

N. R.G. 222/2022

Avv. ADOLFO PESARESI
Via San Martino, 89 - 60122 Ancona
Tel. 071 205270 - Fax 071 9715930
E-Mail: pesaresi@studiolegalepesaresi.it

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di ASCOLI PICENO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Annalisa Giusti
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 222/2022 promossa da:

[redacted] nato ad Ancona in data 11/02/39, ivi
residente in Via [redacted] e [redacted] nato ad Ascoli
[redacted] rappresentati e
difesi dall'Avv. Adolfo Pesaresi

OppONENTI

Contro

[redacted] in persona del
Legale Rappresentante pro tempore rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted]

OPPOSTA

Conclusioni: Come da note scritte per l'udienza del 19.5.2023 che qui devono intendersi per trascritte.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente e tempestivamente notificato, i signori [redacted]
proponevano opposizione a decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 712/2021, emesso dal
Tribunale di Ascoli Piceno in data 29/11/21 con il quale veniva ingiunto loro, quali garanti della [redacted]
[redacted] il pagamento in favore [redacted] Spa, quale mandataria
della [redacted] della somma di €. 137.284.70, importo derivante dalla sentenza resa dal
Tribunale di Ascoli Piceno n. 142/2020 nella causa promossa da [redacted] Spa per
l'accertamento dei crediti derivanti da anatocismo, usura, ecc., che, in parziale accoglimento della
domanda ha accertato detta minor somma in favore della banca.

A sostegno dell'opposizione, deducevano, in sintesi e per quanto di interesse,:

- la carenza di legittimazione attiva della opposta per mancanza di prova della cessione del credito azionato, non essendo sufficiente la mera pubblicazione della cessione in blocco nella Gazzetta Ufficiale;
- la nullità totale delle garanzie bancarie prestate da essi opposenti, atteso che i contratti di fideiussione stipulati contenevano clausole conformi allo schema di contratto predisposto dall'ABI e, in particolare, art. 2 (clausola di reviviscenza); art. 6 (rinuncia ai termini 1957 cc) e art. 8 (clausola di sopravvivenza);
- in ogni caso, estinzione dell'obbligazione di essi garanti ex art 1957 cc, atteso che la banca non ha provato di aver con diligenza promosso e continuato le azioni nei confronti del debitore principale;
- Nullità delle fideiussioni per violazione del canone di buona fede e liberazione dei garanti dal vincolo di garanzia, non avendo la Banca valutato con diligenza, nel concedere il credito, le condizioni economiche della s.r.l., continuando, peraltro, a far credito alla stessa pur essendo a conoscenza delle condizioni patrimoniali di quest'ultima mutate in negativo rispetto al momento della sottoscrizione della fideiussione, tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito da parte dei garanti

Concludeva, chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

“A) in via pregiudiziale:

- revocare e/o, sospendere, ai sensi dell'art. 649 c.p.c., la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 712/2021, emesso dal Tribunale di Ascoli Piceno in data 29/11/21, essendo l'opposizione fondata su prova scritta e ricorrendo, inoltre, i gravi motivi sopra meglio illustrati;
- dichiarare improcedibile la domanda monitoria di controparte per omesso esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria, provvedendo a rimettere le parti dinanzi all'organismo di mediazione ritenuto competente;

B) nel merito preliminarmente;

- accertare la carenza di legittimazione attiva della parte ricorrente per mancanza di prova delle operazioni di cessione dei crediti azionati, per l'effetto, accogliere la presente opposizione e revocare il decreto opposto;

C) nel merito in via principale:

