

N. R.G. [REDACTED]

Sentenza n. [REDACTED] pubbl. il 22/09/2022

RG n. [REDACTED]

Repert. n. [REDACTED] del 22/09/2022



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di VITERBO

Il Giudice, Dr.ssa Maria Carmela Magarò, ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. [REDACTED] del ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2021 e rimessa in decisione all'udienza del [REDACTED] vertente

tra

la SOCIETA' **S.R.L.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, [REDACTED] presso lo studio dell'Avv. Corrado Mattarelli, che la rappresenta e difende giusta procura in atti

OPPONENTE

e

CESSIONARIA S.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, **e per essa**
MANDATARIA S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. [REDACTED] in Viterbo, [REDACTED] giusta procura in atti

OPPOSTA

OGGETTO: opposizione a precetto *ex* artt. 615 e 617 c.p.c.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Le parti concludevano come da verbale dell'udienza di precisazione delle conclusioni.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione



Omesso lo svolgimento del processo, ai sensi del nuovo testo dell'art. 132, comma 2 nr. 4 c.p.c. introdotto dall'art. 45, comma 17 legge nr. 69 del 2009, appare opportuno ripercorrere succintamente le domande e le eccezioni proposte, prima di procedere alla stesura della motivazione.

La **la SOCIETA'** S.r.L., in qualità di terzo acquirente di immobile ipotecato, proponeva opposizione avverso il precetto notificato in data [REDACTED] dalla **CESSIONARIA** S.r.L., a mezzo della mandataria **MANDATARIA** S.p.A., intimante il pagamento dell'importo di euro [REDACTED] oltre accessori, dovuti dalla debitrice **la SOCIETA'** S.r.L., in forza del contratto di mutuo del [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] dalla stessa concluso con la **BANCA** S.p.A., la quale a garanzia delle obbligazioni assunte concedeva ipoteca su degli immobili che, a seguito di successivi mutamenti societari, divenivano di proprietà della **la SOCIETA'** S.r.L..

A fondamento dell'opposizione, la **la SOCIETA'** esponeva che a partire dal [REDACTED] diveniva proprietaria di un immobile ad uso commerciale sito in Viterbo, Via [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
Comune, [REDACTED] l'acquisto si verificava nell'ambito di un aumento di capitale per complessivi euro [REDACTED] a fronte del quale la società di diritto portoghese **la SOCIETA'** conferiva la proprietà di detto bene; quando tale immobile veniva conferito risultava gravato da un'ipoteca volontaria iscritta presso il Registro di Conservatoria di Viterbo il [REDACTED] (Reg. gen. 4752; Reg. [REDACTED] concessa dalla **la SOCIETA'** S.r.L. (incorporata nel 2010 dalla società **la SOCIETA'** a sua volta incorporata nel medesimo anno dalla società **la SOCIETA'** in favore della **BANCA** S.p.A. a garanzia del mutuo fondiario acceso il [REDACTED] per l'importo di euro [REDACTED] il mutuo *de quo* è configurabile come mutuo condizionato perché la Banca avrebbe erogato l'importo mutuato "in data futura e non conosciuta" e in dipendenza del decorso di 60 giorni dalla stipula; che la mutuante iscriveva l'ipoteca ai sensi dell'art. 39 c. 2 TUB, senza tuttavia procedere alla annotazione, a margine dell'iscrizione stessa, dell'effettiva erogazione del capitale mutuato; che a seguito dell'acquisto degli immobili gravati da ipoteca sosteneva spese di



importo superiore a [REDACTED] euro e costituiva un'azienda commerciale tuttora operativa.

Tanto esposto in fatto, in punto di diritto la **la SOCIETA'** S.r.L. contestava la legittimità del precetto e del titolo esecutivo per le seguenti ragioni.

In primo luogo, osservava di non essere debitore né della **CESSIONARIA** né della **MANDATARIA** né della **BANCA** bensì solo terzo acquirente del bene gravato da ipoteca, in quanto il contratto di mutuo veniva stipulato dalla **BANCA** S.p.A. e dalla **la SOCIETA'** trovando, pertanto, applicazione la disciplina di cui agli artt. 2858 e ss. c.c. e 602 e ss. c.p.c..

In secondo luogo, rilevava il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto all'intimazione contenuta nel precetto, giacché, non essendo debitore della **CESSIONARIA** quest'ultima avrebbe dovuto notificare il precetto alla debitrice **la SOCIETA'** e poi avvisare il terzo acquirente del bene ipotecato dell'avvio dell'esecuzione nei confronti della prima.

