



Trasferimento del diritto controverso a titolo particolare: intervento nel processo del cessionario ed estromissione del cedente

In base all'art. 111, primo comma, c.p.c., se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie e il cessionario può intervenire (terzo comma), mantenendo detta veste processuale di interventore, salvo che nel caso di espressa estromissione del cedente, il quale, qualora non estromesso, conserva la piena legittimazione in qualità di sostituto processuale del cessionario, quand'anche quest'ultimo sia intervenuto in giudizio. Perché si abbia l'estromissione del cedente è necessario un formale provvedimento del Giudice ed il consenso di tutte le altre parti, non potendo di per sé l'intervento volontario del cessionario determinare automaticamente l'estromissione del cedente.

Tribunale di Roma, sentenza del 10.9.2020, n. 12154

...omissis...

Per quanto riguarda l'intervento della cessionaria del credito a titolo particolare, ossia la X S.p.a., va ricordato che in base all'art. 111, primo comma, c.p.c., se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie e il cessionario può intervenire (terzo comma), mantenendo detta veste processuale di interventore, salvo che nel caso di espressa estromissione del cedente (cfr. Cass. 6471/2012), il quale, qualora non estromesso, conserva la piena legittimazione in qualità di sostituto processuale del cessionario, quand'anche quest'ultimo sia intervenuto in giudizio (cfr. Cass. 22424/2009).

Perché si abbia l'estromissione del cedente è necessario un formale provvedimento del Giudice ed il consenso di tutte le altre parti, non potendo di per sé l'intervento volontario del cessionario determinare automaticamente l'estromissione del cedente (cfr. Cass. 1535/2010; Cass. 6302/1995).

Nel caso di specie non risulta né conferente istanza né tanto meno il consenso di parte opponente all'estromissione dell'originaria convenuta, che pertanto deve considerarsi parte processuale a tutti gli effetti (cfr. Cass. 18483/2006).

Passando al merito, 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 (cfr. art. 645, 2° comma, c.p.c.) 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).

Orbene il ricorso monitorio era stato richiesto e poi ottenuto in via provvisoriamente esecutiva- dalla UU S.p.a. e per essa, quale mandataria, da DD S.p.a.- per il pagamento, da parte degli ingiunti in qualità di garanti (fino alla concorrenza di E 208.000,00) de 'III S.r.l.', società dichiarata fallita dal Tribunale di Tivoli, della complessiva somma di E 124.023,82, oltre interessi al tasso legale dal 21/9/2015 fino al saldo, somma dovuta a detta dell'ingiungente quale scoperto del conto corrente *omissis*. Non è contestato che gli odierni oppositori abbiano rilasciato fideiussione omnibus in data 11/4/2014 fino alla concorrenza di E 208.000,00.

omissis Tanto premesso in ordine alla posizione processuale delle parti opponente ed opposta, si osserva che non vi sono contestazioni in ordine alla validità delle fideiussioni rilasciate, attenendo la domanda alla fase 'esecutiva' del rapporto fideiussorio e quindi all'invocata liberazione dei garanti ex art. 1956 c.c..

Preliminarmente va ricordato che, in base a quanto allegato dalla parte attrice, si è in presenza di fideiussione omnibus con limitazione della garanzia prestata, così come imposto dall'art. 1938 c.c..

Al riguardo, si rammenta che in base all'art. 1938 c.c. "la fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura con la previsione, in questo ultimo caso, dell'importo massimo garantito" e che, con il limite della fissazione della responsabilità massima assunta (cfr. art. 10, L. 154/1992 di modifica del citato articolo 1938 c.c.), il fideiussore presta garanzia, in favore della banca per tutte le obbligazioni derivanti da future operazioni con il debitore principale; quindi la garanzia viene prestata non in relazione all'adempimento di un singolo e determinato debito o di una specifica obbligazione, ma in relazione, sia pure entro l'importo massimo prefissato, a tutti i debiti presenti e futuri, nascenti da rapporti bancari già in essere o da porre in essere.

Dunque l'oggetto ben si individua per *relationem* in relazione alle operazioni bancarie in essere o poste in essere.

