

n. 1721/2018 Rg



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di SPOLETO

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Martina Marini, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. 1721/2018 Rg trattenuta in decisione all'udienza di precisazione delle conclusioni del 16 novembre 2022 con assegnazione alle parti dei termini ex art. 190 cpc,

promossa da

B **A** (C.f.) e **B** **P** (C.f.
) rappresentati e difesi dall'Avv. ed *elettivamente* domiciliati in
 presso il difensore;

- PARTI OPPONENTI -

contro

FINO 2 SECURITISATION S.R.L.(codice fiscale e partita IVA n. 09966400963) e per essa, quale mandataria, **doValue S.p.A.** (iscrizione al Registro delle Imprese di Verona e codice fiscale 00390840239, p.IVA 02659940239 rappresentata e difesa dall'Avv. ed *elettivamente* domiciliata in presso il difensore;

- PARTE OPPOSTA -

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale di udienza del 16 novembre 2022 (procedimento a trattazione cartolare, ex art. 221 comma 4 Legge 77/2020) da intendersi in questa sede integralmente richiamato e trascritto;



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

B [] e B [] con atto di citazione ritualmente notificato, hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. []/2018 emesso dal Tribunale di Spoleto in data 14.03.2018, con cui erano stati condannati al pagamento in favore di FINO 2 SECURITATION SRL - cessionaria di UNICREDIT SPA - della somma di Euro 204.811,29 oltre interessi e spese, quale saldo debitorio di due conti correnti sottoscritti da B [] A [] SRL di cui erano fideiussori.

A sostegno della proposta opposizione, parte Opponente ha dedotto ed eccepito:

- il difetto di legittimazione attiva in capo alla società Opposta, deducendo la mancanza di prova della asserita cessione del credito oggetto del decreto ingiuntivo;
- la illegittima emissione del decreto ingiuntivo per carenza di valida documentazione;
- la applicazione di interessi anatocistici;
- la liberazione dei fideiussori ex artt. 1956 e 1957 cc.

Di qui le rassegnate conclusioni.

FINO 2 SECURITISATION S.R.L (da ora, per brevità, solo FINO) e per essa quale procuratrice la DOVALUE SPA, si è costituita in giudizio con comparsa depositata in data 16 novembre 2022 per il rigetto dell'opposizione con conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Il processo è proseguito attraverso:

- il rigetto della richiesta ex art. 648 cpc di parte Opposta, per le motivazioni espresse nell'ordinanza riservata emessa in data 18 dicembre 2018 dal precedente Istruttore, che ha contestualmente assegnato alle parti termine per introdurre il procedimento di mediazione;
- la trattazione della causa e la concessione dei termini ex art. 183 comma 6 cpc;
- l'istruzione della causa tramite CTU a firma della dott.ssa Gramaccioni Alessandra (ud. conferimento incarico 29 settembre 2020; Relazione di CTU depositata in data 20 marzo 2021);
- l'assegnazione del fascicolo al nuovo Istruttore nel mese di febbraio 2021;
- la fissazione della causa per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 16 novembre 2021. Qui, le parti hanno rassegnato le rispettive conclusioni trasmettendo note dattiloscritte in applicazione della disciplina emergenziale sopravvenuta a seguito di diffusione pandemica in atto, ed il Giudice, all'esito, ha trattenuto la causa in decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 cpc (rispettivamente giunti a scadenza rispettivamente il 16 gennaio 2023 ed il 6 febbraio 2023).



MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte Opponente, nell'atto di citazione ha anzitutto eccepito il difetto legittimazione attiva/carenza della titolarità del diritto in capo alla FINO per mancanza di prova della presunta cessione del credito oggetto del decreto ingiuntivo da UNICREDIT SPA (poi a ASPRA FINANCE SPA, poi a ARENA NPL ONE SRL) alla società Opposta.

Più in radice, parte Opponente ha dedotto la mancanza di prova che il credito derivante dai rapporti bancari per cui è causa fosse riconducibile alla operazione di cartolarizzazione di cui all'estratto di G.U. Parte II dell'8.08.2017 n. 93 in forza della quale l'Opposta ha agito in sede monitoria.

