



TRIBUNALE DI CATANIA
SESTA SEZIONE CIVILE
UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

PROCEDURA n.rge 464/2018

Il giudice dell'esecuzione,

visti gli atti della procedura esecutiva n. rge 464/2018;

letto il ricorso in opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. depositato dai debitori eseguiti, , in data 2.5.2024;

letta la memoria di costituzione della creditrice procedente,

, depositata in data 31.7.2024, nonché quella delle creditrici intervenute,

depositata in data 31.7.2024,

depositata in data 28.8.2024 e quella di quale

mandataria di depositata in data 30.8.2024;

sciolta la riserva assunta in data 20.9.2024;

OSSERVA

Ripercorrendo brevemente i fatti, la presente procedura esecutiva è stata intrapresa dall: sulla scorta del decreto ingiuntivo n. non opposto e divenuto definitivamente esecutivo, per la somma di euro 233.437,23, oltre interessi e spese, e sulla scorta del mutuo fondiario d per la somma di euro 124.651,72, oltre interessi e spese.

Venivano sottoposti a pignoramento diversi beni di proprietà -sia di

... sia di , odierni debitori eseguiti- su cui già gravavano ipoteca giudiziale, iscritta il in forza del D.I. n. e ipoteca volontaria, iscritta i in forza di un mutuo de

Con contratto di cessione dei crediti del 7.12.2018, il cui avviso veniva pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 144 del 13.12.2018, la

cedeva a , ai sensi e per gli effetti della Legge sulla cartolarizzazione, tutti i crediti pecuniari (derivanti, tra le altre cose, da finanziamenti ipotecari e/o chirografari), individuati nel documento di identificazione dei crediti allegato al rispettivo contratto di cessione e vantati verso debitori classificati a sofferenza, tra cui quelli vantati nei confronti degli odierni debitori opponenti.

Nell'ambito dell'intestata procedura hanno spiegato intervento:

-in data 18.7.2018, per un credito di euro derivante dal contratto di un mutuo di

-in data 20.1.2019 (oggi C , quale mandataria di) per un credito di euro derivante dall'inadempimento del mutuo chirografario dell per il quale era stato emesso dal Tribunale di Catania decreto ingiuntivo

in data 31.7.2020 e per essa , per un credito di euro derivante dal contratto di mutuo fondiario del , dal contratto di mutuo agrario dell e dall'atto modificativo non novativo di contratto di finanziamento del , per i quali aveva prestato fideiussione fino alla concorrenza della somma di euro

Con ricorso in opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., depositato in data 2.5.2024, e , quali debitori eseguiti, hanno chiesto la sospensione della presente procedura esecutiva, deducendo in sintesi:

1) l'inefficacia del pignoramento per la violazione dell'art. 557 c.p.c. in quanto la nota di trascrizione del pignoramento sarebbe stata depositata oltre i termini previsti ex lege;

2) l'inesistenza del diritto ad agire esecutivamente di tutti i creditori, procedente ed intervenuti, per carenza di titolarità del credito e di legittimazione attiva, ritenendo che non fosse stata provata la cartolarizzazione del credito e che l'estratto pubblicato in Gazzetta Ufficiale non fosse da solo sufficiente ad integrare la prova richiesta, gravante sul cessionario del credito;

3) l'inesistenza del diritto ad agire esecutivamente per l'abusività delle clausole contenute nel contratto di apertura di C/C e di credito da cui sarebbe scaturito il Decreto ingiuntivo n. _____ vantato da _____ e il Decreto ingiuntivo n. _____ vantato da _____, entrambi non opposti e per i quali parte opponente ha richiesto, in considerazione della pronuncia delle Sezioni Unite, sentenza n. 9479/2023, la concessione del termine per proporre opposizione ex art. 650 c.p.c.;

4) l'illegittimità degli azionati contratti di mutuo per:

4.1) indeterminatezza della pretesa creditoria per indeterminabilità del tan e/o inesatta indicazione del taeg/isc con conseguente violazione dell'art. 117 T.U.B.;

4.2) nullità della clausola di determinazione del tasso con riferimento all'Euribor, con conseguente violazione dell'art. 2 L. 287/1990;

4.3) violazione della normativa antiusura e illegittimo utilizzo del metodo di ammortamento alla francese;

4.4) superamento del limite di finanziabilità;

4.5) violazione della normativa sui mutui fondiari e mancanza di causa;

5) l'illegittimità dei contratti di fideiussione per violazione della normativa in materia di libera concorrenza ex Legge 287/1990 perché redatti su modello uniforme "ABI", contenente clausole restrittive della concorrenza censurato dal provvedimento n. 55 del 2.5.2005 della Banca d'Italia, e perché in deroga a quanto disposto dall'art. 1957 c.c..

La creditrice procedente, _____ e le creditrici intervenute, _____ e per essa _____,

_____, quale mandataria di _____, si sono costituite contestando specificamente tutti i motivi di opposizione, concludendo per l'inammissibilità e rigetto dell'istanza di sospensione e dell'opposizione in quanto infondate, con il favore delle spese processuali.

1. Sulla violazione dell'art. 557 c.p.c.

Preliminarmente va rilevato che il motivo di opposizione in esame attiene alla regolarità del deposito degli atti del pignoramento e va, dunque, qualificato come opposizione successiva ex art. 617 c.p.c..

L'illegittimità degli atti in cui si articola il processo esecutivo deve essere fatta valere nelle forme stabilite dallo stesso art. 617 c.p.c. ovvero entro il termine perentorio di venti giorni dal loro compimento.

L'inosservanza di tale termine, dal punto di vista processuale, implica l'inammissibilità del rimedio azionato, la quale può essere dichiarata dal giudice anche ex officio, in ogni stato e grado del giudizio.

Nel caso di specie l'opposizione è stata depositata il 2.5.2024, a distanza di quattro anni dalla notifica del pignoramento, avvenuta nell'aprile del 2018, e dall'iscrizione a ruolo del maggio 2018.

Del pari, volendo prendere come riferimento quanto dedotto dall'opponente, ovvero la data del 26.6.2018 quando l'originaria creditrice procedente

, avrebbe depositato la nota di trascrizione, il termine ultimo per proporre opposizione ex art. 617 c.p.c. sarebbe comunque scaduto in data 16.7.2018.

Peraltro, i debitori esecutati si sono costituiti il 30.3.2021 e nulla hanno opposto a riguardo.

Ad ogni buon conto, l'art. 557 c.p.c. non commina l'inefficacia del pignoramento all'omesso tempestivo deposito della nota di trascrizione entro il termine di 15 giorni.

Dallo stesso tenore letterale della norma emerge chiaramente che soltanto l'omesso o il tardivo deposito delle copie conformi dell'atto di pignoramento nonché di titolo esecutivo e precetto- ma non della nota di trascrizione- comportano l'inefficacia del pignoramento.

Il deposito della nota di trascrizione è, pertanto, ammissibile anche in un momento successivo rispetto a quello dell'iscrizione a ruolo e, nella vicenda in oggetto, comunque è avvenuto a giugno del 2018.

Il motivo è, pertanto, inammissibile, oltre che infondato.