Per quanto riguarda in particolare l'invocata liberazione dalla fideiussione in base al richiamato art. 1956 c.c., si riporta il dato codicistico: "il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito": la ratio della norma è quella di evitare che, in caso di fideiussioni per obbligazioni future, il fideiussore venga chiamato a rispondere dei debiti da lui garantiti, quando tale maggiore esposizione sia stata causata dal comportamento della banca che, in violazione dei principi di buona fede contrattuale, abbia continuato a fare credito al soggetto indebitato in un contesto in cui, quanto meno, si sarebbe dovuto comprendere che costui, a causa del peggioramento delle sue condizioni finanziarie, non era più in grado di soddisfarlo.

Con la liberazione del fideiussore si ritiene che la liberazione riguardi l'intera garanzia prestata e non solo quella relativa all'ulteriore credito, incautamente concesso al debitore principale viene così ad essere sanzionata, in quanto non ispirata ai canoni della buona fede nell'esecuzione del contratto, la condotta del creditore che, conosciuta o avendo ragionevolmente la possibilità di acquisire la conoscenza della sopraggiunta precarietà delle condizioni economiche del debitore garantito, abbia continuato a fargli credito, senza nulla comunicare al garante e senza ottenere

l'autorizzazione prevista dalla legge.

Non è richiesta l'esistenza di uno stato di vera e propria insolvenza del terzo (debitore principale), ma si deve trattare di condizioni patrimoniali precarie, che devono risultare sopravvenute e non esistenti al momento della prestazione della fideiussione per obbligazioni future.

Come da consolidato orientamento giurisprudenziale, la prova del peggioramento delle condizioni economiche del debitore principale, al pari di ogni altro elemento della fattispecie di cui all'art. 1956 c.c., deve essere fornita dal fideiussore che agisce per la propria liberazione dal vincolo (cfr. Cass. 2524/2006; Cass. 23422/2016).

Per quanto riguarda l'elemento psicologico in capo al creditore beneficiario della garanzia, è stato osservato che "in tema di fidejussione per obbligazioni future, l'art. 1956 cod. civ. ... non è applicabile, nemmeno in via analogica, nel caso in cui, ferme restando le condizioni economiche del terzo, sopravvenga dopo la fideiussione solo la contezza della loro precarietà. Ai fini della liberazione del fideiussore, difatti, viene in rilievo non la mera consapevolezza, in chi abbia erogato il credito, di un'eventuale mancanza di liquidità del debitore, bensì la percezione del mutamento delle condizioni economiche del debitore medesimo rispetto al sorgere del rapporto, e dell'ulteriore rischio che ciò induce con riguardo ad altre aperture di credito" (cfr. Cass. 8995/2003).

Si è inoltre già avuto modo di ribadire l'adesione alla giurisprudenza di legittimità secondo la quale "in tema di fideiussione per obbligazioni future, la persistente erogazione di finanziamenti da parte della banca creditrice a favore di una società, debitore principale, senza chiedere al garante (nella specie, né socio, né amministratore della società) la necessaria autorizzazione pur in presenza di un peggioramento delle condizioni economiche e finanziarie del debitore garantito in ragione delle perdite notevolmente superiori al capitale sociale e di un saldo di conto corrente permanentemente in passivo, costituisce comportamento non improntato al rispetto dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, idoneo a determinare la liberazione del fideiussore dalle obbligazioni future" (cfr. Cass. 16827/2016) e che "i presupposti di applicabilità dell'art. 1956 cod. civ. non ricorrono allorché nella stessa persona coesistano le qualità di fideiussore e di legale rappresentante della società debitrice principale, giacché in tale ipotesi la richiesta di credito da parte della persona obbligata a garantirlo comporta di per sé la preventiva autorizzazione del fideiussore alla concessione del credito" (cfr. Cass. 7587/2001: ma anche, negli stessi termini, Cass. 3761/2006 e Cass. 7444/2017).

Alla luce di detti principi va sicuramente rigettata detta domanda ex art. 1956 c.c., in quanto difettano, per mancanza di prova in base a conferente allegazione, tutti gli elementi per poter procedere nel senso auspicato dai garanti, odierni attori.

