

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Monza, Terza Sezione Civile, nella persona del Giudice monocratico, dott. Francesco Ambrosio, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al r.g. xxxx/2021 promossa

DA

**FIDEIUSSORE**

attore

**CONTRO**

**CESSIONARIO DEL CESSIONARIO.** e per essa **OMISSIS**

Convenuta

**Conclusioni delle parti**

Nell'interesse di **FIDEIUSSORE**:

*in via Preliminare-Pregiudiziale: dichiarare/accertare il difetto di legittimazione processuale e sostanziale/ad agire di **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO** e chi per essa e/o la carenza di titolarità attiva della medesima quanto al credito vantato nei confronti del sig. **FIDEIUSSORE**;*

*dichiarare/accertare l'invalidità/inefficacia delle plurime cessioni del credito di cui si verte/citate in precetto per carenza presupposti ex art 58 TUB e in ogni caso l'insussistenza del credito di **DEBITORE** fra quelli ceduti a **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO** di cui all'avviso di cessione pubblicati in GU n. 141 del 30.11.2019.*

● ***IN VIA PREGIUDIZIALE:** Dichiarare/accertare la inesistenza/invalidità/nullità/inefficacia del titolo esecutivo vantato da controparte (decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n xxxx/2007 – RG xxxx/2007 emesso il 30.6.2007 dal Tribunale di Bergamo a favore del **BANCA INCORPORATA**) e la conseguente nullità dell'atto di precetto datato 25.3.2021 dichiarando/accertando nel contempo la nullità/improcedibilità/inesistenza della intentata procedura esecutiva contro il sig. **FIDEIUSSORE**.*

● ***IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO:** dichiarare che la creditrice o chi per essa non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata per i motivi esposti in premessa e, conseguentemente, dichiararsi la nullità, inefficacia, illegittimità e/o invalidità del precetto notificato al sig. **FIDEIUSSORE** facendone cessare gli effetti e, per l'effetto, dichiarare/accertare l'inesistenza del diritto della convenuta o chi per essa a procedere ad esecuzione forzata nei confronti del sig. **FIDEIUSSORE**; in ogni caso, dichiararsi, per i motivi tutti in atti, l'inesistenza, infondatezza e/o illegittimità di eventuali pretese creditorie della convenuta derivanti dal rapporto sottostante il titolo azionato; in ogni caso, rigettare ogni avversa domanda perché infondata in fatto e in diritto. Con condanna della convenuta o chi per essa al risarcimento dei danni tutti da accertarsi e liquidarsi per lite temeraria anche in via equitativa ex art 91 e 96 cpc a favore del sig. **FIDEIUSSORE***

● ***IN VIA SUBORDINATA,** dichiarare/accertare la nullità assoluta/invalidità/inesistenza del contratto di fideiussione stipulato dal sig. **FIDEIUSSORE** con il **BANCA INCORPORATA**, la conseguente*

nullità/inesistenza del decreto ingiuntivo emesso a favore di **BANCA INCORPORATA**, dichiarando per l'effetto l'inesistenza di un titolo esecutivo in capo alla banca, dichiarando che la creditrice/odierna opposta o chi per essa non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata per i motivi esposti in premessa.

- **IN VIA MERAMENTE SUBORDINATA**: dichiarare l'illegittimità dell'importo precettato tenuto

**IN VIA ISTRUTTORIA**,

-emettere ordine di esibizione nei confronti dei terzi, fallimento **DEBITRICE** in persona del curatore fallimentare dott **OMISSIS** con sede in **OMISSIS** e **OMISSIS** di **FIDEIUSSORE** e **FIDEIUSSORE** in persona del curatore fallimentare dott **Omissis** e **Omissis** con sede legale in **Omissis**, volto alla produzione/esibizione delle istanze di insinuazione allo stato passivo nell'interesse del **BANCA INCORPORATA** con i relativi allegati nonché la integrale documentazione negoziale afferente i rapporti tra il **BANCA INCORPORATA** e le società/i soggetti falliti, comprensiva dei contratti di fideiussione sottoscritti dal sig. **FIDEIUSSORE** nonché la corrispondenza tra le parti agli atti dei fallimenti e la documentazione contabile afferente i rapporti bancari tra il **BANCA INCORPORATA** e i falliti.

Con vittoria di spese e competenze di giudizio.

Si chiede infine che **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO** venga condannata al risarcimento dei danni per lite temeraria ex art 96 I e III comma c.p.c. sopportati da parte ricorrente.

