



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di ASCOLI PICENO**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Enza Foti  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. /2023 promossa da:

DEBITORI

rappresentati e difesi dall'avv.

giusta

procura in atti;

opponenti

contro

**SPV S.R.L.**

in

persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. OMISSIS

giusta procura in atti;

opposta

e contro

**BANCA SPA,** in persona del legale rappresentante pro tempore,

con il patrocinio dell'avv. OMISSIS e dell'avv. OMISSIS giusta

procura in atti;

terza chiamata

**MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione ritualmente notificato DEBITORI

proponevano opposizione avverso il precetto notificato dalla data del 26 al 31 gennaio 2023 dalla

società spv srl e, per essa, SERVICER con cui si intimava loro il pagamento della

somma di Euro 372.370,90 quale sorte capitale al 24.03.2018, Euro 48.752,70 per n.21 rate mensili

insolte dal 24.07.2016 al 24.3.2016, Euro 1.617,70 quale interessi di mora sulle rate insolte, euro

449,41 quale rate sul residuo capitale alla data del fallimento, Euro 51,50 quali spese incasso rate, Euro 400,00 quale compenso atto di precetto, per un totale di Euro 423.622,71.

In seno all'atto di precetto spiegava la società SPV S.r.L. che in forza di contratto di cessione sottoscritto in data 10 dicembre 2021 con la Banca , pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Parte II del 14.12.2021, Foglio delle Inserzioni n. , aveva acquistato, ai sensi e per gli effetti artt. 1 e 4 della legge sulla cartolarizzazione n.130/99 e dell'art. 58 T.U.B., un portafoglio di crediti pecuniari vantati dalla cedente e soddisfacenti i criteri specificati nella Gazzetta Ufficiale. Tra i predetti crediti vi sarebbe stato incluso anche quello derivante dal contratto di mutuo fondiario del 24.11.2009, concesso dall'allora Banca SpA e garantito da ipoteca volontaria iscritta, presso l'agenzia del Territorio, Ufficio Provinciale di Ascoli Piceno, Servizio Pubblicità Immobiliare, in data 26.11.2009 al n. Reg. Part. .

A fondamento dell'opposizione eccepivano gli opposenti la nullità dell'atto di precetto per non essere stato preceduto dalla notifica del titolo esecutivo costituito dal mutuo fondiario. Sostenevano, in particolare, l'inapplicabilità, al caso di specie, dell'art. 41 TUB non essendo l'opposta una banca o un istituto di credito fondiario ma solamente la cessionaria per la riscossione del credito. Contestavano, poi, la legittimazione attiva della precettante per mancanza del titolo esecutivo posto alla base della richiesta in considerazione del fatto che l'originario contratto di mutuo fondiario stipulato con Banca in data 24.11.2009, era stato soppresso e sostituito dal successivo "*Atto di riduzione della somma iscritta – frazionamento di mutuo e di connessa ipoteca*" stipulato in data 19.6.2013. Pertanto – in base alla ricostruzione degli opposenti - le fideiussioni che citate nell'atto di precetto rilasciate per l'originario contratto di mutuo non sono più in essere con conseguente nullità e non validità della intimazione effettuata. Eccepivano, poi, la nullità delle fideiussioni per indeterminatezza dell'oggetto posto che nell'atto di riduzione del mutuo – sottoscritto anche dai fideiussori - non era indicato il limite massimo delle fideiussioni che, infatti, non erano state ridotte proporzionalmente alla riduzione della somma mutuata. Sostenevano, poi, la nullità delle clausole contenute nelle fideiussioni in quanto conformi allo schema predisposto dall'ABI dichiarato in contrasto con la normativa antitrust. In particolare, eccepivano la nullità della clausola di deroga all'art. 1957 c.c. con la conseguenza che, non avendo la banca diligentemente coltivato le proprie azioni nei confronti del debitore principale entro sei mesi, era decaduta dalla possibilità di escutere la garanzia fideiussoria. Contestavano la titolarità del diritto in capo a SPV , in assenza di prova della cessione del credito che ci occupa e, in ogni caso, la nullità del titolo azionato per mancanza della quietanza di erogazione delle somme mutate. Eccepivano, in ogni caso, l'eccesso di garanzia e di azione in capo alla SPV posto che anche dopo la riduzione del contratto di mutuo, l'istituto di credito aveva

conservato garanzie immobiliari atte a garantire la assoluta capienza della azione esecutiva e cio anche tenuto conto del fatto che la precettante – prima di notificare il precetto agli odierni opposenti - aveva già notificato un primo precetto nei confronti della debitore principale, ossia la Curatela del Fallimento srl – subentrata alla posizione della srl – procedendo, così, con l'esecuzione forzata immobiliare (procedimento iscritto la n. /2022 RGEI Tribunale di Ascoli Piceno). In via riconvenzionale chiedevano, poi, l'accertamento della violazione del divieto di pattuire e richiedere interessi usurari oltre a richiedere, sempre in via riconvenzionale, l'accertamento dell'illegittimità della messa a sofferenza della srl, in data 9.2.2012, posto che la società – a quella data – era nell'assoluta possibilità di mantenere gli impegni assunti con la banca.

