



TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
TERZA SEZIONE CIVILE

Nella procedura esecutiva in epigrafe indicata,
a scioglimento della riserva che precede,

il Giudice

rilevato che la debitrice esecutata [REDACTED], con ricorso in opposizione *ex art. 615, c. 2, c.p.c.* depositato telematicamente in data 3.10.2023, ha in sintesi dedotto: - con un primo motivo di opposizione, che [REDACTED] SRL fosse carente di legittimazione attiva, non avendo dimostrato di essere effettivamente cessionaria del credito fatto valere in sede esecutiva; - con un secondo motivo di opposizione, l'originaria inesistenza dei titoli esecutivi azionati da [REDACTED] SRL, in quanto il contratto di mutuo fondiario stipulato innanzi al dott. Pomarici, notaio in Milano, in data 24.11.2004, rep. [REDACTED], racc. [REDACTED] ed il contratto di mutuo fondiario stipulato innanzi al dott. Santopietro, notaio in Milano, in data 27.4.2005, rep. [REDACTED] racc. 1 [REDACTED] non recavano evidenza della contestuale erogazione o comunque della effettiva disponibilità di tali finanziamenti in capo alla mutuataria e, pertanto, non documentavano l'esistenza di un obbligo restitutorio certo, liquido ed esigibile ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 474 c.p.c.; - con un terzo motivo di opposizione, l'invalidità dei medesimi contratti di mutuo, sia per la mancata indicazione del divisore relativo al tasso Euribor adottato, sia per l'omessa indicazione della frequenza dell'indicizzazione relativa al medesimo saggio degli interessi, sia per la violazione dell'art. 101 TFUE, sia per l'applicazione di un piano di ammortamento c.d. alla francese in assenza di ogni specificazione sul regime applicato, sia per la mancata allegazione di un piano di ammortamento, sia per la violazione dell'art. 1283 c.c.; - che, in conseguenza di tutto ciò, la procedura esecutiva doveva essere sospesa ai sensi dell'art. 624 c.p.c. e, che, nel merito, doveva essere accertata e dichiarata la nullità parziale dei contratti in controversia, segnatamente in relazione alla determinazione e alla applicazione degli interessi convenzionali, con conseguente ricalcolo del piano di ammortamento secondo i tassi minimi per i Buoni Ordinari del Tesoro (BOT) e con conseguente diritto alla

restituzione delle eccedenze eventualmente versate a titolo di interessi, spese ed oneri, essendo invero dovuta la sola sorte capitale e dovendosi comunque condannare controparte al risarcimento dei danni patrimoniali cagionati; - con vittoria delle spese di lite, da distrarsi in favore del procuratore antistatario;

rilevato che la creditrice intervenuta [REDACTED] SRL, con memoria difensiva depositata telematicamente in data 9.1.2024, ha in sintesi dedotto: - che il trasferimento del credito in origine facente capo a Banca [REDACTED] spa, poi fusa per incorporazione in Banca [REDACTED] spa, risultava comprovata sia dal contenuto dell'avviso *ex artt.* 1 e 4 l. 130/1999 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 23.12.2017, parte seconda, n. 151, sia dal fatto che vi era stata la notificazione di un atto di precetto e di un atto di pignoramento da parte della cedente in nome e per conto della cessionaria, sia dal possesso di documentazione contrattuale proveniente dalla medesima cedente, sia dalla dichiarazione da quest'ultima resa in data 5.1.2024; - che i contratti di mutuo azionati nei confronti di [REDACTED] costituivano titoli esecutivi ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 474 c.p.c., in quanto entrambi gli atti rogati in sede notarile includevano una espressa quietanza, rilasciata dalla debitrice esecutata, con riferimento alle somme finanziate; - che i medesimi contratti erano validi ed efficaci, in quanto la mancata indicazione del divisore relativo al tasso Euribor risultava irrilevante, in quanto quest'ultimo saggio degli interessi era pienamente legittimo, in quanto il piano di ammortamento si desumeva in termini inequivoci dalle clausole contrattuali e non vi era comunque prova del fatto che lo stesso fosse c.d. alla francese o a regime composto ed in quanto non vi era stata alcuna violazione della previsione posta dall'art. 1283 c.c.; - che le domande riconvenzionali spiegate da controparte erano inammissibili in sede esecutiva e, in ogni caso, risultavano destituite di fondamento; - che, in conseguenza di tutto ciò, le pretese avversarie dovevano essere respinte, anche con riferimento all'istanza di sospensione della procedura esecutiva; - con vittoria delle spese di lite;

