

N. R.G. [REDACTED]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MACERATA
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice monocratico, dott. Angelica Capotosto, ha pronunciato la seguente
SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. [REDACTED] del ruolo generale degli affari contenziosi civili, promossa da:

[REDACTED] Parte_1 (C.F. [REDACTED] C.F._1), [REDACTED] Parte_2 (C.F. [REDACTED] C.F._2)
[REDACTED] Parte_3 C.F. [REDACTED] C.F._3) [REDACTED] Parte_4 (C.F. [REDACTED] C.F._4)

l'avv. [REDACTED]

ATTORI

contro

[REDACTED] Controparte_1 p.i. P.IVA_1) e, per essa, la [REDACTED] Controparte_2 (p.i. P.IVA_2), a sua
[REDACTED] CP_3 P.IVA_3 in [REDACTED] ore [...] [REDACTED]
CP_4 , giusta procura 226 41) rilasciata in Notaio Persona_1 a R
024

con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] e dell'avv. [REDACTED]

CONVENUTO

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo

CONCLUSIONI: i procuratori delle parti costituite rassegnavano le seguenti conclusioni:

per parte opponente: *Voglia codesto Illustrissimo Tribunale, ogni altra domanda e/o difesa rigettata: In via pregiudiziale: accertati gli errori espositivi, nonché gli errori ed omissioni allegativi meglio censurati nel punto 1) della premessa dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, dichiarare nullo e/o inefficace e dunque revocare il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del 05.05.2023 (R.G. n. [REDACTED]) concesso dal Tribunale Civile di Macerata, Giudice Dott. Angelica Capotosto, a favore della Controparte_1 in danno dei Sigg.ri Parte_2 , Parte_3 Parte_1 e Parte_4 . Sempre in la nullità della pro e atto di opposizione a decreto ingiuntivo, dichiarare nullo e/o inefficace e dunque revocare decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del 05.05.2023 (R.G. n. [REDACTED]) concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della Controparte_1 ed in danno dei Sigg.ri Parte_2 , Parte_3 [...] Parte_1 e Parte_4 ; Sempr icata la mancata prova d in blocco, come denunciato e dettagliato al punto 3) della premessa dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, dichiarare nullo e/o inefficace e dunque revocare decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del 05.05.2023 (R.G. n. [REDACTED]) concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della Controparte_1 ed in danno dei Sigg.ri Parte_2 , Pt_3 [...] Parte_1 e Parte_4 ; Anco tata l'assenza di ogni p di le considerazioni esposte ai punti 4) e 5) della premessa dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, dichiarare nullo e/o inefficace e dunque revocare decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del 05.05.2023 (R.G. n. [REDACTED]) concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della Controparte_1 ed in danno dei Sigg.ri [...] Parte_2 , Parte_3 Parte_1 e Parte_4 ; Ne ordine alle fideiussioni: ar esposte nella premessa dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, ed in particolare al suo punto 6), l'intervenuta estinzione delle fideiussioni rilasciate dai Sigg.ri Parte_2 , Parte_3 Pt_2 Parte_1 e Parte_4 , e per l'effetto, dichiarare nullo e/o inefficace e dunque rev 3 concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della Controparte_1 ed in danno dei Sigg.ri Parte_2 , Parte_3 Parte_1 e Parte_4 . Nel rdine: accertata l'applic r messa dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, ed in particolare al suo punto 8), l'intervenuta estinzione delle fideiussioni rilasciate dai Sigg.ri Parte_2 , Parte_3 [...] Parte_1 e Parte_4 , e per l'effetto, dichiarare nullo e/o inefficace e dunque rev 3 concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della Controparte_1 ed in danno dei*

Sigg.ri **Parte_2**, **Parte_3**, **Parte_1** e **Parte_4**. G) Nel merito, in via di ulteriore subordinazione, accertata **Parte_2**, **Parte_3**, **Parte_1** e **Parte_4** nella premessa dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, ed in particolare al suo punto 9), l'intervenuta estinzione, anche per intervenuta prescrizione, delle fidejussioni rilasciate dai Sigg.ri **Parte_2**, **Parte_3**, **Parte_1** e **Parte_4**, e per l'effetto, dichiarare nullo e/o inefficace e dunque **Parte_3** 0 3) concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della **Controparte_1** ed in danno dei Sigg.ri **Parte_2**, **Parte_3**, **Parte_1** e **Parte_4** [...]. H **Parte_3** cipalita' in ordine al con **Parte_5** ere di finanziamento stipulato in data 23.03.2012 tra la **CP_5** e la **Parte_5**, alla luce di tutto quanto esposto al punto 10) della premessa dell'atto di opposizione ingiuntiva n. **Controparte_1** del 05.05.2023 (R.G. n. **Controparte_1**) concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della **Controparte_1** ed in danno dei Sigg.ri **Parte_2**, **Parte_3**, **Parte_1** e **Parte_4** e dic **Controparte_1** oni prestate dagli odier **Parte_2**, **Parte_3**, **Parte_1** e **Parte_4** r **Controparte_1** nziamento stipulato in data 23.03.2012 tra la **CP_5** e la **Parte_5** è inficiato dall'indeterminatezza dei tassi di interessi, dalla mancata pattuizione del regime di capitalizzazione degli interessi nonché dall'illegittimita' per vessatorietà della clausola "floor", il tutto alla luce di tutto quanto esposto al punto 10) della premessa dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, revocare il decreto ingiuntivo n. 443/2023 del 05.05.2023 (R.G. n. 902/2023) concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della **Controparte_1** ed in danno dei Sigg.ri **Parte_2**, **Parte_3**, **Parte_1** e **Parte_4** e dic **Controparte_1** oni prestate dagli odier **Parte_2**, **Parte_3**, **Parte_1** e **Parte_4** er di qualsiasi delle superiori domande, revocare il decreto ingiuntivo n. **Controparte_1** del 05.05.2023 (R.G. n. **Controparte_1**) concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della **Controparte_1** ed in danno dei Sigg.ri **Parte_2**, **Parte_3**, **Parte_1** e **Parte_4** e sioni prestate dagli odier

per parte opposta: "Voglia l'On.le Giudice adito, contrarius reiectis, così provvedere: In via preliminare, -concedere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo n. **Controparte_1** del 05/05/2023 emesso dal Tribunale di Macerata; nel merito, rigettare l'opposizione per cui si procede, per tutte le motivazioni in fatto e in diritto meglio dedotte in narrativa e per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo n. **Controparte_1** del 05/05/2023 emesso dal Tribunale di Macerata, oltre agli interessi e spese indicate in decreto ingiuntivo e per l'effetto condannare l'opponente al pagamento, in favore di **Controparte_1** della somma ingiunta o di quella ritenuta di giustizia all'esito del giudizio; In via subord **Parte_2**, codice fiscale **C.F._2**, **Parte_3** codice fiscale **C.F._3**, **Parte_1** codice fiscale **C.F._1**, **MC,e** **Parte_6** **C.F._4**, **Controparte_1** r la somma di **Controparte_1** essi contrattuali e di mora convenzionalmente previsti dal 07/05/2022 sino all'effettivo soddisfo, ferma restando l'osservanza dei limiti di cui alla Legge n. 108/1996 e la competenza per valore del Giudice adito, e per l'effetto condannare gli opposenti al pagamento, in solido tra loro ed in favore di **Controparte_1** della predetta somma o di quella ritenuta di giustizia all'esito del giudizio; Con riserva di articolare termini consentiti dalla normativa di legge. In ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa".

