



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI CREMONA**

**SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Luigi Enrico Calabrò  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. r.g. **1326/2016** promossa da:

(C.F./p.IVA \_\_\_\_\_), in persona del legale rappresentante pro tempore, sig.ra \_\_\_\_\_,  
, rappresentata e difesa dall' avv. BARBARA RIVA, elettivamente domiciliata  
all'indirizzo pec: \_\_\_\_\_ ;

**ATTORE/OPPONENTE**

contro

(C.F./P.IVA \_\_\_\_\_), in persona  
del procuratore speciale dott.ssa \_\_\_\_\_, rappresentato e difeso dall'avv.  
\_\_\_\_\_, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv.  
in \_\_\_\_\_ ;

**CONVENUTO**

**CONCLUSIONI**

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 21/5/2020 le parti hanno concluso come da verbale.

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione ritualmente notificato, \_\_\_\_\_ s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore \_\_\_\_\_, ha proposto opposizione ex art. 615 e 617 c.p.c. avverso il precetto notificato in data 27/4/2016 e 17/6/2016 da \_\_\_\_\_, chiedendo accogliersi le seguenti conclusioni: *“Voglia l’Ill.mo Giudice adito, contariis reiectis, accogliere la domanda e per l’effetto: In via preliminare: confermare la sospensione dell’efficacia esecutiva del titolo e del precetto*

opposto; Nel merito 1) Accertare e dichiarare per tutti i motivi esposti in narrativa, l'inammissibilità, illegittimità, inefficacia, inesistenza e/o nullità sia del precetto che del titolo esecutivo costituito dal contratto di mutuo del 16.4.2007 a firma del Notaio dott. \_\_\_\_\_ di raccolta, e per l'effetto dichiarare nullo e di nessun effetto l'intimazione di pagamento della somma di cui al precetto notificato con ogni conseguente provvedimento anche di illegittimità/inefficacia del diritto della parte opposta a procedere ad esecuzione forzata sulla scorta del predetto titolo (comunque inidoneo ad assumere efficacia di titolo esecutivo) per tutti i motivi esposti in narrativa. Con ogni conseguente statuizione di legge in favore di \_\_\_\_\_ s.r.l.; 2) Accertare e dichiarare la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, penali, spese, tasso di mora e commissioni e competenze di vario genere perché eccedenti il c.d. tasso soglia, per tutti i motivi esposti in narrativa, applicati sia nel rapporto di mutuo del 16.4.2007 a firma del Notaio \_\_\_\_\_ di raccolta sia sul conto corrente intestato alla medesima \_\_\_\_\_ s.r.l. n. \_\_\_\_\_ acceso presso il \_\_\_\_\_ (già \_\_\_\_\_), e n. \_\_\_\_\_ di cui al fido; 3) Accertare e dichiarare la nullità/illegittimità/inesistenza/erroneità/inefficacia degli addebiti operati dall'Istituto di credito per interessi e costi non dovuti applicati sia nel rapporto di mutuo del 16.4.2007 a firma del Notaio \_\_\_\_\_ di raccolta, sia sul conto corrente n. \_\_\_\_\_ e n. \_\_\_\_\_, oltre che per le commissioni ed oneri vari, nonché per la determinazione dei tassi di interesse ultralegali, della capitalizzazione trimestrale e/o annuale; 4) e per l'effetto dei precedenti punti condannare la convenuta banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse a \_\_\_\_\_ s.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, oltre agli interessi e rivalutazione monetaria dal fatto al saldo. Con compensazione dei predetti importi con qualunque somma risultasse dovuta all'istituto precettante all'esito del presente giudizio; Sempre nel merito (In via riconvenzionale e/o compensativa) 1) Accertare e dichiarare giuridicamente nullo e, comunque invalido e inefficace, comunque non autorizzato né giustificato la revoca e l'estinzione del fido sul conto corrente intestato alla \_\_\_\_\_ s.r.l. presso il \_\_\_\_\_ (nel quale veniva incorporata per fusione la \_\_\_\_\_ s.p.a.) a mezzo prelevamento di € 800.000,00= dal conto corrente \_\_\_\_\_ s.a.s. di \_\_\_\_\_ società a responsabilità limitata semplificata (già \_\_\_\_\_.); 2) Accertare e dichiarare il \_\_\_\_\_ (che ha incorporato per fusione la \_\_\_\_\_) in persona del legale rappresentante pro tempore, responsabile dell'inadempimento del contratto di mutuo del 16.4.2007 a firma del Notaio \_\_\_\_\_ di raccolta, per tutti i

