stato chiarito e provato in che misura tali costi aggiuntivi abbiano inciso sulla percentuale del TAEG indicata in contratto pari al 9,73 per cento, determinandone il superamento dal tasso soglia usura pari al 10,23 per cento.

Va, infine, effettuata una considerazione conclusiva ed assorbente. Parte attorea lamenta l'usurarietà del tasso di interesse che si verifica con il concorso degli interessi di mora ed invoca l'applicazione dell'art. 1815 c.c. con conseguente trasformazione del mutuo da oneroso in gratuito, chiedendo la ripetizione di tutti gli interessi ed altri oneri.

Anche sotto tale profilo, tuttavia, la domanda attorea non potrebbe comunque trovare accoglimento.

Invero in relazione alla questione su quali siano le conseguenze del superamento delle soglie usurarie da parte dei soli interessi di mora all'orientamento minoritario di merito che riteneva che il mutuo doveva considerarsi gratuito (cfr. *Corte appello Bari, sez. II, 04/06/2018, n. 990; Tribunale Bari 02 febbraio 2018 Tribunale Ferrara 20 aprile 2018*) si contrappone la giurisprudenza di merito assolutamente prevalente, la quale ritiene, invece, che se il superamento del tasso soglia in concreto riguarda solo gli interessi moratori, la nullità *ex art. 1815, c. 2, c.c.* colpisce unicamente la clausola concernente i medesimi interessi moratori, senza intaccare l'obbligo di corresponsione degli interessi corrispettivi.

In tal caso, l'applicazione dell'art. 1815, c. 2, c.c. non comporta la gratuità del finanziamento ma unicamente la pronuncia di nullità della clausola relativa agli interessi moratori *ex art. 1419 c.c.* (cfr. *Tribunale Siracusa 10 febbraio 2017, Tribunale Como 11 ottobre 2017 in il caso.it*).

La questione risulta ormai risolta dalle Sezioni Unite, secondo cui “*la nullità della clausola sugli interessi moratori non porta con sé anche quella degli interessi corrispettivi*”, le quali hanno chiarito che: “*Realizzatosi l'inadempimento, rileva unicamente il tasso che di fatto sia stato richiesto ed applicato al debitore inadempiente; cade l'interesse ad agire per l'accertamento della eventuale illegittimità del tasso astratto non applicato; i parametri di riferimento dell'usurarietà restano quelli esistenti al momento della conclusione del contratto che comprende la clausola censurata*” (cfr. *Cass. Civ. SS.UU., sent. n. 19597 del 2020*).

Alla stregua di tale orientamento deve pertanto ritenersi che alla eventuale usurarietà degli interessi moratori non possa conseguire la non debenza anche di quelli corrispettivi (non usurari), atteso che l'art. 1815, c. 2, c.c.

delinea la nullità della sola clausola che prevede interessi usurari, dovendosi interpretare la successiva precisazione “*e non sono dovuti interessi?*” non come esclusione della debenza di qualsiasi altro tipo di interesse previsto da altre clausole pur conformi a legge, ma piuttosto come divieto, in ottica sanzionatoria, di sostituzione alla clausola nulla di una misura degli interessi minore (interessi nella misura legale o interessi nei limiti del tasso soglia), ossia dell’ordinario meccanismo sostitutivo o integrativo previsto dagli artt. 1339 e 1419, c. 2, c.c. Poiché, pertanto, i due tassi afferiscono a due clausole ben distinte ed autonome tra loro, ove solo la pattuizione relativa agli interessi di mora fosse nulla, il vizio di nullità non si estende alla clausola di determinazione degli interessi corrispettivi.

Ciò posto, va osservato che parte attorea, per le ragioni già elucidate sopra, non ha né dedotto né provato di aver pagato in concreto gli interessi moratori pattuiti asseritamente usurari, né penali di estinzione anticipata, con ciò contravvenendo al consolidato orientamento della Corte di Cassazione, secondo cui l’attore deve assolvere all’onere della prova che grava sul creditore istante *ex art. 2033 cc*, il quale è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa e quindi sia l’avvenuto pagamento, sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (cfr. *Cass. Civ., sent. n. 33321 del 2018*). Ne deriva che la domanda di accertamento negativo e di ripetizione deve essere rigettata anche sotto tale diverso profilo.

