



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI REZZO
SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del giudice unico dr. ssa Carmela Labella
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 919/2015 R.G. promossa da:

[REDACTED]
rappresentati e difesi dall' avv. [REDACTED], elettivamente domiciliati presso il suo studio,
come da procura in atti

PARTE ATTRICE

contro

BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A.

rappresentata e difesa dall' avv. [REDACTED] elettivamente domiciliata
presso il suo studio, come da procura in atti

PARTE CONVENUTA

E

HOIST ITALIA S.R.L. (intervenuta cessionaria del credito di BNL)

rappresentata e difesa dall' avv. [REDACTED] elettivamente domiciliata presso
il suo studio, come da procura in atti

PARTE TERZA INTERVENUTA



OGGETTO: Opposizione agli atti esecutivi

CONCLUSIONI

All'udienza del 9 dicembre 2021,

per la parte attrice, l'Avv. [REDACTED] conclude come segue: in via istruttoria insiste nelle prove articolate nella memoria istruttoria n. 2); nel merito, conclude come da memoria istruttoria n. 1) e segnatamente: *“Piaccia all'Ecc.mo Tribunale di Arezzo, Giudice designato ogni contraria domanda e/o istanza e/o eccezione disattesa e/o rigettata in via cautelare disporre la sospensione inaudita altera parte dell'esecuzione e/o dell'esecutività del titolo ove lo stesso venisse ritenuto tale ovvero in denegata ipotesi fissare a breve udienza ad hoc per la discussione della sola istanza cautelare concedendo termine per la notifica dell'atto e del decreto a controparte; in tesi accertato che il contratto di mutuo /o comunque anche l'atto integrativo e di quietanza datato 15.2.2008 non è titolo esecutivo dichiarare la nullità della notifica dell'atto di precetto per le ragioni tutte di cui alla parte motiva qui da intendersi integralmente riportate; in via subordinata, accertata la violazione dell'art.38 TUB dichiarare la nullità del contratto di mutuo e di ogni atto precedente e/o successivo ad esso collegato e quindi la conseguente nullità dell'atto di precetto per indeterminatezza del credito; in via e più subordinata, accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia delle obbligazioni determinanti la corresponsione di interessi passivi in violazione dell'art.1283 cc e dell'art.1284 cc come anatocistici, nonché addebito di commissioni massimo scoperto ed altre spese in violazione di legge anche previo accertamento delle posizioni di debito/credito a mezzo CTU dichiarare nullo annullabile e/o inefficace l'atto di precetto notificato con condanna della banca alla restituzione delle somme a qualsiasi titolo indebitamente trattenute; in via e più subordinata accertata l'applicazione anche a mezzo di CTU di tassi superiori alla soglia di superiore accertata l'indeterminatezza del credito oggetto di precetto per nullità dell'atto presupposto ovvero del contratto e/o delle singole clausola con eventuale condanna della banca alla restituzione delle somme indebitamente percepite. Con vittoria di spese competenze ed anticipi. Salvis iuris”*

per la parte convenuta, nessuno è comparso;

per HOIST ITALIA S.R.L. intervenuta cessionaria del credito di BNL, l'Avv. [REDACTED], in sostituzione dell'avv. [REDACTED], conclude come segue: come da comparsa di costituzione e risposta depositata dalla BNL s.p.a. e, segnatamente, *“Voglia l' Ill.mo Giudice adito, ogni domanda, eccezione, conclusione ex adverso formulata disattesa, per tutti i motivi in narrativa esposti, rigettare l'opposizione formulata da [REDACTED] poiché infondata in fatto e in diritto e non provata e per l'effetto confermare la piena validità ed efficacia*



esecutiva del titolo esecutivo e del successivo atto di precetto. Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio (...)"; contesta, altresì, le risultanze della c.t.u. sull' immobile ipotecato ed insiste per la chiamata a chiarimenti del c.t.u.; come già rilevato nelle note a verbale del 3.06.2021, il c.t.u. non ha esaminato le osservazioni del c.t.p. di BNL il quale ha contestato le modalità di valutazione del bene immobile posto a garanzia del mutuo fondiario; nel caso in cui il giudice non voglia aderire alla richiesta di chiarimenti già formulata dal BNL chiede la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.: si oppone alle richieste istruttorie di controparte in quanto inammissibili per i motivi spiegati nella memoria ex art. 183 comma sesto n. 3) c.p.c.;

