

Tribunale di Roma Sezione IV Civile

Il Giudice dell'Esecuzione

A scioglimento della riserva ed esaminati gli atti di causa,
premessi che

· Con ricorso depositato il 23.11.22 la società omissis S.r.l. ha chiesto sospendersi l'esecuzione forzata iniziata in suo danno da omissis S.P.A. deducendo la carenza di legittimazione attiva di quest'ultima; la prescrizione del credito azionato; la carenza di esecutività del titolo a causa della nullità del contratto di mutuo per carenza di causa o perché atto in frode alla legge, ovvero sua radicale inefficacia perché viziato da simulazione; la carenza di esecutività del titolo a causa della nullità per violazione dell'art. 2358 c.c., nonché dell'art. 3, lett. D) della L. 287/90 e nullità per illiceità della causa ex art. 1322, II comma, cc. e per violazione del canone di buona fede oggettiva; la carenza di esecutività del titolo annullabilità del contratto di mutuo per dolo ex art. 1427 c.c.; l'inesigibilità delle somme richieste poiché altrimenti potrebbe configurarsi il reato di estorsione ex art. 629 c.p.; l'usurarietà degli interessi passivi pattuiti; l'inesigibilità del credito precettato per illegittima applicazione dell'anatocismo cd. alla francese;

· Nel costituirsi distintamente omissis S.P.A., omissis S.P.A., quale successore a titolo particolare della prima, e omissis Banca, quale interventore volontario, hanno chiesto il rigetto dell'istanza cautelare con vittoria di spese, contestando puntualmente le deduzioni di parte oppponente;

osserva

Occorre preliminarmente qualificare le doglianze mosse da parte oppponente come opposizione all'esecuzione poiché vertono sull'accertamento del diritto di procedere ad esecuzione forzata di omissis S.p.a. e quindi di omissis S.p.a. in danno della società omissis in liquidazione S.r.l..

Non appaiono sussistere i gravi motivi per sospendere l'esecuzione forzata.

Ed invero va premesso in punto di fatto che il presente procedimento è stato azionato da omissis S.p.a. sulla scorta del contratto di mutuo fondiario sottoscritto per atto pubblico il 25.11.04 fra omissis Banca e omissis S.r.l..

Come **PRIMO MOTIVO** di opposizione la società esecutata ha dedotto che omissis s.p.a. è carente della titolarità del credito perché nel 2018 la sua dante causa omissis Banca si era già spogliata di questo diritto per averlo trasferito in data 8 dicembre 2004 a omissis s.r.l. in virtù di cessione di crediti in blocco ex artt. 1 e 4, L. n. 130/1999 e art. 58 del D.Lgs 385/1993.

A fronte di tale eccezione, omissis Banca S.p.a. (attuale denominazione di omissis Banca S.p.a.), intervenuta volontaria a sostegno del creditore precedente, ha documentato di aver riacquisito il credito in questione il 20.11.17 da omissis S.r.l. mediante contratto di cessione di crediti (cfr. allegato n. 8 alla comparsa di costituzione di omissis Banca S.p.a.) pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 19.11.17 e di aver successivamente ceduto il credito a omissis S.p.a. con atto pubblico di scissione parziale proporzionale del 16 gennaio 2018, da omissis Banca S.p.A. con effetti a decorrere dal 1 febbraio 2018 pubblicato in Gazzetta Ufficiale, Parte Seconda, n. 33 del 20 marzo 2018. Il trasferimento è poi confermato dall'estratto autentico notarile del dott. omissis, Notaio in Imola, del 11/04/2023 (cfr. allegato n. 6 alla comparsa di costituzione).

La documentazione prodotta da omissis BANCA S.p.a. (attuale denominazione di omissis Banca S.p.a.) originaria cedente del credito ad omissis S.p.a. smentisce ogni dubbio sulla titolarità del credito in capo a quest'ultima che ha azionato la procedura esecutiva.

Da ciò discende anche la legittimazione di omissis S.p.a. intervenuta ex art. 111 c.p.c. nel presente procedimento il 28.3.23 dopo aver acquistato da omissis S.p.a. un pacchetto di crediti pro soluto il 5.8.22, fra cui quello in questione, ex art. 58 T.U.B., evento di cui è stata data notizia mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 20.12.2022. omissis S.p.a. ha inoltre Estratto autentico notarile a firma dott. omissis, Notaio in Milano, il quale certifica che tra i crediti ceduti da omissis spa con atto del 05/08/2022 figurano anche quelli facenti capo alla società omissis S.R.L..

In linea generale, occorre ricordare 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 ex art. 4 della legge n. 130 del 1999, la pubblicazione della notizia, richiamata anche dall'art. 58 del testo unico bancario (legge n. 385 del 1993), ha la funzione di esonerare dalla notificazione stabilita in generale dell'art. 1264, cod. civ..

