

N. R.G. 2016/1309



TRIBUNALE ORDINARIO di MONZA

Terza Sezione CIVILE

Nel procedimento iscritto al n. r.g. **1309/2016** promosso da:

SRL CF 02743330967 ,

RICORRENTE/I

contro

MEDIOCREDITO ITALIANO SPA CF ,

RESISTENTE/I

Il Giudice dott. Giovanni Battista Nardecchia,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 10/3/2016,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Il Giudice dott. Giovanni Battista Nardecchia a scioglimento della riserva assunta:

Premesso che:

con atto di citazione notificato il 27.01.2016 la _____ s.r.l. in persona del legale rappresentante proponeva opposizione avverso l'atto di precetto di Mediocredito Italiano S.p.A. con il quale la intimava al pagamento della somma di 222.333,67 € a titolo di contratto di finanziamento inadempito. L'opponente contestava taluni vizi del titolo esecutivo e del precetto, nonché il carattere usurario del credito portato dal contratto di finanziamento. Nello specifico, in ordine ai vizi di forma del titolo esecutivo e del precetto si doleva dell'assenza di qualsivoglia dichiarazione del notaio attestante l'autenticità della copia del titolo notificata congiuntamente al precetto, dell'assenza della spedizione in forma esecutiva, della mancanza di sottoscrizione del precetto dal difensore, nonché del carattere generico del credito precettato. Infine in relazione alla notificazione del titolo e del precetto eccepiva il mancato rispetto delle condizioni di notificazione sancite dall'articolo 479 c.p.c. oltre che la notificazione a mani di soggetto non legittimato a riceverla.

Le sopra esposte ragioni venivano poste a fondamento della domanda di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esecutivo e del precetto.

Questo Giudice fissava la comparizione delle parti per l'udienza del 10.03.2016



All'udienza il creditore Mediocredito Italiano S.p.A. dava atto di essersi costituito telematicamente, si opponeva all'istanza di sospensione dell'esecuzione e chiedeva il rigetto dell'opposizione poiché priva di alcun fondamento.

Rilevato che:

- i gravi motivi legittimanti la sospensione sono tradizionalmente ricollegati alla delibazione in ordine alla sussistenza del *fumus boni iuris* ed al *periculum in mora*;
- che la prova del *fumus boni iuris* comporta l'esistenza di indizi gravi precisi e concordanti in ordine alla fondatezza della pretesa, e che tale elemento comprova l'esistenza del *periculum in mora*, quale conseguenza inevitabile di una ingiusta esecuzione;

Ritenuto che:

- quanto al profilo del *fumus boni iuris*:

Sui vizi del titolo esecutivo e del precetto questo Giudice rileva:

- in ordine alla nullità della notifica perfezionata consegnando il precetto al figlio del legale rappresentante della debitrice presso la sede della società, si rileva che l'articolo 145 c.p.c. prevede che la notificazione alle persone giuridiche “*si esegue nella loro sede, mediante consegna di copia dell'atto al rappresentante o alla persona incaricata di ricevere le notificazioni o, in mancanza, ad altra persona addetta alla sede stessa ovvero al portiere dello stabile in cui è la sede. La notificazione può anche essere eseguita, a norma degli articoli 138, 139 e 141, alla persona fisica che rappresenta l'ente qualora nell'atto da notificare ne sia indicata la qualità e risultino specificati residenza, domicilio e dimora abituale*”. Nel caso di specie appaiono dunque rispettate le modalità di notificazione previste dall'articolo 145 c.p.c.. *Ad abundantiam* si rileva che l'opposizione ai sensi dell'articolo 617 c.p.c. rappresenta il mezzo idoneo a far valere esclusivamente le nullità assolute dei singoli atti di esecuzione e non piuttosto quei vizi che possono considerarsi sanati con la proposizione dell'opposizione medesima. A tale mezzo di gravame si dovrà quindi far ricorso per far valere l'inesistenza della notificazione, la quale, come è noto, ricorre soltanto quando la notifica manchi del tutto o sia effettuata in modo assolutamente non previsto dal codice di rito, tale, cioè che non possa essere sussunta nel tipico atto di notificazione delineato dalla legge; comporta, invece, semplice nullità l'effettuazione di essa in luogo o a persone diversi da quelli stabiliti dalla legge, ma che abbiano pur sempre riferimento con il destinatario, nullità da ritenersi sanata in forza della semplice proposizione dell'opposizione ex articolo 617 c.p.c., come nel caso di specie.



