

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TORINO
SEZIONE OTTAVA CIVILE**

in composizione monocratica, in persona del giudice dr. Andrea De Magistris, ha reso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. xxxx/2020 del ruolo generale degli affari contenziosi

TRA

DEBITRICE 1 e DEBITORE 2

ATTORI IN OPPOSIZIONE

E

SOCIETA' MANDATARIA nella sua qualità di mandataria della **CESSIONARIA DEL CREDITO**

CONVENUTA OPPOSTA

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Parte attrice:

Voglia il Tribunale Ill.mo, *contrariis reiectis*, così giudicare:

IN VIA PRELIMINARE: - Accertare e dichiarare la carenza di *legittimatio ad causam* e di legittimazione attiva della **SOCIETA' MANDATARIA** e dichiarare inammissibile e/o improcedibile l'atto di precetto opposto. - Accertare e dichiarare la carenza di *legittimatio ad causam* e di legittimazione attiva della **CESSIONARIA DEL CREDITO** e dichiarare inammissibile e/o improcedibile l'atto di precetto opposto, per tutti i motivi in atti.

NEL MERITO E IN VIA PRINCIPALE: Nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento di quanto sopra, - Accertare e dichiarare, per i motivi tutti indicati in atti, la nullità e/o inefficacia e/o inammissibilità e/o annullabilità dell'atto di precetto. - Accertare e dichiarare la mancata preventiva escussione della società per mancata notifica del precetto alla **SOCIETA' DEBITRICE del DEBITORE 2** e, per l'effetto, - Dichiarare nullo il precetto oggi opposto; - Accertare e dichiarare la non debenza delle somme precettate relative all'iscrizione ipotecaria per tutti i motivi esposti in atti e, per l'effetto - Epurare le somme precettate dagli importi illegittimamente richiesti; - Accertare e dichiarare la non debenza delle somme precettate relative agli interessi legali per intervenuta prescrizione, per tutti i motivi esposti in atto e, per l'effetto - Epurare le somme precettate dagli importi illegittimamente e/o indebitamente richiesti; - Accertare e dichiarare la non debenza delle somme precettate relative ai compensi liquidati con il decreto ingiuntivo per intervenuta prescrizione, per tutti i motivi esposti in atto e, per l'effetto - Epurare le somme precettate dagli importi illegittimamente e/o indebitamente richiesti.

IN VIA SUBORDINATA: - Limitare la condanna degli esponenti alla minor somma che risulterà essere effettivamente dovuta a controparte, da determinarsi in corso di causa, da parte dell'Ill.mo Organo Giudicante in considerazione e in accoglimento delle contestazioni e/o eccezioni tutte formulate da questa difesa.

IN OGNI CASO: Con il favore delle spese e degli onorari del presente giudizio e con distrazione delle stesse in favore del legale antistatari

Parte convenuta:

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito respinta ogni contraria domanda, eccezione e deduzione,- Revocare l'ordinanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto del 22.12.2020 comunicata alla scrivente

difesa in data 22.2.2021 per assenza dei presupposti delibati nella fase cautelare e/o in via di stretto subordine dichiarare la sospensione dell'efficacia del precetto nei soli confronti del sig. **DEBITORE 2** nella sua qualità di socio accomandatario liquidatore; - Respingere l'avversaria richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto per illegittimità/inammissibilità della domanda; per assenza di domanda di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo; per preclusione determinata dal giudicato derivante dall'ordinanza di assegnazione somme nel procedimento r.g.e. xxxx/2020 del 9.11.2020 e dal giudicato sul decreto ingiuntivo posto a base dell'atto di precetto; per assoluta assenza dei relativi presupposti e per totale preclusione/inammissibilità e genericità degli assunti posti a fondamento dell'atto di citazione in opposizione a precetto; respingere comunque l'integrale sospensione del titolo dal momento che la somma capitale non è stata contestata e in denegata ipotesi sospendere l'efficacia esecutiva del titolo e/o del precetto solo in relazione alle spese per l'iscrizione ipotecaria e/o per le somme contestate a titolo di interessi e spese.

Nel merito: in ogni caso, dichiarare nulla, improcedibile, inammissibile, preclusa, generica e comunque rigettare ogni avversaria domanda siccome infondata in fatto ed in diritto, nell'an e nel quantum, mandando assolta la **CESSIONARIA DEL CREDITO** da ogni avversaria domanda. In subordinare ridurre l'importo dell'atto di precetto per le somme eventualmente non dovute. Con vittoria di onorari di lite.

