



TRIBUNALE di NAPOLI
SEZ. V CIVILE

Nel procedimento di opposizione all'esecuzione r.g.e. 781/2019 promosso da:

C M R

contro

S .N 2018 S.r.l.

il G.E., a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 17/09/2020, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

M R i C ha proposto opposizione, affidandola ad una molteplicità di motivi che, in estrema sintesi, possono così riepilogarsi:

- 1) omessa notifica di precetto e pignoramento e prospettata querela di falso avverso le attestazioni rese dall'agente della notificazione;
- 2) carenza di legittimazione attiva di S .N 2018 S.r.l.;
- 3) mancanza di continuità delle trascrizioni in capo ad essa eseguita, con conseguente impossibilità di prosecuzione dell'esecuzione;
- 4) mancanza o irritualità delle attestazioni di conformità depositate dal procuratore della creditrice procedente;
- 5) superamento del limite di finanziabilità del mutuo fondiario: violazione della previsione di cui all'art. 58 t.u. bancario; impossibilità di una conversione del contratto nullo;
- 6) violazione degli obblighi precontrattuali in capo alla banca di valutazione del merito creditizio della mutuataria;
- 7) omessa indicazione del valore cauzionale, con conseguente nullità del contratto ex art. 117 t.u. bancario per frode alla legge;
- 8) violazione delle previsioni del codice del consumo.



Su tali premesse, ha invocato la sospensione dell'esecuzione.

S. N. si è costituita, resistendo alla richiesta di sospensione e replicando alle avverse doglianze.

Dopo un rinvio per consentire un più completo dispiegarsi del contraddittorio, il G.E. si è riservato di decidere.

Ad avviso di questo G.E., e sulla base della cognizione sommaria propria della presente fase, non ricorrono i gravi motivi che possano giustificare la invocata sospensione dell'esecuzione.

1) Le notifiche di precetto e pignoramento appaiono rituali.

La notifica del precetto è avvenuta a mezzo posta; l'agente postale, non avendo rinvenuto in loco persone in grado di ricevere l'atto, ha attestato di aver immesso l'avviso nella cassetta della corrispondenza, e di aver spedito la successiva raccomandata informativa, come prevista dall'art. 8 della l. 890/1982. E' vero che tra gli atti introduttivi del procedimento non era depositata la ricevuta di tale raccomandata, ma l'opposta ha, in questa fase, depositato attestazione estratta dal sito delle Poste, da cui risulta che anche la raccomandata informativa venne recapitata in data 12/07/2019.

Anche la notifica del pignoramento appare rituale: la notifica venne effettuata dall'ufficiale giudiziario ai sensi dell'art. 140 c.p.c., e la relativa raccomandata non venne ritirata nei dieci giorni e restituita in data 08/10/2019, come da ricevuta depositata in questa fase dall'opposta.

Vero è che l'opponente contesta la veridicità delle affermazioni degli agenti della notificazione, riservandosi, nelle successive fasi di merito, la proposizione della querela di falso avverso le rispettive affermazioni: ma, allo stato, non vi è il *fumus* della fondatezza di quelle affermazioni, che contrastano con il particolare valore probatorio da riconoscere alle affermazioni dei pubblici ufficiali.

In ogni caso, vale anche la pena di osservare che non è dato rinvenire alcun pregiudizio subito dalla C. da eventuali irrivalità delle notifiche in oggetto.



Scopo tipico dell'atto di precetto è porre il debitore nelle condizioni di poter adempiere spontaneamente, evitando il pignoramento stesso e le relative spese (Cass. n. 24291 del 16/10/2017).

Se questo è lo scopo precipuo del precetto, ben si comprende, allora, che l'avvenuta proposizione di un'opposizione fondata non solo su pretesi vizi formali della notificazione del precetto, ma anche sulla più radicale contestazione del diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata, rendendo evidente la volontà del debitore non solo di non adempiere spontaneamente, ma di contestare il credito, produce proprio l'effetto della sanatoria per avvenuto raggiungimento dello scopo di cui all'art. 156, ultimo comma, c.p.c. In questo senso, del resto, si è espressa anche la Suprema Corte, affermando che *"poiché la finalità del precetto è quella di invitare il debitore ad adempiere e di renderlo edotto del proposito del creditore di procedere ad esecuzione forzata in suo danno, l'opposizione di merito, proposta dal debitore congiuntamente a quella di rito, costituisce prova evidente che la suddetta finalità è stata raggiunta, con la conseguenza che, in tale ipotesi, la nullità conseguente alla eventuale mancata notificazione del titolo esecutivo, ovvero alla mancata sua spedizione in forma esecutiva, deve ritenersi sanata per l'avvenuto raggiungimento dello scopo"* (Cassazione civile, sez. III, 06/07/2006, n. 15378).

