

TRIBUNALE DI COMO

Sez. Esecuzioni Immobiliari

R.G. n. 280/2019

OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE EX ART. 615 E 617 C.P.C.

Per il sig. **OMISSIS** nato a _____ il _____ cod.fis.: _____ e rappresentato e difeso dal sottoscritto Avv. **Edgardo Diomede d'Ambrosio Borselli** (C.F. DMBDRD71E22f839L fax **081.4206164**, posta elettronica certificata studioborselli@pec.it), ed elett.te domiciliato presso il mio studio in Napoli (Na) alla Via Posillipo n.56, giusta procura in atti,

PREMESSO

-che in data 21 maggio 2021 è stata pubblicata in G.U. la legge n. 69/2021 che ha convertito, con modificazioni, il decreto-legge n.41 del 22 marzo 2021;

-che l'art. 40 *ter* comma primo della legge n. 69/2021, sotto la rubrica "*proroga delle disposizioni in materia di ristrutturazione di mutui ipotecari per immobili oggetto di procedura esecutiva*" ha sostituito l'articolo 41 *bis* del d.l. 124 del 26 ottobre 2019, conv. in L. n. 157/2019;

-che per effetto della predetta novella il debitore esecutato, sussistendone i presupposti, ha **diritto** alla rinegoziazione del mutuo fondiario, come stabilito dal nuovo comma 2 art 40 *ter* che testualmente dispone "**Il diritto** di cui al comma 1 sussiste al ricorrere delle seguenti condizioni";

-che è intenzione dei debitori esecutati avvalersi di tale diritto, rinegoziando il mutuo ipotecario azionato con la procedura espropriativa recante R.G.n. 280/2019 e pendente presso il Tribunale di Como;

-**che**, pertanto, con comunicazione a mezzo p.e.c. del 27 giugno 2022, pervenuta in pari data, veniva formulata, da parte dai medesimi, richiesta di rinegoziazione del mutuo ipotecario anzidetto, ai sensi della normativa richiamata, alla creditrice procedente **Che Banca S.p.a.**, (**cf. all.to n. 1**- Richiesta di rinegoziazione **cf. all.to n.2** relata di notifica e attestazione di conformità; **cf. all.to n.3** certificato di accettazione **cf. all.to n.4** Certificato di avvenuta consegna Che Banca S.p.a. srl);

-**che**, al fine di accrescere le possibilità di rinegoziare il mutuo *de quo*, i richiedenti inviavano richiesta di rifinanziamento altresì al terzo Banca BPER S.p.a. inoltrando tutti i documenti necessari per l'istruzione della pratica (**cf. all.to n.5** Comunicazione a BPER S.p.a)

-**che** in data 20 luglio 2022, ritenendo sussistenti tutti i presupposti, l'ill.mo Giudice dell'Esecuzione **sospendeva l'epigrafata procedura esecutiva immobiliare** per 4 mesi (**cf. all.to n.6** – Provvedimento di sospensione);

-**che** la creditrice procedente Che Banca S.p.a. non ha accolto la richiesta di rinegoziazione del mutuo ipotecario inoltrata dal sig. OMISSIS e dalla sig.ra OMISSIS senza fornire alcuna motivazione in merito (**cf. all.to n.7** – Lettera di declino della richiesta di rinegoziazione).

Tutto ciò premesso il sig. OMISSIS *ut supra* rapp.to dom.to e difeso si oppone all'esecuzione promossa da Che Banca S.p.a. per i seguenti

MOTIVI

› **SULL'INADEMPIMENTO DI CHE BANCA S.P.A.**

In data 7 ottobre 2022, è pervenuta allo scrivente avvocato **lettera di declino dalla richiesta di rinegoziazione**, con cui la creditrice comunicava di **non accogliere la suddetta richiesta di rinegoziazione senza esplicitare alcuna motivazione per il rigetto** (all. 7 – lettera di declino rinegoziazione).

La “risposta” di Che Banca S.p.a., all’esito della presunta “verifica” dei documenti inviati dal signor OMISSIS è la seguente:

“Egregio Avvocato,

in riferimento alla posizione in oggetto, si comunica che, analizzata la documentazione inviataci, non sussistono i presupposti per la rinegoziazione del contratto di mutuo intestato al signor OMISSIS e OMISSIS.”

È *icte oculi* riscontrabile l’assenza di ogni motivazione relativa al rigetto nonché l’assenza di ogni indicazione circa i motivi che hanno spinto il creditore a non accettare la richiesta di rinegoziazione.

Tale comportamento, oltre che certamente anti-consumeristico e scorretto, **è contrario agli obblighi di buona fede e correttezza che il nostro ordinamento pone in capo agli istituti di credito.**

Sotto quest’ultimo aspetto, a parere del massimo organo di vigilanza degli istituti di credito (Banca D’Italia) "*agli intermediari è infatti richiesto, qualora decidano di non accettare una domanda di finanziamento, di fornire riscontro con sollecitudine al cliente e di verificare la possibilità di dare allo stesso indicazioni generali sulle valutazioni che hanno indotto a non accogliere l’istanza*" (1).

