



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Salerno – sez. III civile – nella persona del G.I., in funzione di Giudice Unico, Dott.ssa Alessia Pecoraro ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 10501 del Ruolo Affari Contenzioso Civile dell'anno 2017, avente ad oggetto "opposizione a precetto ex art 615 c.p.c.", vertente

TRA

[REDACTED] rappresentati e difesi, giusta procura in atti, dall' Avv. Arturo Vassallo;

Opponenti

E

[REDACTED] BANK S.P.A., (P. Iva 01340740156) in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa , giusta procura in atti, dall' [REDACTED];

Opposto

CONCLUSIONI

Come in atti

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto del 28.11.2003, Rep. N. 36339, Racc. N. 6613, la [REDACTED] concedeva agli odierni opposenti mutuo fondiario [REDACTED] i sensi dell'art. 38 e segg. del D. Lgs. 01.09.93 n. 385, da rimborsarsi in anni venti per l'acquisto di un'abitazione, garantito da ipoteca di primo grado iscritta sull'immobile. In seguito, con atto del 08.10.2004, Rep. N. 36740, Racc. N. 6903, interveniva tra le medesime parti un secondo contratto di mutuo fondiario n. [REDACTED] 2039703 di euro 5 [REDACTED] i sensi dell'art. 38 e segg. del D. Lgs. 01.09.93 n. 385, da rimborsarsi in anni venti per la ristrutturazione di prima casa, per cui gli attori offrivano in garanzia ipoteca di secondo grado sull'immobile acquisito mediante il primo contratto di finanziamento.

In data 20.11.17, l'Istituto Bancario ingiungeva agli odierni attori, mediante atto di precetto, di pagare la somma di 106.469,19 di cui euro 76.651,02 per debito residuo al 26.09.2017 relativo a mutuo n. 609-2030054 ed euro 30.2227,23 per debito residuo al 26.09.2017 relativo a mutuo n. 609-2039703, comprensivi di debito per rate scadute, capitale residuo nonché interessi legali sino al 26.09.2017 e di mora fino al 21.07.2017, oltre a spese per le competenze professionali relative all'atto di precetto.

1.1 Con atto di citazione ex art 615 c.p.c., gli attori si opponevano all'atto di precetto per illegittimità del credito in esso riportato, non essendo certo né liquido nel suo ammontare sia in ordine agli importi dovuti a titolo di credito residuo e per singoli ratei scaduti, sia in relazione al computo degli interessi di mora applicati, concludendo di "*in via principale, accogliere la proposta opposizione in quanto fondata e in fatto e in diritto, per le causali di cui in premessa e dichiarare nullo ovvero inefficace l'atto di precetto e/o improcedibile l'azione esecutiva intrapresa dal creditore e, per l'effetto, non dovute le somme intimare e/o rideterminare l'esatto ammontare delle somme eventualmente dovute dall'opponente all'opposto in ragione del mutuo di cui sopra, per le causali di cui in premessa, prudenzialmente quantificate in euro 25.000,00, o in quella somma maggiore o*

minore che sarà ritenuta di giustizia, anche a seguito di CTU. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio”.

1.2 Con memoria depositata in data 20.02.2018 la convenuta Banca eccepiva il rigetto della infondata opposizione, vinte le spese e competenze del giudizio. Segnatamente, deduceva di *“aver fornito idonea prova scritta dell’esistenza del proprio credito certo, liquido ed esigibile, a fronte della quale i motivi posti dall’opponente a sostegno della propria domanda sono risultati del tutto inconsistenti e non pertinenti e pertanto si conclude per il rigetto di tutte le richieste avanzate da controparte, compresa quella di sospensione, con vittoria di spese e competenze di causa, anche ai sensi dell’art. 96 c.p.c., oltre spese generali, CPA ed IVA.”*

1.3 Il giudizio veniva istruito mediante accertamento tecnico d’ufficio volto a verificare preliminarmente la coerenza delle somme richieste in precetto rispetto al titolo, nonché l’eventuale usurarietà del tasso applicato, con conseguente rideterminazione degli interessi maturati secondo il tasso legale. In esito alle risultanze dell’accertamento tecnico, ulteriormente integrate in corso di causa, all’udienza del 26.04.2023, il Giudice assegnava la causa a sentenza con concessione di giorni 20 per il deposito di memorie conclusive e giorni 20 per il deposito di note di replica.

