



TRIBUNALE DI COSENZA
Seconda Sezione Civile

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Cosenza, seconda sezione civile, nella persona del giudice monocratico dott.ssa Giusi Ianni, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. [REDACTED]

vertente

TRA

la SOCIETA' (cf [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Cosenza, [REDACTED]

- OPPONENTE -

E

BANCA (c.f. e p. iva [REDACTED] già denominata

BANCA incorporante BANCA in forza di atto di fusione del [REDACTED] - Rep. [REDACTED] - Racc. [REDACTED] - a rogito della dott.ssa [REDACTED]

Notaio [REDACTED] in persona del suo procuratore speciale, Dott. [REDACTED]

giusta procura a rogito Notaio [REDACTED] di Padova n. [REDACTED] Rep. [REDACTED] del

[REDACTED] reg. il [REDACTED] rappresentata e difesa dall'avv. Corrado Mattarelli

giusta procura materialmente congiunta alla comparsa di costituzione ed elettivamente domiciliato presso la pec: [REDACTED]

- OPPOSTA -

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del Tribunale di Cosenza, emesso a definizione del procedimento monitorio n. [REDACTED] RG.

CONCLUSIONI

All'udienza del [REDACTED] le parti chiedevano che la causa fosse decisa sulle seguenti conclusioni:



Per parte opponente (conclusioni rassegnate nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 cpc e richiamate all'udienza di cui all'art. 189 cpc): *"Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, accogliere la presente opposizione per le causali in narrativa e, contrariis reiectis: i) In via preliminare, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione attiva già in capo alla BANCA [REDACTED] ed oggi della sua incorporante BANCA [REDACTED]*

perché non titolare del credito, e per l'effetto revocare e/o annullare il decreto ingiuntivo opposto; ii) accertare e dichiarare la liberazione del fideiussore con riferimento alle rate del finanziamento garantito già scadute poiché non azionate entro il termine scandito dall'art. 6 del contratto di finanziamento; iii) accertare e dichiarare il concorso colposo del creditore attesa la incauta concessione del credito, e per l'effetto ridurre in via equitativa gli interessi passivi e di mora; iv) accertare e dichiarare la mala fede e scorrettezza contrattuale posta in essere in sede di erogazione del credito chirografario e, per l'effetto, condannare la controparte al coerente risarcimento del danno, nella misura accertata ovvero anch'esso da valutarsi in via equitativa.

Condannare parte opposta al pagamento di spese e competenze di giudizio da distrarsi in favore del sottoscritto Avv. [REDACTED] antistatario."

Per parte opposta (conclusioni rassegnate in comparsa di costituzione e nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 cpc e richiamate all'udienza di cui all'art. 189 cpc): *"voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, dichiarare inammissibili e/o improponibili e/o infondate tutte le domande ex adverso formulate nei confronti di BANCA [REDACTED] (già BANCA [REDACTED] incorporante*

BANCA [REDACTED] per le ragioni esposte in narrativa e, in ogni caso, previo accertamento del credito di Euro [REDACTED] oltre i successivi interessi di mora come da contratto (nella misura del [REDACTED] annuo quanto all'esposizione in linea capitale relativa al rapporto di conto corrente e alla misura del [REDACTED] annuo quanto all'esposizione in linea capitale relativa al rapporto di prestito) dalla data del [REDACTED] alla data del soddisfo, o comunque al pagamento della maggiore o minore somma e/o interesse ritenuto di giustizia, da calcolarsi sul solo importo capitale fino all'effettivo soddisfo, nonché della validità esistenza e debenza di detto credito nei confronti di la SOCIETA' [REDACTED] (c.f. [REDACTED] con sede legale in [REDACTED]

– [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore nonché nei confronti del sig. PARTE [REDACTED] (c.f. [REDACTED] residente in [REDACTED]