2. Sulla legittimazione ad agire dei creditori e sulla titolarità del credito.

Quanto alla dedotta mancanza di prova della titolarità del credito e della conseguente legittimazione attiva di tutti i creditori, la doglianza non può trovare accoglimento e va rigettata.

Nel caso di specie sono stati, infatti, depositati e prodotti sia i titoli esecutivi azionati (decreti ingiuntivi e contratti di mutuo), sia gli estratti della Gazzetta Ufficiale relativa alle cessioni dei crediti; talvolta la dichiarazione formale della cessione da parte della cedente; in altri casi lo stesso contratto di cessione.

A tal riguardo, il Tribunale non ignora che, secondo l'indirizzo giurisprudenziale ormai maggioritario, nell'ipotesi di cartolarizzazione del credito, a fronte dell'eccezione di carenza di legittimazione processuale e/o ad agire per mancata prova della cessione, la società cessionaria non si possa limitare a produrre la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'avviso di cessione a norma dell'art. 58, 2° com., T.U.B., ma debba dimostrare che lo specifico credito per il quale essa agisce è stato effettivamente e inequivocabilmente cartolarizzato.

Tuttavia, se è vero che la disposizione dell'art. 58 cit. introduce una disciplina speciale di favore per il cessionario del credito nelle c.d. cessioni in blocco, la deroga deve ritenersi prevista non solo con riguardo all'esonero dalle formalità individuali di cui all'art. 1264 c.c., ma anche con riferimento alla semplificazione della prova della cessione stessa.

Il *favor* espresso dal legislatore si può apprezzare proprio nei casi in cui il credito sia stato interessato da una pluralità di vicende circolatorie: onerare l'ultimo cessionario di dare la prova della titolarità del rapporto mediante il deposito del contratto significherebbe costringerlo a produrre pure i contratti con i quali si sono perfezionate le cessioni precedenti, fino a risalire all'originario creditore, con evidente aggravio dell'onere probatorio, in contrasto con le finalità perseguite dall'art. 58 T.U.B.

Del resto, la legge non chiede altro, se non che sia data la «notizia» di un'avvenuta «cessione», senza imporre un contenuto minimo informativo.

Il contratto di cessione di crediti in blocco non risulta soggetto a forme sacramentali o, comunque, particolari al fine specifico della sua validità.

Ne viene che, qualora, come nel caso di specie, il contenuto pubblicato nella Gazzetta indichi, senza lasciare incertezze od ombre di sorta in relazione al necessario rispetto del principio di determinatezza dell'oggetto e del contenuto contrattuale ex art. 1346 c.c., i crediti inclusi/esclusi dall'ambito della cessione, detto contenuto potrebbe anche risultare in concreto idoneo, secondo il prudente apprezzamento del giudice del merito, a mostrare la legittimazione attiva del

soggetto che assume, quale cessionario, la titolarità di un credito (vedi Cass., 13 giugno 2019, n. 15884).

Nel caso di specie, quanto alla posiz... L., questa ha prodotto l'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 144 del 13.12.2018 (cfr. doc. 7 comparsa di costituzione) ove si legge testualmente: *"la Società ha acquistato pro soluto dalle Banche Cedenti, tutti i crediti pecuniari (derivanti, tra le altre cose, da finanziamenti ipotecari e/o chirografari) che siano stati individuati nel documento di identificazione dei crediti allegato al rispettivo Contratto di Cessione e che siano vantati verso debitori classificati a sofferenza (collettivamente, i "Crediti"). In particolare, i Crediti derivano dalla seguente tipologia di rapporti: (i) finanziamenti (incluse aperture di credito) sorti nel periodo tra maggio 1965 ed marzo 2018 e/o (ii) crediti di firma vantati verso i medesimi debitori dei finanziamenti. In particolare, è stata oggetto di cessione l'intera posizione debitoria dei debitori ceduti esistente verso la relativa Banca Cedente alla Data di Stipulazione (...). Ai sensi dell'articolo 7.1, comma 6, della Legge sulla Cartolarizzazione, la Società (anche in nome e per conto della Banca Cedente) renderà disponibili nella pagina web: ... iv, fino alla loro estinzione, i dati indicativi dei Crediti. Inoltre, i debitori ceduti e i relativi garanti potranno richiedere conferma dell'avvenuta cessione mediante invio di richiesta scritta al seguente indirizzo email: ...".*

È stato, inoltre, prodotto lo stesso contratto di cessione del 7.12.2018 (cfr. doc. 8 comparsa di costituzione i) intercorso con la banca cedente, originaria proceder), comprensivo degli allegati, tra cui l'elenco delle posizioni debitorie cedute in cui figura quella afferente a ...

Quanto alla posizione di , ... sono stati prodotti: l'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 65 del 7.6.2018 (cfr. doc. 2 comparsa di costituzione) ove si legge testualmente: *"In virtù del Contratto di Cessione, la Società ha acquistato pro soluto da ..., tutti i crediti derivanti da finanziamenti ipotecari e/o chirografari sottoscritti tra il 1 gennaio 1970 e il 31 dicembre 2017 (i "Finanziamenti ...") vantati verso debitori classificati da ..., o altra banca del gruppo bancario ..., a sofferenza ed individuati in base ad una serie di criteri oggettivi. In particolare, sono stati oggetto della cessione tutti i crediti derivanti, inter alia, da ... relativi agli importi dovuti in linea capitale e agli interessi, anche di mora, maturati alla Data di Stipulazione, agli interessi, anche di mora, che matureranno sui a decorrere dalla Data di Stipulazione e agli importi dovuti alla Data di Stipulazione o che matureranno successivamente alla stessa 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"): I Crediti 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 Gruppo (vi) i relativi debitori erano alla Data di Godimento: (i) persone fisiche residenti in Italia, ovvero (ii) persone giuridiche o altri soggetti 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 fatta eccezione per i crediti che sono stati medio tempore estinti; (viii) non derivano da contratti di leasing e/o prestiti personali da 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, inoltre, prodotti lo stesso contratto di cessione del 4.6.2018 (cfr. doc. 3 comparsa di costituzione) intercorso con la banca cedente, , nonché l'allegato "A", (cfr. doc. 4 comparsa di costituzione) quale documento di identificazione dei crediti, tra cui figurano quelli vantati nei confronti degli odierni debitori esecutati; ed ancora la lettera della cedente (cfr. doc. 9 comparsa di costituzione) avente ad oggetto *dichiarazione di avvenuta cessione del credito di ex a* .

Quanto alla posizione di , e per essa è stato prodotto l'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 143 dell'11.12.2018 (cfr. doc. 2 comparsa di costituzione) ove si legge: "...i crediti per capitale, interessi (anche di mora), spese e altri accessori elencati nel Contratto di Cessione (i "Crediti"), sorti a partire dal 1° gennaio 1972 e derivanti da facilitazioni creditizie erogate in varie forme tecniche, come meglio ivi indicati (i "Contratti"). I suddetti Crediti sono qualificabili come crediti "deteriorati" in base alle disposizioni di Banca d'Italia e per gli effetti di cui all'articolo 7.1, comma 6 della Legge sulla Cartolarizzazione. Ai sensi del combinato disposto degli articoli 4 e 7.1 della Legge sulla Cartolarizzazione, dalla data di pubblicazione del presente avviso nella Gazzetta Ufficiale, nei confronti dei debitori ceduti si producono gli effetti indicati all'articolo 1264 del codice civile e i privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore

della Cedente, conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza necessità di alcuna formalità o annotazione. Sul seguente sito internet

..... saranno resi disponibili i dati indicativi dei Crediti, nonché la conferma dell'avvenuta cessione per i debitori ceduti."

