

Proc. n. 2673/2023 R.G.



TRIBUNALE DI BRINDISI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Brindisi, in persona del Giudice dott. Antonio Ivan NATALI, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 2673/2023 del Ruolo Generale promossa

DA

D. EMANUELE, * residente in * snc **E D. ANTONIO**, nato ad Oria il 26/01/1952, *, residente in *, entrambi rappresentati e difesi dall'avv. PERRUCCI Gianfredi, del Foro di Brindisi*,

ATTORI

CONTRO

MARTE SPV S.r.l., con sede legale in Conegliano (TV), Via Vittorio Alfieri n. 1, codice fiscale e numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di Treviso 04634710265 e P.IVA di gruppo n. 15846791000, e per essa, quale procuratrice e servicer la **BANCA FINANZIARIA INTERNAZIONALE S.p.a.** (breviter "BANCA FININT S.p.a.") società per azioni con unico socio, con sede legale in Conegliano (TV), alla Via Vittorio Alfieri n. 1, codice fiscale e numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di Treviso 04040580963, quest'ultima incorporante la "SECURITISATION SERVICES S.p.a." [già avente sede in Conegliano (TV), Via Alfieri n. 1, codice fiscale e iscrizione al Registro Imprese di Treviso n. 03546510268, che a sua volta agisce per il tramite della mandataria con rappresentanza e sub-servicer **HOIST ITALIA S.r.l.** [società a responsabilità limitata con socio unico, con sede legale in Roma (RM), Via Gino Nais n. 16, codice fiscale e numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di Roma 12898671008 e P.IVA di gruppo n. 15846791000, in persona del procuratore Dr. Francesco Manca (cod. fisc. *), rappresentata e difesa dall'Avvocato Cristian Sgaramella avv.csgaramella@pec.studiosgaramella.it con studio in Bari al Viale Papa Pio XII n. 60 presso lo Studio PwC TLS Avvocati e Commercialisti ed elettivamente domiciliata presso la casella di posta elettronica certificata avv.csgaramella@pec.studiosgaramella.it convenuta **PREMESSO** –

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato il 09.09.2023, i sig.ri D. hanno proposto opposizione avverso l'atto di precetto rispettivamente notificato, in forza del contratto di mutuo fondiario del 19.05.2010 (rep. n. 4554 racc. n. 3724), a rogito del Dott. Gianandrea Corrado Notaio in Brindisi, al sig. D. Emanuele in data 22.08.2023 ed sig. D. Antonio ex artt. 602 e ss c.p.c. in data 16.08.2023, per l'importo di €. 50.702,07 oltre interessi, compensi legali IVA e CPA e spese vive, da **MAUI SPV s.r.l.**, quale cessionaria del credito originariamente vantato da Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., chiedendo:

a)in rito: 1. accertare e dichiarare l'inesistenza del diritto del creditore a procedere alla preannunciata esecuzione forzata stante la inesistenza di un valido titolo esecutivo ai sensi dell'art.

474 c.p.c.; 2. accertare e dichiarare l'inesistenza del diritto del creditore a procedere alla preannunciata esecuzione forzata per nullità dell'atto di precetto opposto stante la violazione dell'art. 480 cpc in ragione della mancata notifica del titolo esecutivo; 3. accertare e dichiarare l'inesistenza del diritto del creditore di procedere ad esecuzione in danno del Sig. D. Antonio, stante la mancata intimazione ad adempiere nei confronti dello stesso, in violazione dell'art. 480 c.p.c.; 4. accertare e dichiarare la assoluta mancanza di legittimazione sostanziale e processuale in capo alla cessionaria MAUI SPV SRL per i motivi esposti in narrativa e, per l'effetto, dichiarare la nullità/invalidità/inesistenza dell'atto di precetto impugnato;

b) nel merito: 1. accertare e dichiarare la nullità del del rapporto di Mutuo stipulato in data 19 maggio 2010 per notar Gianandrea Corrado Rep. n. 4554, racc. n. 3724, tra il Sig. D. EMANUELE, nata a Mesagne il 15 settembre 1979, CF *, (garante il Sig. D. ANTONIO, nato a Oria (Br) il 2 gennaio 1952 CF *) e BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.p.a. e, conseguentemente, accertare la nullità dell'ipoteca 1 volontaria iscritta a garanzia per tutti i motivi esposti in narrativa; - per l'effetto, in applicazione dell'art. 1284 cc, rideterminare l'ammontare delle somme versate dagli attori a titolo di capitale ed interesse, previo ricalcolo degli stessi ed imputazione di quanto pagato a diminuzione del residuo dovuto in conto capitale, determinando l'effettivo debito in capo ai Sig.ri D. Antonio e D. Emanuele relativamente al menzionato contratto di mutuo; - in ogni caso, accertare e dichiarare la conformità delle previsioni contenute nel contratto di mutuo fondiario con le norme in materia di usura, verificando in particolare l'esistenza di usura contrattuale e/o sopravvenuta, sia relativamente agli interessi corrispettivi, che agli interessi di mora; - in via subordinata: accertare e dichiarare nulla la clausola determinativa degli interessi, nonché di quelle regolanti le modalità di rimborso perché poste in violazione dell'art. 117 TUB, dichiarando che in relazione al mutuo per cui è causa gli interessi sono dovuti al tasso minimo dei BOT; - per l'effetto, determinare all'attualità l'esatto dare avere tra le parti, imputando i pagamenti effettuati dal mutuatario, tempo per tempo, al debito rimborsabile, in ogni caso determinare l'importo delle nuove rate secondo un piano di ammortamento al tasso minimo BOT, ferma la durata e la cadenza delle rate negozialmente previste;

c) in ogni caso, ordinare alla convenuta, qualora non avesse già provveduto spontaneamente, di effettuare la corretta segnalazione del procedimento alla Centrale Rischi sotto la voce stato del rapporto che il titolo dedotto in pagamento è contestato; - con comparsa di costituzione del 20.11.2023 si costituiva in giudizio MAUI SPV s.r.l., impugnando e contestando l'avversa opposizione e così concludendo: a) In via preliminare e cautelare, rigettare l'istanza di sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo per difetto dei requisiti di legge del fumus boni iuris e del periculum in mora e per le ragioni esposte in narrativa; b) Nel merito, accertare e dichiarare la legittimazione attiva della MAUI SPV srl, accertare e dichiarare la piena validità/ efficacia/ legittimità/ liceità del titolo esecutivo azionato e, dunque, per l'effetto rigettare in toto le domande proposte dai sig.ri D. Emanuele e D. Antonio, nonché rigettare la relativa richiesta istruttoria di ammissione di consulenza tecnica d'ufficio, poiché infondate in fatto e in diritto per le ragioni esposte in narrativa. Con riserva di ogni ulteriore deduzione, precisazione, richiesta istruttoria e produzione documentale prevista dalla legge. Con vittoria di spese e compensi professionali, oltre accessori di legge.

Con comparsa ex art. 111 c.p.c., si costituiva in giudizio Hoist Italia s.r.l., quale procuratrice speciale di MARTE SPV s.r.l., cessionaria del credito originariamente vantato da MAUI SPV s.r.l. nei confronti del sig. D. Emanuele, in forza del contratto di cessione ex artt. 1 e 4 della Legge sulla Cartolarizzazione e dell'art. 58 del Testo Unico Bancario del 09.02.2024; istruita la causa, con provvedimento del 30/09/2024, veniva disposta la nomina del Consulente tecnico d'Ufficio, nella persona della Dott.ssa Susanna Niccoli, al fine di verificare la correttezza delle condizioni economiche applicate al contratto di mutuo; - la relazione tecnica veniva resa in data 23.05.2025 e, all'udienza del 12.06.2025, la causa veniva rinviata per la discussione orale al 22.10.2025, con termine alle parti fino a cinque giorni prima per il deposito di note.

Il procedimento veniva iscritto in data 15/09/2023 ed assegnato al Giudice Natali Antonio Ivan. - Con provvedimento del 09/01/2024, ritenendo necessario approfondimento circa la titolarità del credito in capo alla precettante, nonché circa la verifica della iscrizione della stessa nell'albo ex art. 160 TUB, sospendeva la efficacia del titolo e del precetto, fissando la udienza di comparizione per il 14/03/2024.

Si costituiva la MAUI SPV S.R.L., che contestava le avverse domande, invocandone il rigetto. - Veniva pertanto ammessa CTU contabile e veniva all'uopo nominata la CTU Dott.ssa Susanna Niccoli, che depositava il proprio elaborato peritale. - Nelle more, all'udienza del 25/09/2024, interveniva ex art. 111 cpc la MARTE SPV S.r.l., succeduta, a titolo particolare, nei diritti di credito già di titolarità del Maui srl in virtù di contratto di cessione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1 e 4 della Legge sulla Cartolarizzazione e dell'art. 58 del Testo Unico Bancario (D.Lgs. 1° settembre 1993 n. 385), stipulato in data 9 febbraio 2024.

Con provvedimento del 12/06/2025 questo Tribunale rinviava il procedimento per la discussione orale all'udienza del 22/10/2025, autorizzando le parti al deposito di memorie conclusive entro 5 gg. entro detta udienza.

L'opposizione formulata dall'attore è fondata e va, pertanto, accolta, per le ragioni che quivi di seguito si espongono.

1. Sul difetto di legittimazione attiva della convenuta

In via pregiudiziale, deve ritenersi l'infondatezza dell'eccezione sollevata da parte opponente in merito al difetto di legittimazione attiva della convenuta.

a) Sulla distinzione tra la legitimatio ad executivis e la prova della titolarità del credito in capo alla cessionaria opposta.

A tal riguardo, giova richiamare i principi espressi dalle Sezioni Unite nella suindicata pronuncia n. 2951/2016 che possono elencarsi come segue:

- la *legittimazione ad agire* attiene al diritto di azione, che spetta a chiunque faccia valere in giudizio un diritto assumendo di esserne il titolare. La sua carenza può essere eccepita in ogni stato e grado del giudizio e può essere rilevata d'ufficio dal giudice;
- profilo ben diverso è quello della titolarità sostanziale della posizione soggettiva vantata in giudizio, che attiene al merito della causa ed è un elemento costitutivo del diritto fatto valere con la domanda, che l'attore ha l'onere di allegare e di provare, salva l'ipotesi che il convenuto riconosca espressamente detta titolarità oppure svolga difese che siano incompatibili con la negazione della titolarità attorea;

- la difesa con la quale il convenuto si limiti a dedurre che l'attore non è titolare del diritto azionato, è una mera difesa e non è un'eccezione in senso stretto con la conseguenza che può essere proposta in ogni fase del giudizio) ed, a sua volta, il Giudice può rilevare *ex officio* la carenza di titolarità del diritto (Cass. n. 39528/ 2021).
- la contumacia del convenuto non vale a rendere non contestati i fatti allegati dall'altra parte, né altera la ripartizione degli oneri probatori e non vale ad escludere che l'attore debba fornire la prova di tutti i fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio;

Orbene, quanto al profilo della mera *legitimatio ad executivis*, deve osservarsi che il quadro normativo regolatorio della materia si rinviene nel disposto di cui all'art. 58 del TUB (D.Lgs 1° settembre 1993 n.385), che testualmente recita: << *La banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. [...] I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, nonché le trascrizioni nei pubblici registri degli atti di acquisto dei beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di formalità o annotazione. Nei confronti dei debitori ceduti gli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2 producono gli effetti indicati dall'art. 1264 c.c.*>> Ration per cui, sotto l'aspetto della mera legittimazione, in forza del citato art. 58 T.U.B., il cessionario, in quanto titolare dei crediti e delle garanzie, potrà essere parte attiva o passiva nei procedimenti giudiziari ed esecutivi, da avviarsi o pendenti, semplicemente assumendo di essere titolare dell'interesse al procedimento esecutivo, limitandosi a far menzione del titolo traslativo del credito azionato.