Preliminarmente occorre dare atto che si applica al presente giudizio l'art. 132 c.p.c. in virtù del quale nella sentenza non è più riportato lo svolgimento del processo e devono essere esposte concisamente le ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Fatto

Con atto di citazione, tempestivamente e ritualmente notificato, **Parte_1** **Parte_2** [...] **Parte_3** e **Parte_4** pr **Controparte_1** n Macerata in favore della **Controparte_1** [...] rappresentata da **Controparte_6** a sua volta rappresentata da **Controparte_7** 'importo di € 13 nanziamiento sottoscritto in d [...] **Controparte_8** con la **Controparte_9** oltre interessi al tasso contrattuale dal 07/0 ase mo **Controparte_9** sizione **Parte_1** **Parte_2** [...] **Parte_3** **Parte_4** ingiunti n della somma di € 470.000,00 e conferma in data 23.03.2012 sino a concorrenza della minor somma di € 260.000,00, eccepivano in via pregiudiziale il difetto di procura in quanto la procura alle liti risultava conferita da tale **Parte_7** per rappresentare e difendere la [...] **CP_1** laddove nell'epigrafe del ricorso il Dott. **Parte_7** veniva indicato come Direttore Generale e

legale rappresentante della mandataria **Controparte_7** Nel merito, relativamente al credito azionato in via monitoria, eccepivano: a) la erronea **Controparte_8** quanto nel ricorso la opposta aveva indicato come parte finanziata la **Controparte_8** mentre il contratto di finanziamento era stato stipulato dalla [...] **CP_5** e risult **Controparte_8** azione delle vicende inerenti le predette società; b) il difetto di p **Controparte_10** ità del credito derivante dal contratto di finanziamento per difetto di prova dell'inclusione del predetto credito nell'ambito della cessione in blocco sottoscritta dalla **Controparte_10** on il **Controparte_11** in data 04/06/2018 di cui all'avviso pubblicato nella Gazzetta **Controparte_11** . 65 la idoneità della documentazione prodotta a fornire la prova del credito azionato in via monitoria in quanto l'estratto di saldaconto ex art 50 TUB risultava sottoscritto dalla cedente in data 10.12.2015 e, in difetto di deposito degli estratti del conto corrente, non risultava dimostrata la erogazione della somma oggetto del contratto di finanziamento; d) la nullità per indeterminatezza della clausola contenente la pattuizione degli interessi corrispettivi con conseguente applicabilità dell'art 117 TUB; e) la mancata pattuizione e approvazione del regime di capitalizzazione degli interessi con conseguente necessità di operare il ricalcolo applicando la capitalizzazione semplice al tasso ex art. 117 TUB; f) la nullità e vessatorietà della clausola floor contenente la previsione di un tasso minimo di interesse in difetto di previsione di un tasso massimo a favore del mutuatario; g) la usurarietà sia del tasso di interesse nominale - pari al 9,7676% - che di quello effettivo - pari al 9,648% - , in quanto superiore al tasso soglia usura di periodo pari a 8,2875%, relativo alla categoria operazione "Mutui con garanzia reale a tasso variabile"; h) la usurarietà del tasso di mora computando al commissione di estinzione anticipata rispetto al tasso soglia per la categoria "altri finanziamenti". Relativamente alle fideiussioni eccepivano: 1) la nullità della clausola contenente la deroga all'art 1957 c.c. della fideiussione *omnibus* da essi sottoscritta in quanto redatta su modello ABI, ritenuto dalla Banca d'Italia contrastante con a disciplina antitrust e, conseguentemente, la estinzione della fideiussione in quanto il credito era stato passato a sofferenza dalla allora **CP_12** in 9/07/2014, la debitrice principale era stata dichiarata fallita con sentenza in data 14.07.2015 e la **CP_12** a depositato domanda di ammissione al passivo in data 16.02.2016 e, quindi, oltre il termine semestr **CP_12** 1957 c.c.; 2) la estinzione della fideiussione ex art 1955 c.c.; 3) la estinzione della fideiussione ex art 1956 c.c. per aver la allora **CP_12** "fatto credito alla **CP_13** pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere **CP_13** nte più difficile **CP_13** imento del credito". Concludevano, quindi, rassegnando le seguenti conclusioni: *Voglia codesto Illustrissimo Tribunale, ogni altra domanda e/o difesa rigettata: A) In via preliminare: disporre la mediazione obbligatoria ex Legge n. 98/2013 fissando i termini per l'inizio della stessa. B) In via pregiudiziale: accertati gli errori espositivi, nonché gli errori ed omissioni allegativi meglio censurati nel punto 1) della premessa, dichiarare nullo e/o inefficace e dunque revocare decreto ingiuntivo n. **Controparte_1** del 05.05.2023 (R.G. n. **Controparte_1**) concesso dal Tribunale Civile di Macerata, a favore della **Controparte_1** in danno dei Sigg.ri **Parte_2** , **Parte_3** **Parte_1** e **Parte_4** . C) Sempr **Controparte_1** ata la nullità della p **Controparte_1** iarare nullo e/o inefficace e dunque revocare decreto ingiuntivo n. **Controparte_1** del 05.05.2023 (R.G. n. **Controparte_1** concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della **Controparte_1** [...] ed in danno dei Sigg.ri **Parte_2** , **Parte_3** **Parte_1** e **Parte_4** ; D) **Controparte_1** le: verificata la mancata **Controparte_1** n **Controparte_1** i **Controparte_1** bi **Controparte_1** one in blocco, come denunciato e dettagliato al punto 3) della premessa, dichiarare nullo e/o inefficace e dunque revocare decreto ingiuntivo n. **Controparte_1** del 05.05.2023 (R.G. n. **Controparte_1**) concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della **Controparte_1** ed in danno dei Sigg.ri **Parte_2** , **Parte_3** **Parte_1** e **Parte_4** ; E) Anc **Controparte_1** ertata l'assenza di ogni **Controparte_1** e **Controparte_1** v **Controparte_1** erte le considerazioni esposte ai punti 4) e 5) della premessa, dichiarare nullo e/o inefficace e dunque revocare decreto ingiuntivo n. **Controparte_1** del 05.05.2023 (R.G. n. **Controparte_1**) concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della **Controparte_1** ed in danno dei Sigg.ri **Parte_2** , **Pt_3** [...] **Parte_1** e **Parte_4** ; F) **Controparte_1** , in ordine alle fideiussi **Controparte_1** l'intervenuta estinzione delle fideiussioni rilasciate dai Sigg.ri **Parte_2** , **Parte_3** **Parte_1** e **Parte_4** [...] , e per l'effetto, dichiarare nullo e/o inefficace e dunque revocare decreto ingiuntivo n. **Controparte_1** del 05.05.2023 (R.G. n. **Controparte_1**) concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della **Controparte_1** ed in danno dei Sigg.ri [...] **Parte_2** , **Parte_3** **Parte_1** e **Parte_4** . G) **Controparte_1** ubordine: accertata l'apppl **Controparte_1** m **Controparte_1** a premessa del presente atto ed in particolare al suo punto 8), l'intervenuta estinzione delle fideiussioni rilasciate dai Sigg.ri **Parte_2** , **Parte_3** **Parte_1** e **Parte_4** [...] , e per l'effetto, dichiarare nullo e/o inefficace e dunque **Controparte_1** i **Controparte_1** 4 **Controparte_1** . 2 **Controparte_1** 23) concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della **Controparte_1** ed in danno dei Sigg.ri [...] **Parte_2** , **Parte_3** **Parte_1** e **Parte_4** di ulteriore subordine: l'applicazione dell'art. 1956 cod.civ., dichiarare, per le ampie ragioni esposte nella premessa del presente atto ed in particolare al suo punto 9), l'intervenuta estinzione, anche per intervenuta prescrizione, delle fideiussioni rilasciate dai Sigg.ri **Parte_2** , **Pt_2***

Part Parte_1 e Parte_4, e per l'effetto, dichiarare nullo e/o inefficace e dunque revocare decreto ingiuntivo n. 2 concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della Controparte_1 ed in danno dei Sigg.ri Parte_2, Parte_3, Parte_1 e Parte_4. H) Nel ta in ordine al contrat t r o di finanziamento stipulato in data 23.03.2012 tra la CP_5 e la Parte_5, alla luce di tutto quanto esposto al punto 10) della premessa del presente atto di opposizione, revocare il decreto ingiuntivo n. del 05.05.2023 (R.G. n. del 05.05.2023) concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della Controparte_1 ed in danno dei Sigg.ri Parte_2, Parte_3 [...] Parte_1 e Parte_4 e dichi i prestate dagli odiern ac i finanziamento stipulato in data 23.03.2012 tra la CP_5 e la Parte_5 [...] è inficiato dall'indeterminatezza dei tassi di interessi, dalla mancata pattuizion pital l'illegittimità per vessatorietà della clausola "floor", il tutto alla luce di tutto quanto esposto al punto 10) della premessa del presente atto di opposizione, revocare il decreto ingiuntivo n. del 05.05.2023 (R.G. n. del 05.05.2023) concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della Controparte_1 ed in danno dei Sigg.ri Parte_2, Parte_3 Parte_1 e Parte_4 e diobiarare inefficaci le fideiussioni prestate dagli odierni ingiunti; J) Nel merito, in via di principalità generale: p to di qualsiasi delle superiori domande, revocare il decreto ingiuntivo n. del 05.05.2023 (R.G. n. del 05.05.2023) concesso dal Tribunale Civile di Macerata a favore della Controparte_1 ed in danno dei Sigg.ri [...] Parte_2, Parte_3 Parte_1 e Parte_4 e di oni prestate dagli odiern i, CPA.

