

Sentenza n. 1399/2024 pubbl. il 14/11/2024

RG n. '2023

Repert. n. \_\_\_\_\_ del 14/11/2024



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA**

composta dai Signori magistrati:

dott.ssa Silvia Rita Fabrizio	Presidente
dott. Alberto Iachini Bellisarii	Consigliere
dott. Marco Bartoli	Consigliere relatore

ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. '2023 R.G., rimessa in decisione all'udienza del 9.10.2024 e vertente

**TRA**

...rappresentata e difesa dall'avv. Dario Nardone del foro di Pescara, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Pescara alla Via Alento n. 127, in virtù di procura alle liti rilasciata ex art. 83 c.p.c. e da intendersi in calce all'atto di citazione in appello

**APPELLANTE**

**E**

...**SPV S.R.L.**, costituita ai sensi della legge 30 aprile 1999, n. 130, con sede legale in \_\_\_\_\_  
e per essa la \_\_\_\_\_ **S.P.A.** con sede a \_\_\_\_\_  
qui rappresentata da \_\_\_\_\_ **S.P.A.**, con  
sede legale in \_\_\_\_\_ in forza di procura speciale del 9/5/2019 con atto a firma  
autenticata dal Notaio \_\_\_\_\_  
in \_\_\_\_\_ in persona del procuratore speciale dott. \_\_\_\_\_, giusta  
procura del dott. \_\_\_\_\_ nella sua qualità di Consigliere della  
S.p.A., in forza di delibera del Consiglio di Amministrazione del 24/07/2019, con firma autenticata  
il 25/05/2020 dal Notaio \_\_\_\_\_ e registrata in data  
27/05/2020 in \_\_\_\_\_, rappresentata, assistita e difesa dall'avv.



Sentenza n. 1399/2024 pubbl. il 14/11/2024

RG n. 2023

Repert. n. 1437/2024 del 14/11/2024

, con domicilio eletto presso il suo studio sito in

12 e all'indirizzo pec

in virtù di procura allegata

**APPELLATA**

**OGGETTO:** appello avverso sentenza n. 119/2022 del Tribunale di Pescara pubblicata il 19.9.2022

### CONCLUSIONI DELLE PARTI

Appellante:

<< *Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, rigettata ogni contraria istanza, deduzione, eccezione, previamente acquisito d'ufficio il fascicolo del procedimento civile iscritto al n. R.G. . /2021 avanti il Tribunale di Pescara,*

*A) accogliere il presente appello in quanto ammissibile e fondato in fatto ed in diritto per tutti i motivi di gravame di cui in narrativa;*

*B) annullare e/o riformare la Sentenza n. 1191/2022 pubblicata il 19/09/2022, R.G. n. '2021, emessa dal Tribunale di Pescara nella persona del GOT Dott.ssa S. De Simone;*

*C) in accoglimento di tutti i motivi di gravame dedotti in via rescindente e in via rescissoria nel presente atto, per l'effetto accogliere integralmente le conclusioni rassegnate in primo grado nell'atto di citazione opposizione a precetto introduttivo del primo grado di giudizio, con esclusione della conclusione sub. 3) relativa al superamento del limite di finanziabilità;*

**IN VIA CAUTELARE**

*D) in via principale, stante la manifesta fondatezza del gravame già evincibile ex actis dai motivi di appello ed atteso che dall'esecuzione – già in corso - della sentenza appellata può derivare all'appellante un pregiudizio grave ed irreparabile e che anzi, per quanto dedotto in narrativa, allo stato v'è possibilità di insolvenza della odierna appellata nel semplice raffronto tra capitale sociale e somma precettata, nell'immediato sospendere provvisoriamente l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza appellata, fissando, a seguire - dando termine per la notifica del relativo decreto - udienza di comparizione delle parti in camera di consiglio per la discussione e la definitiva delibera, che sin d'ora si auspica che sia di inibitoria dell'esecuzione della suddetta sentenza sino all'esito del giudizio di appello; in via subordinata, fissare - dando termine per la notifica del relativo decreto - udienza di comparizione delle parti in camera di consiglio per la discussione sull'istanza di sospensione dell'esecuzione della sentenza in questione e la definitiva delibera, che sin d'ora si auspica che sia di inibitoria dell'esecuzione della suddetta sentenza fino all'esito del giudizio*

