

**Tribunale di Spoleto****REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Nella causa iscritta al n. 2672/2019 R.G. promossa da:

[redacted] rappresentata e difesa, giusta procura a margine dell'atto di citazione in opposizione alla esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*, dall'Avv. [redacted] con domicilio eletto presso lo studio del difensore in Spoleto, vicolo Concezione n. 1;

- ATTRICE OPPONENTE

Contro

[redacted] (iscritta al Registro delle Imprese di Treviso-Belluno al n. 04946290261, con medesimo Codice Fiscale e Partita Iva), e per essa quale mandataria la CERVED CREDIT MANAGEMENT S.p.A., e per essa CERVED LEGAL SERVICES S.r.l. (c.f. 07082190963), rappresentata e difesa per delega in calce all'atto di precetto dagli Avv.ti [redacted] elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. [redacted]

- CONVENUTA OPPOSTA

OGGETTO: Opposizione a precetto *ex art. 615*, comma 1, c.p.c.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Conclusioni di parte attrice: *“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, in accoglimento della presente opposizione e disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:*

1. In via preliminare di rito: dichiarare la nullità dell'atto di precetto opposto, per carenza di legittimazione della parte opposta;



2. In via ulteriormente preliminare disporre l'immediata sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo costituito dal contratto di mutuo del 07.01.2008 ed a cascata dell'atto di quietanza, liberazione di immobili e di suddivisione in quote con frazionamento ipotecario del 03.02.2011 Rep.2230 nonché anche l'efficacia del precetto per le ragioni di cui alla superiore istanza sussistendo gravi e fondati motivi con conseguente inefficacia/inidoneità del precetto;

3. In via principale nel merito accertare e dichiarare l'inidoneità del titolo stragiudiziale per mancanza dei presupposti di cui all'art 474 c.p.c. e per l'effetto l'inesistenza del diritto di agire in executivis;

4. Sempre nel merito, per tutto quanto esposto in narrativa e nella richiamata perizia accertare e dichiarare la nullità del descritto contratto di mutuo anche per violazione della legge n.108/96 con conseguente ripetizione delle somme non dovute, degli interessi corrisposti o di quelli ritenuti di giustizia anche a seguito dell'espletanda CTU ed il proseguimento del piano di ammortamento a tasso zero;

Con vittoria di spese da distrarsi a favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario”.

Conclusioni di parte convenuta: “In via preliminare:

i) Rigettare l'istanza di sospensione, in quanto totalmente infondata in fatto ed in diritto e, per l'effetto, confermare l'efficacia esecutiva del titolo azionato nonché dell'atto di precetto oggi opposto.

Nel merito, in via principale:

i) Respingere ogni domanda ed eccezione avversaria, in quanto infondata in fatto ed in diritto;

ii) Accertare e dichiarare che il contratto di mutuo fondiario stipulato in data 07/01/2008, dalla [redacted] con Banca Popolare di Spoleto S.p.A., a rogito Dott. [redacted] Notaio in Spoleto, Repertorio n. 17809, Raccolta n. 4759, registrato presso Spoleto il 10/01/2008 al n. 70 serie 1T, e rilasciato in copia munita di formula esecutiva in data 22/01/2008, nonché l'atto di quietanza, di liberazione di immobili e di suddivisione in quote con frazionamento ipotecario, stipulato tra le stesse parti in data 03/02/2011, a rogito [redacted] Notaio in Spoleto, Repertorio n. 22303, Raccolta n. 7521 e rilasciato in copia munita di formula esecutiva in data 04/04/2011, costituiscono titoli esecutivi vali ed efficaci ex art. 474 c.p.c. e, per l'effetto, accertare e dichiarare l'efficacia dell'atto di precetto opposto.

Nel merito, in via subordinata:



i) Nella denegata e non creduta ipotesi in cui la S.V. Ill.ma dovesse ritenere configurabile la violazione della disciplina prevista dall'art. 38 T.U.B., si reitera la richiesta di conversione del contratto di mutuo fondiario in un contratto di mutuo ipotecario, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1424 c.c., sussistendone i presupposti di legge.

In ogni caso:

i) Con vittoria di spese e competenze di causa, oltre accessori di legge, così come previsto”.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato l'attrice ha proposto opposizione avverso il precetto notificatogli dall'opposta, per il pagamento di somme derivanti da un contratto di mutuo fondiario stipulato originariamente con la Banca Popolare di Spoleto, in data 07/01/2008.

L'attrice ha eccepito, in particolare, che il precetto emesso sarebbe da dichiarare nullo, in primo luogo, per il difetto di legittimazione attiva della convenuta, per mancata prova della titolarità del credito nonché per difetto di rappresentanza della mandataria; in secondo luogo, per la mancata efficacia, quale titolo esecutivo, del mutuo fondiario in questione; in terzo luogo, per violazione del limite di finanziabilità disposto dall'art. 38 t.u.b.; in ogni caso, la domanda sarebbe infondata per la presenza di clausole nulle nel medesimo contratto afferenti alla determinazione degli interessi corrispettivi e moratori.