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 06.03.2015, [REDACTED] e [REDACTED] proponevano opposizione all'atto di precetto notificato loro rispettivamente in data 18.02.2015 e 17.02.2015, convenendo in giudizio la BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A. al fine di sentir accogliere le seguenti conclusioni: *“Piaccia all'Ecc.mo Tribunale di Arezzo, Giudice designato ogni contraria domanda e/o istanza e/o eccezione disattesa e/o rigettata in via cautelare disporre la sospensione inaudita altera parte dell'esecuzione e/o dell'esecutività del titolo ove lo stesso venisse ritenuto tale ovvero in denegata ipotesi fissare a breve udienza ad hoc per la discussione della sola istanza cautelare concedendo termine per la notifica dell'atto e del decreto a controparte; in tesi accertato che il contratto di mutuo /o comunque l'atto integrativo e di quietanza datato 15.2.2008 non è titolo esecutivo dichiarare la nullità della notifica dell'atto di precetto per le ragioni tutte di cui alla parte motiva qui da intendersi integralmente riportate; in via subordinata accertata la violazione dell'art. 38 TUB dichiarare la nullità del contratto di mutuo e di ogni atto precedente e/o successivo ad esso collegato e quindi la conseguente nullità dell'atto di precetto per indeterminatezza del credito; in via e più subordinata accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia delle obbligazioni determinanti la corresponsione di interessi passivi in violazione dell'art. 1283 cc e dell'art. 1284 cc come anatocistici, nonché addebito di commissioni massimo scoperto ed altre spese in violazione di legge anche previo accertamento delle posizioni di debito/credito a mezzo CTU dichiarare nullo annullabile e/o inefficace l'atto di precetto notificato con condanna della banca alla restituzione delle somme a qualsiasi titolo indebitamente trattenute; in via e più subordinata accertata l'applicazione anche a mezzo di CTU di tassi superiori alla soglia di superiore accertata l'indeterminatezza del credito oggetto di precetto per nullità dell'atto presupposto ovvero del contratto e/o delle singole clausole con eventuale condanna della banca alla restituzione delle somme indebitamente percepite. Con vittoria di spese competenze ed anticipi.”*. Segnatamente, essi oppositori, esponevano di aver acquistato, in data 22 giugno 1998, con atto del notaio De