- dichiarare nullo e/o inefficace il decreto ingiuntivo opposto in quanto inammissibile, illegittimo e, comunque, infondato, quindi, in accoglimento dell'opposizione, revocarlo integralmente;
- comunque rigettare tutte le domande e/o richieste avanzate dall'opposta in quanto del tutto destituite di fondamento ed illegittime in fatto e diritto;
- accertato che le fideiussioni sono state predisposte dalla banca come da modello A.B.I. (Associazione Bancaria Italiana), in violazione del provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia dichiarare la nullità totale dei contratti di fideiussione azionati ex art. 1419 c.c. per violazione dell'art 2, c. 2, lett. A, L. n. 287 del 1990, quindi, in accoglimento dell'opposizione, annullare, revocare o dichiarare inefficaci le garanzie bancarie prestate dagli opposenti accertando e dichiarando la liberazione degli stessi;
- accertata la violazione dei canoni di buona fede e correttezza della [] s.p.a. nell'applicazione della fideiussione, per il concedere ulteriori finanziamenti alla [] s.r.l., pur in presenza delle peggiorate condizioni economiche di quest'ultima, in accoglimento dell'opposizione, dichiarare nulle le fideiussioni e comunque dichiarare la liberazione dei vincoli di garanzia degli opposenti ai sensi dell'art. 1956 c.c.
- accertare l'intervenuta prescrizione del credito azionato con il conseguente accoglimento dell'opposizione;
- accertare e dichiarare la illegittima segnalazione in centrale rischi in danno degli istanti con efficacia retroattiva, ordinando la relativa cancellazione delle segnalazioni, con riserva di chiedere il risarcimento dei relativi danni;

D) in via subordinata:

- accertare che il creditore / cessionario ha violato la disposizione di cui all'art. 1957 c.c. e, per l'effetto, pronunciare la nullità parziale ex art. 1419 c.c. dell'art. 6 delle fideiussioni azionate, oltre che degli artt. 2 e 8 e di ogni altra clausola comportante limitazione al diritto di opporre eccezioni e decadenze nei confronti del creditore principale ovvero del cessionario, per violazione dell'art. 2, comma 2, lett. A, L. n. 287 del 1990 e, in accoglimento dell'opposizione, pronunciare la decadenza dalle garanzie ed estinzione delle obbligazioni fideiussorie per tutte le motivazioni di cui sopra, quindi, revocare il decreto opposto e pronunciare la liberazione dei garanti ordinando la cancellazione in centrale rischi;

Con riserva di precisare a modificare domande ed eccezioni all'esito delle difese avversarie, nonché di produrre documenti ed articolare ulteriori mezzi istruttori nei prefiggendi termini di legge, dei quali si chiede sin d'ora la concessione ed anche di richiesta risarcitoria ex art. 96 cpc.

in ogni caso, con vittoria di spese e competenze del giudizio da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario”.

Si costituiva l'opposta che chiedeva il rigetto dell'opposizione perché infondata.

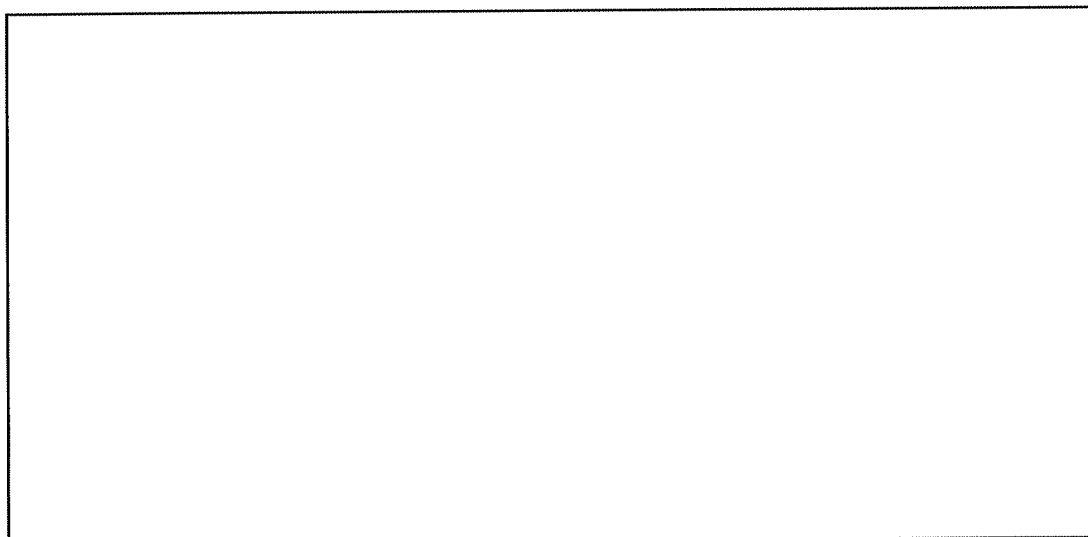
Esperito il tentativo obbligatorio di mediazione, il procedimento dopo la trattazione ed in assenza di istruttoria orale, giungeva all'udienza in data 19.5.2023, nel corso della quale le parti, a mezzo note scritte di trattazione, precisavano le conclusioni e la causa, con ordinanza del 20.5.2023, veniva trattenuta in decisione con la concessione dei termini di cui all'art 190 cpc.