*E) in ogni caso, con vittoria di spese e competenze di lite del doppio grado di giudizio, da distrarsi in favore dello scrivente Avv. Dario Nardone che si dichiara antistatario e distrattario.*



*IN VIA ISTRUTTORIA Si insiste nuovamente nella ammissione della CTU contabile chiesta nel primo grado di giudizio al fine di confermare e quantificare il dare avere tra le parti litiganti alla luce delle eccezioni formulate in narrativa. ... >>*

Appellata

*<< Voglia l'Ecc.ma Corte, in via preliminare rigettare l'istanza di sospensiva della sentenza impugnata, nel merito rigettare l'appello con vittoria di spese, competenze e onorari. ... >>*

### **RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

1. Con la sopraindicata ordinanza, il Tribunale di Pescara ha rigettato l'opposizione ex art. 615, comma 1, c.p.c. proposta da ( \_\_\_\_\_ ) la quale, in relazione all'atto di precetto della \_\_\_\_\_ SPV s.r.l. e per essa dalla \_\_\_\_\_ s.p.a. rappresentata dalla \_\_\_\_\_ s.p.a. (di seguito, per brevità \_\_\_\_\_) notificato in data 22.5.2021, aveva lamentato, in via principale, (1) il difetto di titolarità attiva dell'opposta e carenza di legittimazione processuale dell'opposta e, in via subordinata (2) la nullità del mutuo fondiario (titolo esecutivo azionato) per superamento del limite di finanziabilità statuito dal CICR con Delibera 22/04/1995 in attuazione dell'art. 38 comma 2° D.lgs. 1/9/1993 nr. 385, (3) l'inidoneità del titolo stragiudiziale ad avere efficacia di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. (mutuo condizionato e traditio postergata all'adempimento di condizioni gravanti sulla mutuataria), (4) la usurarietà delle clausole nella ipotesi di estinzione anticipata e/o risoluzione per inadempimento del mutuo, (5) la mancata pattuizione ed indicazione in contratto del regime finanziario di capitalizzazione composta degli interessi utilizzato dalla banca nel piano di ammortamento del mutuo de quo con (6) necessità di ricalcolo del dare avere ed assenza di morosità al momento della notifica del precetto, (7) la nullità delle clausole disciplinanti la misura degli interessi perché rinviati all'indice Euribor manipolato nel periodo in cui è stato concluso il contratto de quo, e infine, l'erronea ed illecita segnalazione della opponente a sofferenza in centrale rischi della Banca d'Italia.

2. Avverso tale decisione, l'opponente ha proposto appello sulla base dei motivi di seguito esposti.

**2.1.** Erroneo rigetto della eccezione di difetto di legittimazione attiva e/o della titolarità attiva del diritto di credito controverso – violazione e falsa applicazione degli artt. 58 TUB, in relazione all'art. 2967 c.c. e all'art. 2730 c.c., motivazione carente in dispregio anche dell'art. 360, n. 5), c.p.c., motivazione apparente in dispregio dell'art. 132, n. 4), c.p.c..

Il rigetto dell'eccezione è erroneo non avendo il giudice di prime cure tenuto conto della prova certa dell'esclusione del credito *de quo* dalla cessione dedotta dall'appellata non rinvenendosi nel link riportato sulla Gazzetta Ufficiale la posizione a sofferenza dell'opponente, NDG 119613, comunicata



con nota del 19.2.2019. Né l'opposta, odierna appellata, ha spiegato il motivo per il quale il numero di NDG dedotto in giudizio, NDG 4967140, sia diverso da quello sopraindicato comunicato alla debitrice. Dunque, il credito della \_\_\_\_\_ poi \_\_\_\_\_ Soc. Coop. con sede in \_\_\_\_\_ deve reputarsi mai ceduto all'appellata.