[REDACTED] voglia: 1) in via preliminare,



dichiarare la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo n. [REDACTED] emesso dal Tribunale di Cosenza in data [REDACTED] 2) nel merito, rigettare l'opposizione e le domande ex adverso formulate e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] emesso dal Tribunale di Cosenza in data [REDACTED] 3) nel merito e, in ogni caso, accertare e dichiarare il credito vantato da BANCA [REDACTED] (già BANCA [REDACTED] incorporante BANCA [REDACTED] nei confronti di la SOCIETA' (c.f. [REDACTED] con sede legale in [REDACTED] [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, e per l'effetto, condannare quest'ultima al pagamento in favore di BANCA [REDACTED] (già BANCA [REDACTED] incorporante BANCA [REDACTED] dell'importo di Euro [REDACTED] oltre i successivi interessi di mora come da contratto (nella misura del [REDACTED] annuo quanto all'esposizione in linea capitale relativa al rapporto di conto corrente e alla misura del [REDACTED] annuo quanto all'esposizione in linea capitale relativa al rapporto di prestito) dalla data del [REDACTED] alla data del soddisfo, o comunque al pagamento della maggiore o minore somma e/o interesse ritenuto di giustizia, da calcolarsi sul solo importo capitale fino all'effettivo soddisfo, ovvero condannare gli stessi al pagamento dell'importo maggiore o inferiore ritenuto di giustizia. In ogni caso, con vittoria di spese di lite ed accessori di legge".

FATTO E DIRITTO

1 BANCA [REDACTED] poi incorporata in corso di causa da BANCA [REDACTED] assumente successivamente denominazione di BANCA [REDACTED] nella dichiarata qualità di cessionaria dei crediti di CEDENTE [REDACTED] otteneva decreto ingiuntivo nei confronti di la SOCIETA' [REDACTED] (quale debitore principale) e PARTE [REDACTED] (quale fideiussore), in relazione all'esposizione debitoria maturata rispetto al contratto di conto corrente n. [REDACTED] stipulato in data [REDACTED] a al finanziamento chirografario a tasso variabile n. [REDACTED] stipulato in data [REDACTED] [REDACTED] Avverso il decreto ingiuntivo predetto interponevano opposizione tanto la la SOCIETA' [REDACTED] quanto il PARTE [REDACTED] eccependo, in particolare: a) il difetto di procedibilità della domanda in ragione del mancato esperimento del tentativo di mediazione; b) il difetto di prova della titolarità del credito in capo alla ricorrente in monitorio; c) la mancanza di prova del credito in punto di quantum debeatur, essendo stato il prestito chirografario del [REDACTED] sottoscritto al fine di ripianare altra esposizione debitoria, con conseguente necessità di depurare dal credito gli interessi di mora per il concorso colposo del creditore, ai sensi dell'art. 1227 c.c., essendo il



debitore a quel tempo già insolvente e non meritevole di ulteriore credito d) la nullità della fideiussione sottoscritta dal PARTE in data [REDACTED] in quanto conforme al modulo ABI riconosciuto da Banca d'Italia contrastante con l'art. 2, comma 2, lettera a della l. 287/1990; e) la necessità di considerare il fideiussore liberato per le rate del prestito chirografario scadute e non azionate entro il termine di cui all'art. 2 del contratto di fideiussione l'estinzione dell'obbligazione del garante ai sensi dell'art. 1957 c.c.. Si costituiva in giudizio BANCA [REDACTED] chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo opposto, previa sua declaratoria di provvisoria esecutorietà. All'udienza di prima comparizione e trattazione del [REDACTED] le parti erano invitate ad interloquire, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 101 c.p.c., sulla competenza di questo Tribunale a decidere in merito alla domanda riconvenzionale dell'opponente avente ad oggetto la nullità della fideiussione per violazione della normativa antitrust. Con ordinanza del [REDACTED] il Tribunale, previa separazione della causa principale da quella riconvenzionale avente ad oggetto la nullità della fideiussione per violazione dell'art. 2, comma 2, lettera a), dichiarava rispetto a tale domanda, interposta dall'opponente PARTE [REDACTED] l'incompetenza per materia del Tribunale di Cosenza in favore del Tribunale delle Imprese di Napoli, sospendendo ex art. 295 cpc il giudizio di opposizione proposto dal solo PARTE in attesa delle determinazioni pregiudiziali del giudice competente. Rispetto, invece, alla posizione di la SOCIETA'

veniva disattesa l'istanza di concessione della provvisoria esecutività del provvedimento monitorio opposto e assegnato termine per l'esperimento del tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda. Verificato l'esperimento, con esito negativo, del tentativo di mediazione, la causa era istruita solo documentalmente e trattenuta in decisione in data [REDACTED] previa concessione dei termini di cui all'art. 190 cpc per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

2. L'opposizione è limitatamente fondata e va, pertanto, accolta nei termini che seguono (premesso che in forza della separazione disposta con ordinanza del [REDACTED] e della sospensione del giudizio avente ad oggetto l'opposizione interposta da PARTE [REDACTED] verrà esaminata in questa sede la sola opposizione proposta da la SOCIETA'