L’obbligo di motivazione del rigetto, oltre ad essere riconosciuto – unanimemente – dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, **è ancor più necessitato nel caso di specie.**

L’articolo 41 bis L.n. 157/2019 disponendo che la banca "*svolge una valutazione del merito di credito nel rispetto di quanto previsto nella disciplina di vigilanza prudenziale applicabile*" pone a carico della stessa un **preciso e ineludibile obbligo di istruttoria il che esclude categoricamente che la banca possa astenersi, come avvenuto nel nostro caso, da ogni**

esame della richiesta, comportando ciò una violazione della norma e più in generale del dovere di correttezza e buona fede che non può restare priva di alcuna conseguenza.

Al contrario, il sig. OMISSIS si è comportato secondo buona fede inviando ogni documento richiesto con sollecitudine e mostrandosi ampiamente disponibile nei confronti di Che Banca S.p.a.

Il sig. OMISSIS ha, infatti, inviato, alla creditrice, fedelmente a quanto richiesto:

- L'estratto conto completo degli ultimi 12 mesi (6 mesi in occasione della prima richiesta/6 mesi in occasione dell'ultima)
- Certificato di stato di famiglia
- Contratto di lavoro a tempo indeterminato
- Buste paga degli ultimi mesi

(Si vedano gli allegati n. 8 e n.9)

Il sig. OMISSIS ha dunque adempiuto – in buona fede e celermente – ad ogni richiesta documentale di Che Banca S.p.a. per consentire l'istruttoria della richiesta di rinegoziazione del mutuo ai sensi dell'articolo 41 bis L.n. 157/2019.

Tanto è stato fatto nella convinzione che il sig. OMISSIS possieda tutti i requisiti per la rinegoziazione del mutuo sottoscritto, *illo tempore*, con la vostra società.

Requisiti vagliati e ritenuti sussistenti dall'ill.mo Giudice dell'Esecuzione adito con il provvedimento di accoglimento dell'istanza di sospensione.

**Requisiti che si fatica a credere COME SIANO STATI RITENUTI INSUSSISTENTI da
Che Banca S.p.a. ai fini della valutazione della richiesta di rinegoziazione senza doversi
convincere che**

- › un istruttoria non è stata espletata
- › è stata fatta al solo scopo di rigettare la suddetta richiesta,

tenuto conto che:

- › Il reddito del richiedente (circa 3.000 euro mensili) è ampiamente capiente rispetto al rateizzo richiesto (€ 520 per 180 mensilità) (cfr. documentazione reddituale);
- › Il sig. OMISSIS ha un contratto a tempo indeterminato; (cfr. busta paga);
- › La rinegoziazione verrebbe ampiamente garantita dall'ipoteca già iscritta sull'immobile attualmente pignorato.

Ragionando in termini logici, è lapalissiano che, in condizioni “normali”, qualsiasi banca accetterebbe di erogare un “mutuo” di simile valore al sig. OMISSIS.

È dunque assolutamente **inspiegabile il comportamento della creditrice procedente** tenuto conto che sig. OMISSIS, infatti, lo si ribadisce, non vuole bloccare, sospendere, ritardare questa esecuzione: **vuole pagare nel modo in cui la legge glielo consente, salvando la sua unica abitazione!**

A nulla rileva, invece, il mancato pagamento delle spese legali da parte del sig. OMISSIS, come strumentalmente affermato in udienza dal creditore procedente (per una evidente mancanza di validi argomenti si ritiene) in quanto tali aspetti non possono influire sulla

valutazione del merito creditizio ed infatti Che Banca S.p.a. si è bene guardata dall'inserire tale aspetto nella lettera di rigetto.

A ciò si aggiunga che, anzi, il sig. OMISSIS si è prodigato per pagare, ratealmente, le spese legali dovute all'avversa difesa (mostrando una disponibilità e un senso del dovere fuori dal comune) e ha interrotto i pagamenti solo dall'inoltro della richiesta di rinegoziazione con cui veniva offerta una somma globale a tacitazione di ogni debito verso la creditrice procedente, come previsto dall'articolo 41 bis L.n. 157/2019.

Ad ogni una qualunque istruttoria di mutuo non potrà mai riguardare, secondo la normativa vigente, posizioni debitorie vere o presunte derivanti da contenziosi o altri rapporti del richiedente che esulino da quelli strettamente inerenti il settore bancario e dei finanziamenti!

D'altra parte, che Stato sarebbe uno che possa pretendere che il richiedente un mutuo non possa ritenere di non pagare spese legali, fornitori, multe o sanzioni amministrative, canoni di locazione o ogni altra posizione che si voglia per qualunque motivo contestare?

