

N. XX/2024 R.G.

IL TRIBUNALE DI CUNEO

riunito in camera di consiglio nelle persone di:

dr. Roberta Bonaudi, Presidente

dr. Paola Elefante, Giudice rel.

dr. Ruggiero Berardi, Giudice

Letti gli atti ed esaminata la documentazione prodotta, sentite le parti;

ha pronunciato il seguente

DECRETO

La procedura esecutiva immobiliare, in cui si inserisce il presente giudizio cautelare, trae origine dall'atto di mutuo fondiario stipulato nel 2009 tra la **MUTUATARIA** e la **BANCA** per la somma di € 220.000,00. A garanzia delle obbligazioni assunte da **MUTUATARIA**, l'odierno esecutato **GARANTE** ha concesso alla **BANCA** ipoteca volontaria di primo grado di € 440.000,00 sull'immobile di sua proprietà sito a Omissis, oggetto di esecuzione.

A seguito della incorporazione della **BANCA** in **BANCA OMISSIS**, con contratto di cessione 15/12/2019, **CESSIONARIA s.p.a.** ha acquistato dalla Banca un portafoglio di contratti e crediti indicati nell'avviso di cessione pubblicato in G.U. ex art. 58 TUB in data 02/01/2020, ivi incluso quello vantato nei confronti di **MUTUATARIA** con le relative garanzie; **MUTUATARIA** si è resa inadempiente alle obbligazioni assunte, per cui il 16/11/2022 e il 24/3/2023 **SERVICER**, nella qualità di mandataria di **CESSIONARIA s.p.a.**, ha comunicato la risoluzione del contratto di mutuo ed ha escusso la garanzia ipotecaria prestata dal terzo datore di ipoteca sull'immobile sito in Omissis; in data 13/12/2023, **CESSIONARIA Spa** ha quindi notificato alla socia accomandataria e al garante atto di precetto e, il 4/3/2024, atto di pignoramento immobiliare al terzo datore di ipoteca, radicando davanti a questo Tribunale la procedura esecutiva immobiliare R.G.E. XX/2024.

In data 27/07/2024 l'esecutato ha proposto ricorso ex art. 615 c.p.c. chiedendo la sospensione della procedura esecutiva assumendo il difetto di legittimazione attiva in capo alla precedente **CESSIONARIA s.p.a.**, ritenendo che la cessione del credito non fosse stata provata e che la pubblicazione in G.U. ex art. 58 TUB non fosse da sola sufficiente a provare l'avvenuta cessione del credito. In secondo luogo l'opponente ha assunto il difetto di un valido titolo esecutivo, trattandosi – a suo dire - di mutuo c.d. condizionato.

CESSIONARIA Spa e l'intervenuta **SERVICER Spa** contestavano i motivi di opposizione e ne chiedevano il rigetto.

Con ordinanza in data 4/10/2024, comunicata il 7/10/2024, il GE respingeva l'istanza di sospensione della procedura esecutiva immobiliare.

Con ricorso ex art. 669 terdecies c.p.c, **GARANTE**, presentava reclamo avverso la suddetta ordinanza di rigetto, riproponendo le medesime ragioni già esposte nanti il Giudice dell'esecuzione.

Il creditore precedente e l'intervenuto resistevano concludendo per il rigetto del ricorso e la conferma dell'ordinanza reclamata.

Quanto al primo motivo di reclamo, afferente la carenza di legittimazione attiva in capo alla precedente **CESSIONARIA Spa**, si osserva quanto segue.

Il G.E. nell'ordinanza reclamata ha ritenuto non fondata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva, citando l'orientamento predominante della giurisprudenza della Cassazione la quale ritiene che “*in caso di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, ai sensi dell'art. 58 TUB, è sufficiente a*

dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi (Cass. N. 31188/2017 e da ultimo n. 21821/2023)".

Parte reclamante richiama, a sostegno del ricorso, la recente pronuncia della Corte di Cassazione (n. 3405 del 6 febbraio 2024), la quale ha affermato un diverso orientamento in tema di prova della cessione di crediti in blocco, ritenendo che la cessione vada provata attraverso la produzione del contratto di cessione, non essendo da solo sufficiente l'estratto dell'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale, ex art. 58 TUB.