rilevato che la creditrice intervenuta AGENZIA DELLE ENTRATE - RISCOSSIONE, pur ritualmente evocata in causa, non ha depositato alcuna memoria difensiva;

considerato innanzitutto che i motivi di opposizione articolati da [REDACTED] [REDACTED] risultano qualificabili nei termini di tempestive doglianze ai sensi dell'art. 615, c. 2, c.p.c., attenendo all'*an* dell'azione esecutiva e, segnatamente, al diritto di proseguire l'espropriazione forzata da parte di [REDACTED] SRL, in particolare a fronte delle dichiarazioni di rinuncia ai sensi dell'art. 629 c.p.c. già rese dalla creditrice

precedente It [REDACTED] Spa (cfr. dep. tel. 29.4.2021, fascicolo It [REDACTED]) e dal creditore intervenuto [REDACTED] - via [REDACTED] 28/30, Milano (cfr. dep. tel. 23.5.2018, fascicolo Condominio) nonché a fronte dell'assenza di un autonomo potere di impulso in capo alla creditrice intervenuta AGENZIA DELLE ENTRATE - RISCOSSIONE (cfr. verbale ud. 11.1.2024);

considerato che il primo motivo di opposizione non può indurre ad una sospensione della presente procedura esecutiva, in quanto la cessione, in favore di [REDACTED] 2018 SRL, dei crediti in origine di titolarità di Banca [REDACTED] spa, poi fusa per incorporazione in Banca [REDACTED] spa, appare comprovata – perlomeno in termini presuntivi – sulla scorta di una pluralità di elementi e di indizi gravi, precisi e concordanti e, in particolare, dal fatto che: (i) tale esposizione debitoria di [REDACTED] è senz'altro riconducibile a *“rapporti giuridici regolati dalla legge italiana”* (cfr. doc. 12, dep. tel. 9.1.2024, fascicolo [REDACTED] Npl 2018), a *“rapporti giuridici sorti in capo a BMPS (o a banche dalla stessa incorporate), antecedentemente al 31 dicembre 2016, per effetto dell'esercizio dell'attività bancaria in tutte le sue forme”* (cfr. docc. 8 e 12, dep. tel. 9.1.2024, fascicolo [REDACTED]) e a *“rapporti giuridici risolti ... in relazione ai quali il debitore principale sia stato dichiarato decaduto dal beneficio del termine”* (cfr. doc. 4, dep. tel. 9.1.2024, fascicolo [REDACTED] Npl 2018), di talché la pretesa in esame può certamente rientrare nel perimetro delle posizioni trasferite di cui all'avviso *ex artt. 1 e 4 l. 130/1999* pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 23.12.2017, parte seconda, n. 151 (doc. 9, dep. tel. 9.1.2024, fascicolo [REDACTED] 2018); (ii) questa circostanza risulta poi trovare una significativa conferma nel fatto che, nei confronti di [REDACTED], vi è anche stata la notificazione di un atto di precetto da parte di Banca [REDACTED] spa *“non in proprio ma esclusivamente in nome e per conto di [REDACTED] SRL”, “titolare del credito ... quale cessionaria del medesimo dalla Banca [REDACTED] S.p.A. in forza del contratto di cessione di crediti stipulato in data 20 dicembre 2017, di cui all'avviso di cessione pubblicato ... nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 23-12-2017 - Parte Seconda n. 151”* (doc. 2, dep. tel. 9.1.2024, fascicolo [REDACTED]); (iii) al contempo, anche la dichiarazione da ultimo resa da Banca [REDACTED] spa ha evidenziato – con riferimento alla *“sofferenza [REDACTED] Ndg: (FG 000916241) - Contratto di mutuo fondiario FIL. 02791 n. 554073747; - Contratto di mutuo fondiario FIL. 02791 n. 554065196”*, corrispondenti rispettivamente all'accordo di finanziamento del 27.4.2005

