



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Palermo, sezione distaccata di Bagheria, nella
persona del dott. Michele Ruvolo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nel procedimento iscritto al numero 131/2008 del Ruolo Generale
degli Affari Civili Contenziosi, vertente

TRA

D. ~~XXXXXXXXXX~~, con l'avv. Angela Blando giusta procura in
atti

ATTRICE

E

Società Gestione Crediti ~~XXXX~~ s.p.a. nella qualità di procuratrice
speciale della Banca Popolare ~~di XXXX~~ s.p.a., con l'avv. ~~XXXXXXXXXX~~
~~XXXXXXXXXX~~ giusta procura

IL CASO.it CONVENUTA

All'udienza del giorno 4.6.2008 i procuratori delle parti concludevano
come in atti

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata il 15.2.2008 D. ~~XXXX~~ conveniva
in giudizio davanti questo tribunale la "~~XXXX~~ Società di Gestione del
Credito s.p.a. nella qualità di procuratrice speciale della Banca Popolare
Italiana Soc. Coop. (già Banca Popolare di ~~XXXX~~ s.c. a r.l., ex Banca
Mercantile Italiana s.p.a.)" chiedendo che venisse accertato – previa ogni
statuizione circa la validità, la legittimità e l'efficacia del rapporto bancario
sul conto corrente oggetto del giudizio – che l'Istituto di credito convenuto gli

aveva addebitato, senza alcun valido titolo, importi non dovuti. Conseguentemente chiedeva la condanna della convenuta alla restituzione della somma indebitamente pretesa nella misura risultante dalla espletanda CTU e dalla documentazione esibenda a cura della Banca convenuta. Formulava anche domande subordinate.

A tal fine evidenziava: 1) la nullità delle clausole di determinazione degli interessi anatocistici trimestrali; 2) l'efficacia retroattiva del divieto di capitalizzazione trimestrale degli interessi; 3) l'illegittima applicazione di tassi di interesse unilateralmente determinati *ab origine*; 4) la nullità delle commissioni di massimo scoperto; 5) il diritto alla ripetizione delle somme corrisposte ingiustificatamente; 6) l'eventuale superamento del tasso soglia; 7) il risarcimento del danno patrimoniale non patrimoniale.

Si costituiva la Società Gestione Crediti  s.p.a. nella qualità di procuratrice speciale della Banca Popolare di Lodi s.p.a. eccependo preliminarmente il suo difetto di legittimazione passiva avendo provveduto, con contratto stipulato il 26.5.2006, *"a cedere in blocco, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 e 4 della legge 30.04.1999 n. 130 e dell'art. 58 D.lgs. 01.09.1993 n. 385 – T.U. in materia banca caria e creditizia – a Maja Finance s.r.l.... tutte quante le posizioni catalogate dalla cedente "a sofferenza" nei confronti della propria clientela (fra cui quella fatta oggetto del presente giudizio, essendo stata catalogata a sofferenza in data 23.05.2005) alla data del 30.09.2005"*. Eccepiva poi la prescrizione e chiedeva dichiararsi inammissibili e/o improcedibili le domande formulate da parte attrice, comunque da rigettare. In via subordinata eccepiva la compensazione con un proprio controcredito.

All'udienza del 4.6.2008 le parti chiedevano che prima della concessione dei termini ex art. 183, comma VI, c.p.c., venisse decisa la questione della legittimazione passiva. Precisavano quindi le conclusioni e la causa veniva posta in decisione, con assegnazione dei termini di legge

per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va innanzitutto osservato che non sussiste l'eccepito difetto di legittimazione passiva.

Al riguardo è bene evidenziare che dalla documentazione prodotta da parte convenuta si ricava che in favore della Maja Finance s.r.l. è stata effettuata solo una cessione dei crediti e non una cessione del contratto.

