N. R.G. 50819/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SESTA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesco Ferrari ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **50819/2017** promossa da:

... (C.F. ...), **...** (C.F. ...) e **...** (C.F. ...), con il proc. dom. avv. ...

parte attrice opponente

contro

... (C.F. ...), con il proc. dom. avv. ... parte convenuta opposta **...**

(e per essa ..., in qualita' di mandataria) (C.F. ...), con il proc. dom. avv. ...

intervenuta

Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTEO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 219f539d87b3988a26720313a52f70b5
Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014df209466333fb51f519865786d7

CONCLUSIONI

Per le parti attrici opponenti:

In via preliminare

1) Disporre la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto in giuntivo oggi opposto concessa nei confronti di ..., essendo il credito incerto nel proprio ammontare;

2) dichiarare la carenza di legittimazione passiva in capo a ... per la somma complessivamente ingiunta alla stessa ossia € 945.823,31, essendo debitrice in via principale per il solo mutuo fondiario ...;

3) ordinare preliminarmente all'istituto di credito di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione, così come previsto dalla legge.

nel merito:

a. revocare e dichiarare di nessun giuridico effetto il decreto ingiuntivo nr. ... emesso il 04/07/2017 dal Tribunale di Milano essendo il credito incerto in forza di quanto spiegato in narrativa;

b. accertare e dichiarare priva di efficacia la fideiussione di € 414.000,00 del 17/12/2007 asseritamente rilasciata dai Sigg.ri ... e conseguentemente dichiarare il decreto ingiuntivo nr. ... privo di effetti nei confronti dei Sigg.ri ...; c) previo accertamento della inefficacia delle diffide rivolte ai Sigg.ri ..., anche in persona del suo rappresentante legale pro tempore Sig. ..., ritenere di nessun effetto giuridico la messa in mora ad opera della Banca nei confronti dei suddetti per le singole ragioni esposte in narrativa;

d) accertare e ritenere la ... quale debitore principale del contratto di mutuo ... e per l'effetto ritenere ... responsabile in solido quale garante nei limiti del

Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTEO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 219f539d87b3988a26720313a52f70b5
Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014df20946633fb51f519865786d7

valore del patrimonio netto risultante dal bilancio di scissione e conseguentemente, ancora, ritenere ... responsabile nei limiti del minor/maggior credito dovuto in forza del solo contratto di mutuo fondiario nr. ..., all'esito dell'accertamento contabile; e come da memoria nr. 1 ex art. 183, comma 6 cpc depositata il 29/03/2018:

-dichiarare la nullità della fideiussione attivata nella presente procedura, ossia quella di € 414.000,00 sottoscritta dai Sigg.ri ... in data 17/12/2007 per le ragioni sopra esposte ed a carico di ...;

- nominare un consulente tecnico d'ufficio per accertare la presenza di anatocismo ed usura nei mutui fondiari nr. ... e ...;

-ordinare ad ... l'esibizione dell'originale del doc. nr. 11 fascicolo monitorio.

-vinte le spese di cui si dichiara sin d'ora antistataria

<u>Per parte intervenuta ...:</u>

IN VIA PRELIMINARE

- accertare e dichiarare l'inammissibilità della presente opposizione, con riguardo alla posizione della sig.ra ..., per i motivi esposti in narrativa;

IN VIA PRINCIPALE:

- respingere le domande di parte opponente e per l'effetto confermare il decreto ingiuntivo opposto;

IN VIA SUBORDINATA:

- nella denegata ipotesi di revoca del decreto ingiuntivo opposto, condannare la ... in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro tempore, la ..., in persona del legale rappresentante pro tempore, nonché il sig. ... al pagamento in favore di .... e per essa ..., rispettivamente della somma di Euro

Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTEO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 219f539d87b3988a26720313a52f70b5
Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014df20946633fb51f519865786d7

945.823,31, Euro 414.000,00 ed Euro 687.568,49, oltre agli interessi di mora così come liquidati in decreto, oppure della maggior o minor somma che verrà accertata nel corso del giudizio;

IN VIA ISTRUTTORIA:

- ci si oppone alle avverse istanze istruttorie, in particolare di CTU contabile per i motivi esposti;

IN OGNI CASO:

- con vittoria di spese, diritti e onorari di causa e del procedimento monitorio.