Dunque, il diritto di difesa sarebbe non esercitabile?

I giudici sarebbero sostituiti da un istituto di credito che unilateralmente decida ciò che può essere contestato e ciò che non può esserlo, pena la mancata concessione di credito a chi ne abbia ogni presupposto?

Il creditore con le sue ardite affermazioni ha immaginato una nuova forma di schiavismo che, per fortuna, non è previsto nè consentito dalla nostra Carta Costituzionale, immaginazione tanto fervida quanto indicativa dell'evidente delirio di Onnipotenza dimostrato dal creditore in ogni fase di un procedimento regolato da una Legge cui evidentemente il creditore non si ritiene soggetto!!!!

› SUL POTERE DEL GIUDICE DELL'ESECUZIONE DI SOSPENDERE LA PROCEDURA ESECUTIVA IMMOBILIARE

Il Giudice dell'Esecuzione gode di ampissimi poteri relativamente alla direzione ed al controllo della procedura esecutiva immobiliare tanto relativamente al rilievo dell'eventuale assenza e/o mancanza del titolo esecutivo tanto relativamente all'insussistenza (sopravvenuta) del diritto di procedere ad esecuzione forzata.

Il principio “*nulla executio sine titulo*” impone, invero, che il titolo esecutivo non debba solo pre-esistere all'esecuzione ma anche che il medesimo debba permanere durante tutta la sua durata.

Per tale ragione, il Giudice dell'esecuzione deve, durante tutto il tempo occorrente per la definizione della procedura esecutiva, verificare la presenza del titolo esecutivo senza il quale la stessa deve dirsi **illegittima e priva di fondamento**, rientrando “ *di certo nei poteri ufficiosi del giudice dell'esecuzione il riscontro delle imprescindibili condizioni dell'azione esecutiva e presupposti del processo esecutivo, quelli cioè in mancanza — anche sopravvenuta — dei quali quest'ultimo non può con ogni evidenza proseguire o raggiungere alcuno dei suoi fini istituzionali e va chiuso anticipatamente, al di là e a prescindere di ogni espressa previsione normativa di estinzione*” (Cass.Civ. 27 gennaio 2017 n. 2043).

O ancora “*Il giudice dell'opposizione all'esecuzione è tenuto, dunque, a compiere, preliminarmente, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, ed anche per la prima volta nel giudizio di cassazione, la verifica sulla esistenza del titolo esecutivo posto alla base dell'azione esecutiva, potendo rilevare sia l'inesistenza originaria del titolo esecutivo sia la sua sopravvenuta caducazione, dal momento che, entrambe, determinano l'illegittimità dell'esecuzione forzata con effetto ex tunc*” (Cass. 19 maggio 2011, n. 11021; Cass. 29 novembre 2004, n. 22430).

Tanto doverosamente premesso, si ritiene che il Giudice dell'Esecuzione **debba sospendere l'esecuzione immobiliare** quando, come nel presente caso, vi sia l'evidente contrasto tra il diritto del creditore ad agire in *executivis* e il diritto del debitore al consolidamento del debito ai sensi dell'articolo 41 *bis* L.n. 157/2019 e, dall'analisi della vicenda, **emerge che la pretesa di quest'ultimo risulti verosimilmente fondata (come si avrà modo di spiegare nel proseguo).**

Il Giudice dell'Esecuzione è, infatti, **giudice del titolo esecutivo**, essendo colui che *non solo* ha il dovere di verificare la permanenza del titolo esecutivo ai fini della prosecuzione dell'esecuzione forzata, potendo rilevare d'ufficio tali mancanze, ma anche colui al quale **va chiesta la sospensione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. comma secondo.**

È solo il Giudice dell'Esecuzione immobiliare a poter sospendere, ai sensi dell'art. 615 e 624 c.p.c., l'esecuzione immobiliare in presenza di **gravi motivi** valutando il *fumus bonis iuris* e il *periculum in mora*.

Quanto al primo punto, è altamente **probabile che il diritto vantato esista in concreto** (*parliamo di una rinegoziazione di circa 500 euro richiesta a fronte di un reddito di 3.000 euro netti mensili, garantita da un'ipoteca e da un contratto di lavoro a tempo indeterminato*) e tanto basta ai fini della sospensione.

Quanto al *periculum in mora*, **la prosecuzione della procedura esecutiva immobiliare verso la vendita PREGIUDICHEREBBE** eccessivamente i diritti del sig. OMISSIS in quanto l'eventuale successiva "tutela risarcitoria" presupporrebbe l'esistenza di un danno ingiusto (la vendita del bene) che **SI VUOLE CON LA PRESENTE SCONGIURARE!**

Invero gli articoli 615, 618 e 624 c.p.c. riconoscono al giudice dell'esecuzione il potere/dovere, ravvisata una "**non manifesta infondatezza**" delle ragioni dell'opposizione, di sospendere l'esecuzione sulla base di una comparazione dei contrapposti interessi delle parti, privilegiando **l'interesse della parte che si trovi maggiormente esposta al rischio di subire un danno**

grave ed irreparabile in conseguenza della prosecuzione dell'esecuzione, prima che si sia giunti ad un accertamento definitivo delle contrapposte ragioni.