È stata, altresì, prodotta la dichiarazione della cedente,, del 7.8.2024 (cfr. doc. 3 comparsa di costituzione P.I.) con cui viene attestato che tra i crediti oggetto di cessione a favore di rientrano anche quelli vantati nei confronti di derivanti dai rapporti di finanziamenti numeri e , per i quali i debitori esecutati avevano prestato fideiussione.

Quanto alla posizione di , mandataria di è stato prodotto l'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 91 del 3.8.2019 (cfr. doc. 5 comparsa di costituzione) ove si legge che la società ha acquistato pro-soluto (

"tutti i crediti per capitale, interessi (anche di mora), spese e altri accessori elencati nel Contratto di Cessione (i "Crediti"), sorti nel periodo intercorrente tra il 1968 ed il 2019 e derivanti da facilitazioni creditizie erogate in varie forme tecniche e da collegati rapporti contrattuali non creditizi (ivi inclusi derivati finanziari), come meglio ivi indicati (congiuntamente i "Contratti"). I suddetti crediti sono qualificabili come crediti "deteriorati" in base alle disposizioni di Banca d'Italia e per gli effetti di cui all'articolo 7.1, comma 6 della Legge sulla Cartolarizzazione. Ai sensi del combinato disposto degli articoli 4 e 7.1 della Legge sulla Cartolarizzazione, dalla data di pubblicazione del presente avviso nella Gazzetta Ufficiale, nei confronti dei debitori ceduti si producono gli effetti indicati all'articolo 1264 del codice civile e 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 necessità di alcuna formalità o annotazione. Sul seguente sito internet saranno resi disponibili i dati indicativi dei Crediti, nonché la conferma dell'avvenuta cessione per i debitori ceduti che ne faranno richiesta."

È stata, altresì, prodotta la dichiarazione della cedente,, del 29.8.2024 (cfr. doc. 6 comparsa di costituzione avente ad oggetto "crediti relativi alla posizione NDG", con cui viene attestato -testualmente- che: "tra i crediti oggetto di cessione a favore di SF rientrano anche i crediti vantati nei confronti della ditta individuale (P.I) derivanti dai seguenti rapporti:

--- Conto corrente n. (Codice rapporto

--- Conto corrente i. (Codice rapporto

--- Finanziamenti Codice rapporto

Oltre spese legali (Codice rapporto)”

A ciò aggiungasi che, secondo quanto statuito dalla Suprema Corte con sentenza n. 24798 del 2020, la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare della parte creditrice originaria, in virtù di un'operazione di cessione in blocco ex art. 58 d.lgs. n. 385 del 1993, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, a meno che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta.

Il punto è che il riconoscimento implicito può consistere anche nel non aver sollevato obiezioni per un lungo lasso di tempo dalla pubblicazione dell'avviso in Gazzetta; pubblicazione che ricopre un ruolo di rilievo, determinando il momento in cui si perfeziona il procedimento di cessione dei crediti in blocco e introducendo una presunzione assoluta di conoscenza della cessione in blocco fra i vari enti creditori e i debitori (cfr. Cass. n. 15622/2017).

Orbene, nella vicenda in esame, la legittimazione sostanziale dei creditori risulta essere stata implicitamente riconosciuta dai debitori esegutati che, oltre a non aver sollevato obiezioni quanto meno dall'ultima cessione, come da avvisi pubblicati in Gazzetta Ufficiale, rispettivamente del 2018 e 2019, avrebbero potuto contestare il difetto di legittimazione dei creditori, precedente e intervenuti, quanto meno dalla costituzione in giudizio, nell'ambito della presente procedura esecutiva, ovvero a far data dal marzo 2021.

Peraltro, anche la disponibilità del titolo esecutivo da parte della pignorante e dei titoli esecutivi depositati dagli intervenuti in sede di ricorso per intervento, depone a favore della titolarità del credito in capo agli stessi.

Ne deriva che le contestazioni sollevate dai debitori esegutati in ordine al difetto di legittimazione attiva dell'attuale creditore precedente e degli intervenuti non possono trovare accoglimento, in quanto, per come sopra evidenziato, è stata fornita documentazione idonea a provare sia la titolarità del credito, che l'avvenuta cessione del credito, in favore degli attuali creditori, tutti legittimati ad agire *in executivis* in danno d e

3. Sull'abusività delle clausole contenute negli azionati decreti ingiuntivi n. n. e sull'istanza per la concessione del termine per proporre opposizione ex art. 650 c.p.c.

Le istanze di sospensione dell'esecuzione, così come di assegnazione di un termine per la proposizione dell'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo n. vantato da e al decreto ingiuntivo n. vantato da , non possono essere accolte.

Mancano, in particolare, i presupposti per la proposizione di un'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, per come delineati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 9479/2023, poiché l'odierna parte opponente non può essere qualificata come "consumatore".

È opportuno premettere che, in linea di principio, il titolo esecutivo giudiziale non può essere rimesso in discussione dinanzi al giudice dell'esecuzione e a quello dell'opposizione per fatti *anteriori* alla sua definitività, in virtù dell'intrinseca riserva di ogni questione di merito al giudice naturale della causa in cui la controversia tra le parti ha avuto pieno sviluppo. Il debitore può certamente fare valere fatti impeditivi o modificativi o estintivi del diritto azionato, che siano *successivi* alla formazione del titolo esecutivo giudiziale, ma non quando quegli stessi fatti avrebbero potuto già essere dedotti nel giudizio di cognizione preordinato alla costituzione del titolo giudiziale (sul punto, Cass. 19 dicembre 2006 n. 27159; Cass. 25 settembre 2000 n.12664; Cass. 28 agosto 1999 n. 9061; Cass. 25 febbraio 1994 n. 1935), salvo il caso dell'impossibilità incolpevole di farli constare ritualmente nel giudizio "di merito" (come puntualizza Cass. 31 maggio 2005 n. 11581).

Quanto detto rimane un caposaldo del nostro ordinamento, nonostante la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 6 aprile 2023 n. 9479 e le quattro pronunce CGUE del 17 maggio 2022.