Venendo al caso di specie, l'opposta ha asserito la sua qualità di cessionaria dei crediti nei confronti dell'opponente. Così ha fatto anche l'interveniente, quale avente causa dalla cessionaria.

Pertanto, alla luce del sopra delineato quadro normativo della materia e del sopra richiamato orientamento giurisprudenziale, deve concludersi che l'opposta sia dotata della *legitimatio in executivis* e, dunque, della legittimazione a formulare atto di precetto ex art. 480 c.p.c. nei confronti di parte opponente.

b) Sulla funzione della pubblicazione in G.U.

La cessione del credito è un negozio consensuale a effetti reali, perché idonea a traslare la posizione creditoria che ne sia oggetto. Per contro, guardando allo schema tipico, quale delineato dal Codice del 1942, la notifica al debitore ceduto, il cui onere incombe sul cessionario, assolve alla limitata finalità di rendere la vicenda traslativa, opponibile al debitore ceduto, disciplinando l'eventuale conflitto tra una pluralità di cessionari. Invece, l'art. 58 del TUB, disciplinante le c.d. cessioni in blocco bancarie, consente (ma non prescrive) la pubblicazione della cessione nella Gazzetta Ufficiale e la contestuale iscrizione della stessa nel Registro delle imprese. Tale formalità costituisce adempimento pubblicitario *erga omnes* succedaneo rispetto alla notifica individuale, prevista dall'art. 1264 c. c, notifica al debitore ceduto che, per principio interpretativo consolidato, non richiede particolari oneri pubblicitari, né il ricorso a formule sacramentali, ma sono attuabili con semplici modalità comunicative, idonee a realizzare una funzione di partecipazione conoscitiva (cfr. Cass. civ. n. 1684/2012, secondo cui <<La notificazione della cessione del credito, non identificandosi con quella effettuata ai sensi dell'ordinamento processuale, costituisce un atto a forma libera, non soggetto a particolari discipline o formalità>>, v. anche Cass. n. 20495/2020).

Peraltro, per consolidato orientamento della Suprema Corte sull'argomento (*ex multis e da ultimo* Cass. n. 25496/2025), la predetta finalità conoscitiva deve ritenersi ulteriormente assolta con la stessa notifica dell'atto di precetto del 17.05.2023, posto che, nel caso di specie, gli opposenti non hanno né asserito, né tantomeno provato di aver eseguito, nel periodo intercorrente dalla suindicata cessione in blocco avente effetto dal 1.12.2020 sino alla notifica dell'atto di precetto, qualsivoglia rimessa in pagamento in favore della cedente BMPs con riguardo ai crediti intimati in precetto dall'opposta cessionaria AMCO S.p.A.

c) Sulla prova dell'effetto traslativo scaturente dalla "cessione in blocco".

In ordine, invece, alla modalità con cui deve essere fornita la prova dell'effettiva traslazione del credito nell'ambito della cessione in blocco ex art. 58 TUB, si è aperto un acceso dibattito giurisprudenziale in cui possono delinearsi attualmente due opposti orientamenti, nonché un terzo orientamento "*mediano*" tra i primi due, che quivi di seguito si espongono.

1) L'indirizzo giurisprudenziale "semplificatorio" e la sua compatibilità con i principi generali della materia.

Per un primo approccio esegetico - che ha riconosciuto anche un recente avallo in seno alla giurisprudenza di legittimità - sarebbe sufficiente ai fini della prova del fatto storico della cessione, 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 d'individuare i rapporti oggetto della cessione (*v. Cass. civ., 20 luglio 2023, n. 21821*).

Tale posizione interpretativa rinviene la propria ragion d'essere in *esigenze di semplificazione probatoria* che sarebbero imposte dalla *ratio* dell'istituto, ispirato a una logica acceleratoria con una forma di pubblicità impersonale ed *erga omnes*.

Tale orientamento presenta la criticità di pervenire a sovrapporre ingiustificatamente il piano della prova della pubblicità *ex lege* - per la quale esiste una specifica previsione derogatoria rispetto alla disciplina ordinaria (ossia quella della c.d. notifica *erga omnes* di cui all'art. 58 TUB) - con il ben diverso e più importante piano della dimostrazione dell'avvenuto perfezionarsi della traslazione del credito, che, invece, in assenza di una previsione derogatoria, dovrebbe conformarsi ai principi generali della materia.

D'altronde, una deroga ad un principio presuppone l'esistenza di una specifica espressione derogatoria o, in alternativa, di un altro principio rispetto al quale il primo debba considerarsi, a seguito di un giudizio di bilanciamento che può avvenire anche in sede interpretativa *subvalente*.

Peraltro, sotto altro aspetto, non può sottacersi il carattere estremamente generico e impreciso di molti avvisi pubblicati in G.U. che si limitano a locuzioni laconiche come «*sono ceduti tutti i rapporti giuridici in blocco*».

Per ovviare ai limiti di tale prassi, anche tale orientamento più elastico richiede, in omaggio ai principi generali sull'oggetto del contratto, un'adeguata determinabilità se non delle singole posizioni cedute, almeno delle loro categorie di appartenenza. Si è, infatti, sostenuto che «*...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» (cfr. Cass. civ., 29 dicembre 2017, n. 31188; Cass. n. 22268/2018)

Non può sottacersi inoltre come le modalità di indicazione debbano essere, oltre che complete sotto il profilo descrittivo, anche comprensibili da una persona di media conoscenza ed esperienza, soprattutto quando il debitore ceduto sia un consumatore.

Alla luce di tali coordinate concettuali e giuridiche, desta qualche perplessità la prassi del ricorso a codici interni dell'intermediario finanziario, scelti per esigenze organizzative ai fini di una più veloce identificazione della pratica, da parte dei componenti di tali strutture, variamente denominati «Cod. pratica» o «NDG».

Tali modalità di indicazione, infatti, risultano di difficile comprensione per il cliente, spesso, non consentendo di verificare con sufficiente certezza la posizione sottesa a quell'indicazione sincopata o numerica e ciò perché del tutto avulsi dagli elementi identificativi del contratto bancario cui si riferiscono.

II) Il più rigoroso orientamento della prova documentale diretta.

La soluzione giurisprudenziale maggioritaria è ancorata ai principi tradizionali in materia di prova di un contratto, che rimangono invariati a prescindere dalla natura ed efficacia traslativa, come nel caso di specie, o solo obbligatoria del contratto.

La norma di riferimento è l'art. 2721 c.c. che vieta il ricorso alla prova testimoniale e precisa che la stessa è ammessa solo a seguito di valutazione del Giudice *case by case* e con carattere di eccezionalità. Il principio si considera estendibile alla prova presuntiva. Dunque, il codice del 1942 tende a richiedere, seppur indirettamente, la prova documentale. Tanto in quanto, se è vero che non si tratta di contratti per i quali sia prescritta la prova *ad probationem*, né tanto meno *ad substantiam*, è parimenti vero che esistono limiti precisi alla prova indiretta (testimoniale e presuntiva).

Dunque, è condivisibile l'orientamento della Suprema Corte che, in via tendenziale, richiede una prova diretta e documentale della cessione, salvo che la circostanza della cessione debba ritenersi provata perché riconosciuta espressamente o tacitamente, in virtù del principio di non contestazione.

Tale orientamento ha affermato che «*la pubblicazione nella Gazzetta può costituire, al più, elemento indicativo dell'esistenza materiale di un fatto di cessione, come intervenuto tra due soggetti in un dato momento e relativo – in termini generici, se non proprio promiscui – ad <<aziende, rami di azienda, beni e rapporti giuridici individuabili in blocco>> (art. 58, comma 1 TUB). Ma di sicuro non dà contezza – in questa sua <<minima>> struttura informativa – degli specifici e precisi contorni dei crediti che vi sono inclusi ovvero esclusi, né tanto meno consente di compulsare la reale validità ed efficacia dell'operazione materialmente posta in essere>> (cfr. così, puntualmente, Cass., 2.03. 2016, n. 4116 e Cass., 28.02. 2020, n. 5617).*

In particolare, la Suprema Corte ha evidenziato che colui che agisce in via esecutiva nella qualità di successore a titolo particolare del creditore, sulla base di un'operazione di cessione in blocco ex art. 58 d.lgs. n. 385 del 1993, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito azionato nella cessione in blocco, fornendo la prova rigorosa e formale della titolarità del credito (v. Cass., ord. 24797 del 2020). Ciò, salvo che il debitore ceduto non abbia espressamente o anche implicitamente (ma in modo univoco e concludente) riconosciuto la cessione (v. Cass. civ., n. 4116 del 2016).

In ogni caso, come già evidenziato, la prova deve inerire necessariamente anche alla vicenda traslativa in sé e ciò sotto plurimi profili:

- l'effettivo perfezionarsi della cessione;
- il suo perfezionarsi prima della richiesta di pagamento formulata nei confronti del debitore ceduto;
- l'inclusione nella cessione della specifica pretesa azionata e ciò secondo un criterio di ragionevolezza certa, sulla base di criteri oggettivi e agevolmente verificabili (anche l'uso di posizioni numeriche univocamente riferibili al debitore).

Deve, inoltre rammentarsi quanto statuito dalla Suprema Corte secondo cui *<<in tema di cessione di crediti in blocco ex art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, ove il debitore ceduto contesti espressamente e specificatamente l'esistenza del contratto di cessione e/o l'inclusione del proprio debito nell'elenco dei rapporti bancari ceduti, 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 >>* (cfr. Cass. 29.12.2025 n. 34641; Cass. civ., ord. 6 febbraio 2024, n. 3405).

Da ultimo, giova richiamare il più recente *dictum* della Suprema Corte con precipuo riguardo alla prova della titolarità del credito in capo al soggetto cessionario nelle ipotesi di cessioni in blocco ex art. 58 TUB secondo cui: *<<il mero possesso da parte del cessionario della copia dei documenti idonei a provare l'esistenza del credito non equivale a dimostrare l'effettiva titolarità del diritto>>* (cfr. Cass. 25.08.2025, nn. 23834/ 23849).

Ragion per cui, in forza di tale orientamento, deve concludersi che, nella fattispecie della cessione in blocco, non ci sono ragioni invocabili per non esigerne dal creditore la prova, anche mediante un estratto autentico dell'atto di cessione.

III) La tesi mediana della prova presuntiva o indiretta qualificata.

Tanto premesso - fermo restando il carattere dirimente dell'effettiva produzione in giudizio dell'atto notarile di cessione (o quanto meno di un estratto autentico di detto atto) contenente l'elencazione delle posizioni debitorie con le correlate anagrafiche, costituente per l'appunto la prova documentale principe dell'effettiva inclusione del credito nel *"blocco ceduto"* e quindi dell'effettiva traslazione del diritto in capo alla cessionaria - le più recenti pronunce della Suprema Corte hanno prefigurato idoneo a tal fine anche il ricorso alla prova presuntiva.

In tal caso, secondo quanto sancito dalla Suprema Corte, sarebbe comunque necessaria ed indefettibile la prova di una pluralità di circostanze convergenti, coerentemente con il modello di prova presuntiva delineato dal codice, che, per l'appunto, richiede che le circostanze, poste a fondamento del ragionamento presuntivo, siano gravi precise e concordanti.

