

N. R.G. 200285/2009



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di TERAMO

Il Tribunale di Teramo, in composizione monocratica, in persona della Dott.ssa Erika Capanna Pisce', ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 200285/2009 promossa da:

████████████████████ in persona del legale rappresentante *pro tempore* e ██████████ con
il patrocinio dell'avv. ██████████

OPPONENTI

contro

M.P.S. Gestione Crediti Banca s.p.a., non in proprio ma per conto di BANCA MONTE DEI PASCHI DI
SIENA S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████

OPPOSTA

IFIS NPL S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. ██████████
██████████ ed elettivamente domiciliata presso l'Avv. ██████████, con studio in ██████████
██████████

INTERVENUTA



CONCLUSIONI

Come da note scritte contenenti la precisazione delle conclusioni, depositate ai sensi degli artt. 221 comma 4 L. 77/2020 e 1, comma 1, DL 2/2021.

ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, la [REDACTED] nonché la sig.ra [REDACTED] quale fideiussore, convenivano in giudizio la MPS -Gestione Crediti Banca- S.p.A., non in proprio, ma in nome e per conto della Banca Monte dei Paschi di Siena spa per ottenere la revoca del provvedimento monitorio provvisoriamente esecutivo, con il quale era stato ingiunto loro, quale scoperto del conto corrente n. 1201.72, il pagamento di € 41.135,12, oltre interessi al tasso legale del 3% dalla data del passaggio a sofferenza (20.10.2008) al saldo, oltre spese di lite per € 998,00 ed accessori.

A sostegno dell'opposizione assumevano:

- l'illegittimo addebito di tassi di interesse passivi superiori alla soglia di usura;
- l'addebito di oneri aggiuntivi, tra cui commissioni di massimo scoperto, in violazione dell'art. 1284 c.c. ed in assenza di controprestazioni di servizi aggiuntivi;
- l'applicazione di valute in spregio alle pattuizioni negoziali.

Si costituiva la MPS -Gestione Crediti Banca- S.p.a., non in proprio ma in nome e per conto della Banca Monte Dei Paschi Di Siena S.p.a., quale titolare del credito per cui è causa chiedendo l'integrale rigetto dell'opposizione.

Depositata le memorie ex art. 183, VI comma c.p.c. e rigettata la richiesta di sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto, il Giudice disponeva procedersi a CTU contabile, all'esito della quale, la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Con atto d'intervento ex art. 111 c.p.c., Ifis NPL spa si costituiva in giudizio quale cessionaria del credito in esame.

Previo mutamento dell'organo giudicante, le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva riservata in decisione con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

In via preliminare, va esaminata la questione della successione della società Ifis NPL s.p.a. e del suo intervento nel giudizio.

La parte opponente ha, infatti, contestato la titolarità del credito in capo a Ifis NPL s.p.a. adducendo, a seguito del suo intervento in causa, che essa si è limitata a produrre l'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale, di per sé inidoneo a dimostrare l'inclusione del credito oggetto di giudizio nell'operazione di cessione.



In diritto, è bene sottolineare che secondo la Corte di Cassazione 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 1998, 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, a meno che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta (v. Cass. n. 4116-16; così Cass. Civ., n. 24798/2020; nel medesimo senso Cass. Civ., n. 4116/2016).

Secondo quanto si evince dalla prospettazione dell'intervenuta e dagli avvisi pubblicati in Gazzetta Ufficiale il contratto originario è stato ceduto da Banca Monte dei Paschi di Siena spa a Siena NPL 2018 srl e poi da questa a sua volta ceduto a Ifis NPL spa.

L'unico documento prodotto in relazione alle cessione (in particolare, all'ultima, per quanto d'interesse) è l'avviso ex art. 58 TUB, sulla Gazzetta Ufficiale del 28/12/2019, che riguarda la cessione in blocco da Siena NPL 2018 srl a Ifis NPL spa, mentre non è prodotto alcun contratto di cessione né altro equivalente documento che consenta di rilevare l'inclusione del credito verso l'opponente nell'operazione, cosicché è oggettivamente impossibile dedurre, anche solo indirettamente, tramite le caratteristiche generali, che lo specifico credito oggetto di causa sia stato anch'esso ceduto.

Aderendo, infatti, alla recente precisazione della Corte di legittimità, la norma dell'art. 58 TUB si limita a stabilire che la pubblicazione della cessione sulla Gazzetta Ufficiale fissa il giorno a partire dal quale il pagamento fatto nelle mani del cedente comunque non libera il ceduto ma, attesa questa sua "minima" struttura informativa, come nel caso di specie, non dà alcuna indicazione specifica dei crediti che vi sono inclusi ovvero esclusi, né tanto meno consente di attestare la reale validità ed efficacia dell'operazione materialmente posta in essere: *"La pubblicazione sulla Gazzetta, e/o l'iscrizione nel registro, non attengono al perfezionamento della fattispecie traslativa, né alla produzione del relativo effetto; non hanno valenza costitutiva e neanche di sanatoria di eventuali vizi dell'atto; non fanno parte della documentazione contrattuale inerente appunto alla fattispecie traslativa"* (cfr. Cass, n. 5617/2020).