In particolare, il contratto di cessione intercorso tra la Banca Popolare Italiana soc. coop. e la Maja Finance s.r.l. è chiaramente un contratto di cessione di crediti finalizzato alla cartolarizzazione.

A tal ultimo proposito si noti che a pag. 2 del contratto in questione si legge che la Maja Finance s.r.l. ha *"ad oggetto esclusivo la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione di crediti, ai sensi dell'articolo 3 della Legge sulla Cartolarizzazione"*, legge citata molte volte nel contenuto contrattuale.

Inoltre, con il detto contratto di cessione *"il cedente vende e trasferisce, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1 e 4 della Legge sulla Cartolarizzazione, all'Acquirente, che acquista dal Cedente, il Portafoglio"* di crediti in sofferenza (art. 2 e premesse).

In ordine al contenuto contrattuale è poi opportuno evidenziare che in sede negoziale si è pure ben precisato:

1) che *"la cessione dei crediti oggetto del presente Contratto si intende effettuata pro soluto, ossia senza garanzia di solvenza dei Debitori o dei loro eventuali Garanti a qualsiasi titolo"* (art. 9);

2) e che *"ai sensi e per gli effetti degli articoli 1 e 4 della Legge sulla Cartolarizzazione, entro i 10 (dieci) Giorni Lavorativi successivi alla Data di Cessione, l'Acquirente si impegna a richiedere o a far richiedere la pubblicazione di un avviso di cessione dei Crediti nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana..."*;

3) che "l'Acquirente si impegna ad intervenire tempestivamente nei Procedimenti giudiziari pendenti in relazione ai Crediti e a fare quanto necessario affinché il Cedente sia estromesso da tali procedimenti ai sensi dell'articolo 111, comma 3, del Codice di procedura civile" (art. 11.5);

4) che il contratto in questione "è regolato da diritto italiano. Tutto quanto non espressamente previsto dal presente Contratto sarà regolato dalla disciplina di cui alla Legge sulla cartolarizzazione, dall'articolo 58 del Testo unico Bancario e dalla Istruzioni di Vigilanza" (art. 21.1.).

Nessuna disposizione è prevista in contratto relativamente ad eventuali posizioni debitorie del cedente.

Pertanto nel caso di specie non si è verificata una cessione del contratto.

IL CASO.it

Ora, è noto che la successione nel lato attivo del rapporto obbligatorio può anche verificarsi per effetto di una vicenda contrattuale. Strumento giuridico per eccellenza è, a tal fine, la cessione del credito. È però solo con la cessione del contratto che si verifica una successione *inter vivos* a titolo particolare di un soggetto non già nei diritti o negli obblighi di un altro soggetto, ma nella stessa posizione contrattuale di costui. Con la cessione del contratto si subentra, appunto, nella posizione contrattuale, che è più ampia rispetto ai diritti ed agli obblighi che derivano con immediatezza del regolamento contrattuale e che si ricollegano a date prestazioni. La posizione contrattuale ricomprende, invero, anche tutti i diritti potestativi, le aspettative nonché, sul piano processuale, le azioni che ad un soggetto competono in quanto parte del contratto. Si pensi al potere di recesso, di impugnativa del contratto, di riscatto, nonché alla clausola arbitrale ed a tutto ciò che non si ricollega direttamente alla prestazione dedotta in contratto.

IL CASO.it

Deve ora ricordarsi che con la legge 30 aprile 1999 n. 130 è stata regolamentata la c.d. cartolarizzazione dei crediti, che è una operazione

finanziaria tramite la quale il creditore cede propri crediti ad una società che si occuperà della loro trasformazione in titoli negoziabili sul mercato finanziario.

In altri termini, la cartolarizzazione (o *securitization*) è una tecnica finanziaria complessa volta a realizzare un processo attraverso il quale attività a liquidità differita (crediti o altre attività finanziarie non negoziabili produttivi di flussi di cassa periodici) vengono convertiti in prodotti finanziari rappresentati da titoli negoziabili, collocabili sui mercati, attraverso la loro cessione ad un soggetto specializzato.

