

R.G. n. 3418/2022

**TRIBUNALE ORDINARIO DI FORLÌ**

SEZIONE CIVILE

Il Tribunale Ordinario di Forlì, in persona del dott. [REDACTED] nel procedimento civile n. 3418 dell'anno 2022,

tra

[REDACTED] S.R.L.;

e

[REDACTED] S.P.A.;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA**Rilevato**

[REDACTED] Spa, quale procuratore sostanziale di [REDACTED] Spa, a sua volta cessionario dei crediti di Bper Banca Spa, ha chiesto ed ottenuto il decreto ingiuntivo n. 1019/22 del 4.10.2022, per mezzo del quale, ingiungeva alla società [REDACTED] SRL, nonché solidamente ai fideiussori [REDACTED] E [REDACTED], il pagamento della somma di € 7.631,54, oltre interessi e spese della fase monitoria, quale saldo a debito del c/c n. 0434/1672711 acceso il 18.01.2008 e in virtù della fideiussione omnibus del 10.05.2010 valevole fino alla concorrenza di € 65.000,00 (all. 5-7 in fasc. monitorio).

La parte attrice opponente ha eccepito:

- a) il difetto di legittimazione attiva in capo alla società [REDACTED] SPV, stante la presenza in atti soltanto dell'estratto pubblicato in Gazzetta ufficiale e di una proposta di cessione non perfezionata (all. 2, 10 in fasc. monitorio);
- b) la nullità della fideiussione *omnibus*, perché riproduttiva delle clausole di cui allo schema ABI, e la decadenza *ex art.* 1957 c.c. per mancato rispetto del termine semestrale essendo intervenuta la messa in mora solo con missiva del 3.09.2021 (all. 11, in fasc. monitorio);
- c) la mancata prova del credito ingiunto per la carenza in atti degli estratti conto integrali sin dall'apertura del c/c;

d) l'applicazione di un TAEG superiore al tasso soglia usura.

La parte convenuta opposta ha chiesto la concessione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, ribadendo la propria titolarità del credito in quanto avrebbe allegato, già in sede monitoria, una serie di documenti risolutivi, e cioè: 1) l'estratto del contratto di cessione; 2) il contratto di conto corrente; 3) l'atto di diffida; 4) l'avviso al debitore ceduto. In tutti i citati documenti si evincerebbe il numero identificativo della posizione debitoria n. NDG 3322702 coincidente con quello indicato nella certificazione *ex* art. 50 T.U.B. Ad integrazione, la stessa ha prodotto nel giudizio di opposizione il contratto di cessione unitamente all'elenco dei debitori ceduti (all. 4, in fasc. opposta).

Quanto alla fideiussione, la difesa dell'opposta ha segnalato la carenza di allegazione con riguardo sia alla conformità della stessa allo schema ABI, sia all'esistenza di un accordo anticoncorrenziale e sia all'effettivo danno subito. Inoltre, ha fatto presente che l'art. 1957 c.c. non opererebbe, poiché il contratto in parola sarebbe da assimilare ad un contratto autonomo di garanzia.

Ritenuto

Quanto alla richiesta di concessione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, l'art. 648 c.p.c. prevede un potere discrezionale di concedere la medesima quando l'opposizione non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione.

Nel caso in commento, la provvisoria esecutorietà del decreto non può essere concessa, risultando le eccezioni proposte dalla parte attrice opponente parzialmente fondate su prova scritta.

Difatti, appare carente la prova dell'effettiva titolarità del credito oggetto di cessione, in quanto l'estratto pubblicato in Gazzetta ufficiale, già allegato nella fase monitoria, riporta, quale unico riferimento, la circostanza che i crediti derivavano da: «(i) *finanziamenti (incluse aperture di credito) e/o (ii) crediti di firma, sorti nel periodo tra il 01.01.1988 ed il 30.07.2020*» (all. 2 in fascicolo monitorio).

Sul punto, il rapporto bancario sorto all'epoca in capo a BPER Banca è stato documentato sulla scorta del solo contratto di apertura del conto corrente e non si registra in atti alcuna copia del contratto di apertura di credito in c/c, con la conseguenza che non risulta adeguatamente dimostrata l'inclusione del credito preteso nei confronti dell'ingiunto sulla base della stessa classe di crediti indicata nell'estratto pubblicato in gazzetta.

Inoltre, è stata versata in atti soltanto la proposta contrattuale che il cessionario inviava alla Banca cedente e sottoscritta dal solo procuratore della società ██████████, né è possibile riferire la sigla a margine ad un soggetto avente la legale rappresentanza della Banca cedente, di talché

l'inserimento del numero identificativo imputabile alla società ingiunta (pag. 46) è aspetto neutro e privo di rilevanza stante la natura unilaterale del documento stesso.

Alcuna incidenza ai fini della legittimazione sostanziale può avere la diffida inoltrata dal soggetto deputato ad occuparsi del recupero del credito deteriorato, e cioè il procuratore sostanziale Fire spa.

Infine, rimettendo al prosieguo della trattazione il tema relativo alla natura della garanzia, se autonoma o accessoria, resta la carenza di un documento attestante il passaggio a sofferenza della posizione debitoria, ai fini dell'esigibilità del saldo negativo e della decorrenza del termine semestrale di cui all'art. art. 1957, c.c., tenuto conto che la diffida è stata ricevuta, il giorno 27.09.2021, soltanto dal fideiussore (uno dei due), quale persona fisica, e non quale legale rappresentante della società debitrice.

Pertanto, non può essere concessa la provvisoria esecutorietà.

Preso atto che le parti hanno richiesto la concessione dei termini previsti dal 6° comma dell'art. 183 c.p.c.;

P.Q.M.

Rigetta l'istanza di parte convenuta opposta volta ad ottenere la concessione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto.

Assegna alle parti i termini seguenti:

- fino al 05.12.2023 per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte;
- fino al 04.01.2024 per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali;
- fino al 24.01.2024 per le sole indicazioni di prova contraria.

Fissa l'udienza del **10.04.2024** per la decisione sulle istanze istruttorie.

Visto l'art. 127-ter, c.p.c.

In sostituzione dell'udienza, **concede** termine perentorio fino alle ore **09:00** del giorno dell'udienza sostituita per il deposito telematico di brevi note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni e senza deduzioni e/o allegazioni, **riservandosi** all'esito di provvedere.

Si comunichi.

Forlì, 20 settembre 2023

Il Giudice

