

**TRIBUNALE ORDINARIO di NOVARA  
SEZIONE CIVILE**

Nel procedimento n. xxx/2021 E.I. pendente tra  
**PROCURATRICE 2** nella sua qualità di procuratrice di **CREDITRICE S.r.l.** rappresentata e difesa  
dagli Avv.ti **OMISSIS** e **OMISSIS**;

**-creditore procedente-oppo-**

e

**DEBITORE 1, DEBITORE 2** entrambi rappresentati e difesi dall'Avv. **OMISSIS**

**-debitori eseguiti-oppo-**

e

**-creditore intervenuto-**

Il Giudice dell'Esecuzione, dott.ssa Veronica Zanin  
a scioglimento della riserva assunta,

**OSSERVA**

Con ricorso depositato in data 13/11/2022, **DEBITORE 1** e **DEBITORE 2** hanno proposto opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615, secondo comma, c.p.c.. Gli opposenti, in particolare, hanno contestato il diritto di **CREDITRICE S.r.l.** (e per essa di **PROCURATRICE 1** attraverso **PROCURATRICE 2**) di agire in executivis, contestando:

- a) la legittimazione attiva di **CREDITRICE S.r.l.**, in assenza di prova dell'avvenuta cessione del credito per cui si procede da parte di **BANCA**;
- b) la legittimazione di **PROCURATRICE 1** ad agire come procuratrice in assenza di idonea procura speciale;
- c) la legittimazione di **PROCURATRICE 2** ad agire per conto di **PROCURATRICE 1** in assenza di idonea procura speciale;
- d) la validità del contratto di mutuo fondiario, titolo esecutivo, stante l'avvenuto superamento del limite di finanziabilità di cui all'art. 38, secondo comma, TUB;
- e) la regolarità dell'azione esecutiva, a fronte della mancata notifica del titolo esecutivo;
- f) la validità della clausola volta a prevedere il tasso di interesse, stante la mancata indicazione del regime finanziario utilizzato;
- g) la correttezza della somma indicata in precetto, che non considera i pagamenti, intervenuti dal 2013 al 2015, a seguito di rinegoziazione del mutuo.

Sulla base delle predette contestazioni, gli opposenti hanno chiesto, in via preliminare, la sospensione dell'esecuzione.

Con memoria depositata in data 28/12/2022 in ciascuno dei subprocedimenti aperti a fronte dell'opposizione, **CREDITRICE S.r.l.** e, per essa, **PROCURATRICE 2**, ha chiesto il rigetto dell'istanza di sospensione. Parte opposta ha, in primo luogo, contestato la sussistenza del requisito del *periculum in mora*, affermando che la mera prosecuzione dell'azione esecutiva non costituisce di per sé pregiudizio ingiusto.

Il creditore procedente ha, poi, contestato la sussistenza del *fumus boni iuris* in ordine all'istanza di sospensione, deducendo che:

- a) l'avvenuta cessione del credito risulta adeguatamente provata: i) dalla produzione in giudizio dell'avviso di cessione, da cui è possibile accedere alla lista dei crediti ceduti tra cui si annovera quello per cui si procede; ii) dalla produzione della dichiarazione della cedente;
- b) contrariamente a quanto dedotto da controparte, l'avvenuto superamento del limite di finanziabilità non determina, secondo la più recente giurisprudenza della Suprema Corte, la nullità del contratto di mutuo fondiario;
- c) la mancata notifica del titolo esecutivo, costituendo un vizio di regolarità dell'atto, avrebbe dovuto essere eccepita con opposizione agli atti esecutivi, da promuoversi nei termini di cui all'art. 617 c.p.c. dalla notifica dell'atto di precetto;
- d) nessuna norma impone l'indicazione del regime finanziario utilizzato per il calcolo del TAN, comunque emergente dal piano di ammortamento.

Le parti hanno discusso il ricorso all'udienza del 10/1/2023. Gli opposenti hanno, altresì, contestato l'assenza della polizza a garanzia del finanziamento richiamata nel titolo esecutivo e la correttezza della perizia di stima redatta al momento della concessione del mutuo prodotta in atti dal creditore procedente. Ai fini della sospensione dell'esecuzione in caso di opposizione, l'art. 624 c.p.c. richiede la ricorrenza di gravi motivi, individuabili, in primo luogo, nella sussistenza di una prognosi di fondatezza dell'opposizione.

Risulta, dunque, necessario valutare separatamente le censure formulate dagli opposenti, al fine di verificarne la fondatezza.