Le doglianze sollevate dagli attori avverso l’atto di precetto opposto vanno scrutinate estensivamente.

2. Costituisce primo motivo di censura, l’omessa preventiva notificazione dei titoli esecutivi, costituiti da contratti di mutuo fondiario stipulati con l’istituto bancario in violazione dell’art 479 c.p.c.

Al riguardo, lapidario è il principio di diritto per cui *“il processo esecutivo, che sia iniziato senza essere preceduto dalla valida notificazione del titolo esecutivo e/o dell’atto di precetto, è viziato da invalidità formale, che può essere fatta valere con il rimedio dell’opposizione agli atti esecutivi”* (cfr. Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 24662 del 31/10/2013).

Ed invero, tale contestazione è stata promossa tempestivamente, ovvero entro 20 giorni dalla notificazione dell’atto impugnato; dunque, secondo le forme e nei termini previsti dall’art 617 c.p.c., per cui può utilmente essere vagliata in questa sede.

Tuttavia, guardando alla fattispecie concreta va evidenziato che in tema di mutuo fondiario la normativa di riferimento, ai sensi dell’art. 41 comma 1 D.lgs. n. 385 del 1993 (T.U.B.), espressamente prevede che *“Nel procedimento di espropriazione relativo a crediti fondiari è escluso l’obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo”*. Tale disposizione detta una disciplina speciale, di indubbio favore processuale per il procedente, per qualsivoglia espropriazione promossa dal creditore fondiario, con ciò derogando alla regola generale dell’art. 479 c.p.c. (cfr. Cass 11191/2022). Ne consegue che, ai sensi dell’eccezionale norma contenuta nel D.lgs. n. 385 del 1993, art. 41, comma 1, il creditore fondiario è in ogni caso esonerato dall’obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo. Pertanto, atteso che risulta indiscusso che i contratti azionati come titoli esecutivi dalla Banca siano mutui fondiari, come tali univocamente identificati dalle parti, è consequenziale l’applicabilità dell’art. 41, comma 1, T.U.B., che esenta il creditore dall’obbligo di previa notifica del titolo esecutivo.

3. Con i successivi motivi di opposizione – segnatamente, quelli indicati nell’atto di citazione ai nn. II), III) -, gli attori chiedono la declaratoria di inefficacia e/o nullità dell’atto di precetto, a loro avviso derivante dal dubbio metodo di calcolo adoperato dalla Banca per determinare l’ammontare del credito, non risultando analiticamente indicata la sorte debitoria né l’entità dei tassi di interesse dovuti sia a titolo di interessi corrispettivi, che quelli di mora per le rate scadute, ed eccepiscono altresì la violazione legge 7 marzo 1996, n. 108, perché richiesti oltre la soglia legale.

Al riguardo occorre considerare che con l’atto di precetto opposto si intimava agli attori il pagamento di euro 106.469,19 euro, di cui i contratti di mutuo n. 609-2030054 e n. 609-2039703 costituiscono sottesi titoli esecutivi. I suddetti titoli sono espressamente indicati quali contratti di mutuo garantiti da ipoteca ai sensi dell’art. 38 del D.lgs. n. 385 del 1993 per le quali si riportano le condizioni generali:

- Per contratto di mutuo n. 609-2030054 del 28.11.2003, interesse variabile annuo del 3,26%, calcolato computando i giorni commerciali su divisore commerciale, ricalcolabile con cadenza trimestrale, maggiorando di 1,1% la quotazione del tasso EURIBOR a tre mesi e in

caso di mancato pagamento, quale maggiorazione sugli importi insoluti, interessi di mora pari a 4 punti in più del tasso in vigore al momento di scadenza della rata impagata, salvo i limiti legali;

- Per contratto di mutuo n. 609-2039703 del 08.10.2004, interesse variabile annuo del 3,45%, calcolato computando i giorni commerciali su divisore commerciale, ricalcolabile con cadenza trimestrale, maggiorando di 1,30% la quotazione del tasso EURIBOR a tre mesi e in caso di mancato pagamento, quale maggiorazione sugli importi insoluti, interessi di mora pari a 4 punti in più del tasso in vigore al momento di scadenza della rata impagata, salvo i limiti legali;