È evidente la non manifesta infondatezza delle ragioni di parte opponente per i motivi esposti. **Ma è ancora più evidente il rischio di subire un danno grave e irreparabile per il sig. OMISSIS in caso di prosecuzione delle attività di vendita!**

Al contrario, l'istituto di credito è abbondantemente garantito dal fatto che, ove mai tale diritto dovesse risultare inconsistente, potrebbe certamente riprendere l'esecuzione immobiliare!

Venendo alla valutazione, nel concreto, della richiesta e del merito creditizio, si concorda con l'adito Giudice dell'Esecuzione che, a verbale d'udienza, in data 17 novembre 2022, affermava di non poter valutare le *“ragioni di accoglimento o diniego dell'istanza di rinegoziazione mutuo da parte della banca”*.

Quello che infatti oggi si chiede al Giudice dell'Esecuzione non è la valutazione del merito creditizio quanto piuttosto la valutazione del FUMUS BONIS IURIS e del PERICULUM IN MORA ai fini della sospensione della procedura.

Fermo quanto osservato, sarà poi il Giudice del Merito, nei crismi di un giudizio a cognizione piena, con la sua attività interpretativa, a stabilire se quel consolidamento, richiesto nelle forme della rinegoziazione, fosse dovuto e quindi se tale diritto dovesse, inevitabilmente, incidere sull'esigibilità del credito di sede di esecuzione immobiliare, bloccando la stessa per carenza, di fatto, del titolo esecutivo che la rinegoziazione avrebbe fatto venir meno!!!

› **SULLA NECESSITA' DI SOSPENDERE L'ESECUZIONE IMMOBILIARE
RECANTE R.G. N. 280/2019 – L'INTERPRETAZIONE DELL'ART. 41 BIS L.N.
157/2019**

Il sig. OMISSIS, giusto provvedimento sospensivo del G.E., **soddisfa tutti i requisiti per accadere alla rinegoziazione del mutuo ipotecario prevista dall'art. 41 bis L.n. 157/2019 e ss. modifiche.**

Tanto autorizza l'odierno debitore a pretendere dalla creditrice procedente la richiesta rinegoziazione del contratto di mutuo *illo tempore* sottoscritto.

Non v'è dubbio, infatti, che il debitore che soddisfi i (moltissimi) requisiti previsti dall'art. 41 bis L.n. 157/2019 **abbia il diritto di rinegoziare il credito in sofferenza.**

Depone in tal senso, in primo luogo, autorevolmente la chiara volontà del legislatore, il quale ha sostituito ad una versione originaria della norma (*ante* art. 40 ter L.n. 69/2021), secondo cui il creditore era sempre libero di rifiutare la propria adesione all'istanza¹, una **nuova versione** secondo cui *il diritto di cui al comma 1 sussiste al ricorrere delle seguenti condizioni...*”.

È manifesto **che il Legislatore abbia inteso sostituire, ad una “mera discrezionalità”, un vero e proprio obbligo del creditore procedente di accettare la richiesta di rinegoziazione che sia meritevole ai sensi della normativa vigente.**

Ciò non sorprende, si badi bene, soprattutto considerando che tale normativa - lungi dall'essere strutturalmente inserita nel nostro ordinamento - **ha carattere eccezionale ed irripetibile, ed è stata introdotta per un brevissimo periodo di tempo** (fino al 31 dicembre 2022 e solo per

¹ 5. *A seguito di apposita istanza congiunta, presentata dal debitore e dal creditore, il giudice dell'esecuzione, ricorrendo le condizioni di cui al comma 2, sospende l'esecuzione per un periodo massimo di sei mesi. Il creditore procedente, se e' richiesta la rinegoziazione, entro tre mesi svolge un'istruttoria sulla capacita' reddituale del debitore. Il creditore e' sempre libero di rifiutare la propria adesione all'istanza o di rigettare, anche successivamente alla presentazione dell'istanza congiunta, la richiesta di rinegoziazione avanzata dal debitore. In ogni caso in cui sia richiesto un nuovo finanziamento a una banca diversa dal creditore ipotecario, a questa e' comunque riservata totale discrezionalita' nella concessione dello stesso.*

i pignoramenti notificati entro il 31 marzo 2021) “*al fine di fronteggiare, in via eccezionale, temporanea e non ripetibile i più gravi casi di crisi dei consumatori*”(comma 1 art. 41 bis L.n. 157/2019 come modificato dall’art. 40 ter L.n. 69/2021).