In particolare, la citata sentenza della Suprema Corte ha avuto lo scopo di dare attuazione al principio di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla direttiva 93/13/CEE e dalle sentenze gemelle rese dalla CGUE il 17 maggio 2022, con specifico riferimento all'ipotesi in cui il decreto ingiuntivo non sia stato opposto e non sia motivato in ordine al carattere non abusivo delle clausole negoziali rilevanti in relazione al credito ingiunto. Esse hanno statuito che: "ai fini del rispetto del principio di effettività della tutela

giurisdizionale dei diritti riconosciuti al consumatore dalla direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive dei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore, e dalla sentenze della CGUE del 17 maggio 2022, il giudice del procedimento monitorio, nella fase "inaudita altera parte", deve esaminare d'ufficio l'eventuale carattere abusivo delle clausole rilevanti rispetto all'oggetto della domanda - esercitando, a tal fine, i poteri istruttori di cui all'art. 640 c.p.c. (richiedendo la produzione di documenti o i chiarimenti necessari, anche in ordine alla qualifica di consumatore del debitore) - e motivare sinteticamente l'esito negativo di tale controllo nel decreto ingiuntivo, nonché, con lo stesso provvedimento, avvertire il debitore che, in assenza di opposizione, decadrà dalla possibilità di far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e che il decreto non opposto diventerà irrevocabile" (Corte di Cassazione, sentenza 27909/2023).

Qualora il giudice del monitorio non abbia assolto a quanto sopra, il Giudice dell'esecuzione davanti al quale il decreto ingiuntivo non opposto sarà azionato quale titolo esecutivo, dovrà apprestare una prima tutela del consumatore allorché siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- il G.E si trovi innanzi ad un decreto ingiuntivo non opposto;
- il Giudice del monitorio non abbia esplicitamente dato avvertimento che in mancanza di opposizione il debitore-consumatore non potrà più far valere l'eventuale carattere abusivo delle clausole del contratto e il decreto non opposto diventerà irrevocabile;
- il debitore rivesta la qualifica di consumatore.

In tal caso, a prescindere dall'esito del vaglio – sia esso positivo che negativo - circa l'abusività o meno delle clausole contenute nel contratto sotteso al d.i. non opposto, il G.e. dovrà avvertire il debitore della facoltà di proporre opposizione tardiva al decreto ingiuntivo ex art. 650 c.p.c. e assegnare il termine di gg. 40 ai fini della sua proposizione.

Nel caso di specie, vista la mancanza di opposizione al titolo e la mancanza dell'avvertimento circa la possibilità di proporre opposizione, per come indicato dalla Corte di Cassazione, occorre indagare sulla natura o meno di "contraente debole" in capo all'opponente giacché, come chiarito, la tutela invocata di matrice europea si applica solamente nel caso in cui il colui che ne chieda l'applicazione sia qualificato come consumatore.

Il consumatore, ai sensi dell'art. 3 co 1 lett. a) del codice del consumo, è invero "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta". La giurisprudenza, delineando in concreto i limiti della figura di consumatore, ha chiarito che tale può essere qualificata anche la persona fisica che svolge attività imprenditoriale o professionale nel caso in cui il contratto sia stato concluso per soddisfare esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività.

Inoltre, nel caso di obbligazione assunta da *fideiussore*, la giurisprudenza di legittimità ha precisato:

"a) in tema di contratti stipulati dal "consumatore", i requisiti soggettivi di applicabilità della disciplina legislativa consumeristica, in relazione ad un contratto di fideiussione stipulato da un socio in favore della società, devono essere valutati dando rilievo - alla stregua della giurisprudenza comunitaria - anche all'entità della partecipazione al capitale sociale (cfr. Cass. Civ. nr. 1666/2020);

b) ai fini della qualificazione del consumatore come fideiussore, è rilevante verificare se la prestazione della garanzia sia connessa o meno all'attività imprenditoriale svolta dal garante stesso, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento; per essere considerato un consumatore, il fideiussore deve, cioè, agire per scopi di natura privata (v. Cass. Civ. nr. 5868/2023)" - (In questo senso Tribunale di Palmi, sentenza n. 521/2024).

Nel caso di specie, tuttavia, è *prima facie* emerso che _____ e _____ abbiano agito per scopi professionali.

Dagli atti, infatti, emerge che, quanto al decreto ingiuntivo _____, lo stesso sia stato emesso a seguito dell'esposizione debitoria derivante dall'apertura di credito in conto corrente acceso da _____ e per il quale _____ aveva prestato fideiussione, sia in proprio che, successivamente, nella qualità di erede di _____.

Dagli estratti conto versati in atti figura come intestataria del rapporto fosse la _____, di tal ch  ne deriverebbe che l'opponente abbia contratto i debiti per scopi attinenti alla propria attivit  commerciale, industriale, artigianale o professionale.

Analoghe considerazioni valgono quanto al decreto ingiuntivo emesso a seguito dell'inadempimento del mutuo chirografario dell'11.1.2013. erogato alla _____.

Dalle visure camerali è, inoltre, emerso che _____ oltre ad essere titolare della _____ avente due sec _____ l'altra in _____.

sia complessivamente titolare, o ricopra una qualifica, in n. 5 imprese e detenga diverse quote societarie.

Ciò posto, la mancata qualità di consumatore in capo agli esecutati rende superfluo proseguire con un'indagine sulla pretesa abusività delle clausole contenute all'interno del contratto.

4. Sulla nullità dei contratti di mutuo.

4.1) Gli esecutati lamentano la nullità dei contratti di mutuo per indeterminabilità del tan e/o inesatta indicazione del taeg/isc con conseguente violazione dell'art. 117 T.U.B.

In particolare, gli oppositori si sono limitati a riportare nei propri scritti difensivi stralci di disposizioni normative e passaggi di sentenze di legittimità, senza alcun riferimento al contratto di mutuo intercorso tra le parti.

Contrariamente a quanto sostenuto, dall'analisi delle condizioni previste nei contratti di mutuo, i criteri risultano specificatamente determinati, per cui non risponde al vero la circostanza in base alla quale *"nella copia del contratto di mutuo siffatta indicazione è stata indicata in maniera talmente incerta ed indeterminata tale da considerarsi sostanzialmente inesistente"*.

Più in dettaglio, nel contratto di mutuo de _____ risulta allegato il documento di sintesi ove si rinvencono le "condizioni economiche più significative", tra cui la determinazione del tasso annuo di pre-ammortamento (6,209%), del tasso di interesse annuo applicato al mutuo (6,209%), del tasso annuo moratorio (3 punti in più del tasso contrattuale in vigore al momento della mora, l'ISC (indicatore sintetico di costo) pari al 6,560%.

Analogamente il contratto di mutuo de _____ riporta nell'"allegato D" le condizioni economiche comprensive dei tassi e dell'indicatore sintetico di costo.

Ad ogni buon conto si tratta di elementi la cui mancanza (ma così non è per come emerge da un esame, seppur sommario- tipico della presente fase cautelare, degli atti) non determina la nullità e/o la sostituzione.

La Suprema Corte ha a tal riguardo statuito che *“In tema di contratti bancari, l'indice sintetico di costo (ISC), altrimenti detto tasso annuo effettivo globale (TAEG), è solo un indicatore sintetico del costo complessivo dell'operazione di finanziamento, che comprende anche gli oneri amministrativi di gestione e, come tale, non rientra nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni, la cui mancata indicazione nella forma scritta è sanzionata con la nullità, seguita dalla sostituzione automatica ex art. 117 del d.lgs. n. 385 del 1993; l'applicazione di condizioni più sfavorevoli di quelle pubblicizzate può, tuttavia, determinando la violazione di regole di condotta della banca, dar luogo a responsabilità contrattuale o precontrattuale di quest'ultima.”* (Cass. n. 4597/2023).

