

apertura di credito fino ad euro 2.340.000,00; rapporti bancari tutti conclusi tra la società [REDACTED] s.r.l. e la banca Cassa di Risparmio di Cesena s.p.a..

Preliminarmente, parte opponente contestava i presupposti in fatto ed in diritto posti alla base dell'emesso provvedimento di ingiunzione, nonché la debenza della somma ingiunta, per violazione del disposto di cui agli artt. 633 e 634 c.p.c., stante l'inesistenza del credito ingiunto e comunque il difetto di prova dello stesso. In particolare, il fideiussore | [REDACTED] deduceva che, sulla base della documentazione prodotta dalla società ricorrente in sede monitoria, emergerebbe una propria responsabilità – se ed in quanto esistente – quantomeno limitata, per quanto riguarda il mutuo n. [REDACTED] al 16,67%, per quanto riguarda il mutuo n. [REDACTED] ad euro 83.350,00 e per quanto riguarda il contratto di apertura di credito in conto corrente n. [REDACTED] ad euro 390.078,00.

Parte opponente, altresì, contestava gli estratti *ex art. 50 T.U.B.* prodotti dalla società ricorrente in sede monitoria, non sussistendo i presupposti richiesti dalla legge, a fronte in ogni caso dell'impossibilità di verificare la correttezza del conteggio degli interessi applicati sulla base della documentazione prodotta in sede monitoria dall'odierna parte opposta. In aggiunta, parte opponente deduceva la mancata debenza degli importi di cui al decreto ingiuntivo opposto – emesso in difetto dei requisiti minimi previsti *ex lege* di certezza, liquidità ed esigibilità -, contestando tutte le pattuizioni di interessi risultanti dai titoli azionati, nonché la loro capitalizzazione, stante la violazione del divieto anatocistico bancario e l'illegittimo superamento del tasso soglia usura di cui alla legge n. 108/1996.

Per tutte le predette ragioni, parte opponente, in via preliminare, chiedeva la reiezione dell'eventuale avversa richiesta di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e, nel merito, domandava la declaratoria di nullità e di inefficacia nei confronti di Germano del decreto ingiuntivo opposto n. 1674/2019; in ogni caso con vittoria delle spese di lite e con distrazione delle stesse in favore del difensore, che si dichiarava antistatario.

All'udienza del 29.06.2020, il giudice dichiarava la contumacia di Berenice SPV, non costituita e non comparsa, e, come da richiesta di parte opponente, assegnava i termini istruttori di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c..

Parte opponente provvedeva poi a depositare telematicamente le proprie memorie istruttorie.

Con provvedimento del Presidente del Tribunale del 17.07.2020, la causa veniva riassegnata alla scrivente, la quale, con successivo decreto del 22.07.2020, al fine di decidere in merito all'istanza di riunione proposta nell'ambito delle opposizioni al medesimo decreto ingiuntivo nn. R.G. 142/2020 e 235/2020, chiamava tutti i fascicoli oggetto dell'istanza di riunione proposta all'udienza del giorno 10.06.2021, per le determinazioni in ordine all'istanza di riunione nonché per il proseguo dei giudizi.

Con istanza del 27.08.2020, l'avv. [REDACTED] per Berenice SPV s.r.l. e per essa, quale procuratrice, Juliet s.p.a., depositava richiesta di visibilità del fascicolo telematico d'ufficio.

Con comparsa di costituzione e risposta telematicamente depositata in data 7.06.2021, si costituiva Berenice SPV, impugnando e contestando integralmente l'avversa opposizione.

Preliminarmente, parte opposta dava atto di essere l'attuale titolare del credito oggetto del decreto ingiuntivo, così come cedute dalla Cassa di Risparmio di Cesena s.p.a. in forza del contratto di cessione di crediti stipulato in data 6.12.2017 e che Juliet s.p.a. veniva incaricata dalla stessa di porre in essere, in suo nome e per suo conto, tutti gli atti necessari allo svolgimento dell'attività di recupero dei crediti. Parte opposta ribadiva, altresì, di essere creditrice di parte opponente, nella sua qualità di fideiussore - in forza delle fideiussioni elencate in atti - del debitore principale [REDACTED] s.r.l., per la somma complessiva di euro 1.098.553,00.

In particolare, parte opposta affermava la propria legittimazione attiva, atteso che gli effetti dell'intervenuta cessione in blocco di crediti si perfezionano con il negozio, di cui la pubblicità costituisce una mera divulgazione al fine di potenziare gli effetti della cessione già perfezionata.