L'art. 58, comma 2, del d.lgs., n. 385 del 1993 ha inteso agevolare la realizzazione della cessione "in blocco" di rapporti giuridici, prevedendo, quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale, e dispensando la banca cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione alle singole controparti dei rapporti acquisiti (Cass., Sez. VI.I., ordinanza 29 settembre 2020, n. 20495). Il cessionario che agisca nei confronti del debitore ceduto, è tenuto a dare prova soltanto del negozio di cessione, quale atto produttivo di effetti traslativi e non anche a dimostrare la causa della cessione stessa; né il debitore ceduto può interferire nei rapporti tra cedente e cessionario, in quanto il suo interesse si concreta nel compiere un efficace pagamento liberatorio, sicché egli è soltanto abilitato ad indagare sull'esistenza e sulla validità estrinseca e formale della cessione (Cass., sez. III, 31 luglio 2012, n. 13691; Cass., sez. II, 9 luglio 2018, n. 19016; Cass., sez. VI-III ordinanza 14 ottobre 2021).

La notifica della cessione alle singole controparti dei rapporti acquisiti, ponendosi sullo stesso piano di quelli prescritti in via generale dall'art. 1264, cod. civ., può essere validamente surrogato da questi ultimi. Segnatamente la notificazione della cessione, che non è subordinata a particolari requisiti di forma, può quindi aver luogo anche mediante l'atto di citazione con cui il cessionario intima il pagamento al debitore ceduto, ovvero nel corso del giudizio (Cass., 29/09/2020, n. 20495; Cass., 17/03/2006, n. 5997).

Ne discende che non può neppure esservi un ostacolo a che la stessa prova della cessione avvenga con documentazione successiva alla pubblicazione della notizia in Gazzetta Ufficiale, offerta in produzione nel corso del giudizio innescato proprio dall'intimazione al ceduto notificata dal cessionario.

Sono così individuabili distinti profili: il perfezionamento della cessione, la prova dello stesso, l'opponibilità di quella al debitore ceduto (Cass., sez. III, 16 aprile 2021, n. 10200).

Inoltre, con riferimento alla legittimazione processuale, occorre ribadire il consolidato principio giurisprudenziale per cui, in pendenza del processo esecutivo, la successione a titolo particolare nel diritto del creditore procedente non ha effetto sul rapporto processuale che, in virtù del principio stabilito dall'art. 111 cod. proc. civ., dettato per il giudizio contenzioso ma applicabile anche al processo esecutivo, continua tra le parti originarie, con la conseguenza che l'alienante mantiene la sua legittimazione attiva ad causam (così già Cass. n. 9727/95, ma cfr. anche, tra le tante, Cass. n. 4985/04, n. 14096/05, ord. n. 1552/11, n. 23992/11, n. 8936/13 e, da ultimo, n. 7780/16).

In particolare, va qui richiamato il corollario, che dal principio di cui sopra è stato tratto, per cui, quando si tratti di successione nel diritto di credito per il quale è stato iniziato un processo esecutivo per espropriazione, la questione della legittimazione ad agire in executivis deve essere risolta attribuendo la stessa anche al cedente, che ben può proseguire nell'esecuzione, a meno che il cessionario non si opponga (Cass., sez. VI-III, ordinanza 22 giugno 2017 n. 15622).

In definitiva, in applicazione dei principi sopra espressi, non sussiste dubbio circa la legittimazione del creditore procedente.

Quanto all'esecutività del titolo occorre rilevare che il contratto di mutuo fondiario sottoscritto per atto pubblico il 25.11.04 contiene quietanza del pagamento (cfr. art. 1 del contratto di mutuo) rilasciata dalla società esecutata per la somma di € 18.000.000,00.

In linea generale va qui richiamato e ribadito il principio di diritto per il quale il conseguimento della giuridica disponibilità della somma mutuata da parte del mutuatario, può ritenersi sussistente, come equipollente della traditio, nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in guisa tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo, ovvero quando, nello stesso contratto di mutuo, le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni, consistenti nell'incarico che il mutuatario dà al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo (cfr. già Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonché Cass. n. 2483 del 2001, Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, n. 17211; e, da ultimo, Cass. 3 gennaio 2011, n. 14).

Al fine di verificare se un contratto di mutuo possa essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., occorre valutare, attraverso l'interpretazione di esso integrata con quanto previsto nell'atto di erogazione e quietanza o di quietanza a saldo ove esistente, se esso contenga pattuizioni volte a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata, e che entrambi gli atti, di mutuo e di erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge (Cass., sez. I, ordinanza 27 ottobre 2017, n. 25132; Cass., sez. III, 27 agosto 2015, n. 17194).

