

Tribunale Ordinario di Marsala

SEZIONE CIVILE

644 /2022 R.G.

Il giudice, dott.ssa Filippetta Signorello,

nel procedimento indicato in epigrafe,

esaminata l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo,

viste le difese ed eccezioni sollevate dalle parti,

rileva.

Con atto di citazione in opposizione a precetto ex art. 615 comma I c.p.c. i sigg.ri [redacted] e [redacted] hanno chiesto "Ritenere e dichiarare nullo e di nessun effetto il Decreto Ingiuntivo n. 6032/2016; Con conseguente inefficacia del Decreto Ingiuntivo nei confronti della Sig.ra [redacted] itenere e dichiarare nullo il precetto per indeterminatezza dell'oggetto, (...) accertare e dichiarare, ad ogni modo, la nullità del precetto poiché vengono richiesti somme."

Hanno all'uopo sostenuto la mancata conoscenza dell'ingiunzione da parte dell'opponente Ditta, la nullità dell'atto di precetto per indeterminatezza del credito, l'esorbitanza dei compensi professionali indicati nell'atto di precetto.

Evidenziata poi la pendenza di precipua procedura esecutiva immobiliare, ritenendo sussistenti i gravi motivi prescritti dalla legge, hanno avanzato istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo.

Nelle more della celebrazione dell'udienza ex art. 183 c.p.c., il nuovo procuratore degli attori, costituitosi con atto depositato in data 12 luglio 2022, ha insistito in tutte le domande già articolate, asserendo inoltre il difetto di legittimazione attiva della società Amco e difetto di titolarità del credito da parte della Amco, l'assenza di un valido titolo esecutivo per l'esecuzione a favore della Amco SpA. E, dunque, la violazione del principio *nulla executio sine titulo* e, infine, la nullità del decreto ingiuntivo posto a fondamento dell'azione esecutiva per essere stato emesso in violazione del foro del consumatore di cui all'art. 33, comma 2, lett. u del D.lgs. n. 206/2005. Abusività della clausola di deroga del foro territoriale apposta nella fideiussione, sottoscritta dai sigg. [redacted], posta a fondamento del decreto ingiuntivo.

All'udienza ex art. 183 c.p.c. l'opposto creditore, riportandosi a tutte le difese svolte in seno alla comparsa di costituzione, ha chiesto il rigetto dell'azione e dell'istanza di sospensione.

Assegnato termine per esaminare la comparsa del nuovo procuratore, e le difese da quest'ultimo svolte, l'opposta eccepisce l'inammissibilità e improponibilità assolute delle deduzioni e domande nuove proposte dagli opposenti con la nuova loro difesa, in quanto tardive e formulate al di fuori delle facoltà di rito previste dall'articolo 183, comma 5, cpc, comunque inammissibili, improponibili e comunque infondate nel merito.

Ebbene, preliminarmente va precisato che le deduzioni/difese sollevate dagli opposenti in seno alla comparsa di costituzione di nuovo procuratore sono perfettamente ammissibili e tempestive.

Le stesse infatti rientrano nel novero della facoltà di emendatio libelli riconosciuta alle parti.

Basti richiamare a tal fine l'orientamento da ultimo espresso dalla Corte di Cassazione in base al quale *“La modificazione della domanda ammessa a norma dell'art. 183 c.p.c. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi identificativi della medesima sul piano oggettivo (petitum e causa petendi) sempre che la domanda così modificata risulti in ogni caso connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che per ciò solo si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte o l'allungamento dei tempi processuali.* (cfr. Cass. Ord. 4031 del 16.02.2021).

Le deduzioni svolte dal nuovo procuratore degli opposenti trovano perciò legittimo ingresso nel presente giudizio.

Fatta questa breve precisazione, esaminati tutti i motivi dedotti a sostegno dell'istanza di sospensione,

la stessa merita di essere accolta.

In punto al sollevato difetto di legittimazione attiva e difetto di titolarità del credito da parte della Amco, posto il doveroso distinguo tra legittimazione attiva e titolarità del rapporto controverso; secondo quanto statuito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. Cass., Sez. Un., * 16.02.2016, n. 2951), la mancanza della legittimazione attiva integra una questione di rito e può ricavarsi dalla prospettazione fatta nella domanda di parte attrice/ricorrente mentre il difetto di titolarità dal lato attivo o passivo della posizione soggettiva oggetto dell'azione rappresenta una questione di merito, in quanto attiene alla fondatezza della domanda.