Stefano, la piena proprietà di una porzione di fabbricato sito in Castiglion Fiorentino alla Via S. Antonino n.104 al prezzo convenuto di vecchie lire 65000,00 ove avevano stabilito la loro residenza; che con successivo contratto di mutuo ipotecario a tasso variabile (rogito notaio [REDACTED] del 16.7.1998) essi esponenti avevano ottenuto dalla Banca Popolare di Cortona la somma di 200.000.000 di vecchie lire pari a euro 103.291,00 garantendone la restituzione in trenta rate semestrali in quindici anni consentendo all'iscrizione di una prima ipoteca sul bene/abitazione per 400.000.000 di vecchie lire; che, successivamente, in data 15 febbraio 2001, essi attori avevano acceso un ulteriore mutuo con una seconda iscrizione sempre ipotecaria sull'abitazione in favore della Banca Toscana spa ottenendo l'erogazione di 120.000.000 di vecchie lire; che l'8 gennaio 2003 essi [REDACTED] si erano rivolti alla BHW Bausparkasse spa sottoscrivendo un contratto di risparmio edilizio n.3 219 717 0 01/51 regolato dalle condizioni generali di risparmio edilizio della finanziaria BHW nonché dalla legge della Repubblica Federale Tedesca sul risparmio energetico del 16 novembre 1972; che la somma erogata pari a euro 150.000,00 era servita ad essi [REDACTED] per rimettere il mutuo - residuo - con la Banca Popolare di Cortona e con la BHW nonché per la cancellazione delle ipoteche; che la somma erogata, anche in questa occasione era stata garantita con una iscrizione ipotecaria sul bene (come indicato anche nell'ultimo contratto di mutuostipulato con la BNL); che in data 15 febbraio 2007 essi esponenti avevano inoltrato alla BHW Bausparkasse Ag una richiesta di estinzione anticipata del mutuo rinegoziando nuovamente lo stesso presso un diverso istituto di credito; che in data 7 marzo 2007 davanti al notaio Milloni essi [REDACTED] avevano firmato con la Barclays Bank PLC l'ulteriore contratto di mutuo fondiario per 176.000,00 euro assistito da ancora una volta da una garanzia ipotecaria per 352.000,00 euro; che la somma erogata era stata destinata solo in parte al saldo del debito di essi [REDACTED] nei confronti della BHW Bausparkasse AG; che in tale occasione l'iscrizione ipotecaria era stata di euro 528.000,00 a fronte di un capitale erogato di euro 176.000,00 e per interessi contrattuali e di mora pari a euro 352.000,00 ; che, infine, in data 31 ottobre 2007 essi esponenti avevano rinegoziato nuovamente l'ultimo mutuo questa volta con la Banca Nazionale del Lavoro ottenendo la somma di euro 270.000,00 che era stata utilizzata, quanto ad euro 180.000,00, per l'estinzione anticipata del precedente finanziamento con la Barclyas Bank; che, eccepivano, la nullità della notifica dell'atto di precetto, per violazione dell'art. 479 c.p.c. in combinato disposto con l'art. 41 TUB, atteso che, nel caso in parola, a dire di essi opposenti, l'erogazione della somma non era avvenuta contestualmente alla sottoscrizione del contratto di mutuo del 31 ottobre 2007 e, pertanto, trattandosi di contratto di mutuo fondiario condizionato, come tale non poteva essere considerato un titolo esecutivo; che il successivo atto integrativo del febbraio 2008 rappresentando la semplice quietanza del versamento dei 270.000,00 euro come tale avrebbe dovuto essere notificato;



che, inoltre, eccepivano la nullità del contratto di mutuo fondiario in parola per asserita violazione dell'art. 38, comma secondo, TUB; che, ancora, a dire di essi esponenti, la presenza del c.d. piano di ammortamento alla francese, aveva comportato la indeterminatezza del credito con l'applicazione di un tasso effettivo diverso e superiore rispetto a quello convenuto nella parte letterale del contratto di mutuo e la violazione degli art. 1283 e 1284 c.c.; che eccepivano, altresì, la violazione della l. n. 108/1996.

Con comparsa di costituzione e risposta ritualmente depositata, si costituiva la BANCA NAZIONALE DEL LAVORO ed eccepiva l'infondatezza della opposizione, di cui chiedeva il rigetto con ogni conseguenza anche in ordine alle spese del giudizio.

Con atto di intervento ritualmente depositato, si costituiva HOIST ITALIA S.R.L., ai sensi e per gli effetti dell'articolo 111 c.p.c., nella sua qualità di cessionaria e, dunque, quale successore a titolo particolare della Banca cedente che, facendo propri tutti i precedenti scritti difensivi, insisteva in tutte le domande, eccezioni, istanze e difese già formulate ed eccepiva la sua carenza di legittimazione passiva rispetto a domande restitutorie e/o risarcitorie attinenti a fatti e atti antecedenti la cessione.

Con ordinanza depositata in data 06.09.2016 veniva disposta la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, rappresentato dal contratto di mutuo fondiario del 31.10.2007, a rogito Notaio Fabio Milloni.

Rigettate le prove orali in quanto ritenute superflue ai fini della decisione; disposte ed espletate una c.t.u. tecnico-contabile ed una successiva c.t.u. avente ad oggetto la stima del valore del bene immobile oggetto di causa all'epoca della concessione del mutuo; all'udienza del 09.12.2021, sulle conclusive richieste dei procuratori delle parti in epigrafe riportate, la causa passava in decisione con la concessione dei termini, ex art. 190 c.p.c..

