

REPUBBLICA ITALIANA
in nome del popolo italiano
IL TRIBUNALE DI CASSINO

Sezione civile

In persona del giudice unico dott.ssa Rossella Pezzella ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero (omissis) del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2019, trattata in decisione all'esito dell'udienza "cartolare" del 28.9.2022 e vertente

tra

DEBITORI

-opponenti-

e

CESSIONARIO

-opposta-

CONCLUSIONE DELLE PARTI: all'udienza del 28.9.2022, tenuta in modalità "cartolare", le parti precisavano le conclusioni con il deposito di note di trattazione scritta

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione ritualmente notificato, **DEBITORI** proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. (omissis) /2019 emesso da questo Tribunale con il quale veniva ingiunto il pagamento in favore di **CESSIONARIO** s.r.l. della somma di euro 26.762,20, oltre interessi e spese, quale esposizione debitoria derivante dal contratto di finanziamento n. (omissis) concluso con **FINANZIARIA** s.p.a. il 28.7.2008.

In particolare, gli opposenti deducevano di aver estinto il proprio debito pagando anche una somma maggiore del dovuto, contestavano il pagamento di interessi moratori usurari, censuravano l'insufficienza probatoria della documentazione allegata al ricorso monitorio.

Sulla base di tali deduzioni, gli opposenti chiedevano la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Si costituiva in giudizio la **CESSIONARIA** s.r.l. contestando tutto quanto ex adverso dedotto e chiedendo il rigetto della opposizione.

La causa, istruita con prova documentale, veniva trattata in decisione all'esito dell'udienza "cartolare" del 28.9.2022.

2. La domanda principale va rigettata per difetto di prova della legittimazione sostanziale del **CESSIONARIO** s.r.l.

Giova premettere che l'opposta ha agito in giudizio in qualità di cessionaria del credito di euro 26.762,20, derivante dall'esposizione debitoria del contratto di finanziamento n. (omissis) concluso dagli opposenti il 28.7.2008 con **FINANZIARIA** s.p.a., in forza di un'operazione di cessione di crediti pecuniari "individuabili in blocco", ai sensi e per gli effetti dell'art. 58 TUB, nella titolarità di **BANCA CEDENTE** s.p.a., quale avente causa di **FINANZIARIA** s.p.a., i cui obblighi pubblicitari previsti dall'art 58 TUB venivano assolti mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, Parte seconda, n. 108 del 10.9.2016.

A fronte di ciò, **DEBITORI**, nella prima memoria dell'art. 183 comma 6 c.p.c., hanno eccepito il difetto di prova della cessione del credito e del suo specifico contenuto, stante la mancata produzione del titolo del trasferimento.

2.1. Ciò posto, si evidenzia che il nucleo della questione proposta dagli opposenti concerne il problema della prova giudiziale del credito ceduto nell'ambito delle operazioni di cessioni "in blocco" regolate dall'art. 58 TUB.

Per offrire una completa ricostruzione della questione occorre fare qualche breve considerazione in merito al regime probatorio della titolarità sostanziale del diritto azionato in giudizio.

Com'è noto, la questione della titolarità della posizione soggettiva oggetto dell'azione attiene al merito della decisione, cioè alla fondatezza della domanda (Sulla differenza tra legittimazione ad agire e titolarità sostanziale v. Cass., S.U., n. 2951/2016).

Il problema di merito è, invero, quello di verificare se il diritto azionato in giudizio – o se quello presupposto del diritto azionato in giudizio- appartiene effettivamente a chi assume di esserne titolare. Quindi, rappresentando la titolarità del diritto azionato in giudizio un elemento costitutivo della domanda, la parte che promuove un giudizio, in base alla regola probatoria contenuta nell'art. 2697 c.c., deve provare di essere titolare della posizione giuridica soggettiva dedotta in lite.

Dal canto suo, il convenuto potrà negare l'esistenza del fatto costitutivo allegato dall'attore oppure riconoscere il fatto sotteso alla domanda o ancora articolare una difesa incompatibile con la negazione della sussistenza del diritto dedotto in lite.

La difesa con la quale il convenuto si limita a dedurre che l'attore non è titolare del diritto azionato è, secondo la giurisprudenza di legittimità, una mera difesa, proponibile in ogni fase del giudizio e rilevabile dal giudice dagli atti di causa (Cass., S.U., n. 2951/2016).