IL CASO.it

Con l'operazione di *securitization* i flussi di cassa futuri derivanti dal portafoglio di attività di un'impresa vengono ceduti ad un soggetto specializzato che provvede a "riconfezionarli" e a presentarli sul mercato sotto forma di titoli aventi caratteristiche di rendimento/rischio coerenti con le condizioni prevalenti del mercato stesso e quindi collocabili presso gli investitori.

Tale operazione, nella quale la cartolarizzazione costituisce lo scopo della cessione, consente di godere della più sicura disciplina di circolazione dei titoli di credito.

Si spostano così i flussi finanziari dal mercato del credito al mercato dei capitali.

IL CASO.it

Sono sottoposte alla legge 130/99 le cessioni a titolo oneroso di crediti pecuniari, sia esistenti, sia futuri, al ricorrere dei seguenti requisiti:

a) il cessionario deve essere una società avente per oggetto esclusivo la realizzazione di operazioni di cartolarizzazione di crediti (come nel caso di specie);

b) le somme corrisposte dal debitore ceduto devono essere destinate in via esclusiva dalla società cessionaria al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi per finanziare l'acquisto di tali crediti, nonché al pagamento dei costi di cartolarizzazione.

L'art. 4, comma 1 della l. 130/99, richiamando la disciplina dell'art. 58 del T.U. bancario, prevede la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della cessione del credito come mezzo per rendere efficace ed opponibile la cessione nei confronti del debitore ceduto.

Il citato art. 58 prevede, infatti, una deroga rispetto al principio dell'opponibilità al debitore ceduto prevista dall'art. 1264 del codice civile. La banca cessionaria, a norma dell'art. 58, commi 2 e 4, del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (T.U. bancario) ha invero l'onere di pubblicare l'avvenuta cessione sulla Gazzetta Ufficiale per renderla opponibile al debitore ceduto. Non si deve quindi informare quest'ultimo tramite notificazione. Il debitore ceduto, dopo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, è tenuto ad adempiere nei confronti della banca cessionaria e non più nei confronti dell'originario creditore. Alla conoscenza effettiva prevista dall'art. 1264 del codice è sostituita la mera conoscibilità.

Deve ora rilevarsi che, poiché nel presente giudizio si è verificata una cessione dei crediti in sofferenza finalizzata alla cartolarizzazione, trova allora applicazione la legge 130/99, il cui art. 4 dispone che *"alle cessioni dei crediti poste in essere ai sensi della presente legge si applicano le disposizioni contenute nell'articolo 58, commi 2, 3 e 4, del testo unico bancario"* (comma 2: "La banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. La Banca d'Italia può stabilire forme integrative di pubblicità"; comma 3: "I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, nonché le trascrizioni nei pubblici registri degli atti di acquisto dei beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione. Restano altresì applicabili le discipline speciali, anche di carattere processuale, previste per i crediti ceduti"; comma 4: "Nei confronti dei debitori ceduti gli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2 producono

gli effetti indicati dall'art. 1264 del codice civile").

Coerentemente, quindi, alla cessione dei crediti finalizzata alla cartolarizzazione sono state rese applicabili le disposizioni del citato art. 58 del testo unico bancario che valevano per la cessione dei crediti. Non sono state invece rese applicabili, in quanto evidentemente non compatibili con una semplice operazione di cessione del credito, le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 dell'art. 58, che fanno invece riferimento alla cessione anche di posizioni passive.

Ed invero, il comma 5 dell'art. 58 non si riferisce più ai debitori ceduti, e quindi alla cessione del lato attivo del rapporto debitorio, ma ai "creditori ceduti", i quali *"hanno facoltà, entro tre mesi dagli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2, di esigere dal cedente o dal cessionario l'adempimento delle obbligazioni oggetto di cessione. Trascorso il termine di tre mesi, il cessionario risponde in via esclusiva"*.

