



**TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA
UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI**

Il Giudice dell'esecuzione, dott.ssa Emanuela Musi sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 14.7.2021; esaminati gli atti della procedura n. **42/2020 R.G.E.**; esaminati i ricorsi in opposizione depositati rispettivamente da [REDACTED] [REDACTED] in data 28.2.2020 e dal terzo [REDACTED] in data 31.5.2021 (contenenti istanza cautelare di sospensione della procedura esecutiva iscritta al n. sopra indicato); considerato che la valutazione delle argomentazioni ivi contenute verrà compiuta in questa sede ai soli fini dell'adozione della decisione sulla istanza cautelare (nell'ottica dunque del pronosticabile accoglimento di uno dei motivi articolati e vagliata la sussistenza del *periculum in mora*); lette le difese della Banca Nazionale del Lavoro nonché della [REDACTED], debitrice non esecutata;

OSSERVA

Le istanze cautelari dei due opposenti non meritano accoglimento alla stregua delle motivazioni che di seguito si vanno ad esporre.

Preliminarmente, si ribadisce, anche in questa sede, quanto osservato nella ordinanza del 24.3.2021 circa la necessità di evocazione, già in fase sommaria delle proposte opposizioni della debitrice [REDACTED], quale litisconsorte necessario del successivo ed eventuale giudizio di merito (sul punto cfr. *ex multis* Cass. civ. 4763/2019). La [REDACTED] è



stata correttamente evocata in giudizio e si è costituita depositando memoria difensiva.

1.L'opposizione di ██████████ – concessione abusiva del credito – invalidità del contratto di mutuo – invalidità della garanzia.

Deve ritenersi senz'altro sussistente la legittimazione attiva alla proposizione dell'opposizione da parte della ██████████, quale soggetto passivo non debitore della procedura espropriativa intrapresa dalla BNL. Il terzo proprietario è, infatti, legittimato ad esperire opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi. Con l'opposizione all'esecuzione il terzo può, ad es., eccepire di non essere proprietario dell'immobile gravato (Cass. civ. n. 4130/1974), dolersi dell'insussistenza del diritto ad agire *in executivis*, stante la mancata rinnovazione dell'ipoteca nel ventennio, eccepire che l'espropriazione non si sia svolta nelle forme di cui all'art. 602 ss c.p.c (Cass. civ. n. 6435/2015, secondo cui va fatta valere con opposizione agli atti esecutivi la doglianza con la quale il soggetto esecutato lamenta che il creditore procedente non abbia rispettato le modalità di introduzione e di svolgimento dell'esecuzione presso il terzo proprietario di cui agli artt. 602 e seg. c.p.c.; cfr. Cass. civ. 4856/2000); surrogarsi nelle eccezioni non spiegate dalla debitrice principale con riferimento al contratto fonte del debito per cui si agisce. Può accadere che il debitore, pur legittimato a far valere fatti estintivi e modificativi idonei a caducare la pretesa del creditore procedente, ometta di proporre le relative eccezioni durante il giudizio di condanna, ovvero nella fase espropriativa, in quanto non interessato agli effetti della vicenda processuale. È necessario, allora, comprendere e delineare i margini di azione del terzo proprietario, soggetto direttamente pregiudicato dalla vicenda espropriativa, tenuto conto che questi, se costretto a subire gli effetti di un titolo esecutivo divenuto definitivo anche grazie all'inerzia del debitore, registrerebbe un'evidente ed



inaccettabile lesione del diritto costituzionale di difesa (██████████, *op. cit.* 262). Si può, dunque, ritenere che se, da un lato, il creditore del debitore è legittimato ad agire *in executivis* in danno del terzo estraneo al rapporto obbligatorio, dall'altro, il terzo avrà facoltà di proporre, in chiave surrogatoria, le eccezioni non mosse dal debitore, e tanto proprio per il tramite dell'opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c.. Sotto detto profilo si rivelano dunque non fondate le eccezioni sollevate tanto dalla BNL quanto dalla ██████████.