Con riferimento alla contestazione della legittimazione attiva di **CREDITRICE S.r.l.**, deve ricordarsi come la Suprema Corte abbia ribadito in una recente sentenza (Cass., n. 10200/2021), pronunciata in caso analogo al presente, che, in relazione alle cessioni di crediti in blocco disciplinate dall'art. 58 del d. lgs. n. 385/1993, sono individuabili distinti profili: a) il perfezionamento della cessione; b) la prova dello stesso; c) l'opponibilità di quella al debitore ceduto, tenuto conto che la cessione del credito è negozio consensuale, mentre la notifica al debitore ceduto ha solo la funzione di assicurare l'efficacia liberatoria del pagamento e regolare il conflitto tra cessionari (cfr., di recente, Cass., 19/02/2019, n. 4713).

Nel caso di cessioni in blocco di cui alla L. n. 130 del 1999, ex art. 4 la pubblicazione della notizia, richiamata anche dall'art. 58 Testo Unico Bancario (L. n. 385 del 1993), ha la funzione di esonerare dalla notificazione stabilita in generale dell'art. 1264 c.c.

Nei procedimenti in cui si ponga questione della legittimazione ad agire del cessionario, allora, si tratta di valutare se, risulti prova: i) della cessione e ii) del fatto che questa si sia perfezionata prima dell'intimazione opposta, mentre la notifica al debitore ceduto può avvenire utilmente e successivamente alla pubblicazione richiamata – anche con l'atto di intimazione al pagamento del credito e anche nel corso del giudizio - rendendo quella specifica cessione egualmente opponibile. Per compiere detta valutazione, la Corte di Cassazione ha ritenuto che “la dichiarazione del cedente infine notiziata dal cessionario intimante al debitore ceduto con la produzione in giudizio, al pari della disponibilità del titolo esecutivo, [sia] un elemento documentale rilevante, potenzialmente decisivo” al fine di ritenere provata l'intervenuta cessione”.

Nel caso di specie, ciò che gli opposenti contestano non è l'avvenuta conoscenza della cessione, ma la prova stessa dell'intervenuta cessione del credito per cui si procede.

Per provare l'intervenuta cessione, parte opposta, analogamente a quanto accaduto nell'ipotesi considerata dalla Suprema Corte, ha prodotto in giudizio dichiarazione redatta e sottoscritta da BANCA, in cui l'originaria mutuante conferma che il credito per cui si procede, (avente ad oggetto il mutuo stipulato in data 16.03.2007 a rogito dott. **OMISSIS**, Notaio in Novara) rientra tra i crediti oggetto di cessione in blocco conclusa in data 20.12.2017 tra la Banca **S.p.A.** e la società **CREDITRICE S.r.l.**

A tali dichiarazioni la Suprema Corte ha attribuito significato probatorio parificabile al possesso del titolo su cui l'esecuzione è basata, elemento che, nell'ambito dei rapporti normalmente intercorrenti fra soggetti bancari, non può che giustificarsi con l'avvenuto trasferimento della posizione creditoria (vedi, per tali considerazioni, anche Tribunale di Novara, ordinanza del 5/9/2022).

A detta produzione, peraltro, si accompagna, effettivamente, anche la materiale disponibilità del titolo esecutivo. Converte, poi, nel senso dell'avvenuta cessione la circostanza per cui il rapporto oggetto di cessione riveste le caratteristiche richiamate dall'Avviso pubblicato su Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, seconda parte, n. 151 del 23.12.2017.

Allo stato, dunque, la legittimazione attiva di **CREDITRICE S.r.l.** può ritenersi sufficientemente provata.

Analogamente, la documentazione prodotta in giudizio unitamente alla memoria di costituzione nel subprocedimento del 28/12/2022, appare idonea a provare la legittimazione della procuratrice speciale di **PROCURATRICE 1e**, per essa, di **PROCURATRICE 2**.

Parte opposta ha, infatti, prodotto procura speciale conferita con atto pubblico del 31/08/2018 al rogito Dott. **OMISSIS**, Notaio in Roma (Rep. 57298 / Racc 29003) con cui **CREDITRICE S.r.l.** ha attribuito a **PROCURATRICE 1i** il potere di porre in essere, in suo nome e per suo conto, tutti gli atti, adempimenti e formalità ritenuti necessari, utili od opportuni allo svolgimento dell'attività di amministrazione, gestione, incasso e recupero dei crediti e/o diritti ad essi collegati con ogni più ampia facoltà.

