

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Frosinone
Sezione Civile

Nella persona del Giudice dott.ssa Federica Cellitti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al ruolo generale degli affari civili contenziosi n. xxxx/2020 e instaurata da

DEBITORE rappresentato e difeso dall'Avv. **OMISSIS**, per procura in calce all'atto di citazione

ATTORE

contro

CESSIONARIA, in persona del legale rappresentante pro tempore e, per essa, quale procuratore
PROCURATRICE, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli
Avv.i **OMISSIS**, per procura allegata al ricorso per decreto ingiuntivo

CONVENUTA

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo.

CONCLUSIONI: come in atti.

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

1. Con atto di citazione, ritualmente notificato, il Signor **DEBITORE** proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. xxx/2020 del Tribunale di Frosinone del 6.05.2020, con il quale gli veniva intimato di pagare la somma di € 39.361,89, oltre interessi legali sulla sola sorte capitale e spese del procedimento, in favore della società **CESSIONARIA**, cessionaria dei crediti pecuniaria della **BANCA** quale avente causa di **DANTE CAUSA**.

L'opponente ha domandato, in via preliminare, dichiararsi l'inefficacia ex art. 644 c.p.c., del decreto ingiuntivo notificatogli, atteso che la notifica dello stesso si perfezionava oltre i 60 giorni previsti dalla norma e rigettarsi l'eventuale richiesta di provvisoria esecuzione; nel merito, in via principale, revocarsi e/o dichiararsi nullo il decreto ingiuntivo n. xxx/2020 emesso da questo Tribunale e dichiararsi non dovute le somme indicate sostanzialmente deducendo: 1) il decreto ingiuntivo era stato notificato in data 7.10.2020 oltre i 60 giorni dalla sua emissione e pertanto era inefficace; 2) la società intimante non aveva depositato la documentazione necessaria a comprovare il credito azionato mancando agli atti il piano di ammortamento (tale non essendo la lista movimenti allegata), l'erogazione dell'importo finanziato e la comunicazione di decadenza dal beneficio del termine; 3) vi era discordanza tra gli importi richiesti e quelli risultanti nel riepilogo inserito a pag. 6 del ricorso per decreto ingiuntivo; 4) dal contratto depositato emergeva l'applicazione di un TAEG del 10.73% ed un tasso di mora del 15,96%; 5) l'approvazione del finanziamento era condizionata alla sottoscrizione delle polizze di fatto diventate obbligatorie e pertanto era necessario ricalcolare il tasso essendo presumibile il superamento del tasso soglia fissato al 18,9125%; 6) in atti non vi era prova della sottoscrizione di alcuna polizza né del versamento del premio.

Con comparsa del 24.2.2021, si costituiva in giudizio la **CESSIONARIA** e per essa quale procuratore la **PROCURATRICE** chiedendo il rigetto dell'opposizione con condanna dell'opponente al pagamento della somma di euro 39.361,89 deducendo: a) di essere cessionaria del credito in forza di una operazione di cartolarizzazione ex artt. 1 e 4 della legge n. 130/1999 ed ex art. 58 TUB, pubblicata sulla GU; b) sussisteva il proprio difetto di legittimazione passiva quale convenuta, non ricadendo "sul cessionario gli aspetti inerenti all'essenza del contratto poiché afferenti alla titolarità del negozio, che continuava ad appartenere all'istituto di credito cedente, quale controparte negoziale del rapporto originario, anche dopo la cessione del credito" (cfr. pag. 3 memoria di costituzione); c) la tardività della notifica del DI non escludeva la qualificabilità del ricorso come domanda giudiziale; d) la **CESSIONARIA** aveva comunicato la decadenza dal beneficio del termine come risultava dall'estratto conto prodotto in sede monitoria alla data del 28/05-14/06/2015, riservandosi di produrre il corpo della lettera di decadenza dal beneficio del termine all'esito del termini 183 cpc; e) la società opposta, in sede monitoria, aveva

prodotto l'estratto conto ex art. 50 TUB, il piano di ammortamento (doc 2) ed il dettaglio delle somme pagate e insolute; f) il tasso pattuito nel contratto del 15.10.2012 era sotto la soglia; g) il tasso di mora non andava sommato al tasso corrispettivo; h) il tasso soglia di mora per i contratti conclusi dal 1.7.2011 al 31.12.2017 era determinato sommando $TEGM+2,1 \times 1,25 + 4$ e pertanto sotto soglia; h) nell'indicazione del TAEG andavano ricompresi tutti gli interessi, le spese e tutti i costi dell'erogazione del credito; i) nel calcolo del TAEG non erano state incluse le spese di assicurazione non essendoci stato alcun vincolo di sottoscrizione della copertura assicurativa per l'ottenimento del credito; l) la sottoscrizione della polizza assicurativa era facoltativa; m) l'opponente aveva mosso contestazioni generiche e non documentate.

