

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PAVIA
SEZIONE TERZA CIVILE**

in composizione monocratica, nella persona del Dott. Luciano Arcudi, sulle conclusioni prese all'udienza del 10.5.2023 a seguito all'invito al deposito di note scritte, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. xxxx/2021 di R.G., promossa da:

DEBITORE (C.F.: **OMISSIS**), elettivamente domiciliato in **OMISSIS** presso lo studio dell'Avv. **OMISSIS**, che lo rappresenta e difende in forza di procura in atti,

- attore in opposizione -

Contro

CESSIONARIA (C.F.: **OMISSIS**) e, per essa, **PROCURATRICE** (C.F. **OMISSIS**), elettivamente domiciliata in **OMISSIS**, presso lo studio dell'Avv. **OMISSIS**, che la rappresenta e difende in forza di procura in atti,

- convenuta in opposizione -

CONCLUSIONI

Per l'opponente:

«Nel merito - dichiarare nullo e privo di efficacia il decreto ingiuntivo n. xxxx/2021 pronunciato dal Tribunale di Pavia nei confronti di **DEBITORE**; In via subordinata - ridursi all'equo la somma da versarsi in favore della convenuta opposta in ragione di quanto già versato dall'attore e delle considerazioni in atti - disporsi CTU econométrica volta a determinare l'effettivo tasso di interessi applicato al rapporto di conto e affidamento per cui è causa- con riserva di dedurre prove e produrre documenti - con il favore delle spese, diritti ed onorari di causa.»

Per l'opposta:

«Voglia Ill.mo Giudice adito, disattesa ogni contraria domanda, istanza ed eccezione e previa ogni declaratoria e condanna del caso, così giudicare: IN VIA PRELIMINARE Concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo n. xxxx /2021, pronunciato dal Tribunale di Pavia in data 15 ottobre 2021 e pubblicato in pari data, R.G. n.xxxx/2021, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 648 c.p.c. in quanto l'opposizione non verte su pro-va scritta e neppure è di pronta soluzione, e, per l'effetto respingere la domanda con cui parte opponente chiede il rigetto della concessione della provvisoria esecuzione all'impugnato decreto ingiuntivo. Con vittoria di spese e competenze come per legge.

IN VIA PRELIMINARE SULLA CHIAMATA DEL TERZO- Dato atto che **CESSIONARIA**, in quanto cessionaria del credito all'epoca van-tato da **CEDENTE**(già **SOCIETA' INCORPORATA**) nei confronti di **DEBITORE**, si dichiara del tutto estranea alle vicende che hanno caratterizzato il rapporto e quindi alle domande relative la violazione dei doveri di generali di buona fede e di responsabilità da inadempimento ed extracontrattuale ex art.2043 c.c., dovendosi quindi ritenere che solo il **CEDENTE** debba essere il soggetto passivo destinata-rio delle doglianze di parte avversa. In ragione di quanto sopra, si chiede ai sensi dell'art. 269 c.p.c. di autorizzare **CESSIONARIA** e per essa **PROCURATRICE** a chiamare in causa (e quindi ad integrare il contraddittorio), **CEDENTE**, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in **OMISSIS** Codice Fiscale e numero di iscrizione al Registro Im-prese di **OMISSIS** n. xxxx, iscritta all'Albo delle Banche n. xxx -Codice ABI xxxx e che il Giudice adito voglia differire, ai sensi dell'art. 269 c.p.c., la prima udienza di comparizione allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini di cui all'art.163-bis c.p.c. e la relativa costituzione in giudizio; Con vittoria di spese e competenze come per legge.

IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO - Rigettare tutte le domande avversarie perché infondate in fatto e in diritto e, per l'effetto confermare il decreto ingiuntivo n.xxxx/2021 emesso dal Tribunale di

Pavia in data 15.10.2021 e pubblicato in pari data R.G. n.xxxx/2021 in favore di **CESSIONARIA**. Con vittoria di spese e competenze come per legge.

