



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ASTI**

La dott.ssa Cristina Ravera, in funzione di Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1660 del R.G. dell'anno 2011 promossa da:

in persona del legale rappresentante
elettivamente domiciliati in Asti, Corso Alfieri n. 320, presso lo studio dell'Avv.
, che li rappresenta e difende, giusta procura a margine
dell'atto di citazione;

- attori -

contro

in persona del procuratore
speciale elettivamente domiciliata in Asti,
, presso lo studio dell'Avv. che la
rappresenta e difende, giusta procura a margine dell'atto di precetto;

- convenuta -

in punto a

Opposizione a precetto.

Il Procuratore di

, ha così concluso:

“Reiectis adversis, Piaccia all'On.le Tribunale,

- in via preliminare, (...)

. accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva della Società di

*. accertare e dichiarare l'inesistenza e/o la nullità dell'atto di precetto a causa
del mancato deposito della procura notarile rilasciata dalla Società d*

S.c.p.a.; al dott.

- nel merito:

. dichiarare irritato, nullo e di nessun effetto giuridico l'atto di precetto notificato



all'opponente per i motivi esposti in narrativa;

. in subordine, riquantificare gli importi indicati in precetto per diritti, onorari e spese effettivamente dovuti;

- in via riconvenzionale:

. con riferimento ai rapporti di conto corrente n. 2572/160 e n. 12572/160 intercorsi tra la Banca _____ S.p.A. e la _____

accertare e dichiarare per i motivi esposti: l'illegittimità e/o nullità della clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi; l'illegittimità e/o nullità della clausola relativa alla commissione di massimo scoperto; che è stato superato il differente trimestri il tasso soglia previsto ex lege 7.3.1996, n. 108;

. previo ricalcolo dei rapporti di conto corrente n. 2572/160 e n. 12572/160 intercorsi tra la Banca _____ S.p.A. e la _____

s.n.c. anche in virtù di quanto sancito dall'art. 1815 c.c. comma 2 accertare e dichiarare che il Signor _____ in qualità di socio

illimitatamente responsabile della disciolta _____

s.n.c. è creditore nei confronti di Banca _____ della somma emergente in corso di causa, da accertarsi a seguito dell'espletamento di CTU contabile;

- in via istruttoria:

. ammettersi CTU contabile (...);

. ordinare alla Banca _____ di esibire tutta la documentazione relativa a detti rapporti di conto corrente, in particolare, gli estratti conto integrali.

Con vittoria di spese, onorari di causa, di CTU, CTP e successivi".

Il Procuratore di SOCIETA' _____

ha

così concluso:

" Reiectis adversis, previe le declaratorie di diritto:

- in via pregiudiziale, dichiarare la nullità della citazione in opposizione per assoluta genericità delle domande proposte ex artt. 163 n. 3 e 4 e 164 c.p.c.;

- ove non accolta la pregiudiziale eccezione di nullità, respingere le eccezioni e domande degli opposenti, nel rito e nel merito infondate, per quanto occorre dichiarando dovute le somme per le quali il precetto è intimato;

Con vittoria di spese e onorari del giudizio di opposizione".



FATTI RILEVANTI E RAGIONI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione, ritualmente notificato,

hanno proposto opposizione avverso

l'atto di precetto loro notificato da Società

(di seguito, "B.P.") quale rappresentante della Banca

lamentando:

- la carenza di legittimazione di B.P., per mancanza della procura conferita alla stessa dalla Banca
- l'inesistenza e la nullità dell'atto di precetto, per mancanza della procura speciale conferita da B.P. al Dr.
- l'inesistenza del titolo esecutivo, per carenza, nell'atto notarile di concessione di ipoteca, dei requisiti di cui all'art. 474 c.p.c.;
- la carenza dei requisiti di certezza e liquidità del credito, in conseguenza della illegittima applicazione da parte di Banca della capitalizzazione degli interessi, di spese e commissioni non concordate e non dovute e di interessi in misura superiore a quella legale. Gli attori hanno assunto le conclusioni riportate nell'epigrafe della presente sentenza.

