

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Nola, prima sezione civile, in persona del Giudice Unico Dott.ssa Lucia Paura, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio civile iscritto a ruolo con il n. xxxx/2018 di R.G. ed avente ad oggetto:
opposizione a decreto ingiuntivo

TRA

DEBITORE, rappresentato e difeso dall'Avv omissis, giusta procura in calce all'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, elettivamente domiciliati come in atti;

OPPONENTE

E

omissis S.p.A., in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa, nel presente giudizio, dal delegato avv. omissis, in forza di procura in atti;

omissis SPV, quale cessionaria di **omissis SPV s.r.l.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. omissis, come in atti;

OPPOSTA

La **BANCA**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. omissis, come in atti;

TERZA CHIAMATA IN CAUSA

DOTT. ML, rappresentato e difeso dall'Avv. omissis, come in atti;

TERZO CHIAMATO INCAUSA

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come da note di trattazione scritta per l'udienza del 06.02.2024 e da scritti conclusionali depositati dalle parti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il presente giudizio ha ad oggetto l'opposizione tempestivamente e ritualmente proposta avverso il decreto ingiuntivo n. xxx/2018 con il quale il Tribunale di Nola ha ingiunto a **DEBITORE** di pagare alla **Società omissis spa** la somma di € 179.782,00 oltre interessi fino al soddisfo, nonché spese e compensi professionali, per il saldo debitore derivante da contratto di mutuo fondiario concesso dalla **BANCA S.p.A.** in favore dell'opponente per l'importo di € 120.000,00 (eurocentoventimila/00), munito della formula esecutiva in data 05.06.2006, da estinguersi in 30 (trenta) anni, mediante il pagamento di numero 360 (trecentosessanta) rate mensili posticipate e consecutive costituite di capitale, interessi secondo le condizioni stabilite dall'art. 4, 4 bis e 5.

Nel proporre l'opposizione, l'opponente ha eccepito l'incompetenza per territorio del Giudice adito, essendo il mutuo fondiario collegato all'acquisto di un immobile sito in Pozzuoli, la nullità del decreto opposto, stante la carenza di legittimazione attiva della **Società omissis S.p.a.**, poi **omissis S.p.A.**, per mancata comunicazione della cessione del credito, la prescrizione del credito; la nullità del contratto di mutuo fondiario per violazione di norme imperative, in particolare dell'art. 38 T.U.B.

Parte opponente chiedeva altresì di essere autorizzata a chiamare in causa il **Notaio Omissis** individuandone la relativa responsabilità quanto alla esatta individuazione del bene oggetto di mutuo e della relativa iscrizione ipotecaria, con il conseguente rischio di non essere proprietario dell'unità immobiliare oggetto del contratto di mutuo fondiario e di aver pagato le rate di cui al piano di ammortamento in favore di un soggetto terzo ed estraneo; chiedeva di essere autorizzata a chiamare in causa anche la **Banca OMISSIS Soc. Coop.** (già **BANCA S.p.a.**), in virtù della eccepita nullità del contratto di mutuo fondiario.

La società opposta, costituitasi in giudizio, ha eccepito l'infondatezza dell'avversa opposizione, insistendo per il suo rigetto.

Anche i terzi chiamati si sono costituiti in giudizio eccependo l'infondatezza dell'opposizione e chiedendone il rigetto.

Nelle more **BANCA S.p.A.** si fondeva per incorporazione in **Banca OMISSIS**; con atto del 27 giugno 2014, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 58 del D.L. n. 385/1993 e degli artt. 1 e 4 della Legge 130/1999, la **Banca OMISSIS S.C.** cedeva pro soluto ad **omissis SPV S.r.l.** un portafoglio di crediti in blocco ai sensi della Legge sulla cartolarizzazione secondo i criteri indicati nel relativo avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 83 del 15 luglio 2014.

Con comparsa di costituzione del 13.11.2023 si costituiva **omissis SPV S.r.l.**, a seguito di cessione del 4 agosto 2023, subentrando nella posizione di **omissis SPV** come da avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 114 dell'28 settembre 2023, tra cui il contratto di mutuo fondiario relativo al NDG xxxxx, oggetto del presente giudizio

Nel corso del giudizio con provvedimento del gop Vitale, precedente assegnatario, è stata rigettata la richiesta di provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto e sono stati assegnati alle parti i termini ex art 183 comma VI cpc.