Dunque, con riguardo alla legittimazione, l'intimante ha dichiarato di vantare un credito esecutivo e, perciò, ha prospettato di essere titolare di una posizione giuridicamente tutelata ed astrattamente azionabile in executivis.

La questione da verificare ai fini dell'istanza di sospensione riguarda dunque la contestazione sulla titolarità del credito azionato.

Gli opposenti hanno sostanzialmente sollevato una questione preliminare di merito, onerando così la società di fornire la prova della titolarità del rapporto obbligatorio dal lato attivo.

Costituisce principio generale quello in base al quale un negozio di cessione, per essere opponibile, deve contenere gli elementi minimi necessari alla cognizione del debitore circa la modificazione dal lato attivo dell'obbligazione da lui contratta.

Applicato il suddetto principio alle operazioni di cartolarizzazione; per ormai costante giurisprudenza, la pubblicazione nella G.U. dell'avvenuta cessione esonera la cessionaria dalla notificazione al debitore ceduto.

La pubblicazione tuttavia non fornisce la prova dell'esistenza della cessione stessa, in quanto una cosa è l'avviso della cessione e un'altra è la prova della sua esistenza e del suo specifico contenuto (Cass. civ., sez. III, 13.09.2018, n. 22268).

Come ha avuto modo di sancire la Corte di Cassazione (cfr. Cass. 2780/2019) *“Allegare la copia della pubblicazione nella G.U. non è sufficiente a provare l'avvenuta cessione di quello specifico credito” ... e “tale prova è imprescindibile, poiché chi si afferma successore della parte originaria ha l'onere di fornire la prova documentale della sua legittimazione, quindi nel caso di specie dell'effettività della cessione”* (Cass. 4116/2016).

In sintesi, in tema di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, al fine di dimostrare la titolarità del credito è sufficiente produrre l'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale purchè quest'ultima rechi l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, **allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione** (Cass. 15884/2019; Cass. 31118/2017; Cass. 17110/2019).

Nel presente giudizio parte opposta ha prodotto soltanto l'estratto delle Gazzette Ufficiali (considerato che si sono succedute ben due cessioni) dal quale, tuttavia, non emerge un dato certo ed univoco in ordine alla cessione del credito oggetto del presente giudizio: è dato infatti leggersi "La Società comunica inoltre che, ai sensi del Contratto di Cessione, ha acquistato pro soluto e in blocco da Banca Nuova S.p.A., con efficacia economica dalla Data di Efficacia, tutti i crediti per capitale, interessi (anche di mora), spese ed altri accessori derivanti da contratti di finanziamento (chirografari e ipotecari), aperture di credito e altri rapporti contrattuali di diversa natura e forma tecnica (i "Contratti Originari BN") che, alla Data di Valutazione, ovvero alle diverse date di seguito indicate, **soddisfino cumulativamente i seguenti criteri** (i "Crediti BN"): (i) crediti denominati in Euro e in relazione ai quali non sia consentita la conversione in diversa valuta; Originari BN che sono stati risolti e, laddove applicabile, in relazione ai quali il debitore principale sia stato dichiarato decaduto dal beneficio del termine; (iii) crediti derivanti da Contratti Originari BN regolati dalla legge italiana; (iv) il cui relativo debitore sia stato classificato come "in sofferenza" alla Data di Valutazione ai sensi della Circolare della Banca d'Italia n. 272 del 30 luglio 2008 (Matrice dei Conti) e della ulteriore normativa applicabile in materia emanata dalla Banca d'Italia e la cui classificazione in sofferenza sia stata comunicata alla Centrale dei Rischi entro le ore 00:01 del 1 gennaio 2017 ai sensi della circolare della Banca d'Italia 139/1991; (v) qualora i crediti siano assistiti da ipoteche su beni immobili, i relativi beni immobili ipotecati sono situati in Italia; quanto sopra con espressa esclusione dei crediti che, alla Data di Valutazione, soddisfino i criteri di cui sopra e almeno uno dei seguenti criteri di esclusione:

(a) crediti vantati verso debitori che abbiano promosso, entro la Data di Valutazione, nei confronti di BN una domanda giudiziale o arbitrale oppure presentato istanza di mediazione ai sensi del d.lgs. 28/2010, indipendentemente dalla tipologia di pretesa avanzata dal relativo debitore, salvo i casi in cui il relativo procedimento di mediazione sia stato già definito tramite sottoscrizione di un accordo di mediazione avvenuta prima del 30 novembre 2015; (b) crediti vantati verso debitori che abbiano effettuato operazioni di c.d. "capitale finanziato", cioè finanziamenti concessi allo scopo di sottoscrivere o acquistare azioni di BPVI o altri strumenti finanziari emessi da BPVI – intendendosi con ciò esclusi sia i crediti derivanti dalle operazioni di "capitale finanziato" sia ogni altro credito vantato verso gli stessi debitori; (c) crediti vantati verso debitori ai sensi di rapporti di firma che prevedono impegni di garanzia in capo a BN (i quali impegni di garanzia non siano ancora stati oggetto di escussione da parte dei relativi beneficiari alla Data di Valutazione); (d) crediti vantati nei confronti di debitori classificati in sofferenza in base al criterio di selezione sub (iv) e che sono stati già oggetto di cessione nell'ambito di altre operazioni di cartolarizzazione realizzate da BN e ancora in corso, intendendosi in tal caso esclusi dalla presente cessione tutti i crediti vantati nei confronti di tale debitore; (e) crediti vantati nei confronti di debitori identificati con i seguenti NDG: (...)

Ebbene, allo stato, considerati tutti i criteri indicati cumulativamente in G.U. non è dato evincersi con certezza se il credito indicato in atto di precetto rientrasse o meno nella suddetta cessione (considerate le date ravvicinate di "data di valutazione", data deposito del ricorso per d.i., data di cessione del credito e, soprattutto, mancanza di prova in ordine alla comunicazione del credito a sofferenza alla centrale rischi).

Ad ogni modo, l'eccezione relativa alla violazione del foro del consumatore fornisce un solido argomento all'istanza di sospensione.

Innanzitutto, secondo quanto da ultimo sancito dalla Corte di Cassazione (in linea con i principi dettati dalla Corte di Giustizia Europea) "*l'oggetto del contratto è irrilevante ai fini dell'applicazione della disciplina del consumatore, essendo invece determinante la qualità dei contraenti, poiché la direttiva 93/13 definisce l'ambito di applicazione della disciplina 'consumeristica' non con riferimento all'oggetto del contratto (tantomeno quello garantito), ma con riferimento alla condizione che i contraenti non agiscano nell'ambito della loro attività professionale [...]; questa tutela è particolarmente importante nel caso di contratto di garanzia e di fideiussione stipulato da un istituto bancario e un consumatore*". Ciò in quanto detto contratto "si presenta, dal punto di vista delle parti contraenti, come un contratto distinto in quanto è stipulato tra soggetti diversi dalle parti del contratto principale. È dunque in capo alle parti del contratto di garanzia o di fideiussione che deve essere valutata la qualità in cui queste hanno agito" (Corte di Giustizia UE, 19 novembre 2015, in causa C-74/15, Tarcau, e 14 settembre 2016, in causa C-534/15, Dumitras). (Cass. 34515/2021)

Applicando tale criterio alle questioni oggetto della presente controversia, risulta che gli odierni oppositori, agiscono in qualità di fideiussori del debitore principale e non vi è prova che gli stessi, al momento della stipula del contratto di fideiussione perseguissero interessi professionali e/o



ricollegati ad attività imprenditoriale; agli stessi va dunque riconosciuta la qualità di consumatori, palesandosi, conseguentemente, ad un primo esame, fondata l'eccepita nullità della clausola contenuta nel suddetto contratto in relazione all'indicazione del foro competente per le controversie nascenti dal contratto, poiché contraria alle norme in materia di foro del consumatore.

Richiamata infine la pronuncia della Corte di Giustizia della Comunità Europea del 17 maggio 2022, con la quale è stato sancito che *"L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clauole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell'esecuzione non possa - per il motivo che l'autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità - successivamente controllare l'eventuale carattere abusivo di tali clausole. La circostanza che, alla data in cui il decreto ingiuntivo è divenuto definitivo, il debitore ignorava di poter essere qualificato come «consumatore» ai sensi di tale direttiva è irrilevante a tale riguardo".*

Concludendo, alla luce dei motivi addotti a sostegno della promossa opposizione, rilevato che, in relazione all'eccepita nullità della clausola contenuta nel contratto di fideiussione, poiché contraria alle norme in materia di foro del consumatore, si ritengono sussistenti i gravi motivi prescritti dall'art. 615 c.p.c.

Sospende l'efficacia esecutiva del d.i. n. 6032/2016 reso dal Tribunale di Palermo.

Si comunichi.

Marsala, 26/07/2022

Il giudice

Dott.ssa Filippetta Signorello