Parte opposta, inoltre, deduceva di aver assolto il proprio onere probatorio, a fronte della documentazione prodotta senza dubbio integrante il requisito della prova scritta di cui all'art. 633 c.p.c. avendo, il legislatore, ritenuto che l'estratto *ex art. 50 T.U.B.* rappresenti un adeguato mezzo probatorio



al fine di ottenere la pronta formazione di un titolo giudiziale, essendo espressamente consentita ai dirigenti delle banche la facoltà di certificare gli estratti contabili. Inoltre, parte opposta si opponeva all'avversa richiesta di consulenza tecnica d'ufficio contabile, in quanto superflua e strumento non utilizzabile per supplire le avversarie carenze probatorie.

Da ultimo, parte opposta ribadiva l'infondatezza delle avverse doglianze, respingendo le eccezioni di nullità dei contratti di fideiussione e non essendo gli stessi né nulli per conformità allo schema contrattuale predisposto dall'A.B.I., né nulli per illiceità della causa.

Per tutte queste ragioni, parte opposta domandava, in via principale, la conferma del decreto ingiuntivo opposto e la reiezione delle domande *ex adverso* formulate, in quanto inammissibili e infondate; in via subordinata, in ipotesi di revoca del decreto ingiuntivo opposto, la condanna di parte opponente Germano al pagamento in favore di parte opposta della somma di euro 1.098.553,00, ovvero di quella diversa accertata in corso di causa; in ogni caso con vittoria di spese di lite.

All'udienza del 10.06.2021, il giudice, dato atto dell'intervenuta costituzione di parte opposta, revocava il provvedimento del 29.06.2020 limitatamente alla parte in cui era stata dichiarata la contumacia di Berenice SPV, rigettava l'istanza di riunione con le altre opposizioni avverso il medesimo decreto ingiuntivo n. 1674/2019 e, su richiesta congiunta delle parti e ritenuta la causa matura per la decisione, fissava per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 22.06.2022, dando atto del carico del ruolo e della necessità a seguito della riassegnazione di una pluralità di fascicoli di una generale e complessiva riorganizzazione del ruolo, sempre conformemente al piano di gestione dell'arretrato, trattenendo in decisione in via prioritaria i fascicoli recanti anno di iscrizione al ruolo 2016, 2017 e 2018.

All'udienza del 13.06.2022, anticipata e svolta unicamente con modalità di trattazione cartolare, ai sensi degli artt. 36 d.l. n. 23 del 8.04.2020 e 83 d.l. n. 18/2020, come disposto con decreto del 9.04.2022 ritualmente comunicato, le parti precisavano le rispettive conclusioni e il giudice tratteneva la causa in decisione assegnando i termini di cui all'art. 190 c.p.c., per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, che venivano poi depositate dalle parti.

L'opposizione proposta dal fideiussore della società [REDACTED] s.r.l., [REDACTED] avverso il decreto ingiuntivo n. 1674/2019 è fondata e va, dunque, accolta per le ragioni di seguito esposte, essendo senza dubbio assorbente la mancata tempestiva produzione in giudizio ad opera di parte opposta – attore in senso sostanziale - della necessaria e completa documentazione bancaria a dimostrazione della fonte del proprio preteso credito, su cui si fonda il decreto ingiuntivo ottenuto in sede monitoria dal preteso cessionario Berenice SPV, che conseguentemente deve essere revocato.

1. Preliminarmente e per quanto di specifico interesse ai fini della presente decisione, si ricorda in via generale che, come noto, *“con l'opposizione al decreto ingiuntivo si apre un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice non deve limitarsi ad accertare se, all'atto dell'emissione del decreto ingiuntivo, sussistevano tutte le condizioni all'uopo richieste dalle norme processuali, ma deve tener conto anche degli elementi acquisiti attraverso le deduzioni delle parti e le prove da esse offerte. E, poiché le condizioni dell'azione debbono essere accertate con riferimento alla situazione esistente al tempo della pronuncia e non a quello della domanda, si deve ritenere fondata l'originaria pretesa se i fatti costitutivi di essa, ancorché insussistenti al momento in cui fu chiesto ed emesso il decreto ingiuntivo, concorrono al momento della decisione sull'opposizione”* (cfr. Cass. n. 32792 del 9.11.2021) e che, dunque, l'attore in senso sostanziale ovvero, nella specie, parte opposta Berenice SPV è legittimato a fornire adeguata e compiuta prova della propria pretesa creditoria, già azionata in sede monitoria, anche nel corso del presente giudizio di cognizione, nei limiti e nel rispetto delle preclusioni processuali, assertive e probatorie, di cui all'art. 183 c.p.c..