- in ordine alla notifica contestuale del titolo e del precetto ex art. 479 c.p.c. questo giudice rileva che secondo la Suprema Corte *“A norma dell'espresso disposto dell'art. 479 cod. proc. civ. - secondo cui l'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione del titolo esecutivo e del precetto ed il precetto può essere notificato insieme al titolo - ancorché sussista una pregiudizialità logica e cronologica del titolo rispetto al precetto, che sullo stesso si fonda, tuttavia non resta esclusa la possibilità della notifica contestuale di entrambi, costituendo in tal caso l'eventuale inserimento del titolo all'interno del foglio contenente il precetto una mera irregolarità formale non sanzionata da nullità”* (Cass. 25.02.1994 n.1930).
- in ordine all'assenza di dichiarazione del notaio che attesti che la copia notificata del titolo sia autentica e conforme all'originale, costante giurisprudenza della Suprema Corte ritiene che *“In tema di esecuzione forzata, l'atto notarile, che contenga l'indicazione degli elementi strutturali essenziali di una obbligazione di somma di denaro (...), ha valore di titolo esecutivo in quanto dotato di pubblica fede e non in dipendenza dell'efficacia probatoria dell'atto medesimo, sicché è irrilevante la mancanza del timbro di congiuntura tra le pagine dell'atto o di quello attestante la conformità del documento all'originale.”* (Cass.19.09.2014 n.19738);
- in ordine alla spedizione in forma esecutiva, nel caso oggetto d'analisi il titolo esecutivo notificato è **munito di formula esecutiva**;
- in ordine alla trascrizione integrale del titolo nell'atto di precetto, nel caso di specie il titolo esecutivo è stato **notificato contestualmente all'atto di precetto**, ragion per cui non è necessaria la trascrizione integrale del titolo nello stesso precetto;
- in ordine alla sottoscrizione del precetto, la copia notificata appare **siglata** e non può quindi dirsi priva di sottoscrizione. Inoltre, quand'anche non si ritenesse sussistente la sottoscrizione *“l'assenza di sottoscrizione della parte e del suo difensore sulla copia notificata del precetto non è causa di nullità dell'atto, ne' impedisce allo stesso di raggiungere il suo scopo (art.156 cod. proc. civ.) qualora l'ufficiale giudiziario attesti di aver ricevuta la detta copia dal difensore ivi indicato e la copia risulti conforme all'originale”*(Cass. n. 8593/2001).
- in ordine alla doglianza di **genericità del credito precettato** ritenuto dall'opponente **non certo, né liquido, né esigibile** per non essere comprovato né comprovabile il corretto ammontare dell'importo precettato, non essendo esplicitate le modalità con cui è stato calcolato, non essendo indicato l'importo delle rate insolute e il loro ammontare nonché i conteggi degli interessi, si rileva che ai sensi dell'articolo 474 c.p.c. l'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile. Affinché un credito sia tale è necessario che alla sua quantificazione sia possibile addivenire con un semplice calcolo aritmetico e sulla base di elementi certi e positivi contenuti nel titolo fatto valere (Cass. 478/1999;



