

RG. /



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI SASSARI

in composizione monocratica nella persona del giudice dott. _____, ha
pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero _____ del Ruolo Generale dell'anno _____ promossa da:

(c.f. _____) e (c.f. _____)

entrambi residenti in _____ ed elettivamente domiciliati in _____ presso lo studio dell'avv. _____
e dell'avv. _____ che li rappresentano e difendono, sia unitamente
che disgiuntamente tra loro, per procura speciale in atti;

opponenti

contro

_____, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in _____, quale rappresentante di
(_____ cessionaria di crediti del _____, elettivamente
domiciliata in _____ presso lo studio dell'avv. _____ che la rappresenta e
difende per procura speciale in atti;

opposta

La causa è stata decisa sulle seguenti

conclusioni

nell'interesse degli **opponenti**: come da atto di citazione;

nell'interesse dell'opposita: come da comparsa di costituzione e risposta.

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

e hanno convenuto in giudizio la . esponendo:

- che la predetta società aveva loro intimato, con atto di precetto notificato in data , il pagamento della complessiva somma di euro di cui euro in linea capitale, oltre interessi di mora dal , dovuti in forza del contratto di mutuo fondiario del a rogito del Notaio di dell'originaria somma capitale di euro
- che, verificatosi l'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal mutuo, il Banco di Sardegna aveva comunicato la risoluzione del contratto con decadenza dal beneficio del termine;
- che in data in accoglimento di una proposta degli opposenti del , il aveva concluso un accordo stragiudiziale per il quale gli opposenti avrebbero dovuto versare la somma di euro entro il e successivamente la somma di euro mensili fino al saldo;
- che dal al gli opposenti avevano versato complessivamente euro;
- che il credito per il quale era stato intimato il pagamento difettava del requisito della certezza, liquidità ed esigibilità non essendo note le modalità di calcolo degli interessi applicate dalla e non essendo state conteggiate le somme *medio tempore* corrisposte dagli opposenti in esecuzione dell'accordo transattivo che doveva ritenersi in corso.

Su tali basi gli opposenti, oltre ad un rilievo preliminare sulla procura alle liti al difensore, hanno domandato la declaratoria di nullità, illegittimità, inefficacia del precetto opposto.

Si è costituita in giudizio la Servicing quale rappresentante della

cessionaria del credito del giusto atto di cessione dei crediti ex art. 58 t.u.b. pubblicato il per resistere all'opposizione ed invocare il rigetto in particolare rilevando la propria legittimazione ad agire in qualità di cessionaria del credito e come una eventuale richiesta di somme in eccesso a quelle effettivamente dovute non priverebbe di efficacia il precetto nei limiti di quanto effettivamente dovuto.

L'efficacia esecutiva del titolo esecutivo è stata sospesa con ordinanza in data sul rilievo della presenza di un accordo transattivo intercorso dal con la banca cedente che era stato quanto meno parzialmente adempiuto dagli opposenti, i quali in corso di causa hanno continuato ad effettuare rimesse in esecuzione di tale accordo. La società opposta non ha ritenuto di depositare una nota contenente i conteggi delle somme ancora dovute sulla base dell'accordo transattivo a suo tempo raggiunto.

La causa è stata istruita esclusivamente con produzioni documentali ed è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni di cui ai rispettivi atti introduttivi.

Preliminarmente si deve qualificare quale motivo di opposizione agli atti esecutivi, tempestivamente proposta, quello attinente all'evidente difetto di procura alle liti al difensore che ha proceduto alla notificazione del precetto, che aveva mandato soltanto per richiedere una seconda copia esecutiva del titolo esecutivo.