Peraltro, al tal precipuo fine, nella giurisprudenza di merito di questi ultimi anni, si è aperto un vivace dibattito sull'idoneità probatoria (indiziaria o indiretta) dei seguenti documenti da considerare non atomisticamente, ma nella loro cosussistenza e nelle loro relazioni e inferenze reciproche:

- la produzione giudiziale dell'avviso di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, contenente la menzione del credito ceduto, diretta o mediata dall'indicazione del correlato «NDG»;

- la produzione giudiziale da parte della cessionaria degli originali o delle copie conformi o semplici dei contratti bancari stipulati tra la banca cedente ed il debitore e, dunque, il materiale possesso da parte della cessionaria dei titoli negoziali consegnati alla medesima dalla cedente, quale elemento presuntivo dell'avvenuta cessione e dell'effettiva inclusione dello specifico credito nell'operazione di cessione in blocco;
- la produzione giudiziale delle lettere, specie se provenienti dal cedente, volte a informare in modo specifico della avvenuta cessione;
- la produzione giudiziale della *“dichiarazione della cedente ove quest'ultimo dichiara ed attesta che il credito controverso è ricompreso nella cessione pubblicata in G.U.”*, con riguardo alla quale s'invoca una valenza latamente confessoria Dichiarazione quest'ultima che è, peraltro, in genere, successiva non solo alla pubblicazione della pretesa cessione ma anche alla introduzione del giudizio oppositorio.

Invero, tale *dichiarazione della cedente* in quanto di formazione unilaterale risulta non idonea a surrogare l'eventuale originario difetto di una specifica menzione del rapporto *de quo* fra i crediti oggetto di cessione. Peraltro, a prescindere dall'unilateralità dell'atto, allo stesso non potrebbe attribuirsi se non valenza di mera *dichiarazione di scienza* e non negoziale, peraltro, ascrivibile a un terzo (cedente), estraneo alla controversia (allorché in giudizio sia costituito solo il cessionario) e, comunque, ad un soggetto (cedente) che, anche se ritualmente costituito in giudizio e dunque parte della controversia, ha un interesse sostanziale coincidente con l'interesse sostanziale del cessionario del credito e confliggente con quello del debitore ceduto.

Tanto consente di dubitare del valore probatorio di *“confessione stragiudiziale”* ex art. 2735 c.c. di detta dichiarazione unilaterale resa dalla cedente, trattandosi di dichiarazione *resa nell'interesse anche della stessa cedente* e dunque avente ad oggetto un *“fatto favorevole”* non solo alla cessionaria ma anche alla stessa cedente che l'ha resa (e non già un *“fatto sfavorevole”* costituente il tipico oggetto della prova confessoria). Trattasi dunque di mera dichiarazione di scienza che dimostra, al più, solo la provenienza della stessa e può essere liberamente valutata dal Giudice quale elemento indiziario che inserendosi in un eventuale più ampio quadro di ulteriori elementi indiziari gravi, precisi e concordanti tra loro, possano far ritenere raggiunta la prova presuntiva con riguardo all'esistenza della cessione ed all'effettiva inclusione del credito di cui è causa nell'operazione di cessione in blocco ex art. 58 TUB e, dunque, con precipuo riguardo all'effettiva titolarità del credito in capo al soggetto cessionario.

Ad ogni buon conto, i predetti profili di criticità che hanno alimentato il dibattito nella giurisprudenza di merito, di recente sono stati oggetto di importanti chiarimenti della Suprema Corte che, in particolare, con le sue ultime pronunce del 24.12.2025, n. 33966 e del 4.02. 2026, n. 2290 ha statuito che *“<nel caso di cessione in blocco ex art. 58 TUB, ove il debitore non si sia limitato a contestare il difetto di legittimazione attiva della cessionaria ma abbia specificatamente contestato l'esistenza del contratto di cessione e anche l'effettiva inclusione in detta cessione in blocco del rapporto bancario da cui origina il proprio debito, la prova della cessione e dell'inclusione del singolo credito nel perimetro ceduto, gravante in capo alla cessionaria, può essere costruita anche senza la produzione in giudizio del contratto di cessione, attraverso un quadro probatorio complessivo, costituito da documenti e elementi indiziari gravi, precisi e concordanti, nel quale la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale riportante il link per l'accesso alla lista dei rapporti bancari ceduti resta un tassello*

da affiancare ad ulteriori documenti ed elementi liberamente valutabili dal giudice ex art. 116 c.p.c., tra cui, in particolare, il possesso e la produzione della documentazione proveniente dall'originario creditore (titoli, contratti, estratti, evidenze contabili, atti di gestione), quale indice significativo dell'effettivo subentro nel rapporto>> (cfr. Cass. 24.12.2025, n. 33966; Cass. 4.02. 2026, n. 2290).

d) Il caso di specie

Delineato il quadro normativo regolatorio della materia così come degli orientamenti giurisprudenziali della Suprema Corte sull'argomento, questo Giudice, condivide e aderisce al suindicato orientamento c.d. *"mediano"*. Nondimeno, deve ritenersi che, comunque, dalla speciale materia in questione, debba essere bandita la possibilità di una prova meramente indiziaria, specie, se ricostruita sulla base di condotte o atti provenienti dalle (presunte) parti del negozio di cessione ed in quanto tali certamente non *«disinteressate»*, ma portatrici di interesse confliggente con quello del debitore.

Ciò, anche alla luce delle sopra citate recentissime pronunce della Suprema Corte del 24.12.2025, n. 33966 e del 4.02. 2026, n. 2290, che hanno confermato che sul cessionario grava un onere probatorio rigoroso e articolato, nel caso in cui il debitore abbia espressamente e specificatamente contestato l'esistenza del contratto di cessione e l'effettiva inclusione del rapporto bancario facente capo al medesimo in detta cessione.

Ragion per cui, in detta ipotesi di contestazione - ove il soggetto cessionario non abbia prodotto in giudizio l'estratto autentico o quantomeno copia dell'atto di cessione in blocco e dell'allegato elenco dei rapporti bancari ceduti atto a provare l'inclusione del credito di cui è causa in detto elenco (prova documentale rigorosa e dirimente) - da un lato, non può farsi discendere da detta omessa allegazione la statuizione di difetto di titolarità del credito in capo alla cessionaria, in presenza di altri dati documentali indiziari che benché non dirimenti unitariamente considerati possono rivestire efficacia probatoria nel loro complesso ed, al contempo. Dall'altro, non può certo sposarsi la tesi secondo cui la mera pubblicazione in G.U. sarebbe idonea a costituire, di per sé, prova anche della cessione e dell'inclusione del credito nella cessione, trattandosi al più di elemento indiziario ai fini di una valutazione complessiva che richiede il raccordo di tale indizio con altre circostanze gravi, precise e concordanti.

Circostanze queste ultime che spetta al Giudice di merito valutare non atomisticamente ma nel loro quadro complessivo e, dunque, l'una in rapporto alle altre quanto alla loro incidenza, precisione e concordanza e che, onde avere efficacia probatoria, devono convergere univocamente nel dimostrare l'esistenza della cessione in blocco e la ricomprensione nella cessione anche della posizione creditoria oggetto di causa.

Invero, le tre sentenze gemelle della Cassazione civile, Sez. I, del 25 agosto 2025, nn. 23834, 23849 e 23852, hanno affermato, in modo univoco, che il cessionario è gravato da «un onere probatorio rigoroso e articolato», non essendo sufficiente «il mero possesso di documenti inerenti il credito, né la pubblicazione della cessione in Gazzetta Ufficiale, né la dichiarazione del cedente, essendo invece necessaria la prova puntuale della riferibilità del credito al novero di quelli ceduti e della sua effettiva *traslatio* nonché la prova che il credito oggetto di causa non sia tra quelli esclusi dalla cessione»). A tal riguardo, le stesse hanno sancito che *“il mero possesso da parte del cessionario di copie di documenti relativi al credito non equivale a prova dell'effettiva titolarità. Ciò perché occorre distinguere tra: Prova dell'esistenza del credito: si riferisce alla dimostrazione che il*

credito è sorto nei confronti del debitore, tipicamente tramite documentazione contrattuale, fatture, ecc. Prova della titolarità del credito: riguarda invece la dimostrazione che quel credito è effettivamente passato al cessionario e che questi può validamente agire in giudizio o insinuarsi al passivo in luogo del cedente. La Cassazione sottolinea che è onere del cessionario dimostrare: che il credito oggetto di insinuazione sia compreso tra quelli ceduti, secondo i criteri del contratto di cessione; che il credito non sia compreso tra quelli esclusi dalla cessione; la validità e opponibilità della cessione, specie se il debitore o il curatore ne contestino la legittimazione ("incombe sul soggetto cessionario l'onere di dimostrare non solo che le posizioni creditorie fatte valere con l'insinuazione allo stato passivo fossero ricomprese nel perimetro dei crediti in sofferenza ceduti in blocco, ma anche che le stesse non fossero incluse tra quelle non oggetto di cessione in base ai criteri dettati dal provvedimento"). Lo stesso principio vale per la dichiarazione del cedente: essa non è idonea di per sé a provare il passaggio del credito se non supportata da ulteriori elementi (ad esempio, il contratto di cessione con indicazione dei crediti, documenti attestanti l'inclusione del credito tra quelli ceduti, ecc.) ("il Tribunale, nel ritenere inidonea a provare la vicenda traslativa del credito la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della cessione e la dichiarazione del cedente, si è uniformato all'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale «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»") (cfr. Corte di Cassazione, Sez. I, 25 agosto 2025, nn. 23834, 23849 e 23852 - Cessione in blocco dei crediti).

In particolare, la Cassazione ha precisato che «incombe sul soggetto cessionario l'onere di dimostrare non solo che le posizioni creditorie fatte valere fossero ricomprese nel perimetro dei crediti in sofferenza ceduti in blocco, ma anche che le stesse non fossero incluse tra quelle non oggetto di cessione in base ai criteri dettati dal provvedimento» (Cass Civ. sent. n. 23852/2025).

Sulla stessa linea, la Cassazione civile, Sez. I, ordinanza n. 26342 del 29 settembre 2025, ha affermato che «in presenza di plurime cessioni, è onere dell'ultimo cessionario fornire la prova certa anche delle precedenti cessioni, ovvero dell'inclusione del credito [...] in tutte le operazioni di cessione».

E la Cassazione civile, ordinanza n. 601 del 2026, richiamando il principio già affermato da Cass. SS.UU. n. 2951/2016, ha ribadito che «la prova della titolarità del credito in capo al cessionario, in caso di contestazione da parte del debitore ceduto, non può essere surrogata dalla mera produzione dell'avviso di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale», essendo necessario «fornire la prova documentale dell'inclusione dello specifico credito nella cessione».

La Suprema Corte, con la sentenza n. 5478 del 29 febbraio 2024, ha chiarito in termini generali la distinzione tra i tre livelli di verifica: (i) l'opponibilità della cessione, assolta con la pubblicazione in G.U. ai sensi dell'art. 58 TUB; (ii) la prova dell'esistenza del contratto di cessione, che grava sul cessionario in caso di contestazione; (iii) la prova dell'inclusione dello specifico credito nel perimetro della cessione, che grava parimenti sul cessionario e non può essere surrogata dalla mera pubblicazione in G.U. Tali principi sono stati puntualmente applicati dal Tribunale di Firenze, sent.

n. 3994 del 12 dicembre 2024 (est. Luperini), in una fattispecie pressoché sovrapponibile alla presente: credito originato da Fidelity S.p.A., plurime cessioni in blocco successive (ben cinque), contestazione dell'esistenza stessa dei contratti di cessione da parte del debitore. In quel caso, il Tribunale – esaminati i criteri di inclusione ed esclusione pubblicati in G.U.,– li ha ritenuti «di contenuto incomprensibile» e comunque inidonei a provare l'inclusione del credito specifico, revocando il decreto ingiuntivo opposto e condannando l'opposta alle spese.