A maggior ragione, poi, risulterebbe sanato il vizio di notificazione del pignoramento, posto che questo *"è, di regola, sanato dalla mera proposizione dell'opposizione, a meno che l'opponente non deduca contestualmente un concreto pregiudizio al diritto di difesa verificatosi prima che egli abbia avuto conoscenza dell'espropriazione forzata, oppure che la notificazione sia radicalmente inesistente, in quanto del tutto mancante o priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione"* (Cassazione civile, sez. III, 12/06/2020, n. 11290). E, comunque, la conoscenza del pignoramento è intervenuta prima che venisse disposta la vendita, così scongiurando ogni possibile lesione del diritto di difesa.

2) Non sussiste la lamentata carenza di prova della legittimazione di S N .



Ha infatti ragione l'opponente nel sostenere, invocando quanto affermato da ultimo da Cass. 5617/2020, che la pubblicazione in G.U. ai sensi dell'art. 58, comma 2, T.U.B. della notizia dell'intervenuta cessione di crediti, non ha valore costitutivo, ma di mera informazione di una cessione intervenuta.

Ma è del pari vero che da quella notizia è possibile risalire ai crediti che hanno formato oggetto di cessione. Nel caso di specie, risulta dalla G.U. prodotta in atti che S. N. si era resa cessionaria da B. M., tra l'altro, dei "rapporti giuridici classificati in sofferenza sia alla data del 31 dicembre 2016 sia alla data del 20 dicembre 2017" (punto IV dell'oggetto della cessione). Ebbene, S. N. ha documentato che in data 10 aprile 2015 B. M. aveva passato a sofferenza, dandogliene comunicazione, il credito nei confronti di M. R. C., attribuendo anche un numero identificativo al rapporto (2798477.07); ed ha altresì prodotto la schermata dell'interrogazione sul sito MPS da cui risulta proprio che quella posizione a sofferenza di B. M. è stata oggetto di cessione.

3) non sussiste la lamentata mancanza di continuità delle trascrizioni.

Innanzitutto, è vero che la C. nel contratto di mutuo, si era dichiarata di stato libero contrariamente al vero; e, tuttavia, dalla successiva acquisizione degli estratti di matrimonio è emerso che sin dal 30/12/99 i coniugi avevano scelto il regime patrimoniale della separazione dei beni, con atto annotato in data 04/05/2000. Dunque, risulta del tutto irrilevante la posizione del coniuge dell'esecutata, evidentemente estraneo all'acquisto immobiliare ed al contratto di mutuo.

Irrilevanti, poi, appaiono le divergenze catastali riscontrabili risalendo ai precedenti proprietari dell'immobile ipotecato. Ed infatti, la divergenza nel subalterno identificativo dell'immobile (oggi: sub 17; nel titolo in favore della dante causa della C., costituito da decreto di trasferimento di questo Tribunale: sub 11), è adeguatamente spiegata dalla relazione notarile in atti, in cui si attesta che la part. 95, sub 17 del foglio di mappa 2 deriva dalla



soppressione dell'unità censita con il foglio di mappa 2, particella 95, sub 11 per variazione dell'8.11.2007. Né rileva che quella variazione fosse intervenuta prima del decreto di trasferimento: la imprecisione contenuta in quell'atto non può valere ad inficiare la corretta trascrizione del pignoramento sulla particella effettivamente in proprietà C , ed a questa pervenuto sulla scorta di una serie di passaggi relativi effettivamente a quell'immobile.

4) Il ricorrente si duole, poi, della dichiarazione di conformità "massiva" effettuata in data 15.11.2019 dal difensore del creditore di una serie di documenti prodotti in uno all'iscrizione a ruolo del pignoramento.

Ora, a prescindere da ogni rilievo circa l'indispensabilità o meno di un'attestazione di conformità per ciascun atto o documento prodotto, e, dunque, circa le ipotizzate conseguenze di un'attestazione che riguardi cumulativamente più atti, sta di fatto che la giurisprudenza di legittimità è ormai decisamente orientata nel ritenere, con riferimento al giudizio di cassazione, che la mancanza dell'attestazione di conformità non determini l'improcedibilità del ricorso per cassazione nel caso in cui *"il controricorrente (o uno dei controricorrenti), nel costituirsi (anche tardivamente), depositi a sua volta copia analogica della decisione ritualmente autenticata, ovvero non disconosca la conformità della copia informale all'originale"* (di recente, in questo senso, Cassazione civile , sez. I , 12/06/2020 , n. 11383). Se ne trae un principio di generale irrilevanza della mancanza (ed a fortiori della ipotizzata irregolarità) della attestazione di conformità in assenza di un disconoscimento della conformità delle copie prodotte all'originale.