Occorre, innanzitutto, pronunciarsi sulla richiesta di ammissione delle prove articolate nella memoria istruttoria n. 2), reiterata da parte attrice in sede di precisazione delle conclusioni.

All'uopo deve evidenziarsi che la predetta richiesta istruttoria deve essere rigettata anche in questa sede, atteso che devono condividersi pienamente le argomentazioni, sul punto, di cui alla ordinanza di rigetto del 31.10.2018 e, segnatamente, deve ribadirsi che la causa *“(...) in considerazione del tenore specifico delle domande, eccezioni, allegazioni ed argomentazioni difensive delle parti appare adeguatamente istruita sulla scorta della documentazione in atti, che rende superflua ogni ulteriore attività istruttoria (...)”*.

Pure deve rigettarsi la richiesta di HOIST ITALIA S.R.L., reiterata in sede di precisazione delle conclusioni, di chiamata a chiarimenti del c.t.u. geom. [REDACTED]



Invero, i rilievi mossi da HOIST ITALIA S.R.L., alla c.t.u. redatta dal geom. [REDACTED]

[REDACTED] depositata in data 12.08.2020, non sembrano tali da far ritenere opportuno chiamare il c.t.u. a chiarimenti.

In particolare, parte opposta, pone a fondamento della propria richiesta di convocazione del c.t.u. a chiarimenti, le osservazioni alla bozza di relazione d'ufficio del proprio c.t.p., che risultano inviate al c.t.u. in data 11.08.2020 e che sono state, altresì, allegate alla nota di trattazione scritta depositata da parte opposta in data 03.06.2021.

Sul punto, occorre, innanzitutto, evidenziare che il c.t.u., a pag. 2 della relazione depositata in data 12.08.2020, dopo aver riferito che “(...) *In data 11/08/2020 sono pervenute osservazioni alla suddetta bozza da parte del geom. Boncompagni Alessio CTP per conto di BNL (...)*”; aggiunge che “(...) *Lette le osservazioni di cui sopra, il CTU ritiene sostanzialmente di confermare quanto già contenuto nella bozza e comunque di seguito viene analiticamente rappresentato (...)*”.

Appare, dunque, evidente che il c.t.u. ha già esaminato le osservazioni del c.t.p. di parte opposta; sicché, anche per detto motivo, appare superfluo chiamare a chiarimenti il c.t.u., atteso che il consulente d'ufficio, dopo aver esaminato le stesse, ha dichiarato di “(...) *confermare quanto già contenuto nella bozza (...)*”.

Inoltre, le predette osservazioni non sembrano idonee a scalfire le conclusioni a cui è pervenuto il c.t.u. nella sua relazione depositata in data 12.08.2020.

In particolare, circa il punto 6) della relazione peritale, relativa alla consistenza del fabbricato, non sembra che possano essere accolte le osservazioni del perito di parte opposta, ove solo si pensi che, se, certamente, il tecnico d'ufficio ha calcolato in complessivi mq. 154,00 la superficie commerciale relativa al piano terra ed al piano primo dell'abitazione, la perizia originaria per la concessione del mutuo del 20.06.2007, a pag. 3, ha calcolato in mq. 161,90 la superficie commerciale relativa all'appartamento e non in mq. 187,97, come riportato dal c.t.p. a pag. 2 delle osservazioni allegate alla nota di trattazione scritta depositata da parte opposta in data 03.06.2021.

Di conseguenza, il discostamento rispetto alle superfici riscontrate dal perito della Banca in sede di elaborazione della perizia ai fini dell'erogazione del mutuo non appare significativo.

Quanto, poi, alle modalità di calcolo di cui al punto 7) della perizia, se, certamente, il c.t.u. riferisce di aver utilizzato i valori OMI e tali valori vengono espressi dall'Agenzia al “lordo” (cfr. a pag. 3 e 4 delle osservazioni allegate alla nota di trattazione scritta depositata da parte opposta in data 03.06.2021); tuttavia, non può condividersi quanto riferito dal c.t.p., secondo cui il c.t.u. non avrebbe espresso tali valori al “lordo”, bensì al “netto”, atteso che al punto 6) della c.t.u. si legge che, per il



calcolo della consistenza dell'immobile vengono considerate le "(...) superfici torde (...)"; sicché anche detta osservazione appare infondata.

