

PROC. N. 2172/2021 R.G.



TRIBUNALE DI BRINDISI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Brindisi, in persona del Giudice dott. Antonio Ivan NATALI, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 2172/2021 del Ruolo Generale promossa

DA

-OPPONENTI-

CONTRO

-OPPOSTA-

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Gli opposenti esponevano le seguenti circostanze.

In data 12 ottobre 2016 veniva stipulato contratto di mutuo fondiario, per Notaio [redacted], registrato in Taranto il 30 ottobre 2016 al [redacted], munito di formula esecutiva in data [redacted] con cui l'Istituto di credito opposto concedeva agli odierni attori, a titolo di mutuo, la somma complessiva di € 110.000,00.

Gli opposenti avrebbero dovuto restituire la somma mutuata, secondo il piano di ammortamento alla francese con rata costante contrattualmente stabilito, nel termine di anni 20 mediante il pagamento di n. 240 rate mensili, posticipate, comprensive di quota capitale e quota interessi, dell'importo di € 551,28.

Il signor [redacted] concedeva ipoteca volontaria di primo grado, per la complessiva somma di € 220.000,00, sui seguenti immobili: 1) -casa a destinazione abitativa sita in [redacted] censita in [redacted] particella [redacted] in corso di costruzione; 2) -locale artigianale ubicato in [redacted], in Catasto fabbricati

Gli immobili *de quibus* erano pervenuti al [redacted], in donazione dai genitori [redacted] con atto per [redacted] liberalità successivamente risolta con atto pubblico trascritto il [redacted]

Successivamente, in data 22.05.2020, con atto pubblico a firma del Notaio [redacted] trascritto presso l'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Brindisi – Ufficio Provinciale Territorio – Servizio di pubblicità immobiliare in data [redacted]

[redacted] vendevano al Sig. [redacted], residente in [redacted] le unità immobiliari: 1) Casa a destinazione abitativa, sita in [redacted] censita nel [redacted] p.lla [redacted] in corso di costruzione; 2) locale artigianale, sottostante la casa suddetta, ubicato in [redacted] censita nel catasto Fabbricati del [redacted] oggi soppresso con costituzione del [redacted] con tutti gli annessi

e connessi, inerENZE e pertinenze, diritti, ragioni, usi, azioni, servitù attive e passive; vale a dire gli immobili oggetto di ipoteca.

Inoltre, si dichiarava fideiussore solidale con la parte mutuataria per tutte le ragioni di debito di quest'ultima verso la banca sino alla concorrenza della somma di € 165.000,00 oltre interessi, accessori, ecc.... (cfr., art. 8 mutuo de quo);

A seguito del sopraggiungere della emergenza sanitaria COVID, i si arretravano nel pagamento delle rate mensili del mutuo da febbraio 2020. Tale morosità, ammontante a circa € 2.800,00, veniva, tuttavia, tollerata dalla Banca opposta. In data 19 marzo 2021, l'Istituto di credito opposto addebitava agli oppositori la rata n. 47 del mutuo per € 557,35, comprensiva degli interessi di mora decorrenti dal 1° settembre 2020, rata scaduta in data 12 settembre 2020;

- in data 26 e 29 marzo 2021, il signor] , effettuava nn. 2 versamenti di € 557,00 (il 26 marzo 2021) e di € 2.800,00 (il 29 marzo 2021), provvedendo così a definire la morosità pregressa;

La Banca opposta catalogava i versamenti come "versamenti a sofferenza" sul mutuo.

L'Istituto di credito opposto notificava agli stessi, in data 8 aprile 2021, copia esecutiva del mutuo fondiario con relativi allegati, in uno a pedissequo atto di precetto per l'importo di € 93.105,53, oltre gli interessi convenzionali maturati e maturandi.

Con p.e.c. del 3 maggio 2021, gli oppositori chiedevano alla Banca la rimessione in termini nel mutuo in oggetto.