Nell'interesse di **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**:

“Piaccia all' Ill.mo Tribunale, previa ogni pronuncia e declaratoria meglio vista:

1. In via preliminare revocare l'ordinanza del 06.07.2021 con cui è stata sospesa l'esecutorietà del titolo esecutivo;

2. Nel merito, in via principale, respingere l'opposizione proposta dal sig. **FIDEIUSSORE** in quanto infondata in fatto ed in diritto e comunque non provata e respingere comunque ogni e qualsivoglia altra domanda e/o eccezione formulata nei confronti dell'odierna concludente; 3. In ogni caso, con vittoria di diritti e onorari di causa, oltre accessori di legge”.

#### **In fatto**

1. Con atto di citazione ritualmente notificato, **FIDEIUSSORE** ha proposto opposizione al precetto notificato in data 31.3.2021 con cui **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO** gli ha intimato il pagamento dell'importo complessivo di € 147.264,84 (di cui € 79.174,80 per capitale e € 64.593,62 per interessi moratori, oltre spese) in forza del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. xxxx/2007 emesso dal Tribunale di Bergamo in favore di **BANCA**. e nei confronti della **DEBITORE** quale debitore principale, e di **FIDEIUSSORE** e **FIDEIUSSORE** quali fideiussori.

Nell'atto di precetto **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO** ha esposto: -

di essere titolare del credito risultante dal decreto ingiuntivo n. xxxx/2007 in quanto:

(i) tale credito è stato originariamente ceduto dal **BANCA INCORPORATA**. a **CESSIONARIO**. in data 1.10.2015 (come risulta dall'avviso nella Gazzetta Ufficiale n. 119 del 15.10.2015);

(ii) in data 22.11.2019 il credito è stato ceduto da **CESSIONARIO**. a **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**. (come risulta dall'avviso nella Gazzetta Ufficiale n. 141 del 30.11.2019);

- che tale credito non risulta prescritto in quanto:

(i) lo stesso è stato azionato da **BANCA INCORPORATA.**, rispettivamente in data 20.9.2007 e 24.11.2008, nelle procedure fallimentari che hanno riguardato il **DEBITORE** e **FIDEIUSSORE**;

(ii) l'insinuazione del credito allo stato passivo del fallimento determina, ai sensi dell'art. 2945, comma secondo, cod. civ., l'interruzione della prescrizione del credito con effetti permanenti fino alla chiusura della procedura concorsuale, avvenuta il 16.4.2014;

2. L'attore **FIDEIUSSORE** ha proposto opposizione ai sensi dell'art. 615, comma 1, c.p.c. per i seguenti motivi:

- non sarebbe dimostrata la legittimazione attiva e la titolarità del credito in capo a **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**. in quanto: (i) gli avvisi di cessione di crediti in blocco tra **CESSIONARIO**. e **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**. pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 141 del 30.11.2019, e quello tra il **BANCA**. e **CESSIONARIO**. pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 119 del 15.10.2015, contengono una descrizione dei crediti ceduti del tutto vaga ed indeterminata; (ii) inoltre, nell'avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 141 del 30.11.2019 si afferma che la cessione in blocco ha ad oggetto "crediti derivanti da contratti di credito al consumo per l'acquisto di beni e/o servizi e/o da contratti di credito personale", mentre il credito originariamente vantato da **BANCA** verso la **DEBITORE.**, e quindi verso i fideiussori **FIDEIUSSORE** e **FIDEIUSSORE**, riguardava l'esercizio dell'attività di impresa e non poteva pertanto essere definito come un credito al consumo; - il decreto ingiuntivo n. xxxx/2007 non sarebbe opponibile al sig. **FIDEIUSSORE** in quanto nelle more del termine per l'opposizione è stato dichiarato il fallimento della debitrice principale **DEBITORE** e prima di tale pronuncia non era stata dichiarata la definitiva esecutività ai sensi dell'art. 647 c.p.c.; - la fideiussione concessa dal sig. **FIDEIUSSORE** sarebbe nulla in quanto contenente clausole conformi al modello ABI 2005/2006 da considerarsi contrarie alla disciplina anticoncorrenziale; - la quantificazione degli interessi contenuta nel precetto, pari a € 64.593,62, sarebbe illegittima in virtù dell'applicazione di un tasso usurario (pari al 6%); inoltre, gli interessi sono stati calcolati per il periodo intercorrente tra il 14.6.2017 e il 14.1.2021, mentre per tutta la durata della procedura fallimentare che ha riguardato il sig. **FIDEIUSSORE** il corso degli interessi dovrebbe risultare sospeso ai sensi dell'art. 55 l.fall.; - dovrebbe in ogni caso essere detratto dalla somma richiesta quanto ricavato in seguito all'ammissione del credito al passivo delle procedure fallimentari.

