

Civile Ord. Sez. 3 Num. 3273 Anno 2023

Presidente: RUBINO LINA

Relatore: TATANGELO AUGUSTO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Data pubblicazione: 02/02/2023

SEZIONE TERZA CIVILE

composta dai signori magistrati:

dott. Lina RUBINO

dott. Cristiano VALLE

dott. Pasqualina Anna P. CONDELLO

dott. Augusto TATANGELO

dott. Paolo PORRECA

Presidente

Consigliere

Consigliere

Consigliere relatore

Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al numero 5952 del ruolo generale dell'anno 2020, proposto

da

rappresentato e difeso, giusta procura allegata alla comparsa di costituzione di nuovo difensore, dall'avvocato

nei confronti di

rappresentata e difesa, giusta procura allegata in calce al con-

-controricorrente-

nonché

liquidazione (C.F. non dichiarato) in persona del legale rappresentante *pro tempore*

-intimata-

per la cassazione della sentenza della Corte di Appello di Napoli n. 6144/2019, pubblicata in data 18 dicembre 2019 (che si assume notificata in data 20 dicembre 2019);

udita la relazione sulla causa svolta alla camera di consiglio del 13 gennaio 2023 dal consigliere Augusto Tatangelo.

Oggetto:

**OPPOSIZIONE DI TERZO
ALL'ESECUZIONE
(ART. 619 C.P.C.)**

Ad. 13/01/2023 C.C.

R.G. n. 5952/2020

Rep. _____

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Fatti di causa

Il Banco di Napoli S.p.A. ha pignorato, in danno della [redacted] in liquidazione, alcune unità immobiliari realizzate su un terreno gravato da ipoteca a garanzia di un mutuo fondiario concesso alla stessa società. Vit [redacted] e Qui [redacted], acquirenti dalla [redacted] c. di due di tali unità immobiliari, hanno proposto opposizione di terzo all'esecuzione, ai sensi dell'art. 619 c.p.c..

L'opposizione è stata rigettata dal Tribunale di Benevento.

La Corte di Appello di Napoli ha confermato la decisione di primo grado.

Ricorrono il S [redacted] e lo Z [redacted], sulla base di tre motivi.

Resiste con controricorso Intesa Sanpaolo S.p.A. (subentrata nelle posizioni soggettive del Banco di Napoli S.p.A.).

Non ha svolto attività difensiva in questa sede l'altra intimata.

È stata disposta la trattazione in camera di consiglio, in applicazione degli artt. 375 e 380 *bis*.1 c.p.c..

La banca controricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380 *bis*.1 c.p.c..

Ragioni della decisione

1. Preliminarmente, si dà atto che, dopo la notificazione di unico ricorso da parte di Vittorio [redacted] e Quirino [redacted], risulta essere deceduto, in data 26 ottobre 2021, il difensore dei medesimi, avvocato Pie [redacted]. Il solo ricorrente [redacted] si è costituito, sin dal febbraio 2022, a mezzo di nuovo difensore (avvocato Giovann. [redacted]).

Essendo peraltro decorso oltre un anno e due mesi dal decesso dell'originario difensore ed avendo, dunque, anche lo [redacted] potuto disporre del tempo ragionevolmente necessario per provvedere alla nomina di un nuovo difensore (come ha del resto fatto già da mesi l'altro ricorrente [redacted], originariamente costituito unitamente allo [redacted] a mezzo del medesimo difensore), la Corte non ritiene necessario disporre alcun

rinvio, in conformità al consolidato indirizzo secondo il quale «nel giudizio di cassazione, il decesso dell'unico difensore non determina l'interruzione del processo, ma attiva il potere della Corte di differire l'udienza di discussione, disponendo la comunicazione alla parte personalmente per consentirle la nomina di un nuovo difensore; tuttavia, anche per l'attivazione di tale potere è necessario che l'evento risulti da attestazione fidejussoria dell'ufficiale giudiziario notificante l'avviso di udienza e che sia mancato il tempo ragionevole per provvedere alla nomina di un nuovo difensore» (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 21608 del 20/09/2013, Rv. 627660 – 01; conf.: Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 3898 del 26/02/2015, Rv. 634540 – 01).

2. Con il primo motivo del ricorso si denuncia «Falsa applicazione dell'art. 342 c.p.c. e 2826 c.c.».

Con il secondo motivo si denuncia «Falsa applicazione dell'art. 342 c.p.c. e art. 39 D.Lgs. 385/1993».

I primi due motivi del ricorso presentano analoghi profili problematici, sono connessi e possono pertanto essere esaminati congiuntamente.

Essi sono in parte inammissibili ed in parte infondati.