In tale prospettiva, è costante il principio espresso dalla Suprema Corte secondo cui “Le contestazioni, da parte del convenuto, della titolarità del rapporto controverso dedotta dall'attore hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio, senza che l'eventuale contumacia o tardiva costituzione assuma valore di non contestazione o alteri la ripartizione degli oneri probatori, ferme le eventuali preclusioni maturate per l'allegazione e la prova di fatti impeditivi, modificativi od estintivi della titolarità del diritto non rilevabili dagli atti” (Cass., n. 3765 /2021).

Dall'applicazione di tali principi alla fattispecie in esame discende che “la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui all'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, ha l'onere di dimostrare la propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta” (Cass., n. 25798/2020).

Il cessionario, in presenza di contestazioni sulla sua legittimazione sostanziale, è, quindi, tenuto a dare prova del negozio di cessione, quale atto produttivo di effetti traslativi.

Al riguardo, occorre considerare che la prova della titolarità del diritto azionato dal cessionario non è una questione puramente formale se si considera l'interesse del debitore a compiere un efficace pagamento liberatorio e, quindi, la sua facoltà di indagare sull'esistenza e sulla validità estrinseca formale della cessione (Cass. n. 28093/2021; Cass. n. 18016/2018; Cass. n. 13253/2006).

Deve, quindi, segnalarsi che la dimostrazione circa l'effettività della cessione del credito è necessaria non solo per la verifica della reale e attuale titolarità del credito, ma anche per evitare che due soggetti distinti possano agire, in tempi diversi, per il medesimo credito nei confronti di un identico debitore (Trib. Prato, n. 70/2022).

Ecco allora che la questione della prova giudiziale dei singoli rapporti rientranti nella cessione “in blocco” ex art. 58 TUB e del valore probatorio ascrivibile all'avviso di pubblicazione della cessione nella Gazzetta Ufficiale va analizzata nella prospettiva dell'interesse del debitore al giusto pagamento. Ciò posto, si evidenzia che il meccanismo pubblicitario delineato dal comma 2 dell'art. 58 TUB determina in capo al debitore una conoscenza legale della cessione.

Secondo l'attuale formulazione della norma, il cessionario dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, salve forme integrative di pubblicità stabilite dalla Banca d'Italia.

L'art. 58 TUB, quindi, dando per presupposto che il trasferimento del credito vi sia stato, senza prevedere alcunché in ordine al titolo sotteso alla cessione, stabilisce, con riguardo ai crediti, una disciplina parzialmente in deroga a quella civilistica.

La pubblicità della cessione effettuata mediante l'iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale rende, invero, la cessione dei crediti trasferiti insieme all'azienda, o al ramo, o al “blocco” opponibile al debitore, a prescindere dalla relativa accettazione o notificazione, in deroga alla previsione generale dell'art. 1264 c.c..

La “ratio” di tale disciplina viene individuata dalla dottrina nell'esigenza di agevolare la circolazione dei crediti “in blocco”, posta la particolare onerosità per gli intermediari bancari e finanziari della notificazione individuale o dell'acquisizione del consenso del debitore ceduto.

Tuttavia, “una cosa è l'avviso della cessione, necessario ai fini dell'efficacia del trasferimento, un'altra cosa è la prova dell'esistenza di un contratto di cessione e del suo specifico contenuto” (Cass., n. 2780/2019).

La pubblicazione dell'atto di cessione in Gazzetta Ufficiale, invero, si pone sullo stesso piano degli oneri prescritti dall'art. 1264 c.c., sicché essa “è estranea al perfezionamento della fattispecie traslativa,

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

rilevando al sol fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eseguito al cedente" (Cass., n. 22548/2018).

In tale prospettiva, la giurisprudenza più recente sembra ritenere che l'estratto pubblicato in Gazzetta Ufficiale non sia sufficiente ad integrare la prova della titolarità del diritto dedotto in lite in capo alla cessionaria.

Rilevante è la recentissima pronuncia di legittimità n. 5857/2022 che, ponendosi in linea di continuità con i principi affermati dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 24798/2020, ha ribadito che "la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 58 ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta" (v. anche Cass., n. 24047/2021; Cass., n. 10200/2021; Cass., n. 5617/2020; Cass., n. 22151/2019; Cass., n. 22268/2018; Cass., n. 4453/2018; Cass., n. 4116/2016. Nella giurisprudenza di merito v. App. Catania, n. 49/2022; App. Ancona, n. 90/2022; Trib. Salerno, n. 729/2022 e n. 765/2022; Trib. Teramo, n. 162/2022; Trib. Parma, n. 278/2022; Trib. Roma, n. 2728/2022; Trib. Rieti, n. 9/2022; Trib. Termini Merese, n. 119/2022).