3. La convenuta **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**. si è costituita in giudizio ed ha domandato il rigetto dell'opposizione per i seguenti motivi:

- le pubblicazioni degli avvisi di cessione consentono di ritenere dimostrata la titolarità del credito in capo a **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO.**, atteso che le stesse descrivono in maniera sufficientemente determinata le categorie dei crediti ceduti;

- tra la notificazione del decreto ingiuntivo, avvenuta in data 26.7.2007, e la dichiarazione di fallimento del sig. **FIDEIUSSORE**, avvenuta in data 16.11.2007, sono trascorsi oltre quaranta giorni, di talché il termine per promuovere l'opposizione al decreto ingiuntivo è spirato prima della dichiarazione di fallimento del sig. **FIDEIUSSORE**; - la circostanza che nel contratto di fideiussione fossero presenti delle clausole conformi al modello ABI 2005/2006 non comporterebbe la nullità totale del contratto, bensì al più la nullità parziale e in ogni caso alcuna censura in questo senso è stata sollevata dal sig. **FIDEIUSSORE** quando il credito è stato insinuato ed ammesso al passivo del fallimento che lo ha riguardato;

- non sono stati applicati interessi al tasso usurario, come si evince dalla tabella allegata (doc. 17); inoltre, la sospensione del corso degli interessi di cui all'art. 55 l.fall. opera solo all'interno della procedura fallimentare e non anche nell'ipotesi in cui, dopo la chiusura del fallimento, il debitore abbia riacquisito il libero esercizio dei propri diritti ai sensi dell'art. 120 l.fall.;

- nell'ambito della procedura fallimentare che ha riguardato il sig. **FIDEIUSSORE** è stato riconosciuto in sede di riparto unicamente l'importo di € 999,89, a fronte di un'insinuazione per complessivi € 86.060,47, mentre nell'ambito della procedura relativa alla debitrice principale **DEBITORE** non è stato riconosciuto alcunché per incapienza dell'attivo.

4. In data 6.7.2021 il giudice ha accolto l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ritenendo non dimostrata la titolarità del credito in capo alla cessionaria **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO.**, atteso che l'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 141 del 30.11.2019 faceva riferimento alla cessione di crediti "derivanti da contratti di credito al consumo per l'acquisto di beni e/o servizi e/o contratti di credito personale" tra i quali non poteva essere ricompreso il credito vantato nei confronti del fideiussore **FIDEIUSSORE**.

5. Il giudice ha altresì concesso termine per il deposito di memorie ai sensi dell'art. 183, comma sesto, c.p.c. Nella prima memoria **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO.** ha depositato: (i) la dichiarazione di cessione del credito proveniente da **BANCA INCORPORATA**, nella quale si dà atto dell'intervenuta cessione in favore del **CESSIONARIO.**; (ii) la dichiarazione di cessione del credito proveniente da **CESSIONARIO.**, nella quale si dà atto dell'intervenuta cessione in favore della **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO.** (docc. 25 e 26); (iii) un estratto del contratto di cessione stipulato tra **CESSIONARIO** e **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO.**

Nella seconda memoria **FIDEIUSSORE** ha contestato le avverse produzioni deducendo, in particolare: (i) che le dichiarazioni provenienti dai cedenti sono irrilevanti, trattandosi di mere dichiarazioni provenienti dalla parte che non possono in alcun modo sostituire la produzione dei contratti di cessione; (ii) che l'estratto del contratto di cessione è del pari irrilevante in quanto non comprende l'elencazione specifica di tutti i crediti ceduti.

5. All'udienza del 23.2.2023 le parti hanno rassegnato le conclusioni e la causa è stata trattenuta in decisione dopo lo scambio di comparse conclusionali e repliche ai sensi dell'art. 190 c.p.c.

In diritto

L'opposizione deve essere rigettata per le seguenti ragioni.

#### 6. Sul difetto di titolarità del credito in capo a **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO.**

L'attore **FIDEIUSSORE** contesta la sussistenza della titolarità del credito in capo a **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO.** in quanto gli avvisi di cessione pubblicati nella Gazzetta Ufficiale rispettivamente nel 2015 e nel 2019 conterrebbero una descrizione dei crediti ceduti del tutto generica, la quale comporterebbe la nullità della cessione. Inoltre, nell'avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 141 del 30.11.2019 si dà atto che la cessione in blocco riguarda "*crediti derivanti da contratti di credito al consumo per l'acquisto di beni e/o servizi e/o da contratti di credito personale*", tra i quali non potrebbe essere ricondotto il credito originariamente vantato dal **BANCA INCORPORATA.** nei confronti del sig. **FIDEIUSSORE**, posto che costui era fideiussore di impresa e non aveva mai stipulato alcun contratto di credito al consumo o di credito personale.

