



TRIBUNALE DI VALLO DELLA LUCANIA
SUB-PROCEDIMENTO DI OPPOSIZIONE
R.G. 1/2021 SUB 1

Il giudice dell'esecuzione,
letti gli atti della procedura espropriativa sopra indicata;
letta in particolare l'opposizione all'esecuzione ex art. 615, secondo comma,
c.p.c., con contestuale istanza di sospensione ex artt. 615 e 624 c.p.c.,
spiegata da MASSIMO con ricorso depositato in data 14.10.2021;
sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 19.11.2021;

OSSERVA E RILEVA QUANTO SEGUE .

Il presente giudizio di opposizione sorge dalle contestazioni dell'esecutato
MASSIMO attinenti al diritto del creditore pignorante di procedere
ad esecuzione forzata in suo danno, fondate:

- 1) sulla carenza di legittimazione ad agire della SIENA NPL 2018 SRL non avendo la stessa provato di essere cessionaria del credito vantato dalla BANCA MONTEPASCHI DI SIENA SPA,
- 2) sulla carenza di legittimazione ad agire della SIENA NPL 2018 SRL per estinzione del credito messo in esecuzione (atti per notar del 12.11.2007 e del 5.11.2008), trattandosi di un contratto autonomo di garanzia;
- 3) sulla nullità del titolo esecutivo fondato su su di un contratto di mutuo fondiario (per notar Maria del 12.11.2007) con il quale la banca aveva erogato un importo di gran lunga superiore alla somma massima consentita pari all'80% del valore di stima, tenuto conto delle stime eseguite in sede esecutiva;
- 4) sulla nullità dei titoli esecutivi messi in esecuzione con il secondo pignoramento del 27/11/2020.

Sulla scorta di tali motivi concludeva preliminarmente per la sospensione dell'esecuzione, nel merito per la dichiarazione di estinzione del credito



azionato nascente da contratti autonomo di garanzia personale rilasciati dall'opponente con i due citati contratti per notar [redacted] oltre che, in subordine, per l'accertamento della invalidità di detti contratti per sovrafinanziamento in violazione dell'art. 38 T.U.B.

Instauratosi il contraddittorio Siena NPL 2018 s.r.l. resisteva alle domande rilevando:

- in ordine al difetto di legittimazione attiva, che la normativa che disciplina le cessioni in blocco, ai sensi degli artt.1-4 L.130/1999 e art.58 TUB sulla cartolarizzazione del credito, non richiede altro che la pubblicazione in G.U. del relativo avviso, a mezzo del quale, anche nel caso di specie, con gli opportuni rimandi, si poteva avere contezza della avvenuta cessione del credito, come già aveva avuto modo di affermare questo Tribunale (proc. 627/2011 del 3.11.2021) in sede di reclamo ad una precedente ordinanza del G.E. (R.G. 17/2025 sub 3) in altra controversi esecutiva tra le stesse parti ;
- in ordine alla nullità del titolo esecutivo per violazione dell'art. 38 T.U.B. la suddetta censura, riferita al contratto di mutuo fondiario del 5.11.2008, rep. n. 31539, racc. n. 14176 per Notar Maria [redacted] di € 330.000,00 e non, come erroneamente indicato, al contratto di mutuo fondiario del 12.11.2007, per Notar Maria [redacted] rep. n. 30111, racc. n, 13213, dell'importo di € 1.100.000,00=, era già stata formulata nella procedura esecutiva R.E.N. 17/2015 e rigettata dal G.E. con ordinanza del 19.04.2021 decisione poi confermata dal Collegio, in sede di reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c., r.g.n. 627/2021 (ordinanza del 3.11.2021); peraltro il pignoramento di cui alla suddetta procedura 17/15 aveva colpito solo taluni immobili, di poi valutati, ma andava considerata anche l'ipoteca concessa su ulteriori immobili (nella specie costituiti da un altro appartamento in Vallo foglio 8, particella 499, sub. 42 non colpito da pignoramento);
- in ordine alla carenza di legittimazione attiva della creditrice procedente per estinzione del credito, giacchè i contratti stipulati dallo [redacted] andavano qualificati come contratti autonomi di garanzia, le argomentazioni di controparte confliggerebbero con il dettato normativo in quanto, nel caso di cessioni in blocco ex art. 4 della legge n. 130/1999 si applicano le disposizioni contenute nell'articolo 58, commi 2, 3 e 4, del testo unico



bancario: “La banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. La Banca d'Italia può stabilire forme integrative di pubblicità. 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 alcuna formalità o annotazione. Restano altresì applicabili le discipline speciali, anche di carattere processuale, previste per i crediti ceduti. Nei confronti dei debitori ceduti gli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2 producono gli effetti indicati dall'art. 1264 del codice civile.”