Peraltro, il c.t.u., dopo aver stimato, sulla base del criterio di cui sopra, il bene immobile in questione in euro 216.000,00, successivamente, per individuare l'effettivo valore di mercato del bene alla data del 31.10.2007, non si è limitato a riportare detto valore ma, a pag. 5 della relazione, il c.t.u. ha individuato "*(...) il più probabile valore di mercato della proprietà in oggetto riferito alla data del 31/10/2007 (...) tenendo conto (...) della posizione, dell'ubicazione del bene e di tutte le caratteristiche (intrinseche ed estrinseche) che possono determinare il valore (...)*"; inoltre, il c.t.u., per la individuazione del più probabile valore di mercato del bene, ha aggiunto che "*(...) si considera anche il fatto che il fabbricato nel 2007 era stato da pochi anni oggetto di ristrutturazione e più precisamente nell'anno 2000. Rispetto al valore sopra determinato, si apporta una percentuale in aggiunta pari al 10%, tenendo conto della ristrutturazione, al fine di ottenere un valore dello stesso al suo stato attuale in data 31/10/2007(...)*". Infine, il c.t.u., solo dopo aver tenuto conto di tutti i suddetti elementi, ha concluso nel ritenere che il più probabile valore di mercato della proprietà in oggetto riferito alla data del 31/10/2007 ammonta ad euro 240.000,00.

Di conseguenza, di nessuno pregio devono ritenersi le osservazioni del menzionato c.t.p. ordine ai parametri utilizzati dal c.t.u. per la valutazione sullo stato conservativo dell'immobile in parola.

In conclusione, non appare opportuno convocare a chiarimenti il c.t.u., atteso che, alla luce di quanto sopra riportato, le conclusioni a cui è pervenuto il c.t.u. circa il valore di mercato del bene in parola alla data del 31/10/2007 – euro 240.000,00 -, possono essere poste a fondamento della decisione in quanto sembrano essere il risultato di una indagine analitica, corretta, completa e competente che non può ritenersi scalfita dalle osservazioni del c.t.p. di parte opposta.

Tanto premesso, occorre, innanzitutto, soffermarsi sulla eccezione di nullità del contratto di mutuo fondiario in parola, per asserita violazione dell'art. 38, comma secondo, TUB.

All'uopo deve, innanzitutto, rilevarsi che il credito fondiario costituisce una particolare forma di finanziamento bancario a medio-lungo termine garantito da ipoteca di primo grado sull'immobile concesso in garanzia, il cui massimo ammontare, in attuazione dell'art. 38, comma secondo, TUB, è stato fissato con la delibera del C.I.C.R. del 22.4.1995 nella soglia dell'80% del valore dell'immobile da ipotecare (o del costo delle opere da eseguire sullo stesso).

Il credito fondiario, inoltre, è caratterizzato da una speciale disciplina normativa, di natura sostanziale e processuale (artt. 38, 39, 40, 40-bis e 41 TUB), che deroga quella di diritto comune.

Nel caso in esame, rilevato che è pacifico che la Banca ha erogato il mutuo in parola nell'importo di euro 270.000,00, appare evidente che, nella fattispecie, sia stata superata la soglia di cui



sopra, atteso che il c.t.u., nella relazione depositata in data 12.08.2020, ha stimato il bene immobile in questione nell'importo di euro 240.000,00.

Ciò posto, occorre, ora, evidenziare che, in assenza di una specifica previsione normativa che individui un rimedio idoneo a sanzionare il superamento del limite prudenziale di cui all'art. 38, comma secondo, TUB, sono stati prospettati dalla giurisprudenza diversi orientamenti, riconducibili, sostanzialmente, a tre diverse soluzioni interpretative.