La convenuta **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO.** ha invece affermato che gli avvisi di cessione pubblicati nella Gazzetta Ufficiale nel 2015 e nel 2019 sarebbero di per sé sufficienti per dimostrare la titolarità del credito, anche in considerazione del fatto che tra i contratti di "*credito personale*" potrebbero essere ricompresi anche i contratti di fideiussione.

In allegato alle prime memorie ai sensi dell'art. 183, comma sesto, c.p.c., **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO.** ha depositato:

- una dichiarazione proveniente da **BANCA**. avente quale oggetto “**DEBITORE**.” ove si afferma che “*in data 1.10.2015, la società **CESSIONARIO**. con sede in via **OMISSIS**, ha stipulato con **BANCA**., un contratto di cessione di credito e rapporti giuridici individuabili in blocco ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 1 e 4 della legge 130/1999 e dell’art. 58 del Testo Unico Bancario con pubblicazione dell’avviso in Gazzetta Ufficiale Parte Seconda n. 119 del 15.10.2015 che include, tra gli altri, il credito relativo alla posizione riportata in oggetto*”.

- una dichiarazione proveniente da **CESSIONARIO**. avente quale oggetto “**CESSIONARIOs.r.l. / DEBITORE**.” ove si afferma che “*in data 22.11.2019 la società **CESSIONARIO**. ha ceduto alla società **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**. un portafoglio di crediti individuabili in blocco ai sensi e per gli effetti degli artt. 1 e 4 della l. 30 aprile 1999 n. 130 che include, tra gli altri, un credito vantato nei confronti della società **DEBITORE**(codice fiscale 04804100966) che, alla data di cessione, ammonta ad Euro 197.637,75 come annotato nei libri contabili della società conformi alle previsioni di legge ex art. 2215 c.c. Della suddetta cessione in blocco è stata data notizia – ai sensi dell’art. 58 del decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385 – mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana in data 30.11.2019”.*

- un estratto del contratto di cessione di crediti in blocco stipulato tra **CESSIONARIO**. e **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**.

Con riferimento a tali produzioni, **FIDEIUSSORE** nella memoria depositata ai sensi dell’art. 183, comma sesto, n. 2) c.p.c. ha dedotto:

- che le dichiarazioni provenienti da **BANCA** e **CESSIONARIO**. sono irrilevanti in quanto si tratta di mere dichiarazioni di provenienza di parte, redatte in occasione del giudizio e che non possono in alcun modo sostituire la produzione dei contratti di cessione in versione integrale. Inoltre, la prima dichiarazione proviene dal **BANCA INCORPORANTE** mentre l’originario creditore era la **BANCA INCORPORATA**, e in ogni caso le sottoscrizioni non risultano autenticate né vengono attestati i poteri dei soggetti firmatari; che nel contratto di cessione prodotto non è contenuta l’elencazione specifica e la documentazione integrale di tutti i crediti ceduti; inoltre, tra i soggetti definiti “mutuatari originari” non compare la **BANCA INCORPORATA**.

\*\*\*

Con riferimento all’eccezione concernente il difetto di titolarità del credito in capo a **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**., occorre premettere che, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, “*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 n. 385 del 1998, 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*” (Cass. Civ. 24798/2020).

Nel caso di specie, l’attore ha specificamente contestato il difetto di titolarità del credito in capo a **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**., di talché incombe su quest’ultima fornire la prova dell’inclusione del credito nelle due operazioni di cessione in blocco risalenti rispettivamente al 2015 ed al 2019.

Quanto alle modalità di prova dell’avvenuta cessione, si ritiene che “*è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell’avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l’indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, ma è sempre necessario che gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione*” (Cass. Civ. 31888/2017; Cass. Civ. 22151/2019).

Contrariamente a quanto affermato dall'attore, l'eventuale genericità nell'indicazione dei crediti ceduti contenuta nell'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale non comporta l'invalidità della cessione stessa. Ciò in quanto la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale non costituisce elemento costitutivo della fattispecie di cessione in blocco di crediti, la quale può perfezionarsi anche a prescindere dalla suddetta pubblicazione.

La pubblicazione produce invece il ben più limitato effetto previsto dall'art. 58, comma 4, t.u.b., ossia di esonerare il cessionario dal notificare al debitore ceduto l'avvenuta cessione, al fine di renderla a questi opponibile.

Ne consegue che, perfino nell'ipotesi in cui non dovesse essere pubblicato alcun avviso nella Gazzetta Ufficiale, il contratto di cessione in blocco sarebbe comunque valido ed efficace, fermo restando l'onere per la cessionaria di notificare al debitore l'avvenuta cessione (notifica che può essere effettuata anche mediante la citazione in giudizio, trattandosi di un atto a forma libera, cfr. *ex multis* Cass. Civ. 20143/2005). La genericità nell'indicazione dei crediti contenuta nell'avviso di cessione, pur non inficiando la validità della cessione stessa, preclude tuttavia al cessionario di dimostrare la titolarità del credito mediante la produzione in giudizio del solo avviso di cessione, per l'evidente ragione che tale avviso – in quanto generico – non consente di individuare “*senza incertezze*” i rapporti ceduti.