Nondimeno, i profili di doglianza fatti valere dalla opponente non si rivelano prognosticamente fondati, giustificandosi, pertanto, la reiezione da parte del G.E. della articolata istanza di sospensione della procedura esecutiva.

L'opponente deduce l'assenza di causa concreta nel mutuo, costituente il titolo della esecuzione intrapresa dalla BNL, l'illiceità della relativa causa, la ricorrenza di un motivo illecito comune, la sussistenza di una concessione fittizia finalizzata all'estinzione dei debiti di una società insolvente (la ██████████), il tutto sul presupposto della sussistenza di una condotta di erogazione abusiva del credito in capo alla Banca. Muove, cioè, doglianze volta a porre nel nulla il titolo dell'azione esecutiva intrapresa dalla Banca (contratto cui accede la garanzia in forza della quale ella è oggi soggetto passivo della espropriazione), allo scopo di paralizzarne il prosieguo. Lamenta, altresì, la invalidità genetica della garanzia prestata in favore dell'istituto di credito per i debiti della ██████████ (che, come detto, legittima l'espropriazione *ex art.* 602 e ss. c.p.c. nei suoi confronti), sulla scorta dei medesimi profili (abusiva ed illecita concessione del credito) fatti valere a sostegno della pretesa di invalidità del mutuo nonché per la (asserita) violazione da parte dell'istituto bancario di alcune direttive comunitarie (citate nel corpo dell'atto) che impongono particolari cautele



nella stipula di garanzie da parte di soggetti che rivestono le caratteristiche di “consumatori”.

Le argomentazioni difensive articolate dalla [REDACTED] per quanto suggestive ed articolate, non paiono destinate ad essere accolte, posto che l'abusiva concessione del credito, pur integrando una condotta illecita sanzionabile in capo all'istituto bancario, laddove accertata nel giudizio a cognizione piena e previa istruttoria adeguata, giammai potrà riverberare i propri effetti in termini di patologia contrattuale. Tal che, l'eventuale accertamento della sussistenza dei presupposti dell'illecito lamentato potrà determinare l'insorgenza di un credito in favore della [REDACTED] che, tuttavia, allo stato non può considerarsi neanche “litigioso” (assumendo, piuttosto, i contorni di una mera aspettativa, posto che la difesa della [REDACTED] ha collocato le dette argomentazioni a sostegno di una domanda di invalidità contrattuale e non, invece, di una pretesa risarcitoria).

A supporto della valutazione di questo Giudice nel senso della (pronosticabile) infondatezza della costruzione difensiva dell'opponente si veda Cass. civ. 18610/2021 ove, da un lato, si chiarisce che l'illecito sostegno finanziario all'impresa per la concessione o la reiterata concessione del credito obbliga le banche finanziatrici al risarcimento dei danni cagionati sia alle società che ai terzi (e mai si parla di ripercussioni patologiche sui contratti stipulati) e, dall'altro, che la scelta del “buon banchiere” si presenta particolarmente complessa, *“astretto com'è tra il rischio di mancato recupero dell'importo in precedenza finanziato e la compromissione definitiva della situazione economica del debitore e la responsabilità da incauta concessione di credito”*. Cosicché, appare piuttosto evidente come l'accertamento ad opera del giudice del merito dovrà essere rigoroso e tenere conto di tutte le circostanze del caso concreto al fine di valutare se il finanziatore abbia



agito con imprudenza, negligenza, violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline, o abbia, pur nella concessione del credito, attuato ogni dovuta cautela al fine di prevenire l'evento; sarà compito del giudice del merito individuare lo spazio ammissibile per il finanziamento lecito, allorché, pur se concesso in presenza di una situazione di difficoltà economico finanziaria dell'impresa, sussistevano prospettive ragionevoli di risanamento.