In via istruttoria, e in denegato caso di non ritenuta documentalità, chiede sia ammessa CTU con formulazione di quesito che demandi al CTU di verificare sia l'accesso al sito indicato nella Gazzetta Ufficiale e sia la inclusione del credito per la posizione per cui è causa e di cui al codice Ce.ri indicato nel doc. xxxx tra i crediti indicati nell'allegato di cessione e di cui al doc. 6.

Respinte le avversarie istanze. Con vittoria di onorari di lite.

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione, notificato in data 7.8.2020, parte attrice proponeva opposizione ai sensi degli artt. 615 e 617 c.p.c. affermando di aver ricevuto, con atto di precetto notificato in data 15.6.2020, l'intimazione di pagamento della somma complessiva di euro 48.087,48, oltre spese di notifica e successive occorrenze dalla convenuta la **SOCIETA' MANDATARIA**, procuratrice della **CESSIONARIA DEL CREDITO**, in forza del titolo esecutivo rappresentato dal decreto ingiuntivo n. xxxx/10 emesso dal Tribunale di Torino a favore della **BANCA** e in danno della **SOCIETA' DEBITRICE** del **DEBITORE 2**, nonché della sig.ra **DEBITRICE 1** e del sig. **DEBITORE 2** accomandatario e fideiussore. A tal fine lamentava 1) il difetto di legittimazione attiva della **CESSIONARIA DEL CREDITO** per non aver provato di essersi resa cessionaria del credito; 2) il difetto di legittimazione attiva della **SOCIETA' MANDATARIA** quale mandataria della **CESSIONARIA DEL CREDITO** per non aver provato il rapporto sottostante tra le due società, ovvero la richiamata procura speciale; 3) la nullità, inammissibilità, invalidità del precetto stante la mancata allegazione all'atto di precetto della procura alle liti rilasciata da parte della **SOCIETA' MANDATARIA**; 4) la nullità, inammissibilità, invalidità del precetto stante la mancata indicazione nell'atto del legale rappresentante della **SOCIETA' MANDATARIA**; 5) eccepiva la mancata preventiva escussione del patrimonio sociale della **SOCIETA' DEBITRICE** rispetto al patrimonio dei soci e fideiussori; 6) eccepiva la prescrizione quinquennale sulle somme richieste a titolo di interessi e la prescrizione triennale sulle somme dovute a titolo di diritti e onorari del decreto ingiuntivo; 7) la mancanza di titolo sulle spese riguardanti l'attività di costituzione della garanzia ipotecaria per una somma complessiva di € 1.769,00.

Chiedeva, pertanto, la sospensione in via cautelare dell'efficacia esecutiva del titolo e del precetto e, preliminarmente, la dichiarazione della carenza di legittimazione ad agire in capo alla **SOCIETA' MANDATARIA** e la dichiarazione della carenza di legittimazione ad agire in capo alla **CESSIONARIA DEL CREDITO**, nel merito la dichiarazione di nullità, di inefficacia o l'annullamento del precetto stesso per i motivi esposti.

Si costituiva in giudizio la **SOCIETA' MANDATARIA** quale mandataria della **CESSIONARIA DEL CREDITO** la quale contestava in fatto ed in diritto le argomentazioni avversarie e chiedeva il rigetto delle domande formulate.

Con ordinanza in data 22.12.2020, resa all'esito di udienza di comparizione delle parti, il giudice sospendeva l'efficacia esecutiva del precetto oggetto di opposizione.

Senza svolgere attività istruttoria all'udienza del 28.10.2021 le parti precisavano le conclusioni come indicate in epigrafe ed il Giudice tratteneva la causa a decisione.

2. L'opposizione è parzialmente fondata per le ragioni che seguono.

Il presente giudizio, instaurato richiamando l'art. 615 c.p.c., deve essere qualificato come opposizione preventiva all'esecuzione da parte del debitore per la parte in cui contesta il diritto del creditore di procedere esecutivamente e opposizione preventiva agli atti esecutivi ex art 617 c.p.c. ove censura la legittimità dell'atto di precetto.

Nel caso all'esame del Tribunale, il creditore fonda l'esecuzione contro i debitori utilizzando, quale titolo esecutivo giudiziale il decreto ingiuntivo n. xxxx/10 emesso dal Tribunale di Torino in data 19.10.2010 a favore di **BANCA** per la somma di euro 39038,66, oltre interessi e spese, ingiunta nei confronti della società **SOCIETA' DEBITRICE** del **DEBITORE 2**, nonché della sig.ra **DEBITRICE 1** e del sig. **DEBITORE 2** quali accomandatario e fideiussore.