5 – 8) i rimanenti motivi di merito, vero fulcro dell'opposizione, possono essere esaminati congiuntamente.

L'opponente si duole dell'avvenuto superamento del limite di finanziabilità proprio del mutuo fondiario, quale indicato dall'art. 38 TUB e fissato nelle determinate della Banca d'Italia in conformità delle delibere del CICR nella misura dell'80 % (o 100 % in caso di garanzie aggiuntive). Invoca, pertanto, una declaratoria di nullità del mutuo in oggetto, anche perché concluso in frode alla legge,



deducendo l'inammissibilità di una conversione del contratto nullo, quanto meno per mancanza di un'apposita ed esplicita istanza da parte del creditore. Si duole, poi, della mancata indicazione del valore cauzionale dell'immobile e lamenta, da ultimo, la violazione delle norme del codice di consumo, vista la disparità di posizioni tra la banca ed il contraente debole, indotto a subire gli effetti della consulenza finanziaria ed immobiliare della banca condotte in violazione dei principi di buona fede.

Prima di esaminare più approfonditamente gli argomenti, tra loro connessi, posti dall'opponente a sostegno dei motivi in questione, vale la pena di evidenziare che la complessiva costruzione della C. . . trae origine dall'assunto secondo cui *il bene da ipotecare per i finanziamenti fondiari, a differenza dei normali finanziamenti ipotecari, deve essere capiente, tale da garantire, secondo il criterio del c.d. Mortgage Lending Value, nella prospettiva futura dell'eventuale inadempimento del cliente, in caso di mancata restituzione del prestito e della conseguente necessità di realizzo forzoso con vendita in una asta giudiziaria, il capitale, gli interessi di mora e le spese di procedura* (così alle pagg. 13 e 15 dell'opposizione). Con il connesso corollario secondo cui il mutuatario, nel riceversi una determinata somma con la garanzia ipotecaria, sarebbe indotto, sulla scorta di quella che l'opponente definisce una *consulenza immobiliare implicita* da parte della banca, a ritenere il proprio patrimonio comunque salvaguardato, potendo egli rispondere di eventuali inadempimenti esclusivamente col bene offerto in garanzia.

Ma tale premessa non pare avere alcun appiglio normativo. La regola dettata dall'art. 38 TUB non mira, infatti, a creare una sorta di patrimonio di scopo, costituito dal bene ipotecato, finalizzato alla soddisfazione del creditore in caso di inadempimento con esclusione di qualsiasi altro bene del debitore; né a sovvertire il fondamentale principio della generale responsabilità patrimoniale fissato dall'art. 2740 c.c.

Ciò posto, non si ignora che giurisprudenza, anche recente, suole ripetere che *"il mancato rispetto del limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, TUB determina la nullità del contratto stesso, costituendo un*



limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato, volto a regolare il quantum della prestazione creditizia" (Cass. n. 17352-17, Cass. n. 19016-17, Cass. n. 13286-18, Cass. n. 22466-18); e che, anzi, la recentissima pronuncia della Suprema Corte n. 1193/2020, richiamata dall'opponente, ribadisce che *il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, è elemento essenziale del contenuto del contratto, e il suo mancato rispetto determina la nullità del contratto stesso, costituendo un limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato, volto a regolare il quantum della prestazione creditizia al fine di favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare e agevolare e sostenere l'attività di impresa, ritenendo che proprio tale finalità pubblicistica della disciplina del mutuo fondiario sia alla base della sua ritenuta legittimità costituzionale come esplicitato nella sentenza n. 175 del 2004 della Corte costituzionale.*

E, tuttavia, si ritiene di dover dare continuità all'orientamento di segno opposto espresso ormai numerose volte da questo Tribunale, anche in sede collegiale di reclamo, che qui si passa a riassumere e, per quanto occorra, ad integrare.

Le norme da considerare sono gli artt. 38 e 117 del t.u. bancario.