Al contrario, ritenere preclusiva all’accesso alla rinegoziazione il mero -ingiustificato- rifiuto del creditore procedente (o l’equivalente silenzio) equivarrebbe a non prendere atto del significato innovativo della novella legislativa che ha espunto l’inciso “*Il creditore è sempre libero di rifiutare la propria adesione all’istanza o di rigettare, anche successivamente alla presentazione dell’istanza congiunta, la richiesta di rinegoziazione avanzata dal debitore*” sostituendolo con un vero e proprio **“diritto” del debitore di vedersi accolta la proposta di rinegoziazione**, sempre che la medesima sia, secondo gli ordinari canoni, accoglibile.

Consentire al creditore procedente di infischiarne *frigido pacatoque animo* della normativa testè menzionata, e finanche della buona fede contrattuale, quale imporrebbe, quanto meno, un’analisi accurata dell’accogliibili della richiesta, significherebbe **abrogare, implicitamente, il portato della norma con intollerabile lesione dei diritti del debitore esecutato.**

Del resto, anche la sospensione della procedura esecutiva, prevista dal comma n. 7 dell’art. 41 bis L.n. 157/2019, **rischierebbe di diventare un inutile e distorsivo strumento, azionabile ad libitum dal debitore esecutato, per paralizzare la procedura esecutiva immobiliare** qualora la normativa citata non fosse destinata ad obbligare il creditore procedente alla rinegoziazione o, quanto meno, alla contrattazione!

Trattasi, invece, di uno “strumento ancillare e “servente” rispetto alla rinegoziazione, nel senso, cioè, che essa è per l’appunto funzionale a far sì che – nel contesto della rinegoziazione – le parti possano compiere le **opportune valutazioni, valutazioni che Che Banca S.p.a., odierna creditrice, non ha compiuto!**

› **SULLA NECESSITA' DI SOSPENDERE L'ESECUZIONE IMMOBILIARE
RECANTE R.G. N. 280/2019 – SUL DIRITTO ALLA RINEGOZIAZIONE E
SULL'INADEMPIMENTO DEL CREDITORE RICHIESTO**

Sicuramente, pertanto, **sussiste un diritto/dovere del G.E. di verificare**, così come fatto nei confronti del debitore al momento della concessa sospensione, **il comportamento tenuto dalla banca durante la stessa chiedendo conto delle valutazioni effettuate.**

Non può infatti dubitarsi che a fronte del “diritto” alla rinegoziazione per il debitore espressamente sancito dalla norma non possa che corrispondere un eguale dovere della banca di fornire una risposta seria e motivata (che, nel presente caso, non poteva che essere positiva).

Laddove il GE constati la violazione da parte della banca dei suddetti obblighi “di istruttoria” posti a suo carico dalla norma e più in generale del principio di buona fede e correttezza (!) , **non potrà che sospendere l'esecuzione rimettendo alla cognizione piena del giudice del merito di valutare se vi siano o meno nel caso concreto i termini affinché il Giudice si sostituisca alle parti pronunciando una sentenza che tenga luogo dell'accordo di rinegoziazione non concluso per il colpevole inadempimento della banca.**

Infatti, al debitore che per l'inadempimento della Banca non ottiene la rinegoziazione, cui ha diritto, non può non attribuirsi il potere di chiedere al giudice (della cognizione) che lo riconosca con sua sentenza, non rispondendo una ipotetica tutela meramente risarcitoria alla *ratio* della norma diretta a tutelare un diritto quale è quello alla casa riconosciuto sia a livello Costituzionale che Comunitario.

Per tali ragioni, chi scrive ritiene, fermamente, che sussistendo i presupposti tutti previsti dall'art. 41 *bis* L.n. 157/2019, come modificato dall'art. 40 *quater* della L.n. 69/2021, nonché

i requisiti di reddito e di merito, **l'odierno creditore sia tenuto ad accogliere la richiesta di rinegoziazione**, come previsto dalla normativa anzidetta, al pari di quanto il medesimo sarebbe onerato a fronte di una conversione del pignoramento *ex art. 495 c.p.c.* o dell'omologa di un piano del consumatore di cui alla legge n. 3/2012.

Non dissimilmente dai predetti istituti, del resto, la rinegoziazione prevista dall'art. 41 *bis* L.n. 157/2019 prevede la “*monetizzazione*” del pignoramento immobiliare e la chiusura anticipata della procedura esecutiva immobiliare, o comunque la sua improcedibilità, a fronte dell'impegno del debitore di pagare quanto previsto dal piano di ammortamento.

Se istituti di tale portata sono già previsti dal nostro ordinamento, per altro con norme strutturali e illimitate nel tempo, non si vede perché tale efficacia non possa essere riconosciuta ad una normativa chiaramente eccezionale e irripetibile e dai moltissimi requisiti di accesso.