Cass. 5784/1999). Il titolo esecutivo è il necessario presupposto per conseguire dal debitore l'esatto adempimento dell'obbligazione ed il relativo diritto dev'essere, ai sensi dell'art 474 cod proc civ, certo, cioè incontroverso nella sua esistenza, liquido, ossia di ammontare determinato, ed esigibile, in quanto non sussistano ostacoli, come la condizione o il termine, alla sua riscossione. Solo il concorso di tali requisiti rende il credito suscettibile di esecuzione forzata; e se anche la cosa dovuta - sia che si tratti di una somma di denaro o di un bene di natura fungibile - non deve essere necessariamente indicata nella sua entità quantitativa, potendo essere desunta mediante un mero calcolo matematico, tuttavia è **necessario che il titolo in base al quale si procede contenga in se tutti gli elementi certi e positivi idonei alla determinazione del quantum, non essendo consentito di attingerli aliunde**. Un titolo (anche di formazione giudiziale) non può considerarsi esecutivo se non quando consenta la determinazione degli importi dovuti o perché già indicati nel proprio testo, o perché comunque determinabili agevolmente in base agli elementi numerici contenuti in questo attraverso operazioni aritmetiche elementari, oppure predeterminati per legge, senza fare ricorso ad elementi numerici ulteriori che non risultino dal testo della pronuncia (Cass. 28.04.2010, n. 10164).

Nel caso di specie il titolo azionato esecutivamente è dato da un contratto di finanziamento stipulato con atto notarile per un importo complessivo di 600.000,00 €, mentre l'importo intimato in precetto è da individuarsi nella minor somma di 222.333,67 €, oltre spese, non meglio specificate, di precetto, compensi professionali, e interessi di mora al tasso contrattuale. Dagli elementi contenuti nell'atto di precetto non è dato comprendere come sia stato quantificato l'importo precettato di 222.333,67 €, e dunque quale sia l'ultima rata pagata, a quanto ammontino le rate insolute e gli interessi sulle stesse maturate. Seppur l'originario contratto di finanziamento contenuto nell'atto notarile costituisce titolo certo e liquido al momento della stipula, non è automaticamente tale, successivamente, laddove nel tempo trascorso siano intervenuti, come nel caso di specie, pagamenti parziali ovvero si siano modificati i parametri iniziali, tali da necessitare un'attualizzazione del credito. L'attualizzazione del credito, necessaria ai fini dell'intimazione di pagamento, non è desumibile dalla semplice lettura del titolo e necessita di essere indicata specificamente nel precetto. Le informazioni in ordine all'attualizzazione del credito sono completamente assenti nel caso *de quo*. Il credito indicato in precetto, dunque, è indeterminato e indeterminabile e impedisce al precetto medesimo di raggiungere lo scopo suo proprio, che è quello di far conoscere con certezza la quantificazione effettiva del credito nonché quello di assegnare al debitore un termine per adempiere e di preannunciare, per il caso di mancato adempimento, l'esercizio dell'azione esecutiva. Funzione quest'ultima che il precetto opposto non poteva assolvere nel caso di specie, salvo ritenere che il



debitore dovesse comunque pagare a prescindere dalla possibilità di verificare la correttezza, ancor prima dal punto di vista matematico che giuridico, della quantificazione operata unilateralmente dal creditore. Mancato raggiungimento dello scopo dell'atto che determina un'evidente lesione del diritto di difesa del debitore. L'indeterminatezza del credito portato da precetto rende lo stesso nullo, non essendo possibile ricostruire il credito intimato dagli elementi contenuti nel titolo esecutivo che, in forza di pagamenti parziali, non è più liquido dato che non consente alcuna valutazione in relazione alle operazioni di attualizzazione del credito che hanno determinato la somma richiesta con il precetto.

L'accoglimento di tale motivo di doglianza determina l'assorbimento di ogni altra eccezione sollevata dall'opponente.

P.Q.M.

Sospende l'efficacia esecutiva del titolo.

Monza 14 marzo 2016

Il giudice

Dr. G.B. Nardecchia

IL CASO.it