In tali ipotesi, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente e condiviso da questo giudice, la prova dell'avvenuta cessione può essere fornita dalla cessionaria mediante la produzione di documentazione successiva alla pubblicazione della notizia in Gazzetta Ufficiale e, in particolare, mediante la produzione in giudizio di una dichiarazione proveniente dal cedente (così Cass. Civ. 10200/2021; v. anche Corte d'Appello di Milano, Sez. I, 24.1.2023, secondo cui “la dichiarazione del cedente rappresenta la prova più liquida che conferma la titolarità della posizione soggettiva azionata [...] non avendo alcun interesse la cedente a rendere una dichiarazione a sé contraria”).

\*\*\*

Orbene, facendo applicazione dei principi di diritto sinora richiamati, risulta dimostrata la titolarità del credito in capo a **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**.

Con riferimento alla cessione in blocco di crediti tra il **BANCA INCORPORATA** e **CESSIONARIO**., avvenuta il 1.10.2015, deve affermarsi che l'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 119 del 15.10.2015 consente di individuare “*senza incertezze*” i rapporti ceduti, atteso che nell'avviso si afferma che sono oggetto di cessione i “crediti non *performing* classificati a sofferenze individuabili in blocco ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 1 e 4 della legge 130/1999 e dell'articolo 58 del Testo Unico Bancario, originati da contratti di mutuo, contratti di anticipazione e finanziamenti in qualsiasi forma tecnica concessi” che soddisfino specifici e stringenti criteri rispettivamente indicati per il “*portafoglio A*”, per il “*portafoglio B*” e per il “*portafoglio C*”.

L'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, in quanto sufficientemente dettagliato, consente di per sé di ritenere dimostrata l'avvenuta cessione del credito nei confronti del sig. **FIDEIUSSORE** in favore di **CESSIONARIO**.

Costituisce inoltre ulteriore conferma dell'avvenuta cessione la dichiarazione proveniente dal **BANCA INCORPORANTE**. avente quale oggetto “**DEBITORE**.” ove si afferma che “*in data 1.10.2015, la società CESSIONARIO. con sede in Omissis (cessionario) recapito, ha stipulato con ex BANCA INCORPORATA, ora BANCA INCORPORANTE s.p.a., un contratto di cessione di credito e rapporti giuridici individuabili in blocco ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 1 e 4 della legge 130/1999 e dell'art. 58 del Testo Unico Bancario con pubblicazione dell'avviso in Gazzetta Ufficiale Parte Seconda n. 119 del 15.10.2015 che include, tra gli altri, il credito relativo alla posizione riportata in oggetto*”. L'eccezione sollevata dall'attore volta a evidenziare la circostanza che la dichiarazione provenga dal **BANCA INCORPORANTE** e non dal **BANCA INCORPORATA**,

originario creditore, risulta infondata. È sufficiente osservare al riguardo che nell'atto di precetto e nei contratti stipulati dalla **DEBITORE** (doc. 17 di parte convenuta) si dà atto dell'appartenenza del **BANCA** al "*Gruppo Banco Popolare*" e nella dichiarazione si afferma che il contratto di cessione è stato stipulato "con ex **BANCA INCORPORATA**, ora **BANCA INCORPORANTE**": risulta evidente, pertanto, che il **BANCA INCORPORANTE**, sia succeduto nei rapporti facenti capo al Banco Popolare, e quindi anche a quelli riconducibili al **BANCA INCORPORATA**.

\*\*\*

Acclarata l'intervenuta cessione del credito in favore di **CESSIONARIO**., occorre accertare se quest'ultima abbia a sua volta effettuato una cessione in favore della convenuta **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**.

Nell'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 141 del 30.11.2019 si afferma che **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**, ha acquistato "*tutti i crediti derivanti da contratti di credito al consumo per l'acquisto di beni e/o servizi e/o da contratti di credito personale*", tra cui "*i crediti acquistati dal Cedente in forza di un contratto di cessione di crediti individuabili in blocco ai sensi del combinato disposto degli articoli 1 e 4 della legge 130 concluso con **BANCA INCORPORATA** in data 1 ottobre 2015 ed individuati in base ai criteri pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 119 del 15 ottobre 2015, parte II*".

L'attore eccepisce che il proprio credito non risulterebbe ricompreso tra quelli ceduti in quanto egli, in quanto fideiussore di impresa, non avrebbe stipulato né un contratto di credito al consumo né un contratto di credito personale.

