

Sentenza n. 1691/2022 pubbl. il 25/11/2022

RG n.

Repert. n. del 25/11/2022

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI CATANZARO
Prima Sezione Civile**

in composizione monocratica, nella persona del Giudice Onorario dott.ssa Rosanna Scillone, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. del RGC dell'anno, avente ad oggetto opposizione agli atti esecutivi e vertente

TRA

OPPONENTI

Contro

Nonché contro

..... in persona del suo lrpt, con

OPPOSTI

MOTIVI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 28.8.2015, gli opposenti, hanno proposto opposizione, all'atto di precetto notificato in data 12.8.2015 – 25.9.2015 - con il quale la ha intimato agli stessi il pagamento della somma complessiva di € 134.664,37.

Ciò sui motivi di seguito riassunti:

“In via preliminare, pregiudiziale ed assorbente:

- 1) *Sospendere l'esecutività del precetto intimato e del titolo esecutivo ad esso sotteso;*
 - 2) *Accertare e dichiarare la nullità/invalidità/illegittimità dell'atto di precetto;*
 - 3) *Accertare e dichiarare insussistente, illegittimo, nullo ed usurario il contratto di mutuo stipulato inter partes in data 26.04.07 e conseguentemente annullare anche detto atto per tutti i motivi di cui in narrativa;*
- nel merito:
1. *Nullità assoluta del contratto di mutuo a cagione della presenza in esso di usura bancaria – illegittimità contrattuale – conversione forzata del mutuo usurario in mutuo gratuito;*
 2. *Nullità altre clausole abusive e vessatorie presenti nel mutuo per violazione di legge;*
 3. *Illegittimità dell'atto di precetto per totale inesattezza delle somme intimate;*
 4. *In via subordinata, accertata e dichiarata l'usurarietà e la nullità delle clausole abusive e vessatorie presenti nel contratto di mutuo, disporre la loro*



disapplicazione, con ogni conseguenza di legge in ordine alla nullità del contratto stesso;

5. Accertare e dichiarare la presenza di usura bancaria nel contratto suddetto e, per l'effetto, disporre la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica di Catanzaro, previa sospensione del presente procedimento;

6. In via subordinata, ferma la trasmissione degli atti, applicarsi la norma di cui all'art. 1815 cc, conseguente conversione del mutuo da usurario in gratuito; in via subordinata:

6) Accertare e dichiarare inefficace, illegittimo e/o nullo l'atto di precetto opposto, per tutti i motivi di cui al presente atto.

Per l'effetto:

7) Accertare e dichiarare che gli attori nulla devono alla convenuta in relazione a detto atto di precetto;

8) Accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo stipulato il 26.04.07 e che gli attori nulla devono alla convenuta in relazione a detto atto;

9) Accertare e dichiarare illegittimità della contestazione di decadenza dal beneficio del termine;

10) Accertare e dichiarare che la società attrice ha diritto alla restituzione delle somme versate a titolo di interessi usurari, pari ad € 52.841,67, ovvero quella maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia;

11) Disporre che le somme versate dalla società a titolo di interessi usurari, siano compensate ex art. 1243 cc con le rate di mutuo scadute e per le quali è stato notificato il precetto, fino a totale compensazione delle rate impagate;

12) Condannare solidalmente la convenuta, in persona del suo l.r.p.t, al pagamento delle competenze e spese del presente giudizio, da distrarsi in favore del procuratore costituito ex art. 93 cpc;

13) Condannare la convenuta anche per lite temeraria ex art. 96 cpc, per avere azionato un titolo affetto da gravi vizi e da evidente usurarietà;

In via istruttoria, si chiede che Ill.mo Tribunale adito, Voglia disporre CTU econometrica per accertare e verificare la presenza di usura nel mutuo oggetto di causa e posto a base del precetto opposto ed ordinare alla convenuta, ai sensi dell'art. 210 cpc, il deposito di tutta la documentazione relativa ai versamenti effettuati, nel caso in cui essa non dovesse essere prodotta al momento della sua costituzione in giudizio.