La prima soluzione interpretativa è stata quella prospettata dalla Corte di Cassazione nelle sentenze n. 26672 del 28.11.2013 e n. 27380 del 6.12.2013, secondo le quali, in caso di erogazione di un mutuo fondiario in violazione del limite di cui all'art. 38, comma secondo, TUB, il mutuo resta pienamente valido ed efficace e, soprattutto, resta "fondiario", connotato, cioè, da tutti quei privilegi normativi connessi alla natura fondiaria del contratto di finanziamento; le uniche conseguenze scaturenti dal superamento del limite restano, sulla base di detto orientamento, circoscritte all'irrogazione di sanzioni amministrative previste dalla disciplina del settore bancario e alla configurazione di un'eventuale responsabilità della Banca mutuante.

In particolare, la Suprema Corte, secondo detta soluzione interpretativa, ha qualificato l'art. 38 TUB alla stregua di norma imperativa di comportamento, dalla cui violazione non può derivare alcuna nullità del mutuo fondiario. La Corte ha precisato che tale disposizione, posta a tutela delle Banche e indirettamente del sistema bancario, impedisce alle Banche stesse di esporsi oltre un certo limite di ragionevolezza nei confronti dei terzi e non incide sul sinallagma contrattuale, poiché investe esclusivamente il comportamento della Banca tenuta a rispettare la normativa di settore. Peraltro, al fine di rafforzare la citata soluzione, la Suprema Corte ha sottolineato come un'eventuale dichiarazione di nullità del mutuo condurrebbe al paradossale risultato di pregiudicare quel valore della stabilità bancaria che l'art. 38, comma secondo, TUB, intende proteggere con la fissazione del limite di finanziabilità.

Dopo detta soluzione interpretativa è sopraggiunta una seconda soluzione (cfr. Cass. Sez. I - , Sentenza n. 17352 del 13/07/2017) secondo cui in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità, ex art. 38, comma secondo , TUB "(...) è elemento essenziale del contenuto del contratto ed il suo mancato rispetto determina la nullità del contratto stesso (con possibilità, tuttavia, di conversione in ordinario finanziamento ipotecario ove ne sussistano i relativi presupposti), e costituisce 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 ed agevolare e sostenere l'attività di impresa (...)".



Detta seconda soluzione prevede, dunque, la nullità integrale del mutuo fondiario concesso oltre il limite di finanziabilità di cui all'art. 38 TUB, per violazione di una norma imperativa di validità, ai sensi dell'art. 1418, comma 1., c.c..

In particolare, la Suprema Corte, in base a detto orientamento, ha stabilito, anche sulla scorta di quanto affermato dalla Corte Cost., n. 175/2004, che lo scopo sotteso all'art. 38, comma secondo, TUB è quello di tutelare interessi pubblici economici, attesa la ripercussione che tali tipologie di finanziamenti possono avere sull'economia nazionale; sicché la soglia di vigilanza si pone come limite inderogabile dall'autonomia privata.

Prendendo poi le mosse dalla distinzione tra norme imperative di validità e di comportamento, la Corte ha enunciato il principio di diritto secondo cui la fissazione del limite prudenziale rappresenta un elemento attinente al contenuto del negozio e che quindi l'art. 38, comma secondo, TUB deve essere qualificato alla stregua di norma imperativa di validità, dalla cui violazione non può che derivare la nullità dell'intero contratto, ai sensi dell'art. 1418, comma 1., c.c..

Accanto alle predette due soluzioni si è aggiunta una terza soluzione ermeneutica, sostenuta da una parte della giurisprudenza di merito anche dopo la citata sentenza della Cassazione n. 17352/2017 (cfr. Trib. Foggia, sentenza n. 2123/2019; Trib. Grosseto, ordinanza del 15.02.2020; Trib. Mantova, Ord. del 27.12.2018; Trib. Napoli, Ord. del 05.06.2019; Trib. Udine, decreto del 29.05.2014), la quale propende invece -in caso di superamento del limite di finanziabilità – per la disapplicazione della disciplina speciale del credito fondiario.