L'eccezione è stata accolta dal giudice al fine dell'accoglimento dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, in considerazione del fatto che "*se è pacifica la non inerenza dell'obbligazione fideiussoria al rapporto di consumo, attesa la natura neutrale della causa di garanzia, che dunque accede a quella dell'obbligazione principale (nella specie relativa ad un'impresa collettiva), altrettanto vale per la più ambigua nozione di "credito personale", dal momento che non muta per ciò la natura dell'obbligazione fideiussoria ut supra indicata*" (cfr. pag. 1 dell'ordinanza del 6.7.2021).

Le conclusioni cui si è pervenuti nella fase cautelare devono essere rimediate per le ragioni che si espongono.

Non si dubita in ordine al fatto che la fideiussione non possa essere ricompresa all'interno della categoria dei crediti al consumo, né in quella più ampia dei "*crediti personali*".

Deve tuttavia ritenersi che al fine di stabilire se il credito azionato sia o meno ricompreso tra quelli indicati nell'avviso di cessione non debba aversi riguardo alla fideiussione stipulata dal sig. **FIDEIUSSORE**, bensì al rapporto garantito, ossia al contratto stipulato tra la **DEBITORE** e **BANCA INCORPORATA**.

La cessione in blocco, infatti, riguardava anzitutto il credito nascente dal rapporto principale con la **DEBITORE**, il quale può ben essere ricompreso nella categoria dei "*crediti personali*", avendo la **DEBITORE** ricevuto delle somme da parte della **BANCA INCORPORANTE** con obbligo di restituzione.

Tale conclusione trova conforto nell'avviso di cessione, ove si afferma che "*unitamente ai crediti sono stati altresì trasferiti alla Società ai sensi dell'art. 1263 del codice civile i diritti accessori ai Crediti (ivi inclusi diritti, azioni, eccezioni o facoltà relativi agli stessi, tra i quali i diritti derivanti da qualsiasi polizza assicurativa sottoscritta in relazione ai Crediti) e tutte le garanzie specifiche ed i privilegi che assistono e garantiscono i crediti*".

Ne consegue che la cessione ha avuto quale oggetto principale il credito vantato nei confronti della **DEBITORE** e che, per l'effetto di tale cessione, la cessionaria ha altresì acquistato il diritto di far valere la garanzia personale nei confronti del sig. **FIDEIUSSORE**, conformemente a quanto previsto dall'art. 1263 c.c.

Alla stregua di tale interpretazione del contenuto della cessione, deve ritenersi che il credito ceduto sia ricompreso all'interno della categoria dei "crediti personali".

Acclarato ciò, non residua alcun dubbio in ordine al fatto che tra i crediti ceduti sia ricompreso quello vantato nei confronti dell'attore, posto che nell'avviso si afferma che la cessione concerne i medesimi crediti oggetto della precedente cessione del 1.10.2015 tra **BANCA INCORPORATA** e **CESSIONARIO**.

Deve conseguentemente ritenersi che l'avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 30.11.2019 individui "senza incertezze" i rapporti oggetto della cessione. Costituisce inoltre ulteriore conferma dell'avvenuta cessione la documentazione depositata in occasione delle memorie ai sensi dell'art. 183, comma sesto, n. 1 c.p.c., e in particolare l'estratto del contratto di cessione (ove tra gli "originari mutuatari" è indicato la **BANCA INCORPORATA**) e la dichiarazione attestante l'avvenuta cessione proveniente dal cedente **CESSIONARIO** con sottoscrizione autenticata dal notaio.

Alla luce di quanto esposto, l'eccezione concernente il difetto di titolarità del credito in capo a **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**, deve essere rigettata.

## 7. Sulla non definitività del decreto ingiuntivo

Con il secondo motivo di opposizione, **FIDEIUSSORE** eccepisce che il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. xxxx/2007, azionato da **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**, quale titolo esecutivo, non sarebbe in realtà definitivo in quanto nelle more del termine per la proposizione dell'opposizione è stato dichiarato il fallimento della debitrice principale **DEBITORE** e prima di tale pronuncia non era stata dichiarata la definitiva esecutività ai sensi dell'art. 647 c.p.c.

Il motivo di opposizione è infondato.

Al fine di stabilire se il decreto ingiuntivo sia divenuto definitivo nei confronti di **FIDEIUSSORE** non assume infatti alcun rilievo la data di fallimento della debitrice principale **DEBITORE**., bensì deve aversi riguardo unicamente alla sua posizione.

Orbene, come risulta dalla documentazione prodotta dalla convenuta, l'attore è stato dichiarato fallito in estensione in quanto socio della **Omissis**, solo in data 16.11.2007, ossia ben oltre il termine di quaranta giorni per la proposizione dell'opposizione tempestiva a decreto ingiuntivo, il quale era stato notificato il 26.7.2007.