Pertanto, gli oppositori concludevano con le seguenti richieste: *"Voglia l'On.le Tribunale adito 1. preliminarmente, per le ragioni di cui in premessa, concorrendo gravi motivi, sospendere l'efficacia esecutiva del contratto di mutuo fondiario azionato ex art. 615, comma 1, c.p.c.; 2. nel merito, accertare e dichiarare la inesistenza dello stato di insolvenza degli oppositori, così come dedotta dall'Istituto di credito convenuto e posta a fondamento della pretesa dichiarazione di decadenza dal beneficio del termine, intimata con irrituale comunicazione del 19 marzo 2021; 3. accertare e dichiarare, altresì, la violazione del principio di correttezza ex art. 1175 c.c. nel rapporto banca - cliente, con riferimento alle modalità di comunicazione della decadenza dal*

beneficio del termine ex art. 1186 c.c., nonché con riferimento a tutti i comportamenti ostativi posti in essere dall'Istituto opposto, finalizzati alla creazione di uno stato di difficoltà oggettiva degli opposenti tale da giustificare la pretesa decadenza dal beneficio del termine; 4. sempre nel merito, ritenere e dichiarare l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 1186 c.c., dovendo trovare applicazione la speciale disciplina di cui all'art. 40, comma 2, T.U.B. ; 5. ritenere e dichiarare la nullità del contratto di mutuo ex art. 1346 c.c., per indeterminatezza e indeterminabilità del tasso pattuito con riferimento al piano di ammortamento alla francese con tasso variabile in riferimento all'EURIBOR, in applicazione dell'art. 1284 c.c.; 6. ritenere e dichiarare la nullità della fideiussione omnibus prestata da [] ex art. 8 del contratto di mutuo; 7. accertare e dichiarare la assoluta incertezza del credito azionato, con conseguente declaratoria di inesigibilità del credito indicato nell'atto di precetto e conseguente inutilizzabilità dello stesso a fini esecutivi, avendo la banca opposta azionato il credito senza specificare quale fosse, al momento della notifica del precetto, l'esatto importo con riferimento al piano di ammortamento; 8. condannare, in ogni caso, il [] alle spese e competenze del presente giudizio, da distrarsi in favore dei sottoscritti avvocati antistatari”.

- In data 22.10.2021 si costituiva in giudizio l'odierno opposto,
- All'udienza del 27 ottobre 2021, veniva sospesa l'efficacia esecutiva del titolo e veniva nominato CTU il [] (CF: [])
- All'udienza del 13.01.2021, venivano fissati i quesiti “*Verifica, previo esame della documentazione in atti: a) Se il piano di ammortamento alla francese abbia determinato fenomeni di capitalizzazione indebita, nonché se le concrete modalità di computo del tasso di interesse dovuto lo rendano, sotto il profilo matematico, indeterminabile; b) Nell'ipotesi di accertata capitalizzazione o di indeterminatezza del tasso, il CTU calcoli le ragioni di dare/avere, elaborando due ipotesi: 1. Capitale + interessi passivi al tasso*

legale; 2. Capitale senza interessi passivi al tasso legale”;

- In data 09.05.2021, il C.T.U. depositava relazione CTU e risposta alle osservazioni.

- In data 31.10.2022, venivano depositate “Note di trattazione scritta Udienza del 10.11.2022” in cui l’odierno opponente chiedeva nomina nuovo CTU e depositava osservazioni alla bozza di perizia del CTU dott. [redacted] eseguite dal CTP dott. [redacted].

- IL Giudice, all’udienza del 10.11.2022 si riservava.

- Il 22.12.22, sciogliendo la riserva, il Giudice rinviava per la precisazione delle conclusioni al 13.07.2023.

- All’udienza del 13.07.2023, il giudice rinviava per la discussione orale al 25.10.2023, trattenendola per la decisione.