In particolare, nell'ordinanza del Tribunale di Napoli del 05.06.2019, sopra citata, si legge che “(...) *In tema di mutuo fondiario, il superamento del limite di finanziamento ex art. 38, secondo comma, del D. Lgs. n. 385 del 1993 (c.d. Testo Unico Bancario) non comporta la nullità del contratto per violazione di norme imperative ai sensi dell'art. 1418 cod. civ., atteso che la previsione normativa di siffatto limite configura un presupposto applicativo della disciplina speciale contenuta nel T.U.B. e nelle leggi speciali (e, in particolare, dei c.d. privilegi fondiari di cui agli artt. 39 e 41 T.U.B.), con la conseguenza che l'eventuale violazione del limite può condurre unicamente alla qualificazione del contratto nei termini di un mutuo ordinario ed alla mancata applicazione dei privilegi fondiari (...)*”.

In altre parole, secondo detto terzo orientamento, il mutuo fondiario eccedente il limite di cui all'art. 38, comma secondo, TUB, comporta unicamente la riqualificazione dell'intera operazione creditizia che, da "fondiaria", degrada ad "ordinaria" e alla quale, di conseguenza, non potranno che applicarsi le norme comuni.



In attesa che la Suprema Corte faccia piena chiarezza sulla questione - pronunciandosi a Sezioni Unite -, questo Giudice unico intende condividere la terza soluzione interpretativa atteso che, la stessa, sembra maggiormente garantire un contemperamento dei diversi interessi sottesi all'erogazione del mutuo fondiario.

Ed, infatti, se la prima soluzione proposta dalla Suprema Corte con le sentenze del 2013, mantenendo in vita l'operazione fondiaria – connotata da tutti quei privilegi normativi connessi alla “fondarietà” del finanziamento - appare eccessivamente sbilanciata verso gli interessi dell'ente erogatore del mutuo; allo stesso modo, dichiarare la nullità integrale del finanziamento pregiudicherebbe eccessivamente il cliente mutuatario che, una volta dichiarata l'invalidità del finanziamento, dovrebbe immediatamente restituire l'intero importo erogato, con inevitabili ricadute sulla attività di impresa.

Va, inoltre, evidenziato, che l'art. 38, comma secondo, TUB non sembra imporre un determinato contenuto contrattuale, ma, piuttosto, sembra avere esclusivamente la funzione di individuare una delle condizioni affinché il finanziamento possa considerarsi fondiario, con tutte le conseguenze, in termini di privilegi processuali, che ne derivano.

In altre parole, dalla violazione dell'art. 38, comma secondo, TUB, sembra discendere, quale unico effetto, non già la nullità (totale o parziale) dell'operazione negoziale, ma, piuttosto, la non applicabilità alla stessa del regime fondiario e della relativa disciplina speciale.

Ed, infatti, considerando il mutuo fondiario come un autonomo tipo contrattuale, va da sé che dalla mancanza di uno dei requisiti strutturali “tipici” non sembra che possa derivare automaticamente la nullità integrale del contratto, ponendosi piuttosto una questione di qualificazione giuridica dell'operazione negoziale e di individuazione della disciplina applicabile.

Alla luce delle su esposte considerazioni non può essere accolta l'opposizione in punto di eccezione di nullità del mutuo fondiario *de quo* per violazione del limite di finanziabilità di cui all'art. 38, comma secondo, TUB,.

Tuttavia, poiché, secondo la soluzione interpretativa adottata in questa sede, nel caso in parola - sebbene non possa parlarsi di nullità del contratto di mutuo-, non appare, comunque, possibile applicare alla fattispecie negoziale in esame il regime giuridico del mutuo fondiario - e, dunque, la relativa disciplina speciale -, va da sé che l'opposizione debba essere, comunque, accolta sotto il profilo della fondatezza della eccezione di nullità del precetto, per asserita violazione dell'art. 479 c.p.c. e 41 TUB. Ed, infatti, nel caso in esame, per quanto sopra esposto, non può applicarsi la norma che esenta il creditore fondiario dall'obbligo della previa notifica del titolo esecutivo, ex art. 41, comma primo, TUB.