La società, costituendosi in giudizio, ha dapprima eccepito l'infondatezza della questione preliminare inerente alla cessione del credito; nel merito, ha sostenuto la legittimità e la sufficiente prova fornita del credito ingiunto e la qualità di titolo esecutivo del contratto in esame unitamente alla quietanza di avvenuto pagamento.

All'esito della prima udienza, accolta la richiesta di sospensione della esecutorietà del titolo posto alla base del precetto, sono stati concessi termini per il deposito delle memorie *ex art. 183 co. 6 c.p.c.*. Espletata una c.t.u. sul valore dei beni posti a garanzia del mutuo e ritenuta la causa matura per la decisione, è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni, udienza tenutasi in data 14/07/2022, nella quale le parti hanno concluso rispettivamente come da note conclusive cartacee, e la causa è stata trattenuta in decisione con concessione dei termini *ex art. 190 c.p.c.*



MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente occorre dare atto che la scadenza di entrambi i termini *ex art.* 190 c.p.c. è avvenuta in data 03/10/2022, stante l'inapplicabilità della sospensione feriale ai procedimenti di opposizione all'esecuzione.

Ciò posto, e passando all'analisi della questione pregiudiziale sollevata dall'attrice riguardante il presunto difetto di legittimazione attiva della [] vale rilevare come la medesima appaia fondata.

Preliminarmente, occorre precisare che l'eccezione in questione non è tecnicamente un'eccezione pregiudiziale riguardante il rito (difetto di legittimazione) bensì una difesa riguardante il merito della pretesa azionata. Infatti, devesi ricordare che il difetto di legittimazione attiva sussiste laddove l'attore in senso sostanziale agisca per la tutela di un diritto del quale non risulta titolare sulla base della sua stessa prospettazione in astratto; diverso il caso, come quello in questione, in cui lo stesso, a seguito dell'analisi degli atti di causa, non risulti concretamente titolare del diritto azionato in giudizio. Dunque, nel caso di specie, la [] ha agito in giudizio asserendo di essere titolare del diritto di credito azionato in virtù di atto di cessione del credito da parte della Banca Popolare di Spoleto s.p.a.; pertanto, alcun difetto di legittimazione attiva potrà rinvenirsi, ma, al limite difetto di titolarità di tale diritto per inefficacia o inesistenza della cessione, che porterebbe tuttavia ad un rigetto nel merito della pretesa creditoria.

In proposito, occorre rilevare che secondo un primo orientamento, ad oggi in via di superamento, l'allegazione dell'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi dell'art. 58, co. II, T.U.B., basterebbe al cessionario per dimostrare in giudizio l'avvenuto trasferimento del credito in proprio favore, a condizione che l'avviso consenta di individuare con certezza, mediante il ricorso a caratteristiche comuni, i crediti oggetto della cessione in blocco. Con le parole della Corte di Cassazione *"è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione"* (Cassazione civile sez. I, 29/12/2017, n.31188; anche, recente Cassazione civile sez. III, 13/06/2019, n.15884; Cassazione Civile, sez. I, 26/06/2019, n. 17110).



Il principio affermato dalla Suprema Corte si fonda su due ordini di ragioni. Secondo un argomento, il legislatore ha voluto distinguere la cessione di crediti in blocco dalle altre forme di cessione, tant'è, che l'ha assoggettata alla disciplina speciale del Testo Unico Bancario, che deroga alle regole ordinarie sulla cessione del credito stabilite dal codice civile (art. 1264 c.c.). Invero, la ratio della normativa di favore nei confronti del creditore risiede proprio nella natura di questo tipo di cessioni che riguardano un gran numero di rapporti giuridici e, spesso, una pluralità di vicende circolatorie. La finalità, perseguita dall'art. 58 T.U.B., sarebbe completamente vanificata qualora si onerasse il creditore cessionario di provare la titolarità del credito mediante la produzione del contratto di cessione, poiché, significherebbe costringerlo anche a produrre tutti i contratti che riguardano le cessioni precedenti sino a risalire all'originario creditore cedente. Tale aggravio dell'onere probatorio si porrebbe in contrasto con l'art. 24 Cost, da cui discende il principio di vicinanza della prova ed il divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio. La Suprema Corte aggiunge che *“a tal fine, è prevista anche l’emanazione d’istruzioni da parte della Banca d’Italia, la quale, nell’esercitare il relativo potere, ha confermato che per “rapporti giuridici individuabili in blocco” devono intendersi “i crediti, i debiti e i contratti che presentano un comune elemento distintivo”, chiarendo che lo stesso “può rinvenirsi, ad esempio, nella forma tecnica, nei settori economici di destinazione, nella tipologia della controparte, nell’area territoriale e in qualunque altro elemento comune che consenta l’individuazione del complesso dei rapporti ceduti” (cfr. circolare n. 229 del 21 aprile 1999)”. Il secondo argomento riguarda il raccordo tra la disciplina speciale a cui sono sottoposti i contratti di cessione di crediti in blocco e la disciplina generale del contratto prevista dal codice civile. Secondo la Corte, non vi è alcuna violazione dell'art. 1346 c.c., poiché, la disposizione, nel prevedere che l'oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile, non richiede alcuna indicazione specifica, e pertanto, può ritenersi sufficiente che il credito ceduto in blocco possa essere identificato con certezza sulla base di elementi oggettivi e prestabili risultanti dallo stesso contratto.*