Si costituiva la opposta che contestava l'avversa opposizione chiedendone il rigetto.

Con comparsa depositata in data 02.12.2024 si costituiva per la Controparte_10 la Controparte_2 [...] a sua volta rappresentata dalla CP_3

La causa veniva istruita mediante l'acquisizione dei documenti tempestivamente e ritualmente prodotti dalle parti e riservato in decisione all'udienza del 05.02.2025.

Diritto

Preliminarmente va disattesa la eccezione pregiudiziale di inesistenza della procura alle liti.

Nella specie la opponente non ha contestato che Parte_7 rivestisse la qualifica di direttore generale della mandataria Controparte_7 di talchè la ta tra quanto indicato nella procura speciale e quanto riportato nell'instestazione del ricorso configura un mero errore materiale che non incide sulla validità della procura.

Sul punto vale osservare quanto statuito dalla Suprema corte di Cassazione secondo cui "Nel caso in cui nell'instestazione di un atto giudiziario sia indicata una determinata persona quale rappresentante legale della società cui l'atto è riferibile e la procura alle liti rilasciata a margine o in calce all'atto stesso risulti invece sottoscritta da un soggetto diverso, la discordanza configura un mero errore materiale che non incide sulla validità dell'atto, qualora si accerti che la procura è stata rilasciata da colui che riveste la qualità di legale rappresentante della società (v. Sez. U -Ordinanza n. 12445 del 19/04/2022) e, ancora "Nel caso in cui nell'instestazione di un atto giudiziario (nella specie, comparsa di risposta) sia indicata una determinata persona quale rappresentante legale della società cui l'atto è riferibile e la procura alle liti rilasciata a margine o in calce allo stesso risulta invece sottoscritta da un soggetto diverso, la discordanza configura un mero errore materiale, che non incide sulla validità dell'atto, qualora si accerti che la procura è stata rilasciata da colui che riveste la qualità di legale rappresentante della società. (v. cassa. 11144/2003

Nel merito la opposizione è infondata.

Preliminarmente va rilevato che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, nel sistema delineato dal codice di procedura civile, si atteggia come un procedimento il cui oggetto non è ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto stesso, ma si estende all'accertamento, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza - dei fatti costitutivi del diritto in contestazione (v. Cass. N. 5186/2003).

Di conseguenza, il presente giudizio di opposizione non costituisce giudizio di mera impugnazione del decreto, volta a farne valere vizi ovvero originarie ragioni di invalidità, ma costituisce un ordinario giudizio di cognizione di merito, teso all'accertamento dell'esistenza del diritto di credito azionato dal creditore con il ricorso ex artt. 633 e 638 cod. proc. civ.(cfr. Cass. N. 6421/2003).

Al riguardo, il giudice deve procedere alla verifica - sulla base della documentazione versata in atti - della fondatezza o meno della pretesa sostanziale azionata dall'ingiungente in sede monitoria ed ove il credito risulti fondato, deve accogliere la domanda indipendentemente dalla circostanza della regolarità, sufficienza e validità degli elementi probatori alla stregua dei quali l'ingiunzione fu emessa; rimarrebbero infatti irrilevanti, ai fini di tale accertamento, eventuali vizi della procedura monitoria che non importino neppure astrattamente l'insussistenza del

diritto fatto valere con tale procedura e che possono avere rilievo unicamente- e, se del caso, ma non nella fattispecie in esame- ai fini della disciplina giudiziale delle spese della fase monitoria (Cass. N. 6663/2002).

E, come statuito anche di recente dalla Suprema corte di Cassazione “*La "plena cognitio" che caratterizza il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo consente la produzione e la valutazione anche di nuove prove volte a integrare, con efficacia retroattiva, quelle prodotte in sede monitoria, poiché il giudice del merito non deve limitare la propria indagine al controllo circa la legittimità dell'ingiunzione con riferimento alle condizioni del relativo procedimento, ma procedere ad un autonomo esame di tutti gli elementi forniti dal creditore per dimostrare la fondatezza della propria pretesa e dall'opponente per contestarla*” (v. cass. 32959/2024).

Tanto premesso, la banca, affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco, ha agito in giudizio, in via monitoria, onde conseguire dai fideiussori il pagamento della somma di € 136.614,88 in forza del contratto di finanziamento sottoscritto in data 23.03.2012 dalla debitrice garantita con la **Parte_5** oltre interessi contrattuali e di mora dal 07/05/2022.

Come è noto, la parte **Parte_5** sore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta.

Nella specie, a fronte della espressa contestazione operata dagli opposenti, la opposta ha fornito adempiuto all'onere probatorio sulla medesima incumbente.

Al riguardo va preliminarmente ribadito che la legittimazione ad agire va distinta dalla titolarità del diritto sostanziale oggetto del processo. La legittimazione ad agire serve ad individuare la titolarità del diritto ad agire in giudizio. Ragionando ex art. 81 cod. proc. civ., per il quale “*Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui*”, essa spetta a chiunque faccia valere nel processo un diritto assumendo di esserne titolare. Secondo una tradizionale e condivisibile definizione la “parte” è il soggetto che in proprio nome domanda o il soggetto contro il quale la domanda, sempre in proprio nome, è proposta. Oggetto di analisi, dunque, al fine di valutare la sussistenza della legittimazione ad agire, è la domanda, nella quale l'istante deve affermare di essere titolare del diritto dedotto in giudizio. Ciò che rileva, quindi, è dunque la prospettazione (discorso analogo vale per la simmetrica legittimazione a contraddire, che attiene alla titolarità passiva dell'azione e che, anch'essa, dipende dalla prospettazione nella domanda di un soggetto come titolare dell'obbligo o della diversa situazione soggettiva passiva dedotta in giudizio). Nel caso in cui l'atto introduttivo del giudizio (o l'atto mediante il quale si interviene in un giudizio instaurato da altri) non indichi, quanto meno implicitamente, l'istante medesimo come titolare del diritto di cui si chiede l'affermazione ed il convenuto come titolare della relativa posizione passiva, l'azione (al pari dell'intervento in causa) sarà inammissibile. Naturalmente ben potrà accadere che poi, all'esito del processo, si accerti che la parte non era titolare del diritto che aveva prospettato come suo controparte non era titolare del relativo obbligo), ma ciò attiene al merito della causa e non esclude la legittimazione a promuovere un processo (oppure ad intervenire). L'istante perderà la causa, con le relative conseguenze, ma aveva diritto di intentarla (o di intervenire). La legittimazione ad agire, pertanto, mancherà tutte le volte in cui dalla stessa prospettazione della domanda emerga che il diritto vantato in giudizio non appartiene all'attore. La titolarità del diritto sostanziale, invece, attiene, invece, al merito della causa, alla fondatezza della domanda. I due regimi giuridici sono, conseguentemente, diversi. Come statuito dalla Suprema Corte di Cassazione: i) 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 a chi la invochi allegarla e provarla, salvo il riconoscimento, o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione ad opera della controparte; ii) le contestazioni, da parte di quest'ultima, della titolarità del rapporto controverso dedotte dall'istante 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; iii) la carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso è rilevabile di ufficio dal giudice se risultante dagli atti di causa (v. Cass., SU, n. 2915 del 2016)

Tanto premesso, nella specie, ciò che rileva effettivamente è la titolarità del diritto sostanziale, atteso che a fronte della specifica contestazione operata dalla parte attrice opponente, grava sulla parte convenuta che agisce affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in forza di un'operazione di cessione in blocco, provare l'inclusione del credito stesso in questa operazione, in modo tale da fornire la prova documentale della titolarità del diritto sostanziale.