Ora, è innanzitutto significativa la diversa collocazione delle due disposizioni: l'art. 38 è, infatti, contenuto nel titolo II, dedicato alle banche, nella sezione I del capo VI, dedicata al credito fondiario ed alle opere pubbliche, e contiene la *nozione di credito fondiario*, definito come quello che *"ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili"*. Il secondo comma, poi, demanda alla Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, di *"determina(re) l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi"*. E la delibera, come visto, fissa nell'80 % del "valore" quell'ammontare massimo.

L'art. 117, invece, è collocato nel titolo VI, dedicato alla trasparenza delle condizioni contrattuali ed ai rapporti con i clienti: *"La Banca*



d'Italia può prescrivere che determinati contratti o titoli, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti e i titoli difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia". Si tratta di una sorta di norma in bianco, che demanda alla Banca d'Italia non un generale potere di sanzionare di nullità fattispecie non previste in altre norme primarie, ma di individuare, innanzitutto, determinati contratti o titoli in ragione del loro nomen o di altri specifici criteri selettivi, e per essi di dettare un contenuto precettivo a pena di nullità. Come osservato da Cass. sez. I, 6 giugno 2013, n. 27380 (poi ripresa anche in Cass. sez. VI, 4 novembre 2015 n. 22446), la norma in questione "risulta attribuire alla Banca d'Italia un potere, definito dalla migliore dottrina conformativo o tipizzatorio", ben diverso da quello riconosciuto dall'art. 38, in cui, al contrario, "il legislatore ha espressamente previsto quale fosse il contratto su cui la Banca d'Italia dovesse intervenire e quale fosse la disposizione secondaria da introdurre, senza lasciare a quest'ultima ogni valutazione circa la scelta del tipo di contratto su cui operare un intervento tipizzatorio e la scelta di quale clausola inserire".

Dunque, in conformità a quanto affermato dalla giurisprudenza più risalente qui da ultimo citata, in caso di mutuo fondiario concesso per importi superiori all'80 % del valore dell'immobile, non solo non si è in presenza di una nullità testuale, in quanto quel limite non è riconducibile alla previsione dell'art. 117 T.U.B., ma neppure è ipotizzabile una nullità per violazione di una norma imperativa che fissa il contenuto essenziale affinché un mutuo possa definirsi fondiario.

A tale ultimo riguardo, si è già dato atto dell'opposto orientamento inaugurato dalla giurisprudenza di legittimità con la sentenza 17352/2017 (sentenza poi ripresa anche dalle successive e, da ultimo, da 1193/2020, avente il medesimo estensore), che muove, tra l'altro, da un'esigenza reale: quella, cioè, di evitare che ad una violazione dei limiti fissati per l'erogazione del mutuo fondiario corrisponda



solo una non meglio precisata responsabilità della banca per la violazione delle disposizioni della Banca d'Italia; e di evitare che, proprio attraverso una violazione di quei limiti, le banche mutuanti, oltre ad ingenerare palesi guasti nel mercato immobiliare, "drogato", come è avvenuto nel decennio scorso, da un accesso al credito non adeguatamente garantito, possano usufruire di quella che è stata definita l'iperprotezione propria del credito fondiario (particolarmente spiccata in sede fallimentare).

Ora, senza necessità di richiamare la distinzione di matrice dottrinale – che pure è invocata con opposti intenti nei due orientamenti che si fronteggiano – tra regole di validità, dalla cui violazione può discendere la nullità contrattuale, e regole di comportamento, che possono incidere sul permanere del rapporto, distinzione che, pure, ha trovato compiuto sviluppo giurisprudenziale nelle note pronunce delle sezioni unite a proposito di intermediazione finanziaria (v. Cass. Sez. Un. 26724/07 e n. 26725/07); e senza neppure scomodare il piano assiologico sotteso alle disposizioni richiamate (che porta i sostenitori della giurisprudenza più risalente ad evidenziare il paradosso di una sanzione di nullità che finirebbe col pregiudicare il valore della stabilità patrimoniale della banca che la norma intenderebbe, invece, proteggere); bisogna riconoscere che le conseguenze del superamento dei limiti fissati dalla Banca d'Italia all'erogazione dei mutui fondiari può essere più agevolmente risolta sul piano della mera qualificazione giuridica del contratto.

Ed infatti, il mutuo fondiario, nella sua struttura essenziale, non differisce da un ordinario mutuo, che la banca ben può concedere, in ipotesi, anche per importi superiori all'80 % del valore dell'immobile concesso in garanzia. Se, dunque, risolti i (non semplici) problemi di prova sul valore del cespite (problemi a cui qui si accenna soltanto, risultando tale trattazione superflua), si accerti che quel contratto non ha le caratteristiche per essere ritenuto un mutuo fondiario, non si vede perché occorra far ricorso alla categoria della nullità, laddove più semplicemente è possibile (senza



che ciò implichi conversione del contratto nullo) che il giudice lo qualifichi, secondo l'attività ermeneutica che solitamente è chiamato a svolgere, e che sempre prescinda dal *nomen* adoperato dalle parti, come un ordinario mutuo, con tutte le conseguenze, anche in termini di ridotta protezione del mutuante, che ne derivano.

