

**Tribunale Ordinario di Vallo della Lucania
Ordinanza ex art. 700 c.p.c.****Il Giudice**

- letti gli atti e a scioglimento della riserva assunta all'esito dell'udienza del 26/08/2020;

- letto, in particolare, il ricorso presentato ai sensi dell'art. 700 c.p.c. da MUTUATARIO, nei confronti di BANCA al fine di ottenere, in via d'urgenza e prima dell'inizio della causa di merito, la sospensione delle rate del mutuo n. omissis a partire dal mese di aprile 2020, stipulato BANCA, in data 09 settembre 2010, unitamente a MUTUATARIA; richiesta fondata ai sensi del Decreto-Legge 17 marzo 2020, n.18, convertito con modificazioni dalla L. 24 aprile 2020, n. 27 concernenti "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", che ha previsto la possibilità di chiedere la sospensione del pagamento delle rate del contratto di mutuo per i lavoratori autonomi e liberi professionisti, per gli imprenditori individuali e per i soggetti di cui all'articolo 2083 del codice civile, con riduzione del fatturato superiore al 33% dell'ultimo trimestre 2019 causata dalle misure introdotte per il contenimento della diffusione del virus; sostiene il ricorrente:

che è titolare del ristorante *omissis*, unica fonte di sostentamento della propria famiglia, ed a causa del lockdown ha dovuto chiudere e cessare la propria attività;

che con pec del 01 aprile 2020, seguita poi dalla pec del 20 maggio 2020, il ricorrente, avendone tutti i requisiti richiesti dalla suddetta legge per ottenere tale sospensione (avendo sempre onorato il pagamento della rata di mutuo), richiedeva la sospensione dell'intera rata del mutuo sopra specificato, ai sensi del decreto Cura Italia, ma senza ottenere nessuna risposta in merito dalla Banca, che anzi avrebbe finanche omesso l'invio della richiesta di sospensione alla Consap, senza dare alcun riscontro al ricorrente, negativo o positivo;

che sussisterebbe all'evidenza il *periculum in mora*; ancora ha specificato che ai sensi del comma 2 bis dell'art. 12 D.L. 23/2020 la banca sarebbe obbligata alla predetta sospensione, in presenza dei requisiti, tutti sussistenti nel caso di specie; inoltre il citato art. 12 ha ulteriormente allargato l'ammissione ai benefici estesa anche agli imprenditori individuali;

- tenuto conto, nei termini di cui in seguito, delle difese spiegate dalla medesima parte resistente, BANCA, regolarmente costituitasi in giudizio;

- valutata, per quanto di ragione, la documentazione in atti e le risultanze dell'espletata istruttoria;

- considerato che, in materia di provvedimenti d'urgenza e cautelari ex art. 700 c.p.c., l'accoglimento del ricorso presuppone, unitamente alla verifica della c.d. sussidiarietà del rimedio azionato, l'accertamento: in primo luogo, della verosimile fondatezza del diritto a cautela del quale si invoca il rilascio della misura (c.d. *fumus boni iuris*); in secondo luogo, del pericolo che nel tempo occorrente a far valere tale diritto in via ordinaria questo possa rimanere definitivamente pregiudicato (c.d. *periculum in mora*);

- rilevato che, stante la natura sommaria e non piena del procedimento azionato, suddetto accertamento deve condursi secondo parametri compatibili con le esigenze di urgenza che caratterizzano la tutela cautelare, pena una sostanziale vanificazione della scelta dei ricorrenti per un rito diverso da quello ordinario;

- precisato sul punto che, ai sensi dell'art. 2697 c.c., pacificamente applicabile anche ai procedimenti cautelari, chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, con la conseguenza che l'insufficienza della prova si riverbera in danno della parte sulla quale grava l'onere della prova, comportando, conseguentemente, il rigetto della domanda da questa proposta (Cass. civ., Sez. II, 15 febbraio 2010, n. 3468);

- ritenuta la sussidiarietà del medesimo provvedimento, non emanabile all'esito di nessuno degli ulteriori procedimenti cautelari disciplinati dal c.p.c., considerate le finalità: meramente custodiali del sequestro giudiziario; di semplice conservazione della garanzia patrimoniale generica del sequestro conservativo; di esclusiva tutela delle ragioni proprietarie e possessorie

Ordinanza, Tribunale di Vallo della Lucania, Giudice Carmine Esposito del 15 febbraio 2021

delle azioni di nunciazione; nonché di sola salvaguardia di esigenze probatorie dell'istruzione preventiva;

- considerato che, in materia di provvedimenti d'urgenza e cautelari in genere, l'accoglimento del ricorso presuppone l'accertamento: in primo luogo, della verosimile fondatezza del diritto a cautela del quale si invoca il rilascio della misura (c.d. *fumus boni iuris*); in secondo luogo, del pericolo che nel tempo occorrente a far valere tale diritto in via ordinaria questo possa rimanere definitivamente pregiudicato (c.d. *periculum in mora*);

- rilevato che, stante la natura sommaria e non piena del procedimento azionato, suddetto accertamento deve condursi secondo parametri compatibili con le esigenze di urgenza che caratterizzano la tutela cautelare, pena una sostanziale vanificazione della scelta dei ricorrenti per un rito diverso da quello ordinario;