Nel contratto del 25.11.04 parte opponente ha quindi dichiarato di aver ottenuto disponibilità giuridica della somma mutuata, che, nello stesso tempo, ha deciso di conferire in deposito presso la banca mutuante (cfr. art. 2 del contratto di mutuo), rendendo confessione stragiudiziale alla parte opposta, con piena efficacia probatoria, ai sensi degli artt. 2733 e 2735 cod. civ., mancando di indicare l'errore di fatto o la violenza idonei a revocare, a norma dell'art. 2732 cod. civ., la dichiarazione (Cass., sez. II, 21 febbraio 2014, n. 4196).

La presenza della quietanza e la contestuale immediata disposizione della somma conferita in deposito con garanzia reale costituiscono evidenza di esercizio pieno della volontà negoziale dell'opponente, che, evidentemente, ha ricevuto il denaro e ne ha deciso la sorte.

La Banca peraltro ha documentato l'erogazione delle somme mediante accredito sul conto corrente (cfr. allegato n. 3 alla comparsa di costituzione di omissis S.p.a.).

La previsione nella premessa del contratto di destinare le somme alla ristrutturazione del complesso di via omissis non vale a modificare la natura del contratto di mutuo da fondiario in mutuo di scopo.

Il cosiddetto mutuo di scopo si configura, infatti, come una fattispecie negoziale consensuale, onerosa ed atipica, nella quale sono già individuati i soggetti erogatori ed i soggetti che possono beneficiare del finanziamento, la consegna della somma da corrispondere rappresenta l'esecuzione dell'obbligazione a carico del finanziatore (Cass., sez. III, 9 maggio 2007, n. 10569). Esso risponde alla funzione di procurare al mutuatario i mezzi economici destinati al raggiungimento di una determinata finalità, comune al finanziatore, la quale, integrando la struttura del negozio, ne amplia la causa rispetto alla sua normale consistenza, sia in relazione al profilo strutturale, perché il mutuatario non si obbliga solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo concordato, mediante l'attuazione in concreto del programma negoziale, sia in relazione al profilo funzionale, perché nel sinallagma assume rilievo essenziale proprio l'impegno del mutuatario a realizzare la prestazione attuativa. La destinazione delle somme mutate alla finalità programmata assurge pertanto a componente imprescindibile del regolamento di interessi concordato, incidendo sulla causa del contratto fino a coinvolgere direttamente l'interesse dell'istituto finanziatore, ed è perciò l'impegno del mutuatario a realizzare tale destinazione che assume rilevanza corrispettiva, non essendo invece indispensabile che il richiamato interesse del finanziatore sia bilanciato in termini sinallagmatici, oltre che con la corresponsione della somma mutuata, anche mediante il riconoscimento di un tasso di interesse agevolato al mutuatario (Cass., sez. I, 18 giugno 2018, n. 15929).

Il mutuo fondiario, invece, quale risulta dalla disciplina di cui agli artt. 38 ss d.lgs. 1 settembre 1993, n.385, non è mutuo di scopo, poichè di esso non è elemento essenziale la destinazione della somma mutuata a determinate finalità (Cass., sez. I, 26 marzo 2012, n. 4792).

Dalla lettura del contratto di mutuo del 25.11.04 non emerge alcun elemento da cui si possa ricavare che la ristrutturazione del complesso di omissis Roma fosse una finalità perseguita anche da omissis BANCA S.p.a.; né essa costituisce oggetto specifico del sinallagma oltre all'obbligo di restituzione del capitale mutuato. Non da ultimo si tratta di un contratto che prevede la consegna della somma mutuata, espressamente definito nell'incipit come mutuo fondiario ai sensi dell'art. 38 del D. Lgs. 1 settembre 1983 n. 385.

Conseguentemente va esclusa l'interpretazione del contratto di mutuo del 25.11.04 come negozio ad efficacia consensuale privo di efficacia esecutiva.

Gli ulteriori vizi, che potrebbero importare, laddove accertati, la declaratoria di nullità parziale o l'annullamento per dolo, comunque non inciderebbero sulla efficacia esecutiva del titolo che discende dall'obbligo di restituzione della somma mutuata

Requisito essenziale dei titoli esecutivi, giudiziali e stragiudiziali, menzionati dall'art. 474 cod. proc. civ. è la certezza del diritto risultante dal titolo stesso, intesa nel senso che la situazione giuridica accertata in favore di un soggetto deve emergere esattamente e compiutamente, nel suo contenuto e nei suoi limiti dal relativo provvedimento giurisdizionale o atto negoziale, di guisa che ne risulti determinato e delimitato anche il contenuto del titolo (Cass., sez. III, 25 febbraio 1983 n. 1455).