In linea generale, ai fini della prova della cessione di un credito, benché non sia di regola necessaria la prova scritta, di certo non può ritenersi idonea, di per sé, la mera notificazione della stessa operata al debitore ceduto dal preteso cessionario ai sensi dell'art. 1264 c.c., quanto meno nel caso in cui sul punto il debitore ceduto stesso (come nella specie) abbia sollevato una espressa e specifica contestazione, trattandosi, in sostanza, di una mera dichiarazione

della parte interessata.

Tale principio vale, ovviamente, in qualunque forma sia avvenuta la cessione e in qualunque forma sia avvenuta la relativa notificazione da parte del cessionario al ceduto; quindi, almeno di regola, anche se la cessione sia avvenuta nell'ambito di un'operazione di cessione di crediti individuabili in blocco da parte di istituti bancari a tanto autorizzati e la notizia della cessione sia eventualmente stata data dalla banca cessionaria mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 58 T.U.B.

Come statuito dalla Suprema corte di Cassazione *"una cosa è l'avviso della cessione - necessario ai fini dell'efficacia della cessione - un'altra la prova dell'esistenza di un contratto di cessione e del suo contenuto; di conseguenza la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale esonera sì la cessionaria dal notificare la cessione al titolare del debito ceduto, ma, se individua il contenuto del contratto di cessione, non prova l'esistenza di quest'ultima"* (così espressamente Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 22151 del 05/09/2019; cfr. già in precedenza Cass., Sez. 1, Sentenza n. 5997 del 17/03/2006, Rv. 88138 - 01, secondo cui: "D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 58, comma 2, nel testo originario, applicabile *"ratione temporis"*, ha inteso agevolare la realizzazione della cessione *"in blocco"* di rapporti giuridici, prevedendo, quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale, e dispensando la banca cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione alle singole controparti dei rapporti acquisiti; tale adempimento, ponendosi sullo stesso piano di quelli prescritti in via generale dall'art. 1264 c.c., può essere validamente surrogato da questi ultimi e, segnatamente, dalla notificazione della cessione, che non è subordinata a particolari requisiti di forma, e può quindi aver luogo anche mediante l'atto di citazione con cui il cessionario intima il pagamento al debitore ceduto, ovvero nel corso del giudizio; esso, comunque, è del tutto estraneo al perfezionamento della fattispecie traslativa, in quanto rileva al solo fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eseguito al cedente"), ovvero, più specificamente, che *"la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 58, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta"* (Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 24798 del 05/11/2020, Rv. 659464 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 4116 del 02/03/2016, Rv. 638861 - 01). Va tenuto presente che: a) la prova della cessione di un credito non è, di regola, soggetta a particolari vincoli di forma; dunque, la sua esistenza è dimostrabile con qualunque mezzo di prova, anche indiziaro, e il relativo accertamento è soggetto alla libera valutazione del giudice del merito, non sindacabile in sede di legittimità; b) opera, poi, certamente, in proposito, il principio di non contestazione; c) va, comunque, sempre distinta la questione della prova dell'esistenza della cessione (e, più in generale, della fattispecie traslativa della titolarità del credito) dalla questione della prova dell'inclusione di un determinato credito nel novero di quelli oggetto di una operazione di cessione di crediti individuabili in blocco ai sensi dell'art. 58 T.U.B.

Sulla base di tali puntualizzazioni, pertanto, in caso di cessione di crediti individuabili in blocco ai sensi dell'art. 58 T.U.B., occorre distinguere il caso in cui è contestata la esistenza del contratto di cessione dal caso in cui sia semplicemente contestata la inclusione del credito nell'oggetto della cessione.

Ed invero, quando non sia contestata l'esistenza del contratto di cessione in sé, ma solo l'inclusione dello specifico credito controverso nell'ambito di quelli rientranti nell'operazione conclusa dagli istituti bancari, l'indicazione delle caratteristiche dei crediti ceduti, contenuta nell'avviso della cessione pubblicato dalla società cessionaria nella Gazzetta Ufficiale, può ben costituire adeguata prova dell'avvenuta cessione dello specifico credito oggetto di contestazione, laddove tali indicazioni siano sufficientemente precise e consentano, quindi, di ricondurlo con certezza tra quelli compresi nell'operazione di trasferimento in blocco, in base alle sue caratteristiche concrete.

In tal caso, infatti, in mancanza di contestazioni specificamente dirette a negare l'esistenza del contratto di cessione, quest'ultimo non deve essere affatto dimostrato (in quanto i fatti non contestati devono considerarsi al di fuori del cd. *thema probandum*): il fatto da provare è costituito soltanto dall'esatta individuazione dell'oggetto della cessione (più precisamente, della esatta corrispondenza tra le caratteristiche del credito controverso e quelle che individuano i crediti oggetto della cessione in blocco) e, pertanto, sotto tale limitato aspetto, le indicazioni contenute nell'avviso di cessione dei crediti in blocco pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale in relazione ad una operazione da ritenersi certamente esistente in quanto non contestata, possono ben essere valutate al fine di verificare se esse consentono o meno di ricondurre con certezza il credito di cui si controverte tra quelli trasferiti in blocco al preteso cessionario (di modo che, solo laddove tale riconducibilità non sia desumibile con certezza dalle suddette indicazioni sarà necessaria la produzione del contratto e/o dei suoi allegati, ovvero sarà necessario fornire la prova della cessione dello specifico credito oggetto di controversia in altro modo; cfr. sul punto, di recente, per un caso in cui tale riconducibilità è stata esclusa in concreto, Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 9412 del 05/04/2023).

Diverso è, invece, il caso in cui vi sia specifica contestazione da parte del debitore ceduto della stessa esistenza del contratto (ovvero dei vari contratti) di cessione. In tale caso il contratto di cessione deve essere certamente oggetto di

prova e, a tal fine, di regola non può ritenersi sufficiente una mera dichiarazione della parte cessionaria e, quindi, come tale, neanche la mera "notificazione" della cessione da questa effettuata al debitore ceduto, neanche se tale notificazione sia avvenuta mediante avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 58 T.U.B., dalla società cessionaria di rapporti giuridici individuabili in blocco.

Tuttavia tale avviso, unitamente ad altri elementi, può eventualmente essere valutato come indizio dal giudice del merito, sulla base di adeguata motivazione, al fine di pervenire alla prova presuntiva della cessione: ciò potrebbe avvenire, ad esempio, nel caso in cui l'avviso risulti pubblicato su iniziativa della stessa banca cedente o di quest'ultima unitamente alla società cessionaria, ovvero quando vi siano altre particolari ragioni che inducano a ritenere un elemento che faccia effettivamente presumere l'effettiva esistenza della dedotta cessione.