Tanto premesso, si osserva che l'opposizione va accolta essendo fondato, nei termini che seguono, il motivo di cui al punto 2 della premessa, ancorchè vada in primo luogo affrontata la questione della legittimazione passiva di Siena NPL 2018 s.r.l. in quanto l'ordine di trattazione delle questioni, imposto dall'art. 276, comma 2, c.p.c., mentre lascia libero il giudice di scegliere, tra varie questioni di merito, quella che ritiene "più liquida", gli impone, per contro, di esaminare per prime le questioni pregiudiziali di rito rispetto a quelle di merito, chè, diversamente, la violazione di tale regola costituisce una causa di nullità del procedimento (cfr. Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 30745 del 26/11/2019).

Non vi è dubbio, dunque che Siena NPL 2018 s.r.l. sia legittimata ad intraprendere l'esecuzione che ne occupa quale cessionaria del credito del Monte dei Paschi di Siena, come già riconosciuto nella precedente ordinanza di questo ufficio resa nel procedimento 17/2015 sub 3 e confermata dal Tribunale in sede di reclamo.

Invero, la normativa che disciplina le cessioni in blocco, ai sensi degli artt.1-4 L.130/1999 e art.58 TUB sulla cartolarizzazione del credito, non richiede altro che la pubblicazione in G.U. del relativo avviso, depositato in atti, né vi è incertezza circa l'individuazione dei crediti ceduti dalla Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. in favore di SIENA NPL 2018 s.r.l.

Al di là della sufficienza delle indicazioni ottenibili dal link <https://www.gruppomps.it/cessione-dei-crediti.html>, con il n. che



identifica l'intera posizione "La _____ s.r.l.", la cessionaria "SIENA NPL 2018 s.r.l. ha depositato attestazione della cedente contenente la conferma dell'intervenuta cessione in favore della reclamata del credito per cui si procede.

Detto questo si deve prendere atto che i titoli utilizzati nella presente esecuzione sono gli stessi utilizzati uno nel procedimento 17/2015 e l'altro nel procedimento 83/2017 :

- atto 12.11.2007 per notar Maria _____ Rep. 30111 Racc. 13213, Racc. 14176 relativo ad un mutuo fondiario trentennale di 1.000.000 di euro, al tasso del 6,32, concesso alla società La _____ s.r.l., a garanzia del quale (pag. 8 - 9) la società La _____ concedeva ipoteca su alcuni terreni in Castelnuovo Cilento; in tale atto lo _____ si impegnava a pagare alla banca mutuante alle scadenze contrattuali ed a semplice richiesta della Banca quanto fosse dovuto per rate di ammortamento, interessi e accessori ed ancora a pagare alla banca _____, sempre a semplice richiesta della banca ed anche in presenza di opposizione della debitrice società, l'importo che fosse da questa dovuto per capitale, rate di mutuo, interessi ordinari e moratori spese legali ed ogni altro accessorio;
- atto 5.11.2008 per notar Maria _____ Rep. 31539, Racc. 14176 relativo ad un mutuo fondiario di 330.000 euro a garanzia del quale lo _____ concedeva ipoteca su di un appartamento, un sottotetto, un locale garage al piano primo sottostrada ed un esercizio commerciale in Vallo della Lucania, alla Via Valenzani ed un ulteriore appartamento alla Via F. Cammarota, palazzo Scaramella; in tale atto il predetto si impegnava, come detto, al pagamento immediato ed in qualsiasi momento a semplice richiesta della Banca e senza eccezioni.

Già l'ordinanza emessa nel procedimento 17/2015 sub 3 ha rilevato che la garanzia prestata dal ricorrente a favore della BANCA MPS spa per i debiti assunti dalla _____ srl non può essere qualificata come contratto di fideiussione, con conseguente applicazione della disciplina codicistica prevista dagli artt. 1936 e seguenti c.c. che consente al fideiussore di opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, bensì quale contratto autonomo di garanzia.