Il documento 3 di parte opposta, poi, è costituito da procura speciale del 12/03/2019 a rogito Dott.ssa **OMISSIS**, Notaio in San Donato Milanese (MI), registrata in data 13/03/2019, con cui **PROCURATRICE 1** ha a sua volta nominato procuratrice **PROCURATRICE 2** per l'esercizio dei poteri conferiti da **CREDITRICE**. Da ultimo, la stessa **PROCURATRICE 1** è stata fusa per incorporazione in **PROCURATRICE 2**, cosicché la stessa può, ad oggi, senz'altro ritenersi legittimata. Passando alla contestazione formulata in ordine alla violazione del limite di finanziabilità del mutuo, si rende preliminarmente necessario richiamare brevemente i principi recentemente espressi dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con sentenza n. 3791/2015 pubblicata il 16/11/2022.

Con detta pronuncia, infatti, le Sezioni Unite hanno composto il contrasto da tempo emergente nelle pronunce di legittimità in ordine alle conseguenze della violazione del limite di finanziabilità nei contratti di mutuo fondiario.

Come noto, l'affermazione della nullità del contratto di mutuo fondiario eccedente il limite di finanziabilità (inaugurata da Cass. 17352/2017) si fondava sulla considerazione per cui il limite di cui al secondo comma dell'art. 38 del TUB costituiva un elemento essenziale del contratto di mutuo fondiario. Lo stesso, dunque, non poteva essere ricondotto tra le regole di condotta ma, secondo la dicotomia di cui alla Sentenze nn. 26724 e 26725 del 2007, tra le regole di validità del contratto, la cui violazione comportava, conseguentemente la nullità del contratto, salva una sua eventuale conversione (comunque non rilevabile d'ufficio).

Detta conclusione è stata, però, smentita dalla Sezioni Unite, che hanno espressamente escluso che il limite di finanziabilità di cui all'articolo 38, secondo comma, del d.lgs. n. 385 del 1993 sia elemento essenziale del contenuto del contratto.

La norma, infatti, non prevede un contenuto, specifico e caratterizzante, tale da poter essere definito essenziale e la cui mancanza renderebbe nullo il contratto. Sul punto, la Cassazione ha ritenuto di evidenziare, da un lato, il carattere non omogeneo della normativa primaria (art. 38 TUB) e di quella secondaria (Delibera CICR) e, dall'altro, l'assenza di ogni indicazione in ordine ai criteri di stima del valore dell'immobile cui il predetto limite andrebbe parametrato.

Sotto altro profilo, le Sezioni Unite hanno negato la possibilità di attribuire all'art. 38, secondo comma, TUB la natura di norma imperativa. Pur volendo astrattamente ipotizzare, peraltro, il contrario, va considerato come non ogni violazione di norma imperativa possa dare luogo ad una nullità contrattuale, ma solo quella che pone il contratto in contrasto con lo specifico interesse che la norma imperativa intende tutelare. La Cassazione ha individuato detto interesse nel contenimento dei rischi nella concessione del credito. Conseguentemente, far discendere dalla violazione della soglia la nullità del contratto finirebbe per ledere, da una parte, proprio l'interesse tutelato dalla norma (che è quello di preservare il valore della stabilità patrimoniale degli istituti di credito) e, dall'altra, quello del mutuatario, che si vedrebbe costretto a restituire immediatamente le somme prese a prestito, con tutte le conseguenze sul proprio patrimonio e sulla sua attività.

Sulla base di detto orientamento, che appare del tutto condivisibile, l'eventuale violazione del limite di finanziabilità contestato non comporterebbe, dunque, la nullità del contratto dedotta da parte opponente, cosicché il titolo esecutivo dovrebbe, in ogni caso, ritenersi valido ed idoneo a fondare l'azione esecutiva.

D'altro canto, la Suprema Corte ha altresì escluso che, nel caso di violazione del limite di finanziabilità, il Giudice possa procedere alla riqualificazione del contratto quale mutuo ipotecario laddove emerga che le parti intendevano stipulare un mutuo avente le caratteristiche di cui all'art. 38 e seguenti TUB. Nel caso di specie, le parti hanno stipulato il mutuo richiamando espressamente la normativa in materia di mutuo fondiario e nessuna, neppure in sede d'udienza, ha affermato una diversa volontà. Al contrario, depone nel senso di ritenere che anche gli oppositori avessero inteso il predetto mutuo come fondiario proprio la circostanza che detta qualificazione presuppongano nel contestarne la validità. Ne deriva l'infondatezza della contestazione relativa alla mancata notifica del titolo esecutivo.