2.2. Tanto premesso in punto di diritto, si evidenzia che nel caso in esame **OMISSIS s.r.l.**, a riprova della titolarità del rapporto dedotto in lite, ha prodotto in giudizio l'avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

Ma, come visto, tale documento non è di per sé idoneo a comprovare la legittimazione sostanziale del cessionario ove esso non sia corroborato da ulteriori evidenze processuali.

Ebbene, con riferimento a ciò, va rilevata la mancanza di prova in ordine all'inclusione del credito per cui è causa nell'operazione di cessione in blocco sottesa alla pretesa creditoria in esame.

In particolare, si evidenzia che l'avviso relativo alla cessione "in blocco" di crediti intervenuta tra **CESSIONARIO s.r.l.** e **BANCA CEDENTE s.p.a.** pubblicato in Gazzetta Ufficiale includeva nelle posizioni cedute "... (iii) i crediti per i quali, alle ore 00.01 del 10.6.2016, sia già stata comunicata ai debitori ceduti l'intervenuta decadenza dal beneficio del termine per inadempimento".

In realtà, nel caso di specie, gli oppositori hanno negato di aver ricevuto dalla **BANCA CEDENTE s.p.a.** la comunicazione di decadenza dal beneficio del termine relativa al contratto di prestito sotteso alla domanda principale (v. punto 5 pag. 2 della citazione).

A fronte di tale circostanziata e specifica deduzione, il **CESSIONARIO s.r.l.** non ha prodotto alcuna documentazione comprovante l'invio agli oppositori entro la data del 10.6.2016 della comunicazione della decadenza dal beneficio del termine.

In particolare, non possono costituire elementi di prova sui quali fondare la decisione gli avvisi di ricevimento in atti (all. n. 4 e 5 alla comparsa di costituzione e risposta).

Va, invero, rilevato che essi non contengono alcun riferimento alla comunicazione cui essi si collegano. Tale circostanza va valutata unitamente alla mancata produzione del documento contenente la dichiarazione di decadenza dal beneficio asseritamente inoltrata agli oppositori dalla **FINANZIARIA**.

Né ad una diversa conclusione può giungersi riconoscendo gli effetti della dichiarazione di decadenza dal beneficio del termine ex art. 1186 c.c. alla comunicazione di cessione del credito inoltrata da **CESSIONARIO s.r.l.** agli oppositori, posto che essa è stata spedita e recapitata in data successiva a quella indicata nell'avviso di cessione (v. all. n. 8 al ricorso monitorio).

Allo stesso modo, privo di valore probatorio è l'estratto conto in atti, in quanto esso, pur contenendo l'annotazione della decadenza dal beneficio del termine alla data del 29.10.2010, non comprova la comunicazione di tale sopravvenienza agli oppositori.

Tuttavia, affinché la decadenza dal termine possa produrre i suoi effetti, è necessario che il creditore manifesti la volontà di avvalersi di tale situazione.

Sul punto, giova evidenziare che, secondo la giurisprudenza di legittimità più recente, la possibilità per il creditore di esigere immediatamente la prestazione, quantunque sia stabilito un termine a favore del debitore, non postula il conseguimento di una preventiva pronuncia giudiziale, né la formulazione di un'espressa domanda, potendo essere il diritto al pagamento immediato virtualmente dedotto con la domanda o il ricorso per ingiunzione di pagamento del debito non ancora scaduto, in quanto la sentenza o il decreto che tale domanda accolgano devono ritenersi contenere un implicito accertamento positivo

delle condizioni per l'applicabilità della citata norma (Cass., n. 20042/2020; Cass., n. 24330/2011; Cass., n. 6984/2003).

Anche la giurisprudenza precedente si è espressa nel senso che la decadenza può essere fatta valere con la richiesta di immediato adempimento (Cass., n. 5371/1989), la quale integra un atto unilaterale recettizio, che determina l'effetto della decadenza dal momento in cui perviene a conoscenza del debitore (Cass., n. 3865/1984).