Dato il carattere tecnico della questione posta all'attenzione di questo giudicante, è stata istruita la causa con accertamento tecnico d'ufficio svolto da ██████████ disposto dal G.I. all'udienza del 13.12.2018, con cui veniva chiesto al professionista di *"accertare preliminarmente la coerenza delle somme richieste in precetto rispetto al titolo, nonché l'eventuale usurarietà del tasso applicato ed in caso positivo si invita il c.t.u. a quantificare gli interessi dovuti al tasso legale"*. Successivamente, la relazione dell'ausiliario è stata integrata con ulteriori note, senza che ne venissero mutati sostanzialmente gli esiti.

All'esito dell'accertamento espletato con l'esame della documentazione prodotta in giudizio dalle parti costituita da contratti di mutuo stipulati da esse e pedissequi documenti informativi, raccomandate spedite agli attori in cui si comunicava agli stessi la decadenza del beneficio del termine e la risoluzione dei contratti, nonché successivo avviso di messa in mora e analisi peritali del consulente di parte attrice, e da ultimo atto di intimazione del pagamento ivi opposto, il CTU rilevava che, *"in considerazione della documentazione depositata nel fascicolo telematico"*, *"non fosse possibile accertare se la somma precettata fosse coerente o meno rispetto ai contratti allegati in atti, considerato sia la mancata produzione di un conteggio analitico, dal quale evincere quali fossero le scadenze e gli importi delle rate insolute ed il calcolo degli interessi di mora, e, sia la non corrispondenza dei debiti residui anch'essi indicati nell'atto di precetto con quelli che gli stessi contratti prevedevano secondo le condizioni economiche ivi convenute; che le condizioni economiche pattuite per entrambi i contratti prevedevano sì degli interessi di mora nelle misure teoriche superiore alla soglia usuraria, ma, come espressamente convenuto in essi, detta misure sarebbero stati pari al tasso di volta in volta corrispondente al limite massimo della Legge n. 108/96"*(cfr. Relazione tecnica Dott. Tolve depositata in data 22.10.2019, p. 32).

3.1 Orbene, considerato che le risultanze dell'accertamento tecnico eseguito in corso di causa hanno palesato i limiti delle produzioni documentali offerte dalle parti, occorre guardare ai principi ermeneutici che regolano il processo civile, nonché l'onere processuale di allegazione della prova che incombe alle parti.

A tal proposito va rammentato che, in ossequio al principio dispositivo, che informa il processo civile (tra gli altri ex art. 115 c.p.c.), in presenza di una rappresentazione generica ovvero incompleta della questione di fatto, non sorge alcun dovere del giudice di colmare le lacune assertive, anche attraverso l'esame dei documenti, la cui produzione è strumentale soltanto alla prova di una circostanza precisamente e tempestivamente allegata, anche perché l'operazione, oltre ad eludere gli oneri di parte (art. 2697 c.c.), si rivelerebbe arbitraria (per tutte, Cass. civ., sez. un., 1 febbraio 2008, n. 2435). Ed ancora, in tema di accertamento tecnico la giurisprudenza rammenta che *"in relazione alla finalità propria della consulenza tecnica d'ufficio, di aiutare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze, il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati"* (Cass., 16 marzo 1996, n. 2205. In senso conforme, tra le altre, Cass., 30 novembre 2005, n. 26083; Cass., 6 aprile 2005, n. 7097; Cass. 10 dicembre 2002, n. 17555; Cass., 4 novembre 2002, n. 15399; Cass., 12 febbraio 2008, n. 3374).

Ciò posto, nel caso di specie, può ritenersi che spettasse al creditore opposto fornire prova del credito portato in precetto, rendendo esaurienti le indicazioni e i chiarimenti in merito al *quantum* calcolato nei riguardi degli opposenti; ciò, in applicazione sia del principio generale, secondo cui l'onere di dimostrare i fatti costitutivi di un diritto grava sul soggetto che lo fa valere in giudizio, sia del principio di vicinanza/inerenza della prova.