Omissis Tanto premesso, va rigettata la domanda di liberazione dei garanti ex art. 1956 c.c..

Passando al merito, ribadisce il Giudice, in tema di riparto dell'onere allegatorio e probatorio in materia bancaria, che nel caso in cui la banca sia attrice in senso sostanziale, come appunto nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, sulla banca stessa grava integralmente l'onere allegatorio e probatorio in ordine alla fondatezza della pretesa creditoria esatta in via monitoria. In dette ipotesi l'istituto di credito non può sottrarsi all'assolvimento dell'obbligo di produzione degli estratti conto, relativamente all'intera durata del rapporto, invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni, in quanto non si deve confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del credito, come appunto nel caso in cui sia la banca ad agire (cfr. Cass. 13258/2017; Cass. 9365/2018). Si tratta di un principio quello appunto sull'onere della prova che grava sulla parte che agisce- che si è andato consolidando nel corso del presente giudizio (cfr. Cass. 15148/2018; Cass. 14640/2018; Cass. 11543/2019).

Analogo onere di produzione, in base a conferente allegazione, riguarda il contratto di conto corrente ed il documento di sintesi, contenente le condizioni applicate al

rapporto contrattuale; quindi anche in questo caso chi agisce è onerato della relativa produzione, in base ai principi generali ex art. 2697 c.c., da applicare anche in materia bancaria e nei rapporti processuali fra banca e correntista. Lo stesso discorso vale per tutti gli eventuali altri contratti bancari in essere fra le parti.

Va poi ricordato che: a) l'eventuale mancata tempestiva contestazione stragiudiziale degli addebiti effettuati sul conto corrente non rileva in termini di maturazione di decadenze processuali; infatti l'approvazione tacita del conto ex art. 1832 c.c., applicabile anche al rapporto di conto corrente bancario (art. 1857 c.c.), rende incontestabili le relative annotazioni in sé e per sé considerate nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non comporta la decadenza da eccezioni relative alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori (contratto ed altre pattuizioni), da cui derivano dette annotazioni (cfr. Cass. 11626/2011; Cass. 23421/2016): si tratta di giurisprudenza, anche di merito, ormai consolidata; b) la mera produzione della certificazione ex art. 50 TUB non è più sufficiente a fornire, nel giudizio di opposizione, la prova del credito asseritamente vantato (cfr. Cass. 14640/2018; Cass. 21092/2016; Cass. 14234/2003; Cass. 2751/2002); c) le risultanze degli estratti di conto corrente, allegati a sostegno della domanda di ingiunzione ed una volta che siano stati integralmente prodotti dalla banca, possono essere disattese solo in presenza di circostanziate contestazioni, con la precisazione che anche la produzione in giudizio degli estratti conto costituisce trasmissione ai sensi dell'art. 1832 c.c. ed onera il correntista di provvedere alle necessarie contestazioni specifiche per superare l'efficacia probatoria della produzione (cfr. Cass. 9579/2000; Cass. 17242/2006); d) lo stesso discorso vale per l'eventuale contestazione in ordine all'applicazione di interessi usurari, con necessario riferimento al tasso soglia in ipotesi violato ed al trimestre di riferimento nonché con necessario deposito dei DM di riferimento, non essendo sufficiente una contestazione generica (cfr. Cass. 15065/2014; Cass. SU 9941/2009; Cass. 124762/2002; Cass. 8742/2001). *omissis* In via principale parte attrice ha instato per la condanna della convenuta " ... al risarcimento dei danni, patrimoniali e non, danni morali, all'immagine ed esistenziali nella misura che sarà ritenuta di giustizia ..." (cfr. conclusioni in citazione)

Per quanto riguarda la suddetta domanda di risarcimento dei danni (patrimoniali e non patrimoniali), da configurare come domanda riconvenzionale, la stessa è da rigettare alla luce delle osservazioni che seguono.