Non può, invero, escludersi che, nonostante la realizzazione degli effetti della decadenza dal beneficio del termine, il creditore possa riammettere il debitore al beneficio prima dell'adempimento, il che può desumersi sia per manifestazione di volontà espressa sia per fatti concludenti, come può accadere, ad esempio, quando il creditore accetti il pagamento delle sole rate scadute (App. Genova, 26.3.2001).

Non vi sono, quindi, dubbi sul fatto che la decadenza del debitore dal beneficio del termine, ai sensi dell'art. 1186 c.c., integra un atto unilaterale recettizio, che determina l'effetto della decadenza dal momento in cui perviene a conoscenza del debitore.

Alla luce di ciò, deve ritenersi che l'opposta fosse tenuta a dimostrare la comunicazione agli opposenti della decadenza dal beneficio del termine entro il 10.6.2016, come previsto nell'avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

In realtà, come visto, **CESSIONARIO s.r.l.** non ha prodotto alcuna documentazione atta a comprovare tale circostanza.

Deve, poi, escludersi valore indiziario alla documentazione relativa al contratto di finanziamento dedotto in lite, in quanto “la semplice circostanza del possesso di tale documentazione può giustificarsi sulla base di una pluralità di circostanze, come la qualità di semplice mandatario del creditore e non di cessionaria del credito” (Cass., n. 2780/2019; App. Catania, n. 49/2022).

In sostanza, il mero possesso del contratto da parte del **CESSIONARIO s.r.l.**, in mancanza di ulteriori elementi probatori, non può ritenersi sufficiente a comprovare l'intervenuta cessione del credito sotteso alla pretesa azionata in questa sede.

Difatti, l'opposta non ha introdotto nel giudizio nessun altro elemento idoneo al raggiungimento della prova processuale della cessione del credito, come il contratto di cessione accompagnato dall'elenco delle posizioni cedute o eventuali comunicazioni stragiudiziali della cedente (In argomento v. Cass., n. 5997/2006; Cass., n. 14610/2004; App. Torino, n. 297/2022; App. l'Aquila, n. 268/2022; Trib. Verona, 14.11.2020).

Tuttavia, come visto, nel caso di contestazione del debitore, è il cessionario a dover provare la titolarità del rapporto dedotto in lite, con documenti circostanziati idonei a dimostrare l'incorporazione e l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco.

Tale dimostrazione non è stata fornita dall'opposta.

La mancanza di prova in ordine alla legittimazione sostanziale del **CESSIONARIO s.r.l.** ha valenza preliminare rispetto agli altri motivi di opposizione ed esime il Tribunale dall'esaminarli.

Alla luce delle argomentazioni svolte, la spiegata opposizione va accolta per difetto di prova della titolarità in capo al **CESSIONARIO s.r.l.** del rapporto dedotto in lite.

3. Le spese di lite, liquidate in dispositivo in conformità al d.m. n. 55/14, come modificato dal d.m. n. 37/2018, in ragione della fase temporale in cui si è esaurita l'attività processuale, in virtù dello scaglione di riferimento (26.000,01 – 52.000,00) e dell'effettiva attività processuale espletata (fase di studio, fase introduttiva, fase istruttoria, fase decisionale), con l'applicazione del valore minimo, stante la non particolare complessità delle questioni giuridiche trattate (cfr. art. 4 d.m.), seguono la soccombenza.

3.1. Considerata la mancata partecipazione, senza giustificato motivo, del **CESSIONARIO s.r.l.** al procedimento di mediazione esperito dagli opposenti, si dà atto della sussistenza delle condizioni previste dall'art. 8, comma 4 bis, d.lgs n. 28/2010 per porre a carico della parte opposta il versamento all'entrata del bilancio della Stato di una somma corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1) accoglie l'opposizione e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. (omissis) /2019;

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

2)condanna l'opposta alla rifusione delle spese di lite del giudizio di opposizione in favore degli opposenti, che liquida in euro 3.627,00 per compensi, oltre spese generali al 15%, iva se dovuta per legge e c.p.a.;

3) dà atto della sussistenza delle condizioni previste dall'art. 8, comma 4 bis, d.lgs n. 28/2010 per porre a carico della parte opposta il versamento all'entrata del bilancio della Stato di una somma corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Cassino, 1 ottobre 2022

Il Giudice

Dott.ssa Rossella Pezzella

****Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***

EX PARTE