Per quanto concerne la prospettata invalidità della garanzia, in forza della quale la BNL ha agito *in executivis* nei confronti della ██████, i rilievi sopra riportati sarebbero, già di per sé, sufficienti per respingere l'istanza cautelare anche sotto tale profilo. Nondimeno, dalla disamina dell'atto di opposizione, nella parte in cui la Pane lamenta l'impossibilità di agire in regresso (ovvero in surroga) nei confronti della debitrice principale per fatto del creditore, sembra che la difesa della opponente abbia inteso eccepire l'estinzione della garanzia ai sensi dell'art. 1955 c.c. Ebbene, sul punto è appena il caso di evidenziare che ██████ è, oltre che fideiussore, terza datrice di ipoteca, dunque garante reale (e non soltanto personale) dei debiti contratti dalla Italmare. Si ritiene che al terzo datore non possano applicarsi *tout court* le norme dettate per il fideiussore, essendo necessario, di volta in volta, un espresso richiamo legislativo (Cass. civ. n. 4022/1999): così, sarebbe ad es. inestensibile il diritto di rilievo previsto per il fideiussore dall'art. 1953 c.c. (Cass. civ. n. 4420/1994). In ogni caso, pur se si volesse opinare nel senso della applicabilità della disposizione richiamata: 1) la fattispecie dalla stessa riguardata presupporrebbe la prova di un fatto omissivo o commissivo da parte del creditore che abbia determinato la perdita definitiva del diritto di regresso (la Italmare è attualmente in concordato preventivo e ciò non implica automaticamente la perdita da parte del coobbligato che abbia diritto di regresso della possibilità di soddisfare il proprio credito



nella sede della liquidazione concorsuale); 2) il regresso, come anche la surrogazione, presuppongono l'avvenuto pagamento, anche coattivo, del debito altrui, circostanza questa che non può considerarsi verificata allo stato.

Si rivela, altresì, prognosticamente destinata al rigetto l'argomentazione difensiva secondo la quale la posizione contrattuale della ██████ (quale consumatore) avrebbe imposto alla Banca l'osservanza di particolari cautele nella stipula della garanzia che legittima la presente espropriazione contro il terzo. All'epoca della erogazione del mutuo, la ██████ era non soltanto parte della compagine sociale della mutuataria (la ██████), bensì anche amministratrice della stessa (dal contratto di finanziamento in atti si legge, infatti, che, alla stipula, era presente ██████ quale legale rappresentate *pro tempore* in quanto amministratore delegato e presidente del Consiglio di Amministrazione). Il presupposto per l'estensione della tutela consumeristica ai contratti di fideiussione è che questi siano valutabili come accessori, ovvero sia che le garanzie siano state prestate per scopi che esulano dalla attività professionale ed in assenza di collegamento di natura funzionale con la suddetta società: presupposto che non può ritenersi ricorrente nel caso che occupa, dal momento che la ██████ al momento della stipula della garanzia, era socia ed amministratrice della società beneficiaria del finanziamento, dovendosi pertanto escludere, alla stregua di una valutazione sommaria che meglio si confà alla presente sede cognitiva, che la stessa abbia agito per scopi di natura privata (cfr. Corte giustizia UE, sez. X, 14/09/2016, n. 534 Berger Banca Borsa Titoli di Credito 2017, 3, 269; cfr. anche Cass. civ. 1627/2015 secondo cui *“la disciplina dettata a tutela del consumatore è inapplicabile allorché il contratto di fideiussione sia concluso da una persona fisica che non agisce nell'ambito di una attività professionale,*



ma a garanzia di un debito contratto da un soggetto che opera nell'ambito della sua attività professionale. In presenza di un contratto di fideiussione - infatti - è all'obbligazione garantita che deve riferirsi il requisito soggettivo della qualità di consumatore, ai fini dell'applicabilità della specifica normativa in materia di tutela del consumatore, di cui agli art. 1469 bis e seguenti c.c., nel testo vigente ratione temporis, attesa l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore rispetto all'obbligazione garantita”).

Ne deriva il rigetto della istanza cautelare della [REDACTED].

2.L'opposizione di [REDACTED] - Le irregolarità/invalidità procedurali - il diritto di credito incompatibile.

