



Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Cessione del credito pro solvendo, azione del cessionario verso il debitore ceduto, oneri probatori

Quanto al riparto dell'[onere probatorio](#), in caso di cessione pro solvendo o salvo buon fine, stante il rinvio operato dall'art. 1198, comma 2, all'art. 1267, comma 2, c.c., il cessionario, se intende agire verso il debitore ceduto, deve provare l'infruttuosa escussione di quest'ultimo e che tale infruttuosità non sia dipesa da sua negligenza nell'iniziare o proseguire le istanze contro il debitore ceduto.

NDR: in tal senso Cass. 3469/2007.

Tribunale di Milano, sentenza del 24.9.2021

...omissis...

La cessione del credito ex art. 1260 c.c. rientra tra le modificazioni delle obbligazioni dal lato attivo, in quanto ad un creditore (cedente) se ne sostituisce un altro (cessionario), mentre il debitore (ceduto) rimane lo stesso. L'art. 1198 c.c. individua in particolare la c.d. cessione pro solvendo o salvo buon fine, ovvero il caso in cui, in luogo dell'adempimento, viene ceduto un credito, con lo scopo di estinguere un debito verso il cessionario.

Il debitore originario (cedente) non si libera con la mera cessione bensì affianca al credito originario quello ceduto, con la funzione di consentire al creditore di soddisfarsi mediante la realizzazione di quest'ultimo. In tale tipologia di cessione, l'effetto traslativo del diritto di credito comporta l'acquisto della titolarità del credito da parte del creditore cessionario.

Quanto al riparto dell'onere probatorio, secondo la giurisprudenza di legittimità, in caso di cessione pro solvendo o salvo buon fine, stante il rinvio operato dall'art. 1198, comma 2, all'art. 1267, comma 2, c.c., il cessionario, se intende agire verso il debitore ceduto, deve provare l'infruttuosa escussione di quest'ultimo e che tale infruttuosità non sia dipesa da sua negligenza nell'iniziare o proseguire le istanze contro il debitore ceduto (Cass. Civ. n. 3469/2007).

Nel caso di specie, come si evince dalle clausole contenute nelle anticipazioni fatture, si è in costanza di "cessione salvo buon fine" o pro solvendo (docc. 9, 10, 11, 12, 13 monitorio). Inoltre, parte opposta ha assolto all'onere della prova dimostrando sia l'insolvenza dei debitori ceduti, sia di aver assunto le normali iniziative stragiudiziali (doc. 15 monitorio) e giudiziali volte alla soddisfazione dei crediti ceduti (doc. 9, 10, 11 opponente). A nulla rilevano i tre decreti ingiuntivi emessi nei confronti dei debitori ceduti se non ad attestare l'insolvenza degli stessi e il fatto che UU ha correttamente agito contro questi ultimi prima di valersi nei confronti del creditore cedente.

Quanto alla censura ex art. 50 TUB si osserva che parte opposta ha allegato l'estratto conto certificato conforme alle scritture contabili come previsto dall'art. 50 TUB - documento che, in forza di un costante ed indiscusso indirizzo giurisprudenziale, è dotato di autonoma efficacia probatoria limitata alla sola fase monitoria -, nonché copia dei contratti (doc. 3, 7, 9, 10, 12 monitorio).

In questa sede la Banca ha poi allegato la documentazione attestante il ruolo e i poteri del *omissis* in qualità di procuratore (docc. 22, 23 opposta), nonché la serie degli estratti conto corrente dei rapporti dall'accensione al passaggio a sofferenza (docc. 6, 8, 9, 11, 13 monitorio) ove sono indicati analiticamente e distintamente i movimenti, gli interessi applicati, le commissioni, le spese addebitate ecc, che permettono di ricostruire integralmente i rapporti di dare avere tra le parti (Cass. n. 23313/2018; n. 11541/2013; n. 23974/2010).

Tali estratti conto hanno efficacia probatoria fino a prova contraria e dunque le loro risultanze possono essere disattese solo in presenza di circostanziate contestazioni da parte del debitore principale e dei fideiussori, in relazione alla sussistenza di eventuali nullità delle clausole contrattuali dalla cui applicazione derivi l'illegittima annotazione di poste a debito, con indicazione del reale saldo del conto in contestazione, una volta espunti gli importi illegittimamente contabilizzati. Nessun valore processuale può avere, invece, una contestazione generica che non indichi in modo specifico le voci passive ritenute indebite, anche con riferimento analitico ai periodi in cui sono state applicate.

Nel caso di specie, gli oppositori non hanno allegato alcuna perizia contabile ed hanno formulato eccezioni del tutto generiche ed incapaci di contrastare la copiosa documentazione contabile posta a base del credito azionato dalla Banca.

Anche le eccezioni di nullità del contratto di finanziamento e di applicazione di interessi usurari non possono essere accolte.

Si rileva che nel contratto prodotto in atti (doc. 3, 4, 5 monitorio) risulta che il piano di ammortamento prescelto sia quello alla francese. Tale piano prevede che le rate siano sempre uguali e che ogni rata sia composta da una quota diversa di capitale e interessi; ciò implica che inizialmente la quota di interessi sia più alta, mentre verso la fine del mutuo si paga quasi esclusivamente la quota capitale.