Dichiara di non accettare il contraddittorio sulle eventuali domande nuove che fossero solo oggi proposte dalla controparte.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la ... s.r.l. in liquidazione, la ... s.r.l. e ... convenivano in giudizio ..., proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. ... emesso nei loro confronti dal giudice unico presso il Tribunale di Milano.

Gli opponenti in particolare esponevano:

- che la pretesa monitoria, pari a euro 945.823,31, era riferita a due contratti di mutuo, stipulati rispettivamente da ... e da ..., con accollo in relazione a tale secondo contratto da parte di ...;
- che ... si era costituito garante;
- che la garanzia prestata, al pari di altre garanzie rilasciate da altri componenti della famiglia, era nulla, per non fare riferimento alcuno al rapporto sottostante garantito;
- che gli importi ingiunti con riferimento ai due contratti erano indeterminati, non consentendo l'esatta ricostruzione di quanto dovuto a titolo di capitale e quanto a titolo di interessi;

Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTEO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 219f539d87b3988a26720313a52f70b5
Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014df20946633fb51f519865786d7

- che le diffide e messe in mora non risultavano essere state inviate e/o ricevute dai garanti;
- che l'asserito accollo operato da ... al debito contratto da ... era puramente interno, non comportando alcun effetto e opponibilità nei confronti del terzo creditore, rimasto totalmente estraneo;
- che il secondo contratto di mutuo aveva comportato l'addebito di interessi anatocistici illegittimi;
- che, per ultimo, la ... era stata posta nell'impossibilità di adempiere, per avere la banca chiuso il conto corrente utilizzato per gli addebiti e conseguenti pagamenti delle rate, senza avere l'istituto di credito reso note modalità alternativa di pagamento.

Si costituiva ritualmente in giudizio ..., contestando quanto *ex adverso* dedotto e, in particolare, evidenziando come la garanzia prestata da ... fosse una fideiussione omnibus e che tutti i debitori erano stati resi edotti del debito.

Il giudice estendeva la provvisoria esecutorietà già concessa nei confronti di ... anche nei confronti degli altri opponenti e, senza che fosse dato corso ad attività istruttoria alcuna, rinviava all'udienza del 21.3.2019 per la precisazione delle conclusioni; adempiuto detto onere processuale, la causa era trattenuta in decisione, previo deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica ad opera di entrambe le parti.

Nelle more del giudizio, peraltro, faceva intervento la ..., quale cessionaria del credito azionato monitoriamente.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione in esame è infondata e, pertanto, non può trovare accoglimento, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTEO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 219f539d87b3988a26720313a52f70b5
Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014df20946633fb51f519865786d7

Premesso, infatti, come gli opponenti non abbiano contestato l'erogazione delle somme oggetto dei due contratti di mutuo, né l'inadempimento all'obbligazione restitutoria che ne è discesa, va osservato come le difese articolate con il presente giudizio hanno riguardato da un lato la validità delle garanzie prestate e, dall'altro lato, la quantificazione del credito ingiunto.

Sotto il primo profilo, premesso come parte opponente abbia accomunato nelle difese anche le fideiussioni prestate da altro garante estraneo al presente giudizio (non avendo proposto opposizione ed essendo divenuto nei suoi confronti definitivo il decreto ingiuntivo), va osservato in primo luogo come le doglianze abbiano riguardato l'entità degli importi garantiti, nonché la circostanza che le fideiussioni non facessero riferimento alcuno ai due contratti di mutuo.