Preliminarmente va esaminata l'eccezione di carenza di legittimazione dell'opposta.

A tal riguardo, va osservato che è pacifico nella giurisprudenza di legittimità che il Tribunale condivide, (vedi Cass. n. 24798/2020; vedi anche Cass. n. 4116/2016) che la parte che agisca 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. n. 385 del 1993, art. 58, 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, circostanza non ricorrente nell'ipotesi de qua.

Orbene, a tal proposito, la società opposta ha allegato che:

1. con atto a rogito del Notaio Andrea Ganelli di Torino in data 19.10.2010, rep. n. 19430 racc. 12674, registrato a Torino in data 19.10.2010 al n. 6755 serie 1T, le banche:



[]

sono state fuse per incorporazione, con efficacia dall'1 novembre 2010, in []

2. a decorrere dal giorno 14 luglio 2017 la società [] è divenuta titolare di crediti pecuniari derivanti da finanziamenti ipotecari e chirografari vantati verso debitori classificati a sofferenza dalla cedente [] come da avviso di pubblicazione di cui alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana Parte II n. 93 del 08/08/2017, contrassegnato dal codice redazionale TX17AAB8480;
3. Dalla Gazzetta Ufficiale si evince che oggetto di cessione sono tutti i crediti (per capitale, interessi, anche di mora, accessori, spese, ulteriori danni, indennizzi e quant'altro) di [] S.p.A. derivanti da contratti di mutuo, di apertura di credito o da finanziamenti erogati in altre forme tecniche concessi a persone fisiche e persone giuridiche nel periodo compreso tra il 1975 e il 2016 e qualificati come attività finanziarie deteriorate, con la precisazione che i dati indicativi dei crediti ceduti sono messi a disposizione da parte del cedente e del cessionario sul sito interne []
4. con dichiarazione del 9.5.2022 (doc 4 alla comparsa di costituzione e risposta) [] attestava che, tra i crediti compresi nella cessione indicata in oggetto a favore di [] [] , rientrava anche il credito (codice ceri 437147246) già vantato da [] S.p.A. nei confronti di: [] derivante da c/c n. 400883889 e c/c n. 400947638.

Ciò posto, in punto di diritto, è stato chiarito che, attesa la limitata funzione dell'avviso di cessione, la pubblicazione nella Gazzetta può costituire, al più, 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. Sul punto, recentemente, la Suprema Corte ha avuto modo di precisare che anche la sola produzione dell'avviso di cessione pubblicizzato in Gazzetta Ufficiale non risulta sufficiente a dimostrare la prova della cessione ed il contenuto del contratto (Cfr. Cass. 22268 del 2018 e successivamente in senso conforme Cass. 2780 del 2019).

Per contro, è principio ricevuto della giurisprudenza di legittimità che colui, che si afferma successore (a titolo universale o particolare) della parte originaria ai sensi dell'art. 58 TUB, ha 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). Pertanto assunta questa diversa prospettiva, qualora il contenuto pubblicato

nella Gazzetta indichi, senza lasciare incertezze od ombre di sorta (in relazione, prima di ogni altra cosa, al necessario rispetto del principio di determinatezza dell'oggetto e contenuto contrattuali ex art. 1346 c.c.), sui crediti inclusi/esclusi dall'ambito della cessione, detto contenuto potrebbe anche risultare in concreto idoneo, secondo il "prudente apprezzamento" del giudice del merito, a mostrare la legittimazione attiva del soggetto che assume, quale cessionario, la titolarità di un credito (Cass., 13 giugno 2019, n. 15884).

Ciò posto, esaminando il caso in esame, la società opponente ha prodotto non copia della Gazzetta Ufficiale, ma un documento apparentemente estratto dal sito www.gazzettaufficiale.it che richiama la G.U. parte seconda n. 93 dell'8 agosto 2017 (doc. 2 allegato al fascicolo monitorio) nel quale si è dato "avviso di cessione di crediti pro soluto" "avente ad oggetto tutti i crediti di [] spa derivanti da contratti di mutuo, di apertura di credito o da finanziamenti erogati in altre forme tecniche concessi a persone fisiche e persone giuridiche nel periodo compreso tra il 1975 e il 2016 [...]" con l'aggiunta che "i dati indicativi dei crediti ceduti, nonché la conferma dell'avvenuta cessione per i debitori ceduti che ne faranno richiesta, sono messi a disposizione da parte del cedente e del cessionario sul sito Internet [] [...]".