Disposto ed esperito il tentativo di mediazione, disposta la trattazione scritta per l'udienza del 2.7.2021, concessi i termini ex art. 183, comma 6, c.p.c., disposta la trattazione scritta per l'udienza del 22.2.2022, rigettata la richiesta di CTU, fissata per l'udienza del 10.01.2023 la precisazione delle conclusioni, disposta la trattazione scritta, mutato il Giudice delegato alla decisione della causa de qua ai sensi del D.Lgs n. 116/2017, all'udienza del 21.2.2023 sulle conclusioni rassegnate tramite deposito delle note scritte e della comparsa conclusionale depositata dalla sola parte opponente.

Va innanzi tutto osservato che la mancata precisazione delle conclusioni da parte del difensore dell'opposta all'udienza fissata, non significa rinuncia alle domande, bensì conferma delle conclusioni già in precedenza formulate, operando una presunzione per la quale il Giudice deve esaminare le conclusioni del primo atto della parte o di quelle successivamente modificate od integrate le quali deve ritenersi siano rimaste ferme nelle intenzioni delle parti (Cass. N. 5018/2014; Cass. N. 5657/1983).

Va quindi preliminarmente esaminata l'eccezione pregiudiziale di tardività della notifica del decreto ingiuntivo perché notificato oltre 60 giorni.

Sul punto si osserva che "la notificazione del decreto ingiuntivo oltre il termine di cui all'art. 644 c.p.c., pur implicando la necessità di revocare il provvedimento monitorio, non pregiudica la qualificabilità del ricorso per ingiunzione come domanda giudiziale, sicché, ove su detta domanda si costituisca il rapporto processuale mediante l'opposizione, ancorché su iniziativa della parte convenuta (in senso sostanziale), la quale eccepisca tale inefficacia, il giudice adito ha il potere-dovere non solo di vagliare la consistenza dell'eccezione, ma anche di decidere sulla fondatezza della pretesa avanzata dal creditore ricorrente" (Cass. N. 3908/2016; Cass. N. 14910/2013).

Nella specie, il decreto ingiuntivo opposto veniva emesso in data 29.04.2020 e depositato il 6.05.2020 e parte opposta provvedeva alla notifica ai sensi dell'art. 140 c.p.c. in data 1.10.2020, notifica perfezionata in data 7.10.2020, come risulta dalla documentazione in atti, di talché deve ritenersi superato il termine di 60 giorni previsto dall'art. 644 cpc.

Pertanto, l'inosservanza da parte del creditore del termine di cui all'art. 644 cpc può acquisire rilevanza solo ai fini della condanna alle spese del giudizio consentendo l'esclusione di quelle relative all'ottenimento dell'ingiunzione dichiarata inefficace (Cass. N. 3908/2016; Cass. N. 67/2002).

Va quindi esaminata l'eccezione della società opposta circa il proprio difetto di legittimazione in ordine ad eventuali domande volte a far dichiarare presunte patologie del rapporto contrattuali.

La società opposta, nell'introdurre il ricorso in fare monitoria ha dedotto espressamente come propria la titolarità del diritto di credito vantato nei confronti del **DEBITORE** versando in atti (doc. n. 5 del fascicolo monitorio) copia di richiesta di finanziamento n. xxxx **BANCA DANTE CAUSA** sottoscritta dal **DEBITORE** (e dal coniuge **OMISSIS**) corredata da dichiarazione di accoglimento della richiesta del 15.10.2012, copia delle liste dei movimenti al 30.06.2016 fornite da **BANCA spa** (doc. 6 e 7 del monitorio), copia della notifica dell'acquisizione del credito da parte di **CESSIONARIA S.p.A.** (doc. n. 8 del fascicolo monitorio), copia del contratto di cessione dei crediti tra **BANCA** e **CESSIONARIA spa** del 23.6.2016 (doc. 9 del monitorio) e copia di avviso di cessione di crediti pro soluto, pubblicata in G.U. n. 108 del 10.09.2016 (doc. n. 1 fascicolo monitorio).

Orbene, per costante giurisprudenza (cfr. Cass. Civ. 9250/2017), al successore a titolo particolare nel diritto controverso, ex art. 111 c.p.c., è, di regola, sufficiente, ai fini della dimostrazione della propria legittimazione, la specifica indicazione dell'atto che ha determinato il trasferimento della posizione contrattuale.

Viceversa, la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco cui sia applicabile la speciale disciplina di cui all'art. 58, D. Lgs. 385/1993, 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 (cfr. Cass. Civ. 24798/2020). Sulla scorta di tale ultima considerazione, più di recente è stato affermato che, “affinché l'estratto dell'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale possa valere quale prova della cessione di uno specifico credito incluso nell'operazione di cartolarizzazione, pur non occorrendo che esso rechi l'enumerazione analitica di tutti i crediti oggetto della cessione, è in ogni caso necessario che indichi gli estremi del contratto ed i criteri utili ad acclarare che il credito azionato è in effetti ricompreso fra quelli ceduti” (cfr. Trib. Taranto 1748/2022).