Vinte le spese.

Si è costituita in giudizio ritualmente con comparsa di costituzione e risposta la quale ha chiesto che "disattesa e respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, il rigetto della proposta opposizione, con tutte le conseguenze di legge anche in ordine alle spese del giudizio".

All'udienza di comparizione delle parti del 17 dicembre 2015 il Giudice si è riservato.

In data 31 maggio 2016 a scioglimento della riserva assunta il Giudice ha così testualmente disposto:

"rilevato che parte attrice ha proposto opposizione avverso l'atto di precetto notificatogli in data 12 agosto 2015 con cui la . gli ha ingiunto il pagamento della somma complessiva di € 154.004,51 per il mancato pagamento delle obbligazioni assunte con il contratto di mutuo stipulato in data 26 aprile 2007 e garantito da ipoteca concessa da ad



rilevato che a fondamento dell'opposizione gli attori hanno dedotto la nullità del titolo esecutivo (contratto di mutuo) nonché l'illegittimità dell'atto di precetto per l'erroneità delle somme intimate;

rilevato, dunque, che gli attori hanno proposto in realtà un'opposizione a precetto ex art. 615 comma 1 c.p.c. e non un'opposizione ai sensi dell'art. 617, comma 1, c.p.c. come indicato nell'atto introduttivo del giudizio, avendo di fatto contestato il diritto della parte di procedere ad esecuzione forzata per nullità del titolo esecutivo e che, ad avviso della giurisprudenza di legittimità, deve essere qualificata come opposizione all'esecuzione anche quella con cui si contestino le spese riportate nel precetto nonché gli onorari ed i diritti relativi per la notifica del precetto;

vista la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo avanzata da parte attrice;

ritenuto che per la concessione dell'invocata sospensione debbano ricorrere sia il *fumus* dell'opposizione, sia il *periculum* che discenderebbe dalla esecuzione;

osservato, infatti, che ai sensi dell'art. 615 comma 1 c.p.c. "il giudice, concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo";

rilevato che la richiesta avanzata non risulta supportata dalla dimostrazione del *periculum* in mora, solo genericamente dedotto dall'opponente ed identificato nel pericolo che i beni dei datori di ipoteca, oggetto del preannunciato pignoramento, vengano venduti sulla base di un titolo esecutivo illegittimo;

ritenuto, pertanto, che a prescindere dalla sussistenza del requisito del *fumus boni iuris*, l'istanza di sospensione non possa trovare accoglimento per insussistenza di un presupposto essenziale, qual è il *periculum*, avendo di fatto parte opponente fatto coincidere la sussistenza del *periculum* con la probabile fondatezza dell'opposizione spiegata;" rigettando l'istanza di sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo ed concedendo i termini di cui all'art. 183 co. VI c.p.c.

Rigettate le richieste istruttorie la casa è stat rinviata parecchie volte per la precisazione delle conclusioni.

In data 05/07/2019 è intervenuta ex art. 111 cpc non in proprio ma nella qualità di mandataria di

Alla luce di tale intervento vi è stato uno scambio di note tra le parti e all'udienza del 03/06/2022 precisate le conclusioni il Tribunale adito ha concesso i termini di cui all'art. 190 cpc.

L'eccezione preliminare di carenza di legittimazione passiva è fondata e va accolta.