IN VIA SUBORDINATA E NEL MERITO- Nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento della domanda principale e previo opportuno e necessario accertamento, condannare in ogni caso **DEBITORE**, nella sua qualità di socio illimitatamente responsabile della società **SOCIETA' DEBITRICE**, al pagamento del complessivo importo di Euro 36.145,67, pari all'importo ingiunto nel decreto ingiuntivo n.xxxx/2021, emesso dal Tribunale di Pavia in data 15.10.2021 e pubblicato in pari data, R.G. n.xxxx/2021, in favore di **CESSIONARIA**, oltre agli interessi contrattualmente previsti, dal dovuto sino al saldo effettivo, ovvero in ulteriore subordine, al pagamento del diverso importo che risultasse dovuto all'esito del giudizio oltre agli interessi come da domanda, dal dovuto sino al saldo definitivo. Con vittoria di spese e competenze come per legge. IN VIA ISTRUTTORIA: (...).

SINTESI DEI PRECEDENTI DI FATTO E PROCESSUALI

1. - **DEBITORE** ha proposto opposizione avverso il decreto con il quale gli era stato ingiunto, in via solidale con **DEBITORE 2** e con la società "**SOCIETA' DEBITRICE**", il pagamento della somma di € 36.145,67, oltre interessi e spese, in favore di **CESSIONARIA**

L'opponente era destinatario di tale ingiunzione giudiziale in qualità di socio illimitatamente responsabile nonché fideiussore della suddetta società, avuto riguardo al debito per il saldo passivo del conto corrente di corrispondenza n. xxx/86, da quest'ultima acceso con **SOCIETA' INCORPORATA** (incorporata in **CEDENTE**) e successivamente trasferito, nell'ambito di una cessione di crediti c.d. "in blocco", ad **CESSIONARIA**

A fondamento dell'opposizione, l'attore eccepiva (i) l'inidoneità dell'estratto conto (ex art. 50 TUB) prodotto a costituire prova scritta del credito, (ii) la nullità della fideiussione prestata per violazione dell'art. 2 L. 287/90, (iii) l'inadempimento dell'istituto di credito rispetto all'obbligo di consegnare alla debitrice principale che ne aveva fatto richiesta la documentazione relativa ai rapporti in essere (dove, a suo avviso, il diritto a sollevare l'eccezione ex art. 1460 c.c.) e (iv) l'applicazione di addebiti illegittimi. Inoltre, invocava il "beneficium excussionis" ex art. 2304 c.c.

Costituitasi in giudizio, l'opposta contestava gli avversari assunti e chiedeva il rigetto dell'opposizione. Chiedeva inoltre di essere autorizzata alla chiamata in causa di **CEDENTE**, quale originaria titolare del rapporto contrattuale oggetto di giudizio, istanza che motivava con l'eccezione di inadempimento dell'opponente fondata sulla mancata consegna della documentazione afferente al rapporto di cui trattasi.

Rigettata l'istanza di chiamata in causa del terzo e non concessa la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, venivano assegnati termini per lo svolgimento della mediazione ex art. 5 d.lgs. 28/2010.

La causa veniva istruita mediante documentazione prodotta dalle parti e all'esito dell'udienza "cartolare" per la precisazione delle conclusioni, in data 10.05.2023, la causa era trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

2. - Si tratta, nella specie, di pretesa azionata dalla convenuta in via monitoria e, pertanto, è quest'ultima, in questa sede di opposizione, ad assumere la posizione processuale di attrice (in senso sostanziale), come tale onerata ad allegare e provare i fatti costitutivi del dedotto diritto di credito.

Segnatamente, avendo l'opposta agito in qualità di cessionaria del credito, la stessa avrebbe dovuto anzitutto provare di essere divenuta titolare del diritto originariamente vantato da **SOCIETA' INCORPORATA**, successivamente incorporata in **CEDENTE**

Occorre premettere che **CESSIONARIA**, a dispetto dei reiterati inviti di questo giudice (ordinanze 7.4.2022 e 16.2.2023), non ha preso posizione alcuna sul fatto che, pur risultando da un esame sommario degli estratti conto concessi fidi sul conto nel corso del rapporto, non era stato prodotto in causa alcun contratto di apertura di credito. In particolare, ha semplicemente ignorato tali inviti, rimanendo sul punto del tutto silente.

I riflessi concreti che tale omissione ha sulla causa sono assorbiti dal rilievo preliminare cui si farà riferimento in prosieguo, riguardante il difetto di prova della titolarità del credito.

L'opponente, nella 3° memoria ex art. 183 comma 6° c.p.c., ha sostenuto il difetto di prova della legittimazione attiva della **CESSIONARIA** quale cessionaria del credito, rilevando che, nel caso di specie, tale onere non poteva dirsi assolto a mezzo della sola pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della cessione di crediti "in blocco".