Nella specie la attice opponente non ha contestato la esistenza del contratto di cessione, ma soltanto la inclusione dei crediti azionati in via monitoria nell'ambito della cessione di crediti intercorsa tra CP_14

[...] e il Controparte_15 (cui risulta fusa per incorporazione la Parte_5 pa atamente contestata)

La opposta ha prodotto l'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. [redacted] (v. fascicolo monitorio nel quale si dà atto dell'avvenuta cessione "tutti i crediti derivanti da finanziamenti ipotecari e/o chirografari sottoscritti tra il 1 gennaio 1970 e il 31 dicembre 2017 (i "Finanziamenti Creval") vantati verso debitori classificati da Creval, o altra banca del gruppo bancario Controparte_11 a sofferenza ed individuati in base ad una serie di criteri oggettivi. In particolare, sono stati oggetto della cessione Controparte_11 rivanti, inter alia, da Controparte_16 relativi agli importi dovuti in linea capitale e agli interessi, anche di mora, maturati alla Data di Stipulazione e di mora, che matureranno sui CP_16

[...] a decorrere dalla Data di Stipulazione e agli importi dovuti alla Data di Stipulazione o che matureranno ssa a titolo di rimborso spese (incluse quelle legali e giudiziali), passività, costi, indennità e che soddisfino alle ore 00:01 del 31 dicembre 2017 (la "Data di Godimento") (o alla specifica data indicata in relazione al relativo Criterio), anche ai sensi dell'articolo 7.1 della Legge sulla Cartolarizzazione, i seguenti criteri (i "Criteri del Portafoglio Creval"): I Crediti Creval hanno congiuntamente le seguenti caratteristiche: (i) alla Data di Godimento erano e alla data del 4 giugno 2018 sono, denominati in Euro; (ii) i relativi Contratti, alla Data di Godimento erano e alla data del 4 giugno 2018 sono, regolati dalla legge italiana; (iii) che, se ipotecari, sono garantiti da ipoteca su beni immobili ubicati in Italia; (iv) i relativi Contratti sono stati stipulati per il tramite di filiali o succursali aventi sede sul territorio della Repubblica Italiana; (v) i relativi debitori non erano, alla Data di Godimento: (i) banche, ovvero (ii) dipendenti, dirigenti o amministratori di alcuna banca appartenente al Parte_8 (vi) i relativi debitori erano alla Data di Godimento: (i) persone fisiche residenti in Italia, ovvero (ii) oggetti giuridici costituiti ai sensi dell'ordinamento italiano, ed aventi sede legale in Italia; (vii) i relativi debitori risultano alla data del 4 giugno 2018 classificati e segnalati come "in sofferenza" nella Centrale dei Rischi di Banca d'Italia da parte della Banca Cedente o altra banca del gruppo bancario Controparte_11 fatta eccezione per i crediti che sono stati medio tempore estinti; (viii) non derivano da contratti di leasing e/o rimborsarsi mediante cessione del quinto o delegazione di pagamento per il quinto effettuata dal debitore in favore della Banca Cedente; (ix) non derivano da Contratti la cui provvista finanziaria sia stata messa a disposizione della Banca Cedente da parte della Banca Europea degli Investimenti. Sono stati altresì ceduti, ai sensi del Contratto di Cessione, tutti i Crediti Creval derivanti dall'escussione delle ipoteche e di ulteriori garanzie prestate in relazione ai CP_16

[...] (salvo solo per le garanzie concesse in favore di Creval dall'Istituto di Servizi per il Mercato Agricolo)". Nella specie il credito fatto valere dalla opposta possiede tutti i requisiti indicati nell'avviso di cessione atteso che deriva da finanziamento chirografario stipulato nel 2012 con la Controparte_9 (poi fusa per incorporazione nel Controparte_15), classificato a sofferere

Osserva il Tribunale di [redacted], unitamente al possesso da parte della opposta del contratto di finanziamento, degli estratti del conto corrente sul quale è stata accreditata la somma finanziata, unitamente alla dichiarazione sottoscritta dalla cedente (v. dichiarazione prodotta con la comparsa di costituzione e risposta) consentono di ritenere provava indiziariamente la inclusione del credito azionati in via monitoria nella cessione del 04.06.2018

L'opposta ha altresì fornito prova della esistenza del credito.

Come è noto, "In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o per l'adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova è applicabile quando è sollevata eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 cod. civ. (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore ecipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche quando sia dedotto l'inesatto adempimento dell'obbligazione al creditore istante spetta la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore la prova dell'esatto adempimento, quale fatto estintivo della propria obbligazione" (v. cfr. Cass. 2015/826; v. Cass. Sezioni Unite n. 13533/2001).

Nella specie la opposta ha assolto all'onere probatorio sulla stessa incombente producendo: copia del contratto di finanziamento sottoscritto in data 23.03.2012 dalla **CP_13** con la **Parte_5** avente ad oggetto la consegna della somma di € 200.000,00 0 rate 0.04.2012 con pattuizione del tasso variabile nella misura del tasso Euribor 3 mesi 360, pari a 1,437% alla stipula del contratto, maggiorato dello spread del 5,5%, con previsione del tasso minimo del 3,12% e tasso di mora pari al tasso contrattuale maggiorato di due punti percentuali; (v. contratto di finanziamento prodotto con il ricorso monitorio); copia della visura camerale da cui si evince la trascrizione in data 11.06.2015 della variazione della denominazione della società **CP_13** in **Controparte_17** (v. doc. allegata alla comparsa di costituzione e risposta); qui **itt** **uta** erogazione della somma finanziata (v. art. 1 contratto di finanziamento); copia degli estratti del conto corrente n. 000123 intestato alla **CP_13** da cui si evince l'accredito della somma finanziata di € 200.000 (data contabile 23.03.2012 e data va **CP_13**) (v. doc. allegata alla comparsa di costituzione e risposta); copia diffida di pagamento e messa in mora inviata dalla **[...]** **CP_10** in data 7.10.2019 di cui risulta provata la ricezione da parte di **Parte_2** in data 2 di **Parte_1** in data 27.11.2019 (v. fascicolo monitorio) **nno** contestato l'entità del credito eccependo la indeterminatezza della clausola relativa agli interessi corrispettivi

L'eccezione va disattesa.

Al riguardo deve rilevarsi, che la determinazione del tasso degli interessi corrispettivi mediante il richiamo all'EURIBOR a 3 mese non comporta indeterminatezza né indeterminabilità della relativa clausola.

La determinazione degli interessi in misura superiore al tasso legale deve essere fatta per iscritto, in ossequio a quanto disposto sia dall'art. 1284, comma 3, c.c., sia dall'art. 117 del d.l.vo 385/1993, ma tale requisito formale può essere soddisfatto anche "per relationem", purché sia rispettato il requisito della determinatezza o della determinabilità del tasso pattuito: ciò significa che il tasso deve essere puntualmente specificato, oppure determinato attraverso il richiamo a criteri prestabiliti e/o elementi estrinseci obiettivamente individuabili, in modo da evitare scelte discrezionali della BANCA contraente. Tali requisiti si possono dire rispettati anche attraverso il richiamo al tasso interbancario EURIBOR, posto che tale parametro non presenta alcun profilo di indeterminatezza, né di squilibrio contrattuale in favore della banca (in questo senso, Corte di Appello di Perugia, n. 525/2021; Corte di Appello di Venezia, n. 2051/2021).

Nella concreta fattispecie in esame, i criteri di applicazione sono specifici ed espressi, facendosi riferimento al tasso lettera nominale annuo per depositi interbancari in Euro a tre mesi (base 360) - denominato Euribor - rilevato a cura della Fondazione Bancaria Europea (FBE), alle ore 11 antimeridiane di Bruxelles il secondo giorno lavorativo bancario, antecedente la data di decorrenza di ciascuna rata; si indicano altresì criteri suppletivi in caso di mancata rilevazione da parte della FBE, rimandando alla rivelazione, sempre con i medesimi criteri, operata da uno degli altri istituti bancari, espressamente indicati nella clausola.

Pertanto, chiari e predeterminati sono i criteri di determinazione degli interessi corrispettivi, legati all'Euribor.

Gli oppositori hanno altresì eccepito la usurarietà dei tassi di interesse pattuiti.

Dalla disamina del contratto di finanziamento si evince che il tasso degli interessi corrispettivi è stato pattuito nella misura iniziale del 6,937 %, il TAEG è stato indicato nella misura del 9,7678% mentre il tasso degli interessi di mora risulta determinato nella misura del tasso contrattuale maggiorato di due punti percentuali, pari al momento della stipula a 8,937. Detti valori, singolarmente considerati, al momento della stipula del contratto, risultano inferiori al tasso soglia.