Sempre in via preliminare, stante l'iniziale natura contumaciale della presente opposizione a decreto ingiuntivo – declaratoria di contumacia di parte opposta in prima udienza (cfr. verbale d'udienza del 29.06.2020) e formale revoca della predetta declaratoria a seguito della costituzione in



giudizio della medesima parte in data 7.06.2021 (cfr. verbale d'udienza del 10.06.2021) -, appare altresì opportuna una breve premessa in merito all'istituto processuale della contumacia di cui agli artt. 190 e ss. c.p.c. e dell'applicazione del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c..

Per un verso, ci si limita a riportare il disposto dell'art. 293 c.p.c. per cui *“la parte che è stata dichiarata contumace può costituirsi in ogni momento del procedimento fino all'udienza di precisazione delle conclusioni”*, nonché quanto previsto dal successivo art. 294 c.p.c. per cui *“il contumace che si costituisce può chiedere al giudice istruttore di essere ammesso a compiere attività che gli sarebbero precluse, se dimostra che la nullità della citazione o della sua notificazione gli ha impedito di avere conoscenza del processo o che la costituzione è stata impedita da causa a lui non imputabile. Il giudice, se ritiene verosimili i fatti allegati, ammette, quando occorre, la prova dell'impedimento, e quindi provvede sulla rimessione in termini delle parti”*.

Per altro verso, in aggiunta, come noto, si richiama l'art. 115 c.p.c. nella parte in cui prescrive al giudice di *“porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita”* enucleando così il principio generale della disponibilità delle prove.

Per principio di non contestazione, dunque, si intende la regola processuale per cui nel processo civile su rapporti disponibili, non hanno bisogno di essere provati i fatti che, allegati da una parte, non sono stati espressamente contestati dall'altra e in ciò sostanzialmente configura una importante deviazione rispetto alla regola generale dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., legislativamente prevista per evidenti finalità di economia processuale. Si impone, pertanto, un preciso onere di contestazione a carico della parte contro la quale la pretesa è rivolta, a patto che la stessa parte sia costituita in giudizio. Parallelamente il nostro ordinamento prevede l'istituto della contumacia, quale scelta della parte regolarmente convenuta in giudizio di rimanere inattiva, senza esercitare il proprio potere di costituzione e di difesa attiva nel processo.

A differenza di altri ordinamenti, il nostro configura la contumacia come una *ficta contestatio* e non già come *ficta confessio* e, pertanto, prevede la finzione ai base alla quale la parte che non si costituisce in giudizio contesta comunque i fatti costitutivi allegati dall'attore, incombendo, dunque, in capo a quest'ultimo l'onere di provare la fondatezza della propria domanda, anche nell'ipotesi di inattività del convenuto. In sintesi, si ricorda l'orientamento pacifico della giurisprudenza sul punto nel ritenere che *“la disciplina della contumacia ex art. 290 ss cod. proc. civ. non attribuisce a questo istituto alcun significato sul piano probatorio, salva previsione espressa, con la conseguenza che si deve escludere non solo che essa sollevi la controparte dall'onere della prova, ma anche che rappresenti un comportamento valutabile, ai sensi dell'art. 116, primo comma, cod. proc. civ., per trarne argomenti di prova in danno del contumace”* (cfr. Cass. n. 14860 del 13.06.2013).

In sintesi, quindi, l'istituto della contumacia, quale mero fatto processuale, determina gli specifici effetti espressamente previsti dalla legge, ma non introduce deroghe al principio dell'onere della prova, né può assumere alcun significato probatorio in favore della domanda dell'attore.

L'ordinanza contenente la declaratoria di contumacia non preclude la possibilità per la parte contumace di costituirsi in giudizio nelle more dello stesso, fatte salve le preclusioni maturate.

2. Tutto ciò doverosamente premesso in diritto, è circostanza processuale di centrale rilievo, ai fini della valutazione discrezionale riservata al giudice della rilevanza e dell'efficacia probatoria delle deduzioni e delle allegazioni poste in essere dalle parti, l'intervenuta costituzione nel corso del giudizio di parte opposta, inizialmente contumace, a seguito del maturare delle preclusioni processuali, con conseguente inammissibilità della comparsa di costituzione e risposta depositata telematicamente da Berenice SPV in data 7.06.2021, nella parte in cui non contiene unicamente contestazioni e mere difese, ma allegazioni e domande nuove, nonché nuove produzioni documentali.

Sul punto ci si limita a rilevare come sia la stessa difesa di parte opposta a confermare le date in cui la medesima ha posto in essere i propri atti difensivi, senza sollevare eccezioni a riguardo né proponendo alcuna formale e specifica istanza di rimessione in termini *ex art. 153, comma 2, c.p.c.*



3. Passando poi all'analisi delle questioni e delle doglianze sollevate da parte opponente in sede di opposizione e alla luce della documentazione utilizzata nell'ambito del presente giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, si ritiene che parte opposta Berenice SPV non abbia dimostrato in modo idoneo e adeguato l'effettiva sussistenza di un proprio diritto di credito certo, liquido ed esigibile, come domandato in sede monitoria, sia soprattutto con riferimento al profilo della prova della titolarità attiva degli specifici crediti azionati, sia con riferimento alla prova della fonte negoziale e all'esatto ammontare degli stessi.