Ed infatti dal contratto stipulato il 5.11.2008, all'articolo 5, è espressamente previsto che: *"Il Sig. Massimo dispensa la Banca dall'onere di agire entro i termini previsti dall'art.1957 c.c. e si impegna al pagamento immediato ed in qualsiasi momento a semplice richiesta della Banca e senza eccezioni"*.

Per la Suprema Corte l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, essendo tale clausola incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione (Cassazione civile sez. VI, 03/12/2020, n.27619).

Il contratto autonomo di garanzia non è normato positivamente, pur essendosi formato, in relazione a tale istituto, un indirizzo giurisprudenziale che può dirsi sostanzialmente consolidato e che ne ha plasmato nozione, natura giuridica e disciplina.

Questo contratto viene definito come contratto del tutto slegato - e quindi autonomo - dal rapporto base oggetto della garanzia, distinguendosi dal negozio tradizionale di garanzia, ossia dalla fideiussione, per i seguenti specifici profili relativi:

- al regime delle eccezioni, essendo esclusa la proponibilità delle eccezioni attinenti al rapporto fondamentale, derogandosi in questo modo al contenuto dell'articolo 1945 cod. civ., secondo il quale il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dall'incapacità;
- al regime delle azioni di rivalsa dopo l'avvenuto pagamento, in quanto il garante autonomo, una volta pagato il creditore, non può agire in ripetizione verso quest'ultimo, ma potrà esperire azione di regresso ex articolo 1950 cod. civ., unicamente nei confronti del debitore garantito, senza possibilità per costui di opporsi al pagamento richiesto dal garante né di eccepire alcunché in sede di rivalsa in merito all'avvenuto pagamento;
- all'assenza di accessorietà dell'obbligazione del garante rispetto a quella dell'ordinante, essendo la prima qualitativamente diversa dalla seconda, oltre che rivolta non al pagamento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta



prestazione del debitore, con conseguente generale inapplicabilità a tale contratto del disposto dell'articolo 1957 cod. civ., salvo patto contrario.

Non distinguono, invece, le due ipotesi le clausole <<senza eccezione>, ove il garante paga senza sollevare eccezioni relative al rapporto garantito e <<a prima richiesta>>, che assicura al garantito la soddisfazione con la semplice allegazione del contratto, senza necessità di adempiere ad altri oneri probatori, presenti oramai sempre più spesso anche nei contratti fideiussori.

La caratteristica fondamentale del contratto autonomo di garanzia è la carenza dell'elemento dell'accessorietà (in tal senso, da ultimo, Cass. civ., sez. II , 28 marzo 2017, n. 7883 e 31 luglio 2015, n. 16213), per cui la causa del contratto risulta essere quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale. Da ciò consegue, come sopra ricordato, che, in difetto di diversa previsione da parte dei contraenti, al contratto autonomo di garanzia non possa applicarsi la norma dell'articolo 1957 cod. civ., sull'onere del creditore garantito di far valere tempestivamente le sue ragioni nei confronti del debitore principale, poiché tale disposizione, collegata al carattere accessorio della obbligazione fideiussoria, instaura un collegamento necessario e ineludibile tra la scadenza dell'obbligazione di garanzia e quella dell'obbligazione incompatibile con la garanzia autonoma, posto che tale disposizione presuppone proprio quel collegamento tra le due obbligazioni che manca nel contratto autonomo.

Il contratto di garanzia, costituisce dunque una figura contrattuale ascrivibile nell'ambito delle fattispecie atipiche di cui all'art. 1322 cc in cui il garante non si obbliga ad adempiere, come avviene nella fideiussione, quale negozio accessorio all'obbligazione principale, ma si impegna meramente a tenere indenne il creditore, attraverso la dazione di una somma di denaro a prima richiesta, dalle conseguenze derivanti dall'inesatto o mancato adempimento, come pure da ulteriori ed eventuali situazioni pregiudizievoli.

Non è dubbio che si tratti di un contratto autonomo in quanto l'inserimento in un contratto di fideiussione della clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" è incompatibile con il principio di sussidiarietà/accessorietà ricavabile da diverse disposizioni del codice



civile. Ed infatti, ai sensi dell'art. 1945 c.c., il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale e non quelle derivanti dal rapporto di garanzia; l'art. 1939 c.c. dispone che la nullità dell'obbligazione principale determina la nullità di quella fideiussoria per mancanza di causa; l'art. 1941 c.c. prevede che l'obbligazione fideiussoria non può essere assunta a condizioni più onerose rispetto a quelle dell'obbligazione principale.