Orbene, dalla disamina di detto link, appare evidente che ci si trovi al cospetto di un mero elenco indistinto di codici numerici Ceri non riferibili ad alcun rapporto bancario e non si ha, quindi, prova (se non, come si dirà infra, con riferimento alla successiva comunicazione di [] del 2022) se tra detti codici vi sia o meno quello riferibile al credito vantato dalla cedente nei confronti degli odierni opposenti.

Occorre, allora, fare applicazione dei più recenti principi espressi sul punto dalla giurisprudenza di legittimità, oltre che da plurima giurisprudenza di merito.

In particolare, occorre operare un richiamo alla recente Sentenza della Corte di Cassazione sez. VI, 28/06/2022, (ud. 07/04/2022, dep. 28/06/2022), n. 20739 concernente proprio un caso di cessione da parte di [] S.p.A. in favore della [] .

In detta pronuncia, la Suprema Corte ribadisce come l'asserita cessionaria abbia l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo nell'operazione di cartolarizzazione e che possa ritenersi sufficiente l'avviso di pubblicazione in GU solo quando possa evincersi "senza incertezze" quali siano i rapporti oggetto della cessione. In tale ottica, proprio con riferimento alla GU n. 93 dell'8 agosto 2017 richiamata anche nel presente giudizio, la Cassazione afferma che "nel caso di specie, emerge dalla stessa ricostruzione del decreto impugnato che in data 14 luglio 2017 la Banca [] aveva

stipulato ben tre cessioni di crediti in blocco con tre soggetti diversi, aventi contenuto perfettamente identico e che erano state tutte pubblicate nella Gazzetta Ufficiale n. 93 dell'8 agosto 2017, con la conseguenza che il mutuo oggetto di causa avrebbe ben potuto essere ricompreso in ognuna delle tre cessioni". Nel fare tale valutazione, la Suprema Corte ritiene privo di valenza l'asserito elenco delle posizioni cedute in quanto "il documento 8 prodotto dalla banca conteneva esclusivamente un mero elenco indistinto di codici numerici non riferibili ad alcun rapporto bancario in particolare".

Alla luce della predetta giurisprudenza, dettata, giova sottolinearlo nuovamente, in un caso assolutamente sovrapponibile a quello in esame, trattandosi della medesima operazione di cessione in blocco operata da [redacted], seppure in favore di diverso cessionario, non può ritenersi raggiunta la prova sufficiente e rassicurante della titolarità dello specifico credito per cui è lite, perché non è stata fornita prova documentale né dell'atto di cessione, né dell'adempimento del regime di pubblicità imposto dall'art. 58 co. 2 TUB (secondo il quale "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").

Difatti, la società attrice non solo non ha mai prodotto in giudizio il contratto di cessione, ma neppure ha dato conto documentale della avvenuta iscrizione della cessione nel registro delle imprese.

Ulteriore, e non meno rilevante elemento di assoluta criticità, della prova offerta dalla società attrice, e già preso in considerazione da altra giurisprudenza di merito (sent Trib. Rovigo n. 896/2022 dell'8.11.2022; sent. Trib. Padova n. 440/2022 del 7.03.2022; sent Trib. Bologna n. 2897/2022 del 25.11.2022) riguarda la rilevante problematica per cui sulla medesima Gazzetta Ufficiale, lo stesso giorno, sono pubblicate ulteriori due cessioni effettuate da [redacted] S.p.A., per rapporti di apertura di credito in sofferenza, accese nel medesimo periodo temporale di cui sopra tra il 1971 e il 2016 rispettivamente a favore di [redacted] e [redacted] per cui il rapporto oggetto del presente procedimenti, potrebbe essere anche compreso, indifferentemente, in entrambe le cessioni in blocco ulteriori.