In terzo luogo, l'opponente eccepiva la nullità del precetto per omessa notifica del titolo esecutivo, in quanto l'art. 41 c.1 TUB, che consente alle banche di notificare solamente il precetto e non anche il titolo esecutivo che ne è alla base, non potrebbe operare quando l'esecuzione sia promossa nei confronti dei terzi, ma solo quando sia diretta verso il debitore, poiché il terzo espropriato deve essere posto nella condizione di poter esercitare le prerogative riconosciutegli dalla legge.

In quarto luogo, l'opponente riteneva il titolo esecutivo posto a base del precetto opposto inidoneo a fondare l'esecuzione forzata, sotto due profili.

Anzitutto, il mutuo concluso tra la Banca e la **la SOCIETA'** si configurerebbe come "mutuo condizionato", come tale inidoneo a costituire titolo esecutivo. Infatti, secondo l'opponente, il credito sarebbe condizionato ad un evento successivo, non essendo pertanto dotato dei requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità ai sensi dell'art. 474 c.p.c. e potendo, al più, costituire valido titolo esecutivo soltanto qualora seguito dalla effettiva erogazione eseguita mediante atto notarile.



Sotto altro profilo, l'opponente rilevava la nullità del mutuo *de quo* per superamento del limite di finanziabilità di cui all'art. 38 TUB integrato dalla delibera del CICR del [REDACTED]. In particolare, quest'ultima fissa il limite massimo del finanziamento erogabile dalle banche con mutuo fondiario in un importo non superiore all'80% del valore dei beni ipotecati. Pertanto, poiché il finanziamento è stato concesso per l'importo di euro [REDACTED] risulta nettamente superiore rispetto al valore dell'immobile al momento della conclusione del mutuo fondiario.

In quinto luogo, l'opponente rilevava l'inopponibilità dell'ipoteca e del credito nei propri confronti.

Sul punto affermava che l'iscrizione ipotecaria è stata eseguita per garantire un credito originato da un mutuo condizionato che, nel momento in cui tale iscrizione veniva effettuata, non era ancora sorto. Tale iscrizione, pertanto, non le sarebbe opponibile, in quanto eseguita in relazione ad un mutuo condizionato che non ha le caratteristiche del mutuo fondiario.

Inoltre, la **CESSIONARIA** non aveva provveduto all'annotazione dell'eventuale erogazione della somma mutuata a margine dell'iscrizione ipotecaria, non consentendole di avere contezza della effettiva insorgenza del credito. In proposito, deduceva che quando nel 2014 acquistava l'immobile gravato da ipoteca non vi era alcuna annotazione in tal senso; anzi, in quel momento il termine utile per l'erogazione del credito era ampiamente decorso, posto che era previsto sarebbe avvenuta entro 60 giorni dalla stipula del mutuo. Peraltro, l'annotazione dell'eventuale erogazione non risultava effettuata alla data del [REDACTED] cioè a distanza di 10 anni dalla conclusione del mutuo *de quo*; quindi, a decorrere da quel momento l'eventuale diritto della banca ad annotare l'erogazione a margine dell'iscrizione ipotecaria risultava estinto per prescrizione. Infine, nonostante il decorso di 15 anni dalla iscrizione ipotecaria la banca non aveva ancora provveduto ad annotare la citata erogazione, risultando pertanto la stessa azione ipotecaria improcedibile.

In sesto luogo, l'opponente rilevava l'estinzione del diritto di credito per impossibilità sopravvenuta della prestazione e comunque per intervenuta decadenza del creditore dal diritto ipotecario ai sensi dell'art. 2869 c.c..



Sul punto deduceva che la società la SOCIETA' risultava cessata ai sensi della legge portoghese, cosicché il credito estinto si estingueva per impossibilità del pagamento del debito da parte della medesima alla Cassa di Risparmio o per inesigibilità del credito, per il venir meno del soggetto passivo del rapporto obbligatorio. Pertanto, non sussistendo più un diritto di credito da garantire, né un debitore, la funzione della garanzia ipotecaria è venuta meno. Infine, da ciò discende che l'eventuale escussione della garanzia da parte della CESSIONARIA non le consentirebbe di surrogarsi nei diritti di quest'ultima, sicché l'ipoteca risulta estinta anche per fatto del creditore ai sensi dell'art. 2869 c.c..