Orbene, la convenuta, a fronte dell'espressa e specifica contestazione della titolarità del credito formulata dagli oppositori, ha provveduto a produrre ritualmente in giudizio, sin dalla sua costituzione, la seguente documentazione:

- 1) l'estratto della Gazzetta Ufficiale;
- 2) la comunicazione di avvenuta cessione;
- 3) il titolo esecutivo, rappresentato dal documento contrattuale spedito in forma esecutiva, possesso non altrimenti giustificabile se non in considerazione della esclusiva titolarità attiva del credito).

Orbene, per quanto *ex actis* non consti la produzione del contratto di cessione del credito, che - in difetto della prescrizione di un obbligo di forma scritta anche solo *ad probationem* - non è esigibile, i suddetti elementi documentali, che - se considerati atomisticamente sarebbero inidonei a fondare il ragionamento presuntivo qualificato, prescritto dal chiaro disposto dell'art. 2729, comma 1, c.c. - possono, ove, invece, compresenti in atti, soddisfare la suddetta soglia probatoria. Ciò, perché in grado di rafforzare l'uno l'altro la loro capacità di dimostrazione di un fatto, contestato fra le parti e, dunque, da provare; fatto consistente nell'avvenuta cessione e nella sua ricomprensione del credito azionato, mediante precetto dall'opposta.

Pertanto, deve ritenersi che sia stata raggiunta la prova della titolarità attiva in capo al creditore procedente.

2. La insussistenza dei requisiti formali di cui all'art. 474 c.p.c. nel caso di specie: configurabilità di un titolo esecutivo complesso.

Pur dovendosi ritenere provata la titolarità in capo alla cessionaria del credito intimato con l'atto di precetto, questo Giudice, anche d'ufficio, deve procedere all'accertamento della sussistenza dei requisiti formali prescritti dall'art. 474 c.p.c. (*atto pubblico o scrittura privata autenticata da notaio o da pubblico Ufficiale ex lege autorizzato*) per l'esistenza di un valido ed efficace titolo esecutivo negoziale. Presupposto quest'ultimo che, a parere di questo Giudice, nell'ipotesi di attività pre - esecutiva e/o azione esecutiva intrapresa dalla cessionaria dei crediti, deve accertarsi, non solo con riguardo agli originari contratti bancari, ma anche con riguardo ai contratti di cessione in blocco ex art. 58 TUB.

Tale cessione, infatti, a sua volta, per costituire valido titolo traslativo e, soprattutto, valido ed efficace titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. in favore della cessionaria, deve rivestire anch'essa la forma dell'«*atto pubblico o scrittura privata autenticata da notaio o da pubblico Ufficiale ex lege autorizzato*» prescritta dal citato disposto normativo. Ciò, quale presupposto indefettibile, oltre che per l'azione esecutiva, anche per la propedeutica formulazione del precetto in forza del combinato disposto di cui agli artt. 474 e 480 c.p.c..

Orbene, sotto tale aspetto, questo Giudice non può non rilevare il profilo di criticità costituito dal fatto che, agli atti, non consta il contratto di cessione in blocco ex artt. 58 TUB e 1 e 4 L n.

130/1999, provvisto della forma dell'atto pubblico o, quantomeno, di quella della scrittura privata autenticata espressamente prescritta con riguardo ai titoli esecutivi c.d. negoziali dall'art. 474 c.p.c..

Profilo di notevole rilevanza nella valutazione che questo Giudice è tenuto ad espletare con riguardo alla sussistenza o meno, nel caso di specie, di un valido ed efficace titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. in favore della cessionaria.

Ciò, in quanto - se non vi è dubbio che l'atto pubblico notarile di mutuo fondiario costituisca valido ed efficace titolo esecutivo ex art. 474 comma 2 n. 3) c.p.c. in favore dell'istituto bancario mutuante nominativamente indicato quale creditore nel titolo negoziale in questione - altrettanto non può ritenersi con riguardo alla cessionaria non nominativamente indicata in detto titolo esecutivo negoziale.

Ragion per cui, la convenuta, ai fini della legittima e valida formulazione del precetto ex art. 480 c.p.c., nella sua qualità di cessionaria del credito scaturente dal predetto mutuo fondiario, avrebbe dovuto produrre un atto di cessione ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge (atto pubblico) ex art. 474 comma 2 n. 3) c.p.c., ovvero, anche una scrittura privata autenticata ex art. 474 comma 2 n. 2) c.p.c. formalmente idonei ad integrare il titolo esecutivo negoziale atto a consentirle l'intimazione di pagamento ex art. 480 c.p.c. e la successiva azione esecutiva nei confronti del debitore opponente.

Nel caso di specie, infatti, e' configurabile ciò che la dottrina e la giurisprudenza definiscono «titolo esecutivo a formazione progressiva»: una fattispecie in cui l'efficacia esecutiva non scaturisce da un unico atto ma dalla combinazione di una pluralità di atti, ciascuno dei quali deve possedere i requisiti formali prescritti dalla legge.

A ben vedere, infatti, la cessione del credito derivante dal mutuo bancario, la cui fonte genetica risulti redatta nelle forme dell'art. 474 c.p.c.), può essere inquadrata quale parte di un "*titolo esecutivo complesso e a formazione progressiva*" e, in quanto tale, deve rispettare la forma qualificata di cui al disposto dell'art. 474 comma 2 nn. 2 e 3 c.p.c. (atto pubblico o privata autenticata) per essere azionabile *in executivis*

Se il contratto di finanziamento da cui origina il credito riveste la forma dell'atto pubblico (o della scrittura privata autenticata) — ed è pertanto idoneo a costituire titolo esecutivo in favore dell'originario creditore — la successiva cessione del credito, per poter integrare il titolo e consentire l'esecuzione in favore del cessionario, deve rivestire la medesima forma qualificata.

Invero, tale ricostruzione presuppone - logicamente - che si ritenga ammissibile un titolo esecutivo c.d. *complesso*, quale "*fattispecie in fieri*", comprensiva di n. 2 elementi sostanziali: 1. l'atto di mutuo originario; 2. la cessione del credito da esso derivante nonché dell'ulteriore elemento formale essenziale e indefettibile della predetta forma qualifica ex art. 474 comma 2 nn. 2) e 3) per entrambi i suindicati atti.

Orbene, per una disamina della questione occorre muovere dal dato testuale dell'art. 474, comma 2, c.p.c., che enuclea, quali possibili titoli esecutivi, oltre alle sentenze e agli altri provvedimenti giudiziali, ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva, anche i seguenti titoli di credito di natura "*negoziale*":

a) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute;

b) le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la sua stessa efficacia;

c) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge.

Dunque, la norma di rito sembra consegnare all'interprete un modello di titolo esecutivo, *unisussistente o monostrutturato* perché *uno actu perficitur*.

A tanto deve aggiungersi che in tutte le suindicate tipologie di “*titoli esecutivi negoziali*”, il titolo deve contenere in sé l'indicazione nominativa del titolare del credito, tanto anche con riguardo alle “*cambiali*” aventi come requisito essenziale di forma ex art. 474 c.p.c. l'indicazione corretta e leggibile del “*nominativo*” del creditore riportata nel titolo ed, in caso di circolazione del titolo, la “*girata*” cartolare in favore del cessionario (*giratario*) regolarmente apposta sul titolo medesimo.

Da ciò la diatriba interpretativa circa l'ammissibilità di un titolo esecutivo “*scomposto in una pluralità di elementi*”, elementi a volte provenienti da soggetti (pubblici o privati) diversi tra loro. Invero, come desumibile dal tenore dell'art. 474 c.p.c., in virtù di una precisa scelta legislativa, che è alla base di un principio interpretativo consolidato, il titolo esecutivo può avere *natura negoziale* (scritture private autenticate, rogiti notarili) oppure *giudiziale* (sentenze e altri atti costituenti esercizio della funzione giurisdizionale con efficacia esecutiva).

Deve osservarsi che quanto ai titoli esecutivi di *formazione giudiziale*, non sembrano ravvisabili preclusioni logiche o giuridiche perché il titolo esecutivo si concretizzi in una successione di atti giuridici, convergenti a delineare il contenuto dell'obbligo di dare, in questo caso di natura restitutoria. Infatti, per principio interpretativo consolidato si ritiene che, nell'ipotesi che un'ordinanza o una sentenza venga riformata, a fronte della successione delle regole di giudizio avutasì con riguardo ai rapporti fra le parti, ciascuna consacrata da un diverso titolo giudiziale, il titolo legittimante all'esecuzione non sempre rimanga quello originario.

Ciò, in quanto la suddetta pluralità di atti di natura giudiziaria concorre nel delineare la regolamentazione del diritto di procedere *in executivis* della creditrice.

Orbene, *mutata mutandis*, lo stesso principio interpretativo deve ritenersi applicabile per quanto concerne i titoli di *formazione negoziale*.

Pertanto, una conclusione diversa, ovvero che diversificasse, per le due ipotesi, la logica di ricostruzione del titolo esecutivo, sarebbe in contrasto con il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., oltre che con quello di ragionevolezza che, nato dall'alveo proprio del primo, ha finito per acquisire autonomia operativa e valenza generale.

Pertanto, si deve ritenere che, in talune ipotesi, siano configurabili dei titoli esecutivi c.d. *negoziali*, per così dire “*complessi o composti*”, derivanti dalla combinazione di una pluralità di atti e che, in dette ipotesi, in ogni caso, devono essere soddisfatti due requisiti: 1) l'atto (nella fattispecie *unisussistente*) ovvero i plurimi atti in cui si articola la fattispecie *complessa* devono essere rivestiti dalla forma pubblica o almeno della scrittura privata autenticata; 2) l'essere la datio non solo programmata ma anche effettiva al di là delle modalità con cui venga attuata. L'elemento scriminante è, dunque, la *forma pubblica* o almeno quella della *scrittura privata autenticata*.

Del resto le oscillazioni interpretative con riguardo alla configurabilità della fattispecie del titolo esecutivo “*complesso o a formazione progressiva*” anche con riguardo al titolo di formazione negoziale, sembrano destinate a sopirsi dopo l'arresto delle S.U. del marzo 2025 con riguardo al “*mutuo condizionato*” che costituisce idoneo “*titolo esecutivo a favore del mutuante*” in quanto “*il*

mutuatario ha assunto l'obbligazione – univoca ed espressa – di restituire la somma mutuata che è stata effettivamente posta nella sua disponibilità giuridica, anche se con mera operazione contabile”.

Pertanto, “a meno che non sia espressamente esclusa da specifiche pattuizioni contrattuali l'obbligazione restitutoria in capo al mutuatario, il contratto di mutuo che stabilisce la contestuale costituzione in deposito (o in pegno) irregolare della somma messa a disposizione del mutuatario – e che prevede l'obbligazione della mutuante di svincolarla direttamente al verificarsi di quanto a tal fine convenuto tra le parti – è di per sé idoneo a fondare l'esecuzione forzata”.

Né, diversamente dalla fattispecie del mutuo condizionato, “vi è bisogno, ai fini della configurazione di un titolo esecutivo e a differenza del mutuo tecnicamente condizionato, di un separato o successivo atto, munito degli stessi requisiti di forma del titolo originario, che attesti o riconosca l'intervenuto svincolo della somma”.

Solo in tale ipotesi il mutuo si configurerebbe come idoneo titolo esecutivo solo se di tipo complesso e, quindi, abbinante della forma qualificata di cui all'art. 474 cpc per ogni suo elemento costitutivo.

