

Civile Ord. Sez. 1 Num. 17413 Anno 2026
Presidente: SCODITTI ENRICO
Relatore: NAZZICONE LOREDANA
Data pubblicazione: 02/06/2026



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 14436/2023 R.G. proposto da:

Salvatori Angela, Salvatori Pierluigi, rappresentati e difesi dall'avvocato
Marco Perfetti unitamente all'avvocato Davide Cariola

-ricorrenti-

contro

Red Sea SPV s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Ginevra Panichelli unitamente
all'avvocato Luca Lo Giudice

-controricorrente-

avverso la sentenza del Tribunale di Lucca n. 379/2023 depositata il
28/03/2023.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 28/05/2026 dal
Consigliere Loredana Nazzicone.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

Gli odierni ricorrenti nel 2022 proposero opposizione avverso il precetto loro notificato dalla Red Sea S.P.V. s.r.l., divenuta titolare del credito vantato dalla Banco BPM s.p.a., deducendo la nullità del contratto di finanziamento concluso per atto pubblico del 21 giugno 2010 per la violazione delle norme imperative di cui agli artt. 38-42 t.u.b., la violazione dei limiti di finanziabilità ex art. 38 t.u.b., la natura ipotecaria e non fondiaria del mutuo, con conseguente nullità dell'atto di precetto senza la preventiva notifica del titolo esecutivo, nonché la carenza di legittimazione attiva della Red Sea S.P.V. s.r.l.

Il Tribunale di Lucca ha respinto integralmente l'opposizione con sentenza del 28 marzo 2023, n. 379.

Avverso questa sentenza propongono ricorso per cassazione i soccombenti, sulla base di due motivi.

L'intimata ha depositato il controricorso, illustrato anche da memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – Il primo motivo deduce la violazione o falsa applicazione dell'art. 479 c.p.c. e degli artt. 38, comma 1, e 41, comma 1, t.u.b., in quanto il precetto fu notificato da Red Sea S.P.V. s.r.l. senza la preventiva notifica del titolo esecutivo, in ragione della natura fondiaria del mutuo e quindi utilizzando il creditore il beneficio processuale, connesso al contratto di mutuo fondiario ex art. 38 t.u.b., dell'esenzione per il mutuante dall'obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo, prevista dall'art. 41, comma 1, t.u.b.

1.1. – Va premesso che, poiché l'unico motivo sostanziale verte sulla regolarità dell'esecuzione intrapresa, ai sensi dell'art. 617 c.p.c., rispetto alla quale la qualificazione del mutuo assolve soltanto il ruolo di *causa petendi*, la sentenza non è appellabile, ma ricorribile col ricorso straordinario per cassazione. Invero, questa Corte ha affermato il principio

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di diritto, secondo cui il processo esecutivo, che sia iniziato senza essere preceduto dalla notificazione o dalla valida notificazione del titolo esecutivo o dell'atto di precetto, è viziato da invalidità formale, che può essere fatta valere con il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi, da proporsi ai sensi dell'art. 617 c.p.c. (Cass. 27 aprile 2023, n. 11104, non massimata; Cass. 9 novembre 2021, m. 32838; Cass. 21 gennaio 2021, n. 1096; Cass. 31 ottobre 2013, n. 24662; Cass. 4 luglio 2006, n. 15275).

1.2. – Il motivo è ammissibile, risultando assolto l'onere, ai sensi dell'art. 366, comma 1, n. 6 c.p.c., relativo all'indicazione dell'avvenuto rispetto del termine perentorio di venti giorni previsto dall'art. 617 c.p.c., profilo di decadenza rilevabile in sede di legittimità (Cass. n. 12948/2023; Cass., sez. un., n. 8501/2021; Cass. n. 16780/2015) e trattandosi, altresì, di questione relativa alla proponibilità dell'azione su cui non si forma il giudicato interno (Cass., sez. un., n. 24172/2025).

1.3. – Esso è, tuttavia, infondato.

Ai sensi dell'art. 38 t.u.b., elementi costitutivi della qualifica fondiaria del credito sono, da un lato, la concessione da parte di un istituto di credito di «*finanziamenti a medio e lungo termine*» e, dall'altro lato, la garanzia da «*ipoteca di primo grado su immobili*» (Cass. n. 219/2020; cfr. anche Cass., sez. un., n. 33719/2022).

