

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE XIV
GIUDICE UNICO**

dr. Maria Rosaria Giugliano ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. *omissis* 2015 del R.G.A.C.

TRA

S.R.L.

OPPONENTE

E

BANCA

OPPOSTO

OGGETTO: opposizione *ex artt.* 615 e 617 comma 1 c.p.c.

CONCLUSIONI

All'udienza del 20.11.2018 il procuratore di parte opponente si riportava alle conclusioni già rassegnate nei propri scritti difensivi e come meglio articolate a verbale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il presente giudizio la S.r.l. ha proposto opposizione avverso l'atto di precetto notificato il 07/05/2015 da BANCA per il complessivo importo di euro 3.847.414,00, in virtù del contratto di mutuo fondiario del 17/06/2008, per notar *omissis*, in Napoli, rep. *omissis* e racc. *omissis* sulla base dei seguenti motivi: 1) nullità del contratto derivato IRS sottoscritto con finalità di copertura del rischio di rialzo dei tassi di interessi variabili convenuti con il mutuo, in quanto privo dei requisiti indicati dalla Consob, con conseguente nullità della causa, in quanto vi sarebbero dei costi impliciti ed ingiusti a carico della parte contraente; 2) nullità del precetto per carenza di un valido titolo esecutivo, dal momento che BANCA avrebbe accettato la proposta transattiva formulata dal Notaio *omissis*, unico socio della S.r.l., con la quale sarebbe stata convenuta la revisione della posizione debitoria della società opponente, e la novazione dell'obbligazione originaria con la cessione di un deposito titoli del Notaio *omissis* per il complessivo importo di euro 405.600,00, convenzione alla quale la banca avrebbe dato concreta ed inequivoca esecuzione incassando il primo dei predetti titoli, per euro 93.600,00; 3) nullità del precetto per carenza dei requisiti di liquidità e di certezza, in quanto non sarebbe stato esattamente indicato l'importo dovuto e né i criteri di calcolo utilizzati; 4) nullità del precetto per omessa notifica del titolo esecutivo, considerato che l'art 41 TUB non sarebbe applicabile, allorché la banca agisca nei confronti del terzo datore di ipoteca e non del mutuato; 5) nullità del contratto di mutuo per applicazione di interessi

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Maria Rosaria Giugliano, n. 3494 del 27 marzo 2019

usurari, per superamento del limite di finanziabilità del credito fondiario e per la sproporzione tra l'importo del debito e le garanzie reali e fideiussore previste.

Si costituiva BANCA che contestava radicalmente i motivi di opposizione proposti, evidenziando, in particolare, la validità del contratto di swap e la legittimità della condotta tenuta dalla Banca nella stipula del predetto contratto, nonché la conformità del tasso di interesse pattuito nel contratto di mutuo al tasso soglia.

Concessi i termini dell'art 183 6° comma c.p.c., la causa era rinviata per la precisazione delle conclusioni, ed introitata a sentenza con i termini dell'art 190 c.p.c.

2. L'opposizione è infondata e pertanto va rigettata.

In relazione al primo motivo di opposizione, concernente la nullità del contratto derivato di Interest Rate Swap, occorre in primo luogo considerare che il precetto impugnato si fonda sul contratto di mutuo fondiario del 17/06/2008, per notar Roberto Chiari, in Napoli, rep. *omissis* e racc. *omissis*, pertanto l'eventuale invalidità del contratto derivato può determinare anche quella del contratto di finanziamento, solo ove la parte istante dimostri la sussistenza di un collegamento negoziale tra gli stessi.

2.1 Il collegamento negoziale non configura un tipo particolare di contratto, ma identifica uno strumento di regolamentazione degli interessi economici delle parti e, più precisamente, un meccanismo attraverso il quale queste perseguono un risultato economico unitario e complesso, realizzato non con un singolo accordo, ma con una pluralità coordinata di contratti.

Il legislatore non ha espressamente disciplinato il collegamento negoziale, ma secondo la giurisprudenza perché possa configurarsi una tale figura, è necessario che ricorrano due requisiti: uno oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, ed un altro soggettivo, costituito dal loro comune intento pratico, non necessariamente manifestato in forma espressa, di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale. (cfr. Cass. 17.5.2010 n. 11974; Cass. 16.3.2006 n. 5851).

Nel caso di specie l'opponente si è limitato a contestare la finalità meramente speculativa del contratto di Interest Rate Swap, senza tuttavia preoccuparsi di dimostrare la sussistenza dei suddetti presupposti oggettivi e soggettivi, atti a ricondurre la complessiva operazione economica intercorsa tra la banca e la srl ad un collegamento negoziale.

Ed infatti, la mera interferenza economica tra i contratti di swap e di mutuo non vale certamente a ritenere la sussistenza di un rapporto di dipendenza causale reciproca dei negozi, tale da giustificare l'applicazione del principio "*simul stabunt simul cadent*".

3. Analoghe considerazioni devono svolgersi per quanto concerne la dedotta insussistenza di un titolo esecutivo, in quanto il contratto di mutuo azionato sarebbe stato sostituito da un accordo transattivo con effetti novativi, con il quale sarebbe stata convenuta la cessione di un deposito titoli del Notaio *omissis*, quale socio unico della srl per il complessivo importo di euro 405.600,00 non avendo l'opponente allegato alcuna documentazione atta a comprovare la transazione intercorsa tra le parti.