Sotto tale profilo, dovrebbe conseguire l'idoneità della cessione ex art. 1260 e ss c.c. – in quanto vicenda negoziale, implicante la successione a titolo particolare nella posizione creditoria-attiva dell'istituto di credito mutuante - a porsi quale componente strutturale e funzionale di un titolo esecutivo *negoziale di tipo complesso*. Ciò sempre che rivesta la particolare *forma qualificata* prescritta dalla norma codicistica (atto pubblico o scrittura privata autenticata).

Orbene, venendo al caso di specie, deve ritenersi che l'azione esecutiva sia stata preannunciata in difetto di idoneo titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, comma 1, n. 3 c.p.c.

3. *L'iscrizione dell'opposta nell'apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia ex art. 106 TUB*

Quanto al profilo dell'iscrizione dell'intermediario finanziario nell'apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia di cui all'art. 106 TUB, giovino le seguenti considerazioni.

A tal riguardo, non consta, documentalmente, che le cessionarie Maui o Marte spv srl o anche solo le loro mandatarie siano iscritte all'albo di cui all'art. 106 T.U.B.

Orbene, giova richiamare l'orientamento della Cassazione espresso nell'ordinanza n. 7243/2024, secondo cui la violazione della norma sull'iscrizione all'albo ex art. 106 T.U.B. non avrebbe rilevanza civilistica. Tale conclusione non può ritenersi viziata dall'omessa considerazione del carattere imperativo della norma di settore.

Ciò in conformità a quanto di recente statuito dalla Suprema Corte, in sede di rinvio ex art. 363 bis cpc, con la pronuncia n. 13749 del 17.05.2024 sulla questione dell'incidenza della mancata iscrizione del soggetto cessionario all'apposito albo ex art. 106 TUB sul profilo giusciviltistico della validità e efficacia del contratto posto a fondamento dell'atto di precetto e degli atti esecutivi posti in essere dal cessionario.

Pronuncia delle S.C. che, richiamando i precedenti giurisprudenziali della III Sezione della medesima Corte (cfr. Cass. Sez. III n. 4427/2024 e Cass. Sez. III n. 7243/2024), ha statuito che: << *al fine di qualificare la cessione del credito quale attività di finanziamento, soggetta alla disciplina dell'art. 106 T.U.B., non è sufficiente che il cessionario operi nei confronti di terzi con carattere di professionalità, ma è necessario che la cessione integri erogazione di un finanziamento, ossia che comporti l'anticipazione di denaro o altra utilità. Ration per cui è infondata l'eccezione di nullità della cessione di credito per mancata iscrizione del cessionario nell'apposito albo della Banca d'Italia ex*

art. 106 T.U.B., trattandosi di operazione non riconducibile ad attività di finanziamento, essendo il versamento del corrispettivo meramente eventuale in quanto condizionato al buon esito della riscossione del credito ceduto>> (cfr. Cass. S.U. n. 13749/2024)

Peraltro, con la medesima pronuncia n. 13749/2024, la S.C. ha, altresì, affermato che:<< dall'omessa iscrizione nell'albo ex art. 106 T.U.B. del soggetto concretamente incaricato della riscossione dei crediti non deriva alcuna invalidità, pur potendo tale mancanza assumere rilievo sul diverso piano del rapporto con l'autorità di vigilanza o per eventuali profili penalistici>>.

Per le suesposte ragioni, questo Collegio - sebbene con qualche perplessità con particolare riguardo alle cessioni in blocco ex art. 58 TUB stipulate *pro soluto* (in ordine alle quali il *versamento del corrispettivo* della cessione non può ritenersi “*meramente eventuale*” con conseguente configurabilità di un’“*attività di finanziamento*”) – ritiene di non potersi discostare dal predetto principio di diritto.

4. *Sull'iscrizione del gestore dei crediti in sofferenza nell' apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia ex art. 114.5. TUB*

Quanto al profilo dell'iscrizione del gestore dei crediti in sofferenza nell' apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia ex art. 114.5. TUB, disposizione introdotta con il D.Lgs. n. 116/2024 entrata in vigore in data successiva alla notifica dell'opposto atto di precetto, giovino le seguenti considerazioni preliminari.

Il D.Lgs. n. 116/2024 che, al suo art. 1 comma 1 lett a), ha introdotto l'art. 114.5 TUB, al successivo art. 3 comma 7 dispone testualmente: << *Le disposizioni di cui agli articoli 1 e 2 del presente decreto si applicano a partire dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione della Banca d'Italia di cui al comma 1 e con riferimento alle operazioni di acquisto di crediti in sofferenza effettuate a partire da tale data*>> *Le disposizioni del presente decreto che modificano il titolo VI, capi I-bis e II, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si applicano ai contratti di credito immobiliare ai consumatori e di credito ai consumatori stipulati a partire dalla medesima data*>>.

Orbene, le disposizioni di attuazione della Banca d'Italia di cui all'art. 1 comma 1 del D.Lgs. n. 116/2024 istitutive dell'apposito *albo dei gestori dei crediti in sofferenza* sono state emanate in data 13.02.2025, con previsione dell'obbligo in capo ai “gestori” di iscrizione all'albo e di effettiva vigenza di detto albo, soltanto a far data dal 7.09. 2025.

Dunque, sulla base del sopra delineato quadro normativo, l'ambito di operatività *ratione temporis* dell'art. 114.5 TUB è da circoscriversi alle cessioni in blocco ex art. 58 TUB stipulate in data successiva al 07.09.2025 e non è ammissibile alcuna applicazione retroattiva della norma in questione.

4.1. *Sul contenuto della disciplina transitoria del Decreto Legislativo n. 116/2024*

L'art. 116.2, prevede che: “1. Le disposizioni del presente capo si applicano all'acquisto di crediti in sofferenza da parte di acquirenti di crediti in sofferenza e alla gestione di crediti in sofferenza, ad eccezione, e salvo ove diversamente disposto, dei casi in cui la gestione sia svolta da:

a) gestori, come definiti all'articolo 1, comma 1, lettera q-bis), del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, per conto degli organismi di investimento collettivo del risparmio di cui all'articolo 1, comma 1, lettera k), del medesimo decreto da essi gestiti, con riferimento ai crediti concessi o acquistati dai predetti organismi

di investimento collettivo del risparmio;

b) banche, anche con riferimento ai crediti dalle stesse concessi o acquistati;

c) intermediari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106, anche con riferimento ai crediti dagli stessi concessi o acquistati, se l'attività è esercitata in Italia. Gli intermediari possono esercitare l'attività di gestione di crediti in sofferenza in Stati dell'Unione europea diversi dall'Italia se autorizzati ai sensi dell'articolo 114.6, comma 5".

In via ulteriore, a completamento del microstatuto normativo di tale ambito materiale, deve richiamarsi il disposto dell'art. 114.3 T.u.b., secondo cui *"1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 114.2, l'attività di gestione di crediti in sofferenza per conto di acquirenti di crediti in sofferenza è riservata alle banche, agli intermediari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106, ai gestori di crediti in sofferenza autorizzati ai sensi dell'articolo 114.6 e ai gestori di crediti dell'Unione europea operanti nel territorio della Repubblica ai sensi dell'articolo 114.9. I gestori di crediti in sofferenza autorizzati ai sensi dell'articolo 114.6, nel rispetto delle disposizioni dettate dalla Banca d'Italia, possono svolgere:*

1. a) l'attività di recupero stragiudiziale di crediti diversi da quelli indicati dall'articolo 114.1, lettera a);

2. b) attività connesse o strumentali.

2. L'acquirente di crediti in sofferenza nomina un gestore di crediti in sofferenza, una banca o un intermediario iscritto nell'albo previsto dall'articolo 106 per svolgere l'attività di gestione dei crediti in sofferenza acquistati. L'acquisto a titolo oneroso di crediti in sofferenza da parte di acquirenti di crediti in sofferenza non costituisce attività di concessione di finanziamenti ai sensi dell'articolo 106.....

4. Il gestore di crediti in sofferenza, la banca o l'intermediario iscritto nell'albo previsto dall'articolo 106, nominato ai sensi del comma 2, presta i propri servizi nei confronti dell'acquirente di crediti in sofferenza sulla base di un contratto di gestione stipulato in forma scritta.

5. Il gestore di crediti in sofferenza, la banca o l'intermediario iscritto nell'albo previsto dall'articolo 106 nominato ai sensi del comma 2:

a) assicura il rispetto delle disposizioni dell'Unione europea e nazionali applicabili al credito;

b) comunica all'atto della nomina alla Banca d'Italia le proprie generalità, il nominativo dell'acquirente di crediti in sofferenza e gli estremi dell'incarico assunto;

c) in caso di cessione dei crediti in sofferenza dallo stesso gestiti a un altro acquirente di crediti in sofferenza, comunica con periodicità almeno semestrale alla Banca d'Italia con riferimento alle cessioni effettuate nel periodo i dati identificativi del nuovo acquirente di crediti in sofferenza e le caratteristiche dei crediti e dei contratti oggetto di cessione, inclusi l'importo dovuto aggregato, il numero e l'ammontare dei crediti ceduti, eventuali garanzie e se il debitore è un consumatore. La Banca d'Italia può prevedere frequenze maggiori;

d) assolve agli obblighi di informativa periodica previsti verso la Banca d'Italia.....

9. La Banca d'Italia detta disposizioni attuative del presente articolo".

Dunque, dal combinato disposto delle suddette norme, si evince che l'obbligo di iscrizione e la connessa disciplina conformativa dell'attività di gestione operano per tutti i soggetti già dediti alla gestione dei crediti deteriorati - o che intendano dedicarsi a tale attività - purchè non abbiano la veste giuridica di istituti di credito o non si tratti di intermediari già iscritti nell'albo ex art. 106 tub.

Tali ultimi sono legittimati, al pari degli iscritti all'albo ex art. 114 Tub, a svolgere la suddetta

attività perché il legislatore considera l'inclusione nell'albo ex 106 tub di per sé idonea a garantire quelle esigenze di trasparenza e legalità che sono sottese all'iscrizione nel nuovo albo e la cui tutela discende, in entrambi i casi, sia dalla vigilanza della Banca d'Italia sugli iscritti, sia dagli obblighi di conformazione della propria organizzazione interna che devono essere assolti al fine di rendere possibile l'iscrizione nei predetti albi.

Le norme contenute nel Decreto Legislativo n. 116/2024 e relative agli obblighi del gestore – obblighi informativi verso i ceduti così come di stipula in forma scritta del contratto di gestione –, si applicano a partire dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione della Banca d'Italia, che avrà tempo sei mesi per emanare le predette disposizioni.

Nondimeno, lo stesso decreto, nell'ambito delle disposizioni transitorie e finali - al fine di regolamentare coloro che svolgano l'attività di gestione di crediti in sofferenza senza essere iscritti – prevede quanto segue:

“2. Nel quadro di quanto previsto dagli articoli 114.2 e 114.3, comma 1, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come introdotti dal presente decreto, i soggetti che alla data di entrata in vigore del presente decreto svolgono attività di gestione di crediti in sofferenza possono continuare a svolgere queste attività per un periodo di sei mesi successivi alla data di entrata in vigore delle disposizioni attuative indicate al comma 1”. Ancora si prevede che “entro tale data essi ottengono l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 114.6 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come introdotto dal presente decreto, oppure cessano di svolgere le attività che comportano l'obbligo di autorizzazione ai sensi dell'articolo citato”.