All'udienza del 20.04.2021, rigettate le richieste istruttorie, la scrivente, nelle more subentrata al gop, fissava l'udienza di precisazione delle conclusioni.

In data 06.02.2024 la causa veniva assegnata in decisione, previa concessione dei termini ex art 190 cpc.

L'opposizione proposta è infondata e va rigettata.

In via preliminare questo Tribunale deve rilevare che non coglie nel segno l'eccezione di incompetenza territoriale formulata dall'opponente.

Infatti, come documentalmente dimostrato, il credito si fonda un contratto di mutuo con la conseguenza che non trova applicazione il criterio di cui all'art 21 cpc, atteso che lo stesso riguarda unicamente le cause relative ai diritti reali o di natura possessoria.

Nel caso di specie il criterio di radicamento della competenza va rinvenuto nella norma di cui all'art. 33, lett. u, del D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 c.d. Codice del Consumo relativo alle controversie tra consumatore e professionista per le quali è competente il tribunale di residenza o domicilio del consumatore.

In particolare risulta provato *per tabulas* (cfr fascicolo parte opposta) che il debitore era residente al momento della proposizione dell'azione nel Comune di Volla (NA) con la conseguenza che il Tribunale competente per territorio è stato correttamente individuato nel Tribunale di Nola.

Del pari infondata risulta l'eccezione di difetto di legittimazione della **omissis SPV S.r.l.** atteso che risultano documentate le formalità relative alla cessione di cui all'art. 58 TUB, che deroga parzialmente al regime ordinario civilistico previsto dagli articoli 1260 e 1264 c.c.

Nel caso in esame la banca è intervenuta per il recupero di un credito acquistato nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione realizzata ai sensi dell'art. 58 TUB producendo in giudizio, a dimostrazione della propria legittimazione, l'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale, a cui va unitamente considerata la dichiarazione della banca cedente che nel corso del giudizio ha confermato l'intervenuta cessione. Sul punto la S. C di Cassazione ha ribadito che " in caso di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, ai sensi dell'art. 58 TUB, è sufficiente, allo scopo di dimostrare la

titolarità del credito in capo al cessionario, la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione, sicché, ove i crediti ceduti sono individuati, oltre che per titolo (capitale, interessi, spese, danni, etc.), in base all'origine entro una certa data ed alla possibilità di qualificare i relativi rapporti come sofferenze in conformità alle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, il giudice di merito ha il dovere di verificare se, avuto riguardo alla natura del credito, alla data di origine dello stesso e alle altre caratteristiche del rapporto, quali emergono dalle prove raccolte in giudizio, la pretesa azionata rientri tra quelle trasferite alla cessionaria o sia al contrario annoverabile tra i crediti esclusi dalla cessione". (Cass.21821 del 20 luglio 2023).

Anche l'eccezione di prescrizione non coglie nel segno, atteso che il mutuo è stato stipulato il 13 aprile 2006 e in atti di parte opposta risulta che in data 9 settembre 2013 al sig. **DEBITORE** è stato notificato un primo atto di precetto (doc. 11), che ha quindi interrotto il decorso del termine ordinario di prescrizione.

Quanto alla dedotta nullità del contratto di mutuo per violazione dell'art 38 TUB va osservato che dalla perizia tecnica estimativa immobiliare redatta dalla banca per la pratica del mutuo e commissionata dallo stesso sig. **DEBITORE** è emerso che il valore stimato dell'immobile fosse di Euro 150.000,00, con la conseguenza che l'importo finanziato di € 120.000,00 risulta conforme alla soglia dell'80% finanziabile (cfr doc. 12 produzione di parte opposta).