3.1 In primo luogo e per le ragioni in precedenza evidenziate, infatti, sono certamente inammissibili, quindi inutilizzabili ai fini della presente decisione, le produzioni documentali *sub* doc. nn. 3 e 4 allegate alla comparsa di costituzione di parte opposta, in quanto nuove e successive al maturare della preclusione istruttoria di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. (28.09.2020).

3.2 In secondo luogo, poi, anche a voler ritenere ammissibile l'acquisizione nell'ambito del giudizio di opposizione dei documenti già prodotti nel fascicolo monitorio, sulla base del potere officioso di consultazione telematica del fascicolo monitorio d'ufficio e alla luce di un'interpretazione evolutiva del sistema tenuto conto delle potenzialità informatiche insite della *Consolle* del Magistrato, parte opposta non ha in ogni caso adeguatamente assolto al proprio onere della prova di attore in senso sostanziale (cfr. anche Cass. n. 24885 del 21.11.2014).

3.2.1 In base alla ragione maggiormente liquida (cfr. Cass. n. 363 del 9.01.2019), dovendosi comunque rilevare che in atti non vi è prova dell'avveramento della condizione di procedibilità della domanda – carenza non rilevata né eccepita durante la prima udienza di comparizione e trattazione del 29.06.2020 -, si deve rilevare l'assoluta infondatezza delle pretese vantate da Berenice SPV nei confronti ██████████ stante l'assorbente e specifica contestazione formulata da parte opponente in termini di difetto di titolarità attiva in ordine ai crediti azionati in sede monitoria in capo a Berenice SPV, che si è solo affermato cessionario ovvero successore a titolo particolare di Cassa di Risparmio di Cesena s.p.a., in forza del contratto di cessione di crediti pecuniari individuabili in blocco *ex art.* 58 T.U.B., datato 06.12.2017.

Innanzitutto, occorre rilevare la tempestività e la ritualità dell'eccezione in senso stretto di carenza di legittimazione attiva, formulata da parte opponente, in via preliminare con il proprio atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo e sempre riproposta nelle successive difese.

A fronte di tale specifica eccezione, occorre altresì rilevare che, alla luce della documentazione complessivamente offerta in comunicazione da parte opposta, risulta comunque carente la prova dell'effettiva cessione in capo all'attore in senso sostanziale Berenice SPV degli specifici crediti rispettivamente derivanti dal saldo debitorio dei contratti di mutuo fondiario n. ██████████ del 27.06.2012, di mutuo fondiario n. 80124 del 05.10.2012 e di apertura di credito in conto corrente n. ██████████; linee di credito tutte concesse dalla banca Cassa di Risparmio di Cesena s.p.a. alla società debitrice principale ██████████ (cfr. doc. nn. 4, 6 e 8 monitorio) e garantite, *pro quota*, anche da | ██████████ con plurime fideiussioni rilasciate nell'anno 2012 (cfr. doc. nn. da 10 a 13 monitorio).

A tal proposito, occorre rilevare che certamente, in ragione della disciplina speciale di cui all'art. 58 T.U.B. in materia di cessioni di credito in blocco da parte di istituti di credito, l'estratto della pubblicazione del relativo avviso di cessione dei crediti sulla Gazzetta Ufficiale – avviso dell'intervenuta operazione di cartolarizzazione tra Cassa di Risparmio di Cesena e Berenice SPV (cfr. doc. n. 3 monitorio) - costituisce una facilitazione per le banche, producendo gli effetti pubblicitari dell'intervenuta cessione nonché di efficacia della stessa cessione in blocco.

In particolare, infatti, la pubblicazione dell'avviso di cessione dei crediti nella Gazzetta Ufficiale costituisce presupposto di efficacia della cessione in blocco dei rapporti giuridici nei confronti dei singoli debitori ceduti, dispensando la banca dall'onere di procedere alle singole notifiche della cessione in relazione ad ognuno dei rapporti acquisiti (cfr. anche Cass. n. 20495 del 29.09.2020).

Sul punto, ci si limita peraltro a richiamare il dettato testuale dell'art. 58 T.U.B. che al comma 4 espressamente prevede che “*nei confronti dei debitori ceduti gli adempimenti pubblicitari previsti dal*



comma 2 producono gli effetti indicati dall'articolo 1264 del codice civile", nonché il precedente comma 3 per cui "i privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, ~~da qualunque provenga, e 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".