A tutto voler concedere, non verrebbe in essere una maggiore onerosità del finanziamento, ma solo l'erronea rappresentazione del suo costo globale, pur sempre ricavabile dalla sommatoria degli oneri e delle singole voci di costo elencati in contratto (in tal senso Cass. n. 39169/2021).

4.2) Quanto all'eccepita nullità della clausola di determinazione del tasso con riferimento all'Euribor, con conseguente violazione dell'art. 2 L. 287/1990, rileva evidenziare che è principio condiviso quello enunciato dalla Suprema Corte in base al quale nella vigenza del D. Lgs. n. 385 del 1993, il tasso di interesse può essere determinato *“per relationem”*, con esclusione del rinvio agli usi, purché il contratto richiami criteri prestabiliti ed elementi estrinseci che, oltre ad essere oggettivamente individuabili e funzionali alla concreta determinazione del tasso, non siano determinati unilateralmente dalla banca (cfr. Cass. 26/06/2019 n. 17110).

Nella vicenda in oggetto, non solo sono stati indicati specifici criteri, ma lo stesso rinvio al tasso Euribor è determinato e specificamente indicato negli azionati contratti di mutuo.

In altri termini, gli elementi forniti dalla banca hanno consentito l'esercizio della facoltà di verifica della convenienza e della corretta applicazione dei parametri individuati.

Di contro gli oppositori non hanno dimostrato l'esistenza di vizi nella formazione del consenso, di tal ch  il contratto ha avuto regolare esecuzione.

I ricorrenti citano, inoltre, la recente sentenza della Cassazione n. 34889 del 13.12.2023 sulla illegittimit  dei mutui indicizzati nel periodo dal 29.9.2005 al 30.5.2008 per l'accertata manipolazione dell'Euribor in detto lasso temporale, da cui deriverebbe il diritto dei consumatori al rimborso delle somme indebitamente richieste e versate.

Premesso che gli oppositori, per come sopra evidenziato, non possono considerarsi consumatori, successivamente alla richiamata pronuncia della Suprema Corte, ancor pi  di recente, la stessa ha avuto modo di osservare e di precisare che *"i contratti di mutuo contenenti clausole che, al fine di determinare la misura di un tasso d'interesse, fanno riferimento all'Euribor, stipulati da parti estranee ad eventuali intese o pratiche illecite restrittive della concorrenza dirette alla manipolazione dei tassi sulla scorta dei quali viene determinato il predetto indice, non possono considerarsi contratti stipulati in "applicazione" delle suddette pratiche o intese, in mancanza della prova della conoscenza di queste ultime da parte di almeno uno dei contraenti (anche a prescindere dalla consapevolezza della loro illiceit ) e dell'intento di conformare oggettivamente il regolamento contrattuale al risultato delle medesime intese o pratiche; pertanto, va esclusa la sussistenza della nullit  delle specifiche clausole di tali contratti contenenti il riferimento all'Euribor, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 287 del 1990 e/o dell'art. 101 del TFUE."* (sul punto Cass. n. 12007/2024).

Orbene nella vicenda in esame tale prova non   stata fornita e la circostanza che i mutui azionati siano ricompresi nel periodo 2005/2009 non   da sola sufficiente a farne discendere la nullit .

Quand'anche si volesse ritenere la nullit  parziale di dette clausole (originaria o sopravvenuta), per l'impossibilit  anche solo temporanea di determinazione del loro oggetto, andrebbe comunque provato che la determinazione dell'Euribor sia stata oggetto, per un certo periodo, di intese o pratiche illecite restrittive della concorrenza e a tal fine   necessario che sia fornita la prova che quel parametro, almeno per un determinato periodo, sia stato oggettivamente, effettivamente e significativamente alterato in concreto, in virt  delle condotte illecite dei terzi, al punto da non potere svolgere la funzione obbiettiva ad esso assegnata di efficace strumento di determinazione dell'oggetto della clausola sul tasso di interesse; in

tale ultimo caso le conseguenze della parziale nullità della clausola che richiama l'Euribor (per il solo periodo in cui sia accertata l'alterazione concreta di quel parametro) e, prima fra quelle, la possibilità di una sua sostituzione in via normativa, laddove non sia possibile ricostruirne il valore "genuino", cioè depurato dell'abusiva alterazione, andranno valutate secondo i principi generali dell'ordinamento (in tal senso sempre Cass. n. 12007/2024).

Non v'è dubbio che nel caso di specie le deduzioni difensive dei ricorrenti non risultano corroborate da alcun elemento di prova, di tal che i contratti di posti a fondamento dell'azione esecutiva risultano legittimi anche sotto tale profilo.

4.3) Quanto all'eccepita illegittimità dei tassi di interessi applicati e alla violazione della normativa antiusura va evidenziato che gli oppositori si sono limitati a riferire, testualmente che: *"nel contratto di mutuo stipulato si è altresì certamente determinato il superamento della soglia usura ex legge e ciò sia al tasso applicato ab origine che quello applicato nel corso del rapporto, tenuto conto delle somme imputate a titolo di costi, del tasso corrispettivo associato alle penali nella clausola che disciplina l'ipotesi di estinzione anticipata del mutuo, e del tasso di mora associato alle penali, in virtù della clausola che disciplina l'ipotesi di estinzione anticipata del mutuo"* richiamando genericamente le norme asseritamente violate, tra cui il disposto dell'art. 1815, 2° comma, c.c., in base al quale se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi; senza mai fare alcun riferimento ai contratti di finanziamento per cui è causa, né producendo alcun documento da cui il giudicante possa desumere i reali dati riferibili al caso concreto.

Gli stessi hanno riferito di aver *"conferito mandato ad un proprio consulente tecnico - contabile di fiducia per analizzare e valutare il decreto ed evidenziare la sussistenza del superamento dei tassi soglia e tutte le criticità argomentate"*, riservandosi sulla produzione documentale, ma senza averla poi effettivamente depositata.

Trattasi, pertanto, di doglianze che ancor prima di essere infondate, sono inammissibili in quanto generiche, totalmente sprovvedute di qualsivoglia allegazione dimostrativa e, lo si ribadisce, non sorrette da alcuna specifica argomentazione inerente al contratto tra le parti.

La giurisprudenza di merito ha più volte chiarito che tale atteggiamento processuale rende l'azione proposta meramente esplorativa, limitata ad un elenco generale ed astratto di invalidità, la cui fondatezza è rimessa alla scontata adesione del giudicante ad orientamenti giurisprudenziali che tuttavia non esonerano la parte dall'onere di allegare e provare in concreto i fatti costitutivi della propria pretesa (sul punto cfr. Trib. Roma, 26/02/2013, n.4233, cit.). Ed ancora, il Tribunale di Roma nella sentenza n. 856/2017 ha ribadito che *"la domanda proposta è affetta da totale genericità e carenza di allegazione, ancor prima che di prova.....in assenza di tali indispensabili specificazioni l'azione proposta si pone in contrasto, oltre che con i principi del processo civile che impongono all'attore di esporre con precisione i fatti e gli elementi di diritto a base della domanda specifica che si vuole proporre (art. 163 c.p.c.), anche con la garanzia costituzionale del diritto di difesa, ex art. 24 Cost."*.