Nel caso di contestazione del debitore è il cessionario a dover provare la titolarità del rapporto all'esito della cessione, con documenti circostanziati idonei a dimostrare l'incorporazione e l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco.

Tale prova è imprescindibile poiché chi si afferma successore della parte originaria ha l'onere di fornire la prova documentale della sua legittimazione, quindi nel caso di specie dell'effettività della cessione (cfr. Cass. n. 4116/2016; Tribunale Roma, sez. IV, n. 11933).

Orbene, la parte intervenuta non ha fornito alcuna documentazione contrattuale negoziata con la banca cedente e neppure ha concretamente argomentato alcunché a confutazione dell'avversa eccezione di non inclusione del credito nell'operazione di cessione, impedendo così di risalire al rapporto ceduto, di talché



dev'essere dichiarato il difetto di prova della sua legittimazione attiva, permanendo la stessa in capo all'originaria creditrice, odierna opposta.

Tanto premesso, l'opposizione è parzialmente fondata per le ragioni di seguito esposte.

Preliminarmente, giova ricordare che il decreto ingiuntivo è un accertamento anticipatorio con attitudine al giudicato e che, instauratosi il contraddittorio a seguito dell'opposizione, si apre un giudizio a cognizione piena caratterizzato dalle ordinarie regole processuali anche in relazione al regime degli oneri allegatori e probatori (cfr. Cass. 17371/2003; Cass. 6421/2003), con la conseguenza che oggetto del giudizio di opposizione non è tanto la valutazione di legittimità e di validità del decreto ingiuntivo opposto, quanto la fondatezza o meno della pretesa creditoria, originariamente azionata in via monitoria, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza (cfr. Cass. 15026/2005; Cass. 15186/2003; Cass. 6663/2002). Quindi il diritto del preteso creditore (formalmente convenuto, ma sostanzialmente attore) deve essere adeguatamente provato, indipendentemente dall'esistenza - ovvero, persistenza - dei presupposti di legge richiesti per l'emissione del decreto ingiuntivo (cfr. Cass. 20613/2011).

In virtù di tali principi può osservarsi che la banca ha correttamente adempiuto all'onere probatorio depositando nel presente giudizio la copia del contratto di conto corrente (n. 1201.72) acceso da [REDACTED] con relativi estratti conto e della fideiussione del 6.10.2004 prestata da Bruni Romina fino all'importo di € 42.000 (cfr. allegati fasc. opposta).

Fatta tale doverosa premessa si evidenzia che sul conto corrente in disamina, acceso il 26.8.2004, il CTU, Dott. [REDACTED] ha evidenziato (come si evince chiaramente dalla lettura del citato contratto) la pattuizione della commissione di massimo scoperto in misura pari all'1,050%, chiarendo che essa risulta calcolata sulle somme massime effettivamente utilizzate (massima scopertura).

Va precisato che la commissione di massimo scoperto è il corrispettivo cui è tenuto il correntista per la semplice messa a disposizione da parte della banca di una somma ed è validamente pattuita allorquando rechi la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità), nella specie non ricorrenti. Inoltre, questo Giudice ritiene che la cms abbia un'idonea causa giustificatrice solo qualora sia prevista come corrispettivo per la messa a disposizione delle somme del fido e sia, pertanto, calcolata sull'importo accordato e non utilizzato, rappresentando "la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelievo della somma" (in tal senso Cass. 18.1.2006 n. 870) servendo a riequilibrare i costi sostenuti dalla banca per approvvigionarsi del denaro che sarebbe stato concesso alla clientela.

Per contro, la cms deve essere ritenuta priva di causa laddove calcolata sulle somme in concreto utilizzate dal correntista. Ed infatti, appare legittimo che i contratti di apertura di credito prevedano la cms come una remunerazione della messa a disposizione di un importo da parte della banca, nella misura in cui detta somma



non sia utilizzata: trattasi, invero, di una prestazione dell'istituto di credito che ha (a prescindere dal suo ammontare) un costo per lo stesso, segnatamente nemmeno remunerato dagli interessi, generalmente calcolati solo sull'importo utilizzato se, quando e nella misura in cui si verifichi l'utilizzazione.

D'altro canto, non può riconoscersi un'idonea causa giustificatrice laddove la cms sia applicata sull'utilizzato, indifferentemente intra o extra fido. Rileva in tal senso non solo e non tanto la previsione di interessi sull'importo utilizzato (la quale già remunera la banca della concreta privazione di liquidità), ma anche e soprattutto l'atteggiarsi della cms in dette ipotesi.