La causa veniva rimessa sul ruolo e rinviata all’udienza del 21.03.2024, all’esito della quale questo Giudice riteneva di sottoporre alle parti la possibilità di una rimodulazione che tenesse conto della pronuncia delle Sezioni Unite del 20 maggio 2024 n.15130 relativa alla questione dell’ammortamento alla francese. Pertanto, rimetteva la causa sul ruolo e fissava udienza al 09.04.2024. In occasione della suddetta, veniva richiesta al CTU una integrazione, allegando i quesiti a verbale.

In data 27.05.2024, il C.T.U. dott. [redacted] depositava l’integrazione alla perizia. Depositata le note scritte, questo Giudice rimetteva la causa per la precisazione delle conclusioni al 13.02.2025 e la causa veniva trattenuta per la decisione.

Valutate le richieste, valutata la documentazione in atti allegata delle rispettive difese, questo Giudicante, così statuiva con provvedimento del 22.05.2025, tentando una proposta transattiva del seguente tenore: *“Rilevato che parte opponente ha dimostrato la volontà di sanare la propria morosità pur dopo la dichiarazione della volontà da parte della Banca di avvalersi della decadenza dal beneficio del termine*

PQM

Propone alle parti la seguente ipotesi transattiva: - Ripresa dei pagamenti rateali in attuazione dell’obbligo di restituzione discendente dal mutuo. Fissa

l'udienza del 12.06.2025 per la comparizione delle parti".

All'udienza del 12.06.2025, parte opposta, la Banca, non acconsentiva alla proposta transattiva, motivo per il quale la causa veniva trattenuta in decisione.

- **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. Sulla decadenza dal beneficio del termine ex art. 1186; sull'applicazione della speciale disciplina di cui all'art. 40, comma 2°; nonché sulla violazione del principio di correttezza di buona fede oggettiva ex art. 1175 c.c. ed ex art. 1375 c.c.

Nell'atto di citazione in opposizione a precetto, l'opponente sosteneva che l'Istituto di Credito aveva azionato il titolo esecutivo *de quo* notificando pedissequo atto di precetto del 25 marzo 2021, senza alcuna preventiva verifica circa la sussistenza dei requisiti tassativamente previsti dall'art. 1186 c.c. in materia di decadenza dal beneficio del termine.

Ritiene, invero, questo Giudice che la disciplina di cui all'art. 1186 c.c. non possa trovare applicazione al contratto di mutuo fondiario oneroso, che deve ritenersi, invece, disciplinato, in regime di specialità, dall'art. 40, comma 2, del T.U.B.; norma imperativa a tutti gli effetti che dispone che: *"La banca può invocare come causa di risoluzione del contratto il ritardato pagamento quando lo stesso si sia verificato almeno sette volte, anche non consecutive. A tal fine costituisce ritardato pagamento quello effettuato tra il trentesimo e il centottantesimo giorno dalla scadenza della rata"*.

Ciò premesso, nel caso di specie, la costituzione in mora dei mutuatari è avvenuta in data 04.12.2020 con ricevuta a/r.

Nella lettera di costituzione in mora si faceva presente che 6 rate, ciascuna di € 551,33, risultavano scadute a partire dal 12.06.2020, per un totale pari a € 3.318,07.

Pertanto, si chiedeva di effettuare il pagamento entro 5 giorni dalla ricezione della lettera di costituzione in mora, con l'avvertimento che, in mancanza di adempimento, l'istituto di credito - avvalendosi anche della decadenza del beneficio del termine prevista dal contratto di finanziamento -

avrebbe proceduto a promuovere iniziative di recupero del credito di € 93.230,07, oltre interessi di mora e spese.

Il sig. _____ come da documenti in atti depositati, in data 05.01.2021 riprendeva a versare le rate del mutuo; altra rata veniva versata in data 08.02.2021, così come in data 19.03.2021.

A partire dal pagamento delle rate successive al 19.03.21, le operazioni risultavano catalogate come versamenti per rientro da sofferenza.