Parimenti, non assume alcun rilievo la circostanza che il decreto ingiuntivo non sia stato dichiarato esecutivo per mancata opposizione ai sensi dell'art. 647 c.p.c.

Deve osservarsi al riguardo, anzitutto, che il decreto ingiuntivo è dotato di provvisoria esecutività ai sensi dell'art. 642 c.p.c., per cui si tratta senz'altro di un titolo idoneo a fondare l'esecuzione forzata, a prescindere dal fatto che non sia stata richiesta al giudice la definitiva esecutività per mancata opposizione.

Risulta inoltre inconferente il richiamo effettuato dall'attore alle pronunce della Corte di Cassazione secondo cui il decreto ingiuntivo, ancorché provvisoriamente esecutivo, in assenza della definitiva esecutività non è opponibile ai creditori nell'ambito delle procedure concorsuali.



Il condivisibile principio di diritto affermato dalle pronunce richiamate, invero, concerne esclusivamente le ipotesi in cui il decreto ingiuntivo sia fatto valere al fine di essere ammessi al passivo nell'ambito di una procedura concorsuale, in quanto solo la declaratoria di definitiva esecutività ai sensi dell'art. 647 c.p.c. consente di ritenere formato il giudicato.

Al di fuori dell'ambito delle procedure concorsuali, invece, non si dubita del fatto che il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo possa essere azionato anche in assenza della definitiva esecutività ai sensi dell'art. 647 c.p.c., posto che la provvisoria esecutività viene per l'appunto concessa per consentire al creditore di agire in via esecutiva ancorché il decreto non sia divenuto definitivamente esecutivo. Per le ragioni esposte, il secondo motivo di opposizione deve essere rigettato.

### **8. Sulla nullità del contratto di fideiussione per violazione della normativa sulla concorrenza**

Con il terzo motivo di opposizione, **FIDEIUSSORE** lamenta la nullità del contratto di fideiussione per violazione della normativa sulla concorrenza in quanto nello stesso sarebbero presenti delle clausole conformi al modello ABI 2005/2006.

Il motivo è infondato per l'evidente ragione che l'eventuale nullità del contratto di fideiussione avrebbe dovuto essere fatta valere in sede di opposizione al decreto ingiuntivo, di talché – una volta formatosi il giudicato per mancata opposizione – è preclusa la possibilità di sollevare in sede esecutiva censure concernenti il cd. intrinseco del titolo.

Occorre precisare, al riguardo, che nel caso di specie non può trovare applicazione il principio di diritto affermato dalla Corte di Giustizia nella pronuncia del 17 maggio 2022 e poi ribadito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella pronuncia n. 9479/2023, secondo cui – qualora il titolo esecutivo sia rappresentato da un decreto ingiuntivo non opposto nel quale non è contenuta una specifica motivazione in ordine all'assenza di clausole abusive – la nullità del contratto potrebbe essere fatta valere, anche per la prima volta, in sede esecutiva.

L'inapplicabilità del principio di diritto deriva dalla circostanza che le clausole asseritamente conformi al modello ABI non possono essere qualificate come "abusive" nell'accezione indicata dalla direttiva 93/13 CEE, atteso che viene in rilievo la violazione della diversa disciplina anticoncorrenziale che trova fondamento nella l. 287/1990.

Conseguentemente, non venendo in rilievo alcuna clausola "abusiva", le censure concernenti la nullità del contratto per violazione della normativa anticoncorrenziale avrebbero dovuto essere fatte valere mediante la proposizione di una opposizione al decreto ingiuntivo e sulle stesse si è ormai formata la preclusione derivante dal giudicato.

### **9. Sull'usurarietà del tasso di interessi applicato e sul decorso degli interessi durante la procedura fallimentare.**

Con il quarto motivo di opposizione, **FIDEIUSSORE** lamenta l'usurarietà degli interessi, applicati al tasso del 6% per il periodo tra il 14.6.2007 ed il 14.1.2021.

Egli lamenta inoltre che gli interessi siano stati calcolati anche con riferimento al periodo in cui pendeva la procedura fallimentare nei suoi confronti, in violazione di quanto disposto dall'art. 55 l.fall.

Entrambe le eccezioni sono infondate.

Per quanto concerne l'asserita usurarietà degli interessi si osserva anzitutto che l'eccezione è stata formulata in modo del tutto generico, essendosi limitato l'attore ad affermare l'usurarietà senza neppure indicare quale sarebbe il tasso soglia vigente nel periodo in cui è stato stipulato il contratto. In ogni caso,

per le medesime ragioni esposte sopra, eventuali censure concernenti la pattuizione di interessi usurari avrebbero dovuto essere fatte valere mediante la proposizione di una opposizione al decreto ingiuntivo.