In settimo luogo, l'opponente contestava sia l'an che il *quantum* del credito vantato dalla controparte.

In ordine al primo profilo, eccepiva la prescrizione del credito azionato dalla CESSIONARIA per il decorso di oltre 15 anni dal momento in cui veniva ad esistenza, perché originato dal mutuo fondiario del [REDACTED] concluso tra la la SOCIETA' e la BANCA

Circa il *quantum*, rilevava che il credito non risultava determinato nel suo preciso ammontare, non solo in ragione della mancata annotazione dell'eventuale erogazione del capitale mutuato a margine dell'iscrizione ipotecaria, ma anche in considerazione dell'incertezza dell'ammontare dell'importo chiesto a titolo di interessi e capitale nel precetto. Infatti, dall'art. 2 del contratto di mutuo risulta che il tasso di interesse sarebbe determinato mediante un atto successivo rispetto al contratto stesso e contestuale all'erogazione del finanziamento e comunque in misura variabile. Inoltre, dalla nota di iscrizione ipotecaria risulta che il tasso di interesse annuo iscritto per l'estensione della garanzia è indicato nella misura del 2,2%, diversa da quanto riportato nel contratto. Peraltro, il tasso di interesse individuato nel contratto e quello indicato nella nota di iscrizione ipotecaria non coinciderebbero con il tasso di interesse indicato nel precetto opposto, pari al [REDACTED]. L'incertezza dell'importo dovuto a titolo di capitale e di interessi emergerebbe anche dalla stessa formulazione dell'atto di precetto, in cui la stessa CESSIONARIA non indica l'esatto ammontare dovuto a tale titolo. Da ultimo, l'opponente deduceva che le società incorporate nella CESSIONARIA eseguivano versamenti in favore della Banca per un importo superiore ad euro [REDACTED] con conseguente riduzione



del debito. Da tanto discenderebbe il proprio diritto di chiedere, in via surrogatoria ai sensi dell'art. 2859 c.c., l'accertamento della consistenza del credito per poter procedere al pagamento del debito oggetto di ipoteca e/o alla liberazione dall'immobile dalla garanzia ipotecaria.

In ottavo luogo, l'opponente eccepiva il difetto di legittimazione attiva della **CESSIONARIA** nonché il difetto di rappresentanza della stessa in capo alla **MANDATARIA** S.p.A..

Sul punto osservava che la **CESSIONARIA** si riteneva cessionaria del credito in forza della cessione in blocco risultante dall'avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale (parte II, n. 5 del [REDACTED] dalla quale risulta altresì il conferimento di una procura alla **MANDATARIA** S.p.A. per il recupero del credito portato nel precetto opposto. Tuttavia, nel suddetto avviso non è rinvenibile alcun riferimento né alla **BANCA** [REDACTED] né ad **MANDATARIA** né, ancora, al procuratore di quest'ultima. Inoltre, la pubblicazione del citato avviso nella G.U. non sarebbe sufficiente a provare l'effettiva cessione del credito dalla Cassa di Risparmio alla **CESSIONARIA** né il conferimento della procura al recupero del credito alla **MANDATARIA** S.p.A..

Infine, l'opponente instava per la sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo e della procedura esecutiva, ritenendone sussistenti i presupposti.

Tanto premesso, la **la SOCIETA'** S.r.L. così concludeva:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, per le ragioni esposte in narrativa e respinta ogni contraria richiesta:

*(1) in via principale, accertare e dichiarare che la società **la SOCIETA'** s.r.l. non è debitrice delle società **CESSIONARIA** s.r.l. e, per l'effetto, dichiarare che non sussiste alcun diritto di detta società ad agire in via esecutiva nei confronti della prima;*

*(2) sempre in via principale, accertare e dichiarare che la società **CESSIONARIA** s.r.l. non ha alcun diritto ad agire in via esecutiva, neanche ai sensi degli artt. 602 e ss. c.p.c., per l'espropriazione degli immobili di proprietà della **la SOCIETA'** s.r.l. indicati nella nota di iscrizione ipotecaria – Ufficio Provinciale Viterbo – n. 104 del [REDACTED] reg. gen. 4752, reg. [REDACTED];*