In particolare parte opponente ha enfatizzato l'assurdità rappresentata dal rilascio di plurime garanzie per un importo massimo estremamente rilevante, rese da soggetti sostanzialmente nullatenenti e di giovane età, circostanza che, a detta della difesa, denoterebbe la mala fede e scorrettezza della banca.

La tesi è al limite del paradossale, se solo si consideri come l'eventuale impossidenza dei garanti, lungi dal costituire espressione di scorrettezza da parte del soggetto creditore, al limite si risolve in un pregiudizio per quest'ultimo; parimenti, l'avere rilasciato garanzie per importi esorbitanti può concretare una condotta scorretta del garante e non certo del soggetto garantito.

Del tutto priva di rilievo è, poi, l'osservazione in ordine alla mancata sottoscrizione di tutte le pagine delle garanzie, se solo si consideri come il garante non abbia negato di avere sottoscritto il documento, facendolo proprio per intero.

Le garanzie azionate in giudizio, infine, si annoverano nell'ambito delle cosiddette fideiussioni omnibus, in quanto rivolte a coprire tutte le obbligazioni presenti e future assunte dal debitore con la banca, nei limiti dell'importo massimo garantito; tale caratteristica svuota di logico contenuto il rilievo

Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTEO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 219f539d87b3988a26720313a52f70b5
Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014df20946633fb51f519865786d7

in ordine al mancato richiamo nelle fideiussioni ai due contratti di mutuo.

Per ultimo priva di supporto probatorio è rimasta la contestazione, peraltro introdotta solo in corso di causa, di liberazione del garante ex art. 1956 c.c., non avendo l'opponente provato la concessione di nuovo credito nella consapevolezza dell'insolvenza del debitore principale, speculando sulla solvibilità (peraltro fin da subito negata) dei garanti.

Priva di rilievo, infine, è la doglianza in ordine al mancato invio al garante della lettera di messa in mora, invio che non varrebbe a modificare la struttura del rapporto creditorio.

Passando alle doglianze riferite alla quantificazione del credito, gli opponenti hanno dedotto come quest'ultimo non sarebbe stato determinato, che la banca avrebbe applicato interessi usurari e comunque interessi anatocistici illegittimi e che l'accollo di ... al debito originariamente contratto da ... avrebbe avuto una portata meramente interna.

Sotto il primo profilo va osservato come l'opposta abbia prodotto non solo i contratti di mutuo, ma anche i piani di ammortamento diretti a consentire l'esatta ricostruzione del credito azionato monitoriamente e, allo stesso tempo, privando di pregio la generica doglianza dei debitori, di essere costretti a "fidarsi" dei conteggi operati dall'istituto creditore.

Solo in corso di causa gli opponenti hanno contestato l'applicazione di interessi usurari, nonché l'addebito di spese e competenze non pattuite.

Solo la prima eccezione, implicando una nullità rilevabile d'ufficio, va presa in esame, dovendo, viceversa, essere considerata tardiva e, quindi, inammissibile la domanda, peraltro solo implicita, riguardante la seconda contestazione.

Detto ciò, va osservato come sia rimasta altresì la contestazione in ordine all'applicazione di interessi usurari, essendo sufficiente riscontrare come il rilievo risulti essere stato articolato in forza di una

Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTEO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 219f539d87b3988a26720313a52f70b5
Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014df20946633fb51f519865786d7

consulenza di parte che dichiaratamente pretende di determinare il Tasso Effettivo Globale sulla base di formule differenti da quelle adottate dalla Banca d'Italia e in riferimento alle quali risulta rilevato il Tasso Effettivo Globale Medio e, di riflesso, il Tasso Soglia; tale rilievo evidenzia l'inattendibilità dei conteggi prospettati dalla difesa attorea, considerata l'incongruenza dei dati così presi in considerazione, rendendo inammissibile in quanto esplorativa una consulenza tecnica di ufficio di tipo contabile.