10. Ulteriore profilo da esaminare concerne l’obbligazione di garanzia assunta da ██████████ in forza del contratto di mutuo sopra esaminato. Orbene, in atti risulta che sia stata prestata una prima fideiussione da parte di ██████████ di cui all’art. 6 del contratto di mutuo fondiario ed una successiva fideiussione rilasciata sempre dall’attore e da ██████████ in data 27 Dicembre 2010 a garanzia dell’adempimento delle obbligazioni dedotte nello stesso contratto.

Parte attorea lamenta la nullità dei due contratti di fideiussione per violazione del divieto di intese concorrenziali di cui all’art. 2 della l. n. 287 del 1990.

Nell’ambito delle garanzie fideiussorie, occorre distinguere la fideiussione *omnibus* da quella specifica.

Per “*fideiussione omnibus*” si intende quella fideiussione che è “*estesa (...) a tutte le obbligazioni del debitore garantito derivanti da future operazioni*”, la cui validità è peraltro, subordinata, ai sensi dell’art. 1938 c.c., al fatto che vi sia la “*precisazione dell’importo massimo garantito*” (cfr. *Cass., 31 gennaio 2017, n. 2492*).

Le fideiussioni specifiche sono quelle che, invece, “*si riferiscono alla garanzia di debiti originati da specifici rapporti negoziali, cui le parti hanno fatto puntuale riferimento nel contratto di fideiussione, e non da ipotetiche e indeterminate operazioni*”

del soggetto garantito che possono cagionare una oscillazione della misura della garanzia' (cfr. Trib. Milano, 6 settembre 2022, n. 7015).

Nel caso in esame, è pacifico che la fideiussione sia specifica, essendo stata prestata a garanzia del solo contratto di mutuo fondiario e non anche di altri, ulteriori e diversi rapporti intercorsi con la Banca convenuta; tale contratto è, consequenzialmente al di fuori del perimetro dell'accertamento condotto dalla Banca d'Italia, con il provvedimento n. 55/2005, configurandosi l'azione intrapresa da parte attorea quale azione *stand alone*.

Spetta al Tribunale, quindi, verificare quali fossero, all'epoca della stipulazione del contratto *de quo*, gli elementi presuntivi in ordine all'esistenza di un'intesa illecita tra Istituti di credito, in violazione delle disposizioni per la tutela della concorrenza e del mercato dei contratti di fideiussione a garanzia di contratto di mutuo fondiario, considerato che la mera standardizzazione contrattuale non produce necessariamente effetti anticoncorrenziali. A tal riguardo, l'attore non ha svolto alcuna utile specifica allegazione, né, tantomeno, offerta di prova, neppure in ordine alle asimmetrie informative, circa la configurabilità dell'eventuale intesa illecita tra banche.

Anche qualora si volesse applicare il citato pronunciamento nomofilattico al caso in oggetto, occorre evidenziare che la parte attorea eccepisce la nullità dell'intera fideiussione, sicché spetterebbe alla medesima parte l'onere di dimostrare la diversa volontà, sulla scorta della quale non avrebbe sottoscritto il contratto fideiussorio senza le clausole sopra richiamate.

D'altronde, trattandosi di fideiussione specifica, non è automatica la declaratoria di nullità parziale delle clausole restrittive della concorrenza, come invece avviene nelle fideiussioni *omnibus*.

I poteri officiosi del Tribunale necessitano quantomeno di deduzioni specifiche della parte, in ordine al perimetro dell'intesa illecita, essendo, in ogni caso, tali poteri limitati nell'ambito della domanda della parte, come prospettata con le relative deduzioni difensive. Ciò posto, la richiesta in ordine all'accertamento della nullità della fideiussione specifica oggetto di causa per violazione della normativa *antitrust* non può trovare accoglimento.

Sulla scorta delle argomentazioni che precedono le domande proposte da parte attorea, tra cui quella di estinzione e di cancellazione dell'ipoteca, non possono essere accolte e devono, pertanto, essere rigettate.

11. Venendo allo scrutinio della domanda riconvenzionale proposta dalla parte convenuta [REDACTED] e avente ad oggetto il pagamento della somma di Euro 295.157,05 dovuta in forza della fideiussione

stipulata in data 27 Dicembre 2010 derivante dal mutuo ipotecario del 19.04.2001 per un debito residuo alla data del 27 Dicembre 2010 di Euro 365.064,00, occorre considerare quanto segue.