Tale vizio risulta, tuttavia, sanato dal conferimento di idonea procura alle liti in occasione della costituzione nel giudizio di opposizione conformemente al principio per cui: *"l'atto di precetto deve essere sottoscritto dalla parte o da un suo rappresentante, ma non anche da un difensore necessariamente munito di procura alle liti, non trattandosi di atto del processo. Ne consegue che, ove sottoscritto da avvocato che si dichiari difensore dell'istante pur essendo sfornito di procura, esso è affetto da nullità sanabile con il conferimento successivo - fino al momento della costituzione nel giudizio di opposizione proposto dal debitore - della medesima, ovvero con qualsiasi altro atto o fatto che*

manifesti la volontà di avvalersene, denunziabile con l'opposizione agli atti esecutivi, ai sensi del primo comma dell'art. 617 cod. proc. civ. e soggetta al termine di decadenza di cinque giorni dalla relativa notifica, trascorso il quale la nullità in questione rimane sanata. Se, viceversa, per la parte istante tale difensore compie atti - come il pignoramento immobiliare - per i quali la procura è richiesta (ex artt. 125 cod. proc. civ. e 170 disp. att. cod. proc. civ.), gli atti stessi, in quanto posti in essere in difetto di rappresentanza processuale, sono affetti da nullità insanabile e rilevabile anche d'ufficio dal giudice” (cfr. Cass. civ. n. 10497/2006).

L'opposizione all'esecuzione è fondata.

Sul punto è dirimente che tra gli opposenti e il _____ fosse in corso dal _____, data anteriore alla cessione del credito alla _____, un accordo transattivo in forza del quale era stato rimodulato il debito ed il piano di ammortamento nel senso che la parte debitrice avrebbe dovuto corrispondere euro _____ entro il _____ e successivamente la somma di euro _____ mensili fino al saldo.

Tale accordo era ed è tutt'ora in corso in quanto nonostante taluni inadempimenti della parte debitrice (che comunque sta adempiendo seppur in modo inesatto) la controparte contrattuale, ossia il _____, non ha mai previamente comunicato di avvalersi della clausola risolutiva espressa contenuta nell'accordo transattivo, dichiarazione assolutamente necessaria per produrre l'effetto risolutivo secondo quanto previsto dall'art. 1456 comma 2, c.c. a norma del quale *“la risoluzione si verifica di diritto quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva”*.

Non si può dubitare, infatti, che la clausola contenuta nell'accordo transattivo (*l'efficacia del presente accordo stragiudiziale ... è sospensivamente condizionata al rispetto del piano di rientro accordato con avvertimento che in difetto di puntuale adempimento lo stesso si intenderà decaduto ad ogni effetto e conseguenza di legge e ci riterremo liberi*

di agire per il recupero integrale dell'originario credito) a prescindere dall'utilizzo di espressioni del tutto imprecise tecnicamente debba essere interpretata nel senso che le parti abbiano inteso rimodulare i pagamenti con effetto estintivo dell'obbligazione al momento del pagamento del saldo della somma concordata nell'ambito del piano di rientro (verosimilmente nella nota del [redacted] citata dalle parti ma non prodotta in giudizio) – in questo senso deve intendersi prevista la condizione sospensiva ossia l'efficacia liberatoria dell'adempimento al piano concordato e che l'inesatto adempimento avrebbe potuto comportare la risoluzione dell'accordo stesso. Né può dubitarsi del fatto che l'unico soggetto legittimato a far valere la clausola risolutiva espressa sia solo e soltanto il [redacted] in quanto nel caso di specie è stato ceduto il solo credito e non anche il contratto. Ciò è conforme al principio affermato dalla Suprema Corte secondo il quale: *“mentre la cessione del contratto opera il trasferimento dal cedente al cessionario, con il consenso dell'altro contraente, dell'intera posizione contrattuale, con tutti i diritti e gli obblighi ad essa relativi, la cessione del credito ha un effetto più circoscritto, in quanto è limitata al solo diritto di credito derivato al cedente da un precedente contratto e produce, inoltre, rispetto a tale diritto, uno sdoppiamento fra la titolarità di esso, che resta all'originario creditore-cedente, e l'esercizio, che è trasferito al cessionario. Dei diritti derivanti dal contratto, costui acquista soltanto quelli rivolti alla realizzazione del credito ceduto, e cioè, le garanzie reali e personali, i vari accessori e le azioni dirette all'adempimento della prestazione. Non gli sono, invece, trasferite le azioni inerenti alla essenza del precedente contratto, fra cui quella di risoluzione per inadempimento, poiché esse afferiscono alla titolarità del negozio, che continua ad appartenere al cedente anche dopo la cessione del credito (cfr. Cass. civ. n. 17727/2018).*