(3) in subordine alle domande che precedono, accertare e dichiarare l'effettivo ammontare del credito portato nell'asserito titolo esecutivo ex adverso invocato, al fine di consentire alla società la SOCIETA' s.r.l. di eventualmente esercitare le prerogative e facoltà di cui all'art. 2858 c.c.;

(4) in ogni caso, accertare e dichiarare la illegittimità e comunque inopponibilità della iscrizione ipotecaria di cui alla nota di iscrizione ipotecaria – Ufficio Provinciale Viterbo – n. 104 del [REDACTED] reg. gen. 4752, reg. [REDACTED] ordinare al conservatore competente di procedere alla cancellazione della stessa, con ogni esonero di responsabilità a suo carico;

(5) in ogni caso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 615, comma 1, c.p.c., e comunque ai sensi dell'art. 624 c.p.c, disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva del (asserito) titolo esecutivo ex adverso invocato, o in subordine, assumere, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 618 comma 1, c.p.c. i provvedimenti di urgenza volti ad a sospendere la prosecuzione dell'esecuzione ex adverso paventata;

(6) in ogni caso, con vittoria di spese di lite”.

Si costituiva in giudizio la CESSIONARIA S.r.L., a mezzo della mandataria MANDATARIA S.p.A., contestando quanto ex adverso dedotto.

In ordine al difetto di legittimazione passiva eccepito dall'opponente, rilevava che la la SOCIETA' risulta, come dalla stessa affermato, proprietaria degli immobili gravati da ipoteca a garanzia del debito restitutorio sorto in forza del mutuo concluso tra la BANCA e la la SOCIETA' L'opposta osservava, inoltre, di aver notificato il precetto opposto, dapprima, alla società di diritto portoghese la SOCIETA' in un momento antecedente al conferimento della proprietà dell'immobile ipotecato alla la SOCIETA' poi, a quest'ultima, in quanto aveva incontrato difficoltà ad eseguire la notifica alla prima. I due atti di precetto, con contenuto identico, avrebbero dovuto essere notificati ad entrambi contestualmente, ma ormai la la SOCIETA' risultava estinta.

In ragione della sopravvenuta inidoneità del precetto opposto a fondare una successiva esecuzione nei confronti della la SOCIETA' perché non notificato alla debitrice, la CESSIONARIA affermava di aver lasciato decorrere il termine utile per avviare l'esecuzione forzata e dichiarava, pertanto, di non volersi avvalere del precetto opposto.



Circa la paventata insussistenza di un valido titolo esecutivo, l'opposta rilevava che l'erogazione della somma mutuata era avvenuta a seguito della stipula del contratto di assicurazione, a cui era condizionata, ai sensi dell'art. 5 del contratto di mutuo. Infatti, veniva eseguito un bonifico dalla mutuante con cui venivano accreditati € [REDACTED] sul conto corrente della mutuataria la SOCIETA'

In relazione al difetto di notifica del titolo esecutivo alla la SOCIETA' l'opposta osservava che quest'ultima era a conoscenza del contratto di mutuo stipulato dalla BANCA e dalla la SOCIETA' in quanto terzo acquirente del bene ipotecato e quindi consapevole dell'iscrizione ipotecaria gravante sul bene venduto e riportata sull'atto notarile. L'art. 41 c. 1 TUB, inoltre, troverebbe applicazione anche al terzo acquirente del bene ipotecato.

Riguardo all'asserita mancata annotazione dell'erogazione a margine dell'ipoteca iscritta, l'opposta rilevava di aver fornito la prova dell'erogazione, mentre la la SOCIETA' non dimostrava il proprio assunto.

Quanto al difetto di legittimazione attiva, l'opposta rilevava di non essere onerata dalla produzione del contratto di cessione del credito con il quale diveniva titolare del credito vantato dalla cedente, in quanto ai fini della prova dell'avvenuta cessione sarebbe necessario e sufficiente la pubblicazione del relativo avviso sulla G.U. recante indicazione dei crediti ceduti e delle loro caratteristiche comuni, avendo l'art. 58 c. 2 TUB, che prevede tale meccanismo, portata derogatoria dell'art. 1264 c.c..

Da ultimo, contestava quanto asserito dall'opponente in ordine alla sussistenza dei presupposti per la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esecutivo e della procedura esecutiva.