Del resto, si consideri che il nostro ordinamento prevede molti, altri e numerosi esempi di obbligo a contrarre, che, se inevasi, autorizzano il giudice ad intervenire direttamente, con una pronuncia, sull'esito del programma contrattuale.

Caso tipico, ad esempio, è quello previsto dall'art. 2597 c.c. che sotto la rubrica “obbligo di contrarre in caso di monopolio” dispone “*chi esercita un'impresa in condizioni di monopolio legale ha l'obbligo di contrattare con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'attività d'impresa, osservando la parità di trattamento*” quello descritto dall'art. 1679 c.c. in tema di pubblici trasporti di linea, nonché, l'assicurazione obbligatoria per i natanti ed i veicoli a motore.

In tutti questi casi, come per la normativa sulla rinegoziazione testé citata, l'obbligo legale a contrarre è rafforzato dalla necessaria osservazione della **parità di trattamento**, esplicitato, quanto alla rinegoziazione, nel comma 5 dell'art. 40 *ter* laddove al creditore viene confermato quel potere-dovere, insito in ogni attività di finanziamento (la valutazione del merito creditizio del soggetto cui si va a concedere il finanziamento), ma con l'obbligo implicito di riservare al

richiedente la parità di trattamento con un qualsiasi soggetto terzo che richiedesse un mutuo di pari importo (senza esser coinvolto da una precedente esecuzione), sempre che vi siano tutte le condizioni perché ad un terzo nelle medesime condizioni economico-patrimoniali-reddituali potrebbe essere concesso un finanziamento.

Più nel dettaglio, la buona fede oggettiva, di cui la parità di trattamento è corollario, impone che situazioni simili siano trattate in modo omogeneo, senza consentire dunque al valutatore di applicare condizioni negoziali differenziate, segnatamente più gravose, nei confronti di determinati utenti, al fine di dissuaderli dal richiedere la prestazione- così eludendo l'obbligo stesso.

Per tali ragioni non può ritenersi che una risposta dalla motivazione totalmente APPARENTE possa “sabotare” *sic et simpliciter* tale irripetibile rimedio, salva e impregiudicata, *ex post*, la (sola) tutela risarcitoria (per altro insufficiente a salvare l'immobile del debitore esecutato).

Al contrario, è ferma convinzione di chi scrive, che il Giudice della cognizione piena abbia il potere (ed il dovere) qualora a tanto richiesto, di intervenire direttamente nell'ambito dell'autonomia privata dei contraenti- sindacando, dunque, la corretta valutazione e l'ottemperanza al principio di parità di trattamento- ed eventualmente sostituendosi al creditore ingiustificatamente dissenziente, che, con il suo comportamento, violi apertamente la buona fede contrattuale.

A tal proposito, illuminanti paiono, senz'altro, le parole della Suprema Corte che, in appendice alla Relazione n. 56/2020 dell' 8 luglio 2020, tenuto conto della centralità del principio di buona fede (integrativa) nell'esecuzione del contratto, lasciando poco spazio a dubbi, osservavano:

“Qualora le due parti siano disponibili, s'incontrano e concludono; qualora una delle due si neghi, è il giudice a decidere”.

(in senso conforme cfr. seminario 27 giugno 2022 Osservatorio del Debito Privato Università Cattolica del Sacro Cuore, dal titolo “Rinegoziazione del mutuo e sospensione della

procedura esecutiva immobiliare” ed in particolare le conclusioni del dott. Aldo Angelo Dolmetta, docente di Diritto Bancario dell’Università Cattolica del Sacro Cuore, già Giudice della Corte di Cassazione, sezione prima civile)

› **SULLA NECESSITA’ DI SOSPENDERE L’ESECUZIONE IMMOBILIARE
RECANTE R.G. N. 280/2019 – SULLA ESIGIBILITA’ DEL CREDITO A SEGUITO
DELLA RICHIESTA DI RINEGOZIAZIONE**

Fermo quanto già osservato in precedenza, va detto che la questione oggi dedotta è potenzialmente idonea a **incidere direttamente sulla validità del titolo esecutivo** posto alla base dell’esecuzione immobiliare promossa da Che Banca S.p.a. e **tale motivo è di per sé sufficiente, ai sensi dell’art. 624 c.p.c., ai fini della sospensione dell’epigrafata procedura esecutiva immobiliare.**

La rinegoziazione del mutuo ipotecario *ex art. 41 bis* L.n. 157/2019, a ben guardare, rappresenterebbe più che “la *richiesta di nuovo credito*” (non vi sarebbe *traditio* e pertanto mutuo ai sensi dell’art. 1808 c.c.), una **vera e propria richiesta di consolidamento del debito già esistente.**

Si tratterebbe pertanto di un **obbligo al consolidamento** da parte del creditore ipotecario richiesto.