L'idoneità della richiamata pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'avviso di cessione del credito deve essere valutata, nel caso di cui si controverte, anche alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ., 22754/2022), la quale, sopperendo all'assenza di una previsione legislativa sul contenuto dell'avviso di cessione, ha provato a delimitare i confini dell'onere della prova giudiziale dei rapporti rientranti nella cessione “in blocco”; in tale prospettiva si è proceduto a individuare, a seconda del caso concreto, gli elementi probatori idonei al raggiungimento di tale prova, con la conseguenza che sono rimessi al prudente apprezzamento del giudice, tanto la valutazione circa il grado di sufficienza delle evidenze processuali concretamente portate alla sua attenzione, quanto la verifica che il credito dedotto in lite presenti le caratteristiche indicate nell'avviso di cessione (cfr. Cass. Civile, 22754/2022). E, tuttavia, tale indirizzo, in caso di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, soggetta all'applicazione dell'art. 58 del D. Lgs. 385/1993, può trovare un temperamento quando la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale rechi l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra, in tale circoscritta ipotesi, 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 (cfr. Cass. Civ., 31188/2017).

Se, infatti, “la prova primaria, da cui si possa ricavare che lo specifico credito per il quale essa agisce è stato effettivamente ed inequivocabilmente cartolarizzato, è costituita dal contratto di cessione” (Corte d'Appello Ancona, 3 maggio 2022), “ad essa può sopperirsi se si dimostri che il singolo credito ceduto integra tutti i requisiti e rientra in tutti i criteri indicati nell'estratto di cessione, pubblicato in G.U.” (Trib. Frosinone, 08 marzo 2022).

Ora, nel contratto di cessione del 23.6.2016, di cui all'avviso pubblicato in G.U., si dà atto della cessione dei crediti in quanto soddisfino cumulativamente i criteri ivi indicati ai capoversi (i) e seguenti; al punto (iii) viene richiesto che i crediti oggetto di cessione siano crediti “per i quali alle ore 00:01 del 10 giugno 2016 sia stata comunicata dalla cedente ai debitori ceduti l'intervenuta decadenza dal beneficio del termine per inadempimento”. Ebbene, parte opposta nella comparsa di costituzione e risposta a pag. 6 ha sottolineato come “l'avvenuta comunicazione di decadenza dal beneficio del termine di vince da quanto analiticamente indicato all'interno dell'estratto conto prodotto in sede monitoria alla data del 28/05-14/06/2015” salvo poi riservarsi di produrre “il corpo della lettera di decadenza dal beneficio del termine all'esito dei concedendi termini ex art. 183 cpc”. Tuttavia, dalla documentazione in atti non emerge che tale requisito sia integrato non essendo stata prodotta alcuna comunicazione di decadenza dal beneficio del termine né in sede monitoria né in sede di opposizione in allegato alla comparsa di costituzione e nemmeno in allegato alla memoria ex art. 183 comma 2 cpc (unica memoria depositata dalla parte opposta).

Né può sopperire a tale omissione il deposito della “lista dei crediti ceduti” (doc. 10 del monitorio) che pure individua il nome di **DEBITOR** come debitore trattandosi di atto a formazione unilaterale della stessa **CESSIONARIA srl**, privo di formale attestazione o di collegamento con gli atti di cessione in cui nulla si attesta circa il rapporto negoziale di cessione di credito tra **BANCA** e **CESSIONARIA srl**. Il credito già vantato da **BANCA** nei confronti di **DEBITORE** non soddisfa infatti tutti i criteri elencati (ai fini dell'individuazione dei crediti oggetto di cessione) nel contratto di cessione del 23.6.2016 di cui all'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. xxx del 10.09.2016 e riferito all'operazione di cartolarizzazione conclusa da **BANCA spa** e **CESSIONARIA srl**.

Pertanto, la documentazione in atti non comprova la legittimazione attiva (rectius, la titolarità attiva del rapporto giuridico fatto valere) in capo a **CESSIONARIA spa**.

Deve dunque dirsi qui accertato che l'odierna opposta non ha compiutamente provato di essere titolare del credito azionato in monitorio e detta carenza probatoria non è stata colmata in corso di giudizio.

L'accoglimento dell'eccezione formulata da parte opposta circa il proprio difetto di legittimazione attiva, per i motivi sopra evidenziati, comporta l'assorbimento degli ulteriori profili dedotti in citazione.

In considerazione dei motivi della decisione, sussistono ragioni per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

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

- dichiara l'inefficacia del decreto ingiuntivo n. xxx/2020 emesso da questo Tribunale in data 6.5.2020;
- dichiara il difetto di legittimazione attiva della parte opposta **CESSIONARIA srl**;
- rigetta ogni ulteriore domanda;
- compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

Il Giudice
dott.ssa Federica Cellitti

EX PARTE