Rileva il Tribunale che, alla luce dei principi di diritto da applicare alla decisione per come espressi dagli orientamenti della giurisprudenza di legittimità e di merito consolidatisi negli ultimi anni sul tema, degli asseriti e della documentazione complessivamente dimessa, sia effettivamente mancata la prova dell'avvenuta cessione del credito azionato in sede monitoria da UNICREDIT alla odierna Opposta e che, pertanto, l'opposizione sia da accogliere seppure nei termini e per le ragioni di seguito illustrate. Ne segue la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Giova, sin da subito, precisare che la questione in esame attiene non già alla legittimazione processuale, ma alla titolarità del rapporto giuridico controverso, sulla base di quanto ritenuto dalla giurisprudenza più recente (Cfr., Cass., Sez. Un., n. 2951/2016; nella giurisprudenza di merito, Cfr., l'orientamento espresso dal Tribunale di Spoleto, sent. n. 522/2019, con ampia e condivisibile motivazione sul punto che integralmente si condivide; Tribunale di Forlì, sent. n. 923/2019).

Più precisamente, si osserva in diritto che:

- la *legittimatio ad causam*, intesa come titolarità del potere di promuovere, per la legittimazione attiva, e del dovere di subire, per la legittimazione passiva, un giudizio su un rapporto giuridico di diritto sostanziale, va distinta dalla titolarità attiva e passiva del rapporto giuridico (Cfr., Cass. 355/2008; Cass., n. 11321/2007);
- è ormai acquisito in giurisprudenza che, per determinare la legittimazione si deve far riferimento al rapporto dedotto in giudizio, nel senso che parti legittime sono quelle indicate come parti del rapporto sostanziale (Cfr., Cass. 355/2008; Cass. 11321/2007). Si considera infatti che le condizioni di legittimazione sono soddisfatte se l'Attore nel chiamare in giudizio il Convenuto afferma che esiste un rapporto sostanziale di cui egli e il Convenuto sono rispettivamente il soggetto attivo ed il soggetto passivo (Cass., n. 11321/2007);



- ne consegue che, se l'Attore afferma di essere creditore del Convenuto, è avverata la condizione necessaria e sufficiente perché sussistano legittimazione attiva e passiva (Cass., n. 11321/2007);
 - in diversi termini, è questione di legittimazione passiva soltanto quella attinente all'esistenza del dovere del Convenuto di subire il giudizio instaurato dall'Attore con una determinata prospettazione del rapporto oggetto della controversia, indipendentemente dall'effettiva sussistenza della titolarità del rapporto stesso; costituisce invece questione di merito quella eventualmente sollevata dal Convenuto (anche sostanziale) col dedurre la propria estraneità a quel rapporto, ossia la mancanza di detta titolarità, affermata invece dall'Attore (anche sostanziale) (cfr., Cass. 11321/2007);
 - in sostanza, i casi in cui la decisione di merito non possa essere emanata per difetto di legittimazione ad agire o a contraddire si riducono a mere ipotesi virtuali in cui l'Attore, nel proporre la domanda contro il Convenuto, faccia valere un diritto dichiaratamente non proprio, o pretenda l'adempimento di un obbligo dichiaratamente non gravante sul Convenuto, ovvero altri in cui il diritto controverso sia tale che "a priori" non possa appartenere a colui che chiede il giudizio (Cass., n.11321/2007);
 - quindi, a differenza della titolarità del rapporto, la legittimazione *ad causam* individua i soggetti che devono essere presenti nel giudizio affinché il Giudice possa pronunciare una sentenza di merito. Per tale suo significato viene definita una condizione della decisione di merito, laddove ogni eccezione del Convenuto circo l'effettiva titolarità attiva o passiva del diritto fatto valere comporta una disanima e una decisione attinente al merito della controversia;
 - ne deriva anche un diverso regime processuale delle questioni.
- Sintetizzando i principi espressi dalla Suprema Corte sul punto (Cfr., Cass. Civ. Sez. Unite, Sent, 16/02/2016, n. 2951) si precisa che:
- la legittimazione ad agire, attenendo al diritto di azione, spetta a chiunque faccia valere in giudizio un diritto assumendo di esserne il titolare. La sua carenza può essere eccepita in ogni stato e grado del giudizio e può essere rilevata d'ufficio dal Giudice;
 - cosa diversa dalla titolarità del diritto ad agire è la titolarità della posizione soggettiva vantata in giudizio che attiene invece al merito della causa;
 - la titolarità della posizione soggettiva è un elemento costitutivo del diritto fatto valere con la domanda che l'Attore ha l'onere di allegare e di provare;
 - può quindi essere provata in positivo dall'Attore, ma può dirsi provata anche in forza del comportamento processuale del Convenuto qualora quest'ultimo riconosca espressamente detta titolarità, oppure svolga difese che siano incompatibili con la negazione della titolarità;