**2.2.** Erroneo rigetto della eccezione relativa alla inidoneità del titolo stragiudiziale ad avere efficacia di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. - mutuo condizionato e tradito postergata all'adempimento di condizioni gravanti sulla mutuataria; violazione e falsa applicazione dell'art. 474 c.p.c.; motivazione carente in dispregio anche dell'art. 360, n. 5), c.p.c., motivazione apparente in dispregio dell'art. 132, n. 4), c.p.c.

Il giudice di prime cure, rimettendosi di fatto alla decisione del collegio in sede di reclamo, ha erroneamente ritenuto che il contratto di mutuo avesse natura di titolo esecutivo malgrado, alla stipula (15.3.2006), non fosse stata consegnata la somma mutuata, erogata solo successivamente (12.4.2006) una volta adempiute alcune condizioni imposte alla mutuataria, e quindi malgrado si trattasse di un mutuo condizionato nel quale cioè non vi è stata la immediata e contestuale erogazione della somma data in prestito.

**2.3.** Erroneo rigetto della eccezione circa la promessa usuraria pattizia nella ipotesi di estinzione anticipata e/o risoluzione per inadempimento del mutuo de quo rispettando nel calcolo del TEG il principio di simmetria tra TEGM e TEG - Violazione e falsa applicazione degli artt. 1815 co. 2 cc, 644 c.p. co. 1, L. 24/01 e L. 108/96 art. 1, in relazione all'art. 360 co. 1 n. 3 c.p.c.; motivazione apparente in dispregio dell'art. 132, n. 4), c.p.c..

La motivazione del rigetto dell'eccezione è meramente apparente poiché non è pertinente alle eccezioni sollevate dall'opponente. Infatti, il giudice di prime cure ha fatto riferimenti inconferenti al cumulo tra interesse corrispettivi e moratori (mai eccepito), all'usurarietà degli interessi moratori (anch'essa mai eccepita) nonché al cumulo tra commissione di estinzione anticipata (esplicitamente non conteggiata nel TEG dall'opponente) e altri oneri, richiamando il principio della simmetria / omogeneità (che implica l'esclusione di tutto ciò che non rientra nel paniere del TEG come formato da Banca d'Italia) che è stato però correttamente applicato dalla parte opponente nella formulazione del motivo di opposizione.

**2.4.** Omessa pronuncia sulla eccezione relativa alla mancata pattuizione ed indicazione in contratto del regime finanziario di capitalizzazione composta degli, alla usurarietà pattizia del TAN e del TEG a seguito della riconduzione dell'illegittimo regime di capitalizzazione composta degli interessi nel corretto regime di capitalizzazione semplice, e/o alla indeterminatezza del TAN e, nel



complesso, del monte interessi complessivo che parte mutuataria si è impegnata a corrispondere con la sottoscrizione del titolo esecutivo – Violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia.

Il giudice di prime cure ha del tutto omesso di motivare sulla eccezione in parola.

Va aggiunto che l'appellante ha stipulato il mutuo in veste di consumatore e non quale esercente un'attività professionale. In relazione all'ammortamento e al regime finanziario di capitalizzazione composta applicato, se ne eccipe, pertanto, la nullità (anch'essa rilevabile d'ufficio in qualsiasi stato e grado di giudizio) anche in quanto essa trattasi di <<clausola unilateralmente e subdolamente introdotta dalla mutuante, ovvero mai resa chiaramente in contratto, ovvero incomprensibile per il cliente consumatore>> ; tale regime è nullo - e va espunto sostituendolo con quello semplice ex art. 821 c.c. - ai sensi dell'art. 1421 cod. civ., dell'art. 33 e ss del Codice del Consumo, degli artt. 3, 4, 5 e 6 della Direttiva 1993/13/CEE.>>

**2.5.** Omessa pronuncia sulla eccezione relativa alla nullità delle clausole disciplinanti la misura degli interessi perché rinviati all'indice Euribor manipolato nel periodo in cui è stato concluso il contratto de quo - Violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia.