Ad ogni buon conto, secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale, deve escludersi che la violazione della soglia usuraria possa essere desunta attraverso il cd. cumulo fra interessi corrispettivi e moratori (*ex plurimis* Tribunale di Roma, 16 settembre 2014; Tribunale di Sciacca, 13 agosto 2014 e Tribunale di Verona, 27 aprile 2014) in quanto l'interesse moratorio, a differenza di quello corrispettivo, ha funzione di remunerare forfetariamente la banca dal danno subito per effetto del ritardo nel pagamento della rata; inoltre, esso è dovuto nella sola fase patologica del contratto, ovvero nella sola ed eventuale ipotesi in cui il pagamento venga eseguito in ritardo rispetto alla scadenza pattuita. Segue che sia gli interessi corrispettivi che quelli di mora, se isolatamente presi, ben potrebbero risultare usurari, ma mai devono esser calcolati insieme, in quanto ciascuna categoria di essi appartiene ad un ambito funzionale, l'uno fisiologico e l'altro patologico, e, nel caso di inadempimento del debitore e conseguente decorrenza degli interessi moratori, questi si sostituiscono e non si aggiungono agli interessi corrispettivi.

A ciò si aggiunga che le Sezioni Unite, da ultimo, hanno confermato che non si possono cumulare, per verificare l'eventuale applicazione del tasso usurario, dati tra loro non comparabili quali gli interessi corrispettivi e quelli moratori (Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 19597 del 18 settembre 2020), e tale principio è oramai pacifico.

Nell'ipotesi *sub judice* le clausole pattuite con il contratto di mutuo risultano rispettose del tasso soglia e i due tassi di interesse sono stati correttamente calcolati ed applicati.

Se, da un lato, parte opponente, su cui gravava l'onere di provare in che misura il tasso soglia fosse stato superato e quali somme avesse, eventualmente, corrisposto indebitamente, ha formulato le predette doglianze in modo del tutto vago e generico, senza fornire alcuna allegazione dimostrativa, dall'altro i creditori opposti hanno richiamato in modo specifico le disposizioni contenute nei contratti di mutuo, relative alla determinazione del tasso di interesse, così come pure fornito allegazione dimostrativa (cfr. All. D contratto di mutuo, versata in atti da _____; comparse di costituzione di _____).

Solo per completezza, quanto alla clausola di estinzione anticipata del mutuo che a dire degli oppositori avrebbe determinato il superamento del tasso usura, va evidenziato che l'obbligazione di pagamento nascente dalla clausola penale non si pone in diretta connessione con le obbligazioni principali reciprocamente assunte dalle parti; la somma conseguibile a detto titolo non è, pertanto, idonea a integrare i profitti illegittimi richiesti per la configurazione del delitto di usura.

La previsione di una commissione per estinzione anticipata non riguarda, cioè, un effetto che consegue direttamente alla stipula del contratto di mutuo, bensì un effetto che può scaturire, nel momento in cui si verificano eventi che esulano dalla regolare esecuzione del contratto medesimo.

Il principio sotteso all'intera disciplina antiusura impone la raccolta ed il confronto dei soli dati omogenei, giuridicamente ed economicamente, per cui l'importo di una penale non potrà essere incluso tra le voci rilevanti ex lege 108/96, attesa la disomogeneità tra la penale *de qua* e le spese che concorrono alla individuazione del tasso soglia.

Di contro, si finirebbe per postulare una sorta di "tasso sommatoria" (non consentito) fra voci eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi, che attengono alla fase fisiologica del finanziamento, e la penale per estinzione anticipata del mutuo, che costituisce un elemento accidentale del negozio, avendo natura eventuale ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito.

Gli oppositori si sono, inoltre, limitati a contestare genericamente **l'illegittimità del sistema di ammortamento alla francese**.

Va premesso che la caratteristica del piano di ammortamento alla francese non è quella di operare un'illecita capitalizzazione composta degli interessi, ma soltanto quella di muovere da una diversa costruzione delle rate, in cui la quota di interessi e quella di capitale variano al solo fine di favorire nel tempo la restituzione degli interessi rispetto al capitale.

Gli interessi convenzionali sono, quindi, calcolati sulla quota capitale ancora dovuta e per il periodo di riferimento della rata, senza capitalizzare, in tutto o in parte, gli interessi corrisposti nelle rate precedenti. Né si può sostenere che si sia in presenza di un interesse composto per il solo fatto che il metodo di ammortamento alla francese determini inizialmente un maggior onere di interessi rispetto al piano di ammortamento all'italiana che, invece, si fonda su rate a capitale costante.

In realtà, il piano di ammortamento alla francese, in linea con l'art. 1194 c.c., prevede un criterio di restituzione del debito che privilegia, sotto il profilo cronologico, l'imputazione ad interessi rispetto a quella al capitale.

In secondo luogo, va escluso che nell'ammortamento alla francese il tasso effettivo sia indeterminato o rimesso all'arbitrio del mutuante. Infatti, anche nel metodo di capitalizzazione alla francese gli interessi vengono calcolati sulla quota capitale via via decrescente e per il periodo corrispondente a ciascuna rata, sicché non vi è alcuna discordanza tra il tasso pattuito e quello applicato.

Nel caso di specie, contrariamente a quanto sostenuto dagli oppositori, non si ravvisa alcuna nullità, neppure parziale, per indeterminatezza della clausola che prevede gli interessi, né la violazione del principio di trasparenza.

I contratti di mutuo azionati contengono i piani di ammortamento con la specifica indicazione dell'inizio dell'ammortamento e della decorrenza degli interessi, l'importo e le scadenze di tutte le rate, oltre che la determinazione sia del tasso corrispettivo, che di quello moratorio.

Sul punto si sono pronunciate di recente le Sezioni Unite della Corte di Cassazione che con sentenza n. 15130/2024 hanno enunciato il seguente principio di diritto:

<<In tema di mutuo bancario, a tasso fisso, con rimborso rateale del prestito regolato da un piano di ammortamento "alla francese" di tipo standardizzato

tradizionale, la mancata indicazione della modalità di ammortamento e del regime di capitalizzazione composto degli interessi debitori non è causa di nullità parziale del contratto, per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto del contratto, né per violazione della normativa in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti tra gli istituti di credito e i clienti.>>.

In ragione di ciò, si ribadisce che la pattuizione relativa a tale forma di calcolo di interessi non comporta nullità, neppure parziale, degli azionati contratti di mutuo.

4.4) Quanto all'invocata nullità del contratto del mutuo per superamento del limite di finanziabilità e violazione dell'art. 38 T.U.B., il tema è stato a lungo dibattuto in giurisprudenza.

Negli anni si sono affermati due diversi orientamenti giurisprudenziali.