motivi esposti in narrativa; 3) Accertare e dichiarare la violazione da parte del  
(che ha incorporato per fusione la ) in persona del  
legale rappresentante pro tempore, dei doveri di diligenza, trasparenza, correttezza e buona fede,  
prudenza nelle fasi extracontrattuale, precontrattuale e contrattuale, come previsti e disciplinati dal  
nostro ordinamento nei confronti della s.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore,  
per tutti i motivi esposti in narrativa; 4) conseguentemente accertata e dichiarata la responsabilità,  
precontrattuale, contrattuale ed extracontrattuale, del (che ha  
incorporato per fusione la s.p.a.), in persona del legale rappresentante pro  
tempore, per l'effetto condannare lo stesso a risarcire tutti i danni patiti e patienti patrimoniali e non  
patrimoniali – compresi il danno da immagine e morale - nella somma che viene quantificata in €. 400.000,00 in favore di s.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, o nell'altra  
somma maggiore o minore che verrà accertata in corso di causa o comunque altra somma ritenuta di  
giustizia, o da liquidarsi anche in via equitativa, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla  
data della notifica dell'atto di citazione al saldo. Con compensazione dei predetti importi con  
qualunque somma risultasse dovuta all'istituto precettante all'esito del presente giudizio; 5)  
condannare il convenuto (già s.p.a.) in  
persona del legale rappresentante pro tempore all'art. 96 c.p.c., per i motivi tutti esposti in narrativa;  
In subordine : per i motivi tutti dedotti in atti, accertare la giusta misura del precetto notificato  
all'opponente al fine di corrispondere solo quanto effettivamente dovuto ed accertato in corso di  
causa; In ogni caso e conseguentemente condannare il convenuto  
in persona del legale rappresentante pro tempore a provvedere, con immediatezza, ad  
eliminare revocare/ estinguere tutte le procedure di “segnalazione” alla “centrale rischi” sia della  
Sig.ra che della s.r.l., con conseguente risarcimento dei danni da  
quantificarsi anche in via equitativa; Sempre in ogni caso con vittoria di compensi professionali,  
spese generali e spese, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore che li ha anticipati, nonché  
con condanna di rifusione delle spese tecniche anche di parte sostenute e da sostenersi in corso di  
causa”.

Si è dunque costituito in giudizio , ora s.p.a., in  
persona del procuratore speciale pro tempore, chiedendo, in via pregiudiziale, di respingersi  
le domande avversarie sulla validità del titolo esecutivo e del precetto, nonché in via preliminare,  
di revocare l'ordinanza emessa in data 14/10/2016 dal G.E. con la quale è stata sospesa  
l'efficacia esecutiva del titolo azionato, e nel merito, rigettare perché infondato il ricorso in  
opposizione

avversario, respingere le domande riconvenzionali, compensative e di danni proposte anche in via subordinata, nonché condannare parte opponente al pagamento della sanzione prevista dall'art. 96 commi 1 e 3 c.p.c.

Con ordinanza del 14/10/2016, come detto, il Giudice istruttore ha sospeso l'efficacia del titolo esecutivo.

Concessi i termini per il deposito delle memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c. ed istruita la causa tramite consulenza tecnica contabile e tramite l'escussione dei testi ammessi, all'esito dell'istruttoria, il Giudice ha fissato l'udienza di precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 21/5/2020, svoltasi tramite collegamento da remoto ex art. 83 lett. f) d.l. 18/2020 (conv. l. 27/2020), i procuratori delle parti hanno precisato le rispettive conclusioni come da verbale in atti ed il Giudice ha trattenuto la causa in decisione assegnando i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

L'opposizione promossa da \_\_\_\_\_ s.r.l. può essere accolta, per le ragioni che seguono.

Invero, l'atto di precetto oggi contestato trae origine dal contratto di mutuo ipotecario fondiario del 16/4/2007, da cui l'opponente risulta debitrice per l'importo di euro 396.804,28 oltre interessi di mora dal 1/1/2016, data di passaggio a sofferenza.