Concludevano, dunque, chiedendo *“IN VIA PRELIMINARE: ferma restando la riserva di instare per la sospensione della eventuale esecuzione, ad oggi non iniziata, si insiste nella declaratoria di nullità dell'atto di precetto per non essere lo stesso stato preceduto dalla notifica del titolo esecutivo; NEL MERITO : accogliere l'opposizione a precetto per: carenza di legittimazione attiva per mancanza del titolo esecutivo posto alla base dell'azione, in ogni caso nullità delle fideiussioni, con conseguente nullità dell'azione proposta, nonché carenza di titolarità del diritto a procedere ad esecuzione forzata , nullità del titolo per mancata presenza di quietanza di erogazione, eccesso di garanzia ed eccesso di azione esecutiva e, per conseguenza riconoscere e dichiarare che nulla è dovuto dai Sigg.ri*

DEBITORI . *In SUBORDINE ed anche in via di riconvenzionale: accertare e dichiarare l'applicazione di tassi di interesse usurari al contratto di mutuo fondiario sopra individuato, intercorso tra le parti, con conseguente nullità delle disposizioni contrattuali che abbiano dato luogo all'applicazione di interessi superiori alla soglia usura e, di conseguenza, dichiarare la rideterminazione del saldo imputando tutti i pagamenti a restituzione del capitale e senza applicazione di alcun interesse . Sempre in subordine ed in via anche di riconvenzionale: Accertare e dichiarare nel contempo che l'Istituto di Credito (e per essa la cessionaria) ha violato i doveri di correttezza e buona fede contrattuali e, per conseguenza condannarla al risarcimento dei danni tutti risentiti che si quantificano forfettariamente in euro 250.000,00=, o comunque, in quella diversa, maggiore e/o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, ponendo la detta somma in compensazione, totale e/o parziale, con le eventuali somme che risultassero ancora dovute dai Sigg.ri DEBITORI in favore della presunta creditrice. Con vittoria di spese e onorari del presente giudizio”.*

Si costituiva in giudizio l'opposta, eccependo, in primo luogo, la decadenza dell'opponente DEBITORE dalla possibilità di far valere il vizio *formale* dell'omessa notifica del titolo esecutivo, non avendo lo stesso proposto tempestiva opposizione agli atti esecutivi nel termine di venti giorni di cui all'art. 617 c.p.c. e, in ogni caso, nel merito, contestava la fondatezza dell'eccezione in forza dell'art.

58 TUB che riconosce il privilegio fondiario su base oggettiva. Contestava, in fatto ed in diritto, tutti gli altri motivi di opposizione, in quanto infondati e privi di supporto documentale, sottolineando la propria piena titolarità del diritto di credito per cui è causa, così come documentalmente provato. Eccepiva, infine, il proprio difetto di legittimazione passiva relativamente alla domanda risarcitoria posto che la stessa non poteva essere rivolta nei confronti della cessionaria del credito ma nei confronti dell'originaria cedente di cui, dunque, chiedeva la chiamata in causa. Concludeva, dunque, chiedendo *“in via preliminare: per i motivi specificamente esposti, disporre il differimento della prima udienza fissata per il giorno 23 giugno 2023 e fissare, ai sensi dell'art. 269 cpc, altra udienza per consentire la chiamata in causa del terzo BANCA Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Torino, , capitale sociale € 10.368.870.930,08 interamente versato, codice fiscale e numero di iscrizione presso il Registro delle Imprese di Torino , nel rispetto dei termini di cui all'art. 163-bis cpc; Nel merito in via principale: rigettare, per i motivi esposti in narrativa, tutte le domande, sia in via principale, che in via subordinata ed in via riconvenzionale, svolte dagli attori opposenti sig.ri DEBITORI*

*in quanto infondate sia in fatto che in diritto oltre che non provate e, per l'effetto, accertare e dichiarare la piena validità ed efficacia dell'atto di precetto opposto. In subordine: nella denegata ipotesi di riconoscimento della legittimazione passiva di SPV Srl, ovvero di accoglimento della domanda risarcitoria in via riconvenzionale svolta dagli attori e dunque di condanna della stessa SPV Srl a risarcire in qualsiasi misura i danni richiesti dai medesimi sig.ri DEBITORI per condotte assunte dalla Banca cedente chiamata BANCA Spa, dichiarare la medesima terza chiamata tenuta a malleverare e/o a tenere indenne SPV Srl e, per l'effetto, condannare la stessa BANCA Spa a rimborsare alla SPV Srl quanto da quest'ultima corrisposto e/o compensato in favore dei sig.ri DEBITORI”.*

A seguito del differimento della prima udienza si costituiva in giudizio la cedente Intesa San Paolo eccependo, in relazione alla domanda risarcitoria, la carenza di interesse ad agire e la carenza di legittimazione attiva degli opposenti (garanti della S.r.l.) in considerazione del fatto che i fatti generatori del lamentato danno, configurati nell'atto di citazione, attenevano alla sfera giuridica della mutuataria, S.r.l., non a quella dei suoi garanti. Contestavano, in ogni caso, l'esistenza di interessi usurari – tra l'altro genericamente dedotti – oltre che la piena correttezza del comportamento della banca nel segnalare a sofferenza la debitrice principale Alessandra srl, oggi fallita. Concludeva, dunque, chiedendo di *“respingere, per i motivi esposti in narrativa, la domanda di risarcimento danni proposta da DEBITORI , nell'atto di*

*citazione in opposizione a precetto notificato il 16.02.2023 a*

*S.p.A., quale mandataria di*

*SPV S.r.l., e, di conseguenza, la domanda di manleva spiegata in via subordinata da quest'ultima nei confronti di BANCA S.p.A., con l'atto di citazione per chiamata in causa del terzo notificato il 29.05.2023".*

Concessi i termini di cui all'art. 183 c. VI c.p.c. il procedimento, in assenza di necessità istruttorie, era chiamato all'udienza del 17 maggio 2024 per la precisazione delle conclusioni – udienza poi sostituita con il deposito di note scritte ex art. 127 ter c.p.c. – e, in quella sede, trattenuta in decisione sulle conclusioni precisate dalle parti (da intendersi integralmente ritrascritte), con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. nella loro massima estensione.