In merito, parte opponente contestava che la Banca, previo incasso in data 19 marzo 2021 della rata n. 47 del mutuo, contestualmente, consegnava a mani di _____ la comunicazione di pari data, con cui, formalizzava la decadenza dal beneficio del termine e invitava i mutuatari al pagamento della somma di € 92.514,59, oltre interessi di mora e spese a maturare nel termine di giorni 5 dalla stessa.

Invero, tra i documenti allegati, emerge che il “ritiro” a mani con firma del sig. _____ è avvenuto il 26.03.2021, e non in data 19.03.21. Ed, in effetti, a partire dal 26.03.21, le rate del mutuo pagate sono rientrate tra i versamenti a sofferenza.

Circa tale ultima contestazione, deve evidenziarsi come, alla luce della documentazione depositata, in atti dalla Banca, in data 19.03.2021, risulterebbe essere stata spedita lettera avente ad “oggetto: l’estinzione del mutuo fondiario ipotecario nr. 54922 intestato a _____

_____ con debito residuo di € 92.514,59 oltre interessi a maturare e spese occorrente”.

Nondimeno, non è provata la data di avvenuta ricezione della raccomandata a/r da parte dei mutuatari.

Peraltro, nella “situazione piano mutuo l _____”, allegata in atti, si evince un ritardo nei pagamenti, che non denota uno stato di insolvenza dato che i pagamenti dal 2016 fino al 2019 sono stati sempre regolari e puntuali e soltanto a partire dalla 38° rata del mutuo i _____ si sono arretrati nei pagamenti, seppur provvedendo all’adempimento in ritardo.

Quindi, ricapitolando, i De Leva hanno iniziato ad arretrarsi nei pagamenti proprio a partire dal 2020, pagando sempre in ritardo, a partire dalla rata n. _____

38 in poi, fino alla comunicazione dell'avvenuta decadenza dal beneficio della rateizzazione,

Hanno ripreso i pagamenti delle rate del mutuo in data 05.01.21 e, soltanto, il 26.03.21 sono venuti a conoscenza dell'intenzione di recedere da parte dell'istituto di credito, il quale ha notificato, in data 19.03.21, una comunicazione di estinzione del mutuo fondiario, pur continuando ad accettare nel medesimo giorno il pagamento da parte del sig.

della rata n. 47, così come tutte le precedenti rate pagate dai
dopo la sopracitata costituzione in mora.

Inoltre, in data 12.06.2025, all'ultima udienza di comparizione parti, in occasione della quale questo Giudice ha tentato una conciliazione tra le parti, la difesa degli opposenti ha depositato gli ulteriori pagamenti che ad oggi i stanno continuando a versare.

Sotto il profilo della condotta dell'opponente, è pur vero che il sig.

oggi opponente, aveva offerto in garanzia alla Banca due immobili, ricevuti in donazione dai genitori nel corso del 2016, ma successivamente la donazione veniva risolta dagli stessi donanti, giusto atto pubblico annotato con trascrizione del 29.05.2020 al numero di registro particolare numero registro generale

I suddetti beni venivano successivamente venduti.

Si e' , già, evidenziata la relazione di specialità fra l'art. 40 t.u.b. e l'art. 1186 c.c. con conseguente inapplicabilità di tal ultima, in quanto norma generale.

In ogni caso, valgano le seguenti considerazioni.

L'art. 1186 prevede: *“Quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore [1184], il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito, per fatto proprio, le garanzie che aveva date o non ha dato le garanzie che aveva promesse”*.

Nel caso *de quo*, come già evidenziato, gli opposenti]

hanno risolto la donazione nei confronti del figlio
per, poi, successivamente, alienare i medesimi beni oggetto di ipoteca.

Nondimeno, in virtù del principio dello *ius sequelae*, l'ipoteca "segue" l'immobile e ciò permette al creditore di far valere la propria garanzia anche nei confronti dei terzi acquirenti del bene (ex artt. 2858 e seguenti cod. civ.). Ciò, mediante l'esercizio dello *ius distrahendi*, ossia del diritto di espropriare il bene sul quale è stata costituita, assicurando, in tal modo, adeguata tutela.