Nel caso di specie, la cessionaria ha prodotto un avviso di cessione di crediti pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana con indicazione dell'indirizzo del sito internet ove sono *(rectius*



sarebbero) disponibili, nel rispetto della privacy, i dati relativi ai crediti fino a loro estinzione. Viceversa, il generico riferimento ai “*crediti derivanti dalla seguente tipologia di rapporti: (i) finanziamenti (incluse aperture di credito) e ii) crediti di firma, sorti nel periodo tra il 1 gennaio 1970 e il 31 dicembre 2017*” non appare comunque sufficientemente specifico o contenente elementi sufficientemente determinati per rilevare quale rapporto sia o meno incluso nella cessione.

Occorre inoltre dare atto della diffusione sempre maggiore di un orientamento più severo, che ritiene che la pubblicazione dell’avviso di cessione sulla Gazzetta Ufficiale esoneri sì la cessionaria dal notificare la cessione al titolare del debito ceduto, ma non basta a provare la titolarità del credito in capo all’avente causa, se non individua il contenuto del contratto di cessione (Cass., Sez. III, 13/09/2018, n. 22268).

Peraltro, a orientamento è stata data continuità da una parte della giurisprudenza, sostenendo che “*tale rilievo è indivisibile, giacché una cosa è l’avviso della cessione – necessario ai fini dell’efficacia della cessione – un’altra è la prova dell’esistenza di un contratto di cessione e del suo specifico contenuto*” (Cass., sez. III, 31/01/2019, n. 2780) e dichiarando, conseguentemente, il difetto di legittimazione attiva in capo al cessionario del credito secondo un accertamento più o meno rigido.

Dunque, in base ad una valutazione più rigorosa, la prova della titolarità del credito passa necessariamente mediante la produzione del contratto di cessione. Non basterebbe cioè la dichiarazione della Banca contenente l’elenco delle posizioni cedute individuate con codici numerici a meno che gli stessi non siano chiaramente riconducibili al contratto del soggetto in questione.

Secondo un’altra valutazione, la prova può essere raggiunta mediante il contratto di cessione, o, in alternativa, una liberatoria rilasciata dall’Istituto di credito cedente.

Nel caso in esame, tuttavia, l’unico documento ritualmente prodotto dalla convenuta sul punto, come sopra detto, è stato l’estratto della Gazzetta Ufficiale con il quale è stata data notizia dell’avvenuta operazione di cartolarizzazione, ma nel quale non si sono fornite indicazioni sufficientemente specifiche per l’individuazione delle singole posizioni cedute, rinviando ad altre fonti per tale incumbente. In particolare, nello stesso estratto si legge “*in virtù dei Contratti di Cessione, la Società ha acquistato pro soluto dalle Banche cedenti,*



tutti i crediti pecuniari (derivanti, tale le altre cose, da finanziamenti ipotecari e/o chirografari) che siano stati individuati nel documento di identificazione dei crediti allegato al rispettivo Contratto di Cessione e che siano vantati verso i debitori classificati a sofferenza"; ancora, si legge *"ai sensi dell'art. 7.1, comma 6, della Legge sulla Cartolarizzazione, le Banche Cedenti e le società renderanno disponibili nelle pagine www.bancodesio.it quanto a Banco Desio e www.bpspoletto.it quanto a Banca Popolare di Spoleto, fino alla loro estinzione, i dati indicatici dei Crediti"*. Ebbene, a fronte di tali indicazioni, in sede giurisdizionale (stante anche la specifica eccezione sollevata dall'attrice sul punto), sarebbe stato onere di parte convenuta, attrice sostanziale, fornire la documentazione richiamata dalla quale verificare se anche il credito in esame rientrasse fra quelli oggetto di cessione. Viceversa, parte convenuta non ha prodotto documentazione sul punto.

Pertanto, non essendovi prova della titolarità del credito in capo alla convenuta, l'odierna opposizione merita integrale accoglimento.

Le spese, ivi incluse quelle dell'acconto del c.t.u. (avendo quest'ultima evidenziato l'esistenza di un altro vizio di merito del finanziamento in esame) seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo ai sensi del d.m. 55/2014, così come aggiornato dal d.m. 147/2022.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica

definitivamente pronunciando

respinta ogni contraria domanda, eccezione e difesa

- Accoglie l'opposizione proposta e, per l'effetto, dichiara l'inefficacia del precetto opposto;
- Condanna al pagamento in favore della delle spese di lite che si liquidano in euro 11.229,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge, da liquidarsi in favore del difensore dichiaratosi antistatario;
- spese di c.t.u. (limitatamente all'acconto, non avendo il c.t.u. depositato istanza di liquidazione dei compensi) a carico di parte convenuta, come liquidate con separato decreto.

Spoleto, 26/10/2022



Il giudice

Dott. Federico Falfari