Anche su tale eccezione, il giudice di prime cure non si è pronunciato.

**2.6.** Mancata ammissione della CTU tecnico contabile e vizio di motivazione apparente.

Circa le doglianze ribadite con i sopraindicati terzo e quarto motivo di appello il Tribunale ha omesso di disporre la consulenza tecnica d'ufficio che, secondo la Suprema Corte, è un indispensabile supporto probatorio nei casi, proprio come quello in esame, in cui la complessità tecnica della materia lo richieda.

**3.** Mediante il deposito di comparsa di costituzione, si è costituita la citata [ ] resistendo agli avversi assunti.

**4.** Indi, sulle conclusioni delle parti come innanzi trascritte e all'esito dello scambio degli scritti conclusivi, il procedimento è stato rimesso in decisione ai sensi dell'art. 352 c.p.c. (nel testo novellato dall'art. 3, comma 26, del d.lgs. 149/2022) all'udienza del 9.10.2024, sostituita ex art. 127-ter c.p.c. dal deposito di note di trattazione scritta.

**5.** Preliminarmente, va ritenuta l'inammissibilità ex art. 345 c.p.c. di tutte le allegazioni in fatto e/o eccezioni sollevate, per la prima volta, dall'appellante nella comparsa conclusionale di appello e attinenti alla mancata iscrizione all'albo ex art. 106 d.lgs. 385/1993 (TUB) di [ ] e alla violazione degli incarichi come pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale con tutte le asserite conseguenze derivanti (v. pp. 1-13 della comparsa).

**6.** Tanto premesso, il primo motivo di appello è infondato.



**6.1.** Sul tema della prova della cessione in blocco dei crediti bancari ai sensi dell'art. 58 TUB va richiamato il principio giurisprudenziale secondo il quale, per dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario, è sufficiente 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 (cfr., tra le altre, Cass. 31188/2017 e, più di recente, Cass. 4277/2023 e Cass. 1642/2023).

**6.2.** Nella specie, nell'avviso pubblicato sulla G.U. del \_\_\_\_\_ <<La società \_\_\_\_\_ SPV S.r.l., con sede legale \_\_\_\_\_ comunica che, nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione ai sensi della Legge 130, relativa a crediti ceduti da \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ contratto di cessione di crediti ai sensi degli articoli 4 e 7.1 della Legge 130 concluso in data \_\_\_\_\_ ha acquistato pro-soluto: (i) da \_\_\_\_\_ tutti i crediti (per capitale, interessi, anche di mora, accessori, spese, ulteriori danni, indennizzi e quant'altro) delle Banche Cedenti derivanti da finanziamenti e linee di credito ipotecari o chirografari sorti nel periodo compreso tra \_\_\_\_\_, i cui debitori sono stati classificati "a sofferenza" ai sensi della Circolare della Banca d'Italia n. 272/2008 (Matrice dei Conti) e segnalati in "Centrale dei Rischi" ai sensi della Circolare della Banca d'Italia n. 139/1991; ...>>.

**6.3.** Il credito azionato dalla \_\_\_\_\_:

a) deriva da contratto di mutuo ipotecario con la \_\_\_\_\_, poi \_\_\_\_\_

b) è sorto nel sopraindicato periodo compreso tra l'\_\_\_\_\_

c) è qualificabile "a sofferenza" a fronte del suo incontestato mancato pagamento, a cui è seguita la procedura di espropriazione forzata immobiliare nei confronti della debitrice innanzi al Tribunale di Pescara (RGE \_\_\_\_\_ 2016), e della sua pacifica segnalazione alla centrale rischi della Banca d'Italia.

Dunque, data la perfetta coincidenza tra il credito azionato dalla appellata ed i crediti indicati nell'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, deve ritenersi che il primo sia compreso tra i secondi.