Si è costituita in giudizio B.P., la quale ha depositato la procura rilasciata da Banca a B.P. e la procura speciale rilasciata da quest'ultima al Dr. ha contestato la fondatezza delle allegazioni avversarie e ha eccepito la nullità, per eccessiva indeterminatezza, della domanda riconvenzionale avversaria e la carenza di legittimazione attiva di e di alla proposizione di tale domanda. Ha rassegnato le conclusioni riportate nell'epigrafe della presente sentenza.

In difetto di ammissione delle istanze istruttorie formulate da parte attrice, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 21.11.2012, previa assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., per il deposito degli scritti conclusivi.

L'opposizione è fondata, alla luce delle considerazioni che seguono.

B.P. - premesso di avere agire per conto di Banca

S.p.A. - ha notificato atto di precetto per il pagamento della somma di Euro



13.774,34, a

rispettivamente, debitore, terzo datore di ipoteca e comproprietario degli immobili gravati da ipoteca. Il titolo esecutivo posto a fondamento dell'atto di precetto è rappresentato dall'atto di concessione di ipoteca volontaria sottoscritto da _____ in data 27.1.2005, a garanzia del pagamento dei debiti maturati da _____ e C. s.n.c. nei confronti di Banca _____ in relazione a rapporti di apertura di credito in conto corrente e per anticipo fatture e di finanziamento intercorsi con tale istituto bancario.

Gli attori hanno contestato il diritto di BP di procedere in via esecutiva, stante la mancanza di un valido titolo esecutivo. In particolare, secondo gli attori l'atto notarile di concessione di ipoteca volontaria non contiene l'accertamento di un credito certo, liquido ed esigibile e cristallizza la situazione debitoria della società _____ s.n.c. alla data del 27.1.2005, mentre l'atto di precetto fa riferimento al debito sussistente alla data del 19.10.2010, di cui B.P. non ha fornito alcuna documentazione giustificativa.

A tale riguardo, occorre preliminarmente osservare che l'opposizione all'esecuzione, a norma dell'art. 615 c.p.c., si configura come procedimento di accertamento negativo del diritto di procedere ad esecuzione forzata e che il presupposto indefettibile per dichiarare il diritto a procedere all'esecuzione è la esistenza del titolo che porti un credito certo, liquido ed esigibile, come prescrive l'art. 474 c.p.c. Ne discende che il giudice dell'esecuzione ha il potere - dovere di verificare l'idoneità del titolo e la correttezza della quantificazione del credito operata dal creditore nel precetto, con un accertamento che non fa stato, ma esaurisce la sua efficacia nell'ambito del processo esecutivo (cfr. sul punto, Cass. Civ., 13.3.2012, n. 3977; Cass. Civ., 28.7.2011, n. 16610).

L'esame dell'eccezione di inesistenza del titolo esecutivo sollevata dagli attori si pone, quindi, come preliminare dal punto di vista logico per la decisione sui restanti motivi di opposizione: deve, dunque, preliminarmente valutarsi se l'atto di concessione di ipoteca volontaria possa qualificarsi alla stregua di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c.

Giova, a tal riguardo, osservare che, ai sensi dell'art. 474 comma 1 c.p.c., l'esecuzione forzata può avere luogo solo in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile e che, ai sensi del successivo comma 2 n. 3,