Ed invero, laddove la cms sia applicata sull'utilizzato, la stessa – in genere – viene parametrata all'utilizzo più elevato nel trimestre di riferimento, a prescindere dalla durata di detta massima esposizione debitoria. Orbene, è proprio l'irrilevanza della durata della massima esposizione debitoria nel periodo di riferimento a palesare la mancanza di causa della cms in dette ipotesi: in questi termini, infatti, la cms perde la logica di un corrispettivo per la somma utilizzata, prescindendo dalla concreta durata della perdita di liquidità della banca, atteggiandosi invece come una sorta di inammissibile clausola penale per il “fatto lecito”.

Per quanto detto, la commissione di massimo scoperto va dichiarata nulla e disposta l'espunzione del relativo addebito, calcolato dal CTU in € 8.180,27 (ossia € 6.649,55 oltre interessi passivi applicati sulla medesima somma, pari ad € 1.530,72).

Quanto alle doglianze concernenti le valute, asseritamente applicate in maniera difforme alle previsioni contrattuali, è appena il caso di evidenziare la genericità dell'allegazione, neppure supportata da un'indicazione delle somme addebitate illegittimamente a tale titolo. Anzi, emergendo dalla Consulenza di parte prodotta che alcun accertamento sul punto è stato effettuato (cfr. ultima pagina della CTP a firma del dott. [REDACTED] [REDACTED] che, dopo aver indicato la somma da ristornare al correntista, aggiunge che detto ristorno non considera gli eventuali importi discendenti dal ricalcolo delle valute, così confermando l'assenza di accertamenti su tale ultimo profilo). La genericità dell'allegazione, unitamente alla carente dimostrazione di quanto asserito, finisce con il rendere la domanda proposta inammissibile.

Da ultimo occorre affrontare la questione della pretesa usurarietà dei tassi di interesse applicati dalla banca opposta al rapporto di causa. In disparte l'obsolescenza della CTU sul punto, evidentemente ancorata a criteri di calcolo non più attuali, ciò che in questa sede rileva è, tuttavia, la genericità della deduzione di parte opponente e della CTP che, in relazione al preteso superamento della soglia d'usura del tasso d'interesse passivo, si limita a richiamare un discutibile sistema di calcolo (che considera, tra l'altro, per ragioni poco chiare, il parametro dell'indebitamento medio globale per il calcolo del TEG), giungendo a conclusioni che non danno conto dell'iter seguito per addivenire a quanto sostenuto. A titolo esemplificativo, si noti che la perizia di parte conclude indicando un complessivo importo da ristornare al correntista, pari ad € 16.684,84 senza nemmeno indicare in dettaglio (come era preciso onere degli oppositori) l'importo riferibile a ciascuna voce di indebitato, così da rendere la deduzione assolutamente generica e, pertanto, inammissibile.



Per quanto detto il decreto ingiuntivo va revocato e disposta la condanna degli opposenti al pagamento, in via solidale, dell'importo di 32.954,85, derivante dallo scomputo della somma illegittimamente addebitata a titolo di CMS (€ 41.135,12 - € 8.180,27), oltre interessi convenzionali dal 20.10.2008 (data di estinzione del rapporto per giroconto a sofferenza) sino al saldo.

La prevalente soccombenza degli opposenti in ordine al "*quantum*" dovuto alla MPS, ridotto in maniera poco rilevante all'esito dell'opposizione, giustifica la condanna degli stessi al pagamento delle spese di CTU e di lite, queste ultime da liquidare in favore della sola opposta, atteso il difetto di prova della titolarità del credito in capo all'intervenuta.

Va, invece, disposta la compensazione delle spese di lite tra l'opposta e l'intervenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Teramo, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa così provvede:

- dichiara il difetto di prova di titolarità del credito in capo all'intervenuta;
- accoglie parzialmente, per le causali di cui in motivazione, l'opposizione e, per l'effetto,
- dichiara la nullità della clausola relativa alla CMS apposta al contratto di conto corrente n. 1201.72;
- revoca il decreto ingiuntivo n. 657/2008, emesso dal Tribunale di Teramo;
- condanna gli opposenti, in solido, al pagamento, per le causali di cui in motivazione ed in favore dell'opposta, di complessivi € 32.954,85, oltre agli interessi convenzionali dal 20.10.2008 sino al saldo;
- condanna gli opposenti, in solido, a rimborsare all'opposta le spese di lite, che si liquidano in € 7.000,00 per compensi d'avvocato, oltre rimborso forfettario, i.v.a., c.p.a. come per legge;
- pone definitivamente a carico degli opposenti, in solido, le spese di CTU, già liquidate con decreto dell'1.7.2011;
- compensa le spese di lite nei rapporti tra l'opposta e l'intervenuta.

Teramo, 23.2.2022

Il Giudice

Dott.ssa Erika Capanna Pisce'