Il nuovo consolidamento richiesto incidendo direttamente sul *quantum* e sul *tempo* della pretesa creditoria configurerebbe un **nuovo regolamento contrattuale** cui il debitore istante ha diritto ai sensi dell’art. 41 *bis* L.n. 157/2019 comma primo.

Tale nuovo **assetto negoziale** cui, si ricorda, il debitore ha diritto, **minaccia l'esistenza in vita del titolo azionato *in executivis* privandolo di certezza ed esigibilità e dunque dell'idoneità ad essere titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c.**

In tali termini si era orientata già la Giurisprudenza che, anni addietro, si era preoccupata del tema in relazione ad una norma simile a quella azionata.

Infatti, la legislazione economica in generale si era confrontata con una simile normativa (si veda la legge al riguardo ALESSANDRO NIGRO "*attività bancaria e vincoli a contrattare delle banche*" in Il Foro Italiano Vol. 108, No. 10 OTTOBRE 1985)

L'art. 5 della Legge n. 787/1978 prevedeva, infatti, **il consolidamento dei crediti a breve termine vantati da aziende di credito, norma interpretata da una parte della giurisprudenza nel senso di un vero e proprio obbligo di consolidamento a carico dell'istituto di credito a fronte del relativo diritto da parte delle aziende debtrici** (sempre in ALESSANDRO NIGRO "*attività bancaria e vincoli a contrattare delle banche*" Il Foro Italiano Vol. 108, No. 10).

Dal fermento giurisprudenziale che nacque in occasione delle prime applicazioni dell'art. 5 L.n. 787 del 1978 troviamo alcune pronunce interessanti che paiono senz'altro poter contribuire a rendere chiaro il meccanismo delineato.

Così ad esempio un decreto, datato 15 ottobre 1979, con cui il Tribunale di Milano dichiarava ***“Va sospesa in via d'urgenza la scadenza dei termini contrattuali di rimborso dei ratei di mutuo bancario e va inibito il compimento di ogni atto di esecuzione a carico dell'impresa debitrice che invochi il diritto al beneficio di cui all'art. 5 della L.n. 787 del 5 dicembre 1978 di risanamento finanziario delle imprese”.***

In particolare, la **società debitrice riteneva che nei suoi confronti sussistessero le condizioni per farsi luogo al consolidamento previsto dal citato art. 5, e che l'atteggiamento — omissivo di qualsiasi istruttoria e finanche di risposta da parte della banca- contrastasse**

con la norma di legge e con gli interessi collettivi da questa tutelati, risolvendosi in un *arbitrium merum* ed in un comportamento emulativo, contrario anche ai suoi fini.

Osservava inoltre che il rifiuto della Banca a concedere la moratoria costituiva comportamento « *contrario alla legge e come tale non meritorio di tutela giudiziaria*».

Chiedeva, pertanto, al tribunale adito di dichiarare che i creditori non avessero maturato, nei suoi confronti, « alcun titolo di credito ... così come fatto valere con l'atto di precetto», e quindi non avevano alcun valido titolo per procedere contro essa opponente.

Il decreto, reso in via d'urgenza dal tribunale meneghino *ex art. 700 c.p.c.*, **il quale disponeva non potersi procedere in *executivis***, veniva impugnato dall'istituto di credito e la questione portata all'attenzione della Suprema Corte a Sezioni Unite che, con la sentenza n. n. 1002 del 1981 osservava:

“[...] Con quelle domande, invece, le dette società assumono sostanzialmente che la sussistenza obiettiva degli elementi previsti dalla legge come condizioni del consolidamento e le finalità di ordine economico generale che a questo ha assegnato il legislatore (ad esse sacrificando anche gli interessi particolari degli istituti finanziatori) privilegiano le imprese finanziate, che siano in possesso dei requisiti previsti, al punto da renderle titolari di un diritto al consolidamento e, soprattutto e comunque, al punto da ricollegare alla presentazione della relativa istanza la cessazione della incondizionata esigibilità dei crediti dei detti istituti [...]”

Orbene, anche se « la semplice lettura della norma, ossia la più elementare ... interpretazione letterale » (per dirla con le parole del ricorrente) possa condurre ad escludere la sussistenza di un diritto soggettivo al consolidamento ed a smentire immediatamente la premessa da cui muove la domanda anzidetta, la pretesa che è più direttamente a base di essa (cioè la cessazione, in presenza di determinati fattori, dell'esigibilità incondizionata del credito da consolidare) non è liquidabile come certamente estranea all'ordine giuridico e tale da non giustificare neanche in astratto l'attività

interpretativa di un giudice nell'ambito di un giudizio di merito. E quindi solo il giudice del merito — non le sezioni unite in sede di regolamento preventivo della giurisdizione — può stabilire se e quale incidenza sulla esigibilità del credito abbia, nel caso concreto, l'asserita istanza di consolidamento, in relazione alle finalità di questo ed allo stato generale della legislazione (quale evolutasi anche con la legge 3 aprile 1979 n. 95)."