Preliminarmente occorre valutare l'eccezione formulata dalla società opposta con la quale rileva l'inammissibilità dell'opposizione per essere intervenuta la ordinanza di assegnazione somme nella procedura esecutiva RGE n. xxxx/20 intrapresa sulla base del precetto, oggi opposto e non contestato dal debitore esecutato nel corso dell'esecuzione, cosicché tanto la legittimazione attiva del creditore tanto l'ammontare del credito sarebbero definitivamente accertati. Tuttavia con la giurisprudenza di legittimità si rileva che "a seguito della pronuncia di un'ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c., che non sia stata autonomamente impugnata mediante opposizione agli atti esecutivi, persiste in capo all'esecutato l'interesse alla decisione sul merito dell'opposizione all'esecuzione precedentemente proposta, dal momento che, non venendo in questione esigenze di tutela della posizione di terzi estranei alla procedura, l'esito favorevole dell'opposizione determinerebbe l'invalidazione di tutti gli atti esecutivi precedentemente compiuti" (Cass n. 4528/2019).

Sempre in via preliminare si rileva che, sulle istanze ex art 617 c.p.c. quali la mancata allegazione all'atto di precetto della procura alle liti rilasciata da parte della **SOCIETA' MANDATARIA**, e la mancata indicazione del legale rappresentante della **SOCIETA' MANDATARIA**, parte opposta ha eccepito la decadenza per essere l'opposizione proposta oltre 20 giorni dalla notifica del precetto.

La notifica dell'atto introduttivo del giudizio di opposizione è intervenuta in data 7.8.2020, mentre la notifica del precetto è del 15.6.2020 e, pertanto, l'opposizione formulata oltre il termine di venti giorni è stata proposta tardivamente.

Contestano gli opposenti il diritto del creditore procedente di agire esecutivamente sulla base del detto titolo negoziale per una pluralità di ragioni.

1) difetto di legittimazione attiva della **CESSIONARIA DEL CREDITO** per non aver provato di essersi resa cessionaria del credito.

Si chiede di valutare, con l'eccezione, la legittimazione attiva del creditore procedente **CESSIONARIA DEL CREDITO**, indicato come titolare della posizione giuridica soggettiva vantata con l'atto di precetto.

Sostengono gli opposenti che al creditore originario si sia sostituito l'odierno opposto per effetto di una cessione del credito, conclusa attraverso la cartolarizzazione di crediti in blocco, che non è stata sufficientemente provata dalla parte opposta sulla quale gravava l'onere probatorio ai sensi dell'art 2697 c.c.

Allega il convenuto opposto che la Banca originariamente titolare del credito della cui esecuzione si discute, **BANCA spa** poi **BANCA** lo ha ceduto, *pro soluto*, nell'ambito di una procedura di cartolarizzazione intervenuta tra **BANCA** e **CESSIONARIA DEL CREDITO** con avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale (cfr. doc 4 convenuta G.U. n. 93 del 8-8-2017). Tra i crediti deteriorati ceduti, sostiene la convenuta, è inserito anche il debito di **SOCIETA' DEBITRICE** di **DEBITORE 2**, nonché della sig.ra **DEBITRICE 1** e del sig. **DEBITORE 2**.

A tal fine ha allegato il link con l'elenco delle posizioni cedute (doc 5) ed ha indicato il numero xxx relativo alla posizione dei debitori ceduti (doc 17).

E' pacifico che la posizione creditoria possa trasferirsi ad altro soggetto anche nella fase pre-esecutiva cosicché legittimato a procedere esecutivamente può essere, come nel caso in esame, un soggetto diverso da colui a favore del quale si è formato il titolo ed è stata apposta la formula esecutiva secondo quanto disposto dagli artt. 475 e 477 c.p.c.

Nel caso di specie, il creditore opposto ha provato l'intervenuta cessione del credito *pro soluto* nell'ambito di una procedura di cartolarizzazione intervenuta tra **BANCA** e **CESSIONARIA DEL CREDITO** (cfr G.U. n. 93 del 8-8-2017).

Secondo l'insegnamento della Suprema Corte di Cassazione "In tema di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, ai sensi dell'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, 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" (vd Cass. n. 31188/2017).

Nel caso in esame l'elenco dei crediti ceduti è pubblicato all'indirizzo <https://www.unicredit.it/it/info/operazioni-di-cartolarizzazione/fini.html> e nell'elenco sono ricompresi i rapporti di conto corrente richiamati dalla convenuta alla pag 41 contrassegnati con il xxx.