2.1 Si premette che, secondo quanto emerge del ricorso e dalla decisione impugnata, i ricorrenti avevano proposto opposizione di terzo all'esecuzione ai sensi dell'art. 619 c.p.c., nel corso del processo esecutivo promosso dal Banco di Napoli nei confronti della S.n.c. in liquidazione, sulla base di tre motivi: 1) la nullità del contratto di mutuo fondiario posto a base dell'esecuzione forzata, per violazione del parametro percentuale previsto dall'art. 38, comma 2, del decreto legislativo n. 385/1993 (Testo Unico delle Leggi Bancarie: TULB); 2) l'inefficacia dell'ipoteca iscritta a garanzia del predetto mutuo, per inesistenza del bene ipotecato, essendo il terreno oggetto della garanzia già "trasformato", al momento della concessione della garanzia stessa, in un fabbricato in corso di costruzione; 3) la

inopponibilità, agli acquirenti degli immobili realizzati sul terreno gravato da ipoteca, delle erogazioni dell'importo concesso in mutuo non annotate a margine dell'iscrizione ipotecaria.

I motivi di ricorso in esame riguardano il secondo ed il terzo motivo dell'opposizione (il primo motivo dell'opposizione è invece oggetto del terzo motivo del ricorso).

Tali motivi di opposizione sono stati rigettati dal giudice di primo grado e la corte d'appello, con la decisione impugnata nella presente sede, ha ritenuto inammissibile il gravame dei ricorrenti in relazione agli stessi, per violazione dell'art. 342 c.p.c..

I giudici di secondo grado, in particolare, hanno fatto presente che il tribunale: a) aveva rigettato il motivo relativo all'inefficacia dell'ipoteca per inesistenza del bene ipotecato, osservando che nell'atto di concessione della garanzia era espressamente evidenziato che i fabbricati insistenti sul terreno oggetto della stessa erano in corso di costruzione, che anzi il mutuo era stato concesso proprio allo scopo di finanziare tale costruzione e che lo stesso art. 2826 c.c. prevede, in tal caso, che la garanzia sia presa con riguardo al terreno; b) aveva rigettato il motivo relativo alla mancata annotazione a margine dell'iscrizione ipotecaria degli atti di erogazione delle somme concesse a mutuo, osservando che la predetta annotazione non incide sulla validità o sulla opponibilità della garanzia, essendo necessaria al solo fine della collocazione degli interessi nel medesimo grado del capitale.

Tanto premesso, la corte territoriale ha ritenuto le prospettazioni contenute nell'atto di appello non idonee «*a confutare, specificamente, la rispettiva ratio decidendi adottata dal primo giudice, non contrapponendosi effettivamente alla concreta motivazione della sentenza impugnata, considerato che l'appellante non ha puntualmente confutato tale ratio*».

Secondo i ricorrenti, al contrario, il loro appello era sufficientemente specifico.

2.2 Nel ricorso, in violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c., manca un adeguato e puntuale richiamo al preciso contenuto dell'atto di appello, che consenta di valutare se effettivamente i motivi posti a base dello stesso fossero sufficientemente specifici e idonei, quindi, a contrastare le indicate *rationes decidendi* della statuizione impugnata sui punti in contestazione.

2.3 In particolare, con riguardo alla questione dell'identificazione del bene gravato dall'ipoteca, emerge dagli atti che il tribunale aveva escluso che potesse sorgere alcuna incertezza, essendo specificato, sia nell'atto di concessione di ipoteca, sia nella relativa iscrizione, che sul terreno di proprietà della società mutuataria, individuato con i relativi dati catastali quale oggetto dell'ipoteca ai sensi dell'art. 2826 c.c., erano in corso di costruzione i fabbricati per la cui realizzazione era stato concesso lo stesso mutuo.

I ricorrenti affermano di avere sostenuto in secondo grado che il terreno avrebbe dovuto essere in realtà considerato un «*bene inesistente*» e, quindi, non suscettibile di formare oggetto di ipoteca, proprio perché sullo stesso erano in corso di realizzazione i fabbricati, onde esclusivamente su questi ultimi avrebbe potuto costituirsi la garanzia.

Anche al di là della manifesta infondatezza in diritto, almeno nella loro absolutezza, di tali ultime affermazioni (che non tengono conto dei principi di cui agli artt. 934 e 2811 c.c.), si tratta di un assunto che – come rilevato dalla corte d'appello – non coglie in modo adeguato il senso e, quindi, l'effettiva *ratio decidendi* della pronuncia di primo grado.

Il tribunale ha sostanzialmente ritenuto che dal contenuto dell'atto di concessione dell'ipoteca e della relativa nota di iscrizione emergesse in realtà chiaramente che la garanzia era

costituita, oltre che sul terreno, anche sui fabbricati in corso di costruzione su di esso, con la conseguenza che l'indicazione, nella nota di iscrizione ipotecaria, della natura dei beni gravati (avvenuta con la lettera "T" invece che con la lettera "C", cioè quali terreni invece che quali fabbricati in corso di costruzione, secondo quanto sostenuto dai ricorrenti stessi), non era tale da ingenerare incertezze sulla natura e sull'identità di essi.