I motivi posti a fondamento dell'opposizione si palesano, tutti, infondati.

Innanzitutto, andrà dichiarata l'inammissibilità della contestazione, avanzata da DEBITORE, relativa alla mancata notifica, da parte della cessionaria, del titolo esecutivo costituito dal mutuo fondiario per avere lo stesso proposto la relativa opposizione *oltre* il termine di cui all'art. 617 c.p.c. Va infatti chiarito come la mancata notificazione del titolo esecutivo dia origine ad una invalidità formale con conseguente necessità di proporre opposizione avverso tale "vizio" mediante lo strumento dell'opposizione agli atti esecutivi, esperibile, come previsto dal comma I dell'art. 617 c.p.c. entro il termine di venti giorni. Nel caso di specie, come pure sostenuto dall'opponente, l'atto di precetto era notificato a DEBITORE in data 26.1.2023 con la conseguenza che la notifica dell'atto di opposizione ex art. 617 c.p.c., relativamente al contestato vizio *formale* di mancata notifica del titolo esecutivo, intervenuta in data 16.2.2024 da parte dell'opponente DEBITORE, deve ritenersi tardiva e, dunque, inammissibile ex art. 617 c.p.c.

Lo stesso non potrà dirsi, invece, per la medesima opposizione proposta da DEBITORE

posto che gli stessi ricevevano la notifica dell'atto di precetto, rispettivamente, in data 31.1.2023 e in data 27.1.2023 con la conseguenza che l'opposizione, notificata in data 16.2.2024, si palesa pienamente tempestiva.

Passando al merito della doglianza, tuttavia, la stessa è infondata.

È pacifico, infatti, che per espressa disposizione normativa, al cessionario si applichi la medesima disciplina - ed i relativi privilegi – dettata in tema di mutuo fondiario per le banche (da ultimo Cass. sentenza n. 30738 di data 6 novembre 2023). Ed infatti, la Legge 30 aprile 1999, n. 130, in materia di cartolarizzazione dei crediti stabilisce espressamente all'art. 4 che *"alle cessioni dei crediti poste in essere ai sensi della presente legge si applicano le disposizioni contenute nell'art. 58, commi 2 3 e 4 del Testo Unico Bancario"*. Tale ultima disposizione, al comma III prevede che *"i privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, nonché le*

*trascrizioni nei pubblici registri degli atti di acquisto dei beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione. Restano altresì applicabili le discipline speciali, anche di carattere processuale, previste per i crediti ceduti". Infine, il comma 7 del medesimo art. 58 TUB, poi, precisa che "le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle cessioni in favore dei soggetti, diversi dalle Banche, inclusi nell'ambito della vigilanza consolidata ai sensi dell'art. 65 ed in favore degli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale previsto dall'art. 107". Ed infatti, si è autorevolmente sostenuto, sul punto, che "la normativa originaria sul credito fondiario è stata modificata dall'art. 58 t.u.b. nel senso del riconoscimento del privilegio fondiario su base oggettiva, ossia della natura intrinseca del credito come originariamente concesso ed erogato, e non sulla base della qualificazione soggettiva dell'erogante, e le successive disposizioni in materia di cessione dei crediti e segnatamente la L. 30 aprile 1999, n. 130, art. 4 e art. 7.1 (in GU n. 111 del 14/05/1999), recante "Disposizioni sulla cartolarizzazione dei crediti" hanno ribadito l'applicabilità dell'art. 58 t.u.b., e segnatamente del comma 3 di esso (che è così formulato: 3. I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, nonchè le trascrizioni nei pubblici registri degli atti di acquisto dei beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione. Restano altresì applicabili le discipline speciali, anche di carattere processuale, previste per i crediti ceduti.) anche alle cessioni di crediti cd. deteriorati, e, quindi, in via generale, con la conseguenza che il privilegio andrebbe in ogni caso riconosciuto anche alla società cessionaria dell'originario credito (appunto fondiario)" (così Cass. 6 luglio 2020 n.13892).*

Il motivo di opposizione è pertanto infondato.

Passando alle ragioni poste a fondamento dell'opposizione all'esecuzione, va innanzitutto esaminata l'eccezione relativa alla carenza di legittimazione attiva della cessionaria SPV Srl ad agire nei confronti dei sig.ri DEBITORI per sopravvenuta mancanza del titolo esecutivo espressamente richiamato nel precetto - che conteneva la fideiussione specifica rilasciata dagli stessi attori -. In particolare, in base alla prospettazione degli oppositori, poiché successivamente alla sottoscrizione dell'originario mutuo fondiario le parti avevano stipulato, in data 19.6.2013, un "Atto di riduzione della somma iscritta - frazionamento di mutuo e di connessa ipoteca" ne sarebbe conseguito che "le fideiussioni che vengono citate nell'atto di precetto rilasciate per l'originario contratto di mutuo NON SONO PIU' in essere e, pertanto, non possono essere azionate, con conseguente nullità e non validità della intimazione effettuata" (cfr. pag. 3 della citazione avversaria).