Invero, se, certamente, ai sensi dell'art. 41, comma primo, TUB *“Nel procedimento di espropriazione relativo ai crediti fondiari è escluso l'obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo (...)”* - sicché, nell'ipotesi di contratto di mutuo fondiario, è possibile omettere la notifica del contratto, in deroga a quanto previsto dall' art. 479 c.p.c.-; tuttavia, ove, come nel caso in esame, per quanto sopra riferito, non appare possibile applicare alla fattispecie negoziale il regime fondiario e la relativa disciplina speciale, va da sé che deve trovare applicazione esclusivamente la disciplina di cui all'art. 479 c.p.c. secondo cui *“(...) l'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione del titolo in forma esecutiva e del precetto (...)”*.

Dalla lettura dell'atto di precetto allegato al fascicolo degli opposenti (cfr. doc. 1) emerge chiaramente che, nel caso in parola, è stata omessa la notifica del contratto di mutuo; ed, infatti, a pag. 3 del citato atto di precetto si legge che *“(...) ai sensi dell'art. 41 Tub, del titolo esecutivo si omette la notifica (...)”*.

Secondo l'insegnamento della Suprema Corte, da cui questo Giudice unico non ha alcun motivo per discostarsi (cfr., in tal senso, Cass. Sez. VI - 3, Ordinanza n. 1096 del 21/01/2021), il processo esecutivo che sia iniziato senza essere preceduto dalla notificazione o dalla valida notificazione del titolo esecutivo *“(...) è viziato da invalidità formale, che può essere fatta valere con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi (...)”*.

Sicché, sotto detto profilo, deve ritenersi, comunque, fondata l'opposizione attesa la nullità del precetto, ex art. 479 c.p.c., per mancata notifica del titolo esecutivo-contratto di mutuo.

Ed, infatti, come insegna la Suprema Corte (cfr. in tal senso Cass. Sez. III- , Sentenza n. 17439 del 28/06/2019), in tema di mutuo fondiario, il superamento del limite di finanziabilità, ex art. 38, comma secondo , TUB comporta *“(...) tanto ove sia necessario inferirne la nullità dell'intero contratto, salva la conversione ex art. 1424 c.c., quanto ove sia sufficiente la riqualificazione di quello come mutuo ordinario con disapplicazione della disciplina di privilegio, la sicura non operatività della norma che esenta il creditore fondiario dall'obbligo di previa notifica del titolo esecutivo ai sensi dell'art. 41, comma 1, del citato d. lgs. (...)”*.

Avendo accolto l'opposizione sotto il profilo della nullità del precetto, per violazione dell'art. 479 c.p.c., ogni altra domanda, eccezione e/o questione resta assorbita nella presente decisione.

Quanto alle spese del giudizio, seguono la soccombenza e, tenuto conto delle tabelle di cui al d.m. n. 55/2014, come modificato dal d.m. n. 37/2018, si liquidano come segue: euro 2.430,00 per la fase di studio; euro 1.550,00 per la fase introduttiva; euro 5.400,00 per la fase istruttoria ed euro 4.050,00 per la fase decisionale. Devono, infine, porsi definitivamente a carico della parte opposta le spese delle c.c.t.t.u.u. come liquidate nel corso del giudizio.



P.Q.M.

Il Tribunale di Arezzo, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa e/o assorbita, così provvede:

1. in accoglimento della opposizione, dichiara inapplicabile al contratto di mutuo in parola la disciplina speciale prevista in materia di mutuo fondiario e, per l'effetto, dichiara la nullità del precetto, ex art. 479 c.p.c., per mancata notifica del titolo esecutivo-contratto di mutuo;
2. dichiara assorbita nella presente decisione ogni altra domanda, eccezione e/o questione;
3. condanna HOIST ITALIA S.R.L. (intervenuta cessionaria del credito di BNL) a rimborsare agli attori le spese di lite, che si liquidano in € 195,00 per spese, € 13.430,00 per competenze professionali, oltre 15% Spese Generali, IVA, CPA se dovute;
4. pone definitivamente a carico della HOIST ITALIA S.R.L. le spese delle c.c.t.t.u.u. come liquidate nel corso del giudizio.

Arezzo, 09/03/2022

il Giudice

Dott. ssa Carmela Labella