costituiscono titoli esecutivi "gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli". E' principio unanimemente condiviso che, per valere ai fini dell'esecuzione forzata, l'atto deve contenere l'indicazione degli elementi strutturali essenziali dell'obbligazione e, in particolare, quelli attinenti all'esistenza di una determinata e certa obbligazione tra due soggetti. È sufficiente ricordare, in proposito, che il requisito della certezza – e quindi il valore di titolo esecutivo – è stato motivatamente escluso nel caso di un contratto di mutuo c.d. condizionato, non seguito da un atto pubblico di erogazione e quietanza, poiché l'obbligo del mutuatario di restituire dipende causalmente dall'erogazione del finanziamento e non dalla semplice promessa della banca di dare a mutuo (Trib. Latina, 18.5.2010; Trib. Roma, 28.7.1998); di un'apertura di credito (semplice o in conto corrente), poiché il contratto non documenta l'esistenza attuale, né (soprattutto) certa di un credito della banca, ma la semplice messa a disposizione del cliente del fido e l'obbligo di restituire dipende dall'effettivo e successivo utilizzo della provvista (nell'apertura semplice), seguito dalla revoca dell'affidamento (nell'apertura in conto corrente) (cfr. Trib. Napoli 2.2.2002) e di una fideiussione non contenente l'ammontare preciso del credito né elementi idonei a liquidarlo. Quanto ai contenuti, l'atto vale quale titolo esecutivo sia che il debitore assuma un obbligo nuovo sia che renda una dichiarazione ricognitiva dell'obbligazione o riconosca, attraverso il meccanismo della confessione, l'esistenza del fatto costitutivo del debito. In particolare, alla luce di tali principi, è stato riconosciuto valore di titolo esecutivo alla promessa di pagamento o al riconoscimento di debito, anche processualmente astratti.

Con precipuo riferimento, alla concessione di ipoteca da parte del terzo datore, non accompagnata dalla dichiarazione costitutiva o ricognitiva di debito proveniente dall'obbligato principale, è dubbio se essa possa valere come titolo esecutivo, in quanto il titolo ipotecario non è in sé idoneo all'esecuzione in mancanza di un titolo esecutivo contro l'obbligato e, in ogni caso, è dubbio se la semplice enunciazione del credito che il terzo datore intende garantire valga a preconstituire un titolo esecutivo. A tale riguardo, deve, infatti, rilevarsi che la Suprema Corte ha affermato che l'atto di concessione di ipoteca vale come riconoscimento di debito solo nel caso in cui esso provenga dal debitore (Cass. Civ., 25.1.1991, n. 760).





Analizzando il caso di specie alla luce di tali principi, rileva il Tribunale che l'atto di concessione di ipoteca volontaria, ai sensi dell'art. 2821 c.c., proviene da _____ e contiene, nelle premesse, l'indicazione che "La Società _____ C. SNC (...) è debitrice nei confronti della Banca _____ spa Filiale di Asti, di Euro 111.943,04 oltre interessi come dal seguente dettaglio (...)", che "tutti i crediti della Banca _____ sopra descritti sono assistiti da fideiussione di Euro 129.115 rilasciata il 6 agosto 2001 a firma di _____", che "tutti i crediti della Banca _____ sopra descritti sono certi, scaduti, liquidi ed esigibili, in forza di rinuncia ai fidi firmata in data 31 dicembre 2004" e che "con la Banca _____ è stato concordato il pagamento dilazionato dei debiti sopra indicati"; nel corpo dell'atto, si legge che "ai fini di maggiormente garantire la restituzione del capitale, il pagamento degli interessi, delle commissioni e di credito in premessa ed in genere l'adempimento di tutte le obbligazioni assunte con le facilitazioni stesse, i comparsi _____ concedono alla _____ spa ipoteca per complessivi Euro 156.000,00".

In particolare, l'esistenza del debito della società - e l'affermazione dei suoi caratteri di liquidità, certezza ed esigibilità - sono stati indicati esclusivamente nelle premesse dell'atto come dato oggettivo e a tali enunciazioni non è seguita una dichiarazione di volontà ricognitiva del debito da parte della società, quale obbligato principale.