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Maria Rosaria Giugliano, n. 3494 del 27 marzo 2019

4. Per quanto concerne la censura inerente la nullità del precetto per indeterminatezza, stante la mancata specificazione indicazione dell'importo dovuto e dei criteri di calcolo utilizzati, giova in primo luogo osservare che la funzione dell'atto di precetto, quale atto stragiudiziale che precede l'eventuale instaurazione di un procedimento di esecuzione forzata, consiste nell'assegnare al debitore un termine per adempiere all'obbligo risultante dal titolo esecutivo previamente notificato e di cui si fa menzione nell'atto di precetto o notificato unitamente a quest'ultimo, con l'avvertimento che in caso di inadempimento si procederà all'azione esecutiva.

Pertanto, il creditore nell'atto di precetto, conformemente alla duplice funzione che svolge tale atto ai sensi dell'art 480 c.p.c di intimare il pagamento e di preannunciare l'azione esecutiva, deve semplicemente indicare l'ammontare del credito complessivo, atteso che ogni altro elemento in ordine alla quantificazione dello stesso è desumibile dal titolo esecutivo azionato. Per l'effetto anche tale motivo di opposizione deve essere rigettato.

5. Parimenti infondata è la contestazione afferente l'omessa notifica del titolo esecutivo. Ed invero l'art 41 1° comma D.l.vo 385/93, applicabile alla fattispecie in esame stante la natura fondiaria del contratto di mutuo, riprendendo quanto già statuito dall'art 40 del r.d. 16 luglio 1905 n. 646, prevede testualmente che *"nel procedimento di espropriazione relativo a crediti fondiari è escluso l'obbligo della notificazione del titolo esecutivo"*; tale norma deve ritenersi applicabile anche nell'ipotesi di espropriazione diretta nei confronti del terzo proprietario ai sensi degli art 602 ss. c.p.c.

Ed infatti *"Per la realizzazione del credito nascente da mutui ipotecari, gli istituti di credito fondiario, ai sensi degli art. 20, comma 3, 40 e 43 del r.d. 16 luglio 1905 n. 646, possono promuovere azione esecutiva sull'immobile ipotecato senza notifica del titolo contrattuale esecutivo anche nei confronti dei successori a titolo universale o particolare del debitore e degli aventi causa che abbiano notificato all'istituto di essere subentrati nel possesso o godimento del bene ipotecato, indipendentemente dalla circostanza che questi si siano o meno accollati il mutuo."* (Cass. 7.3.1992 n.2755).

6. Infine, del tutto infondati risultano i motivi di opposizione relativi all'applicazione degli interessi usurari, dal momento che tali censure sono stante formulate in termini del tutto generici senza cioè fornire alcuna indicazione in ordine ai tassi corrispettivi o moratori di cui si contesta la usurarietà, ed allegazione tasso soglia vigente all'atto della stipula del contratto di mutuo, neppure sub specie di elementi indiziari (ad esempio, versando in atti propri conteggi) di talché una eventuale CTU, disposta da questo Giudicante al fine di verificare la fondatezza delle lamentate violazioni di legge, avrebbe avuto carattere decisamente esplorativo, siccome tale inammissibile, finendo la stessa per sopperire a lacune istruttorie della parte (cfr, ex plurimis, Cass., 6.6.2003, n. 9060; Cass., 16.5.2003, n. 7635).

7. Analoghe conclusioni valgono per quanto concerne il lamentato superamento del limite di finanziabilità, atteso che tale motivo si risolve in una sterile asserzione priva di contenuto ed in ogni caso smentita dalla stessa rappresentazione dei fatti fornita dall'opponente, dalla quale emerge che i beni sui quali era stata iscritta ipoteca a garanzia del mutuo avevano un valore di 7.000.000,00 a fronte del credito erogato di circa 3500.000,00.

Priva di rilievo è infine la doglianza relativa all'eccesso di garanzie cui sarebbe assistito il contratto di mutuo, dal momento che tale questione non inerisce la validità del contratto di mutuo, ma tutt'al più la legittimità delle stesse garanzie concesse e della condotta tenuta dalla banca.

In definitiva, alla luce delle motivazioni sopra esposte, l'opposizione risulta infondata e va rigettata e per l'effetto va dichiarata la legittimità dell'atto di precetto impugnato.

Sentenza, Tribunale di Napoli, Giudice Maria Rosaria Giugliano, n. 3494 del 27 marzo 2019

Per quanto concerne le spese processuali sulla base del principio della soccombenza, l'opponente va condannata al pagamento delle spese in favore di BANCA, che si liquidano sulla base dei parametri previsti dal DM 55/2014, nella misura indicata in dispositivo, tenuto conto della natura meramente documentale della causa e dell'attività difensiva svolta dalle parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, sez. XIV, in persona del G.M., Dr. Maria Rosaria Giugliano, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. / omissis 2015 del R.G.A.C., avente ad oggetto opposizione al precetto, ogni contraria istanza disattesa così provvede;

1. rigetta l'opposizione; per l'effetto dichiara la legittimità dell'atto di precetto impugnato
2. condanna la srl, in persona del legale rappresentante p.t. al pagamento delle spese processuali in favore di BANCA, che liquida in € 7500,00 per compensi professionali oltre spese generali, iva e cpa come per legge.

Così deciso in Napoli 11.3.2019

Il Giudice
Dott.ssa Maria Rosaria Giugliano

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*