Del resto, nel caso di specie, la Banca ha esercitato il proprio diritto di sequela intraprendendo l'esecuzione forzata, con notifica in data 10.06.2021 dell'atto di pignoramento, al terzo acquirente .

Pertanto, alla luce di quanto suesposto, non è ravvisabile, da parte dei debitori/mutuatari una sostanziale diminuzione, per fatto proprio, delle garanzie che avevano dato.

D'altronde, proprio l'art 2743 del Codice civile intitolato "diminuzione della garanzia" afferma espressamente che *"Qualora la cosa data in pegno o sottoposta a ipoteca perisca o si deteriori, anche per caso fortuito, in modo da essere insufficiente alla sicurezza del creditore, questi può chiedere che gli sia prestata idonea garanzia su altri beni e, in mancanza, può chiedere l'immediato pagamento del suo credito"*.

Nel caso *de quo*, per le ragioni sopra espresse, è evidente non ci sia stata né perdita né deterioramento delle ipoteche prestate.

Pertanto, il presupposto di decadenza ex art. 1186 c.c. inerente alla diminuzione delle garanzie è da escludersi.

Circa l'altra condizione di decadenza ex art. 1186 c.c., vale a dire l'insolvenza, deve ritenersi che la "difficoltà momentanea" nell'adempiere non comporti insolvenza, ogniqualvolta il debitore sia in grado di adempiere, in un lasso di tempo ragionevole, al pagamento pattuito.

Invece, stato di insolvenza vero e proprio si verifica quando il debitore non abbia nel proprio patrimonio i mezzi per effettuare i pagamenti, né può procurarseli in futuro.

Pertanto, una difficoltà "momentanea" non comporta insolvenza a differenza di una difficoltà permanente e che si protragga nel tempo.

D'altronde, questo Giudice non può non considerare il contesto storico di emergenza Covid-19 che ha investito l'intera società civile e l'intero contesto

economico – produttivo, con la correlata crisi di liquidità monetaria, e, in effetti, i De Leva, da quanto emergente dalla sopracitata documentazione, si sono arretrati nei pagamenti a partire dalla rata n.38 e per tutto il periodo della pandemia Covid-19.

A tal riguardo, la Banca ha affermato che *“il ritardo nel pagamento dei ratei da parte degli odierni attori era una condizione che si protraeva da tempo, nulla avendo a che vedere con la successiva crisi dovuta alla pandemia, invocata oramai per prassi a generica giustificazione del mancato rispetto degli impegni contrattuali assunti in ogni occasione”*.

Nondimeno, è opportuno evidenziare che, dal piano dei pagamenti del mutuo, gli unici ritardi che emergono nel pagamento delle rate nel periodo “pre-covid” (prima che scoppiasse la pandemia) sono: la rata n. 38 il cui pagamento è avvenuto in data 14.02.2020, piuttosto che entro la data stabilita di scadenza del pagamento del 12.12.2019, la rata n. 39 con scadenza 12.01.2020 e la rata n.40 con scadenza il 12.02.2020 e pagata il 30.06.2020. Tutti i pagamenti precedenti alle rate n.n. 38-40 sono stati adempiuti rispettando la corretta data di scadenza della rata.

Pertanto, non si ravvede, come affermato dall’odierna opposta, un ritardo nei pagamenti che si protraesse da tempo, anche prima del Covid-19.

Invero, a partire dalla rata n. 38, avrebbe potuto trovare applicazione l’art. 40 t.u.b., come eccepito dalla Banca, poiché la stessa avrebbe potuto *“invocare come causa di risoluzione del contratto il ritardato pagamento quando lo stesso si sia verificato almeno sette volte, anche non consecutive. A tal fine costituisce ritardato pagamento quello effettuato tra il trentesimo e il centottantesimo giorno dalla scadenza della rata”*.