Tale *ratio decidendi*, come correttamente rilevato dai giudici di secondo grado, non risulta adeguatamente colta e specificamente messa in discussione con i motivi di appello indicati.

D'altronde, nel ricorso, oltre a mancare un adeguato e puntuale richiamo al preciso contenuto dell'atto di appello, in violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c., manca altresì uno specifico, puntuale e adeguato richiamo al contenuto dello stesso atto di concessione della garanzia e della relativa nota di iscrizione ipotecaria, il che comporta, almeno per tale aspetto, anche un ulteriore profilo di inammissibilità delle censure in esame, in quanto non è possibile per la Corte, in difetto di tali allegazioni, valutare in concreto le questioni oggetto di dette censure.

2.4 Con riguardo, poi, alla questione della mancata annotazione, a margine dell'iscrizione ipotecaria, degli atti di erogazione del finanziamento, è sufficiente rilevare che il tribunale, in primo grado, aveva (del tutto correttamente, in diritto) affermato che tale annotazione non incide sulla validità o sull'opponibilità ai terzi dell'ipoteca, ma rileva ai soli fini della collocazione degli interessi nello stesso grado del capitale, ai sensi dell'art. 39, comma 2, del TULB.

I ricorrenti affermano di avere sostenuto, con l'atto di appello, da una parte, che l'atto di erogazione dell'importo mutuato deve avere forma pubblica e, in mancanza, il contratto di mutuo sarebbe nullo e/o privo di effetti verso i terzi e, al tempo stesso, che la mancata annotazione dell'erogazione dell'importo

mutuato a margine dell'iscrizione ipotecaria renderebbe l'ipoteca inopponibile ai terzi, se non del tutto inefficace.

Anche in tal caso va, in primo luogo, ribadito che – come correttamente rilevato dalla corte d'appello – siffatte deduzioni non colgono adeguatamente l'effettiva *ratio decidendi* della pronuncia di primo grado: esse, oltre a confondere la questione dei requisiti formali dell'atto di erogazione dell'importo mutuato ai fini dell'efficacia di titolo esecutivo del relativo atto notarile con quella degli effetti dell'annotazione di detta erogazione a margine dell'iscrizione ipotecaria, comunque non contengono specifiche argomentazioni volte a contrastare quelle formulate in proposito nella decisione impugnata.

Inoltre, anche in questo caso, nel ricorso, oltre a mancare un adeguato e puntuale richiamo al preciso contenuto dell'atto di appello, in violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c., fa altresì difetto uno specifico, puntuale e adeguato richiamo al contenuto del contratto di mutuo e degli atti di erogazione e quietanza delle somme corrisposte alla mutuataria, il che determina un ulteriore profilo di inammissibilità delle censure in esame, non essendo possibile valutare in concreto le questioni poste con le stesse.

3. Con il terzo motivo si denuncia «Violazione del principio di proporzionalità del mutuo fondiario. Art. 38 D.Lgs. 385/93 e CICR del 22/4/1995».

Il motivo è infondato.

La decisione impugnata, nel ritenere che «*la violazione del parametro percentuale di ammissibilità del finanziamento rispetto al valore del bene ipotecato pari all'80% non sia causa di nullità del contratto di mutuo*», risulta pienamente conforme ai principi di diritto definitivamente sanciti di recente in materia dalle Sezioni Unite di questa Corte (dopo alcune oscillazioni delle sezioni semplici), secondo i quali «*il limite di finanziabilità di cui all'articolo 38, secondo comma, del d.lgs. n. 385 del 1993, 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. articoli 51 ss. e 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», con la precisazione che «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» (cfr. Cass., Sez. U, Sentenza n. 33719 del 16/11/2022, Rv. 666194 – 01 e 02).

4. Il ricorso è rigettato.

Per le spese del giudizio di cassazione si provvede, sulla base del principio della soccombenza, come in dispositivo.

Deve darsi atto della sussistenza dei presupposti processuali (rigetto, ovvero dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) di cui all'art. 13, co. 1 *quater*, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115.

per questi motivi

La Corte:

- rigetta il ricorso;
- condanna i ricorrenti a pagare le spese del giudizio di legittimità in favore della società controricorrente, liquidandole in complessivi € 8.000,00, oltre € 200,00 per esborsi, nonché spese generali ed accessori di legge.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali (rigetto, ovvero dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) di cui all'art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso (se dovuto e nei limiti in cui lo stesso sia dovuto), a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso nella camera di consiglio della Terza Sezione Ci-