L'eccezione è palesemente destituita di fondamento.

Per convincersene basti leggere l' "Atto di riduzione della somma iscritta - frazionamento di mutuo e di connessa ipoteca" (doc. 2 fascicolo opposta) al fine di comprendere come la banca, la debitrice principale ed i garanti, con il citato atto, non hanno affatto inteso *sostituire* alla pregressa obbligazione di pagamento discendente dal mutuo fondiario originario (ed azionato con il precetto che ci occupa) una nuova obbligazione con una nuova e distinta garanzia, intendendo esclusivamente limitare la garanzia reale ad una minor somma, a fronte dell'adempimento parziale al piano di rimborso del mutuo. E ciò è tanto vero che, nel citato secondo atto notarile si legge che i sig.ri DEBITORI *Intervengono al presente atto per confermare la garanzia personale a suo tempo prestata*" (cfr. pag. 4 del doc. 2 citato), che le parti "*confermano, [...] tutte le obbligazioni [...] le condizioni e le garanzie assunte con il contratto di mutuo a rogito del Notaio*" (cfr. pag. 12 del doc. 2 citato).

È evidente, dunque, come le parti non abbiano inteso conferire alcun effetto novativo al nuovo contratto ma modificare esclusivamente le condizioni dell'originario contratto di mutuo fondiario, confermandone, dunque, la persistenza ed attualità.

La predetta conclusione evidenzia, poi, la fragilità del terzo motivo di opposizione fondato dagli opposenti sulla nullità della fideiussione per indeterminatezza dell'oggetto sia, nella prospettazione degli opposenti, in considerazione del fatto che la garanzia non è stata ridotta, così come invece è stata ridotta l'ipoteca, sia in considerazione dell'assenza dell'indicazione dell'importo massimo garantito.

Sul punto, posto che non potrebbe parlarsi di indeterminatezza della fideiussione in quanto le condizioni della stessa erano state specificamente convenute in seno all'originario contratto di mutuo fondiario, compreso l'importo massimo garantito, non può tacersi della circostanza per cui, è ovvio che, in ogni caso, a mente dell'art. 1941 c.c., la fideiussione non potrebbe eccedere la somma di cui al debito principale. D'altro canto, la fideiussione che ci occupa, come si vedrà, è una fideiussione specifica con la conseguenza che alcun obbligo vi era di determinare l'importo massimo garantito.

Passando all'esame dell'ulteriore motivo di opposizione relativo alla nullità parziale della fideiussione rilasciata dagli odierni opposenti per contrarietà alla normativa antitrust, è noto che, nel luglio del 2003, l'ABI ha messo a disposizione degli istituti di credito uno schema di contratto di fideiussione composto da diversi articoli disciplinanti, nel dettaglio, le clausole del rapporto di garanzia.

Tale "schema" nel 2005 veniva censurato dapprima dall' Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e, successivamente, dalla Banca di Italia che con il provvedimento n. 55 del 2005 affermava che gli articoli 2, 6 e 8 del modello predisposto dall'A.B.I. per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie predisponessero clausole che, se applicate in modo uniforme, palesavano il loro contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90.

In particolare, l'art. 2 dello schema ABI (noto anche come "clausola di reviviscenza") prevedeva che il fideiussore era tenuto "a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo"; l'art. 6 dello schema (noto anche come c.d. "rinuncia alla decadenza per inerzia del creditore") prevedeva che "i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato" e, infine l'art. 8 sanciva che "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate".

Non può dubitarsi, pertanto, che l'applicazione uniforme, delle clausole indicate negli artt. 2, 6, e 8 del testo A.B.I. è frutto di intese vietate con conseguente nullità delle clausole stesse.

Sul punto, non è fuor d'opera sottolineare come nel giudizio instaurato, ai sensi della L. n. 287 del 1990, ai fini dell'accertamento dell'esistenza di intese restrittive della libertà di concorrenza, pratiche concordate o abuso di posizione dominante, le conclusioni assunte dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, nonché le decisioni del giudice amministrativo che eventualmente abbiano confermato o riformato quelle decisioni, costituiscano una prova privilegiata, in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso, anche se ciò non esclude la possibilità che le parti offrano prove a sostegno di tale accertamento o ad esso contrarie (Cass. 13 febbraio 2009, n. 3640, ma anche Cass. 28 maggio 2014, n. 11904; cfr. pure, in tema, ad es.: Cass. 23 aprile 2014, n. 9116; Cass. 22 maggio 2013, n. 12551; Cass. 9 maggio 2012, n. 7039; Cass. 20 giugno 2011, n. 13486).

Alla luce di quanto sopra, dunque, l'unico elemento determinante al fine di accertare l'applicazione di clausole in contrasto con la normativa anticoncorrenziale da parte della banca opponente, diviene il confronto tra le citate clausole nulle e quanto accettato e sottoscritto dagli opposenti al momento del rilascio della garanzia.

Appurato quanto sopra occorre ora verificare quali sanzioni applicare ai contratti "a valle" adottati in applicazione delle clausole di cui al censurato schema ABI.

Sul punto, già le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione n. 2207/2005 avevano precisato che le norme "a tutela della libertà di concorrenza" avevano "come destinatari, non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato", in particolare i consumatori, tenuto conto che il "contratto a valle costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale e realizzarne e ad attuarne gli effetti".