Come noto, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, dal punto di vista sostanziale, è l'opposto che assume la posizione processuale di attore, con relativo onere di dimostrare la sussistenza degli elementi costitutivi della propria pretesa, mentre l'opponente, malgrado la *vocatio in ius*, assume la posizione di convenuto,



con conseguente legittimazione anche alla proposizione di domande riconvenzionali (cfr., tra le tante, Cass., 3 febbraio 2006, n. 2421). L'opposto poi, in quanto parte creditrice che agisce per l'adempimento, deve provare la fonte (legale o negoziale) del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre è il debitore ad essere gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento o, comunque, di un'altra fattispecie idonea a provare tale effetto (così Cassazione civile, SS.UU., 30 ottobre 2001 n. 13533).

2.1 Nel caso di specie, l'opponente, contesta, in via preliminare, la legittimazione attiva di BANCA [REDACTED] (ottenente il decreto ingiuntivo, poi incorporata in

BANCA [REDACTED] assumente a sua volta denominazione di BANCA [REDACTED]

non avendo quest'ultima, nella dichiarata veste di cessionaria, dato prova della titolarità del credito sotteso al ricorso per ingiunzione. L'opposta ha prodotto, a sostegno della propria legittimazione attiva, il contratto di cessione (omissato in talune parti e richiamante, quale oggetto della cessione, i crediti classificati "a sofferenza" inclusi in un apposito elenco) e ha integrato in corso di causa tale produzione (cfr. deposito [REDACTED] con attestazione della cedente che conferma l'inclusione nella cessione dei crediti sottesi al ricorso per ingiunzione. Trattasi di produzione documentale che può dirsi sufficiente ai fini della prova della titolarità del credito. In generale, infatti, la parte che agisce 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. 1 dicembre 1993, n. 385, art. 58 ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale (tra le tante, cfr. Cass. 5857/2022; Cass. 24798/2020). Si è affermato, però, che in ragione delle peculiari caratteristiche della "cessione in blocco" di cui al menzionato art. 58 TUB può essere sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché sia possibile individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione (Cass. 3277/2023; Cass. 31118/2017, cfr. Cass. 15884/2019). Non richiedendo, inoltre, il contratto di cessione del credito la forma scritta *ad substantiam*, la prova della titolarità del credito può essere dato senza la necessaria produzione del relativo contratto, ad esempio con la dichiarazione del



cedente quale *“elemento documentale rilevante, potenzialmente decisivo”* ai fini della prova del contenuto della cessione (cfr. Cass. 10200/2021), posto che la cedente alcun interesse evidentemente avrebbe a spogliarsi di un credito in favore di altro soggetto. L’opponente ha, invero, contestato la dichiarazione prodotta dall’opposta, sia perché non proveniente da soggetto munito di rappresentanza legale della società, sia perché non comprovante l’avveramento della condizione sospensiva prevista nel contratto di cessione. Tali osservazioni, tuttavia, non colgono nel segno, da un lato perché, non integrando la dichiarazione atto dispositivo bensì solo ricognitivo, essa ben può provenire da soggetto a conoscenza del fatto in quanto inserito nella compagine societaria della cedente (quale aspetto non contestato dall’opponente), dall’altro in quanto l’attestazione prodotta, pur non dando atto espressamente atto dell’avveramento della condizione sospensiva, si riferisce, all’evidenza, ad un credito già ceduto e ad una cessione già esplicante i suoi effetti.

Va, pertanto, disattesa l’eccezione di carenza di legittimazione attiva sollevata dall’opponente.

Nel merito, deve, quindi, osservarsi che l’opposta fonda il proprio credito su due distinti titoli, il conto corrente n. [REDACTED] stipulato in data [REDACTED] a il finanziamento chirografario a tasso variabile n. [REDACTED] stipulato in data [REDACTED]