Il contratto sottoscritto dalla debitrice principale è un finanziamento chirografario a tasso variabile, non assistito da garanzia ipotecaria. Detta circostanza appare dirimente in quanto le Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura del 2009 e s.m.i. (applicabili al contratto in esame ratione temporis), prevedono espressamente che rientrino nella categoria di rilevazione n. 7 i soli mutui assistiti da garanzia ipotecaria. Secondo le citate Istruzioni, nella versione in vigore sino al terzo trimestre del 2016: "Cat. 7 - Mutui. Rientrano in questa categoria di rilevazione i contratti di finanziamento che: a) abbiano durata superiore a cinque anni; b) siano assistiti da garanzia ipotecaria; c) prevedano il rimborso tramite il pagamento di rate comprensive di capitale e interessi (...)". I mutui non assistiti da garanzia ipotecaria rientrano, invece, nella diversa Categoria 10, denominata "Altri finanziamenti". Secondo le citate Istruzioni: "Cat. 10. Altri finanziamenti. La categoria ha carattere residuale; vi rientrano tutte le forme di finanziamento non riconducibili ad una delle categorie precedenti (ad es. [...] i mutui

chirografari (...))”.

I “tassi soglia usura” rilevati nel periodo di riferimento, i.e. al tempo della conclusione del contratto de quo (trimestre 01.01.2012 – 31 marzo 2012), risultano rispettivamente pari al 8,2875% per la Cat. 7-Mutui ipotecari a tasso variabile e pari al 16,8875% per la Cat. 10-Altri Finanziamenti.

Pertanto, comparando il TEG contrattuale iniziale, calcolato nella misura del 9,7676%, con il tasso soglia relativo alla categoria “Altri Finanziamenti”, in cui deve farsi correttamente rientrare il mutuo chirografario in questione, pari al 16,8875% nel periodo di riferimento, non risulta alcuna usura genetica del contratto sub iudice.

Né sono stati dedotti elementi per poter ritenere che nel TEG contrattuale non siano stati considerati alcuni costi e/o spese, tali per cui il TEG ricalcolato sarebbe superiore al 16,8875.

Quanto, invece, al fatto che il finanziamento risulterebbe usurario, considerando la commissione di estinzione anticipata va ricordato che:

- il principio di simmetria nelle verifiche è stato implicitamente confermato (oltre che dalle Sezioni Unite in materia di CSM soglia, cfr. Cass. civ. Sezioni Unite 16303 del 2018) dalla decisione Cass. Sezioni Unite, Cassazione civile sez. un., 18/09/2020, n.19597 per cui “La disciplina antiusura si applica agli interessi moratori, intendendo essa sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma anche la promessa di qualsiasi somma usuraria sia dovuta in relazione al contratto concluso”. “La mancata indicazione dell'interesse di mora nell'ambito del T.e.g.m. non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali, i quali contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, statisticamente rilevato in modo del pari oggettivo ed unitario, essendo questo idoneo a palesare che una clausola sugli interessi moratori sia usuraria, perché "fuori mercato", donde la formula: "T.e.g.m., più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto” “Ove i decreti ministeriali non recino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato, con la maggiorazione ivi prevista”.

- secondo anche la recente Cass. civ. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 31615 del 04/11/2021 (Rv. 662738 - 01) “In tema di usura bancaria, ai fini della determinazione del tasso soglia, non è possibile procedere al cumulo materiale delle somme dovute alla banca a titolo di interessi corrispettivi e di interessi moratori, stante la diversa funzione che gli stessi perseguono in relazione alla natura corrispettiva dei primi e di penale per l'inadempimento dei secondi, sicché è necessario procedere al calcolo separato della loro relativa incidenza, per i primi ricorrendo alle previsioni dell'art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996 e per i secondi, ove non citati nella rilevazione dei decreti ministeriali attuativi della citata previsione legislativa, comparando il tasso effettivo globale, aumentato della percentuale di mora, con il tasso effettivo globale medio del periodo di riferimento.”

- In base alla decisione Cass. civ. Sez. 3 - , Sentenza n. 7352 del 07/03/2022 (Rv. 664250 - 01) “In tema di usura bancaria, ai fini del superamento del "tasso soglia" previsto dalla disciplina antiusura, non è possibile procedere alla sommatoria degli interessi moratori con la commissione di estinzione anticipata del finanziamento, non costituendo quest'ultima una remunerazione, a favore della banca, dipendente dalla durata dell'effettiva utilizzazione del denaro da parte del cliente, bensì un corrispettivo previsto per lo scioglimento anticipato degli impegni a quella connessi.”

Di conseguenza, si deve ritenere che l'usura di un mutuo vada verificata in maniera rigorosa, utilizzando le istruzioni della Banca d'Italia e non aggiungendo elementi (con diversa funzione) al calcolo in base alla propria convenienza, atteso che le istruzioni sono state introdotte proprio per dare certezza alla verifica sul punto, viste le pesanti conseguenze dell'eventuale sanzione. Ebbene, le istruzioni della Banca d'Italia del 2009 espressamente affermano “C4. Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG” Il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito e sostenute dal cliente, di cui il soggetto finanziatore è a conoscenza, anche tenuto conto della normativa in materia di trasparenza. e a pagina 14

esplicitano “Sono esclusi: a) le imposte e tasse (12); b) le spese notarili (ad es. onorario, visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese relative al trasferimento della proprietà del bene oggetto di leasing); c) i costi di gestione del conto sul quale vengono registrate le operazioni di pagamento e di prelievo, i costi relativi all'utilizzazione di un mezzo di pagamento che permetta di effettuare pagamenti e prelievi e gli altri costi relativi alle operazioni di pagamento, a meno che il conto non sia a servizio esclusivo del finanziamento; d) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo; e)

con riferimento al factoring e al leasing, i compensi per prestazioni di servizi accessori di tipo amministrativo non direttamente connessi con l'operazione di finanziamento. Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica.”

Va esclusa, poi, la configurabilità di un'usura sopravvenuta a seguito dell'eventuale successiva diminuzione del tasso soglia in relazione alla categoria di riferimento, a seguito di una diminuzione dei tassi medi applicati, considerato che, per condivisibile giurisprudenza della Suprema Corte, “nei contratti di mutuo, allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula, né la pretesa del mutuante, di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto” (cfr. Cass., Sez. Un. sent. n. 24675 del 2017).

In ordine alla indeterminatezza del piano di ammortamento, l'eccezione risulta essere infondata, atteso che il piano di ammortamento è allegato al contratto ed il metodo di calcolo degli interessi viene analiticamente indicato e disciplinato nel contratto.

La domanda relativa alla dedotta vessatorietà della c.d. “clausola floor” apposta al contratto di finanziamento in oggetto è anch'essa infondata.

Preliminarmente va rilevato che la clausola floor prevede un limite percentuale al di sotto del quale gli interessi dovuti non possono scendere; detta clausola garantisce il mutuante che gli interessi corrispettivi siano almeno pari al valore percentuale individuato dalla clausola stessa anche laddove il parametro di calcolo degli stessi, in genere variabile in base all'Euribor, sia inferiore al valore del tasso assunto dalla clausola floor.

Lo scopo della banca è, quindi, quello di garantirsi in ogni caso un rendimento minimo in termini di interessi corrisposti dal mutuatario senza dover gravare il risparmiatore finanziato con uno spread eccessivamente penalizzante.

Opposta e speculare rispetto a quella floor è la clausola cap, che può essere definita come quella clausola che prevede un limite percentuale al di sopra del quale gli interessi dovuti non possono salire.

Contrariamente alla precedente, tale clausola presenta una funzione garantistica e di salvaguardia per la parte mutuataria, assicurando che gli interessi corrispettivi non superino il valore percentuale individuato dalla clausola stessa, anche ove il parametro di calcolo degli interessi sia maggiore del valore del tasso assunto dalla clausola cap.

In presenza di entrambe le clausole il contratto si definisce collar, individuando un limite minimo ed un limite massimo di riferimento del tasso di interesse variabile.

In questo caso gli interessi sono calmierati entro una percentuale massima a vantaggio del cliente, mettendolo al riparo da eventuali rialzi dei tassi d'interesse, ma contemporaneamente garantiscono all'istituto di credito una percentuale minima di interessi, tutelandola da un eventuale andamento al ribasso dei tassi Euribor.