Se tale è il modello legale del contratto, come previsto dal primo comma dell'art. 38 t.u.b., tuttavia, ai sensi del secondo comma della medesima disposizione, la «*Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti*»: la norma, dunque, rimette alla Banca d'Italia di determinare, in conformità della deliberazione del CICR, le ipotesi in cui la

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione del finanziamento fondiario.

Con delibera del 22 aprile 1995, recepita dalla Banca d'Italia con aggiornamento del 26 giugno 1995 alla circolare n. 4 del 29 marzo 1988 (recante «Istruzioni in materia di particolari operazioni di credito»), il CICR ha stabilito, fra l'altro, che *«in presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie su un immobile, ai fini della determinazione dell'ammontare massimo di un finanziamento di credito fondiario, al relativo importo va aggiunto il capitale residuo del finanziamento pregresso»*: pertanto, ai fini della conservazione della fondiarietà del credito, pur in presenza di iscrizione successiva alla prima, è sufficiente che l'importo erogato con l'ultimo mutuo in ordine di tempo, sommato al capitale residuo ancora da rimborsare dei finanziamenti precedentemente concessi e non ancora estinti, rimanga contenuto entro il limite di finanziabilità dell'80% del valore cauzionale del bene concesso a garanzia.

Si tratta, invero, di un caso in cui la legge delega un'autorità amministrativa ad integrare il precetto normativo: dunque, in virtù del rinvio operato dall'art. 38 t.u.b., tali delibere costituiscono atti amministrativi di carattere generale ed astratto, oltre che innovativo, e quindi normativo, perché completano il precetto di rango primario in materia di credito fondiario.

Il sistema prevede pertanto che, nel mutuo fondiario, l'ipoteca sia di primo grado e che non sia possibile iscrivere un'ipoteca di secondo grado, ma ciò, a meno che non si estingua contestualmente il precedente finanziamento (diventando così primo grado sostanziale), oppure che sia rispettato il limite del valore dell'immobile sommando le ipoteche: vale a dire, è ammesso il credito fondiario con ipoteche di grado ulteriore, allorché l'importo erogato dal nuovo mutuo, sommato al capitale residuo dei mutui precedenti, non superi la soglia massima finanziabile dell'80% del valore dell'immobile.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

L'accertamento del giudice del merito, il quale ha considerato la delibera CICR del 1995, è nel senso di una somma finanziata ben inferiore al limite massimo, né tale giudizio di fatto risulta impugnato mediante la denuncia di vizio motivazionale.

Ne resta, in conclusione, confermata la natura fondiaria del credito e l'irrilevanza della mancata notifica del titolo esecutivo, con conseguente rigetto del motivo.

1.4. – Va enunciato il seguente principio di diritto:

«Ai sensi dell'art. 38 t.u.b., ai fini della conservazione della fondiarietà del credito, pur in presenza di iscrizione successiva alla prima, è sufficiente che l'importo erogato con l'ultimo mutuo in ordine di tempo, sommato al capitale residuo ancora da rimborsare dei finanziamenti precedentemente concessi e non ancora estinti, rimanga contenuto entro il limite di finanziabilità dell'80% del valore cauzionale del bene concesso a garanzia; ne deriva che, nel procedimento di espropriazione relativo al credito fondiario, resta escluso l'obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo».

2. – Il secondo motivo deduce la violazione o la falsa applicazione dell'art. 92, comma 2, c.p.c., in quanto, nell'assunto del ricorrente, avrebbe dovuto essere disposta la compensazione delle spese sulla base del sopravvenire della pronuncia delle Sezioni unite sulla questione del superamento del limite di finanziabilità in corso di causa.

Il motivo è inammissibile, essendo riservata al giudice del merito la valutazione sulla compensazione delle spese di lite, ai sensi dell'art. 92 c.p.c.

3. – Le spese vengono compensate, in ragione della novità della questione trattata nel primo motivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese di legittimità.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ai sensi dell'art. 13, comma *1-quater*, d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello richiesto, ove dovuto, per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 28 maggio 2026.

Il Presidente

Enrico Scoditti

Corte di Cassazione - copia non ufficiale