Sotto tale profilo, il contrasto giurisprudenziale tra declaratoria della nullità totale del contratto e nullità parziale, è stato superato dal giudice della nomofilachia che, a Sezioni Unite, con sentenza depositata in data 30.12.2021, ha lapidariamente statuito che “i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a) e art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi dell'art. 2, comma 3 della Legge succitata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti”.

Chiariti tali aspetti, in linea generale, alcune precisazioni, tuttavia, si rendono necessarie.

Innanzitutto occorre chiarire se l' “automatica” estensione della nullità delle clausole contenute nei contratti “a valle” a seguito dell'accertamento – come visto costituente “prova privilegiata” - della nullità delle medesime clausole dei contratti “a monte” possa valere anche oltre i confini temporali dell'istruttoria svolta dall'AGCM e dalla Banca D'Italia.

Si è dell'avviso, infatti, che il provvedimento n. 55 del 2005 della Banca di Italia costituisca prova privilegiata solo in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso nel periodo temporale compreso tra il 2002 e il 2005 (arco temporale nel quale è stata svolta l'istruttoria) mentre non potrebbe costituire, da sola, prova idonea dell'esistenza dell'intesa restrittiva della concorrenza per periodi rispetto ai quali nessuna indagine risulta essere stata svolta dall'autorità di vigilanza. Ne discende che, nei casi di contratti di fideiussione stipulati in un momento differente dall'arco temporale che va dal 2002 al maggio del 2005, è il fideiussore onerato dell'allegazione e della dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie d'illecito concorrenziale dedotto in giudizio, di cui all'art.2 della L. n. 287 del 1990. Onere probatorio che, in continuità con la più accorta giurisprudenza di merito sul punto, può essere rispettato mediante la produzione in giudizio di documenti volti a dimostrare che anche al tempo della stipula della fideiussione oggetto del giudizio un numero significativo di istituti di credito, all'interno del medesimo mercato, “avrebbe coordinato la propria azione al fine di sottoporre alla clientela dei modelli uniformi di fideiussione per operazioni specifiche in modo da privare quella stessa clientela del diritto ad una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza” (cfr. Tribunale Milano Sez. VI, Sent., 20.10.2021).

Sempre in relazione alla possibilità di “utilizzare” quale “prova privilegiata” i risultati raggiunti dalle più volte citate autorità di vigilanza in ordine alla violazione dell'art. 2 della L. n. 287 del 1990 in presenza della “clausola di reviviscenza” , della “rinuncia alla decadenza per inerzia del creditore” e

della “clausola di sopravvivenza, ulteriore terreno di analisi è dato dalle garanzie diverse dalla fideiussione omnibus.

Si legge, nel provvedimento 55/05 della Banca di Italia citato che “l’istruttoria riguarda lo schema contrattuale relativo alla “fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie”, che disciplina la prestazione della garanzia fornita da un soggetto (fideiussore) a beneficio di qualunque obbligazione, presente e futura, del debitore di una banca” (punto 9).

Alcuna istruttoria è stata espletata, dunque, per le garanzie diverse dalla fideiussione omnibus né sull’utilizza, da parte delle banche, anche per tali diverse garanzie, dello schema predisposto dall’ABI, né sulla sostanziale uniformità dei contratti utilizzati dalle banche, né sull’esistenza di “intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all’interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali”, intese suscettibili di restringere la concorrenza sui mercati interessati.

D’altro canto, è la stessa Banca d’Italia, nel più volte citato provvedimento n. 55 del 2005 a sottolineare che, in ogni caso, “la standardizzazione contrattuale non produce necessariamente effetti anticoncorrenziali. Essa può risultare compatibile con le regole di concorrenza a condizione che gli schemi uniformi non ostacolino la possibilità di diversificazione del prodotto offerto, anche attraverso la diffusione di clausole che, fissando condizioni contrattuali incidenti su aspetti significativi del rapporto negoziale, impediscano un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti”.

È evidente, dunque, come a fronte di una complessa istruttoria posta in essere dalla Banca d’Italia sull’esistenza di effettivi effetti concorrenziali derivanti dall’applicazione uniforme delle clausole incriminate nel mercato della fideiussione omnibus, istruttoria condotta proprio in relazione alla peculiarità, rispetto allo schema codicistico, di quella garanzia, i risultati raggiunti non potrebbero essere acriticamente estesi anche ad altri tipi di garanzia.

Ne discende che, il colui che ha prestato una fideiussione specifica, qualora invochi in giudizio l’effetto distorsivo della concorrente delle clausole incriminate, non possa giovare della “prova privilegiata” costituita dai risultati raggiunti dall’AGCM e della Banca d’Italia ma debba dimostrare tutti gli estremi dell’illecito concorrenziale e, dunque, non solo l’applicazione generalizzata e standardizzata delle clausole, da un numero considerevole di istituti di credito nel medesimo periodo della garanzia per cui è causa, ma anche l’effettiva distorsione della concorrenza mediante l’ostacolo, in quel settore di mercato alla “possibilità di diversificazione del prodotto offerto, anche attraverso la diffusione di clausole che, fissando condizioni contrattuali incidenti su aspetti significativi del rapporto negoziale, impediscano un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti”.