Resta da esaminare l'ultimo, ma apparentemente più rilevante, argomento di segno contrario: l'asserita necessità della ricostruzione dell'istituto in termini spiccatamente pubblicistici, con conseguente nullità di clausole divergenti per contrarietà all'ordine pubblico, quale unica giustificazione della legittimità costituzionale della normativa in discorso.

Ma, a ben vedere, la sentenza 175/2004 della Corte Costituzionale (citata da Cass. 1193/2020) non impone affatto una simile conclusione. Quella della Consulta, infatti, era una pronuncia di inammissibilità della questione di legittimità dell'art. 38 TUB così come proposta dal giudice rimettente, che contrapponeva la vecchia disciplina del credito edilizio, legato all'esecuzione di "opere fondiari", alla nuova disciplina del fondiario, *"omette(ndo) del tutto di chiedersi se l'evidente intento di favorire la "mobilizzazione" della proprietà immobiliare – e, in tal modo, l'accesso a finanziamenti potenzialmente idonei (anche) a consentire il superamento di situazioni di crisi dell'imprenditore – costituisca una scelta di politica economica del legislatore, come tale sindacabile da questa Corte solo se ed in quanto manifestamente irrazionale.*

A tale premessa dell'ordinanza di rimessione corrisponde, inevitabilmente, l'abnormità della pronuncia richiesta alla Corte: pronuncia che dovrebbe sostanziarsi nella costruzione del (solo) mutuo fondiario (e non di altre tipologie di finanziamenti) come "mutuo di scopo", e cioè vincolato (come lo era l'oggi scomparso credito edilizio) all'esecuzione di (non meglio precisate, né precisabili) «opere fondiari», nella previsione di meccanismi di controllo dell'effettivo impiego delle somme mutate e, infine, nella sanzione della "inopponibilità" dell'ipoteca che, in caso di inadempimento da parte del mutuatario, dovrebbe paradossalmente andare a carico del mutuante".



Dunque, si trattava di una palese inammissibilità della questione di legittimità costituzionale così prospettata; e non della difesa dell'attuale interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità quale unica ricostruzione costituzionalmente legittima.

Pertanto, l'eventuale accertamento che il mutuo in oggetto ecceda l'80 % del valore dell'immobile non potrà comportare la nullità del contratto, bensì solo la sua riconduzione nella disciplina codicistica del mutuo, privandolo delle garanzie e protezioni ulteriori che per il mutuante appronta il mutuo fondiario.

Le questioni relative, infine, ad una eventuale responsabilità precontrattuale della banca non possono avere rilievo ai fini della invocata sospensione dell'esecuzione. Allo stesso modo, l'invocazione delle disposizioni del codice del consumo non pare pertinente, non risultando neppure ben specificato quali disposizioni del contratto di mutuo fondiario si pongano in contrasto, ai sensi dell'art. 143, con le norme inderogabili a tutela del consumatore: parrebbe quasi che l'opponente si dolga non tanto delle clausole contrattuali presenti, ma della mancanza di clausole che essa stessa avrebbe desiderato, e che tuttavia – con ogni probabilità – consentirebbero l'erogazione di mutui irrisori rispetto alle esigenze del mercato.

Va pertanto respinta l'istanza cautelare di sospensione dell'esecuzione, e le spese della presente fase vanno regolate secondo il criterio della soccombenza, facendo applicazione dei parametri introdotti dal d.m. 55/2014 con riferimento ai procedimenti cautelari. Vanno, poi, fissati i termini per l'eventuale instaurazione del giudizio di merito.

P.Q.M.

Il G.E. rigetta l'istanza di sospensione dell'esecuzione; condanna l'opponente, M R C, al pagamento delle spese della presente fase cautelare in favore di S. N. 2018 S.r.l. e le liquida in complessivi € 4.025,00, di cui € 3.500,00 per competenze ed € 525,00 per rimborso spese generali, oltre IVA e CPA come per legge;



fissa per l'eventuale instaurazione del giudizio di merito termine perentorio di gg. 120 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.

Si comunichi.

Napoli, 09/10/2020

Il G.E.
Giulio Cataldi
Firma digitale