Costituisce principio incontestato che il rimedio di cui all'art. 619 c.p.c. possa essere esperito anche dal terzo che vanti un diritto di credito purché esso sia incompatibile con il diritto oggetto del pignoramento (cioè tale che la contemporanea esistenza dei due diritti sia giuridicamente impossibile) e prevalente (cioè opponibile al creditore procedente). Occorre, tuttavia, che il diritto di credito vantato dal terzo sia sulla cosa pignorata, un diritto cioè del quale la cosa pignorata formi l'oggetto diretto. Reputa il giudicante che l'opposizione proposta dal [REDACTED] sia destinata ad una pronuncia di inammissibilità per carenza delle condizioni dell'azione.

L'opponente fa valere profili di doglianza rispetto ai quali risulta sprovvisto di legittimazione (se non di interesse).

Invero, la posizione della quale il [REDACTED] è titolare è un diritto di credito non sulla cosa pignorata (l'immobile di proprietà della [REDACTED]) bensì sui frutti derivanti dallo stesso (i canoni di locazione), che sono stati oggetto di una cessione da parte della [REDACTED] in suo favore con atto (per notar [REDACTED] del 18 febbraio 2020 repertorio 140221, raccolta 40267, registrato il 18 febbraio 2020 e trascritto la conservatoria dei registri



immobiliari di Napoli il 19 febbraio 2020) che questo Giudice ha ritenuto non essere opponibile al creditore procedente (per le motivazioni ampiamente articolate nel provvedimento del 24.3.2021 cui in questa sede si fa rinvio), il che implicherebbe, per ciò solo, la reiezione in rito della opposizione proposta. Invero non pare attagliarsi al caso di specie Cass. civ. 14639/2014 che riconosce al terzo la possibilità di far valere il rimedio ex art. 619 c.p.c. nella espropriazione presso terzi, laddove il credito rispetto al quale si fa valere la contestazione circa la relativa titolarità è oggetto dell'azione esecutiva.

Peraltro, il ██████ lamenta violazioni procedurali da parte della BNL nella intrapresa della espropriazione nei confronti della ██████ delle quali solo quest'ultima avrebbe potuto legittimamente dolersi (nel termine di cui all'art. 617 c.p.c. decorrente dalla notifica del pignoramento).

È appena il caso di evidenziare, da ultimo, che la eventuale fondatezza dei motivi di opposizione fatti valere dal terzo con riferimento alla propria posizione di cessionario del credito derivante dal contratto di locazione giammai avrebbe potuto giustificare la sospensione della procedura esecutiva, posto che la contestazione al più riguarderà il diritto della BNL alla distribuzione della somma ricavata limitatamente ai canoni rispetto ai quali il ██████ rivendica la titolarità.

Va pertanto rigettata l'istanza di sospensione della esecuzione.

Le spese seguono la soccombenza ed entrambi gli opposenti vanno condannati alla relativa rifusione in favore della BNL come da liquidazione in dispositivo in base al D.M. 55/2014. ██████ dovrà rifondere le spese anche della ██████ (che, con articolate difese, ha contribuito a fondare il convincimento di questo Giudice verso la reiezione della istanza cautelare).



P.Q.M.

- 1) rigetta l'istanza di sospensione della [REDACTED];
- 2) rigetta l'istanza di sospensione del [REDACTED];
- 3) accorda termine fino al 30.12.2021 per l'introduzione (eventuale) dei giudizi di merito sulle opposizioni previa iscrizione a ruolo contenzioso delle stesse;
- 4) condanna [REDACTED] alla rifusione delle spese relative alla fase sommaria della propria opposizione in favore della BNL e della [REDACTED] liquidate in Euro 4.500,00 ciascuna per compensi, oltre rimborso forfettario spese generali, Iva e Cassa come per legge;
- 5) condanna [REDACTED] alla rifusione delle spese relative alla fase sommaria della propria opposizione in favore della BNL liquidate in Euro 3.200,00 per compensi oltre rimborso forfettario spese generali, Iva e Cassa come per legge.

Si comunichi.

Torre Annunziata, 13.9.2021

Il Giudice dell'esecuzione

Dott.ssa Emanuela Musi