Il primo (Cass. n. 26672 del 2013) riteneva che la violazione dell'art. 38, 2° comma, T.U.B. fosse insuscettibile di provocare la nullità del contratto, non incidendo sul sinallagma contrattuale e, quindi, non concernendo la validità dello stesso, ma investendo esclusivamente il comportamento della Banca, che non si era attenuta al limite prudenziale ivi stabilito.

Il secondo orientamento (Cassazione n. 17352 del 2017, confermata successivamente anche nel 2020) sosteneva che il limite di finanziabilità fosse un elemento essenziale del contenuto del contratto di mutuo fondiario, sicché il suo mancato rispetto determinava la nullità del contratto stesso (con possibilità, tuttavia, di conversione in ordinario finanziamento ipotecario, ove ne sussistessero presupposti), e costituisse un limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato, volto a regolare il "quantum" della prestazione creditizia, al fine di favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare ed agevolare e sostenere l'attività di impresa.

A fronte di un così articolato panorama giurisprudenziale, la Prima Sezione della Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 4117/2022, ha rimesso la questione alle Sezioni Unite.

Con la sentenza n. 33719 pubblicata in data 16 novembre 2022, il Supremo Consesso ha chiarito che *"In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, non costituisce un elemento essenziale del contenuto del contratto, non essendo la predetta norma determinativa del contenuto medesimo, né posta a presidio della validità del*

negozio, bensì un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto contrattuale, fissato dall'Autorità di vigilanza sul sistema bancario nell'ambito della c.d. "vigilanza prudenziale", in forza di una norma di natura non imperativa, la cui violazione è, dunque, insuscettibile di determinare la nullità del contratto (nella specie, del mutuo ormai erogato cui dovrebbe conseguire anche il venir meno della connessa garanzia ipotecaria), che potrebbe condurre al pregiudizio proprio di quell'interesse alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito che la disposizione mira a proteggere."

Ciò posto, esclusa la nullità dei contratti azionati per superamento del limite di finanziabilità, va altresì rilevato che nel caso che ci occupa, non risulta agli atti alcuna stima del bene immobile, sicché l'eccezione appare sfornita di ogni supporto probatorio.

4.5) In modo piuttosto generico gli oppositori lamentano la violazione delle norme sul mutuo fondiario, sub specie dell'art. 38 T.U.B. per il superamento del limite di finanziabilità, di cui si è già detto al precedente paragrafo 4.4) e la nullità per mancanza di causa, in quanto pur essendo determinati come "mutuo fondiario", *"in essi non viene palesata alcuna causa di tipo "fondiario" che ne legittimerebbe la erogazione"*.

La doglianza non può trovare accoglimento perché il mutuo fondiario non è mutuo di scopo.

Ed invero, il mutuo di scopo è un contratto consensuale parzialmente diverso dal mutuo ex art. 1813 c.c., data la sua diversa funzione, e il requisito per tale sua classificazione è l'esistenza di un interesse del mutuante, e non solo del mutuatario, alla destinazione delle somme.

Precisamente, il mutuo di scopo è preordinato alla realizzazione di una finalità convenzionale necessaria, tale da contrassegnarne la funzione, consistente nel procurare al mutuatario i mezzi economici destinati ad un'utilizzazione vincolata; l'elemento caratterizzante è dato dal fatto che una somma di danaro viene concessa al mutuatario esclusivamente per raggiungere una determinata finalità, condivisa dal mutuante, la quale in tal modo entra a far parte del sinallagma contrattuale.

Il mutuo di scopo, pertanto, si differenzia dallo schema tipico del contratto di mutuo dal punto di vista strutturale, considerato che il sovvenuto si obbliga non

solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo previsto con l'attuazione in concreto dell'attività programmata; dal punto di vista funzionale, nel sinallagma assume rilievo essenziale anche quest'ultima prestazione, in termini di corrispettivo dell'ottenimento della somma erogata.

In sostanza, essendo la disponibilità finanziaria concessa in vista della sua utilizzazione esclusiva per lo scopo convenuto, è esclusa ogni diversa volontaria destinazione delle somme.

Nella fattispecie in esame, si tratta chiaramente di mutui fondiari, previsti dal D. Lgs. n. 385/1993, che non hanno valenza propria di mutuo di scopo legale, sicché possono essere utilizzati in vista del raggiungimento di una serie indefinita di obiettivi.

La stessa previsione normativa prevista dall'art. 38 T.U.B. definisce il credito fondiario semplicemente come *“la concessione da parte di banche di finanziamenti a medio e a lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili”*.

In linea con il dettato normativo e in ciò sostenuta dai giudici di merito, la Suprema Corte ha affermato che la somma erogata dall'istituto mutuante non deve essere necessariamente destinata allo scopo di miglioramento dei fondi sui quali è iscritta l'ipoteca (Cass. n. 317 del 2001; Appello Napoli 12 marzo 2004; Tribunale Roma 2 gennaio 2003).

Conseguentemente, l'opposizione anche sotto tale profilo appare infondata.

Per completezza rileva evidenziare che la procedura esecutiva non è stata intrapresa “solo” sulla scorta di mutui fondiari, ma lo stesso creditore procedente è legittimato ad agire in *executivis* sulla scorta del decreto ingiuntivo n.

così come pure i creditori intervenuti.

Logica conseguenza vuole che anche a voler prescindere dalla legittimità dei mutui, comunque, il diritto ad agire esecutivamente non verrebbe meno sussistendo una eterogeneità di titoli esecutivi posti a fondamento della presente procedura esecutiva.

5. Sull'illegittimità dei contratti di fideiussione perché conclusi secondo lo “Schema ABI” e sulla violazione dell'art. 1957 c.c..

A sostegno dell'opposizione, gli esecutati hanno dedotto l'illegittimità delle fideiussioni rilasciate perché riconducibili allo schema di fideiussione omnibus

predisposto dall'ABI e dichiarato parzialmente invalido dalla Banca d'Italia con il provvedimento n. 55/2005, nonché la violazione dell'art. 1957 c.c., poiché le banche creditrici, in particolare la procedente e l'intervenuta, non avrebbero proposto e coltivato diligentemente le proprie istanze nei confronti del debitore principale nei termini stabiliti dal predetto articolo, attivandosi rispettivamente nel 2018 e nel 2020.

La questione postula una breve premessa con specifico riferimento alla clausola di rinuncia dei termini ex art. 1957 c.c. (che onera il creditore di proporre le sue istanze contro il debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione di questi, pena la decadenza della garanzia fideiussoria), contenuta nel modello ABI 2003, dichiarato illegittimo dalla Banca d'Italia per lesione della libertà di concorrenza.

Come è noto, la Banca d'Italia, nell'ambito di un apposito procedimento istruttorio promosso ai sensi degli artt. 2 e 14 L. n. 287/1990, ha provveduto ad acquisire il parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sulla questione concernente la natura anticoncorrenziale di alcune clausole del modello ABI di fideiussione bancaria del 2003.

In particolare, le clausole ritenute abusive sono la numero 2 (*"il fideiussore è 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"*), la numero 6 (*"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 la numero 8 (*"qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate"*).