Trasponendo i citati assunti, al caso che ci occupa, vi è subito da dire, innanzitutto che la fideiussione di cui gli oppositori invocano la nullità è stata stipulata in periodi differenti rispetto a quello oggetto di indagine da parte dell'autorità di vigilanza (come visto 2002-maggio 2005). In secondo luogo che la stessa, accedendo ad uno specifico contratto di mutuo fondiario, non potrebbe di certo rientrare nell'alveo delle *fideiussioni omnibus*.

In questo contesto, in omaggio a quanto detto, gli oppositori sarebbero stati onerati sia dell'allegazione e della prova dell'applicazione uniforme e standardizzata delle clausole "incriminate" anche nel periodo in cui fu sottoscritta la fideiussione che ci occupa (2009) sia di un'autonoma ed ulteriore intesa sulle garanzie specifiche mediante – quantomeno - la dimostrazione di un'analogha standardizzazione contrattuale anche nel mercato delle fideiussioni cd. specifiche effettivamente distorsiva della concorrenza.

Prova che non è stata in alcun modo fornita.

In ogni caso – ed a tutto voler concedere – l'eccezione si palesa sterile ai fini che ci occupano.

Innanzitutto, in quanto la fideiussione c era stata rilasciata con la clausola "a prima richiesta". E ciò significa, in continuità con la migliore giurisprudenza, che il garante era tenuto al pagamento dell'obbligazione nel momento stesso in cui questo era stato intimato dal creditore, indipendentemente dall'esercizio di un'azione giudiziale. Da quel momento, infatti, il fideiussore era obbligato ad eseguire il pagamento richiesto, secondo il meccanismo proprio del *solve et repete*, essendo consapevole del mancato adempimento da parte del debitore principale. Ne deriva che la raccomandata inviata dalla banca costituisce sufficiente richiesta scritta di pagamento stragiudiziale, come tale idonea ad evitare la decadenza ai sensi dell'art. 1957 c.c. (cfr. ex multis Corte d'Appello di Milano con la sentenza n. 220 del 24 gennaio 2023; Tribunale di Milano, Sez. VI<sup>a</sup> Civile, Sentenza n. 9147 del 16.11.2023).

In tale ottica, dunque, è irrilevante il momento in cui il creditore ha proposto la domanda giudiziale in via monitoria, dovendosi ritenere rispettato il termine di cui all'art. 1957 c.c. già con la diffida stragiudiziale.

In secondo luogo, *ad abundantiam*, non può tacersi della circostanza per cui, nel caso di specie, il creditore ha dimostrato di aver proposto e coltivato le proprie istanze nei confronti del debitore principale.

Risulta agli atti di causa – come pure dimostrato dalla terza chiamata – che con raccomandata ricevuta dalla debitrice principale in data 26.3.2018 la allora Banca contestava l'inadempimento e comunicava alla creditrice principale (ed ai fideiussioni in data 22.3.2018) la decadenza dal beneficio del termine (cfr. doc. 1 fascicolo terza chiamata). Risulta altresì che, con domanda del 7.8.2018 la medesima banca si insinuava al passivo della srl in liquidazione, nelle more fallita.

L'eccezione, dunque, destituita di fondamento sotto ogni profilo, andrà rigettata.

Ulteriore motivo di opposizione sollevato dagli opposenti era, poi, quello relativo all'assenza della titolarità del diritto, in capo alla spv, per non avere la stessa dimostrato che il credito che ci occupa era stato specifico oggetto di cessione da parte dell'originaria banca mutuante all'odierna opposta.

È documentato in atti che l'originaria mutuante Banca SpA, veniva fusa per incorporazione, con atto del 2 febbraio 2017 a rogito del Notaio Dottor. , Rep. e Racc. , in Banca SpA (doc. 3 fascicolo convenuta) e che, a propria volta, Banca, con atto a rogito notaio in data 26 marzo 2021 Rep. n. , veniva fusa per incorporazione in BANCA SpA (doc. 4).

Alcun dubbio, dunque, può porsi – e la circostanza, invero, non è stata nemmeno contestata – sulla circostanza per cui il credito, in forza delle predette operazioni societarie, sia migrato, nel 2021, in capo ad Intesa San Paolo.

Successivamente, in forza di un contratto di cessione di crediti concluso in data 10 dicembre 2021 ai sensi degli articoli 4 e 7.1 della Legge sulla Cartolarizzazione, spv acquistava pro-soluto da BANCA SpA taluni i crediti derivanti da contratti di finanziamento ipotecari o chirografari, saldi debitori di conti corrente, insoluti di portafoglio e conto anticipi, sorti nel periodo compreso tra il 1 gennaio 1950 e il 31 maggio 2021, i cui debitori sono stati classificati "a sofferenza" ai sensi della Circolare della Banca d'Italia n. /2008 (Matrice dei Conti) e segnalati in "Centrale dei Rischi" ai sensi della Circolare della Banca d'Italia n. 139/199.

La citata cessione era dimostrata nel presente giudizio, innanzitutto, mediante la produzione dell'estratto della Gazzetta Ufficiale, Parte Seconda n. 148 del 14 dicembre 2021 (doc. 5) e mediante la prova dell'iscrizione nel Registro delle Imprese (doc. 5).

In particolare, si legge nell'annuncio pubblicato sulla citata Gazzetta Ufficiale della cessione di una serie di crediti con specifici requisiti che, a ben vedere, corrispondono puntualmente alla posizione che ci occupa posto che il credito (originariamente di Banca Intesa nei confronti di srl e degli odierni garanti) era sorto nel periodo compreso tra il 1 gennaio 1950 e il 31 maggio 2021 e pacificamente classificato "a sofferenza".