Tanto premesso, l'opposta chiedeva l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

“In via preliminare e pregiudiziale

- Rigettare l'avversaria richiesta di sospensione, perché superfluo essendo dichiarata intenzione del creditore, per le ragioni documentalmente esposte, la perenzione dell'efficacia del precetto, in ogni caso assenti gravi motivi - non essendo



stati provati fatti modificativi e/o estintivi del credito, non asseriti né specificati né fondatamente eccepiti da parte opponente;

Nel merito

- Rigettare l'avversaria opposizione perché infondata in fatto e diritto nonché sfornita di prova;

- Con compensazione di spese e compensi di lite come per legge”.

Instaurato il contraddittorio, all'udienza del 05.07.2022 la CESSIONARIA insisteva nelle conclusioni rassegnate nella comparsa di costituzione e risposta, mentre la la SOCIETA' S.r.L. precisava le proprie come segue:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, per le ragioni esposte in narrativa e respinta ogni contraria richiesta:

(1) in via principale, accertare e dichiarare che la società la SOCIETA' s.r.l. non è debitrice delle società CESSIONARIA s.r.l. e, per l'effetto, dichiarare che non sussiste alcun diritto di detta società ad agire in via esecutiva nei confronti della prima;

(2) sempre in via principale, accertare e dichiarare che la società CESSIONARIA s.r.l. non ha alcun diritto ad agire in via esecutiva, neanche ai sensi degli artt. 602 e ss. c.p.c., per l'espropriazione degli immobili di proprietà della la SOCIETA' s.r.l. indicati nella nota di iscrizione ipotecaria – Ufficio Provinciale Viterbo – n. 104 del [REDACTED] reg. gen. 4752, reg. [REDACTED] ordinare al conservatore competente di procedere alla cancellazione della stessa, con ogni esonero di responsabilità a suo carico;

(3) in ogni caso, accertare e dichiarare, eventualmente anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 2859 c.c., l'inesistenza del credito ex adverso invocato e comunque la sua non opponibilità nei confronti della la SOCIETA' s.r.l. e, per l'effetto ordinare al conservatore competente di procedere alla cancellazione della nota di iscrizione ipotecaria – Ufficio Provinciale Viterbo – n. 104 del [REDACTED] reg. gen. 4752, reg. [REDACTED] a suo carico; e, in subordine, accertare e dichiarare l'effettivo ammontare del credito portato nell'asserito titolo esecutivo ex adverso invocato;



(4) in ogni caso, accertare e dichiarare la illegittimità e comunque inopponibilità e/o inefficacia della iscrizione ipotecaria di cui alla nota di iscrizione ipotecaria – Ufficio Provinciale Viterbo – n. 104 del [REDACTED] reg. gen. 4752, reg. [REDACTED] [REDACTED] ordinare al conservatore competente di procedere alla cancellazione della stessa, con ogni esonero di responsabilità a suo carico;

(5) in ogni caso, con vittoria di spese di lite da distrarsi in favore del procuratore Avv. Corrado Mattarelli”.

La causa veniva quindi trattenuta in decisione con la concessione dei termini *ex art. 190 c.p.c.*

Innanzitutto occorre evidenziare che la parte opposta ha dichiarato di voler rinunciare al precetto oggetto di giudizio in quanto erroneamente notificato, evidenziando l'avvenuta perenzione del medesimo non essendo iniziata l'esecuzione forzata nel termine di legge. alcuna contestazione è stata sollevata al riguardo dall'opponente.

Pertanto deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere con riguardo all'efficacia del precetto.

Tuttavia, permane l'interesse dell'opponente all'accertamento dell'insussistenza del credito azionato nei suoi confronti, potendo la controparte notificare un nuovo precetto.

In limine, occorre precisare che l'opposizione è da qualificare come opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c. 1 c.p.c. in relazione a tutti i motivi, perché concernenti l'*an* e il *quantum* della pretesa vantata dall'opposta, ad eccezione di quello con cui viene veicolata la nullità del precetto per omessa notifica del titolo esecutivo che ne è alla base, riconducibile alla diversa ipotesi dell'opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art. 617 c. 1 c.p.c. perché inerente alla (ir)regolarità formale del precetto medesimo.

In via pregiudiziale occorre vagliare l'eccezione di difetto di legittimazione attiva sollevata dall'opponente.



Sul punto, v'è da osservare che la **la SOCIETA'** contesta alla **CESSIONARIA** di essere titolare del diritto di credito asseritamente ceduto dalla **BANCA** S.p.A., a seguito di un'operazione di cessione in blocco. Essendo questo il profilo di cui si duole l'opponente, siamo al cospetto non di un'eccezione di difetto di legittimazione (attiva), bensì di un'eccezione di difetto di titolarità (dal lato attivo) del rapporto controverso.