Con ciò, per quanto di specifico interesse ai fini del decidere la presente causa, si osserva come non è necessaria ai fini dell'efficacia della cessione alcuna ulteriore comunicazione/notificazione nei confronti del debitore principale e/o del fideiussore, quali debitori ceduti.

Tale norma speciale, al contrario, però, non implica di per sé la perdita della legittimazione sostanziale e processuale della banca cedente, avendo unicamente l'effetto di derogare, nello specifico settore bancario, alla disciplina dettata dal codice civile in tema di opponibilità ai debitori ceduti della cessione dei debiti trasferiti in blocco; pertanto, in caso di contestazione circa l'effettiva titolarità del credito, spetta pur sempre al cessionario fornire la prova dell'essere stato lo specifico credito di cui si controverte compreso tra quelli compravenduti nell'ambito dell'operazione di cessione in blocco, essendo il fondamento sostanziale della legittimazione attiva legato per il cessionario alla prova dell'oggetto della cessione (cfr. Cass. n. 4116 del 2.03.2016).

Inoltre, è necessario rilevare, sempre in via generale, che la titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio – a differenza della condizione dell'azione costituita dalla legittimazione ad agire ovvero dell'affermazione di essere titolare di un determinato diritto - è un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, insorgendo, quindi, in capo a colui che agisce uno specifico onere di allegazione e di prova, salvo il riconoscimento o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione da parte del convenuto (cfr. Cass. n. 2951 del 16.02.2016).

Sempre sul punto, si ricorda, anche in base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, che l'attore, in quanto soggetto agli ordinari criteri sull'onere della prova *ex art. 2697 c.c.* è esonerato della dimostrazione della titolarità del rapporto solo quando il convenuto ne faccia espresso riconoscimento o la sua difesa sia incompatibile con il disconoscimento, in applicazione del principio secondo cui *non egent probatione* i fatti pacifici o incontrovertibili (cfr. Cass. n. 15759 del 10.07.2014). Ancora in tale senso, si ritiene opportuno richiamare anche i più recenti approdi della giurisprudenza di legittimità per cui "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 all'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, 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" (cfr. Cass. n. 24798 del 5.11.2020, nonché Cass. n. 5617 del 28.02.2020 con specifico riferimento ad un caso di insinuazione al passivo).

Ciò premesso e richiamato, nel caso di specie, la puntuale e documentale prova dell'effettiva inclusione dei crediti pretesi nei confronti di ██████████ s.r.l. e conseguentemente nei confronti del fideiussore ██████████ nell'ambito dell'operazione di cartolarizzazione tra Cassa di Risparmio di Cesena e Berenice SPV non è stata adeguatamente fornita da parte opposta Berenice SPV.

Innanzitutto e per le ragioni sopra evidenziate, si rileva l'insufficienza ai fini del compiuto assolvimento dell'onere della prova circa la sussistenza di sostanziale titolarità attiva del credito in capo al cessionario dell'avviso di cessione dei crediti deteriorati in blocco mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, documento offerto in comunicazione da parte opposta già con il proprio ricorso per decreto ingiuntivo (cfr. doc. n. 3 monitorio).

Per un verso, infatti, si rileva in ogni caso l'assoluta genericità della ricognizione dei crediti oggetto di cessione in blocco da parte di Cassa di Risparmio di Cesena a favore di Berenice SPV contenuta di per sé nel già richiamato avviso di cessione in blocco, in cui si da atto che Berenice SPV "con contratto di cessione concluso in data 6 dicembre 2017 ai sensi degli articoli 1, 4 e 7.1 della Legge sulla cartolarizzazione ("Contratto di Cessione") ha acquistato pro soluto da Cassa di Risparmio di Cesena s.p.a. ("il Cedente") (...) con efficacia economica dalle ore 23.59 del 31 marzo 2017 e con efficacia



giuridica in data 6 dicembre 2017 tutti i crediti per capitale, interessi (anche di mora), spese e altri accessori, un elenco analitico dei quali è richiamato nel *Contratto di Cessione* (2017), derivanti da facilitazioni creditizie erogate in varie forme tecniche e concesse nel periodo intercorrente tra la data del 4.01.1965 e la data del 31.03.2017, come meglio indicati nel *Contratto di Cessione*. I suddetti crediti sono qualificabili quali crediti deteriorati in base alle disposizioni di banca d'Italia e per gli effetti di cui all'articolo 7.1, comma 6, della *Legge sulla Cartolarizzazione*".

Per altro verso, inoltre, si rileva come lo stesso avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale quanto all'oggetto della cessione, oltre a rimandare proprio direttamente al contratto di cessione, espressamente prevede che "sul sito internet <https://gaia.zenithservice.it/listacrediticeduti.aspx> saranno resi disponibili, fino all'estinzione del relativo credito ceduto, i dati indicativi dei Crediti, nonché la conferma dell'avvenuta cessione per i debitori ceduti che ne fanno richiesta".