Va premesso ora che il Giudice può decidere la causa e motivare la sentenza secondo il criterio della c.d. ragione più liquida, per il quale la questione al vaglio del giudice può essere decisa anche rispondendo ad una domanda che, seppur subordinata o alternativa, risulta assorbente delle altre questioni e dunque rende inutile la trattazione delle stesse. Pertanto, l'ordine previsto dall'art. 118 disp. prel. c.p.c. e dall'art. 276 c.p.c. non è, in un certo senso, tassativo. Tale impostazione è conforme al *“principio di economia processuale e ad esigenze di celerità e speditezza anche costituzionalmente protette e risponde ad una rinnovata visione dell'attività giurisdizionale, intesa non più come espressione della sovranità statale ma come servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli”*, infatti *“la sentenza, quale atto giuridico tipico, non ha il compito di ricostruire compiutamente la vicenda che è oggetto del giudizio in tutti i suoi aspetti giuridici, ma solo quello di accertare se ricorrano le condizioni per concedere la tutela richiesta dall'attore”* (c.f.r. Trib. Reggio Emilia, sent. n. 1327/2017, la quale fa applicazione della giurisprudenza consolidata di legittimità, il cui precedente più rilevante si rinviene nella pronuncia delle Sezioni Unite del 2014 n. 26242).

Orbene, parte attrice ha denunciato – tra i motivi di opposizione al precetto – anche la violazione dell’art. 38 TUB e dell’art. 1 delibera CICR del 22 aprile 1995 da parte della Banca, che avrebbe concesso a mutuo una somma eccedente la misura dell’80% del valore dei beni ipotecati,

Tale assunto, sulla base delle prove in atti e dell’accertamento del consulente tecnico d’ufficio, è risultato fondato, con questione quindi, in quanto accolta, idonea a paralizzare l’azione esecutiva.

La parte opponente ha infatti raffrontato il valore del mutuo erogato (600.000 euro) con il valore di mercato del complesso dei beni ipotecati (euro 416.000, come da atto di acquisto del terreno avvenuto il 28/2/2006, v. 27 parte opponente), mentre nulla ha tempestivamente contestato sul punto la Banca convenuta, nemmeno allegando l’esistenza di un diverso valore di riferimento.

Allora il CTU, esaminando il medesimo (e unico) parametro di riferimento di cui sopra, ha correttamente rilevato il superamento del limite di finanziabilità, risultando l’importo mutuato pari a circa il 144% del valore dei beni ipotecati.

E’ peraltro inammissibile l’irrituale e tardivo ingresso nel giudizio della relazione di stima prodotta solo in sede di operazioni peritali dal consulente di parte Banca e mai prodotta – nei termini allegatori e probatori concessi dal codice di rito - da quest’ultima; l’operazione di mutuo in esame non può neanche considerarsi come facente parte di una complessiva operazione di finanziamento “completata” con l’apertura di credito sul c.c. 1148/22 (doc. 4 parte opponente) in quanto l’art. 38 TUB pone un limite relativo espressamente al singolo mutuo fondiario ipotecario considerato, e non preso in considerazione insieme ad altri rapporti.

Ne deriva che, in assenza di contestazione tempestiva da parte della Banca, la prova del valore del bene può derivare dal prezzo di vendita di cui al doc. 27 di parte opponente, vendita peraltro avvenuta meno di un anno prima della stipula del mutuo (e quindi da considerarsi idoneo parametro di riferimento).

Quindi, non potrebbe invece considerarsi ammissibile una ulteriore integrazione del quesito peritale, volta alla stima (secondo i parametri e le valutazioni vigenti alla data della stipula del mutuo) del compendio ipotecato, e ciò in quanto una tale indagine risulterebbe esplorativa e volta a superare limiti di allegazione e prova di cui era onerata la Banca (la quale, si ribadisce, a fronte dell’allegazione attorea, nulla ha tempestivamente contestato, né ha svolto tempestive allegazioni contrarie né ha prodotto ritualmente alcuna documentazione comprovante il rispetto del limite di finanziabilità, a fronte della produzione da parte dell’opponente del contratto di compravendita degli immobili).