D'altro canto, è la stessa Suprema Corte, negli ultimi arresti sul punto, a precisare che *"in caso di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, ai sensi dell'art. 58 TUB, è sufficiente, allo scopo di dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario, la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in*

considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione, 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, il giudice di merito ha il dovere di verificare se, avuto riguardo alla natura del credito, alla data di origine dello stesso e alle altre caratteristiche del rapporto, quali emergono dalle prove raccolte in giudizio, la pretesa azionata rientri tra quelle trasferite alla cessionaria o sia al contrario annoverabile tra i crediti esclusi dalla cessione” (così Cass. n. 21821 del 20 luglio 2023, in un caso, come si legge nella stessa motivazione della sentenza citata in cui l'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale riportava, come nel caso di specie, la cessione di “tutti i crediti (per capitale, interessi, anche di mora, accessori, spese, ulteriori danni, indennizzi e quant'altro) derivanti da contratti di finanziamento, chirografari ed ipotecari, e sconfinamenti di conto corrente sorti nel periodo compreso tra 1982 e 2016, i cui debitori sono stati classificati “a sofferenza” ai sensi della Circolare della Banca d'Italia n. 272/2008”).

E tuttavia, nel caso di specie, la citata pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, non è l'unico elemento portato all'attenzione del Tribunale in ordine all'effettiva titolarità del credito che ci occupa in considerazione del fatto che, da un lato, l'odierna opposta, essendo nel possesso dell'originale del titolo esecutivo, non potrebbe che essere la creditrice (a meno di non voler ammettere che l'abbia illecitamente sottratto alla legittima creditrice, circostanza nemmeno dedotta dall'opponente) e, dall'altro, l'intervenuta cessione è stata avallata dalla stessa banca cedente (cfr. doc. 10 fascicolo opposta) che, tra l'altro, è intervenuta anche nel presente giudizio di opposizione confermando, dunque, l'attuale titolarità del credito in capo a spv.

Si è detto, sul punto, che la dichiarazione del cedente dell'intervenuta cessione del credito - notiziata dal cessionario intimante al debitore ceduto con la produzione in giudizio - al pari della disponibilità del titolo esecutivo, sono elementi documentali rilevante e decisivi in ordine alla prova della titolarità del diritto (Cassazione con Ordinanza del 16/04/2021, n. 10200). E, nel caso di specie, entrambi i requisiti risultano soddisfatti posto che, come visto, sulla base del medesimo titolo esecutivo la Grogu spv ha notificato atto di precetto anche al Fallimento della debitrice principale (doc. 7 fascicolo opposta), ha notificato, al medesimo Fallimento, l'atto di pignoramento ex art. 41 TUB (doc. 8 fascicolo opposta) iniziando l'azione esecutiva nei confronti del Fallimento n. /2022 nell'alveo della quale il GE ha già disposto la nomina dello stimatore e del custode (cfr. doc. 9 fascicolo opposta).

Chiarita la titolarità del credito in capo a spv e proseguendo nell'analisi delle eccezioni sollevate dagli oppositori, in ordine all'eccezione di nullità del titolo azionato per la mancata presenza di quietanze di erogazione può dirsi che l'eccezione è smentita documentalmente da una serie di elementi. Innanzitutto, risulta che alla stipula del mutuo fondiario del 24 novembre 2009 ha fatto seguito l'erogazione della somma di prima erogazione che è entrata così nella disponibilità giuridica della mutuataria Srl che, infatti, ha rilasciato ampia e liberatoria quietanza nell'atto stesso (si veda art. 1, pag. 3 del contratto - doc. 1 fascicolo opposta); nel successivo "Atto di riduzione della somma iscritta - frazionamento di mutuo e di connessa ipoteca", stipulato in data 19 giugno 2013, la debitrice principale e i garanti, odierni oppositori, hanno dichiarato che "il mutuo di cui sopra residua attualmente ad Euro 612.348,95 in linea capitale ...", così implicitamente confermando di avere regolarmente ed integralmente ricevuto la somma mutuata; vi è in atti, poi, l'estratto del c/c n. 10179 intestato alla Srl in cui, come convenuto nell'art. 1 del contratto di mutuo fondiario per cui è causa, risultano annotate le operazioni di erogazione e di deposito cauzionale in parola (doc. 11); infine, la circostanza dell'effettiva erogazione può evincersi dalla stessa documentazione depositata dagli oppositori DEBITORI (cfr. allegato alla perizia di parte depositata con la memoria n. 2 ex art. 183, comma 6 cpc).

L'eccezione, dunque, andrà respinta. Allo stesso modo infondata si palesa la contestazione relativa all'eccesso di garanzia ovvero di abuso dell'azione esecutiva per avere la creditrice già agito esecutivamente nei confronti della debitrice principale. È principio pacifico, infatti, che il creditore fin quando non sia integralmente soddisfatto delle proprie ragioni creditorie, può agire esecutivamente contro tutti i debitori solidali senza che ciò possa configurare comportamento abusivo o in violazione della buona fede.

Si ha abuso del processo esecutivo, infatti, quando gli strumenti approntati dall'ordinamento vengono utilizzati per fini diversi, ulteriori ed illegittimi da quelli propri del mezzo; non, dunque, per tutelare diritti conculcati, ma per crearne di nuovi (ed ingiustificati) ad arte, ovvero per nuocere con intenti emulativi alla controparte (Cass. ordinanza 24 aprile 2020, n. 8151).