Infine, *“3. Per assicurare un passaggio ordinato alla nuova disciplina introdotta nel capo II del titolo V del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, dal presente decreto, al più tardi entro tre mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni attuative indicate al comma 1, i soggetti indicati al comma 2 presentano istanza di autorizzazione alla Banca d'Italia ai sensi dell'articolo 114.6. In pendenza del procedimento amministrativo di autorizzazione, tali soggetti possono continuare a operare anche oltre il termine previsto dal primo periodo. In caso di mancata presentazione o mancato accoglimento dell'istanza, essi cessano di svolgere le attività che comportano l'obbligo di autorizzazione ai sensi dell'articolo 114.6”.*

Dunque, in sintesi, i soggetti *de quibus* possono continuare a svolgere queste attività per un periodo di 6 (sei) mesi successivi alla data di entrata in vigore delle disposizioni attuative emanate da Banca d'Italia.

Tuttavia, per razionalizzare la transizione alla nuova disciplina e al fine di contingentare i tempi di iscrizione, il decreto prevede anche che le istanze preordinate al conseguimento dell'autorizzazione di Banca d'Italia siano presentate «al più tardi entro tre mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni attuative» emanate da Banca d'Italia.

In caso di mancata presentazione o mancato accoglimento dell'istanza, le attività che comportano l'obbligo di autorizzazione ai sensi dell'articolo 114.6 TUB sono soggette a cessazione.

L'uso dell'indicativo “cessano”, come noto, nel contesto del linguaggio del legislatore, indica la doverosità del comportamento contemplato e declinato, mediante il ricorso a tale modo verbale, per cui il soggetto dovrebbe considerarsi tenuto a cessare, immediatamente e senza alcuno iato temporale, l'attività intrapresa.

Un'altra interpretazione - senza dubbio, più in linea con il principio di effettività del diritto comunitario e della disciplina interna di attuazione dello stesso, quale indefettibile valore giuridico dello stesso ordinamento interno - vorrebbe che la norma prefiguri una cessazione *ex lege*. Si tratterebbe di una sanzione comminata dallo stesso legislatore speciale e, dunque, chiamata ad operare, anche in assenza di una decisione in tal senso del legale rappresentante della società non autorizzata o dei suoi organi gestori e deliberativi.

Nondimeno, qualunque sia l'opzione legislativa prescelta, non può ritenersi che la norma sia presidiata dalle sole eventuali conseguenze amministrative o penali di tale inerzia del soggetto interessato.

E ciò non soltanto perché le stesse appaiono solo eventuali - perché subordinate ad un'iniziativa spontanea del soggetto, oppure dell'autorità di vigilanza, previa eventuale attivazione di un procedimento sanzionatorio di natura amministrativa -, ma anche perché proprio l'invocato principio di effettività della regola unionale - quale imprescindibile canone esegetico nella logica di un'interpretazione comunitariamente conforme - impone che la reazione dell'ordinamento sia non solo piena, ovvero veramente idonea a preservare l'interesse unionale, alla cui tutela la norma è preordinata, ma anche tempestiva e, cioè, se possibile, immediata.

E l'interesse unionale, alla stregua della dir. n. 2167 del 2021, deve essere individuato nella rigorosa delimitazione dei soggetti legittimati all'attività di gestione dei crediti deteriorati, con conseguente esclusione di tutti quelli che non offrano idonee garanzie, perché non iscritti e non vigilati dall'autorità di vigilanza nazionale.

A questo proposito, non può obliterarsi come la Corte di Cassazione (*ex pluribus*, cass. n. 22577/2012130, Cass., sez. II, 14 marzo 2022, ord. n. 8230, passim; F. ALBISINNI, Interpretazione conforme al diritto UE e diritto agrario: verso un diritto comune dell'agricoltura, in A. BERNARDI (a cura di), op. cit., 237 ss. 126 Cass., sez. III, 24 aprile 2008, n. 10651) ha riconosciuto l'obbligo dell'interpretazione conforme della norma interna al fine di assicurare l'effettiva osservanza della regola unionale, come il primo strumento cui ricorrere al fine di garantire il c.d. effetto utile della seconda, ovvero la sua piena efficacia.

La Suprema Corte considera *“il canone esegetico dell'interpretazione conforme del diritto interno al diritto dell'Unione [un] patrimonio ormai acquisito nella giurisprudenza di questa Corte”*.

In particolare, la stessa ha affermato che “a fronte di espressioni generiche, le quali possano condurre a risultati interpretativi diversi, deve essere privilegiato il significato conforme al diritto dell'Unione e alla interpretazione che dello stesso fornisce la CGUE”.

Il principio è di quotidiana applicazione nella prassi della Corte.

In particolare, giova richiamare la sentenza n. 29570/2022128 con cui il giudice di legittimità ha ribadito l'ordine delle forme rimediali, prescritto dalla Cge, ai fini del summenzionato meccanismo di adattamento dell'ordinamento interno a quello unionale (obbligo di sperimentare un'interpretazione conforme e, solo ove l'antinomia non sia risolta, la disapplicazione della norma interna), partendo proprio dall'obbligo di interpretazione conforme delle norme interpretate.

In particolare, la Suprema corte ha ribadito che *“di fronte ad una potenziale incongruità del sistema si impone al giudice la previa ricerca dell'interpretazione compatibile fra diritto interno e diritto dell'Unione, nell'ottica della compatibilità; solo qualora tale interpretazione risulti impossibile ci si muoverà alla ricerca della norma dotata di effetto diretto”*.

Sotto altro versante che e' quello della giurisprudenza costituzionale, fin dalla pronuncia Granital, il Giudice delle leggi abbia mutuato la tassonomia degli strumenti, additati dalla Corte di giustizia, al fine di garantire piena e immediata attuazione al diritto dell'Unione. Ciò, seppur muovendo dalla differente ricostruzione dei rapporti fra i due ordinamenti in termini di "coordinamento e comunicazione" ma "reciprocamente autonomi".

In tale occasione, il Giudice delle Leggi ha attribuito all'interpretazione conforme rilievo primario nell'ambito degli strumenti di adattamento della norma interna a quella unionale, nella disponibilità giuridica del giudice comune, affermando che "fra le possibili interpretazioni del testo normativo prodotto dagli organi nazionali va prescelta quella conforme alle prescrizioni della Comunità, e per ciò stesso al disposto costituzionale, che garantisce l'osservanza del Trattato di Roma e del diritto da esso derivato".

Anche prima della sentenza Granital, la Consulta aveva riconosciuto che il problema dei rapporti tra diritto comunitario e norme interne, "offre all'interprete un altro ed assorbente titolo giustificativo della soluzione [delle eventuali antinomie], [ovvero l'adozione], fra le possibili interpretazioni della norma, [di] quella conforme sia alle prescrizioni degli organi della Comunità, sia ai principi del nostro stesso ordinamento".

Ne consegue che - anche a non voler predicare la nullità¹, invero difettante di un'espressa previsione ma ricostruibile quale sanzione virtuale, dei contratti e degli atti posti in essere nell'esercizio dell'attività gestoria dei crediti deteriorati - tali soggetti non potranno non considerarsi sprovvisti della possibilità di continuare a gestire le stesse posizioni creditorie della cui esazione siano stati incaricati.

E, quindi, prefigurabile una carenza sopravvenuta della loro legittimazione sostanziale che non può non tradursi in una paralisi della loro possibilità di agire in giudizio o di portare avanti i giudizi già intrapresi.

Diversamente, l'essenza stessa dell'impianto della norma unionale sarebbe, evidentemente, vanificata.

D'altronde, la legittimazione sostanziale al compimento di un atto e' un precipitato logico della possibilità di svolgere una certa attività, costituendone applicazione per così dire <<atomistica>>.

Infatti, il concetto di attività e', logicamente, ricomprensivo di una pluralità di atti in cui la stessa si sostanzia.

Così come, se e' inibita la possibilità di compiere un atto o di porre in essere un'attività (come, nel caso di specie, quella di gestione dei crediti), deve ritenersi preclusa anche la correlata possibilità di agire in giudizio per far valere i diritti connessi agli atti posti in essere.

Ne consegue che, venuta meno la prima, deve ritenersi elisa anche la seconda.

Ciò, in considerazione del noto principio, di derivazione dalla tradizione romana, per cui in assenza di uno *ius*, non e' configurabile neppure la correlata *actio* e, quindi, la possibilità di azionare la stessa, agendo in giudizio, essendo tal ultima la proiezione processuale della prima.

In particolare, dovendo selezionare una fra le categorie processuali già in uso da parte del Codice di rito, così come dalla dottrina processualistica, deve ritenersi che il riferimento debba essere non alla legittimazione ad agire che - in virtù dei principi espressi dalle Sezioni Unite nella suindicata

pronuncia n. 2951/2016 che mutuano le conclusioni della migliore dottrina processualistica (Luiso) - spetta a chiunque faccia valere in giudizio un diritto assumendo di esserne il titolare, ma alla capacità di agire in giudizio, quale profilo più ampio.

La capacità di agire in via processuale e' la proiezione dinamica in sede giudiziaria della capacità di agire sul piano sostanziale, quale attitudine generale del soggetto a compiere atti giuridici.

Tal ultima si identifica con l'idoneità a compiere validamente atti giuridici che incidono sulla propria sfera patrimoniale o personale.

Un fenomeno simile alla cessazione legale dell'attività può essere individuato nell'estinzione di una società per effetto dell'intervenuta cancellazione dal Registro delle Imprese che, al pari dell'iscrizione, ha effetti costitutivi.

La società cessa di esistere come soggetto giuridico. Il soggetto, in tal caso, estinguendosi, perde, non solo la propria capacità di agire (sia sostanziale che processuale), ma anche quella giuridica, da intendersi quale astratta idoneità ad essere titolare di rapporti giuridici attivi e passivi.

Non può più essere titolare di rapporti giuridici né stare in giudizio né può proporre nuove azioni né esserne destinataria.

Sotto il profilo sostanziale, i rapporti pendenti, i debiti e le sopravvenienze attive si trasferiscono ai soci (successione) o, entro un anno, è possibile il fallimento.

Nel caso, invece, della mera cessazione dell'attività, di fonte legale, perché rinveniente la propria fonte in una norma ordinaria, deve ritenersi che ad essere incisa sia la sola capacità di agire (nella sua duplice componente sostanziale e processuale) e non anche la capacità giuridica della società di gestione, con conseguente inammissibilità dell'azione proposta dall'incapace per così dire <<relativo>>.

E se un giudizio, alla data della sopravvenuta cessazione, come nel caso di specie, sia stato già attivato, deve ritenersi che a venire in rilievo sia la c.d. sopravvenuta improcedibilità del giudizio per (anch'essa sopravvenuta) incapacità di agire della parte; sanzione processuale che costituisce logica applicazione in corso di giudizio della più generale categoria della ammissibilità e della procedibilità dell'azione.

Ciò premesso, nel caso di specie, non consta, documentalmente, che, non le cessionarie, bensì le mandatarie, siano iscritte all'albo di cui all'art. 114 T.U.B.

Per quanto concerne le prime, consta la natura di *spv* - e, quindi, di società di cartolarizzazione - delle cessionarie.

Orbene, l'art. 114.2, quale introdotto dal Dlvo 116 del 2024, prevede espressamente che “2. *Fermo restando quanto previsto dall'articolo 114.10, le disposizioni del presente capo non si applicano alla gestione di crediti in sofferenza effettuata nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione ai sensi della legge 30 aprile 1999, n. 130, quando l'acquirente di crediti in sofferenza è una società veicolo per la cartolarizzazione di cui all'articolo 2, punto 2), del regolamento (UE) 2017/2402 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2017*”.

Dunque, viene in rilievo una delle ipotesi derogatorie all'applicabilità del nuovo regime normativo.

Stante la mancata iscrizione delle mandatarie, invece, deve ritenersi l'improcedibilità dell'azione precettizia, prodromica all'esecuzione.