La titolarità di un credito che si affermi sorto in origine a favore di altri, fatto valere in nome proprio, anche per effetto di vicende traslative connesse a variazioni societarie o ad operazioni di cessione in blocco, deve essere sempre allegata e provata, ove sia contestata, e la parte che agisca per il recupero di un credito ceduto, come successore a titolo particolare del creditore originario, è dispensata dall'onere della prova della sua qualità soltanto qualora il trasferimento non incontri la contestazione dell'altra parte, per esser esplicitamente riconosciuto, come fatto certo, ovvero implicitamente riconosciuto, con argomenti incompatibili con la volontà di disconoscerlo. "La società che affermandosi successore (a titolo universale o particolare) della parte originaria e, assumendo di essere cessionaria di crediti bancari in blocco di altra società, in tale qualità intenda costituirsi in giudizio, ha l'onere di produrre, ai sensi dell'art. 372 c.p.c. i documenti idonei a dimostrare l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco ex art. 58 D.lgs. n. 385 del 1993, dovendo



fornire la prova documentale della propria legittimazione (Cass. 10518 del 2016 e, sul punto, si veda anche Cass. 2.03.2016 n. 4116).

Per la cessione a banche di aziende, di rami d'azienda, di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco, l'art. 58 del testo unico bancario prevede, al comma 2, che la banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, mentre, al comma 4, che nei confronti dei debitori ceduti gli adempimenti pubblicitari prescritti producono gli effetti di cui all'art. 1264 cod. civ., cioè i medesimi effetti dell'accettazione o della notificazione.

Secondo la giurisprudenza più recente, tale disciplina, nel prevedere la sostituzione della notifica individuale con la pubblicazione di un avviso generale, ha carattere derogatorio rispetto a quella ordinariamente prevista per la cessione del credito e trova giustificazione nell'oggetto della cessione, costituito da rapporti individuati non già singolarmente, ma per tipologia, sulla base di caratteristiche comuni, oggettive o soggettive, e nel conseguente gran numero dei soggetti interessati.

L'avviso di cessione dei crediti in blocco risponde unicamente alla funzione di sostituzione della notifica prevista dall'art. 1264 c.c. (cfr. Cass. civ., ord. n. 5617/2020, n. 22151/2019) allo scopo di impedire l'eventualità di pagamenti liberatori, per il caso che il ceduto versi, nonostante la sopravvenuta cessione, la propria prestazione nelle mani del cedente, mentre non assolve in *re ipsa* la funzione di attestare la legittimazione attiva del preteso cessionario di crediti in blocco. Colui, che "si afferma successore (a titolo universale o particolare) della parte originaria" ai sensi dell'art. 58 TUB, ha l'onere puntuale di "fornire la prova documentale della propria legittimazione", con documenti idonei a "dimostrare l'incorporazione e l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco" (cfr. Cass. Civ. Sez. VI, ordinanza n. 24798 del 5 novembre 2020). Nel corso del giudizio la parte opposta, sulla quale incombeva l'onere probatorio ex art. 2697 c.c. di dimostrare l'effettiva titolarità del diritto di credito oggetto del presente giudizio, non vi è riuscita, non avendo allegato nè il contratto di cessione, né avendo fornito prova della pubblicazione della cessione sulla Gazzetta Ufficiale, né dell'iscrizione del contratto di cessione nel registro delle imprese (art. 58 TUB).

Essendo insussistente la prova della legittimazione ad agire il precetto è nullo e improduttivo di effetti.

Assorbite e disattese le ulteriori e diverse istanze stante l'accoglimento dell'eccezione preliminare.

3. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in favore degli opposenti come da dispositivo, secondo i parametri stabiliti dall'ultimo DM 147 del 13 agosto 2022.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catanzaro, Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando sulla presente controversia, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, così provvede:

- 1) accoglie l'eccezione preliminare di carenza di legittimazione attiva;
- 2) per l'effetto accerta e dichiara la carenza di legittimazione attiva dell'opposta e dichiara l'inefficacia dell'atto di precetto opposto;
- 3) condanna _____, in persona del l.r.p.t., nella qualità di mandataria di _____, quale successore a titolo particolare della _____, alla rifusione delle spese di lite in favore dell'opponente in _____



solido tra loro, che liquida in complessivi €.
oltre accessori di legge.
Così deciso in Catanzaro, li 24 novembre 2022

per compensi professionali,

Il Giudice Onorario
Dott.ssa Rosanna Scillone