Tale valutazione, è stata espressamente valorizzata dalla recente Sent. Cass 28 giugno 2022, numero 20739, che proprio in relazione alla pubblicazione avvenuta sulla Gazzetta numero 93 del 2017 da parte di [redacted], ha ritenuto erroneo il ragionamento effettuato dalla Corte territoriale, che viceversa aveva reputato tale dato ininfluenza.

Come visto, difatti, alla luce del suddetto elemento di criticità, del lasso temporale preso in considerazione dalle operazioni di cessione menzionate, dal momento che il finanziamento oggetto di

causa è stato stipulato in un periodo ricompreso in tutte le operazioni di cessione menzionate, sarebbe stato onere della società attrice dare puntuale e rigorosa prova dell'effettiva titolarità da parte sua del credito oggetto di causa.

Ancora, per ciò attiene alle specificità del presente procedimento, occorre fare riferimento all'ulteriore documento prodotto dalla società opponente (all sub 4 alla citazione) , ossia alla dichiarazione della [] che dice che tra i crediti ceduti rientra anche il credito già vantato da [] nei confronti di: [] derivante da c/c n. 400883889 c/c n. 400947638

Orbene, a tal proposito va osservato che, a prescindere dal fatto che il credito oggetto di ricorso monitorio deriva dalla sentenza 142/20 che ha riconosciuto il credito della banca con riferimento ai diversi C/C N. 65029359 ed i conti SBF N. 30027299, N. 65032996, N. 65052857 e i conti anticipi N. 65052997 e 65172194 (conti, quindi, diversi da quelli a cui ga riferimento la [] nella sa dichiarazione unilaterale postuma, in ogni caso, tuttavia, come recentemente chiarito da plurima giurisprudenza di merito (sent. Trib. Padova n. 440/2022 del 7.03.2022; sent Trib. Bologna n. 2897/2022 del 25.11.2022; Tribunale di Milano che, con Sentenza n. 7350 del 16.09.2021; Sentenza Trib. Milano n. 3753 del 02.05.2022), alcun valore probatorio dirimente può essere attribuito alla indicata dichiarazione, trattandosi di atto predisposto unilateralmente dalla [], sottoscritto da soggetto le cui funzioni non vengono specificate, oltre che in assenza di una chiara indicazione dei poteri in forza dei quali il sottoscrittore agisce, in relazione alla stessa [], essendo peraltro un documento di epoca successiva all'avvenuta cessione e che non consente di verificare la veridicità di quanto asserito.

Ad ogni modo, alla luce delle plurime criticità sopra esposte, e visto l'ammontare del credito alla base della proposta domanda in sede monitoria, ben si comprende come la società opposta, attrice in senso sostanziale, avrebbe dovuto fornire più chiare e rassicuranti prove circa la titolarità in capo alla stessa della posizione indicata, non potendo ammettersi, in questo caso, la prova per presunzioni.

Ne discende che permanendo l'incertezza sui rapporti oggetto della cessione, l'eccezione di carenza di legittimazione andrà accolta e, in difetto di prova della titolarità del credito in capo all'opposta, alcuna delibazione circa la sussistenza degli elementi fondanti la domanda proposta con il ricorso monitorio può essere compiuta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono quindi poste interamente a carico della società opponente con onere di rifusione in favore delle parti convenute, in ragione del valore della causa ed in applicazione del D.M. 55/2014, aggiornato al D.M. 147/2022. Le stesse si riducono parzialmente,

stante la mancata ammissione di prove costituenti. Da ultimo, non si ritiene di operare l'aumento del compenso spettante al difensore delle parti oppponenti, rilevando trattarsi di potere discrezionale del Giudice (Cass., sent. N. 2649 del 21 marzo 1994), e considerato che la difesa di più parti con la stessa posizione processuale, non ha comportato, in questo caso, maggiori oneri difensivi in capo al comune difensore.

Le stesse si liquidano in favore dell'Avv Adolfo Pesaresi, dichiaratosi anticipatario

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- In accoglimento dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo opposto e dichiara non dovuta la somma ingiunta;
- Condanna la parte opposta [] e per essa, la mandataria [] s.p.a. al pagamento, in favore degli oppponenti, delle spese di lite, che liquida in favore dell'Avv Adolfo Pesaresi, dichiaratosi anticipatario, in euro [] per compensi ed in euro [] per esborsi, oltre IVA, CPA e spese generali come per legge.

Ascoli Piceno, 8 novembre 2023

Il Giudice
dott. Annalisa Giusti