La qualità di titolo esecutivo poi dipende dalla pubblica fede che il notaio attribuisce all'atto e non dalla particolare efficacia probatoria (Cass., sez. 3, 19 luglio 2005, n. 15129; Cass. Sez. III, 19 settembre 2014, n. 19738).

Va poi smentita la dedotta usurarietà dei tassi di interesse pattuiti nel contratto del 25.11.04.

Risulta fatto pacifico fra le parti che, alla data della stipula del finanziamento il tasso effettivo medio praticato per le operazioni di mutuo, quale rilevato ai sensi dell'art. 7 della L. 108/96 con D.M. del

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

Ministero dell'Economia e Finanze in data 18 dicembre 2003, era pari al 4,24% su base annua e, quindi, il relativo "tasso soglia" (da determinarsi, a norma dell'art. 2 della L. 108/96 a suo tempo vigente, mediante l'aumento della metà del suddetto tasso medio) era pari al 6,36% su base annua.

Pertanto, il tasso di interesse corrispettivo variabile previsto in contratto per la fase di preammortamento e per quella di ammortamento del 2,25% nominale annuo era inferiore rispetto al tasso soglia vigente al momento della stipula (cfr. art. 5 del contratto di mutuo).

Quanto agli interessi moratori pattuiti, ai fini della verifica dell'usurarietà – qualora il decreto ministeriale di cui all'art. 2, comma 1, della l. n. 108 del 1996, contenga comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali - occorre individuare il tasso-soglia considerando il T.E.G.M., incrementato della maggiorazione media degli interessi moratori, moltiplicato per il coefficiente in aumento e con l'aggiunta dei punti percentuali previsti, quale ulteriore margine di tolleranza, dal quarto comma dell'art. 2 (Cass., Ss., Uu., 18 settembre 2020, n. 19597).

Nel caso in esame, il T.E.G.M. era pari a 4,24% annuo: conseguentemente il tasso soglia per gli interessi moratori era pari al 8,34% (4,24 % + 2,1 % ex art. 3 comma IV del D.M. 19 settembre 2007 + 2%).

È evidente, quindi, che gli interessi moratori pattuiti nel contratto di mutuo nella misura di 3 punti percentuali in più rispetto al tasso corrispettivo pattuito ovvero nella misura del 5,25 % non siano usurari (cfr. art. 5 del contratto di mutuo).

Infine, è allo stato indimostrata l'illiceità dell'applicazione del cd. ammortamento alla francese.

Il piano di ammortamento 'alla francese' non determina di per sé alcun effetto anatocistico connesso alla illegittima capitalizzazione degli interessi pattuiti. Difatti, la caratteristica di un tale piano di rimborso graduale del finanziamento, formato da rate costanti con quota capitale crescente e interessi decrescenti, non è quella di operare un'illegittima capitalizzazione degli interessi corrispettivi scaduti e non pagati, posto che la quota interessi di ogni rata è calcolata esclusivamente sull'ammontare del debito residuo del periodo precedente, che è costituito dal capitale dovuto, al netto dell'importo già pagato in linea capitale con le rate precedenti. Gli interessi convenzionali sono, quindi, calcolati sulla quota capitale ancora dovuta e per il periodo di riferimento della rata, senza capitalizzare in tutto o in parte gli interessi corrisposti nelle rate precedenti. Ragione per cui, dal momento che gli interessi delle rate pregresse non sostituiscono affatto base di calcolo nella rata corrente, il sistema di calcolo c.d. alla francese non può generare alcun effetto anatocistico, vietato ai sensi dell'art. 1283 c.c., né direttamente, né indirettamente (Tribunale di Roma , 8 febbraio 2021, n. 2188).

Da ultimo non può essere esaminata in questa sede la richiesta di estromissione dal processo esecutivo da parte di omissis S.P.A. trattandosi di questione processuale rimessa al vaglio del G.E. in sede esecutiva.

Conseguentemente l'istanza di sospensione va rigettata, con condanna al pagamento delle spese di lite secondo il principio della soccombenza in applicazione del D.M. 55/14 con riferimento ai valori previsti procedimenti cautelari di bassa complessità per le fasi di studio, introduttiva e decisionale.

P.Q.M.

Rigetta l'istanza di sospensione dell'esecuzione.

Condanna Parte opponente al pagamento delle spese di lite a favore di ciascuna parte opposta costituita che liquida in € 5.213,00, oltre spese generali Cpa ed Iva.

Fissa In giorni trenta il termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito, secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito.

Si comunichi.

06/11/2023

Il Giudice dell'Esecuzione
Miriam Iappelli