[REDACTED] Con riferimento al contratto di conto corrente, l’estratto conto ex art. 50 TUB versato in atti nella fase monitoria non è stato accompagnato, in punto di prova del titolo, dalla produzione, nel giudizio di opposizione, dalla serie completa degli estratti conto afferenti il rapporto negoziale. Deve quindi osservarsi che l’efficacia probatoria dell’estratto di saldaconto certificato – ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 50 Tub – è circoscritto alla sola fase monitoria, mentre, in sede di opposizione al decreto ingiuntivo trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell’onere della prova, con la conseguenza che l’opposto, attore in senso sostanziale, deve dimostrare i fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio, documentando anche l’andamento del rapporto contrattuale (Cass. 14640/2018), dall’inizio e senza interruzioni (Cass. 23313/2018). La mancata produzione degli estratti conto conduce inevitabilmente al rigetto della domanda nella parte in cui quest’ultima si fonda sul conto corrente. Discorso diverso va fatto per il prestito chirografario, che è contratto ad oneri restitutori fissi, rispetto al quale il creditore – che nella specie ha dato prova del titolo, producendo il contratto e il relativo piano di ammortamento – può limitarsi ad allegare l’inadempimento in una determinata misura, essendo onere del debitore dare



prova di adempimento o inadempimento non imputabile, o anche di minore entità del debito residuo. Nella vicenda specifica, di contro, l'opponente si limita a dedurre l'insufficienza dell'estratto conto ex art. 50 TUB ai fini della prova del *quantum debeatur* – quale deduzione non pertinente rispetto ad un contratto ad oneri restitutori fissi, quale è il prestito chirografario – ma non nega né la percezione delle somme oggetto di prestito né il pagamento delle rate in misura diversa rispetto a quanto ipotizzato dall'opposta. Né incide sulla pretesa dell'opposta il comportamento asseritamente colposo della Banca cedente nella erogazione del credito: premesso, infatti, che simile condotta più al più giustificare una pretesa risarcitoria, non già la riduzione o eliminazione degli interessi passivi per come ipotizzato dalla società debitrice, deve osservarsi che l'opposta non allega un danno suscettibile di essere conseguenza diretta e immediata dell'inadempimento della controparte alle regole prudenziali di finanziamento alla clientela, quale omissione che rende infondata la domanda risarcitoria. Né potrebbe ipotizzarsi un danno consistente nello stesso pagamento degli interessi di mora, afferendo questi ultimi al titolo della pretesa, che di per sé può essere paralizzato solo con i rimedi negoziali offerti dall'ordinamento, non potendo esso stesso coincidere con un pregiudizio connesso all'esecuzione del contratto. Superflua sarebbe stata, pertanto, la CTU invocata dall'opponente.

Il decreto ingiuntivo opposto va, conclusivamente, revocato e la la SOCIETA' va condannata al pagamento della minore somma di euro [REDACTED] (comprensiva di capitale, pari a euro [REDACTED] ed interessi alla data del [REDACTED] oltre interessi successivi fino al soddisfo al tasso previsto in contratto.

3. Il rigetto, sia pure in minima parte, della domanda dell'opposta, giustifica la compensazione in misura di 1/5 delle spese e competenze di lite. I restanti 4/5 - liquidati come da dispositivo in ragione del "decisum" e in applicazione dei medi tabellari, salvo che per la fase istruttoria, rispetto alla quale risultano giustificati i minimi tabellari, apparendo remunerabile il solo deposito di memorie ex art. 183 comma 6 cpc - vengono posti a carico dell'opponente soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cosenza, nella persona del giudice monocratico dott.ssa Giusi Ianni, definitivamente decidendo sull'opposizione interposta da la SOCIETA' avverso il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del Tribunale di Cosenza, emesso a definizione del procedimento monitorio n. [REDACTED] RG, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, così provvede:



1. Accoglie limitatamente l'opposizione e, per l'effetto, previa revoca nei confronti di la SOCIETA' [REDACTED] del decreto ingiuntivo opposto, condanna la società opponente, in persona del l.r.p.t., al pagamento in favore di BANCA [REDACTED] della somma di euro [REDACTED] oltre interessi successivi dal [REDACTED] fino al soddisfo;
2. Rigetta nel resto le domande sottese al ricorso per ingiunzione, rivolte nei confronti di la SOCIETA' [REDACTED];
3. Condanna la SOCIETA' [REDACTED] in persona del l.r.p.t., alla rifusione dei 4/5 delle spese e competenze di giudizio in favore di BANCA [REDACTED] che si liquidano in euro [REDACTED] (su euro [REDACTED] per esborsi ed euro [REDACTED] (su euro [REDACTED] per onorario, oltre rimborso forf. Spese generali, IVA e CPA come per legge;
4. Dichiara le spese compensate per i restanti 4/5;
5. Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Cosenza, 27/04/2023

Il giudice

dott.ssa Giusi Ianni

CA DI

Da:

Da: IANNI GIUSI