Nondimeno, tale art. 40 t.u.b. non risulta più applicabile, in concreto, nel momento in cui la Banca ha accettato i pagamenti effettuati dalle parti, seppur in ritardo, dal 12.12.2019 fino alla costituzione in mora avvenuta soltanto in data 04.12.2020.

Peraltro, la condotta della banca che, nonostante la regolarità dei pagamenti dell’opponente, con l’esclusione del breve intervallo temporale su delineato, corrispondente all’emergenza Covid, abbia deciso di avvalersi di

uno strumento - particolarmente, invasivo, nelle sue conseguenze giuridiche - del beneficio del termine, deve considerarsi abusiva per contrarietà a buona fede oggettiva.

Ciò, per quanto non risultino integrati i requisiti del decreto Cura Italia.

Infatti, per poter ottenere beneficiare della sospensione legale, il mutuo doveva essere finalizzato all'acquisto della "prima casa", mentre il contratto stipulato dai De Leva è un "contratto di mutuo fondiario per completamento lavori di costruzione prima casa".

a. Rapporti fra abuso del diritto, da un lato, e buona fede e correttezza, dall'altra

In merito al suddetto comportamento tenuto dalla Banca, come già evidenziato, sono ravvisabili gli estremi dell'abuso del diritto e, quindi, della condotta contraria a buona fede oggettiva e correttezza. Principi che conformano e innervano il nostro ordinamento, così come affermato dalla Suprema Corte, con orientamento oramai costante.

Peraltro, buona fede e correttezza avrebbero, secondo la prevalente e preferibile ricostruzione teorica, un fondamento costituzionale.

Precisamente, il principio *de quo* - il quale, secondo la Relazione ministeriale al Codice Civile, "richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore" - opera come un criterio di reciprocità e, una volta collocato nel quadro di valori introdotto dalla Carta Costituzionale, deve essere inteso come una specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" dettati dall'art. 2 Cost..

La sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (Sez. L, Sentenza n. 4057 del 16/02/2021; Sez. 3, Ordinanza n. 24691 del 05/11/2020; Cass. n. 12310/1999).

Essa si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal generale dovere extracontrattuale del "neminem laedere", ma trova, tuttavia, un suo limite precipuo nell'impossibilità che il comportamento preteso dalle parti contrattuali (o, in genere, dai consociati, ove

non legati da un rapporto negoziale) possa comportare un apprezzabile sacrificio a carico delle stesse (o degli stessi).

In altri termini, la buona fede oggettiva ha assunto valenza di fonte di obblighi ulteriori rispetto all'obbligo di prestazione riveniente dal contratto, che si pongono in posizione ancillare rispetto a quest'ultimo, assicurando la realizzazione dell'assetto di interessi prospettato dalle parti.

E ciò in virtù del combinato disposto degli art. 1375 e 1175 c.c. che, dettati in materia contrattuale, si considerano espressione di un principio generale volto a conformare la condotta dei consociati anche al di fuori della sede contrattuale, tanto da considerare lo stesso quale una declinazione del più generale dovere del *neminem laedere*.

Sotto il profilo operativo, dunque, la buona fede - anche se, testualmente, riferita al momento esecutivo del contratto - integra gli obblighi derivanti dal contratto e, quindi, arricchisce il rapporto o, in alternativa, il divieto del *neminem laedere*, venendo ad assumere la funzione di regola obiettiva che concorre a individuare il comportamento dovuto, imponendo una condotta non prestabilita e ciò in dipendenza delle circostanze concrete di attuazione del rapporto o di quelle che connotano la singola vicenda in cui si consuma l'illecito aquiliano.

Dunque, la clausola generale di buona fede ha assunto nel dibattito giurisprudenziale un'importanza sempre crescente, evolvendosi da mero criterio per la valutazione delle condotte a vero e proprio strumento di integrazione degli obblighi nascenti dal contratto in capo alle parti, attraverso l'individuazione di ulteriori condotte a tenersi, ad opera delle stesse.

Pertanto, in relazione a tale principio, e' frequente il riferimento all'istituto della *Verwirkung* (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10549 del 03/06/2020; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 10182 del 04/05/2009; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5240 del 15/03/2004).

