

**TRIBUNALE DI NAPOLI****Quinta Sezione Civile**

Il Giudice,

premessi che l'udienza fissata per la data del 14.2.2023 è stata sostituita dallo scambio di note scritte tra le parti ex artt. 221, c. IV, D.L. n. 34/2020, conv. in l. n. 77/20, 1, c. III, lett. b), n. 6) D.L. n. 125/20, 1, c. III, D.L. n. 83/20, conv. in l. n. 124/20, 23, c. I, D.L. n. 137/20, conv. in l. n. 176/20, come modificato dall'art. 6, c. I, lett. a), D.L. n. 44/21, e 16, c. I, D.L. n. 228/21, conv. il l. n. 15/22;

lette le note scritte pervenute nell'interesse delle parti costituite;

vista l'opposizione proposta da [REDACTED] e da

[REDACTED] avverso l'atto di precetto loro notificato da [REDACTED] s.p.a. e fondata sulle seguenti considerazioni: 1) carenza di prova circa l'avvenuta cessione del credito; 2) nullità del titolo per superamento del limite di finanziabilità ex art. 38, c. II, TUB; 3) mancata *traditio* della somma mutuata; 4) usurarietà della clausola penale; 5) omessa pattuizione del regime di capitalizzazione composta degli interessi applicato dalla banca;

considerato che, quanto all'istanza di sospensione, con valutazione sommaria, svolta allo stato degli atti, e salva ogni diversa statuizione in sede di decisione finale:

1. quanto al primo dei suindicati motivi di opposizione:

- la società opposta ha intimato precetto sulla base del contratto di mutuo fondiario del [REDACTED], stipulato dagli odierni opposenti, in qualità di mutuatari, con [REDACTED] dei



██████████ s.p.a., della quale la convenuta afferma, nella intimazione opposta, di essere cessionaria in virtù di due distinti atti ex art. 58 TUB, rispettivamente stipulati ██████████ e ██████████ e pubblicati in G.U. il ██████████ e il ██████████;

- i debitori sostengono che, in mancanza dei contratti di cessione, gli avvisi pubblicati sulla G.U. sarebbero in concreto insufficienti a dare conto dell'effettivo inserimento del credito litigioso nell'elenco delle posizioni cedute e che lo stesso riferimento a due successivi atti di cessione, intervenuti fra le medesime parti, renderebbe confusa e incerta l'individuazione di quello posto a fondamento della legittimazione della società opposta;
- invero, la società creditrice non ha prodotto il contratto di cessione concluso con la precedente titolare del credito, ma soltanto prova dell'avvenuta pubblicazione, sulla Gazzetta Ufficiale, degli avvisi di cessione sopra menzionati, senza invero chiarire, neanche sul piano assertivo, a quale dei due sia conseguito l'acquisto del credito litigioso né in quale, fra le categorie di crediti ivi inclusi, esso vada sussunto;
- detto avviso, come si evince dal quarto comma dell'art. 58 cit., obbedisce al solo scopo di produrre gli effetti dell'art. 1264 c.c., ovvero sia di rendere l'atto traslativo del credito opponibile al ceduto, privando di effetti liberatori gli eventuali pagamenti da lui eseguiti nelle mani del cedente;



- tale adempimento pubblicitario, tuttavia, applicabile *“al caso in cui una cessione rilevante esista, non dimostra che la stessa esista”* (cfr. Cass., Sez. I, n. 5617/20);
- il medesimo arresto sopra citato, però, concede che il contenuto pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, ove non lasci incertezze sul perimetro dell’avvenuta cessione, possa *“anche risultare in concreto idoneo, secondo il prudente apprezzamento del giudice del merito, a mostrare la legittimazione attiva del soggetto che assume la titolarità di un credito”* (v. Cass., Sez. I, n. 5617 cit. e n. 15884/19);
- ebbene, nel caso di specie, l’avviso pubblicato sulla Gazzetta il [REDACTED] dà atto dell’avvenuta cessione, da [REDACTED] dei [REDACTED] s.p.a. all’odierna convenuta, fra gli altri, dei crediti derivanti da mutui che, al 7.12.2007 incluso, presentavano i requisiti ivi dettagliatamente enumerati ai punti da I a X, con esclusione di quelli caratterizzati nei sensi successivamente indicati da a) a o);
- tale descrizione dell’oggetto della cessione appare sufficientemente univoca e dettagliata da consentire l’individuazione dei rapporti ceduti, anche senza disporre del testo negoziale;
- gli opposenti, pertanto, ben avrebbero potuto dedurre elementi utili a escludere che il contratto in oggetto, già in essere alla data di stipulazione della cessione, presenti uno



dei requisiti necessari al suo trasferimento o che rientri in una

delle cause di esclusione dallo stesso;

– ciò, in concreto, non è tuttavia avvenuto, né, dall'esame

dell'avviso ex art. 58 TUB, sembrano emergere criteri di

individuazione dei crediti ceduti incompatibili con il rapporto

oggetto di causa;

– tali considerazioni, alla luce della libertà di forme propria del

contratto di cessione e unite alla disponibilità del titolo da

parte della cessionaria, costituente a sua volta indizio

dell'avvenuto trasferimento del credito in suo favore,

inducono a ravvisare in capo ad essa, con riferimento alla sua

contestata legittimazione attiva alla minacciata esecuzione, il

fumus boni iuris della sua pretesa;

2. quanto al secondo motivo di opposizione, avendo gli attori

rinunciato, con le note di trattazione scritta del 9.2.2023, al suo

accoglimento, non vi è luogo a pronunciarsi;

3. quanto al terzo motivo di opposizione:

– sostengono gli opposenti che il contratto di mutuo non

conterebbe prova dell'avvenuta consegna del denaro elargito

dalla banca, poiché immediatamente costituito in deposito

infruttifero presso quest'ultima fino all'avvenuta concessione

della promessa garanzia ipotecaria, dovendo pertanto ritenersi

formula di mero stile la quietanza contenuta nel testo

negoziale;



- ciò, tuttavia, secondo la giurisprudenza di legittimità, espressamente pronunciata in fattispecie del tutto analoga (v. *Cass., Sez. III, n. 9929/22*), rappresenta una modalità di realizzazione del contratto di mutuo idonea a integrare la c.d. *traditio*, necessaria a determinarne il perfezionamento, essendo a tal fine sufficiente che il denaro sia uscito dalla giuridica disponibilità del mutuante per entrare nel patrimonio del mutuatario ed essendo ciò implicito nel fatto stesso che questi abbia ad esso impresso il vincolo della destinazione a deposito;
- la facoltà del mutuatario di costituire tale deposito sussiste, infatti, in virtù della sua veste di proprietario delle somme erogate e la materiale disponibilità acquisita dalla banca non consegue a un’analoga posizione dominicale, ma al diverso titolo di mero depositario;
- poiché non sembra potersi escludere l’effettiva consegna del denaro, anche il secondo motivo di opposizione, incentrato su una premessa giuridica qui, allo stato, non condivisa, appare sfornito del *fumus boni iuris*;

4. quanto al quarto motivo di opposizione:

- l’opponente denuncia la pattuizione di interessi e vantaggi usurari in favore della banca mutuante, nel caso di risoluzione avvenuta nei [REDACTED] giorni successivi alla stipulazione;



- tale conclusione è argomentata sul decisivo presupposto che alla determinazione del tasso soglia pattuito concorra anche la penale per anticipata risoluzione del contratto;
- ciò, tuttavia, contrasta con quanto sancito, in materia, dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale la penale per anticipata risoluzione del contratto, costituendo il corrispettivo per il diritto di recesso attribuito al mutuatario, non rappresenta un costo connesso all'erogazione del credito e non può essere sommata agli interessi per stabilire l'entità del tasso effettivo globale (v. *Cass., Sez. III, n. 7352/22*);

5. quanto al quinto motivo di opposizione:

- gli opposenti si dolgono dell'applicazione, da parte dell'istituto di credito, dell'interesse corrispettivo in regime di capitalizzazione composta, anziché semplice, senza che ciò fosse esplicitamente pattuito nel contratto, in violazione degli artt. 821, 1175, 1194, 1195, 1282, 1284, 1337, 1346, 1375, 1418 e/o 1419 c.c. e 117 TUB;
- invero, il contratto e i suoi allegati, compreso il piano di ammortamento, non sembrano chiarire tale aspetto della vicenda negoziale;
- sebbene, infatti, vi siano enunciati i criteri per l'individuazione del tasso d'interesse, convenuto in misura variabile, e sebbene il piano di ammortamento rechi la quantificazione della quota capitale delle singole rate di rimborso del mutuo, non si comprende se l'interesse



corrispettivo debba essere calcolato sulla quota capitale di ognuna di esse, secondo il criterio della capitalizzazione semplice, ovvero sul capitale residuo alla data di rimborso di ogni rata, secondo il criterio della capitalizzazione composta;

- contrariamente a quanto argomentato da parte convenuta, infatti, l'incertezza fra le due alternative non è superata dall'esame del piano di ammortamento, che contiene la preventiva quantificazione della sola quota capitale delle rate di rimborso, senza chiarire quale debba essere l'ammontare complessivo di esse né secondo quale regime di capitalizzazione debba calcolarsi la quota per interessi corrispettivi;
- muovendo da quanto espressamente pattuito dalle parti, sembra dunque possibile giungere a due conclusioni differenti in ordine alla quantificazione del costo del credito e ciò sembra porre il negozio in posizione di dubbia compatibilità con l'art. 117, c. IV T.U.B., secondo il quale i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati;
- da ciò potrebbero discendere l'applicazione della sanzione prevista dall'art. 117, c. VII, T.U.B. e la conseguente quantificazione delle rate secondo il piano di ammortamento, diverso e più favorevole agli oppositori, sviluppato dal loro consulente tecnico, la correttezza del quale, se è stata contestata da parte opposta in merito al suo fondamento



giuridico, non ha trovato analoga critica in merito alla sua esatta compilazione sul piano matematico;

- a tale riformulazione delle obbligazioni assunte dagli opposenti conseguirebbe che i pagamenti da loro già pacificamente effettuati supererebbero il debito divenuto esigibile nello stesso arco di tempo, rendendo ingiusta l'eventuale azione esecutiva minacciata ai loro danni;
- sussistono, pertanto, gravi motivi per sospendere l'efficacia esecutiva del titolo opposto;

vista l'istanza di termini ex art. 183, c. VI, c.p.c.;

P.Q.M.

così provvede:

- a. sospende l'efficacia esecutiva del titolo;
- b. assegna alle parti i seguenti termini perentori decorrenti dalla data dell'ultima comunicazione alle parti della presente ordinanza:
 1. trenta giorni per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte;
 2. ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime, per l'indicazione dei mezzi di prova e per produzioni documentali;



3. ulteriori venti giorni per le sole indicazioni di prova contraria;

c. rinvia la causa alla udienza del 3.10.2023, al fine di consentire alla parte interessata di dedurre eventuali ragioni di inammissibilità della prova contraria non rilevabili d'ufficio e di decidere sulle richieste istruttorie;

d. dispone che detta udienza sia sostituita dallo scambio di note scritte fra le parti e assegna a queste ultime termine, a tal fine, fino al giorno dell'udienza suddetta.

Manda la Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

NAPOLI, 23/03/2023.

IL GIUDICE

GUGLIELMO MANERA