4.2. Sull'eccezione inesistenza dei requisiti previsti ex art. 474 c.p.c. del mutuo e sulla nullità dell'atto di precetto

a) Parte opponente lamenta la mancata notifica del titolo esecutivo, quale condizione di legittimità dell'attività di precettazione.

Orbene, l'assunto risulta essere privo di fondamento, considerato che il titolo esecutivo legittimante la pretesa creditoria della MAUI SPV s.r.l. è rappresentato dal contratto di mutuo fondiario stipulato in data in data 19.05.2010 (rep. n. 4554 racc. n. 3724), a rogito del Dott. Gianandrea Corrado Notaio I sogg. D. Emanuele e D. Antonio, fra i vari motivi di opposizione, contestano la mancata sussistenza di un valido titolo esecutivo legittimante la pretesa creditoria.

Ciò premesso, l'art. 1 del contratto di mutuo del 19.05.2010 statuisce specificamente che *“la Banca... concede alla parte mutuataria, che accetta, un mutuo di euro 55.000,00 ai sensi del proprio statuto e degli articoli 10, 38 e seguenti del D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia)”*.

Dunque, considerato che ai sensi della normativa sul credito fondiario è escluso l'obbligo della notifica del titolo esecutivo, l'atto di precetto notificato dalla MAUI SPV s.r.l. nei confronti dei sogg. D. Emanuele e D. Antonio (ai sensi degli artt. 602 e ss. c.p.c.) è privo di vizi che ne possano inficiare la validità, ragione per cui l'eccezione relativa alla nullità dell'atto di precetto ex art. 480 c. 2 c.p.c. devono essere disattese.

2. Così come anche deve essere disattesa l'eccezione d'inesistenza del diritto del creditore a procedere per il recupero forzoso del credito nei confronti dei sogg. D. per nullità dell'atto di precetto opposto, stante la mancata intimazione ad adempiere nei confronti del sig. D. Antonio, quale soggetto terzo datore di ipoteca.

A tal riguardo, consta *ex actis* come, con la notificazione del secondo atto di precetto, nei confronti della parte mutuataria e della parte datrice di ipoteca dichiara espressamente di rinunciare al primo atto di precetto notificato in data 19.08.2023 esclusivamente nei confronti del sig. D. Emanuele. Peraltro, ai sensi della normativa in materia il soggetto terzo datore di ipoteca deve essere esclusivamente avvisato ai sensi degli artt. 602 e ss c.p.c. dell'intimazione ad adempiere alle obbligazioni assunte, in questo caso nel contratto di mutuo de quo, da parte della parte mutuataria.

Dunque, la notificazione dell'atto di precetto opposto, deve essere dichiarata valida ed efficace nei confronti dei sogg. D. poiché promossa nel rispetto della normativa in materia.

Parte opponente, nell'atto di citazione in opposizione a precetto, eccepisce che il mutuo sarebbe privo dei requisiti di cui all'art. 474 c. 2 n. 3 c.p.c., dovendosi lo stesso qualificare come mutuo c.d. condizionato, con conseguente applicazione dei suesposti principi sul titolo esecutivo complesso, richiamati dalle già menzionate S.U. del 2024.

3. Altresì, priva di fondamento è l'eccezione dell'opponente secondo cui il contratto di mutuo de quo deve essere qualificato come un contratto di mutuo condizionato in quanto mancherebbe l'effettiva consegna della somma mutuata in capo al mutuatario, quale invece fattispecie di “mutuo reale”, da cui discenderebbe a sua volta l'obbligo restitutorio da una parte ed il corrispondente diritto di credito dall'altra.

L'art. 2 del contratto di mutuo de quo, puntualmente intitolato “Erogazione e quietanza” dispone che *“il mutuo viene erogato in un'unica soluzione contestualmente alla stipulazione del presente contratto dalla Banca alla Parte Mutuataria, che dichiara di ricevere la somma di euro 55.000,00 (cinquantacinquemila virgola zero zero) costituente l'intero importo del mutuo, di cui si dà ampia e finale quietanza. La parte mutuataria riconsegna alla Banca la somma erogata, perché venga*

costituita in deposito cauzionale infruttifero presso la Banca.”.

Gli oppositori ritengono che la somma erogata agli stessi, riconsegnata alla Banca a titolo di deposito cauzionale infruttifero, configuri una “finta traditio” fra le parti, non essendosi a detta delle stesse cristallizzata nell’atto pubblico la dazione di denaro, dalla quale discenderebbe la mancata formazione di un idoneo titolo esecutivo per difetto dei requisiti di cui all’art. 474 c.p.c.. Da ciò, a sua volta, discenderebbe la non operatività della norma che esonera il creditore fondiario dalla previa notifica del titolo esecutivo ex art. 41 c. 1 d. lgs. n. 385 del 1993.

Nel caso di specie, il contratto di mutuo ha generato da sé solo l’obbligazione restitutoria della somma mutuata, con la conseguenza che esso può validamente costituire titolo esecutivo, ai sensi dell’art. 474 II comma n. III cpc. Difatti, nel caso di specie, per valere quale titolo esecutivo, al contratto non era necessario aggiungere un atto pubblico o una scrittura privata con sottoscrizioni autenticate attestanti l’avveramento delle condizioni e, quindi, il ritorno della somma mutuata ai beneficiari.

A tal riguardo, si richiama l’insegnamento della giurisprudenza di legittimità espresso dalle S.U. del marzo 2025 con riguardo al “mutuo condizionato” che costituisce idoneo “titolo esecutivo a favore del mutuante” in quanto “il mutuatario ha assunto l’obbligazione – univoca ed espressa – di restituire la somma mutuata che è stata effettivamente posta nella sua disponibilità giuridica, anche se con mera operazione contabile”.

Pertanto, “a meno che non sia espressamente esclusa da specifiche pattuizioni contrattuali l’obbligazione restitutoria in capo al mutuatario, il contratto di mutuo che stabilisce la contestuale costituzione in deposito (o in pegno) irregolare della somma messa a disposizione del mutuatario – e che prevede l’obbligazione della mutante di svincolarla direttamente al verificarsi di quanto a tal fine convenuto tra le parti – è di per sé idoneo a fondare l’esecuzione forzata”.

Né, diversamente dalla fattispecie del mutuo condizionato, “vi è bisogno, ai fini della configurazione di un titolo esecutivo e a differenza del mutuo tecnicamente condizionato, di un separato o successivo atto, munito degli stessi requisiti di forma del titolo originario, che attesti o riconosca l’intervenuto svincolo della somma”.

Pertanto, tale decisione ha il pregio non solo di fornire un contributo interpretativo sull’idoneità del contratto di mutuo a costituire titolo esecutivo anche laddove le somme erogate siano state costituite in deposito cauzionale infruttifero presso la mutuatrice, ma offre anche un’analisi in concreto delle clausole contrattuali idonee a conferire “realità” al mutuo stesso. (cfr. ordinanza n. 25632/2017 della Corte di Cassazione).

5. Sull’indeterminatezza delle clausole relative agli interessi e delle modalità di rimborso e sulla violazione dell’art. 117 TUB

Quanto alle specifiche contestazioni in ordine alla eccezione di indeterminatezza delle clausole relative agli interessi corrispettivi, nonché della esistenza di costi non pattuiti per effetto dello sviluppo del piano di ammortamento in regime di capitalizzazione composta, è risultata essere dirimente la CTU espletata la quale, sul punto, ha posto all’attenzione di questo Tribunale diverse criticità.

Il CTU ha stabilito, con criteri ed esame metodologico che appaiono esenti da vizi evidenti, che: “Il TAEG pattuito dalla Banca, pari al 4,63 %, risulta inferiore rispetto a quello concretamente applicato e ricalcolato, pari al 5,6832 %, come dimostrato nel precedente paragrafo 5.3. Infatti, il valore del 4,63 %, indicato dalla mutante in contratto, tiene conto solamente degli interessi corrispettivi ma non di

tutti gli altri costi del credito, specificati nella Tab. Ai sensi dell'art. 3, comma 1 a), del codice del consumo (D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), si definisce "consumatore": *"la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta"*. Poi-ché il rapporto di mutuo in oggetto, sulla base di quanto riportato nell'art. 8 del contratto di mutuo, è finalizzato all'acquisto di immobili ad uso abitativo e relative pertinenze, per i quali ricorrono le condizioni cd. prima casa, è possibile affermare che il Sig. D. EMANUELE sia intervenuto in qualità consumatore finale, come poi confermato dallo stesso art. 9, comma 2, del contratto di mutuo in cui recita *"In considerazione della qualità di consumatori ai sensi dell'articolo 1469-bis cod. civ. da essi dichiarata (...)".* Pertanto, dal momento che il finanziamento è stato stipulato in data 19/05/2010, ossia nel periodo compreso tra il 01.01.1994 e il 19.09.2010, non sono dovuti dal consumatore tutti i costi del credito non inclusi nel valore del TAEG riportato dalla mutuante in contratto (4,63 %).

Al fine di rispondere al quesito n. 5 stabilito dal Tribunale, il CTU, appurata la costruzione del piano di ammortamento alla francese in regime di capitalizzazione composta, non dichiarata in contratto, ha individuato che la somma delle differenze attualizzate tra la costruzione del medesimo piano di ammortamento con diversi regimi (semplice e composto) abbia determinato una differenza derivante dall'adozione del regime composto rispetto a quello semplice, pari ad € 12.116,03. Pertanto, ha concluso che Il Tasso Effettivo Globale (TEG) *ex ante* alla stipula - ricalcolato includendo anche il costo occulto derivante dal differenziale tra regime finanziario composto e regime finanziario semplice - risulta pari all'8,8792 %, ossia oltre i TSU vigente al momento della stipula.

A seguito del riscontrato superamento del tasso soglia del periodo (7,755 %), da parte del TEG contrattuale (8,8792 %), con conseguente applicazione dell'art. 1815 c.c., il CTU, come richiesto da questo Tribunale, ha provveduto a rideterminare il piano di ammortamento alla stipula con esclusione di qualsivoglia interesse e spesa.

Di conseguenza ha, rilevato che: *"Alla luce dell'importo complessivo stimato corrisposto dalla parte mutuataria, pari ad € 32.287,44 (vedasi Tab. 3), è possibile pertanto affermare che il Sig. D. EMANUELE risulta in regola con i pagamenti fino alla rata n° 213 con scadenza 31/03/2028: la parte mutuante non era pertanto legittimata a dichiarare la risoluzione del contratto e la decadenza dal beneficio del termine...."*

Ciò, per, poi, proseguire in sede di conclusioni con l'affermare che: *"Imputando al capitale finanziato (€ 55.000,00), tutte le somme stimate corrisposte dal mutuatario, pari ad € 32.287,44 (vedasi Tab. 3), dalla data della stipula al 31/07/2023 (data dell'atto di precetto), il saldo rideterminato ex art. 1815 c.c. risulta a DEBITO del mutuatario per un importo pari a € 22.712,56, contrariamente all'importo richiesto nell'atto di precetto pari ad € 50.720,07, con un risparmio a favore della parte mutuataria pari ad € 28.007,51"*.

Ha concluso, inoltre che: *"Imputando al capitale finanziato (€ 55.000,00), tutte le somme stimate corrisposte dal mutuatario, pari ad € 32.287,44 (vedasi Tab. 3), dalla data della stipula al 31/07/2023 (data dell'atto di precetto), al netto degli interessi, dovuti dalla parte mutuataria, ricalcolati ex art. 117 TUB, pari ad € 3.149,29, il saldo rideterminato ex art. 117 TUB risulta a DEBITO del mutuatario per un importo pari a € 25.861,85, contrariamente all'importo richiesto nell'atto di precetto pari ad € 50.720,07, con un risparmio a favore della parte mutuataria pari ad € 24.858,22."*

6. Sull'indeterminatezza per mancata indicazione in contratto del regime finanziario adottato. Sulla mancata previsione di un costo del contratto. Usura e costo occulto.