Peraltro, come osservato dalla Corte di Cassazione, nelle operazioni di mutuo fondiario, il requisito del limite di finanziabilità dell’80% del valore dell’immobile ipotecato, da cui dipende la validità

dell'operazione di mutuo fondiario, attiene alla sostanza del rapporto tra misura del credito concedibile e valore della garanzia a servizio, e non è pertanto integrato sol che si alleggi una perizia di parte creditrice che ne attesti formalmente il rispetto, ove invece *“Né si può dubitare, invero, che il prezzo a cui un bene è stato effettivamente venduto ben possa atteggiarsi, di per sé, come importante indice del valore commerciale del bene medesimo”* (Cass. Civile, sez. I, ord. n. 9079 del 12.04.2018).

Ora, va detto che la Banca ha agito *in executivis* utilizzando i privilegi connessi alla disciplina del mutuo fondiario: in particolare, in deroga al disposto dell'art. 480 c.p.c., si è avvalsa della facoltà di cui all'art. 41, comma 1, del D. Lgs. 385/1993, che esime il creditore dall'obbligo della notificazione del titolo esecutivo di formazione contrattuale.

La mancata notifica del titolo esecutivo è stata tempestivamente eccepita dalla parte attrice nel termine di cui all'art. 617 comma 1 c.p.c. (il precetto è stato notificato a parte opponente in data 8/4/2016 ed il ricorso è stato notificato alla Banca in data 27/4/2016 iscritto a ruolo in data 5/5/2016), la quale ha anche contestato – appunto – la natura fondiaria del mutuo concesso dalla Banca.

La conseguenza dello sfornamento del limite di finanziabilità per il mutuo fondiario, secondo la giurisprudenza più recente della Suprema Corte, non esaurisce i suoi effetti sul piano della condotta dell'istituto di credito mutuante, ma determina invece la nullità del contratto, e comunque la sicura non operatività della disciplina fondiaria (v. Cass. civile, sez. I, 21/01/2020, n. 1193: *“Il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, t.u.b. 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”*; conf. Cass. civile, sez. III, 28/06/2019, n. 17439: *“In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993 non esaurisce i suoi effetti sul piano della condotta dell'istituto di credito mutuante, ma è elemento essenziale per la valida qualificazione del contratto di mutuo come fondiario e quindi, per l'applicabilità della relativa disciplina di privilegio, sostanziale e processuale, in favore del creditore; pertanto, il superamento di tale limite 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.”*; v. anche Cass. 13 luglio 2017, n. 17352; Cass. 16 marzo 2018,

n. 6586; Cass. 12 aprile 2018, n. 9079; Cass. 9 maggio 2018, n. 11201; Cass. 26 maggio 2018, n. 13286; Cass. 24 settembre 2018, n. 22446; Cass. 19 novembre 2018, n. 29745).

Il rispetto del limite di finanziabilità è allora elemento essenziale per la valida qualificazione del contratto di finanziamento come mutuo fondiario e, quindi, per l'applicabilità della relativa disciplina di privilegio, sostanziale e processuale, in favore del creditore; pertanto, il superamento di tale limite comporta la nullità del contratto di mutuo in esame, e anche se in astratto sarebbe possibile una sua riqualificazione quale mutuo ordinario, tale profilo non va esaminato in questa sede in quanto la nullità suddetta comporta in ogni caso la disapplicazione della disciplina speciale di privilegio connessa al carattere fondiario del mutuo, ovvero 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”*, con conseguente nullità del precetto e assorbimento di tutte le ulteriori questioni.

La qualificazione del credito come fondiario o meno rileva, allora, ai fini della ritualità o legittimità dell'esenzione dall'obbligo di previa notifica del titolo esecutivo persino a prescindere dalla conclusione circa la eventuale conversione del contratto come mutuo ordinario: l'esclusione del carattere fondiario derivante dal superamento del limite di finanziabilità comporta infatti in ogni caso la fondatezza della doglianza espressa sul punto dall'opponente, anche ove si optasse, come in qualche modo suggerito dalla sentenza n. 17439/19 della Corte di Cassazione, per la mera riqualificazione del mutuo (non) fondiario come mutuo ordinario, con disapplicazione della disciplina speciale di privilegio, poichè ne conseguirebbe comunque la non operatività della norma che esenta il creditore fondiario dall'obbligo di previa notifica del titolo esecutivo, ai sensi del richiamato D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 41, comma 1.