Anche diversamente ragionando, peraltro, si osserva che, per costante giurisprudenza della Suprema Corte, la mancata notificazione del titolo esecutivo determina un vizio formale dell'atto di precetto e deve essere dedotta con l'opposizione agli atti esecutivi entro venti giorni dalla notificazione di quest'ultimo. Detta contestazione, dunque, deve ritenersi, in ogni caso, tardivamente formulata.

Per quanto attiene, invece, alle contestazioni relative alla legittimità del TAN, si ritiene abbia valore dirimente la considerazione per cui, anche qualora dette contestazioni risultassero fondate, l'accoglimento della domanda formulata comporterebbe la nullità parziale delle relative clausole e,

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

dunque, la gratuità del mutuo. Ciò non toglie, tuttavia, che graverebbe in ogni caso sul debitore, sulla base del medesimo contratto (solo parzialmente nullo) l'obbligo di restituire quantomeno la somma percepita a titolo di capitale. Gli opposenti non hanno neppure dedotto che, in caso di gratuità del mutuo, la somma versata in adempimento dello stesso consentirebbe di ritenere adempiuto l'obbligo di restituire il capitale mutuato (quantificato, nel precetto, in euro 107.000,00 circa). Dalla documentazione depositata dagli opposenti risultano, poi, versate rate per un totale di euro 13.220,21 (notevolmente inferiori al capitale mutuato).

Analoghe considerazioni devono svolgersi in relazione alla mancata considerazione di dette somme, asseritamente versate dopo la rinegoziazione. Sul punto si osserva, infatti che: a) le predette somme risultano versate prima del passaggio in sofferenza del mutuo, avvenuto nel 2016, cosicché le stesse paiono essere state computate in precetto; b) anche diversamente ragionando, residuerebbe comunque un credito per capitale idoneo a consentire la prosecuzione della procedura esecutiva.

Esclusa la sussistenza del fumus boni iuris, deve altresì escludersi la sussistenza del periculum in mora. Come chiarito dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, i "gravi motivi" in base a cui concedere la sospensione presuppongono pur sempre la ravvisabilità tanto del fumus boni iuris, quanto del periculum in mora, da individuarsi nel "rischio di un pregiudizio per il debitore che ecceda quello normalmente indotto dall'esecuzione, di per sé integrante un'invasione della sfera giuridica dell'esecutato, ma operata secundum legem, in quanto indispensabile alla funzionalità dell'intero ordinamento giuridico, che esige che i propri comandi (nel caso di specie, contenuti nel titolo) siano rispettati" (Cass., SS. UU., n. 19889/2019).

Nel caso di specie, gli opposenti nulla hanno allegato, né tantomeno documentato circa il pregiudizio specifico che ciascuno di essi potrebbe subire dalla prosecuzione dell'esecuzione, nell'ipotesi in cui pure l'opposizione dovesse rivelarsi fondata.

L'istanza di sospensione deve, dunque, essere rigettata e deve, invece, provvedersi sull'istanza di vendita con separata ordinanza.

La conclusione della fase cautelare e l'instaurazione solo eventuale del giudizio di merito impone la liquidazione delle spese di lite, liquidate come in dispositivo in applicazione del D.M. 55/2014 avendo riguardo ai compensi medi previsti per la fase di studio ed introduttiva all'interno di un procedimento cautelare e prendendo quale valore di riferimento il valore del credito azionato.

#### P.Q.M.

visto l'art. 624 c.p.c.

rigetta l'istanza di sospensione dell'esecuzione;

provvede con separato provvedimento sull'istanza di vendita;

concede termine perentorio di giorni 90 per l'introduzione della causa di merito secondo le modalità previste dalla materia e dal rito, con la conseguente iscrizione a ruolo della causa nei termini di legge, a cura della parte interessata;

condanna **DEBITORE 1** e **DEBITORE 2**, in solido tra loro, al pagamento a favore di **PROCURATRICE 2**

**S.p.a.**, nella sua qualità di **CREDITRICE S.r.l.** delle spese processuali che liquida nella misura di euro 3.453,00 oltre rimborso spese al 15%, IVA e CPA

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di legge.

Novara, 18/01/2023

Il Giudice  
Dott.ssa Veronica Zanin