L'attrice in via riconvenzionale pone alla base della propria pretesa la certificazione *ex art. 50* del Testo Unico Bancario, nonché il contratto di mutuo e il negozio fideiussorio.

Tale documentazione non è sufficiente ai fini di causa per ritenere assolto l'onere della prova gravante sulla parte creditrice, per quanto concerne il profilo non dell'*an*, bensì del *quantum debeatur*.

Invero, come ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, occorre allegare anche il piano di ammortamento e una certificazione dell'ammontare delle rate insolute e dell'esposizione debitoria, nonché un estratto autentico del libro giornale della Banca (cfr. *Cass. Civ., sent. n. 21 del 2023*).

Infatti, per il credito avente ad oggetto il pagamento del saldo debitore di un conto corrente bancario, la prova può risiedere nell'art. 50 del d.lgs. n. 385 del 1993, che consente alla Banca di avvalersi di un estratto conto certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti, mentre per il rimborso di un mutuo, ai fini del quale non è necessaria la ricostruzione dell'andamento del rapporto, mediante l'individuazione dei movimenti a debito e a credito intervenuti dall'ultimo saldo e delle condizioni attive e passive concretamente praticate dalla banca (cfr. *Cass., Sez. I, 21/12/2018, n. 33355; 6/06/2018, n. 14640; Cass., Sez. III, 29/10/2016, n. 21092*), occorre la prova della stipulazione del contratto e della consegna della somma mutuata.

Nel caso che ci occupa l'art. 1 del contratto di mutuo ipotecario allegato in atti prevedeva che l'originaria creditrice avrebbe messo a disposizione del mutuatario la somma concessa in prestito mediante accredito su conto corrente all'avverarsi delle condizioni ivi indicate.

La parte attorea in via riconvenzionale non ha fornito la prova di tale accredito, equivalente alla *datio rei* necessaria ai fini del perfezionamento del contratto e non ha allegato il piano di ammortamento del mutuo e una certificazione dell'ammontare delle rate insolute e dell'esposizione debitoria, nonché un estratto autentico del libro giornale della Banca.

Per tali motivi, la pretesa creditoria azionata in via riconvenzionale non risulta sufficientemente provata sotto il profilo del *quantum*, con conseguente suo rigetto.

12. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate ai sensi del D.M. n. 147 del 2022, nell'importo complessivo di Euro 5.431,00, di cui Euro 1.064,00 per la fase di studio; Euro 708,00 per la fase introduttiva; Euro 1.869,00 per la fase istruttoria ed Euro 1.790,00 per quella decisionale, tenuto conto dello scaglione di riferimento della controversia di valore

indeterminabile e di complessità media, nei valori minimi, in ragione della materia del contendere oggetto di plurimi approdi pretori.

Le spese sono poste a carico di parte attorea e devono essere liquidate in favore della convenuta [REDACTED]

Con riguardo alla [REDACTED], la soccombenza reciproca delle parti, dovuta al rigetto della domanda riconvenzionale, determina la compensazione delle relative spese di lite ai sensi dell'art. 92, c. 2, c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, nel giudizio pendente tra le parti di cui in epigrafe, così provvede:

- 1) rigetta le domande proposte dall'attore;
- 2) rigetta la domanda riconvenzionale proposta dalla parte convenuta [REDACTED] in persona del legale rappresentante *p.t.* nei confronti di parte attorea;
- 3) condanna parte attorea alla rifusione, in favore della convenuta [REDACTED] delle spese e degli onorari di causa che si liquidano in complessivi Euro 5.431,00, oltre al rimborso forfettario delle spese generali al 15 per cento, Iva e CPA, come per legge;
- 4) compensa integralmente le spese di lite tra parte attorea e [REDACTED] in persona del legale rappresentante *p.t.* ai sensi dell'art. 92, c. 2, c.p.c.

Così deciso in Trento, il 16 Febbraio 2024.

Il Giudice

Dr.ssa Giuseppina Passarelli

Il presente provvedimento viene redatto su documento informatico e sottoscritto con firma digitale dal Giudice, Dr.ssa Giuseppina Passarelli, in conformità alle prescrizioni del combinato disposto dell'art. 4 del D.L. 29/12/2009, n. 193, conv. con modifiche dalla L. 22/2/2010, n. 24, e del decreto legislativo 7/3/2005, n. 82, e succ. mod. e nel rispetto delle regole tecniche sancite dal decreto del ministro della Giustizia 21/2/2011, n. 44.