**6.4.** In tal senso, depone ulteriormente la comunicazione di \_\_\_\_\_ del 19.2.2019 di avvenuta cessione del credito *pro soluto* e contestuale diffida al pagamento. alcuna contraddizione si rinviene nel fatto che, in tale comunicazione, la posizione è indicata come "Posizione a sofferenza 119613", mentre, collegandosi al sito internet mediante il link riportato sulla G.U., la stessa è designata come \_\_\_\_\_



“Sofferenza NDG 4967140”

6.5. Dunque, la decisione gravata, sul punto della legittimazione attiva dell'appellata, merita condivisione.

7. Il secondo motivo è, al contrario, fondato.

7.1. L'art. 1 del contratto di mutuo del 15.3.2006 per cui è causa sancisce la concessione in favore della parte mutuataria di un mutuo in contanti per l'importo di € 175.000,00 e per la durata di anni 20 stabilendo che *<<detta somma potrà essere prelevata allorquando saranno validamente eseguite le formalità ipotecarie nascenti dal presente atto e non sussistano, relativamente a quanto offerto in garanzia, come appresso, iscrizioni e formalità che la Banca mutuante, ad insindacabile giudizio, ritenga pregiudizievoli per le proprie ragioni creditorie, e sempreché non emergano circostanze di fatto o non si scoprano vizi nei documenti di tale natura che, se si fossero conosciuti e verificati prima, avrebbero indotto la Banca a non concedere il mutuo>>*. L'art. 2 stabilisce le modalità della futura restituzione della somma mutuata e l'art. 4 contempla la successiva erogazione della somma erogata (all'atto della quale verrà trattenuto l'importo dell'imposta erariale di cui all'art. 17 D.P.R. 60171973). Con missiva del 27.3.2006, nella stessa data della registrazione del contratto e di rilascio di copia del documento con formula esecutiva, il notaio rogante relazionava sulle iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli esistenti sull'immobile ipotecato dando atto che l'ipoteca accesa contro la parte mutuataria è quella indicata nell'atto di mutuo e che il mutuo stesso doveva reputarsi *<<efficientemente garantito e l'esposizione di tutto riposo>>*. Infine, la parte mutuataria, con scrittura privata di quietanza del 12.4.2006, dichiarava *<< ... di ricevere la somma di € 170.450,00 ... a titolo di erogazione del mutuo ipotecario ... di € 175.000,00 ... stipulato in Chieti in data 15 marzo 2006>>*.

7.2. Da quanto esposto emerge che, all'atto della stipulazione del contratto, l'importo finanziato non veniva già corrisposto alla parte mutuataria mediante sua consegna o messa a disposizione – con la conseguenza che la medesima parte non acquisiva né la disponibilità materiale né la disponibilità giuridica della somma concessa –, ma era soltanto oggetto di un impegno di erogazione futura da effettuarsi al ricorrere di talune condizioni future ed eventuali indicate nel contratto (ed infatti, veniva erogato il successivo 12.4.2006); simmetricamente, emerge, altresì, che non sussisteva alcun attuale obbligo restitutorio della somma data in mutuo e oggetto della garanzia ipotecaria. In altri termini, il contratto di mutuo non prevedeva l'attuale corresponsione della somma mutuata alla parte mutuataria, che la parte mutuante avrebbe erogato solo successivamente.



7.3. Nel caso in esame, trova, quindi, applicazione il consolidato principio giurisprudenziale per il quale <<ai sensi dell'art. 474 c.p.c., nel caso in cui l'atto pubblico notarile (ovvero la scrittura privata autenticata) documenti un credito non ancora attuale e certo, ma solo futuro ed eventuale, benché risultino precisamente fissate le condizioni necessarie per la sua venuta ad esistenza, ai fini della sua efficacia esecutiva sarà necessario che anche i fatti successivi ed eventuali che determinano l'effettivo sorgere del credito siano documentati con atto pubblico o scrittura privata autenticata>> (così Cass. 41791/2021; nello stesso senso, più di recente in un caso simile a quello in esame, v. Cass. ord. 52/2023 ove sono menzionati numerosi precedenti conformi; si noti che Cass. 17194/2015, citata dall'appellata, così come altre sentenze, come Cass. 34116/2023, riconoscono il trasferimento della disponibilità giuridica della somma se con il contratto si costituiscono "autonomi titoli di disponibilità in favore della mutuataria", ma tengono comunque fermo il principio che i successivi atti di quietanza debbano essere consacrati in un atto pubblico o in una scrittura privata).