Sulla scorta di tale principio, quindi, secondo il reclamante, non sarebbe sufficiente la produzione dell'avviso ex art. 58 TUB pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale: l'unico effetto di tale pubblicazione sarebbe quello di esentare il cessionario dalla notifica della cessione al debitore ceduto, ma certo non quello di provare l'avvenuta cessione.

Sul punto, si osserva come il principio di diritto enunciato dalla richiamata pronuncia affermi che *“In tema di cessione di crediti in blocco ex art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, ove il debitore ceduto contesti l'esistenza dei contratti, ai fini della relativa prova non è sufficiente quella della notificazione della detta cessione, neppure se avvenuta mediante avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi dell'art. 58 del citato d.lgs., dovendo il giudice procedere ad un accertamento complessivo delle risultanze di fatto, nell'ambito del quale la citata notificazione può rivestire, peraltro, un valore indiziario, specialmente allorquando avvenuta su iniziativa della parte cedente”.*

Orbene, premesso che nel caso in esame non è il debitore ceduto a contestare l'esistenza del contratto di cessione, ma è il terzo datore di ipoteca, che subisce l'esecuzione coattiva, a contestare la legittimazione attiva in capo ad **CESSIONARIA S.p.a.**, quale cessionaria, va osservato come il creditore precedente abbia dato prova dell'avvenuta cessione del credito allegando e documentando l'avviso della cessione in blocco pubblicato in G.U. in data 02/01/2020, recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti, il quale inoltre contiene specifico rinvio, attraverso il link espressamente indicato e liberamente consultabile, all'elenco dei crediti ceduti. Ma non solo. Risulta infatti prodotta in atti anche la dichiarazione in data 16/09/2024 della creditrice cedente, con la quale ha confermato che *“CESSIONARIA (...) giusto contratto di cessione stipulato in data 15 dicembre 2019, pubblicato in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, parte seconda, n. 1 del 02.02.2020, ha acquistato pro-soluto da **BANCA OMISSIS (...)** (ora **omissis Banca S.p.A.) (...)** il credito vantato nei confronti di **MUTUATARIA (...)** (codice identificativo cliente numero Ndg **CESSIONARIA xxxxxx - Ndg banca xxxxx - Ndg ex omissis BANCA xxxxxx**) derivante da: rapporto di mutuo n. xxxxxxxx derivante da atto di mutuo per euro 220.000,00 stipulato in data 18/12/2009 Rep. xxxxx Racc. xxxx a rogito Notaio Dott. Omissis”* (v. doc. n. 6 di **CESSIONARIA**).

Inoltre, la **CESSIONARIA Spa** ha prodotto la certificazione datata 6/09/2024 del notaio Omissis, presso cui è depositato l'elenco dei rapporti ceduti, con la quale si certificava che *“nella copia digitale non modificabile dell'Allegato, menzionato nel contratto di cessione sottoscritto in data 15 novembre 2019 tra **CESSIONARIA** e **“Banca omissis”**, di cui all'atto di deposito ai miei rogiti in data 23 dicembre 2019, rep. n. xxxxx/xxxxxx, registrato a Milano 1 il 16 gennaio 2020 al n. xxxx serie xx, recante l'elenco dei rapporti ceduti da **“Banca omissis”** a favore di **“CESSIONARIA”** (di cui al comunicato pubblicato in Gazzetta Ufficiale, parte II, n. 1 del 2 gennaio 2020)”* sono ricompresi tutti i crediti della Banca verso **MUTUATARIA** e le relative garanzie, contraddistinti dal numero di NDG ex **Banca omissis** n. xxxxx, tra cui il rapporto avente id *“xxxxxxxxxxxxxxxx”*, vale a dire il mutuo oggetto di causa (v. doc. n. 5 di **CESSIONARIA**).

La documentazione offerta dalla precedente appare quindi più che idonea a dimostrare l'avvenuta cessione del rapporto di mutuo in oggetto e pertanto la titolarità attiva del credito in capo alla precedente **CESSIONARIA Spa** deve ritenersi provata.