Nel caso di specie il [redacted] non si è avvalso di tale diritto potestativo ma ha tollerato l'inesatto adempimento (sicché ora non sarebbe conforme a buona fede

l'esercizio della clausola risolutiva per inadempimenti passati, ma potrà esserlo qualora si verificano nuovi inadempimenti nel futuro) e si deve prendere atto che nel tempo gli oppositori hanno comunque continuato ad eseguire pagamenti in conformità all'accordo raggiunto.

Si deve, pertanto, concludere nel senso che in concreto il diritto di credito consacrato nel titolo esecutivo non sia allo stato esigibile in quanto la stessa può soltanto limitarsi a ricevere i pagamenti dovuti in forza dell'accordo transattivo e ciò fino al suo adempimento definitivo o alla sua risoluzione ad opera del creditore cedente che resta l'unica parte del contratto, né esso è liquido in quanto non è si conosce la somma complessivamente dovuta a monte in forza dell'accordo transattivo in corso.

A tale assorbente motivo si aggiunge un ulteriore motivo di illegittimità della paventata azione esecutiva che riguarda il solo

Dall'esame del titolo esecutivo – esame che necessariamente deve essere officiosamente effettuato dal giudice dell'esecuzione o dal giudice dell'opposizione all'esecuzione – risulta come il debitore non sia debitore ma soltanto terzo datore di ipoteca sicché del tutto scorretta è la notificazione ad esso del precetto in qualità di destinatario dell'intimazione di pagamento, come avvenuto nel caso di specie. Secondo quanto previsto dall'art. 603 c.p.c., infatti, al terzo datore devono essere notificati il titolo esecutivo ed il precetto ma quest'ultimo deve contenere l'intimazione rivolta al solo debitore (e quindi alla sola) nonché una specifica dichiarazione che si intende sottoporre ad esecuzione forzata il bene del terzo datore d'ipoteca e tali elementi sono del tutto mancanti non essendo sufficiente l'indicazione in generale che il credito è assistito da ipoteca su un determinato immobile (d'altronde il creditore potrebbe ad esempio preferire l'esperimento di una esecuzione mobiliare presso il debitore o presso terzi, sicché in presenza di terzo datore di ipoteca deve essere inequivoca nel precetto la volontà di agire esecutivamente sul bene oggetto di ipoteca).

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo in base al d.m. 55/2014 per le cause di valore fino a euro 260.000,00 ai parametri medi per le fasi di studio, introduttiva e decisoria e nulla per la fase istruttoria non svoltasi. La liquidazione deve essere effettuata in favore dei procuratori costituiti degli opposenti che hanno domandato la distrazione ai sensi dell'art. 93 c.p.c.. in ragione del 50% ciascuno (non sussiste nella specie solidarietà attiva).

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, sul giudizio di opposizione all'esecuzione promosso da _____ e _____ :

- dichiara che _____ Servicing quale rappresentante di _____ s.r.l. non ha diritto a procedere allo stato ad esecuzione forzata nei confronti degli opposenti sulla base del mutuo fondiario del _____ a rogito del Notaio _____ di _____ e del successivo atto di precetto notificato in data _____ ;

- condanna la società opposta alla rifusione in favore degli avv.ti _____ ed _____ delle spese processuali che si liquidano in complessivi euro _____ di cui euro _____ per compensi, oltre spese generali e accessori di legge, in ragione del 50% ciascuno.

Così deciso in Sassari in data 21 settembre 2023.

Il giudice

dott.