Non può affermarsi che esista nel nostro ordinamento un obbligo in capo agli istituti di credito di compensare obbligatoriamente una clausola floor con una clausola cap, nè, viceversa, di compensare una clausola cap con una di segno opposto di tipo floor.

Un contratto di mutuo, pertanto, ben potrebbe essere legittimamente stipulato secondo le seguenti quattro differenti ipotesi: nessuna contemporanea presenza di clausole floor e cap; presenza della sola clausola floor; presenza della sola clausola cap; presenza contemporanea di entrambe le clausole, cosiddetto contratto collar (Trib. Ferrara 16 dicembre 2015, n. 1131, v. Trib. Trento, 27 marzo 2017, cit.).

Tanto premesso ritiene il Tribunale che deve escludersi il carattere vessatorio della clausola in questione, atteso che, come ritenuto dalla giurisprudenza di merito prevalente, la vessatorietà non può essere valutata in forza della determinazione dell'oggetto o dell'adeguatezza del corrispettivo, avuto riguardo al chiaro disposto dall'art. 34 del Codice del Consumo, dovendosi limitare la valutazione alla chiarezza e comprensibilità della clausola.

A tale riguardo, si osserva come, nel caso di specie, la pattuizione oggetto di censura sia stata inserita nell'atto pubblico di mutuo, con una previsione del seguente tenore: “il tasso globale dell'operazione nel periodo di ammortamento del mutuo a tasso variabile non potrà comunque scendere al di sotto del 3%” (v. art 5 contratto di mutuo all. 1 fascicolo attore)

Il documento di sintesi allegato al mutuo riporta sia il tasso minimo contrattuale (cd. “Floor”), fissato nell'anzidetta misura del 3,250%.

La formula negoziale in oggetto appare, ad avviso del Tribunale, estremamente chiara e comprensibile, essendo

prima facie evidente, dalla lettura della stessa, che il tasso di interesse corrispettivo dovuto alla banca non sarebbe stato comunque inferiore alla misura del 3,250%.

Per completezza deve richiamarsi anche quanto di recente statuito dalla Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione *"Costituisce un puro artificio la tesi (...) secondo cui la previsione di un tasso minimo dovuto dal cliente, inserita in un contratto di finanziamento a tasso indicizzato, costituirebbe una 'inconsapevole vendita da parte del cliente al finanziatore' di una option floor, e dunque un contratto derivato"*. Secondo le dette Sezioni Unite, infatti, *"la previsione per cui, anche nel caso di fluttuazione dell'indice di riferimento per la determinazione degli interessi, il debitore sia comunque tenuto al pagamento di un saggio di interessi minimo, non è che una clausola condizionale, in cui l'evento condizionante è la fluttuazione dell'indice di riferimento al di sotto di una certa soglia, e l'evento condizionato la misura del saggio: dunque un patto lecito e consentito dall'art. 1353 c.c."* (Cass. Sez. U. 23 febbraio 2023, n. 5657, in motivazione, par. 5.6.3 e Cassazione civile sez. I, 27/02/2024, (ud. 27/10/2023, dep. 27/02/2024), n.5151)

Restano infine da esaminare le eccezioni sollevate con riguardo alla validità delle fideiussioni sottoscritte dagli opposenti.

Gli opposenti hanno eccepito la nullità assoluta e/o parziale della fideiussione stante la conformità del modello contrattuale sottoscritto allo schema ABI del 2002, modello le cui clausole n. 2), n. 6) e n. 8) (clausole di reviviscenza, deroga al rispetto del termine di cui all'art 1957 c.c. e sopravvivenza) sono state qualificate illegittime per contrasto con la normativa Antitrust (art. 2 lett. A) della Legge n. 287/1990) con Provvedimento della Banca d'Italia - nella veste che allora le era propria di Autorità garante della concorrenza e del mercato - n. 55 del 2/05/2005.

Preliminarmente va rilevato che la proposizione di un'eccezione incidentale, con conseguente esclusione della formulazione di una domanda svolta in via principale con efficacia di giudicato di declaratoria di nullità, totale o parziale, degli atti di garanzia ne consente la trattazione da parte dell'adito ufficio, così venendo esclusa la competenza della Sezione Specializzata in materia di imprese del Tribunale territorialmente competente, cui altrimenti la questione avrebbe dovuto essere rimessa ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. c) e dell'art. 4 comma 1 ter, del d.lgs. n. 168 del 2003 (dopo le modifiche apportate con il D.L. n. 3 del 19.1.2017).

Ciò peraltro ha trovato il recente avallo della giurisprudenza di legittimità nella misura in cui la stessa ha affermato che *"la competenza della sezione specializzata per le imprese, estesa alle controversie di cui alla L. n. 287 del 1990, art. 33, comma 2, ed a quelle relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione Europea, attrae anche la controversia riguardante la nullità della fideiussione riprodotiva dello schema contrattuale predisposto dall'ABI, contenente disposizioni contrastanti con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a), in quanto l'azione diretta a dichiarare l'invalidità del contratto a valle implica l'accertamento della nullità dell'intesa vietata"* (cfr. Cass. S.U. n. 6523 del 10.03.2021) avente ad oggetto, in ogni caso, una domanda di accertamento della nullità della fideiussione per contrarietà alla normativa antitrust proposta nell'ambito di un procedimento ordinario di cognizione nelle forme dell'art. 616 c.p.c. e non già in un procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo in cui viene sollevata dagli opposenti una mera eccezione riconvenzionale tesa a paralizzare, con accertamento *incidenter tantum*, la pretesa economica avversaria.

Con riguardo alla fideiussione in esame va innanzitutto osservato che gli opposenti si sono costituiti fideiussori della società **CP_13** sino a concorrenza della somma di € 260.000.

Al riguardo **CP_13** ha invocato i principi professati dalla Suprema Corte nell'importante - e oramai nota - pronuncia a Sezioni Unite n. 41994/2021 con la quale gli **CP_13** hanno definitivamente confutato la tesi della nullità assoluta della fideiussione che riproduce le clausole dell'ABI.

Come è noto, la Banca d'Italia, infatti, con detto provvedimento ha ritenuto illecito, in quanto in contrasto con il disposto dell'art. 2 comma 2) lett. A) della legge n. 287/1990, l'utilizzo da parte degli Istituti di credito di contratti di fideiussione riprodotivi dello schema contrattuale predisposto dall'ABI censurando, nello specifico, le clausole di cui agli artt. 2 (c.d. clausola "di reviviscenza"), 6 (rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c.) e 8 (c.d. clausola di "sopravvivenza"), ritenendo che tale schema uniforme fosse frutto di un'intesa bancaria a monte, preclusiva del diritto del singolo contraente di poter scegliere tra diversi prodotti in concorrenza. In particolare, il provvedimento della Banca d'Italia del 2005 espressamente statuisce che: *"a) gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'art. 2 comma 2 lett. A) della Legge n. 287/1990; b) le altre disposizioni dello schema contrattuale non risultano lesive della concorrenza"*.

Tenuto conto, infatti, dell'epoca di sottoscrizione della fideiussione in esame (2012), deve fermamente negarsi la natura di prova privilegiata del provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia, il quale svolge detta funzione soltanto con riferimento alle fideiussioni *omnibus* prestate nel periodo di tempo oggetto di esame della Banca medesima (dunque le fideiussioni stipulate tra ottobre 2002 e maggio 2005 periodo cui è stata limitata l'istruttoria).

Ciò comporta che gli opposenti erano senz'altro onerati dell'allegazione e dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie dell'illecito concorrenziale dedotto in giudizio, di cui all'art. 2 della legge n. 287/90.

Gli oppositori non hanno dato alcuna prova volta a dimostrare che nell'anno 2012 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 bancarie in modo da privare quella stessa clientela (ed i garanti) del diritto ad una scelta effettiva e non solo apparente tra prodotti alternativi e in reciproca concorrenza.