Il contratto prodotto in atti risulta debitamente sottoscritto dalle parti contraenti. Non vi è alcun dubbio che tale contratto abbia valore ricognitivo della situazione di fatto e di diritto della *omissis* S.r.l. e del *omissis* nei confronti della Banca. Con la sottoscrizione di tale atto, gli

opponenti hanno quindi riconosciuto, rispettivamente, l'esistenza di un debito nei confronti della Banca e la qualità di fideiussore e hanno accettato la soluzione di restituzione denominata "ammortamento alla francese".

Priva di pregio è anche la contestazione relativa alla sussistenza di interessi usurari.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, è onere del cliente, il quale deduca l'applicazione da parte della banca di tassi usurari, individuare i trimestri di riferimento, la percentuale di sconfinamento rispetto al tasso soglia, oltre che produrre i Decreti Ministeriali recanti il tasso soglia previsto negli specifici periodi contestati.

In particolare lo stesso "ha l'onere di allegare e provare le singole poste ritenute indebite, nonché di indicare e dimostrare specificamente le ragioni della presunta illegittimità (...), dovendo non solo specificare in che termini sarebbe avvenuto il superamento dei tassi soglia ma anche indicare e documentare questi ultimi" (cfr. ex plurimis, Trib. Roma n. 3929/2018; Trib. Roma n. 19098/2015, e con specifico riferimento all'onere di produrre i Decreti e le rilevazioni aventi ad oggetto i tassi soglia, Cass. Sez. Unite, n. 9941/2009).

Nel caso di specie, la censura relativa all'applicazione di interessi usurari non può trovare accoglimento in quanto l'onere probatorio non risulta essere stato adempiuto, essendo peraltro genericamente dedotta.

Da ultimo il garante *omissis* lamenta la nullità del contratto di fideiussione in quanto asseritamente conforme allo schema AB. relativo alle "Condizioni generali di contratto per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" dell'ottobre 2002 sanzionato dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 2 Maggio 2005 in quanto integrante gli estremi di un'intesa restrittiva della concorrenza vietata dall'art. 2 comma 2 della legge antitrust n. 287 del 1990.

Ritiene il Tribunale che sul punto appare assorbente il rilievo relativo al mancato assolvimento dell'onere probatorio, gravante sull'opponente, di documentare la censura producendo il provvedimento della Banca d'Italia ed il modello AB. asseritamente conforme alla fideiussione.

La natura eminentemente amministrativa dei provvedimenti citati rende peraltro inoperante il principio *iura novit curia* di cui all'art. 113 c.p.c. da coordinarsi sul piano ermeneutico con l'art. 1 delle Preleggi che le esclude dal novero delle fonti del diritto.

Il suddetto principio di carattere generale va infatti coordinato con l'art. 1 delle Preleggi che indica le fonti del diritto onde laddove il primo eleva a dovere del Giudice la ricerca del diritto, non può non fare esclusivo riferimento alle vere e proprie fonti del diritto oggettivo, cioè ai precetti che sono caratterizzati dal duplice connotato della normatività e della giuridicità, sicché vanno esclusi dall'ambito di operatività del richiamato principio sia i precetti aventi carattere normativo, ma non giuridico (regole della morale e del costume) sia quelli avente carattere giuridico ma non normativo (provvedimenti amministrativi).

Nel caso che ci occupa, l'opponente si è limitato ad un mero richiamo dei principi affermati dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 13846/2019 e all'allegazione del contratto di fideiussione (doc. 14 monitorio), mentre avrebbe dovuto tempestivamente allegare che quest'ultimo costituisce effettivamente la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza e specificare altresì quali siano i profili in questione, nonché il provvedimento della Banca d'Italia e il modello AB.

Ne consegue pertanto che alla mancata produzione dei ridetti documenti non può sopperire il potere officioso del Giudice che finirebbe con il sopperire all'onere probatorio di parte del tutto carente.

Tutti i motivi di opposizione appaiono pertanto infondati ed il decreto ingiuntivo va revocato.

In conclusione gli opposenti in solido vanno condannati al pagamento della somma di € 371.514,48 oltre interessi legali dal 15 maggio 2019 (data di riduzione del credito originario) al saldo, ritenuta assorbita nella presente statuizione di condanna, l'ordinanza-ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c. emessa in corso di causa.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede: rigetta l'opposizione e revoca il decreto ingiuntivo n. 19142/2019; condanna *omissis* S.r.l. e *omissis*, in solido e nelle rispettive qualità, a corrispondere a UU Banca S.p.A. (oggi *omissis* S.p.A.) la somma di € 371.514,48, oltre ad accessori come da motivazione; condanna gli opposenti in solido a rifondere a UU Banca S.p.A. (oggi *omissis* S.p.A.) le spese di lite che si liquidano in complessivi € 12.000,00, oltre accessori di legge, IVA e CPA

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalò (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