Una tale indicazione contenente un generico rinvio *per relationem* al contratto di cessione, nonché al sito internet indicato, che peraltro sostanzialmente onera gli stessi debitori ceduti di richiedere all'istituto di credito la conferma dell'avvenuta cessione, non può certamente integrare la puntuale prova di natura oggettiva e/o documentale dell'essere gli specifici crediti azionati in sede monitoria nei confronti del fideiussore opponente ricompresi nell'oggetto della compravenduta di crediti deteriorati nell'ambito della dedotta operazione di cessione in blocco.

Nella specie, infatti, si rileva come, pur essendo presumibilmente sorti i pretesi crediti oggetto del presente giudizio nell'ampio periodo temporale indicato, l'effettiva inclusione degli stessi nel contratto di cessione in blocco, nonché la formale classificazione a sofferenza ovvero di crediti deteriorati non emerge dalla documentazione in atti, dovendosi rilevare che la natura deteriorata dei crediti è enunciata – peraltro, senza alcuno specifico elemento identificativo delle singole posizioni - solo nelle comunicazioni di revoca delle facilitazioni bancarie e delle linee di credito, nonché di messa in mora che Berenice SPV deduce di aver inviato al debitore principale e ai fideiussori (cfr. doc. n. 14 monitorio), non fornendo le relative prove di ricezione delle raccomandate A/R.

Parimenti, la necessaria prova oggettiva dell'effettiva inclusione degli specifici crediti azionati nell'ambito dell'oggetto del contratto di cessione in blocco concluso in data 6.12.2017 ai sensi degli articoli 1, 4 e 7.1 della *Legge sulla Cartolarizzazione* tra Cassa di Risparmio di Cesena e Berenice SPV non si ritiene adeguatamente fornita da parte opposta nemmeno con la produzione nell'ambito della fase monitoria di copia dell'estratto del contratto di cessione in blocco, in larga parte omissato e soprattutto che riporta unicamente la sottoscrizione dell'odierna parte opposta (cfr. doc. n. 15 monitorio). Inoltre, in ragione delle varie questioni ed eccezioni sollevate dalle parti a tal proposito occorre effettuare le seguenti precisazioni.

Da un lato, senza dubbio ammissibile ed utilizzabile in base alla disciplina codicistica è la produzione di documenti anche non in lingua italiana ovvero, nel caso di specie, del documento redatto integralmente in lingua inglese e denominato "*Claims Transfer Agreement*".

Sul punto, ci si limita a richiamare l'orientamento pressoché pacifico della giurisprudenza di legittimità in base al quale "il principio della obbligatorietà della lingua italiana, previsto dall'art. 122 cod. proc. civ., si riferisce agli atti processuali in senso proprio (tra i quali, i provvedimenti del giudice e gli atti dei suoi ausiliari, gli atti introduttivi del giudizio, le comparse e le istanze difensive, i verbali di causa) e non anche ai documenti esibiti dalle parti. Ne consegue che qualora siffatti documenti siano redatti in lingua straniera, il giudice, ai sensi dell'art. 123 cod. proc. civ., ha la facoltà, e non l'obbligo, di procedere alla nomina di un traduttore, della quale può farsi a meno allorché le medesime parti siano concordi sul significato delle espressioni contenute nel documento prodotto ovvero esso sia accompagnato da una traduzione che, allegata dalla parte e ritenuta idonea dal giudice, non sia stata oggetto di specifiche contestazioni della parte avversa" (cfr. Cass. n. 13249 del 16.06.2011).

Dall'altro lato, anche considerato ed analizzato nel suo complesso, tale specifico documento, prodotto peraltro in copia contenente ampie omissioni e costituita da appena 7 pagine a fronte di un'indicazione a pie pagina di 69 pagine totali, non presenta sufficienti indici tali da dimostrare chiaramente ed



univocamente che il debito vantato nei confronti dell'odierna parte opponente sia ricompreso nell'oggetto dell'intervenuta cessione in blocco.

In tal senso, infatti, si osserva che pagina 5 del documento offerto in comunicazione non appare integrare senza ombra di dubbio l'elenco dei crediti ceduti relativo allo specifico contratto di cessione di crediti in blocco analizzato, in quanto tale pagina si presenta a livello grafico – impaginazione orizzontale, anziché verticale, diversità del carattere delle scritte e mancanza di riferimento al numero di pagina - del tutto distonica rispetto alle pagine introduttive del contratto di cessione prodotte.