Ciò non si verifica, certamente, allorché il creditore – ancora non soddisfatto – faccia valere i propri diritti di credito nei confronti del debitore principale (tra l'altro fallito) e dei garanti solidalmente obbligati.

In ordine all'eccezione relativa all'usurarietà dei tassi applicati, poi, a fronte delle generiche contestazioni avanzate, degli erronei presupposti da cui prende le mosse la perizia di parte depositata in atti ed in assenza di specifica e puntuale contestazione di quali pattuizioni asseritamente *usuarie* gli oppositori abbiano a lamentarsi, si ritiene che l'eccezione non sia meritevole di approfondimento. Ed

infatti, in sede di opposizione, allegavano gli opposenti l'esistenza di "GRAVI ILLEGITTIMITÀ" sia sotto il profilo civile che penale. L'Istituto ha lucrato interessi ben maggiori di quelli consentiti e contrari ad un ordinario sviluppo di rapporto bancario, tali da sconfinare nell'USURA" in quanto, "nel caso in esame il tasso d'interesse annuo effettivo globale (TAEG), risulta essere superiore non solo al tasso effettivo globale medio (TEGM) ma anche al corrispondente tasso soglia in vigore alla data di sottoscrizione del contratto ai sensi dell'art. 2 della legge n.108/96 per il periodo corrispondente e per la relativa categoria di operazioni" (così a pag. 7 e 8 dell'atto di opposizione). Ossia, circostanze a tal punto generiche da non assurgere, nemmeno, ad elementi di allegazione. E nemmeno potrebbe ritenersi di poter desumere ulteriori elementi in ordine all'esistenza di tassi usurari, dalla lettura della perizia di parte depositata in atti in considerazione della circostanza – pure evidenziata con l'ordinanza del 12.4.2024 – per cui la citata perizia "partiva da assunti del tutto errati ed ormai abbondantemente superati dalla giurisprudenza sia di merito che di legittimità (computo della commissione di anticipata estinzione, metodo di calcolo del tasso soglia di mora)" (così si legge nell'ordinanza istruttoria). Ed infatti, senza necessità alcuna di addentrarsi nell'ormai superato dibattito giurisprudenziale sul computo o meno della commissione di anticipata estinzione nel calcolo dell'usura (posto che è pacifico come la stessa non possa essere computata, in forza del principio di omogeneità delle grandezze da comparare) e calcolando correttamente il tasso soglia di mora - così come indicato dalle SSUU con la sentenza n. /2020 -, dunque epurando la citata perizia dagli errori metodologici, è proprio dalla stessa che può desumersi come alcuna pattuizione usuraria fosse presente al momento della stipula del mutuo posto che si legge nella stessa che "il T.A.N. rilevato è del 3,50%, il T.A.E.G lordo (escluso mora) è del 3,61%" (pag.35 CTP) con la conseguenza che, a fronte di un tasso soglia del 4,88 stabilito per il periodo ottobre-dicembre 2009 per i mutui ipotecari a tasso variabile, è evidente come non possa parlarsi di condizioni usurarie.

Superate le già esaminate eccezioni, resta da vagliare la doglianza, avanzata dagli opposenti in ordine alla illegittima segnalazione a sofferenza della .srl.

Tuttavia, anche sul punto, - in disparte l'estrema genericità dell'eccezione e della richiesta di risarcimento in alcun modo quantificata, nemmeno a livello di allegazione - non può che convenirsi con la terza chiamata in causa in ordine all'assoluto difetto di legittimazione attiva degli odierni opposenti ad avanzare la citata eccezione e la relativa richiesta di risarcimento.

Sul punto, basti in questa sede ricordare come, a norma dell'art. 81 c.p.c. "fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui", con la conseguenza che non si vede quale interesse possa muovere gli odierni garanti dal denunciare l'asserita

illegittima apposizione a sofferenza delle posizioni debitorie della società e, soprattutto, non si vede a quale titolo gli stessi possano richiedere il risarcimento per la lesione di un diritto altrui. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'opposizione andrà integralmente rigettata. Le spese di lite seguiranno la soccombenza ed andranno liquidate come da dispositivo in relazione al valore del procedimento, al numero e complessità delle questioni trattate ed all'attività effettivamente svolta dai procuratori della parte opposta e della parte terza chiamata.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Ascoli Piceno, in persona del giudice Enza Foti, definitivamente pronunciando sulla causa civile iscritta al 378 del 2023, e vertente tra le parti di cui in epigrafe, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Dichiaro inammissibile, perché tardiva, l'opposizione ex art. 617 c. I c.p.c. avanzata da DEBITORE per mancata notifica del titolo esecutivo;
- Rigetta l'opposizione e, per l'effetto, conferma il diritto dell'opposta di procedere con l'esecuzione forzata;
- condanna le parti opponenti, in solido tra loro, a rimborsare alla parte opposta le spese di lite, che si liquidano nella somma complessiva di € 10.500,00 per compensi professionali, oltre al 15% per spese generali, i.v.a., c.p.a. come per legge;
- condanna le parti opponenti, in solido tra loro, a rimborsare alla parte terza chiamata le spese di lite, che si liquidano nella somma complessiva di € 9.500,00 per compensi professionali, oltre al 15% per spese generali, i.v.a., c.p.a. come per legge.

Così è deciso in Ascoli Piceno, 9 settembre 2024

Il Giudice  
Enza Foti