Sul punto, occorre rilevare, in punto di rito, che l'eccezione di cui trattasi ben può essere svolta anche nella suddetta memoria, trattandosi di una mera allegazione difensiva concernente una circostanza, ossia la prova della titolarità del dedotto credito, che deve essere rilevata d'ufficio. Inoltre, il principio secondo cui i fatti non contestati devono intendersi sottratti a controllo probatorio, sancito dall'art. 115 comma 1° c.p.c., non può operare con riferimento alla circostanza di cui trattasi; in particolare, il relativo onere non può dirsi sussistente con riferimento ai fatti storici ai quali la parte interessata è estranea e rispetto ai quali non sarebbe quindi in grado di effettuare alcuna "specificata" contestazione nel senso indicato dalla suddetta norma. D'altra parte, la prova di cui trattasi avrebbe potuto essere fornita sino alla scadenza del secondo termine di cui all'art. 183 comma 6° c.p.c., sicché il rilievo di cui trattasi da parte dell'opponente risulta comunque formulato tempestivamente avuto riguardo alla delineazione del "thema probandum" come scandito dalle preclusioni previste dal codice di rito.

Ancora in punto di rito, viene in rilievo la distinzione, ormai consolidata nella giurisprudenza di legittimità, tra legittimazione ad agire e titolarità della posizione soggettiva vantata in giudizio. La prima serve ad individuare la titolarità del diritto ad agire in giudizio e attiene al diritto di azione, che spetta a chiunque faccia valere un diritto assumendo di esserne titolare. Diversamente, la titolarità della posizione soggettiva afferisce al merito della causa, ovvero alla fondatezza della domanda, giacché attiene all'accertamento dell'effettiva titolarità del diritto da parte di colui che lo rivendica in giudizio (cfr., ex multis, Cass. SS.UU. 16.02.2016 n. 2951). Ulteriormente, la medesima giurisprudenza ha precisato che, allorquando si controverta sulla titolarità effettiva, la relativa decisione del giudice deve essere formulata in termini di fondatezza o infondatezza della domanda (Cass. 10.5.2010 n. 11284; Cass. 3.6.2009 n. 12832; Cass. 18.1.2002 n. 548).

Premesso tale inquadramento, nel caso di specie non è stata provata la titolarità della posizione soggettiva da parte dell'opposta.

Nell'ambito della cessione c.d. "in blocco" di crediti, occorre considerare che l'art. 58, co. 2, TUB sebbene non imponga un contenuto informativo minimo, consente tuttavia che la comunicazione relativa alla cessione da pubblicare in Gazzetta contenga più diffuse e approfondite notizie. A tale ultimo riguardo, la giurisprudenza ha puntualizzato come la produzione in giudizio della G.U. contenente la pubblicazione dell'avvenuta cessione può costituire prova idonea a tale fine ove dalla stessa sia possibile, senza margini di incertezza, individuare il credito per il quale la cessionaria agisce come compreso tra quelli oggetto della cessione stessa (cfr. ex multis Cass. n. 5617 del 28.02.2020).

Ai fini di cui sopra, la produzione della scrittura privata contenente la cessione di credito non è quindi indefettibile.

Ciò posto, l'avviso di pubblicazione in G.U. prodotto dall'opposta sin dalla fase monitoria ha il seguente tenore: "In virtù del Contratto di Cessione, la Società ha acquistato (...) tutti i crediti derivanti da finanziamenti ipotecari e/o chirografari (...) vantati verso debitori classificati da **BANCA**, o altra banca del gruppo bancario **Credito CEDENTE**, a sofferenza ed individuati in base ad una serie di criteri oggettivi. (...) I **Crediti BANCA** hanno congiuntamente le seguenti caratteristiche: (...) (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 **Credito CEDENTE**, fatta eccezione per i crediti che sono stati medio tempore estinti" (cfr. doc. 3 convenuto).

La documentazione prodotta non presenta le caratteristiche di certezza e determinatezza tali da poter costituire prova idonea dell'intervenuta cessione del credito in capo all'opposta.

Anzitutto, i "finanziamenti ipotecari e/o chirografari" – gli unici cui si fa riferimento nella comunicazione di cui trattasi - non appaiono riconducibili all'affidamento in conto corrente, che costituisce una tipologia di operazione qualitativamente differente nell'ambito sia del TUB sia del codice civile (con riferimento a quest'ultimo, il "finanziamento chirografario o ipotecario" rientra nel contratto di mutuo mentre l'apertura di credito bancaria è disciplinata dagli artt. 1842 e ss. ed è una tipologia contrattuale ben distinta, caratterizzata dal fatto che la banca non eroga una somma verso rimborso bensì "si obbliga a tenerla a disposizione per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato").