Senza, infatti, voler attribuire alcuna valenza normativa alle Circolari della Banca d'Italia, rimane comunque il fatto che il raffronto tra il TEG e il Tasso Soglia in tanto ha una sua logica e può considerarsi espressione di un procedimento corretto, in quanto il primo venga determinato in forza delle stesse formule matematiche utilizzate per determinare il TEGM e, conseguentemente, il Tasso Soglia, pena, diversamente ragionando, procedere a una comparazioni di valori tra di loro disomogenei, con conseguente risultato palesemente inattendibile e fine a se stesso (Cass. 12965/2016).

Tale principio oggi ha trovato ulteriore e definitiva consacrazione per effetto della pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza n. 16303/2018) le quali, chiamate a dirimere il contrasto giurisprudenziale esistente in ordine alla rilevanza o meno anche ante 2010 delle commissioni di massimo scoperto ai fini della verifica dei tassi di interesse in materia di usura, hanno ribadito le formule di calcolo proposte dalla Banca d'Italia, sostenendo come la commissione vada raffrontata alla cd. "c.m.s. soglia" e solo l'eventuale eccedenza dovrà essere "aggiunta" agli interessi al fine del confronto con il Tasso Soglia in materia di usura.

In particolare la difesa degli opponenti ha preteso di considerare ai fini del calcolo dell'usura anche la penale pattuita per il caso di anticipata estinzione del rapporto di mutuo.

Sennonché va rilevato come la penale per l'anticipata estinzione del mutuo non possa considerarsi un

Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTEO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 219f539d87b3988a26720313a52f70b5
Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014df20946633fb51f519865786d7

onere collegato all'erogazione del credito, riguardando piuttosto una fase successiva ed eventuale, ossia la risoluzione anzitempo del rapporto ed è rivolta a indennizzare la parte mutuante della perdita di lucro discendente dalla mancata corresponsione degli interessi originariamente programmati con il piano di ammortamento poi disatteso per effetto della anticipata risoluzione.

Coerentemente, quindi, la stessa Banca d'Italia nelle proprie istruzioni in materia di determinazione del TEGM ha precisato di non ricomprendere tale onere ai fini della rilevazione dell'usura.

Discorso analogo deve essere effettuato anche con riferimento agli interessi anatocistici nell'ambito di uno dei contratti di mutuo azionati, dal momento che la banca ha operato in conformità con quanto disposto all'art. 3 della Delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, ossia calcolando gli interessi corrispettivi solo sulla quota capitale di ciascuna rata e gli interessi di mora sull'intera rata scaduta e non pagata, senza operare in riferimento ad essi alcuna capitalizzazione.

Per ultimo la tesi della natura puramente interna dell'accollo operato da ... è contraddetta dalla comunicazione in atti, con la quale l'accollante rende edotta la banca creditrice della sua volontà di accollarsi il debito gravante su ...

Per le ragioni tutte esposte, pertanto, l'opposizione in esame va respinta, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto, già dichiarato esecutivo in corso di causa.

Le spese di lite seguono la soccombenza e, poste a carico solidale degli opponenti, si liquidano in complessivi euro 12.650,00, oltre i.v.a. e c.p.a., di cui euro 1.650,00 per spese generali.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza disattesa:

- rigetta l'opposizione proposta da ... s.r.l. in liquidazione, da ...

Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTEO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 219f539d87b3988a26720313a52f70b5
Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014df20946633fb51f519865786d7

s.r.l. e da ... nei confronti di ... e, per l'effetto,. conferma il decreto ingiuntivo n. ... emesso dal giudice unico presso il Tribunale di Milano, decreto già dichiarato esecutivo;

- condanna gli opponenti a rifondere in via tra di loro solidale l'opposta delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 12.650,00, oltre i.v.a. e c.p.a., di cui euro 1.650,00 per spese generali.

Così deciso in Milano il 13 giugno 2019

Il giudice

Francesco Ferrari

Firmato Da: FERRARI FRANCESCO MATTEO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 219f539d87b3988a26720313a52f70b5
Firmato Da: CORREGGIA LUCIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7a6014df209466333fb51f519865786d7