- la difesa con la quale il Convenuto si limiti a dedurre, ed eventualmente argomentare che l'Attore non è titolare del diritto azionato, è una mera difesa. Non è un'eccezione, con la quale si contrappone un fatto impeditivo, estintivo o modificativo, né quindi un'eccezione in senso stretto proponibile a pena di decadenza solo in sede di costituzione in giudizio e non rilevabile d'ufficio;

- essa pertanto può essere proposta in ogni fase del giudizio (in cassazione solo nei limiti del giudizio di legittimità e sempre che non si sia formato il giudicato) e, a sua volta, il Giudice può rilevare dagli atti la carenza di titolarità del diritto anche d'ufficio.

Ciò premesso e con diretto riferimento al caso di specie, ne consegue che:

- quanto eccepito da parte Opponente in relazione all'asserito difetto di legittimazione di FINO attiene non già alla legittimazione processuale, ma alla sua titolarità del rapporto giuridico controverso;

- avendo il debitore ingiunto contestato in questa sede di opposizione la titolarità del credito della cessionaria, così sollevando questione preliminare di merito per le ragioni esposte, spettava alla prima di fornire la prova della titolarità del rapporto obbligatorio dal lato attivo.

Ora, la FINO ha agito in questo giudizio assumendo di essere cessionaria del credito ex art. 58 TUB di UNICREDIT SPA.

Com'è noto, in materia di cessione di crediti, l'art. 58 TUB al secondo comma prevede che *“La banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. La Banca d'Italia può stabilire forme integrative di pubblicità”*.

La norma richiamata, al fine di agevolare la realizzazione della cessione in blocco di rapporti giuridici, ha previsto, quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta ufficiale, dispensando così la Banca Cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione.

Più precisamente, la pubblicazione dell'atto di cessione sostituirebbe la notificazione dell'atto stesso al debitore ceduto, ponendosi sullo stesso piano degli oneri prescritti dall'art. 1264 cc, realizzandone di fatto il medesimo effetto di pubblicità.

Quindi, nell'ipotesi di cessione di azienda bancaria e di cessione di crediti oggetto di cartolarizzazione, la pubblicazione dell'atto di cessione sulla Gazzetta Ufficiale sostituisce la notificazione dell'atto stesso, o l'accettazione da parte del debitore ceduto, con la conseguenza che, mentre secondo la disciplina ordinaria è sufficiente per il cessionario provare la notificazione della cessione o l'accettazione da parte



del debitore ceduto, la disciplina speciale richiede solo la prova che la cessione sia pubblicata in Gazzetta Ufficiale (Cfr., Cass., n. 13954/2006).

Nella specie, la FINO per provare la titolarità del credito ceduto, ha versato in atti l'estratto della Gazzetta Ufficiale Parte II n. 93 dell'8.08.2017 (cfr., all. fasc. mon.) attinente la cessione di crediti in blocco da UNICREDIT SPA alla FINO 2 SECURITISATION SRL.

Ora, a fronte della documentazione prodotta dalla cessionaria del credito, l'Opponente – che è Convenuto in senso sostanziale del presente giudizio - ha contestato la titolarità del diritto rivendicato dall'Opposta – che è invece l'Attrice sostanziale.

Facendo applicazione dei principi sopra richiamati - e segnatamente quelli espressi da Cass., Sez. Un., n. 2951/2016 – trattandosi di un fatto costitutivo del diritto fatto valere in sede monitoria, sarebbe spettato alla FINO provare compiutamente, ai sensi dell'art. 2697 cc, la propria titolarità soggettiva.

Volendosi anche prescindere dal tenore delle difese svolte sul punto dall'Opponente, rileva il Tribunale come l'Opposta abbia fallito il proprio onere probatorio, posto che emerge dalla documentazione dimessa, consistente nel solo estratto dell'avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale, l'insufficienza probatoria dell'intervenuta cessione del credito in suo favore da parte della cedente e la consequenziale successione nella titolarità dei rapporti attraverso la procedura prevista dall'art. 58 TUB. Invero, a fronte dell'orientamento che reputa sufficiente ai fini della prova della cessione del credito in blocco l'avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale, si reputa preferire il più recente e rigoroso impianto ermeneutico per il quale l'avviso di cessione dei crediti in blocco risponde unicamente alla funzione, sopra descritta, di sostituzione della notifica prevista dall'art. 1264 cc (cfr. Cass. civ., ord. n. 5617/2020; 22151/2019; N. 22268/2018) allo scopo di impedire l'eventualità di pagamenti liberatori, per il caso che il ceduto versi, nonostante la sopravvenuta cessione, la propria prestazione nelle mani del cedente (cfr. Cass. civ. n. 22548/2018) mentre non assolve la funzione di attestare la legittimazione attiva del preteso cessionario di crediti in blocco.