L'opposta non allega e non prova l'avvenuta stipulazione di alcun contratto di "finanziamento chirografario e/o ipotecario" e, dall'esame della documentazione prodotta, si evince che il dedotto credito discende dalla stipulazione di contratti di apertura di credito in conto corrente, i quali, peraltro, non sono stati neppure prodotti nonostante che il G.U. avesse segnalato la relativa esigenza sin dall'avvio della causa.

Quanto all'elenco che riporterebbe il numero del rapporto, prodotto con la 2° memoria ex art. 183 comma 6° c.p.c., si è rilevato con l'ordinanza del 16.2.2023 che tale produzione, costituita da un semplice foglio non sottoscritto e privo di qualsiasi riferimento che consenta di ritenere che si tratti effettivamente di un allegato all'atto di cessione (non prodotto), non ha alcuna valenza probatoria, neppure indiziaria, tenuto conto che, come rilevato, la cessione risulta avere ad oggetto i crediti derivanti da finanziamenti "finanziamenti ipotecari e/o chirografari", mentre quello di cui trattasi deriverebbe da uno o più contratti di apertura di credito.

In merito alla dedotta circostanza che l'elenco in questione risulterebbe poi dal sito internet "BANCA", premettendo che i documenti informatici (incluse quindi le pagine web) devono entrare nel processo attraverso il meccanismo delle produzioni, si deve rilevare che gli elenchi cui s'è fatto riferimento – ad ipotizzare che siano presenti nel suddetto sito - non risultano essere stampate di pagine "web" ed, in ogni caso, non recano alcun elemento che consenta di collegarle al contratto di cessione di crediti di cui trattasi.

Infine, risulta fondata l'eccezione di inammissibilità formulata dall'opponente con riferimento al documento n. 4 ("dichiarazione di cessione del credito") depositato dal convenuto nella memoria di replica autorizzata.

Tale produzione contenente una dichiarazione di scienza, in quanto volta a provare un elemento costitutivo della domanda (la titolarità del credito che, come detto, attiene al merito della domanda), quale valore probatorio possa avere doveva essere depositata dalla convenuta opposta, al più tardi, con la seconda memoria ex art. 183 comma 6° c.p.c.

Né, peraltro, il convenuto ha in alcun modo allegato alcuna circostanza impeditiva circa il deposito nei termini della documentazione anzidetta, sicché la sua condotta non potrebbe considerarsi come una tacita istanza di rimessione in termini.

Quanto esposto risulta assorbente rispetto alle ulteriori questioni relative alla prova del credito (anche con riferimento alla radicale mancanza di allegazioni e di prove circa i fidi concessi sul conto), agli addebiti illegittimi ed alla nullità della garanzia prestata.

In definitiva, non può ritenersi provata in questa sede la titolarità del credito in capo ad **CESSIONARIA** e, di conseguenza, l'opposto decreto ingiuntivo deve essere revocato.

3. - Le spese di lite sono addebitate sull'opposta in quanto soccombente ex art. 91 c.p.c. e sono liquidate come da dispositivo avuto riguardo ai parametri di cui al D.M. n. 55/2014 in complessivi € 4.700,00 (di cui € 1.200,00 per la fase di studio; € 1.000,00 per la fase introduttiva; € 1.000,00 per la fase istruttoria/trattazione; € 1.500,00 per la fase decisionale), oltre agli esborsi per € 286,00, nonché alle spese generali al 15%, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

P.Q.M.

il Tribunale di Pavia, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza ed eccezione,
I. revoca il decreto ingiuntivo n. xxxx/2021 emesso dall'intestato Tribunale di Pavia il 15.10.2021 e manda assolto l'opponente dalla domanda di pagamento della convenuta opposta;
II. condanna la convenuta opposta alla rifusione in favore della parte opponente delle spese di lite, che liquida in € 286,00 per esborsi e complessivi € 4.700,00 per compenso di difensore, oltre 15% spese generali, C.P.A. ed I.V.A. come per legge.

Così deciso in Pavia il 7 luglio 2023.

Il Giudice
Dott. Luciano Arcudi