Ed in ogni caso, anche a voler ritenere tale pagina quale effettiva parte integrante del contratto di cessione in blocco ed in particolare a volerla qualificare quale sostanziale elenco dei crediti oggetto dell'operazione di cessione in blocco per cui è causa e a cui fa espresso rimando l'avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale, si osserva che tale documento contiene unicamente sotto l'indicazione "RAG.SOC.DEBITORE" il nominativo della società ██████████ s.r.l. senza nessun'altra specificazione neanche di carattere meramente numerico – ad esempio NDG o similari -, idonea ad individuare e conseguentemente ricondurre in modo puntuale gli specifici crediti nell'oggetto della cessione in blocco considerata.

In aggiunta e per completezza espositiva, si precisa che ogni ulteriore ed eventuale indicazione numerica contenuta sia sulla dichiarazione datata 13.11.2019 prodotta da parte opposta (cfr. doc. n. 16 monitorio) sia in allegato all'avviso di cessione (cfr. doc. n. 17 monitorio) non è certamente idonea ad assurgere al rango di prova richiesta ai fini della dimostrazione dell'effettiva titolarità attiva in capo al cessionario del credito azionato, in quanto la prima costituisce dichiarazione – che seppur autenticata da Notaio – proveniente e sottoscritta dallo stesso preteso creditore e non già da terzi (quale ad esempio la banca cedente) e la seconda riporta un'elencazione di NDG non riconducibile oggettivamente alla cessione di crediti in blocco dedotta da parte opposta.

3.2.2 Inoltre e sempre in base alle ragioni maggiormente liquide, ci si limita a rilevare che parte opposta, nemmeno a seguito del deposito del proprio ricorso per decreto ingiuntivo, ha assolto sufficientemente il proprio onere della prova, in qualità di attore sostanziale.

A tal proposito, si ricorda che secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, il normale regime dell'onere probatorio non risulta modificato neanche quando venga proposta una domanda di mero accertamento negativo del credito di controparte, dal momento che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo (cfr. Cass. n. 500 del 11.01.2017, Cass. n. 14854 del 13.06.2013).

Pertanto, nei giudizi promossi dalla banca o dal cessionario del credito, che si affermano creditori nei confronti del proprio cliente, la giurisprudenza di legittimità può dirsi ormai sufficientemente consolidata con riferimento agli oneri probatori gravanti sulla banca/cessionario del credito, prima, in sede monitoria e, poi, nel successivo ed eventuale giudizio contenzioso di opposizione.

Se, infatti, l'art. 50 T.U.B. (d.lgs. n. 385 del 1.09.1993) prevede a favore di tutti gli istituti di credito un particolare privilegio probatorio per cui accanto al titolo negoziale è sufficiente la produzione de "l'estratto conto, certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca interessata, il quale deve altresì dichiarare che il credito è vero e liquido", ciò non vale nella successiva fase di opposizione a decreto ingiuntivo, in quanto si apre un ordinario giudizio di cognizione (cfr. *ex multis* Cass. n. 7020 del 12.03.2019 e Cass. n. 32792 del 9.11.2021).

Infatti, una volta proposta dal correntista o dal garante comunque coobbligato, l'opposizione a decreto ingiuntivo, essendo la banca o il cessionario del credito, attrice in senso sostanziale, a fronte di specifiche e puntuali contestazioni di nullità delle clausole negoziali da parte dell'opponente, è proprio



quest'ultima a dover provare rigorosamente il credito vantato in sede monitoria, producendo in giudizio la fonte negoziale del proprio diritto di credito ovvero il contenuto di apertura del rapporto bancario allegando la circostanza dell'inadempimento della controparte (cfr. già Cass. S.U. n. 13533 del 30.10.2001, conforme Cass. n. 826 del 20.01.2015), nonché tutti gli estratti conto integrali dalla data di inizio del rapporto alla chiusura dello stesso – circostanze fattuali che parimenti devono essere dimostrate dalla parte che agisce in giudizio considerata l'ontologica natura di rapporto di durata che caratterizza il contratto di conto corrente bancario -, al fine di fornire puntuale giustificazione del saldo contabile, come dalla stessa calcolato.

A tal proposito, infatti, si ricorda la consolidata impostazione giurisprudenziale per cui *“qualora venga eccepita la nullità di alcune clausole contrattuali, è necessario rideterminare il saldo finale del conto, mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base degli estratti conto a partire dall'apertura del medesimo, che la banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha l'onere di produrre, non potendo ritenersi provato il credito in conseguenza della mera circostanza che il correntista non abbia formulato rilievi in ordine alla documentazione prodotta nel procedimento monitorio”* (cfr. Cass. n. 21466 del 21.09.2013).