Attesa tale limitata funzione dell'avviso di cessione, la pubblicazione nella Gazzetta potrebbe al più costituire un elemento indicativo dell'esistenza materiale di un fatto di cessione, come intervenuto tra due soggetti in un dato momento, ma non è sufficiente, in questa sua "minima" struttura informativa, a fornire gli specifici e precisi contorni dei crediti che vi sono inclusi ovvero esclusi.

D'altronde, per principio ricevuto della giurisprudenza della Suprema Corte e dalla più condivisibile giurisprudenza di merito dalla quale non si ha ragione di discostarsi:



- spetta a colui che *"si afferma successore (a titolo universale o particolare) della parte originaria"* ai sensi dell'art. 58 TUB, l'onere puntuale di *"fornire la prova documentale della propria legittimazione"*, con documenti idonei a *"dimostrare l'incorporazione e l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco"* (cfr. Cass., sent. n. 4116/2016);

- invero, in caso di crediti in blocco ex art 58 T.U.B., a fronte dell'eccezione di carenza di legittimazione processuale e/o ad agire per mancata prova della cessione del credito, la cessionaria non si può limitare a produrre la Gazzetta Ufficiale in cui risulta pubblicato l'avviso di cessione dei crediti, ma deve dimostrare documentalmente ed in maniera circostanziata l'avvenuta cessione del credito oggetto di causa (cfr., Trib. Ferrara, 09 Aprile 2019);

- ciò in quanto, una cosa è l'avviso della cessione – necessario ai fini della sua efficacia – altro è la prova dell'esistenza di un contratto di cessione e del suo specifico contenuto (cfr., Cass., n. 2780/2019);

- d'altronde, il mero fatto della cessione di crediti in blocco ex art. 58 TUB, pur se pacifico, non è sufficiente ad attestare che lo specifico credito oggetto di causa sia compreso tra quelli oggetto di cessione. Quindi, 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 d.lgs. n. 385 del 1993, 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 (Cassazione civile, sez. VI, 05 Novembre 2020, n. 24798).

Tanto premesso in diritto, nella vicenda in esame non è stata dimostrata la titolarità della cessionaria FINO nei termini sopra esposti, posto che la relativa prova passava necessariamente mediante la produzione del contratto di cessione o, in alternativa, e secondo un orientamento meno rigoroso recentemente espresso dalla condivisibile giurisprudenza di merito (cfr., Trib. Firenze, ord. 23 gennaio 2020) che ha poi trovato conforto anche nella giurisprudenza di legittimità (cfr., Cass., n. 10200/2021) quantomeno tramite una dichiarazione che attestasse la liberatoria rilasciata dall'istituto di credito cedente, nella specie del tutto omessi.

Sicché, sulla base delle argomentazioni esposte l'opposizione proposta da BALDAN ARTURO e BALDAN PIERGIORGIO va accolta ed il decreto ingiuntivo revocato.

Resta assorbita ogni valutazione in ordine agli ulteriori profili di contestazione con riguardo sia al rapporto principale che ai contratti di fideiussione.



Quanto alle spese di lite, reputa il Tribunale che, alla luce della peculiarità della vicenda processuale e dell'avvicinarsi di diversi Istruttori, attesa anche l'esistenza di orientamenti giurisprudenziali di segno contrario rispetto a quello sotteso alla presente decisione, ricorrano i presupposti per disporre l'integrale compensazione delle spese processuali tra le parti.

Per le medesime ragioni, le spese di CTU già liquidate in separato provvedimento, sono definitivamente poste a carico di entrambe le parti nella misura del 50% ciascuno.

P.Q.M.

Il Tribunale di Spoleto, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. 1721/2018 Rg, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Accoglie l'opposizione proposta da B [] A [] e B [] P [] e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo n. []/2018 emesso dal Tribunale di Spoleto il 14 marzo 2018 e depositato in data 24 maggio 2018;
- Dichiarà l'integrale compensazione delle spese processuali;
- Pone le spese di CTU, liquidate in separato provvedimento, definitivamente a carico delle parti in causa nella misura del 50% ciascuno.

Spoleto, 1 marzo 2023

Il Giudice

dott.ssa Martina Marini