Inoltre, i recenti arresti della S.C. di Cassazione a Sezioni Unite hanno precisato che il contratto di mutuo fondiario con superamento del limite massimo di finanziabilità, in mancanza di un'espressa previsione normativa (non riscontrabile nell'art. 117, comma 8, t.u.b.), sicuramente non configura un'ipotesi di nullità testuale; la S. C. ha chiarito che "in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 38, comma 2, non è elemento essenziale del contenuto del contratto, non trattandosi di norma determinativa del contenuto del contratto o posta a presidio della validità dello stesso, ma di un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto del contratto; non integra norma imperativa la disposizione - qual è quella con la quale il legislatore ha demandato all'Autorità di vigilanza sul sistema bancario di fissare il limite di finanziabilità nell'ambito della "vigilanza prudenziale" (cfr. art. 51 ss. e art. 53 t.u.b.) - la cui violazione, se posta a fondamento della nullità (e del travolgimento) del contratto (nella specie, del mutuo ormai erogato cui dovrebbe conseguire anche il venir meno della connessa garanzia ipotecaria), potrebbe condurre al risultato di pregiudicare proprio l'interesse che la norma intendeva proteggere, che è quello alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito" "qualora i contraenti abbiano inteso stipulare un mutuo fondiario corrispondente al modello legale (finanziamento a medio o lungo termine concesso da una banca garantito da ipoteca di primo grado su immobili), essendo la loro volontà comune in tal senso incontestata (o, quando contestata, accertata dal giudice di merito), non è consentito al giudice riqualificare d'ufficio il contratto, al fine di neutralizzarne gli effetti legali propri del tipo o sottotipo negoziale validamente prescelto dai contraenti per ricondurlo al tipo generale di appartenenza (mutuo ordinario) o a tipi contrattuali diversi, pure in presenza di una contestazione della validità sotto il profilo del superamento del limite di finanziabilità, la quale implicitamente postula la corretta qualificazione del contratto in termini di mutuo fondiario".

Conseguentemente il motivo di opposizione va rigettato.

Quanto al merito della pretesa creditoria azionata va rimarcato che parte opponente non ha specificamente contestato il rapporto di mutuo, concentrando le proprie deduzioni su asseriti profili di responsabilità del notaio rogante quanto all'esatta individuazione del bene immobile per il quale era stato concesso il finanziamento.

Sul punto si osserva che l'eventuale errore del professionista costituisce un elemento afferente più strettamente profili di responsabilità professionale non oggetto del presente giudizio che invece attiene

alla validità ed efficacia del finanziamento del quale è stata offerta prova contrattuale in ossequio agli oneri probatori ex art 2697 c.c.

Può dunque sostenersi che i fatti posti a base della domanda proposta in via monitoria relativi alla concessione della somma a mutuo non sono stati contestati dall'opponente in maniera specifica e circostanziata, per cui gli stessi sono da ritenersi come pacifici e non bisognosi di prova.

Come chiarito dalla Suprema Corte l'onere di specifica contestazione, introdotto, per i giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della legge n. 353 del 1990, dall'art. 167, primo comma, cod. proc. civ., imponendo al convenuto di prendere posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, comporta che i suddetti fatti, qualora non siano contestati in maniera specifica e circostanziata dal convenuto stesso, debbono essere considerati incontrovertibili e non richiedenti una specifica dimostrazione con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale e dovrà, perciò, ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti (cfr. per tutte Cass. 19-08-2009, n. 18399; Cass. 05-03-2009 n. 5356). Un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 167 cod. proc. civ. impone pertanto di concludere che, solo in caso specifica e circostanziata contestazione da parte del convenuto dei fatti costitutivi del diritto azionato, l'attore ha l'onere di provarli, restando così assicurato il principio del contraddittorio (v. Cass. 18-05-2011, n. 10860), ciò in quanto la contestazione dei fatti costitutivi del diritto azionato è sottoposta agli oneri deduttivi e probatori della parte interessata e, segnatamente, alle preclusioni connesse alla esatta identificazione del "*thema decidendum*" e del "*thema probandum*", con conseguente esclusione dal "*thema decidendum*" dei fatti tardivamente contestati (cfr. Cass. 05-08-2010, n. 18207; Cass. 15-09-2008, n. 23670; Cass., sez. lav., 08-08-2006, n. 17947; Cass., sez. lav., 03-02-2003, n. 1562).