Infine, la convenuta ha allegato una dichiarazione della cedente **BANCA** con la quale si attesta l'avvenuto trasferimento in capo alla **CESSIONARIA DEL CREDITO** del credito vantato nei confronti di "**SOCIETA' DEBITRICE del DEBITORE 2**" (cfr doc 16 di parte opposta).

E' quindi infondata la domanda di parte attrice in opposizione per la parte in cui chiede dichiararsi la nullità del precetto per difetto legittimazione attiva conseguente alla mancanza della titolarità del credito in capo alla **CESSIONARIA DEL CREDITO** poiché, con la dichiarazione ricognitiva e con l'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, è provata l'avvenuta cessione del credito azionato con il precetto. Il primo motivo di opposizione è, pertanto, infondato.

2) difetto di legittimazione attiva di **SOCIETA' MANDATARIA** quale mandataria della **CESSIONARIA DEL CREDITO** per non aver provato il rapporto sottostante tra le due società, ovvero la richiamata procura speciale.

Con un secondo motivo di opposizione si lamenta il difetto di prova del rapporto esistente tra la **SOCIETA' MANDATARIA**, mandatario, e il creditore **CESSIONARIA DEL CREDITO** mandante. Con la comparsa di costituzione e risposta la società convenuta ha prodotto la procura rogito Notaio Dott. **OMISSIS** in data 20 luglio 2017 rep. n° XXXX rilasciata dall'avv. **OMISSIS**, Amministratore Unico e legale rappresentante della **CESSIONARIA DEL CREDITO** alla società **SOCIETA' MANDATARIA** (doc 1).

Anche il secondo motivo di opposizione è, pertanto, infondato.

3) mancata preventiva escussione del patrimonio sociale della **SOCIETA' DEBITRICE** rispetto al patrimonio dei soci e fideiussori.

Contesta la convenuta che vi sia la necessità di preventiva escussione della società dal momento che il titolo esecutivo era formato anche nei confronti degli opposenti nella loro qualità di garanti solidalmente responsabili con la società e in forza di impegni fideiussori escludenti il beneficio della preventiva escussione.

Inoltre, la preventiva escussione era provata dalla produzione in giudizio di due atti di precetto (cfr. doc 7) notificati nel 2012 e nel 2013 anche alla società debitrice e portanti intimazione di pagamento per la medesima somma precettata dalla **CESSIONARIA DEL CREDITO** Infine i debitori opposenti rispondevano in qualità di fideiussori e non di soci, almeno la **DEBITRICE 1**, della società **SOCIETA' DEBITRICE**, inattiva e in liquidazione priva di patrimonio sociale dal 2017 in conseguenza della cessione dell'azienda alla società Iris srl.

Rileva il giudice che il beneficio di escussione eccetto dagli opposenti spetta al socio di società di persone ex art 2304 c.c. sig. **DEBITORE 2**; grava sul creditore la prova della infruttuosità dell'esecuzione tentata nei confronti della società (Cass. n.5136/2011). Nel caso all'esame del Tribunale l'opposto ha prodotto due atti di precetto, notificati al debitore principale nel 2012 e nel 2013 (doc 7 convenuto). Sebbene l'esito infruttuoso delle precedenti esecuzioni non sia da solo idoneo a far ritenere certa l'incapienza del patrimonio societario, potendo la società disporre di beni sufficienti a garantire il soddisfacimento del credito, tuttavia si rileva che, nel caso in esame, è stata fornita la prova della cessione dell'azienda, di cui la **SOCIETA' DEBITRICE** era titolare, ad altra società **OMISSIS** nell'anno 2017 (doc. 13 convenuta).

Inoltre, è provato che la società **SOCIETA' DEBITRICE** sia stata messa in liquidazione e cancellata d'ufficio per cessazione in data 10.2.2018 (doc 11 convenuta).

Tale circostanza, allegata dall'opposto sin dalla comparsa di costituzione, non è stata fatta oggetto di specifica contestazione da parte dell'opponente cosicché deve ritenersi superflua la prova dell'infruttuosa escussione del patrimonio sociale essendo provata l'inesistenza di un patrimonio sociale (secondo Cass. n. 6734/2011).

Con un secondo profilo di opposizione attinente al *beneficium escussionis*, l'attore evidenzia che il creditore precedente avrebbe dovuto preventivamente escutere il patrimonio del debitore principale prima di quello del fideiussore. Tuttavia, l'art. 1944 c.c. stabilisce la solidarietà passiva tra debitore e garante salvo patto contrario che, secondo le allegazioni dell'opposto, non è stato previsto dalle parti.