Deve, dunque, escludersi che tale atto abbia valore di riconoscimento di debito, giacché esso non contiene un vero e proprio riconoscimento di debito da parte della società, vale a dire una dichiarazione di volontà ricognitiva dell'esistenza del debito nei confronti della Banca _____, ma piuttosto una semplice dichiarazione di scienza da parte di soggetti terzi (_____) rispetto alla società, non idonea a produrre, nei confronti della banca, un effetto confessorio o anche solo ricognitivo circa l'esistenza del debito della società. Ciò, in considerazione soprattutto del fatto che tale atto proviene da soggetti diversi dal debitore principale (che è la società _____ S.n.c., la quale non ha neppure partecipato all'atto) e dell'ulteriore rilievo che, se pur _____ rivestiva la qualità di socio accomandatario della società, egli ha, tuttavia, agito, nell'atto costitutivo



della garanzia ipotecaria, a titolo personale e non già in qualità di socio accomandatario e legale rappresentante della società (cfr. sul tema, Cass. Civ. 9.5.2001, n. 6465). Ne discende che l'atto di concessione di ipoteca, non contenendo un riconoscimento di debito da parte della società, non può valere quale titolo esecutivo legittimante il recupero coattivo del credito vantato da Banca S.p.A. nei confronti della società

S.n.c.

A ciò occorre aggiungere che B.P. ha dichiarato di agire nei confronti di anche quale fidejussore della società. Orbene, anche in tale caso, l'atto di concessione di ipoteca non può essere considerato quale titolo esecutivo che accerti l'esistenza di un credito certo liquido ed esigibile di Banca

nei confronti quale fidejussore. La fidejussione prestata da è, infatti, menzionata solo genericamente nell'atto di concessione di ipoteca, che fa riferimento a *"tutti i crediti della Banca*

sopra descritti sono assistiti da fidejussione di Euro 129.115 rilasciata il 6 agosto 2001 a firma di e il relativo atto costitutivo non è stato

prodotto in atti da parte della convenuta. In tale contesto, le generiche espressioni utilizzate dagli attori nell'atto di concessione di ipoteca e la mancata produzione dell'atto di fidejussione non consentono di conoscere i termini, le condizioni e la validità della garanzia personale prestata da' in

favore di Banca e, dunque, di verificare, seppure in via presuntiva, se l'atto di concessione di ipoteca sia o meno ricognitivo del debito dello stesso quale fidejussore e se, con la sottoscrizione dell'atto

di concessione di ipoteca, egli abbia riconosciuto il proprio debito quale fidejussore e ne abbia voluto rafforzare ulteriormente la garanzia attraverso la concessione dell'ipoteca. In particolare, l'assenza della produzione documentale della fidejussione prestata da per il pagamento del debito della società non consente, in questa sede, di valutare la posizione assunta da

nei confronti della Banca con la sottoscrizione dell'atto di concessione di ipoteca e di superare l'inidoneità e l'insufficienza di tale atto a dimostrare l'esistenza di un debito, verso la banca, di quale fidejussore della società, debitrice principale.

In conclusione, deve ritenersi che l'atto di concessione di ipoteca sia limitato, per quanto detto sopra, alla costituzione di ipoteca da parte dei terzi



e non rechi l'assunzione di un'obbligazione o il riconoscimento di un debito della società né di un debito di quale fidejussore. Tale atto difetta, dunque, dei requisiti di cui all'art. 474 c.p.c. e non costituisce, pertanto, un titolo esecutivo legittimante l'esecuzione da parte di Banca nei confronti di

L'opposizione deve, dunque, essere accolta, con assorbimento della decisione sui restanti motivi di opposizione proposti dagli attori e sull'eccezione di nullità dell'atto di citazione formulata dalla convenuta con riferimento alla domanda riconvenzionale proposta dagli attori.

Sotto il profilo delle spese di lite, esse seguono la soccombenza e vanno poste a carico di parte convenuta nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda o eccezione disattesa e respinta,

- accoglie l'opposizione all'esecuzione e, per l'effetto, dichiara l'inesistenza del diritto di Società S.c.p.a. di procedere esecutivamente in forza dell'atto di concessione di ipoteca del 27.1.2005 per il pagamento della somma di Euro 13.774,34;

- condanna Società S.c.p.a. a rimborsare a e S.r.l. le spese di lite che liquida in Euro xxx (di cui Euro 223,60 per spese ed Euro xxx per competenze), oltre CPA e IVA, come per legge.

Così deciso in Asti, lì 1.3.2013

Il Giudice
Cristina Ravera