Invero, il difetto di legittimazione attiene alla mancata coincidenza dell'attore e del convenuto con i soggetti astrattamente titolari del rapporto giuridico controverso. Anche la Suprema Corte ha precisato che la questione relativa alla legittimazione si distingue nettamente dall'accertamento in concreto che l'attore ed il convenuto siano, dal lato attivo e passivo, effettivamente titolari del rapporto fatto valere in giudizio (cfr., Cass., 24.3.2004, n. 5912). Infatti, quando il convenuto eccepisca la propria estraneità al rapporto giuridico sostanziale dedotto in giudizio ovvero l'estraneità dell'attore rispetto allo stesso rapporto, viene a discutersi non di una condizione per la trattazione del merito della causa, ma dell'effettiva titolarità passiva o attiva del rapporto controverso; dell'identificabilità o meno, cioè, nel convenuto o nell'attore stessi, del soggetto, rispettivamente, tenuto alla prestazione richiesta o titolare del diritto vantato (cfr., Cass., 07.12.2000, n. 15537; Cass., 24.02.2000, n. 2105). La titolarità del diritto controverso (dal lato attivo o dal lato passivo), pertanto, non integra una questione di rito che possa ricavarsi dalla sola prospettazione dell'attore, ma attiene al merito della controversia perché incide sulla fondatezza della domanda (cfr. Cass., Sez. Un., 16.02.2016, n. 2951; Cass., 17.05.2000, n. 6420). Conseguentemente, non sfugge all'onere di allegazione e prova che incombe sulle parti del processo.

Pertanto, la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario in virtù di un'operazione di cessione in blocco (legittimazione attiva), ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito vantato in detta operazione (*i.e.* di



dimostrare la titolarità del diritto di credito di cui si afferma titolare), salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta (operando il generale principio di non contestazione *ex art. 115 c.p.c.*) (cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. I, sentenza n. 5857/2022; Cass. 2020, n. 24798; Cass., sent. n. 4116/16).

Ora, in linea generale la prova della titolarità di un diritto di credito ricompreso in un'operazione di cessione in blocco, e quindi della sua inclusione in tale operazione, non necessita comunque della produzione del relativo contratto (perché non ne è prescritta la forma scritta *ad substantiam*), ma neppure potrebbe ritenersi raggiunta mediante la sola pubblicazione dell'avviso della cessione stessa nella G.U.. Tale adempimento, infatti, esonera la cessionaria dalla notificazione al debitore ceduto (in quanto l'art. 58 TUB, che disciplina la fattispecie, deroga sul punto solo al comma 2 dell'art. 1264 c.c.), ma non dalla prova dell'esistenza della cessione stessa: una cosa è l'avviso della cessione, un'altra è la prova della sua esistenza e del suo specifico contenuto (Cass. civ., 31/01/2019, n. 2780; Cass. civ., sez. III, 13.09.2018, n. 22268). Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità riconosce che *“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”* (così Cass. civ., sez. III, 13/06/2019, n.15884) (cfr. Cass. civ., Sez. V, sent., n. 31118/2017; Cass. civ., Sez. III, sent., n. 15884/2019; Cass. civ., Sez. III, sent., n. 17110/2019; Trib. Ragusa, sent., [REDACTED] n. 68).

Ebbene, nel caso che ci occupa dall'avviso pubblicato sulla G.U., parte II n. 52 del [REDACTED] non emergono quegli “elementi comuni” dai quali risulti “senza incertezza” che la **CESSIONARIA** sia titolare del diritto di credito vantato. Infatti, dall'avviso emerge



solamente che l'opposta ha acquistato, in data [REDACTED] il credito dei vari cedenti ivi indicati e vantati in forza di contratti di mutuo, aperture di credito e altri finanziamenti, sorti nel periodo compreso tra il [REDACTED] e il [REDACTED] e qualificati come "attività finanziarie deteriorate". Il credito alla restituzione del capitale mutuato poi ceduto alla CESSIONARIA risulta essere sorto nel 2005, a seguito del trasferimento della somma mutuata sul conto corrente intestato alla debitrice la SOCIETA' [REDACTED] per cui è all'evidenza ricompreso nel periodo [REDACTED] – [REDACTED]

Tuttavia, l'avviso pubblicato sulla G.U. fa riferimento a dei crediti derivanti da attività finanziarie definite "deteriorate", delle quali però l'opposta non ha fornito alcuna indicazione utile. In altri termini, la CESSIONARIA non ha allegato elementi che consentano di ricondurre il credito asseritamente ceduto alle categorie delle "attività finanziarie deteriorate". Invero non essendo parte del giudizio la debitrice originaria non può farsi riferimento alla situazione debitoria della medesima discendente dall'omesso pagamento delle rate di mutuo, ovvero all'assenza di contestazioni sul punto.