7.4. Pertanto, il sopraindicato contratto di mutuo, per valere come titolo esecutivo ex art. 474, comma 1, n. 3, c.p.c. avrebbe dovuto essere integrato con la documentazione attestante l'avvenuta ed effettiva erogazione della somma concessa in mutuo al ricorrere delle condizioni convenzionalmente previste, documentazione che avrebbe dovuto avere, al pari del contratto, le forme previste dalla citata disposizione codicistica, cioè quella dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata. Invece, l'appellata ha documentato l'erogazione dell'importo concesso in mutuo, come si è visto, con una mera dichiarazione scritta della parte mutuataria, facente seguito ad una missiva del notaio rogante rivolta alla banca che dava atto della sussistenza delle condizioni previste. Ne segue che il contratto *de quo*, privo della predetta documentazione integrativa, non costituendo titolo esecutivo, non poteva essere legittimamente posto a fondamento dell'atto di precetto opposto che, pertanto, è da reputarsi nullo.

7.5. Dunque, la decisione impugnata di cui non si rinviene la motivazione se non, come esposto dall'appellante, *per relationem* a quella dell'ordinanza collegiale resa in sede di reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. – che, però, non si attaglia al caso in esame contenendo inconferenti riferimenti al mutuo fondiario e al deposito cauzionale infruttifero, e obliterando finanche il disallineamento tra la data di stipulazione del mutuo e quella della quietanza della somma erogata –, non è condivisibile e merita di essere riformata.

8. L'accoglimento di tale secondo motivo di appello assorbe l'esame dei motivi terzo, quarto e quinto (concernenti il merito della pretesa creditoria) e sesto (concernenti l'istruttoria di primo grado).

9. In conclusione, va dichiarata la legittimazione attiva dell'appellata nel senso dianzi esposto e, in parziale riforma della sentenza impugnata, la nullità del precetto opposto.



Sentenza n. 1399/2024 pubbl. il 14/11/2024

RG n. 2023

Repert. n. 1437/2024 del 14/11/2024

9.1. Attesa la reciproca soccombenza - da valutarsi parziale tenuto conto della diversa rilevanza della questione attinente al secondo motivo di appello rispetto a quella attinente al primo motivo - le spese debbono essere compensate nella misura della metà, mentre, per il resto, vanno poste a carico della parte appellata.

9.2. Le spese si liquidano, per l'intero, per entrambi i gradi del giudizio (incluse fasi cautelari) come in dispositivo, in conformità alle tabelle di cui al D.M. 55/2022 come aggiornate dal D.M. n. 147 del 13/8/2022, scaglione conforme alla domanda, valori medi (eccetto quelli della fase di trattazione e istruttoria di secondo grado da quantificarsi secondo i valori minimi data la ridotta attività svolta).

#### P.Q.M.

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) dichiara la legittimazione attiva dell'appellata [SPV s.r.l. e per essa dalla [ ] rappresentata dalla [ ] s.p.a. quale cessionaria del credito per cui è causa;
- 2) dichiara la nullità del precetto opposto;
- 3) condanna la parte appellata al rimborso, in favore della parte appellante [ ] della metà delle spese del primo grado del giudizio (liquidate per l'intero in € 11.000,00 oltre 15% spese generali, iva e cpa come per legge, per compenso) e del presente grado del giudizio (liquidate per l'intero in € 12.154,00, oltre 15 % per spese generali, i.v.a. e c.p.a. come per legge, per compenso), spese che, per il resto, sono tra le parti compensate.

Così deciso nella camera di consiglio del 13.11.2024.

Il Consigliere estensore  
(dott. Marco Bartoli)

Il Presidente  
(dott.ssa Silvia Rita Fabrizio)