*

Con il **SECONDO MOTIVO**, l'opponente sostiene l'inidoneità del mutuo a costituire valido titolo esecutivo: la questione sottoposta dall'opponente non riguarda la sussistenza e la validità del contratto di mutuo ma la sua efficacia quale titolo esecutivo, posto che, secondo la tesi del **GARANTE**, il contratto di mutuo sarebbe "condizionato", essendo lo svincolo della somma mutuata subordinato al verificarsi di eventi successivi; infatti, dopo la conclusione del mutuo la somma mutuata rientrava nel patrimonio della mutuante in vista della successiva restituzione alla mutuataria previo avveramento di determinate condizioni. Il contratto non sarebbe perciò idoneo a far sorgere in capo al mutuatario una obbligazione di restituzione della somma medesima e non varrebbe quindi quale titolo esecutivo.

Il Collegio non ignora la recente sentenza della Cassazione (Cass. civ., sez. III, 5 maggio 2024, n. 12007), che in controtendenza rispetto all'opposto orientamento ormai consolidato, ha affermato il principio per cui "nel caso in cui venga stipulato un complessivo accordo negoziale in cui una banca concede una somma a mutuo e la eroghi effettivamente al mutuatario (anche mediante semplice accredito, senza consegna materiale del denaro), ma, al tempo stesso, si convenga che tale somma sia immediatamente ed integralmente restituita alla mutuante (e se ne dia atto nel contratto), con l'intesa che essa sarà svincolata in favore del mutuatario stesso solo al verificarsi di determinate condizioni, benché debba riconoscersi come integralmente perfezionato un contratto reale di mutuo, deve però escludersi, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., che dal complessivo accordo negoziale stipulato tra le parti risulti una obbligazione attuale, in capo al mutuatario, di restituzione della somma stessa (che è già rientrata nel patrimonio della mutuante), in quanto tale obbligazione sorge – per volontà delle parti stesse – solo nel momento in cui la somma in questione sia successivamente svincolata in suo favore ed entri nuovamente nel suo patrimonio"; né che a seguito di rinvio pregiudiziale ex art. 363 bis c.p.c., disposto dal Tribunale di Siracusa, la questione sia tuttora sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite.

Tuttavia, ritiene il Collegio che, in considerazione della natura cautelare del presente procedimento e del suo intrinseco carattere d'urgenza nonché del perimetro della decisione da assumere, limitata alla istanza di sospensione dell'esecuzione, non sia opportuno attendere la decisione della S.C. a Sezioni Unite.

Inoltre, a parere del Collegio, allo stato, appare maggiormente condivisibile l'orientamento predominante della S.C. secondo il quale, da un lato, per il perfezionamento del mutuo non occorre la consegna materiale del denaro al mutuatario, bastando il conseguimento della disponibilità giuridica, che si ha quando la banca mutuante crea un autonomo titolo di disponibilità a favore del mutuatario, così da determinare l'uscita della somma dal patrimonio della banca e l'ingresso in quello del mutuatario (Cass. civ., 22 luglio 2019, n. 19654); dall'altro, tale contratto costituisce idoneo titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, co. 2 e 3, c.p.c., e ciò sebbene all'erogazione iniziale del denaro al cliente abbiano fatto immediato seguito la sua restituzione alla banca e la sua costituzione in deposito destinato ad essere svincolato in favore del mutuatario al verificarsi di predeterminate condizioni (così tra le altre e più di recente Cass. Sez. III, ord. 22/3/2022 n. 9229 e Cass. Sez. III ord. 23/2/2023 n. 5654 e in precedenza anche Cass. Sez. I 3/12/2021 n. 38331).

Secondo il richiamato orientamento, maggioritario e costante, "*Ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali*" (Cass. 27/10/2017, n. 25632; Cass. 22/03/2022, n. 9229; Cass. 03/12/2021, n. 38331; Cass. 07/12/2021, n. 38884). Quindi, ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, non occorre la tradito, ma il conseguimento della disponibilità giuridica della somma mutuata: sulla scorta

di tale principio si è consolidata la prassi negoziale dei mutui fondiari in cui la parte mutuataria riceve la somma dalla banca mutuante e ne rilascia quietanza; la somma mutuata viene restituita alla mutuante, la quale costituisce deposito cauzionale infruttifero acceso presso la banca a garanzia dell'adempimento di una serie di prestazioni accessorie indicate nel contratto; in caso di inadempimento alle prestazioni suindicate, alla banca è attribuita la facoltà di risolvere il contratto di mutuo e di utilizzare il deposito suddetto ai fini dell'estinzione del mutuo.