Al riguardo si ricorda che ai fini della risarcibilità del danno ex art. 1223 c.c., in relazione all'art. 1218 c.c. o agli artt. 2043 e 2056 c.c., il creditore o il preteso danneggiato deve allegare, in relazione a specifici fatti concreti di cui deve essere fornita la prova, non solo l'altrui inadempimento ovvero allegare e provare l'altrui fatto illecito, ma in entrambi i casi deve pur sempre allegare e provare l'esistenza di una lesione, cioè della riduzione del bene della vita (patrimonio, salute, immagine, ecc.) di cui chiede il ristoro, e la riconducibilità della lesione al fatto del debitore o del danneggiante: in ciò appunto consiste il danno risarcibile, che è un *quid pluris* rispetto alla condotta asseritamente inadempiente o illecita; in difetto di tale allegazione e prova la domanda risarcitoria mancherebbe di oggetto (cfr. Cass. 5960/2005).

In adesione al principio ermeneutico basato sul concetto di danno-conseguenza in contrapposizione a quello di danno-evento ed escludendo l'ipotizzabilità di un risarcimento automatico e di un danno in re ipsa, così da coincidere con l'evento, appare quindi evidente che la domanda risarcitoria deve essere provata, sia pure ricorrendo a presunzioni, sulla base di conferente allegazione: non si può invero provare ciò che non è stato oggetto di rituale ed adeguata allegazione (cfr. Cass. SU 26972/2008).

Sul punto, a conforto di quanto detto a proposito della necessità della prova del danno sofferto, va ricordato che la giurisprudenza è ormai consolidata ad escludere l'ipotizzabilità del c.d. danno in re ipsa (cfr., limitando il discorso alle più recenti, Cass. 5447/2020 in tema di danno da c.d. 'fermo tecnico'; Cass. 4886/2020 in tema da danno da ritardato pensionamento; Cass. 4005/2020 in tema di diffamazione; Cass.

29206/2019 in tema di danno morale; cfr. Cass. 207/2019, Cass. 20885/2019 e Cass. 25037/2019 in tema di illecita segnalazione alla Centrale Rischio).

Nel caso di specie, a prescindere da ogni altra considerazione ed in base alla ragione più liquida (cfr. Cass. 11458/2018), manca la prova e prima ancora la concreta e specifica allegazione in fatto- del danno patrimoniale in ipotesi effettivamente sofferto dagli attori, meri garanti della debitrice principale, oltre che del nesso causale fra la condotta della banca ed il danno, altrettanto in ipotesi sofferto da costoro: è evidente che gli attori non possono agire per il risarcimento del danno in ipotesi sofferto dalla debitrice principale, ma possono solo far valere, in base a conferente allegazione, unicamente gli eventuali danni patrimoniali sofferti in proprio; in tale contesto non sono sufficienti mere formule di stile, che richiamino le astratte figure del danno emergente e del lucro cessante.

Dunque la domanda di risarcimento di pretesi, ma non provati, danni patrimoniali va rigettata.

Miglior sorte non arride alla domanda di risarcimento del preteso danno non patrimoniale; sul punto valgono le seguenti osservazioni.

Con particolare riferimento alla categoria dei danni non patrimoniali, oggetto di specifico intervento chiarificatore della Suprema Corte a partire da Cass. 8827/2003 e 8828/2003 e successive sentenze ormai costanti, si osserva che in tale ambito vanno astrattamente ricompresi non solo i danni conseguenti a reato o previsti da specifiche disposizioni di legge, ma anche quelli derivanti da lesione di valori della persona umana costituzionalmente protetti (cfr. Cass. 12124/2003; Cass. 16716/2003).

Pertanto, conformemente alla tipicità della tutela offerta dall'art. 2059 c.c., il danno non patrimoniale è appunto risarcibile solo nei casi determinati dalla legge (art. 185 c.p. in caso di reato e specifiche disposizioni di legge, [p.es.](#) in materia di libertà personale, di riservatezza, di discriminazioni) ovvero nel caso di lesione di uno specifico diritto inviolabile della persona umana costituzionalmente protetto (cfr. Cass. SU 26972/2008, che richiama e fa propri i principi di cui a Cass. 8827/2003 e 8828/2003): si noti al riguardo il dato normativo, in cui alla genericità ed atipicità dell'art. 2043 c.c. ("qualunque fatto doloso o colposo ...") corrisponde la tipicità dell'art. 2059 c.c. ("Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge").