(cfr. p. 14, mutuo rep. 90.612, doc. 12, dep. tel. 9.1.2024, fascicolo [REDACTED] 2018) e all'accordo di finanziamento del 24.11.2004 (cfr. p. 1, piano di ammortamento, doc. 12, dep. tel. 9.1.2024, fascicolo [REDACTED] 2018) – che “*il credito vantato nei confronti di [REDACTED]*), *in riferimento ai rapporti in oggetto, è rientrato nell'operazione di cessione pro soluto di crediti e rapporti giuridici individuabili in blocco – ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 e 4 della legge del 30 aprile 1999 n. 130 e dell'art. 58 del D. Lgs del 1° settembre 1993 n. 385, conclusa in data 20.12.2017 tra la Banca [REDACTED] e la società [REDACTED] S.r.l. Di detta cessione, a sensi dell'art. 58, secondo comma, del sopra citato decreto legislativo, è stata data notizia mediante pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, seconda parte, n. 151 del 23.12.2017*” (doc. 11, dep. tel. 9.1.2024, fascicolo [REDACTED] Npl 2018); (iv) ciò rappresenta, come già osservato dalla Suprema Corte, un “*elemento documentale rilevante, potenzialmente decisivo*” (Cass., sez. III, sent. 16.4.2021, n. 10200) ai fini della dimostrazione della titolarità del credito in capo al soggetto che si presenta quale cessionario dello stesso, anche in considerazione del fatto che, come evidenziato dalla giurisprudenza di merito, “*la dichiarazione del cedente rappresenta la prova più liquida che conferma la titolarità della posizione soggettiva azionata in capo alla [cessionaria,] non avendo alcun interesse la cedente a rendere una dichiarazione a sé contraria*” (App. Milano, sez. I, sent. 24.1.2023, n. 220); (v) si tratta, d'altro canto, di una conclusione del tutto coerente con il fatto che, nel caso di specie, la creditrice intervenuta risulta altresì nella disponibilità di ulteriore documentazione proveniente dall'istituto bancario cedente e, in particolare, della comunicazione di risoluzione dei rapporti in controversia (cfr. doc. 4, dep. tel. 9.1.2024, fascicolo [REDACTED] Npl 2018); (vi) né sembra fondata la contestazione formulata da [REDACTED] laddove ha sostenuto che la dichiarazione da ultimo resa da [REDACTED] spa sia di provenienza e di sottoscrizione incerte (cfr. verbale ud. 11.1.2024), in quanto tale documento risulta firmato da un soggetto, Giuseppe Balsano, che appare munito dei relativi poteri quale “*deliberante con funzione 'Credito Problematico' con 'livello di procura E5'*” (doc. 11, dep. tel. 9.1.2024, fascicolo [REDACTED]); (vii) ne consegue che, per tutte le ragioni esposte, la doglianza in esame non può essere condivisa;

considerato che il secondo motivo di opposizione consente invece di ravvisare la sussistenza dei presupposti per una sospensione della presente procedura esecutiva, in quanto: (i) l'accordo di finanziamento del 24.11.2004 contiene sia la clausola secondo