Tale conclusione vale, a maggior ragione, ove il garante si impegni all'effettuazione del pagamento “anche in caso di opposizione del debitore” (come nel caso in esame) perché tale espressione equivale alla clausola “senza eccezioni”.

In sostanza, il garante si obbliga ad adempiere un'obbligazione sua propria, pagando un debito proprio e non un debito altrui verificandosi in tal modo una traslazione del rischio inerente al rapporto principale dalla sfera patrimoniale del creditore a quella del garante, per il che sembrerebbero addirittura emergere una funzione simile a quella di un contratto di tipo assicurativo.

Rispetto agli atti suindicati, tenuto conto della circostanza che il precetto è stato notificato il 3.12.2014, per cui non vi è alcuna prescrizione dell'azione, il problema che si pone è piuttosto quello della legittimazione ad agire della SIENA NPL 2018 s.r.l. in luogo della Banca Monte dei Paschi di Siena anche per la posizione dello oltre che della società La a r.l.

Proprio la natura di autonomo contratto di garanzia induce a ritenere che tale cessione non sia di fatto avvenuta.

Nel caso di cessioni in blocco ex art. 4 della legge n. 130/1999 si applicano le disposizioni contenute nell'articolo 58, commi 2, 3 e 4, del testo unico bancario per cui “La banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. La Banca d'Italia può stabilire forme integrative di pubblicità. 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 alcuna formalità o



annotazione. Restano altresì applicabili le discipline speciali, anche di carattere processuale, previste per i crediti ceduti. Nei confronti dei debitori ceduti gli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2 producono gli effetti indicati dall'art. 1264 del codice civile.”

La norma in questione non opera alcuna differenziazione tra i vari tipi di garanzie, ma, al contrario, espressamente dispone che tutte mantengano la loro validità ed efficacia in favore del cessionario.

Ciò non di meno, la garanzia prestata nella forma del contratto autonomo non ricade nell'anzidetta previsione nella ipotesi di cessione dei crediti deteriorati proprio in quanto non è garanzia accessoria al credito, ma un contratto, per quanto già si è rilevato, con cui si trasferisce da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale.

La clausola della necessità del pagamento a prima richiesta ne è prova (da ultimo, nella giurisprudenza, Cass. Civile n.6517/2014 “la presenza di una clausola a prima richiesta e senza eccezioni dovrebbe di per sé orientare l'interprete verso l'approdo alla autonoma fattispecie del *garantievertrag*”).

Allora se il contratto di garanzia è autonomo e non accessorio, non può essere trasferito il contratto senza il consenso del contraente ceduto.

In tal senso il Tribunale di Brescia, con sentenza del 3 maggio 2010, in tema di lettera di patronage, ha espressamente affermato che “ dal carattere dell'autonomia dell'impegno assunto dal patronant ... discende come logica conseguenza la non trasmissibilità ex lege della garanzia unitamente al credito. In altri termini ... il patronage non può assolutamente considerarsi un “accessorio” del credito, al pari delle altre garanzie personali contemplate dall'art. 1263 c.c., sicché il cessionario non pare legittimato ad esigere la prestazione oggetto di garanzia al pari del cedente ... al fine del prodursi del trasferimento ex lege del diritto di garanzia, in caso di cessione del rapporto garantito, non basta la semplice notifica al garante dell'avvenuta cessione, ma occorre il consenso di questo all'avvenuto atto dispositivo; ove la cessione del credito sia ugualmente avvenuta, malgrado il garante non vi abbia prestato consenso, deve ritenersi che la garanzia si sia estinta al momento dell'avvenuta cessione e, perciò, non sia più operante .”



La novità della questione, almeno per questa sede giudiziaria, giustifica la integrale compensazione delle spese.

P.Q.M.

- 1) accoglie l'istanza di sospensione della esecuzione immobiliare 1/2021 limitatamente alla posizione di Massimo;
- 2) fissa il termine perentorio di giorni sessanta decorrenti dalla data di comunicazione della presente ordinanza, ovvero, in caso di proposizione del reclamo, dalla data della comunicazione del relativo provvedimento, per l'introduzione del giudizio di merito previa iscrizione a ruolo a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art. 163 bis c.p.c. ridotti alla metà;
- 3) dichiara interamente compensate tra le parti le spese di questa fase del giudizio.

Vallo della Lucania, 6/12/2020

Il G.E.
dott. Gaetano De Luca