Manca, in altri termini, la prova di un'intesa, anteriore o coeva alla stipulazione della garanzia qui considerata, avente come oggetto o per effetto quello di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato attraverso la fissazione di specifiche condizioni contrattuali in materia di garanzie fideiussorie.

A tal riguardo, con recente pronuncia il Tribunale meneghino ha affermato che *"in assenza di un provvedimento di natura sanzionatoria emesso dall'autorità di vigilanza competente (ora l'AGCM) nei confronti della banca convenuta o di altro istituto di credito, che abbia accertato l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale in violazione dell'art. 2, comma 2, lettera a) della L. n.287/1990, relativa alla formulazione uniforme dei contratti di fideiussione contenenti le tre clausole (art.2, 6 e 8 dello schema uniforme ABI), l'onere probatorio relativo all'esistenza di una intesa illecita in violazione della concorrenza all'epoca della stipula dei contratti di fideiussione grava sulla parte attrice che ha eccepito la nullità delle fideiussioni per violazione della normativa antitrust"* (cfr. Trib. Milano n. 6441 del 20/07/2022).

Ciò premesso in punto di onere probatorio, va, comunque, osservato che un contratto che si sia correttamente perfezionato, in presenza dei requisiti strutturali di validità previsti dalla legge e che non persegua in sé una causa illecita o immeritevole per l'ordinamento giuridico, non può subire effetti invalidanti in dipendenza dell'accertamento della nullità o della caducazione di un rapporto giuridico diverso ed intercorso tra terzi.

Se, da un lato, invero deve ritenersi la nullità delle fideiussioni stipulate in conformità allo schema di contratto predisposto dall'associazione bancaria italiana nell'ottobre 2002 per violazione del divieto di intese anticoncorrenziali, come ravvisato nel parere dall'AGCM del 22 agosto 2003, dall'altro, tuttavia, non può ritenersi la nullità dei contratti di fideiussione in cui non vi sia alcun oggettivo richiamo alla deliberazione dell'associazione delle imprese bancarie di approvazione del modello standardizzato di fideiussione *omnibus*, né in quelli in cui non risulti che tale deliberazione abbia vincolato l'istituto di credito stipulante al rispetto dello schema ABI nella contrattazione con terzi. In tale circostanza, invero, è arduo individuare un nesso di dipendenza delle fideiussioni con la deliberazione dell'ABI ovvero un collegamento negoziale nel suo significato tecnico.

E nel contratto di fideiussione de quo non vi è alcun oggettivo richiamo alla deliberazione dell'associazione di imprese bancarie di approvazione del modello standardizzato di fideiussione *omnibus*, né, men che meno, risulta che tale deliberazione abbia vincolato l'istituto di credito stipulante al rispetto dello schema ABI nella contrattazione con terzi.

A ben vedere, si è quindi di fronte non agli effetti di un vero e proprio accordo giuridicamente vincolante, bensì di una prassi, senz'altro consolidata, e peraltro sicuramente preesistente alla predisposizione dello schema ABI, consistente nella diffusa tendenza alla standardizzazione contrattuale, in cui soltanto alcune clausole, ove applicate in modo uniforme e senza un apprezzabile margine di differenziazione dalle imprese operanti nel mercato di riferimento, vengono tacciate di anticoncorrenzialità.

Alla luce di quanto esposto, posto che le clausole negoziali in esame, in se stesse e nella loro combinazione, sono del tutto lecite, in quanto legittimamente derogatorie di norme codicistiche, derivando invece il loro potenziale effetto anticoncorrenziale solo dalla possibilità della loro applicazione in maniera uniforme da parte degli istituti di credito, la mancata dimostrazione nel presente giudizio di tale fattispecie comporta il rigetto dell'eccezione in esame.

Parimenti infondata è la eccezione di liberazione dalla fideiussione fondata sull'asserito comportamento dell'istituto bancario contrario a buona fede e correttezza per aver concesso nuovo credito al debitore senza chiedere la preventiva autorizzazione del fideiussore nonostante la consapevolezza dell'aggravio delle condizioni del debitore.

Come è noto, l'art 1956 c.c. richiede quale presupposto applicativo, che il creditore abbia erogato l'ulteriore credito senza la preventiva autorizzazione del fideiussore e ben consapevole dell'aggravio delle condizioni economiche del debitore.

Come statuito dalla Suprema Corte di Cassazione *"Agli effetti dell'applicazione della norma dell'art. 1956 cod. civ. il comportamento del creditore consistente nel far credito al terzo nella situazione dalla norma stessa descritta comprende non solo il mettere a disposizione del terzo somme di denaro da restituire, bensì anche nel lasciare che il rapporto a prestazioni corrispettive, in relazione al quale la fideiussione sia stata prestata, si svolga in modo tale che la controparte continui a ricevere la prestazione a suo favore senza eseguire la propria"* (cfr. cass. 2005/4458).

Ciò ha immediate ricadute sul piano della distribuzione dell'onere probatorio, considerato altresì quanto sancito dall'art. 2697 c.c. e quanto affermato da ormai consolidata giurisprudenza sul punto (Cfr. Cass., n. 10870/2005; Cass. n. 8040/2003). In altri termini, *"il fideiussore che chieda la liberazione della garanzia prestata invocando l'applicazione dell'art. 1956 c.c. ha l'onere di provare, ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'esistenza degli elementi richiesti a tal fine, e cioè che, successivamente alla*

prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche" (cfr. Cass. 23422/2016).

Ciò significa che è onere della parte la quale deduca, ai fini dell'operatività dell'art. 1956 c.c., la violazione dei canoni di correttezza e buona fede della Banca nei riguardi del fideiussore, dimostrare non solo che la nuova concessione di credito sia avvenuta nonostante il peggioramento delle condizioni economiche e finanziarie del debitore principale, ma anche che la banca abbia agito nella consapevolezza di un'irreversibile situazione di insolvenza e, quindi, senza la dovuta attenzione anche all'interesse del fideiussore. È cioè necessario che il fideiussore che invoca la propria liberazione dia prova sia del fatto oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento quando si era già verificato un peggioramento delle condizioni economiche del debitore principale, raffrontate a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto, sia del requisito soggettivo della consapevolezza di tale peggioramento da parte del creditore (cfr. tra le tante Cass. n. 2524/2006 e Cass. n. 10870/2005).

L'opposizione, sotto detto profilo, è priva del necessario riscontro probatorio.

Ed invero, nulla è stato dedotto circa l'asserito peggioramento delle condizioni economiche e patrimoniali della debitrice principale, dovendo al riguardo operare una comparazione tra la situazione esistente al momento della concessione delle garanzie e del loro rinnovo e quella esistente al momento in cui si sarebbe verificato il peggioramento.

Nella specie la data di sottoscrizione del contratto di finanziamento coincide con la data di sottoscrizione delle fideiussioni e nulla è stato allegato circa la concreta situazione patrimoniale della debitrice principale.

Risulta, infine, inconferente al caso di specie l'invocata *exceptio doli*, non soltanto perché le fideiussioni prestate non appaiono riconducibili allo schema della garanzia autonoma, ma anche in quanto non risulta in alcun modo postulabile – alla luce di tutto quanto innanzi esposto – la sussistenza di una prova liquida dell'abusiva escussione delle garanzie oggetto di causa.

Nemmeno assumono rilievo le generiche doglianze attoree in ordine ad una pretesa violazione degli obblighi di correttezza e buona fede contrattuale da parte della banca, in quanto del tutto generiche e prive di riscontri probatori.

Alla luce delle superiori considerazioni l'opposizione va, dunque, respinta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, applicando i parametri medi di cui al D.M. 147/2022 per ciascuna delle fasi di studio, di introduzione, istruttoria e decisoria, nell'ambito dello scaglione di valore compreso tra € 52.001 ed € 260.000

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. rigetta la opposizione e, per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto che dichiara esecutivo;
2. condanna gli opposenti, in solido tra loro, a rimborsare alla parte opposta le spese di lite, che si liquidano in € [REDACTED] per compenso, oltre rimborso spese generali (15%), i.v.a. e c.p.a. come per legge

Macerata, 5 febbraio 2025

Il Giudice
dott. Angelica Capotosto