- ritenuto che, nel caso di specie, la delibazione circa la fondatezza del diritto a cautela del quale si invoca il rilascio della misura interinale passi necessariamente per la verifica - seppur sommaria - della consistenza della condotta tenuta dal resistente;

- fondate si ritengono le argomentazioni della resistente, secondo cui, premesso che in continuità con le procedure previste dalla precedente disciplina attuativa del Fondo di solidarietà per l'acquisto della prima casa, la sospensione viene attivata entro 30 giorni lavorativi a decorrere dalla data in cui la Banca comunica al richiedente l'accettazione di Consap; va evidenziato che l'art. 2 comma 477 lett. a) della Legge 244/2007 prevede l'esclusione dalla richiesta di sospensione dei mutui che presentano al momento della presentazione della domanda ritardi nei pagamenti superiori a novanta giorni consecutivi; ebbene, senza entrare nel merito della applicabilità dei benefici anche agli imprenditori individuali, va detto che il ricorrente aveva fatto pervenire a mezzo pec, in data 20/05/2020 una richiesta di moratoria interna Banca, cosa ben diversa dalla sospensione del cd Cura Italia (perchè del tutto rimessa alla valutazione di "merito creditizio" operata dalla Banca, anche perchè senza l'intervento di Consap per il pagamento di quota parte degli interessi compensativi). L'Istituto di Credito, correttamente, ad avviso di questo Giudice, rigettava tale richiesta, stante la classificazione a *default* della sua posizione ed in assenza, non di meno, di documentazione fiscale utile ad identificarne le fonti di reddito (ex amministratore di società sottoposta a sequestro penale e successivamente fallita); invero, come convincentemente asserito dalla resistente - anche sulla base di documentazione depositata - da tempo la posizione del ricorrente è classificata a *default*, con elementi peraltro di forte criticità. Invero la richiesta inoltrata via pec in data 20 maggio 2020 era rimessa alla valutazione discrezionale della Banca, e cioè ad una valutazione di merito creditizio, non coercibile, e comunque -con riferimento al ricorrente ed al coniuge-estremamente negativa. Alla data del 20 maggio infatti risultavano rate insolute, ma la intera posizione del MUTUATARIO era classificata a "*default*". In particolare, dal 14 novembre 2019, la posizione era segnalata "*al controllo crediti*"; dal 15 gennaio 2020 la posizione era classificata ad incaglio e ad inadempienza probabile ("*Rosso Scuro*"); dal 16 gennaio 2020 poi a *default*, cioè ad insolvenza. Oltre tutto va aggiunto, ma solo ai fini della corretta ricostruzione in materia, che solo successivamente la sospensione delle rate del mutuo prima casa è stata estesa anche agli imprenditori individuali e ai piccoli imprenditori (L.40/2020 di conversione del decreto Liquidità). Il MUTUATARIO infatti, insieme al coniuge, è socio di una società dichiarata fallita dal Tribunale di Vallo della Lucania proprio nel mese di marzo del 2020. Società peraltro nel 2017 attinta da un provvedimento di sequestro delle quote e dei cespiti aziendali nell'ambito di una indagine condotta dalla Procura della Repubblica di Vallo della Lucania per reati di trasferimento fraudolento di valori e autoriciclaggio.

- rilevato che in mancanza del *fumus boni iuris* risulta del tutto ultronea qualsiasi indagine in ordine al diverso requisito del *periculum in mora* che, tuttavia, coincidendo con il rischio che nel tempo occorrente a far valere il diritto in via ordinaria questo possa rimanere definitivamente pregiudicato (c.d. *periculum in mora*), appare difficilmente riscontrabile;

- rilevato che in caso di emissione prima dell'inizio della causa di merito di un provvedimento negativo, il giudice è tenuto a provvedere definitivamente sulle spese del procedimento cautelare;

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone - Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ordinanza, Tribunale di Vallo della Lucania, Giudice Carmine Esposito del 15 febbraio 2021

- ritenuto che il rigetto della domanda imponga la condanna del ricorrente alla rifusione in favore del resistente delle spese del procedimento, liquidate nei termini di cui in dispositivo, tenuto conto del valore, della natura e della complessità della controversia, nonché del numero, dell'importanza e della complessità delle questioni trattate;

PTM

il Tribunale di Vallo della Lucania, in composizione monocratica e nella persona del Giudice, dott. Carmine Esposito, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto da MUTUATARO, nei confronti di BANCA respinta ogni altra istanza deduzione ed eccezione, così provvede:

rigetta

il ricorso così come proposto;

condanna

parte ricorrente alla refusione in favore di parte resistente delle spese del presente procedimento cautelare, liquidate in complessivi € 3.222,00, di cui € 76,00 per spese vive e € 3.146,00 per compensi, oltre CNAP e IVA come per legge ed altre indennità e spese successive documentate se dovute, nonché rimborso spese forfettarie nella misura del 15% dei compensi;

manda

alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.
Vallo della Lucania, 15/02/2021

Il Giudice
dott. Carmine Esposito

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

EX PARTE CREDITORIS