cui “la parte finanziata dichiara di aver ricevuto dalla Banca la somma di euro 270.000,00 ..., rilasciandone ampia quietanza, con il presente atto. Al contempo, la banca e la parte finanziata danno atto della riconsegna da parte di quest’ultima della somma finanziata, costituendola in deposito cauzionale infruttifero presso la banca a garanzia dell’adempimento di tutti gli obblighi posti a carico della medesima Parte finanziata, dal presente contratto e dai relativi allegati. In particolare, la parte finanziata si obbliga a fornire alla banca entro il termine di centoventi giorni da oggi, la prova: a) che l’ipoteca risulta iscritta a garanzia del finanziamento prima in grado; b) che l’immobile oggetto d’ipoteca è libero da servitù apparenti tali da pregiudicare il valore dell’immobile, da privilegi, da trascrizioni ed iscrizioni pregiudizievoli e a ogni altro onere o vincolo; c) che essa stessa ha la piena proprietà e completa disponibilità degli immobili; d) che sono stati adempiuti gli obblighi assicurativi previsti dal successivo articolo 8 del Capitolato; e) che essa stessa è regolarmente intervenuta in contratto ed è nel pieno e libero godimento dei propri diritti sino a data successiva di dieci giorni a quella di iscrizione ipotecaria di cui alla precedente lettera a)”, sia la clausola secondo cui “lo svincolo delle somme costituite in deposito cauzionale, potrà avvenire dopo l’adempimento delle obbligazioni previste nel precedente articolo 2” (artt. 2 e 3, mutuo rep. 303.708, doc. 12, dep. tel. 9.1.2024, fascicolo ██████ Npl 2018); (ii) analogamente, anche l’accordo di finanziamento del 27.4.2005 contiene sia la clausola secondo cui “la parte finanziata dichiara di aver ricevuto dalla Banca la somma di euro 500.000,00 ..., rilasciandone ampia quietanza con il presente atto. Al contempo, la Banca e la Parte finanziata danno atto della riconsegna da parte di quest’ultima della somma finanziata, costituendola in deposito cauzionale infruttifero presso la Banca a garanzia dell’adempimento di tutti gli obblighi posti a carico della medesima Parte finanziata, dal presente contratto e dai relativi allegati. In particolare, la Parte finanziata si obbliga a fornire alla Banca, entro il termine di centoventi giorni da oggi, la prova: a) che l’ipoteca risulta iscritta a garanzia del finanziamento in grado secondo ...; b) che l’immobile oggetto d’ipoteca è libero da servitù apparenti tali da pregiudicare il valore dell’immobile, da privilegi, da trascrizioni ed iscrizioni pregiudizievoli e a ogni altro onere o vincolo ad eccezione di quanto indicato dalla precedente lettera a) ...; c) che essa stessa ha la piena proprietà e completa disponibilità degli immobili; d) che sono stati adempiuti gli obblighi assicurativi previsti dal successivo articolo 17; e) che essa stessa è regolarmente intervenuta in contratto ed è nel pieno e libero godimento dei propri diritti sino a data successiva di