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, pertanto, in analoga situazione, affermano nell'ordine che:

- *“non è liquidabile come certamente estranea all'ordine giuridico” la pretesa del titolare “di un diritto al consolidamento” di ricollegare alla presentazione della relativa istanza la cessazione della incondizionata esigibilità del credito*
- *“E quindi solo il giudice del merito — non le sezioni unite in sede di regolamento preventivo della giurisdizione — può stabilire se e quale incidenza sulla esigibilità del credito abbia, nel caso concreto, l'asserita istanza di consolidamento, in relazione alle finalità di questo ed allo stato generale della legislazione (quale evolutasi anche con la legge 3 aprile 1979 n. 95)”*

La Suprema Corte, dunque, ritiene assolutamente opportuna la sospensione dell'esecuzione quantomeno per verificare l'ampiezza di detto diritto e la sua incidenza rispetto all'esigibilità del credito e, da qui, all'idoneità della pretesa a fondare l'azione esecutiva.

Premesso quanto precede, e tenuto conto che è sussistente il *fumus bonis iuris* (rappresentato certamente dalla sospensione dell'epigrafata procedura esecutiva immobiliare ai sensi dell'art. 41 bis L.n. 157/2019 e dalla prospettazione dei fatti con la presente narrati, nonché dai redditi posseduti dal deducente a fronte del rateizzo richiesto) ed intrinseco il *periculum in mora* (essendo stata ordinata la prosecuzione delle attività di vendita) si chiede all'adito Giudice

dell'Esecuzione di sospendere l'epigrafata procedura esecutiva immobiliare sussistendo gravi motivi ostativi alla prosecuzione della stessa.

› **SUL PERICULUM IN MORA**

Sussistono, a parere di chi scrive, i gravi motivi ex art. 624 cpc per la sospensione dell'epigrafata procedura esecutiva immobiliare.

La portata (innovativa) dell'articolo 41 bis L.n. 157/2019 come modificato dall'art. 40 ter L.n. 69/2021 e l'obbligo al consolidamento da parte del creditore procedente;

L'assenza di ogni motivazione relativa al rigetto della richiesta di rinegoziazione;

La possibile incidenza di tale inadempimento sull'esigibilità del credito azionato e, pertanto, sull'idoneità del contratto di mutuo a servire quale titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c.

Gli alti redditi del deducente a fronte della rata richiesta

Impongono, a parere di chi scrive, la sospensione della procedura esecutiva immobiliare recante R.G. n. 280/2019 e pendente presso il Tribunale di Como.

Sarà evidente all'ill.mo Giudice adito come dal mancato accoglimento della seguente opposizione derivi al sig. OMISSIS un grave ed irrimediabile danno.

Il medesimo, infatti, pur in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla norma si vedrebbe irrimediabilmente pregiudicato nel caso in cui si procedesse alla vendita del compendio pignorato tra pochi mesi.

Del resto, la rinegoziazione ex art. 41 bis L.n. 157/2019 è norma eccezionale, dotata di numerosissimi presupposti, motivo per il quale in presenza di questi sarebbe davvero mortificante per parte debitrice non potersene avvalere al fine di salvare la propria abitazione, diritto globalmente riconosciuto come proprio della persona, e facente parte dei principi immanenti del nostro sistema Costituzionale e Comunitario.

Tra l'altro, il sig. OMISSIS, come più volte sottolineato, possiede altresì i requisiti di reddito per accedere al finanziamento richiesto onde cui si rende indifferibile la sospensione della epigrafata procedura esecutiva immobiliare al fine di comprendere, in un giudizio a cognizione piena, l'ampiezza del diritto odiernamente fatto valere.

La sospensione dell'epigrafata procedura è ancor più necessaria considerando che, nel tempo utile a far valere il diritto dedotto tramite l'ordinaria giustizia, l'immobile potrebbe essere stato già venduto, con conseguente frustrazione degli intenti del Legislatore e della *ratio* della normativa suesposta.

* * * * *

Tanto premesso il sig. OMISSIS come rappresentato, domiciliato e difeso, propone opposizione *ex art.* 615 c.p.c. all'esecuzione promossa da Che Banca S.p.a. e

CHIEDE

all'Ill.mo G.E, ogni contraria istanza disattesa ed eccezione reietta, sospese nelle more le attività di vendita *inaudita altera parte*, e previa fissazione di udienza di comparizione delle parti, in accoglimento della presente opposizione, sospendere la presente procedura esecutiva immobiliare e concedere termine per l'introduzione del giudizio a cognizione piena al fine di stabilire l'esistenza del titolo esecutivo.

Napoli, 29 novembre 2022

Avv. Edgardo Diomede d'Ambrosio Borselli