Ed infatti, è l'Istituto bancario ad avere interesse alla soddisfazione del diritto di credito vantato ed azionato esecutivamente mediante l'atto di precetto notificato agli attori, per cui avrebbe dovuto fornire puntualmente documentazione esauriente al fine di provare l'esistenza delle ragioni di credito e la legittimità dell'ammontare richiesto con l'intimazione, procedendo ad allegare i titoli esecutivi sottesi al precetto e documentare l'ammontare delle somme quantificate a titolo di interessi, in conformità alla disciplina antiusura. Ciò in ragione del criterio ermeneutico di cd vicinanza della prova, che può trovare applicazione nella fattispecie in esame, considerato che la spiegata opposizione attiene a materia bancaria, per la quale si può presumibilmente attendere che l'Istituto di credito, ricoprendo veste di professionista nella regolazione del rapporto di credito, sia tenuto ad osservare una maggiore diligenza nell'assolvimento dell'onere probatorio processuale e disponga con maggiore agevolezza di quei fatti di cui ha conoscenza diretta e che gli sono più prossimi, pertanto da esso più facilmente suffragabili (cfr. Cass 12910/2022).

Giova precisare che quanto da ultimo osservato non contrasta col consolidato principio giurisprudenziale secondo cui *"l'intimazione di adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo - contenuto nel precetto a norma dell'art. 480 c.p.c., comma 1, - non richiede, quale requisito formale a pena di nullità, oltre alla indicazione della somma domandata in base al titolo esecutivo, anche quella del procedimento logico-giuridico e del calcolo matematico seguiti per determinarla"* (cfr. Cass. Civ., n. 4008/2013), dal momento che gli opposenti hanno articolato le contestazioni relative all'invalidità del precetto in relazione all'indeterminatezza delle modalità di calcolo adoperate per il credito residuo azionato esecutivamente.

Infatti, per quanto attiene alla sorte capitale, non è dato sapere -come osservato anche dal professionista- né il numero delle rate impagate né il momento a partire dal quale i mutuatari si sarebbero resi insolventi, tant'è che non è stato possibile stabilire quale fosse il piano di ammortamento effettivamente praticato dalla banca in ordine ai mutui fondiari, risultando insufficienti le indicazioni estratte dall'esame dei documenti prodotti dalla Banca.

Analoghi esiti si ricavano anche dalle considerazioni svolte in riferimento alla seconda parte del quesito, relativo alla verifica della presunta usurarietà del tasso di interesse applicato. Al riguardo, l'ausiliare ha chiarito il metodo adoperato nell'espletamento delle verifiche richieste e indicato diversi esiti possibili, senza addivenire ad una soluzione univoca in merito alla questione.

Pertanto, ritenuto che nel caso di specie la Banca ha agito con l'intimazione opposta per il recupero del proprio credito ed era dunque tenuta a fornire indicazioni chiare ai mutuatari circa l'ammontare del debito residuo, allegando documentazione bancaria, in sua disponibilità, adeguata a suffragare la pretesa creditoria ed atteso il precetto de quo non individua con analiticità e precisione né il credito residuo, né le rate insolte né il tasso degli interessi corrispettivi e degli interessi di mora applicati o applicabili a carico dei mutuatari, non può che dichiararsene la nullità per indeterminatezza e genericità delle somme da esso portate.

Tale conclusione comporta l'assorbimento di tutte le altre questioni sottese all'opposizione e l'accoglimento della stessa.

5. Con riguardo al governo delle spese di lite, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., attesa la questione sottoposta all'esame, le peculiarità della vicenda processuale nonché gli orientamenti ondivaghi offerti dal formante giurisprudenziale, si ritiene sussistano i presupposti per disporre la integrale compensazione. Tra le stesse si intendono incluse anche quelle afferenti al compenso del nominato ausiliare, liquidate con separati decreti.

P. Q. M.

Il Tribunale di Salerno – sez. III civile - nella persona del G.I. Dott.ssa Alessia Pecoraro, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, rigettando ogni ulteriore richiesta così provvede:

- 1- Accoglie parzialmente l'opposizione e per l'effetto dichiara la nullità dell'atto di precetto opposto;
- 2- Compensa integralmente le spese di lite tra le parti;
- 3- Pone a carico di entrambe le parti, in solido tra loro, i compensi richiesti dal nominato ausiliario liquidati con separato decreto.

Così deciso in Salerno, lì 6.06.23

Il Giudice
Dott.ssa Alessia Pecoraro