Anche questa circostanza, allegata dall'opposto sin dalla comparsa di costituzione, non è stata fatta oggetto di specifica contestazione da parte dell'opponente cosicché deve ritenersi superflua la prova dell'infruttuosa escussione del patrimonio sociale essendo provata l'inesistenza di un patrimonio sociale per le ragioni anzidette.

4) la prescrizione quinquennale sulle somme richieste a titolo di interessi e la prescrizione triennale sulle somme dovute a titolo di diritti e onorari del decreto ingiuntivo.

Eccepisce la parte opponente la prescrizione triennale dei crediti vantati dall'opposto a titolo di spese e compensi liquidati nel decreto ingiuntivo.

Vale sul punto la disposizione dell'art 2953 c.c. che stabilisce che "i diritti per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, quando riguardo ad essi è intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato, si prescrivono con il decorso di dieci anni".

Essendo il credito per spese e compensi accertato con il decreto ingiuntivo n. XXXX/10 divenuto definitivo all'esito del giudizio di opposizione, il relativo termine di prescrizione si è convertito in quello ordinario decennale.

Analogamente per l'eccezione di prescrizione quinquennale del credito vantato dall'opposto a titolo di interessi si rileva, con la giurisprudenza di legittimità, che quanto "agli interessi legali moratori per cui era stata pronunciata condanna ... il diritto al loro pagamento trovava la sua fonte nel giudicato ed era dunque soggetto alla prescrizione decennale (art. 2946 cod. civ.); questa prescrizione, che non poteva iniziare a decorrere prima del passaggio in giudicato della sentenza..." (Cass n. 10805/1996).

Anche in questo caso il credito non si è estinto per prescrizione essendo intervenuti gli atti interruttivi del termine decennale decorrente dal giudicato e rappresentato dalla notifica dei due atti di precetto depositati in atti al documento n. 7 di parte convenuta.

5) la mancanza di titolo sulle spese riguardanti l'attività di costituzione della garanzia ipotecaria per una somma complessiva di € 1.769,00.

Sul punto l'opposizione è fondata.

Infatti, le spese per l'iscrizione di ipoteca giudiziale attengono al procedimento di esecuzione immobiliare, in relazione al quale il creditore precedente vanta il diritto al rimborso, ai sensi dell'art. 95 c.p.c., all'esito dell'utile conclusione della procedura espropriativa.

La giurisprudenza di legittimità ha infatti stabilito che "Le spese per l'iscrizione della ipoteca giudiziaria non possono essere legittimamente liquidate nel precetto, non costituendo credito accessorio a quello principale, né accessorio di legge alle spese processuali da porsi comunque a carico del debitore, ma devono invece liquidarsi all'esito della esecuzione utilmente promossa sui beni ipotecati, fruendo in questo caso il relativo credito del beneficio ipotecario previsto dall'art. 2855 c.c." (vd Cass. n. 12410/2016).

Pertanto, il precetto notificato risulta illegittimo nella parte in cui il creditore precedente si è auto liquidato le spese di iscrizione di ipoteca giudiziale nella misura di euro 1769,00.

3. Le spese sono a carico dell'opponente soccombente e sono compensate tra le parti per 1/5 in ragione della parziale soccombenza della parte opposta; sono liquidate come da dispositivo secondo il DM n. 55/2014 scaglione sino a 52.000 euro ai valori prossimi ai minimi in ragione della natura dell'opposizione e della semplicità delle questioni trattate.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria o diversa istanza e deduzione disattesa, così provvede:

revoca l'ordinanza di sospensione del 22.12.2020,

dichiara decaduta l'opponente dall'opposizione ex art 617 c.p.c.;

accoglie l'opposizione ex art 615 c.p.c. e per l'effetto dichiara l'inefficacia del precetto limitatamente alla somma di euro 1769,00;
rigetta nel resto.

Condanna parte attrice a rifondere a parte convenuta la quota di 4/5 delle spese di lite che liquida per l'intero (5/5) in euro 3500,00 (di cui euro 900,00 per fase studio, euro 600,00 per fase introduttiva, euro 600,00 per fase istruttoria ed euro 1400,00 per fase decisionale) oltre rimborso spese generali forfettario 15%, C.P.A. e I.V.A., se dovuta.

Compensa tra le parti le spese di lite nella misura di 1/5.

Così deciso in Torino il 16.2.2022.

Il Giudice
Dott. Andrea De Magistris

****Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***

EX PARTE