In tale quadro negoziale, il contratto di mutuo si perfeziona con la consegna della somma finanziata alla parte mutuataria e con la quietanza rilasciata dalla stessa; dal momento in cui si perfeziona il contratto la proprietà della somma passa in capo alla mutuataria, che ne ha la disponibilità giuridica, e da tale momento sorge quindi l'obbligo di restituire quanto ricevuto, e il contratto di mutuo assume valore di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c.

Il deposito cauzionale della somma finanziata a favore della banca è atto dispositivo della mutuataria e consegue quindi alla effettiva erogazione della somma da parte della mutuante e ciò a prescindere che, per ragioni di contenimento delle spese, le parti lo convengano con la descritta modalità contestuale all'erogazione del mutuo.

Inoltre, il deposito cauzionale non vale quale condizione sospensiva dell'obbligazione di restituire la somma ricevuta, obbligazione sorta precedentemente, con la consegna della somma data a mutuo ed il rilascio della quietanza, configurando invece un negozio collegato al mutuo sul piano funzionale, ma che opera secondo termini e modalità che non sospendono il programma di restituzione rateale della somma mutuata.

Ciò è proprio quanto accaduto nel caso in esame, ove, come ha rilevato dal G.E. dell'ordinanza reclamata, la mutuataria ha rilasciato quietanza piena della somma erogata dalla Banca, che si è obbligata a restituire la somma in 240 rate a partire dal 31/01/2010, e,

una volta acquisita la disponibilità giuridica della somma mutuata, l'ha riconsegnata alla Banca che l'ha costituita in deposito cauzionale presso la Banca medesima a garanzia dell'adempimento degli obblighi accessori previsti nel contratto (corretta iscrizione di ipoteca a garanzia del mutuo, assenza di iscrizioni, privilegi o trascrizioni.).

Alla luce di tali considerazioni, non può che ritenersi che, come già rilevato dall'ordinanza reclamata, il mutuo oggetto di causa costituisce valido titolo esecutivo, sicché la stessa va confermata.

*

L'insussistenza del requisito del *fumus boni iuris*, rende superfluo l'esame delle motivazioni afferenti il *periculum in mora*. Peraltro, avendo l'opponente riproposto le medesime ragioni già svolte nanti il GE, e da questi ritenute infondate, non può che richiamarsi il contenuto dell'ordinanza reclamata.

In conclusione, ritenuto che le argomentazioni avanzate dal reclamante non appaiono fondate e quindi idonee a supportare la tesi dell'inesistenza in capo alla precedente del diritto di agire *in executivis*, non sussistono i gravi motivi ex art. 624 c.p.c. per concedere la sospensione della procedura esecutiva in questione.

*

Quanto alle spese del presente procedimento, esse possono essere compensate tra le parti, in ragione del sopravvenuto mutamento dell'orientamento giurisprudenziale sulle questioni trattate.

Ai sensi dell'art. 13 T.U. 30.5.2002 n. 115, come modificato dall'art. 1 comma 17 L. 24.12.2012 n. 228, sussistono i presupposti di cui al comma 1 quater della citata norma, ossia del versamento da parte del reclamante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la presente causa.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE

definitivamente pronunciando, contrariis reiectis,

- 1) respinge il reclamo proposto da **GARANTE** avverso l'ordinanza emessa dal Giudice dell'esecuzione in data 4/10/2024, comunicata il 7/10/2024;
- 2) compensa tra le parti le spese della presente fase di giudizio;
- 3) dichiara che sussistono i presupposti di cui al comma 1 quater dell'art. 13 T.U. 30.5.2002, n. 115, per il versamento da parte della reclamante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la presente causa.

Cuneo 12/12/2024

Il Giudice relatore, dott. Paola Elefante

Il Presidente, dott. Roberta Bonaudi

EX PARTE