Dall'istruttoria è emerso, rilevato dalla consulenza tecnica d'ufficio, che la banca ha applicato al contratto di mutuo in oggetto un piano di ammortamento alla francese a rata costante calcolata in regime di capitalizzazione finanziario composto, anziché in regime finanziario semplice, senza alcuna previsione contrattuale a riguardo.

Appare di tutta evidenza che il contratto per cui è causa è illegittimo non tanto in funzione della determinatezza e/o determinabilità dell'oggetto ex art. 1346 c.c., ma in virtù della palese mancanza di un requisito formale che, a mente dell'art. 117 c. 4 e 7 del T.U.B., statuisce che: *"4. I contratti indicano il tasso di interesse ed ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora."*

Il contratto, quindi, deve indicare in forma scritta il prezzo dell'operazione.

Il piano di ammortamento alla francese o con quote di capitali crescenti, può essere sviluppato - tanto nel regime della capitalizzazione semplice quanto in quello della capitalizzazione composta - producendo quantità di interessi differenti a parità di tasso annuale nominale indicato o contrario. Come noto - e come, peraltro, affermato anche dal CtU nell'elaborato reso in risposta acquisito posto - lo sviluppo del piano di rimborso con il regime della capitalizzazione composta è diverso da quello della capitalizzazione semplice, assumendo l'ausiliare che, in tale secondo regime, gli interessi sono meno onerosi. Se il regime finanziario adottato modifica, in *melius od in peius* per il cliente, il costo dell'operazione finanziaria, andando ad incidere sull'ammontare degli interessi, logico corollario è che esso ha attitudine a condizionare il prezzo del contratto, circostanza questa, che ne impone una contrattazione formale.

Altro aspetto, da analizzarsi invece da diverso versante, è quello della eventuale violazione dei precetti imposti dall'art. 117 tub in punto di accordo sul prezzo del contratto.

Orbene, deve ritenersi che la conoscibilità tecnico - matematica del prezzo applicato e, dunque di tutte le voci di costo - pertenga alla determinatezza del contratto ex articolo 1346 c.c.; mentre la modalità di pattuizione, per iscritto, discende, nei contratti bancari, dall'applicazione dell'art. 117 del tub più che dell'articolo 1284 c.c..

Occorre allora affermare che una pattuizione sul prezzo è valida in quanto rispettosa della c.d. "forma con finalità informativa" - espressione del c.d. neoformalismo negoziale che costituisce, a sua volta, deroga di settore al principio della libertà delle forme - in ossequio al comma 4 del 117 tub. Se, come affermato riscontrato dal CtU, il regime finanziario adottato imprime un diverso costo al contratto in termini di conteggio degli interessi, esso deve essere oggetto di accordo formale ex articolo 117 tub incidendo sul prezzo. Né, a tal fine, rileva che, pur con un'operazione di calcolo più o meno complessa e con l'ausilio del piano di ammortamento, si possa giungere ad individuare gli importi dovuti.

In relazione al requisito di forma dei contratti bancari vale richiamare la giurisprudenza formatasi sul versante della <<forma informativa>> del contratto bancario ed, in particolare, l'arresto delle Sezioni Unite della cassazione n. 898/18. La pronuncia - pur tesa a dirimere la distinta questione afferente alla validità dei contratti cosiddetti "mono firma" regolati dal TUF - ha, tuttavia, fortemente conformato i principi in materia di requisiti formali del contratto quale strumento volto, sul piano ideologico, a neutralizzare le asimmetrie conoscitive delle parti rispetto alla materia

negoziata.

Il principio sancito è stato esteso ai contratti disciplinati dal tub, dato l'evidente parallelismo tra le norme che nelle due leggi disciplinano gli aspetti formali dei contratti: le Sezioni Unite pongono l'accento sul fine perseguito, dalla disciplina di settore, di informare in modo esaustivo il cliente sulle caratteristiche peculiari del contratto e sulla portata delle obbligazioni da assumere.

Sulla scorta delle richiamate Sezioni Unite, la Suprema Corte ha, in seguito, rafforzato il concetto. Così Cassazione n. 7896/20 sulla ratio dell'articolo 117 tub ha affermato: *“pur nella cornice dei valori costituzionali del corretto funzionamento del mercato e dell'uguaglianza non solo formale tra i contraenti va individuata in una esigenza di salvaguardia del cliente sul piano della trasparenza e della eliminazione delle cosiddette asimmetrie informative: infatti, la prescrizione che fa obbligo di indicare nel contratto il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati intende porre quel soggetto nelle condizioni di conoscere e apprezzare con chiarezza i termini economici dei costi, dei servizi e delle remunerazioni che contratto programma”*.

Ciò premesso ed analizzando i due modelli di ammortamento si percepisce, agevolmente, il fatto che la differenza tra i due sistemi sta nella velocità di rimborso del capitale, laddove, nel regime semplice, esso avviene più rapidamente così da alleggerire il monte interessi. Si tratta di un'opzione che, come rilevato del CtU con le due elaborazioni sviluppate, determina una differente produzione di interessi ed è allora parte costitutiva del prezzo, sicché necessita di patto scritto ex articolo 117 comma 4 del tub.

Invero, e' evidente che la ratio di effettività dell'informazione - che e' sottesa all'articolo 117 del tub - osta a che la scelta del regime di capitalizzazione sia operata solo indirettamente attraverso l'adozione di un modello di piano di ammortamento in luogo di un altro.

Se la forma del 117 del tub costituisce lo strumento che legislatore ha individuato per superare le asimmetrie informative tra contraenti, il regime finanziario del piano di ammortamento - in quanto influente sul prezzo - non può essere pattuito in forma indiretta attraverso l'allegato ed anonimo piano di ammortamento.

Nel caso di specie, ad essere carente non è il dato prettamente formale, perché i numeri rappresentativi delle quote di capitali sono, comunque, scritti nel piano di ammortamento, ma il raggiungimento dello scopo a cui è volta la forma del contratto bancario.

Ci, in quanto se la forma deve riequilibrare la disparità di consapevolezza tecnica tra finanziatore e finanziato, l'equilibrio non è certo ristabilito dalla serie numerica delle quote di capitale nel piano di ammortamento.

Nel caso di specie, deve, dunque, ritenersi la nullità formale dell'accordo identificativo degli interessi, poiché non rispetta il requisito strutturale della forma informativa di quell'articolo 117 del tub .

Muovendo da tale premesse esegetiche, deve ritenersi che il contratto di finanziamento di cui è presente giudizio manchi di pattuizione espressa su di un elemento attinente al prezzo e, dunque, sia affetto da nullità (parziale) per violazione della forma prescritta dal 117 tub, nella sua tipica finalità; nullità da cui discende l'obbligatorietà della sostituzione del tasso convenzionale con quello del tasso BOT, come comminata ex articolo 117, comma 7 tub. Ciò, per effetto dell'operatività del meccanismo di eterointegrazione (artt. 1339 e 1419, co. 2, c.c.) consistente nella rideterminazione del piano di ammortamento con sostituzione, per l'appunto, del saggio degli

interessi passivi pattuiti in misura ultralegale con il rimedio sostitutivo.

D'altronde, la stessa Corte di Cassazione Civile, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 15130 del 2024, aveva affermato che *“La doglianza concernente la mancata esplicitazione nel contratto del maggior costo del prestito come effetto del sistema «composto» di capitalizzazione degli interessi non evidenzia un problema di determinatezza o indeterminatezza dell'oggetto del contratto ma, una ipotesi, di eventuale mancanza di un elemento tipizzante del contratto, previsto dall'art. 117, comma 4, T.u.b. («I contratti indicano il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizioni praticati»), che darebbe luogo, semmai, a nullità testuale per la mancata indicazione di un «prezzo» o costo aggiuntivo del prestito e all'applicazione del tasso sostitutivo (comma 7).”;* (cfr. Trib. Salerno, Sez. I, 5 marzo 2026, secondo cui *“laddove si accerti in concreto che sia stato applicato il sistema “composto” di capitalizzazione degli interessi debitori – anche tramite consulenza tecnica d'ufficio contabile, laddove la contestazione sul punto della parte attrice sia sufficientemente specifica e suffragata da una consulenza tecnica di parte, come nel caso di specie (cfr. CTP allegata alla produzione di parte attrice) – costituendo esso un “altro prezzo” o “condizione praticata” che incide sul costo del contratto bancario di mutuo stipulato ai sensi dell'articolo 117, comma 4, T.U.B., la mancata indicazione o pattuizione espressa della modalità di capitalizzazione “composta” degli interessi determina quale conseguenza la nullità parziale del contratto bancario di cui all'articolo 117, comma 7, T.U.B., con operatività del meccanismo di eterointegrazione (artt. 1339 e 1419, co. 2, c.c.) consistente nella rideterminazione del piano di ammortamento con sostituzione del saggio degli interessi passivi pattuiti in misura ultralegale con il rimedio sostitutivo“).*

7. Sulla nullità ex art. 1815, comma II, c.c. delle clausole relative agli interessi compensativi e moratori.

Quanto innanzi detto in ordine al maggior onere a titolo di interessi riconducibile all'applicazione di un piano di ammortamento con regime finanziario di capitalizzazione comporta, di diritto, che il “costo occulto”, così determinato, debba essere compreso nel calcolo del tasso effettivo globale annuo (TEG) da confrontare con il tasso soglia usurario (TSU) introdotto dalla legge n. 108/1996, ai fini della verifica degli interessi pattuiti. Infatti, ai sensi dell'art. 644, IV co, c.p., come modificato dall'art. 2 della L. n. 108/1996 “per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per le imposte e tasse, collegate”.

Ciò posto, nel caso di specie la consulenza d'ufficio ha rilevato che, applicando al contratto la corretta formula di matematica finanziaria per il calcolo del T.A.E.G., includendo anche tutte le spese e commissioni collegate all'erogazione del credito, nonché il suddetto costo occulto, la banca avrebbe applicato un T.A.E.G. superiore non solo al taeg pattuito in contratto ma anche alla soglia usura di periodo.

Inoltre, è stato rilevato come alla data di decadenza del beneficio del termine, per effetto della ricostruzione del piano di ammortamento, il debitore non poteva considerarsi inadempiente.

8. Sulle spese e competenze di lite

Le spese di lite seguono la soccombenza. Ciò, anche alla luce della ratio logico giuridica della pronuncia della Corte Costituzione n. 77/2018, che ha dichiarato <<l'illegittimità costituzionale del secondo comma dell'articolo 92 del c.p.c. nel testo modificato dall'articolo 13, comma 1, Dl 12 settembre 2014 n. 132, convertito in legge 10 novembre 2014 n. 162, nella parte in cui non prevede

che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, oltre che nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, anche qualora sussistano altre analoghe eccezionali ragioni>> (cfr. Corte Cost. 19.04.2018 n. 77).

P.Q.M.

Il Tribunale, pronunciandosi sulla domanda come proposta in epigrafe, così provvede:

- 1. accoglie l'opposizione formulata dall'attore, nei limiti e per le ragioni di cui alla parte motiva e, per l'effetto, dichiara invalido ed inefficace l'atto di precetto opposto;**
- 2. condanna l'opponente al pagamento delle spese e competenze di lite, che si liquidano in Euro 14103,00, oltre spese borsuali, rimborso forfettario del 15%, CAP ed IVA di legge se dovuta;**
- 3. pone le spese di ctu a carico, per intero, di parte opposta.**

Così deciso in Brindisi, in data 24.07.2026.

Il Giudice
Dott. Antonio Ivan NATALI