IL CASO.it

Evidentemente, venendo in questo caso in considerazione una cessione relativa anche al lato passivo del rapporto, si contempla la possibilità di un'azione del ceduto verso il cessionario, possibilità ovviamente da escludere nel caso di cessione del solo credito.

Analogamente, sempre con riferimento ad operazioni di generale cessione del contratto e non di semplice cessione del credito, l'art. 58 prevede, al comma 6, che *"coloro che sono parte dei contratti ceduti possono recedere dal contratto entro tre mesi dagli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2 se sussiste una giusta causa, salvo in questo caso la responsabilità del cedente"*.

IL CASO.it

In altri termini, l'art. 58 disciplina sia casi di cessioni di crediti in blocco che ipotesi di cessione di contratti in blocco.

"I commi 4 e 5 disciplinano rispettivamente la posizione dei debitori e dei creditori ceduti" (v. relazione illustrativa del testo unico)

Solo per le operazioni negoziali che prevedono una cessione in massa

di contratti (e non di meri crediti) il detto art. 58 prevede una responsabilità del cessionario nei confronti dei creditori ceduti.

Ecco, quindi, che la disposizione invocata da parte convenuta (ossia quella di cui al citato comma 5 dell'art. 58 in forza del quale trascorsi tre mesi dagli adempimenti pubblicitari il creditore ceduto può agire solo nei confronti del cessionario con conseguente difetto di legittimazione passiva dell'odierna convenuta) non è applicabile al caso oggetto del presente giudizio (relativo ad una cessione di soli crediti finalizzata ad un'operazione di cartolarizzazione) per due motivi:

1) la legge 130/99 sulla cartolarizzazione dei crediti considera applicabili i soli commi 2, 3 e 4 dell'art. 58 del T.U. in materia bancaria e creditizia e non anche il comma 5;

2) il citato comma 5 riguarda operazioni di cessione dell'intera posizione contrattuale e non del solo credito, circostanza che non può evidentemente essere superata dal mero richiamo convenzionale all'intero art. 58 (richiamo effettuato nel caso di specie all'art. 21.1. del contratto). **IL CASO.it**

Va ora osservato che l'azione del cliente che agisce per la restituzione delle somme versate alla banca a titolo di interessi, in adempimento di clausole contrattuali asseritamente nulle, va regolata dai principi che regolano la domanda di ripetizione dell'indebito.

Lo stesso dicasi nel caso di dedotta nullità delle commissioni di massimo scoperto. **IL CASO.it**

Parte attrice ha quindi fatto valere aspetti attinenti al rapporto giuridico contrattuale, con la conseguenza che correttamente è stata citata la controparte negoziale e non il cessionario del credito.

Riguarda pure il rapporto negoziale e non il semplice lato attivo di quest'ultimo la censura relativa all'eventuale superamento del tasso soglia.

Evidente è, infine, la legittimazione passiva di parte convenuta in ordine alla domanda risarcitoria, considerato che gli obblighi di correttezza e

buona fede si assumono come violati ad opera dell'istituto di credito che ha gestito il rapporto negoziale ed il cui comportamento avrebbe cagionato a parte attrice danni di natura patrimoniale e non patrimoniale.

Rilevato, pertanto, che sussiste la legittimazione passiva di parte convenuta in ordine alle domande formulate da parte attrice, la causa dev'essere rimessa sul ruolo al fine della prosecuzione del giudizio.

P.Q.M.

IL CASO.it

non definitivamente pronunciando:

1) dichiara la legittimazione passiva di parte convenuta in ordine alle domande formulate da parte attrice;

2) demanda la regolamentazione delle spese alla statuizione definitiva.

Provvede come da separata ordinanza in ordine alla prosecuzione del giudizio.

Bagheria, 4.11.2008

IL GIUDICE

Michele Ruvolo

IL CASO.it