L'onere di specifica contestazione è applicabile anche nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, che nel sistema delineato dal codice di procedura civile, si atteggia come un procedimento il cui oggetto non è ristretto alla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto stesso, ma si estende all'accertamento, con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia della sentenza (cfr. per tutte Cass. 19-10-2006, n. 22489; Cass., sez. un., 07-07-1993, n. 7448).

Come chiarito dalla più recente giurisprudenza, l'onere di specifica contestazione trova inoltre applicazione anche per quanto concerne la correttezza della determinazione delle somme dovute, avendo la contestazione dell'esattezza del calcolo del credito maturato una sua funzione autonoma, sia pure subordinata, nell'ambito di un sistema di preclusioni diretto a conseguire rapidamente la pronuncia riguardo al bene della vita reclamato (cfr. in tal senso Cass., sez. lav, 18-02-2011, n. 4051 nonché Cass., 25-05-2007, n. 12231, per quanto concerne specificamente l'onere di contestazione in maniera analitica degli importi oggetto delle fatture poste a base della domanda).

Da ultimo, l'onere di specifica contestazione è stato anche espressamente codificato nell'art. 115, 1 comma c.p.c., come modificato con legge n. 69/2009. Orbene, da una lettura della difesa dell'opponente, si evince che lo stesso ha sostanzialmente riconosciuto di aver ricevuto il finanziamento dalla società opposta.

La prova del rapporto oggetto di causa emerge in via documentale dal contratto di mutuo sottoscritto dall'opponente, dall'analitico conteggio che riporta il saldo degli importi dovuti, divisi per capitale, rate scadute e interessi (cfr sul punto la documentazione contenuta nel fascicolo monitorio).

Inoltre, nella tabella di calcolo riepilogativa delle singole voci componenti il quantum di cui alla richiesta monitoria, parte opposta ha documentato anche i dedotti pagamenti a copertura parziale della somma ingiunta.

A fronte della documentazione prodotta dall'opposta, parte opponente non ha offerto supporto istruttorio di segno contrario, essendosi limitata a proporre le eccezioni sopra analizzate e ritenute infondate.

A ciò aggiungasi che nella produzione di parte opponente non vi è alcuna documentazione a sostegno delle dedotte eccezioni, con conseguente mancanza di alcun supporto probatorio alla proposta opposizione anche con riferimento alla dedotta usurarietà degli interessi, non supportata da alcun elemento istruttorio e rispetto alla quale una eventuale consulenza tecnica sarebbe stata del tutto esplorativa.

In conclusione, non resta che rigettare l'opposizione proposta, con conferma del decreto ingiuntivo opposto n. 1802/2018.

Le spese di lite del presente giudizio di opposizione seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo in base ai criteri ex D.M. 37/2018, secondo i criteri minimi stante l'andamento del giudizio e l'assenza di attività istruttoria

P.Q.M.

Il Tribunale di Nola, prima sezione civile, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa:

Rigetta l'opposizione e pertanto conferma il decreto ingiuntivo n. xxxx/2018 emesso dal Tribunale di Nola dichiarandolo definitivamente esecutivo;

Condanna parte opponente, **DEBITORE**, al pagamento in favore di parte opposta, **omissis SPV S.R.L.**, quale cessionaria del credito, al pagamento delle spese processuali del presente giudizio di opposizione che liquida come da motivazione in € 4217,00 per compensi professionali oltre I.V.A., C.P.A. come per legge, se dovute, e spese generali nella misura del 15%.

Condanna parte opponente, **DEBITORE**, al pagamento in favore del terzo chiamato **ML**, al pagamento delle spese processuali del presente giudizio di opposizione che liquida come da motivazione in € 4217,00 per compensi professionali oltre I.V.A., C.P.A. come per legge, se dovute, e spese generali nella misura del 15% con attribuzione al procuratore antistatario **Avv Omissis**;

Condanna parte opponente, **DEBITORE**, al pagamento in favore di **BPER BANCA S.P.A** al pagamento delle spese processuali del presente giudizio di opposizione che liquida come da motivazione in € 4.217,00 per compensi professionali oltre I.V.A., C.P.A. come per legge, se dovute, e spese generali nella misura del 15%.

Nola, lì 08.05.2024

Il Giudice unico

EX PARTE CREDITORIS