Pertanto, dal sito Internet della Banca BANCA [REDACTED] indicato nell'avviso non è possibile risalire con certezza al contratto di cessione in favore dell'opposta, giacché nell'avviso *de quo* non vi è traccia del codice di riferimento dell'operazione da poter raffrontare con quelli che in effetti risultano nella sezione "operazioni di cessione" di cui al sito suddetto.

Ne discende che la CESSIONARIA non ha fornito la prova della titolarità del diritto controverso.

In ordine al difetto di legittimazione passiva eccepito dall'opponente, anche in questo caso deve parlarsi più propriamente di carenza della titolarità (questa volta dal lato passivo) del rapporto controverso. Infatti, l'opponente riteneva che l'opposta avrebbe dovuto notificare il precetto al debitore e non al terzo acquirente del bene ipotecato, in quanto l'intimazione doveva essere rivolta nei confronti della la SOCIETA' [REDACTED] Non risulta



pertinente, dunque, la giurisprudenza richiamata dall'opposta in relazione a tale profilo, in quanto si è occupata di precisare gli adempimenti necessari nel caso in cui il creditore intenda avviare l'espropriazione forzata nei confronti del terzo datore d'ipoteca o acquirente del bene ipotecato.

Quanto al rilievo dell'opponente circa la necessità che la **CESSIONARIA** procedesse nei propri confronti alla notifica del precetto intimante il pagamento alla **la SOCIETA'** (debitrice), giova ricordare che la giurisprudenza di legittimità ha affermato che quando un terzo costituisce un'ipoteca su beni propri a garanzia di un debito altrui, il creditore ha diritto di far espropriare il bene ipotecato in caso d'inadempimento del debitore. Ai fini dell'esercizio di tale diritto, il creditore è tenuto a notificare al terzo datore di ipoteca, oltre che al debitore, sia il titolo esecutivo che il precetto (art. 603 c.p.c.), specificando nel precetto il bene del terzo che intende eventualmente sottoporre ad esecuzione forzata. Infatti, il debitore è tenuto ad adempiere e il terzo risponde, con i beni ipotecati, dell'eventuale inadempimento del primo (Cass., sent. n. 7249/2020; Cass., Ord. n. 5664/2018; Cass., sent. n. 5507/2003). Dunque, se dall'interpretazione del precetto notificato al terzo si evince che il medesimo presuppone l'obbligazione diretta dello stesso terzo al pagamento del debito e/o la volontà del creditore di procedere esecutivamente nei suoi confronti, in caso di mancato pagamento, anche su beni diversi da quelli ipotecati, allora il terzo avrà interesse a promuovere un'opposizione volta a far accertare di non essere obbligato al pagamento della somma ivi indicata. Viceversa, se dall'interpretazione del precetto non risulta la situazione appena descritta, allora il terzo non avrà interesse a promuovere un'opposizione al precetto notificatogli (Cass., sent. n. 7249/2020; Cass., Ord. n. 5664/2018; Cass., sent. n. 5507/2003).

Ebbene, posto che l'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato si attaglia al caso di specie, nel quale l'opponente è terzo acquirente del bene ipotecato - perché