Dunque ai fini dell'ammissione a risarcimento, ex art. 2059 c.c., ciò che rileva è l'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona e costituzionalmente rilevante, dal quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica; quindi in tali termini si parla di danno non patrimoniale, indipendentemente dall'indicazione descrittiva e classificatoria che si voglia ancora fare con riferimento ad ipotetiche (tradizionali) voci o figure di danno (danno biologico, danno morale, danno esistenziale, danno d'immagine, al nome commerciale, ecc.).

Inoltre, rammentato che va esclusa la risarcibilità dei c.d. danni bagatellari (cfr. citata Cass. SU 26972/2008; Cass. 1766/2014; Cass. 2370/2014), cioè di quelle situazioni che si configurano solo come stravolgimenti della quotidianità della vita, sostanziantisi in meri disagi, fastidi, disappunti, ansie e ogni altra espressione di insoddisfazione, costituenti conseguenze non gravi ed insuscettibili di essere monetizzate perché appunto bagatellari, si ribadisce che il presupposto generale per l'ammissibilità del risarcimento dei danni non patrimoniali, nei casi in cui ciò sia possibile alla luce di quanto detto, è costituito dalla gravità dell'offesa; infatti "... il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio. La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza ...", con la precisazione che "... il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile ..." e che entrambi i requisiti, cioè la gravità della lesione e la serietà del danno, "... devono essere accertati dal Giudice secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico ..." (cfr. citata Cass. SU 26972/2008, in

motivazione).

Nel caso di specie difettano del tutto gli elementi di fatto che, alla luce delle superiori osservazioni, possano portare ad una qualche pronuncia di condanna per asserita causazione di non meglio precisati danni non patrimoniali, che avrebbero in ipotesi sofferto i garanti.

Anche in questo caso non è di certo sufficiente richiamare massime giurisprudenziali, valide per ogni circostanza, o astratte figure di tradizionali danni non patrimoniali o pretesi diritti in ipotesi violati, come quello alla tutela dell'immagine e via discorrendo. Da ultimo, a completamento di quanto detto, è consolidato orientamento dell'Ufficio che la riscontrata lacuna in ordine all'allegazione e prova di precisi elementi oggettivi, da cui desumere l'esistenza stessa del danno risarcibile, non potrebbe essere colmata neanche ricorrendo all'equità, che infatti non può mai equivalere ad arbitrio da parte del Giudice:

l'equità soccorre quando è difficile o impossibile l'esatta monetizzazione del danno, ma presuppone pur sempre la prova, in base a conferente allegazione, degli elementi costitutivi del danno stesso, oltre che dell'altrui responsabilità; quindi l'esistenza e la derivazione causale dei danni integrano il fatto costitutivo della pretesa al risarcimento e la loro sussistenza va provata da chi la allega (cfr. Cass. 13288/2007; Cass. 10607/2010; Cass. 27447/2011; Cass. 8213/2013; Cass. 20889/2016; Cass. 4534/2017).

Con riferimento alla domanda subordinata di determinazione della minor somma dovuta, con detrazione delle somme in ipotesi non dovute e/o con compensazione con quanto già pagato, ogni decisione va rimessa al merito.

Analogamente va rimessa al merito ogni decisione sulla regolamentazione del regime delle spese di lite.

PQM

Non definitivamente pronunciando: dichiara ammissibile l'intervento ex art. 111 c.p.c. di X S.p.a., cessionaria del credito per cui è causa; rigetta la domanda di liberazione ex art. 1956 c.c., proposta dagli attori; riserva di emettere separata e contestuale ordinanza per la rimessione della causa sul ruolo per procedere alla rideterminazione del saldo del citato conto corrente *omissis*, sulla base dei principi esposti in motivazione; rigetta la domanda riconvenzionale di risarcimento danni, spiegata dagli attori; rimette alla sentenza definitiva la regolamentazione del regime delle spese di lite.