Pertanto, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data dell'originaria apertura del conto corrente, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, *“sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi”* (cfr. Cass. n. 20693 del 13.10.2016, nonché più di recente sul punto anche Cass. n. 11543 del 2.05.2019 e Cass. n. 1077 del 21.01.2021).

Conseguentemente, nel caso di specie, ci si limita a rilevare come parte opposta non abbia tempestivamente offerto in comunicazione la serie integrale e continuativa degli estratti conto dalla data di insorgenza del rapporto contrattuale alla chiusura dello stesso con riferimento al rapporto di conto corrente affidato n. [REDACTED] né tantomeno abbia specificamente contestato e smentito la puntuale doglianza sollevata con l'opposizione dal fideiussore in merito alla natura in ogni caso *pro quota* delle garanzie personali assunte dall'odierno opponente (cfr. doc. nn. da 10 a 13 monitorio), ribadendo di agire per l'ottenimento dell'importo complessivo già richiesto in sede monitoria.

Senza dubbio, in radice infondata per carenza di prova della fonte negoziale del preteso credito vantato dalla banca deve essere dichiarata la domanda di pagamento del saldo debitorio, in assenza di prova ad opera della parte che agisce di tutti i fatti costitutivi posti a fondamento della propria pretesa.

In sintesi ed in conclusione, in un tale deficitario contesto probatorio, parte opposta non ha provato in modo idoneo la sussistenza della propria effettiva e sostanziale titolarità attiva in relazione alla posizione creditoria, come dedotta in giudizio, nella sostanza limitandosi ad affermarsi cessionario degli specifici crediti azionati in sede monitoria a fronte delle specifiche contestazioni mosse da parte opponente sin dall'atto di citazione.

L'opposizione proposta dal fideiussore [REDACTED] è, pertanto, fondata e deve trovare accoglimento, con conseguente necessità, in questa sede, di revocare il decreto ingiuntivo opposto.

4. Infine, le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate, come indicato in dispositivo ed in base al valore della controversia ai fini dell'applicazione degli scaglioni previsti dal D.M. n. 55 del 2014, nei valori minimi per ogni fase, tenuto conto della natura non particolarmente complessa delle questioni affrontate e del fatto che il valore si attese in prossimità del valore minimo dello scaglione applicabile, nonché del fatto che la causa ha richiesto la partecipazione ad un numero minimo di udienze, senza necessità di espletare alcuna ulteriore attività istruttoria in senso stretto.

La condanna alle spese processuali, a norma dell'art. 91 c.p.c., ha il suo fondamento nell'esigenza di evitare una diminuzione patrimoniale alla parte che ha dovuto svolgere un'attività processuale per ottenere il riconoscimento e l'attuazione di un suo diritto e l'essenziale criterio rivelatore della soccombenza è l'aver dato causa al giudizio (cfr. Cass. n. 13498 del 29.05.2018).

Ai sensi dell'art. 2, comma 2, D.M. n. 55 del 2014 oltre al compenso e alle spese generali, la parte vittoriosa ha, altresì, diritto al rimborso delle spese sostenute debitamente documentate.



Nel caso di specie, non vi è dubbio in merito alla soccombenza di parte opposta in relazione alla propria pretesa creditoria azionata con ricorso per decreto ingiuntivo e non compiutamente provata in sede di giudizio di cognizione in opposizione, come meglio chiarito in motivazione.

Occorre, altresì, rilevare che il difensore di parte opponente si è dichiarato antistatario sin dall'atto di citazione in opposizione e, pertanto, le spese di lite vengono liquidate a favore dello stesso.

La distrazione delle spese processuali *ex art. 93 c.p.c.*, infatti, integra una fattispecie delegatoria per cui la parte soccombente è tenuta ad adempiere la propria obbligazione direttamente nei confronti dell'avvocato distrattario (creditore anticipatario), estinguendo, al tempo stesso, anche il debito per le spese di lite nei confronti della parte processualmente vittoriosa.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla causa che reca numero 222/2020; ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. ACCOGLIE l'opposizione proposta da [REDACTED] per le ragioni di cui in motivazione.
2. REVOCA, per l'effetto, il decreto ingiuntivo n. 1674/2019.
3. CONDANNA parte opposta Berenice SPV s.r.l. e per essa, quale procuratrice, Juliet s.p.a. al pagamento a favore di parte opponente | [REDACTED] delle spese di lite della presente fase di opposizione, che si liquidano in euro 21.424,00 per compensi; spese generali pari al quindici per cento della somma che immediatamente precede; spese specifiche pari ad euro 870,00 per contributo unificato e bollo; infine, IVA e CPA sull'imponibile come per legge, disponendone la distrazione a favore dell'avv. Augusto Grandi.

Forlì, 10 ottobre 2022

Il Giudice
dott.ssa Giorgia Sartoni