Risulta parimenti infondata l'eccezione concernente l'asserita violazione dell'art. 55 l.fall. per aver la convenuta tenuto conto nel precetto degli interessi maturati nel corso della procedura fallimentare.

Deve osservarsi, al riguardo, che l'art. 55 l.fall., nell'affermare che la dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi, salvo che si tratti di crediti garantiti da ipoteca, pegno o privilegio, precisa che tale sospensione è limitata "agli effetti del concorso" e "fino alla chiusura del fallimento".

Dall'interpretazione a contrario di tale disposizione si evince pertanto che, una volta chiuso il fallimento, possano essere chiesti al soggetto tornato in bonis anche gli interessi relativi al periodo in cui risultava aperta la procedura fallimentare, posto che per l'appunto la sospensione di cui all'art. 55 l.fall. opera ai soli "effetti del concorso" (cfr. in senso conforme Cass. Civ. 14527/2020).

#### 10. Le somme già riscosse nell'ambito delle procedure concorsuali che hanno riguardato il DEBITORE e il FIDEIUSSORE

Con l'ultimo motivo di opposizione, **FIDEIUSSORE** contesta il quantum delle somme di cui è stato intimato il pagamento nel precetto in considerazione del fatto che il credito in esame è stato ammesso al passivo dei fallimenti della **DEBITRICE** e del sig. **FIDEIUSSORE**, per cui quantomeno una parte di esso ha ricevuto soddisfacimento nell'ambito delle procedure concorsuali.

La circostanza – seppur genericamente dedotta, in quanto sarebbe stato onere dell'attore dimostrare che **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**. avesse partecipato utilmente al riparto – è stata in parte confermata dalla convenuta, la quale ha affermato che la **BANCA INCORPORATA** ha ricevuto l'importo di € 999,89 nell'ambito del fallimento di **FIDEIUSSORE**.

Ne consegue che tale importo debba essere detratto dalla somma oggetto del precetto e, per l'effetto, l'opposizione deve essere parzialmente accolta.

\*\*\*

Deve da ultimo confermarsi il rigetto dell'istanza istruttoria tempestivamente formulata dall'attore e ribadita in sede di precisazione delle conclusioni avente ad oggetto la richiesta di "ordine di esibizione nei confronti dei terzi, fallimento **DEBITORE** in persona del curatore fallimentare dott **OMISSIS** con sede in Omissis e **OMISSIS snc** di **FIDEIUSSORE** e **FIDEIUSSORE** in persona del curatore fallimentare dott **OMISSIS** e **OMISSIS** con sede legale in Omissis volto alla produzione/esibizione delle istanze di insinuazione allo stato passivo nell'interesse del **BANCA** con i relativi allegati nonché la integrale documentazione negoziale afferente i rapporti tra il **BANCA** e le società/i soggetti falliti, comprensiva dei contratti di fideiussione sottoscritti dal sig. **FIDEIUSSORE** nonché la corrispondenza tra le parti agli atti dei fallimenti e la documentazione contabile afferente i rapporti bancari tra il **BANCA INCORPORATA** e i falliti" in quanto alla luce delle motivazioni sin qui riportate la documentazione di cui è richiesta l'esibizione risulta del tutto irrilevante al fine della decisione.

#### 11. Le statuizioni sulle spese

In ragione dell'accoglimento parziale dell'opposizione, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., le spese di lite devono essere compensate per un quarto e, per la sua soccombenza prevalente, **FIDEIUSSORE** deve essere condannato alla rifusione in favore di **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**. delle spese processuali residue, che si liquidano come in dispositivo, ai sensi del d.m. 10 marzo 2014, n. 55, come aggiornati dal D.M. 147/2022.

p.q.m.

Il Tribunale di Monza, definitivamente pronunciando nel giudizio di opposizione promosso ex art. 615, comma 1 c.p.c. da **FIDEIUSSORE**, così provvede:

1. accoglie in parte l'opposizione e, per l'effetto, dichiara che il **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**. ha diritto di agire esecutivamente nei confronti di **FIDEIUSSORE** in forza del decreto ingiuntivo n. xxxx/2007 emesso dal Tribunale di Bergamo per la minor somma complessiva di € 146.264,95;

2. Compensa per un quarto le spese di lite e, per l'effetto, condanna **FIDEIUSSORE** al pagamento in favore di **CESSIONARIO DEL CESSIONARIO**. della somma complessiva di € 6.324,75 per compensi, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario per spese generali.

Monza, 1.7.2023

Il giudice  
Francesco Ambrosi

EX PARTE