Anche qualora il mutuo in esame, quindi, potesse essere qualificato quale mutuo ipotecario ai sensi dell'art. 1424 c.c., resterebbe il fatto che la banca ha agito in violazione dell'art. 480 c.p.c., secondo cui il precetto deve contenere *“a pena di nullità”* l'indicazione della data di notificazione del titolo esecutivo, ove essa sia fatta separatamente.

Ai sensi dell'art. 479 c.p.c., invero, se la legge non dispone altrimenti (ed è stata esclusa questa possibilità nel caso di specie), l'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notificazione del titolo in forma esecutiva e del precetto.

Accertata quindi la nullità del contratto di mutuo per superamento del limite di finanziabilità, a prescindere dalla sua eventuale (e futura) conversione in normale mutuo ipotecario ex art. 1424 c.c., il precetto è nullo ex art. 479-480 c.p.c., e l'opposizione merita integrale accoglimento.

Di conseguenza, per il principio della ragione più liquida, non vanno esaminate le ulteriori eccezioni relative al contratto di mutuo esaminato, essendo già stata paralizzata l'azione esecutiva.

Neppure vanno esaminate le ulteriori domande (subordinate) con le quali parte opponente ha inteso paralizzare l'esecuzione attraverso la pretesa di due diversi controcrediti: uno derivante dal diritto al risarcimento dei danni per responsabilità extra/pre/contrattuale della Banca e l'altro derivante dalla nullità e illegittimità degli addebiti di cui al conto corrente n. .

Paralizzata infatti l'azione esecutiva, l'esame delle domande anzidette in tale sede non merita di essere svolto, in quanto esse hanno trovato nel presente giudizio di opposizione al precetto, e quindi nell'intento di paralizzare l'esecuzione, la loro unica ragione di ammissibilità.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza, e sono liquidate come in dispositivo, tenuto conto della natura e del valore della causa (identificato con la somma precettata), dell'attività svolta dalle parti, sulla base dei parametri di cui al DM 55/2014 e DM 37/2018.

Gli oneri di CTU, come liquidati in corso di causa, vanno posti, in virtù della soccombenza, definitivamente ed integralmente a carico della Banca convenuta.

Infine, non si ritiene esservi il presupposto per l'applicazione della condanna ex art. 96 c.p.c. richiesta dalla opponente, in ragione – per quanto in sentenza accertato – della non univoca giurisprudenza in ordine alle conseguenze del supero del limite di finanziabilità del mutuo fondiario; inoltre, stante l'accoglimento dell'opposizione, non vi è il presupposto per l'applicazione della condanna ex art. 96 c.p.c. richiesta dalla Banca.

Non sono invece in questa sede liquidabili le spese relative al procedimento di reclamo RG. n. 3199/2016 promosso dal \_\_\_\_\_ avverso l'ordinanza del 14/10/2016.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando nella causa n. 326/2016 R.G., In accoglimento della opposizione ex art. 617 comma 1 c.p.c. promossa da \_\_\_\_\_ così dispone:

DICHIARA la nullità del contratto di mutuo del 16.4.2007 stipulato tra le parti a rogito del Notaio d \_\_\_\_\_ di raccolta per superamento del limite di finanziabilità ex art. 38

TUB.

DICHIARA la nullità del precetto notificato agli opposenti l'8/4/2016 per violazione dell'art. 479-480 c.p.c.



DICHIARA inammissibile o assorbita, nei termini di cui in motivazione, ogni altra domanda proposta dalle parti.

CONDANNA parte convenuta alla rifusione in favore di parte opponente delle spese di lite, che liquida nell'importo di Euro 545,00 per esborsi (C.U. e marca da bollo) e di Euro 18.587,00 per compensi, oltre spese generali, Iva e Cpa se ed in quanto dovute per legge.

PONE gli oneri di CTU, come liquidati in corso di causa, definitivamente ed integralmente a carico della Banca convenuta.

Così deciso in Cremona, il 5 ottobre 2020

**II GIUDICE**

dott. Luigi Enrico Calabrò