Trattasi degli articoli relativi alla c.d. clausola di reviviscenza, che impone al fideiussore di tenere indenne la banca da vicende successive all'avvenuto adempimento in virtù delle quali quest'ultima dovesse restituire il pagamento ricevuto, alla clausola di rinuncia ai termini previsti dall'art. 1957 c.c. ed infine alla clausola di sopravvivenza, che estende la garanzia anche in caso di invalidità del rapporto principale.

All'esito del procedimento istruttorio sopra menzionato, la Banca d'Italia ha emanato il provvedimento n. 55 del 2005, accertando che gli artt. 2, 6 e 8 del modello ABI-2003 contengono disposizioni che, ove applicate in modo uniforme, risultano in contrasto con l'art. 2, comma 2, lett. a), della legge n. 287/1990, che vieta le 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 attraverso attività consistenti nel fissare direttamente o indirettamente prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali.

A seguito di questi fatti si è posta la questione della tutela spettante a coloro che sottoscrivono contratti di garanzia che riproducano le predette clausole.

Al riguardo, con un recente arresto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato che *«i contratti di fideiussione "a valle" di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della l. n. 287 del 1990 e 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata - perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza -, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti»* (cfr. SS.UU. di Cassazione del 30.12.2021, n. 41994).

Alla luce dei superiori principi, quindi, gli oppositori hanno invocato l'illegittimità della deroga all'art. 1957 c.c. contenuta nella fideiussione dagli stessi sottoscritta, in quanto riprodotte l'analoga clausola contenuta nel modello predisposto dall'ABI, ritenuto lesivo della libera concorrenza.

Senonché va rilevato che l'accertamento della Banca d'Italia ha riguardato esclusivamente lo schema contrattuale elaborato dall'ABI per le "fidejussioni omnibus", senza investire il settore delle fideiussioni rilasciate a garanzia di obbligazioni derivanti da specifiche operazioni bancarie.

In particolare, come riconosciuto da copiosa giurisprudenza di merito (ex plurimis Corte d'Appello di Milano sent. 3083/2022) e come si desume, altresì, dalla richiamata pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione, le conclusioni di cui al citato provvedimento n. 55 del 2005 sono state pronunciate esclusivamente in relazione allo 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 o futura,

del debitore di una banca. La Corte di merito, in particolare, ha evidenziato come il provvedimento della Banca d'Italia faccia univoco riferimento alla fideiussione caratterizzata dalla clausola omnibus, per cui non è automaticamente estensibile alle fideiussioni specifiche, attese la diversa tipologia e finalità che connota le due figure di contratto di garanzia e stante la necessità di tutelare il cliente/utente dal rischio di posizioni predominanti ed anticoncorrenziali nel caso di rilascio di garanzie aperte ed onnicomprensive, c.d. omnibus, volte a garantire tutte le obbligazioni, presenti e future, contratte dal debitore.

In ordine alla circostanza che gli oppositori abbiano rilasciato in favore della banca una fideiussione specifica, non possono sorgere dubbi, posto che si sono obbligati a garantire non tutti i debiti, presenti e futuri, che il debitore principale ha assunto o assumerà nei confronti del creditore in dipendenza di qualsiasi operazione, bensì soltanto quelli rivenienti dal contratto di mutuo.

Va osservato, altresì, che, nella specie, l'accordo fideiussorio è stato raggiunto non attraverso la compilazione di moduli o formulari, ma con atto pubblico ricevuto da notaio, che ha raccolto la consapevole volontà manifestata dai contraenti.

Ne discende che la mera corrispondenza della clausola di rinuncia ai termini dell'art. 1957 c.c., contenuta nelle fideiussioni specifiche firmate dagli oppositori a quella di cui allo schema ABI 2003 non consente di dichiararne la nullità, attesa la riferibilità del provvedimento n. 55/2005 alle sole fideiussioni omnibus.

Più in dettaglio, **_____** è intervenuta nell'azionato contratto di mutuo del **_____** e ha assunto la fideiussione (cfr. art. 4-bis), solidalmente alla parte mutuataria anche con i propri eredi, successori ed aventi causa a qualsiasi titolo, in ordine all'obbligazione derivante dal contratto di mutuo, prevedendo la possibilità della banca di agire nei confronti dei garanti al di fuori dei termini indicati dall'art. 1957 c.c., ed anche senza la preventiva escussione del debitore principale, e con rinuncia a far valere il disposto degli artt. 1939 c.c., 1945 c.c. e 1955 c.c..

La stessa si è, altresì, impegnata a pagare, alle scadenze contrattuali e a seguito di semplice richiesta, tutto quanto dovuto dal debitore principale per rate di ammortamento, interessi e accessori, fino alla concorrenza di 500.000,00 euro, oltre interessi di mora, fino alla totale estinzione del credito.

Analoghe considerazioni valgono con riferimento a **_____** intervenuto nell'azionato contratto di mutuo del 29.12.2005 quale fideiussore (cfr. art. 6-bis) in

favore della società, fino alla concorrenza di 437.202,00 euro, parimenti con la possibilità della banca di agire nei confronti dei garanti al di fuori dei termini indicati dall'art. 1957 c.c., ed anche senza la preventiva escussione del debitore principale, e con rinuncia a far valere il disposto degli artt. 1939 c.c., 1945 c.c. e 1955 c.c..

Quanto alla violazione della normativa antitrust, che è pur vero che potrebbe configurarsi anche in relazione alle fideiussioni specifiche, va osservato che deve essere in concreto allegata e provata da chi intenda farla valere in giudizio, in ossequio al principio dell'onere della prova.

Nella specie, , ancora una volta, non hanno dedotto, né fornito alcuna prova in ordine alla sussistenza di una intesa antitrust illecita, avente ad oggetto le fideiussioni specifiche.

Conclusivamente, non si rinvergono i presupposti giustificativi di una sospensione della procedura.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Sussistono, altresì, i presupposti per la condanna di cui al 3 comma dell'art. 96 c.p.c., così come introdotto dalla legge di riforma del 2009, la quale, avendo carattere sanzionatorio, può essere pronunciata a prescindere da una specifica istanza della parte totalmente vittoriosa e in assenza di qualsiasi prova di un danno effettivo, sulla sola scorta della temerarietà della lite, sub specie di inescusabile negligenza oggettiva.

Difatti, la palese infondatezza della domanda, per le ragioni in dettaglio esposte in motivazione, comprova, se non il dolo, quantomeno la colpa grave, nell'aver proposto l'opposizione nella consapevolezza o non comprendendo con gravissima negligenza che la domanda era destinata ad inevitabile rigetto.

La Suprema Corte ha sul punto osservato come in tema di spese giudiziali vada condannata ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c., aggiunto dalla legge n. 69 del 2009, la parte che non abbia adoperato la normale diligenza, per acquisire la coscienza dell'infondatezza della propria posizione e comunque abbia agito, senza aver compiuto alcun serio sforzo interpretativo, deduttivo, argomentativo, per mettere in discussione con criteri e metodo di scientificità la giurisprudenza