dieci giorni a quella di iscrizione ipotecaria di cui alla precedente lettera a)”, sia la clausola secondo cui “lo svincolo delle somme costituite in deposito cauzionale potrà avvenire dopo l’adempimento delle obbligazioni previste nel precedente articolo 2” (artt. 2 e 3, mutuo rep. 90.612, doc. 12, dep. tel. 9.1.2024, fascicolo [REDACTED]); (iii) in tal senso, sulla scorta delle quietanze espressamente e formalmente rilasciate da [REDACTED], non appare revocabile in dubbio che entrambi gli accordi di finanziamento si siano perfezionati quali contratti reali e non, invece, obbligatori, in quanto la giuridica disponibilità dei relativi importi risulta essere stata acquisita, da parte della mutuante, contestualmente alla sottoscrizione dei due atti in sede notarile (cfr. *ex multis* Cass., sez. III, sent. 25.7.2022, n. 23149); (iv) d’altro canto, l’immediata restituzione delle somme ricevute in finanziamento, con costituzione di un deposito cauzionale infruttifero presso la mutuataria, non comprova l’assenza di un coevo accredito dei medesimi importi e la conseguente mancanza di disponibilità giuridica del relativo ammontare, ma documenta piuttosto l’opposto, in quanto [REDACTED] [REDACTED] risulta aver così compiuto un atto dispositivo che necessariamente implica il precedente ingresso di quelle somme nel suo patrimonio; (v) le medesime circostanze e il complessivo tenore delle pattuizioni contenute sia nell’accordo di finanziamento del 24.11.2004 sia nell’accordo di finanziamento del 27.4.2005, tuttavia, inducono ad escludere che i due contratti stipulati in sede notarile rechino evidenza della sussistenza di una obbligazione restitutoria, a carico di [REDACTED] ed in favore della mutante, che fosse all’epoca attuale e, pertanto, certa, liquida ed esigibile ai sensi dell’art. 474 c.p.c.; (vi) invero, come di recente evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità nel caso, del tutto analogo a quello in controversia, “in cui venga stipulato un complesso 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 danaro), ma, al tempo stesso, si convenga altresì che tale somma sia immediatamente ed integralmente restituita dal mutuatario 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 regolarmente 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; di conseguenza, deve altresì escludersi che un siffatto contratto costituisca, da solo, titolo esecutivo, essendo necessario un ulteriore atto, necessariamente consacrato nelle forme richieste dall'art. 474 c.p.c. (atto pubblico o scrittura privata autenticata) che attesti l'effettivo svincolo della somma già mutuata (e ritrasferita alla mutuante) in favore della parte mutuataria, solo in seguito a quest'ultimo risorgendo, in capo a questa, l'obbligazione di restituzione di quella somma” (Cass., sez. III, sent. 3.5.2024, n. 12007); (vii) nella fattispecie in esame, [REDACTED] SRL si è invece limitata a richiamare le quietanze che controparte ha rilasciato in relazione alla sola *traditio* perfezionatasi in un momento antecedente alla costituzione – da parte della mutuataria, con le medesime somme da quest'ultima ricevute in finanziamento – del deposito infruttifero presso la mutuante, senza allegare e documentare l'esistenza di un successivo atto pubblico o di una successiva scrittura privata autenticata attestante – ai fini di cui all'art. 474 c.p.c. – l'effettività di un conclusivo svincolo degli stessi importi in favore di [REDACTED] (cfr. pp. 15-16, memoria, dep. tel. 9.1.2024, [REDACTED]); (viii) alla luce di tutto ciò, appare quindi fondata la censura articolata dalla debitrice esecutata ove ha sostenuto che la mutante, “accantonando detto importo presso se medesimo, non ha creato un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario così da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo”, concludendo per l'assenza di “prova di un diritto di credito certo, liquido ed esigibile” e, per l'effetto, di un “titolo esecutivo ai fini della restituzione coattiva delle somme promesse” (p. 7, opposizione, dep. tel. 3.10.2023, fascicolo [REDACTED]);*

ritenuto pertanto che, sulla scorta del secondo motivo di opposizione, risultino concorrere gravi motivi ai sensi dell'art. 624 c.p.c. e che l'istanza di sospensione formulata da [REDACTED] debba dunque essere accolta;

ritenuto peraltro che ciò escluda la necessità, da un lato, di esaminare il terzo motivo di opposizione e, dall'altro lato, di compiere verifiche officiose in ordine all'eventuale ricorrenza di clausole contrattuali in contrasto con la Direttiva n. 93/13/CEE;

ritenuto infine che le spese di lite, da regolarsi già nella presente sede (cfr. *ex multis* Cass., sez. VI, ord. 29.11.2021, n. 37252), debbano essere integralmente compensate tra le parti – ai sensi dell'art. 92 c.p.c. – in considerazione del fatto che, per un verso, l'istanza di sospensione articolata dalla debitrice esecutata è stata respinta con

riferimento al primo motivo di opposizione e che, per altro verso, l'approdo interpretativo cui la giurisprudenza della Suprema Corte è recentemente pervenuta in ordine al tema della costituzione di un deposito cauzionale infruttifero, in concomitanza con la sottoscrizione di un contratto di mutuo, non appare trovare precedenti di legittimità, né in senso conforme, né in senso difforme;

visto l'art. 616 c.p.c.;

P.Q.M.

sospende la presente procedura esecutiva *ex art.* 624 c.p.c.;

compensa le spese di lite tra le parti;

fissa al 31.7.2024 il termine per l'eventuale introduzione del giudizio di merito.

Si comunichi.

Milano, 06/05/2024

IL GIUDICE

dott. Maurizio Giuseppe CROCCA