sussiste la medesima *ratio* della fattispecie in cui il terzo sia datore di ipoteca, in quanto la notifica del precetto e del titolo esecutivo al terzo assolve alla funzione di consentirgli di decidere se estinguere l'obbligazione pagando quanto chiesto dal creditore, avendo il legislatore, quando ha voluto farlo, espressamente previsto una disciplina diversificata per le due ipotesi (cfr. art. 2858 c.c., riferito al terzo acquirente del bene ipotecato, e art. 2868 c.c., concernente il terzo datore di ipoteca) e in considerazione della sottoposizione alla medesima disciplina delle due situazioni ad opera degli art. 602 e 603 c.p.c. – dall'interpretazione del precetto opposto risulta non solo l'indicazione analitica dei beni gravati da ipoteca e che il contratto di mutuo costituente titolo esecutivo è stato concluso dalla **la SOCIETA'** con la **BANCA** ma anche che il bene veniva poi conferito al patrimonio della **la SOCIETA'** dalla società **la SOCIETA'** (incorporante della società che aveva a sua volta incorporato la società **la SOCIETA'**). Pertanto, all'opponente era riconosciuta la qualità di terzo acquirente del bene ipotecato, senza che peraltro emerga la volontà della **CESSIONARIA** di pignorare altri beni che non siano quelli ipotecati a danno dell'opponente.

Ne discende che la **la SOCIETA'** non aveva interesse a promuovere un'opposizione per far accertare di non essere debitrice della **CESSIONARIA**.

Risulta invece fondata la censura relativa alla nullità del precetto per mancata notifica del titolo esecutivo che ne è alla base. Infatti, l'esonero dalla notifica del titolo esecutivo di cui all'articolo 41, comma 1, TUB non opera quando l'esecuzione sia promossa nei confronti di terzi. Detto esonero, infatti, si spiega con la natura contrattuale del titolo, la quale consente al contraente che subisce l'esecuzione di averne conoscenza. Presupposto, quest'ultimo, non riscontrabile nell'ipotesi in cui il titolo contrattuale venga azionato non nei confronti del contraente ma nei confronti di un terzo (Trib. Padova, 2014).

Infine, deve dichiararsi estinto il credito vantato dalla **CESSIONARIA** nei confronti della **la SOCIETA'** per impossibilità sopravvenuta e definitiva della prestazione di pagamento del debito per causa non imputabile al debitore (art. 1256 c.c.) in quanto è venuta meno la



società di diritto portoghese la SOCIETA' debitrice della creditrice procedente. In proposito, l'opponente rilevava che ai sensi della disciplina portoghese all'estinzione della società non subentrano i soci e, pertanto, non vi sarebbero dei "successori" ai quali la CESSIONARIA potrebbe rivolgersi per ottenere il pagamento di quanto dovuto. L'opposta, tuttavia, non contestava tale circostanza, confermando l'avvenuta estinzione della società debitrice, né risulta dagli atti di causa, né la CESSIONARIA dimostrava che la società estinta avesse una sede ubicata in Italia. Tale elemento avrebbe comportato l'applicazione della disciplina italiana del diritto commerciale in relazione all'estinzione della società a responsabilità limitata (cfr. art. 25 legge 218/1995). Ne discende che il credito vantato dalla CESSIONARIA è da considerarsi estinto e, conseguentemente, dovrà ordinarsi al Conservatore dei registri Immobiliari di Viterbo di procedere alla cancellazione dell'iscrizione ipotecaria eseguita in forza di tale credito in data [REDACTED] al n. 4752 reg. gen. e n. 645 reg. part..

Pertanto, l'opposizione dovrà essere accolta e gli ulteriori motivi sui quali la medesima si fonda dovranno considerarsi assorbiti.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo secondo i parametri di cui al DM 55/14, tenendo conto del valore della causa e dell'attività effettivamente espletata dalle parti, con esclusione dei compensi per la fase istruttoria che non ha avuto luogo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Viterbo, in composizione monocratica, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, definitivamente pronunciando sulla causa civile iscritta a R.G. n. [REDACTED] e vertente tra le parti di cui in epigrafe, così provvede:

- Dichiara cessata la materia del contendere relativamente all'accertamento dell'inefficacia del precetto opposto notificato il [REDACTED]
- Accerta che la la SOCIETA' srl nulla deve pagare alla CESSIONARIA e, per essa, alla MANDATARIA [REDACTED] spa per i titoli di cui in motivazione;
- Ordina al Conservatore dei Registri Immobiliari di Viterbo di procedere alla cancellazione dell'iscrizione ipotecaria effettuata in data [REDACTED] al n. 4752 reg. gen. e n.



645 reg. part..;

- Condanna la **CESSIONARIA** e, per essa, la **MANDATARIA** spa alla refusione delle spese di lite a favore dell'opponente, che liquida nella somma complessiva di [REDACTED] di cui € [REDACTED] per spese, oltre rimborso forfettario, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Viterbo il 20.9.22

IL GIUDICE

(Dr.ssa Maria Carmela Magarò)