Come noto, la Corte di Cassazione ritiene, infatti, che l'abuso del diritto rappresenti uno dei criteri rivelatori della violazione del principio di buona fede oggettiva.

Intervenendo sul rapporto tra abuso del diritto e buona fede, ha affermato la configurabilità della figura dell'abuso del diritto in tutte le ipotesi in cui siano tenute condotte contrarie al principio di buona fede oggettiva e di correttezza

Tale orientamento è stato sostenuto per la prima volta in una sentenza della Suprema Corte degli anni Sessanta in cui la disposizione concernente la buona fede è stata considerata idonea a reprimere l'abuso del diritto soggettivo (Cass., 15 novembre 1960, n. 3040)

Le pronunce più recenti si muovono nello stesso solco: recentemente la Corte ha confermato che i principi di buona fede oggettiva e di divieto dell'abuso del diritto si integrano a vicenda: la buona fede rappresenta un canone generale cui riferire i comportamenti delle parti, anche di un rapporto privatistico (Cass. Civ., Sez. VI, 21 luglio 2020, n. 15436).

A dimostrazione della vitalità e delle potenzialità operative del principio *de quo*, la Suprema Corte è giunta a valorizzare il principio di buona fede fino all'esplicita affermazione secondo cui anche il decorso di un "termine" legale (nella vicenda esaminata si trattava di quello del precetto) non determina necessariamente l'effetto sfavorevole previsto dalla legge, allorché "in concreto", accertate le "circostanze rilevanti nella singola fattispecie" vi sia un comportamento adempiente ("pagamento in un termine ragionevole") della parte obbligata.

Da ultimo, ad essa viene riconosciuta una funzione disapplicativa della regola negoziale o, comunque, di paralisi della singola pretesa azionata da una delle parti del rapporto.

La conseguenza che, di norma, l'ordinamento riconnette alla sua violazione e' quella dell'insorgere di un obbligo a contenuto risarcitorio, con le precisazioni che si vanno a svolgere.

b. Fondamento normativo del principio dell'abuso del diritto

Quanto al fondamento normativo del principio dell'abuso del diritto, come noto, nel nostro Codice non esiste una norma che sanzioni, in via generale, l'abuso del diritto. Ciò, per quanto si ancori lo stesso, in materia proprietaria e di rapporti di vicinato, al divieto di atti emulativi ex art. 833 c.c., quale ipotesi paradigmatica di deviazione dell'esercizio di un diritto dal suo scopo tipico, ovvero da quello cristallizzato dalla norma attributiva dello stesso.

Nondimeno, in via interpretativa, come già evidenziato, costituisce oramai dato acquisito quello per cui l'abuso è configurabile "quando il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti" (Cass. III Civile, 18 settembre 2009, n. 20106).

Invero, il principio de quo ha conosciuto una positivizzazione, a livello sovranazionale ed, in particolare, comunitario, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, all'art. 54 ("Divieto dell'abuso del diritto").

Peraltro, dopo l'entrata in vigore (nel 2009) del Trattato di Lisbona, esso ha il medesimo valore giuridico dei trattati comunitari e delle norme comunitarie direttamente applicabili, perché sufficientemente determinate nel loro contenuto precettivo, godendo della c.d. primazia sulle norme interne.

Ciò premesso, elementi costitutivi dell'abuso del diritto sono i seguenti: 1) la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; 2) la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; 3) la circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico; 4) la circostanza che,

a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte (v. *expressim*, Cass. n. 20106, 2009, cit.).

Per contro, come noto, la verifica giudiziale del carattere abusivo o meno della condotta prescinde dal dolo e dalla specifica intenzione di nuocere alla propria controparte contrattuale o, in genere, ad un terzo: elementi questi tipici degli atti emulativi, ma non delle fattispecie di abuso di potere contrattuale o di dipendenza economica.

Ricorrendo tali presupposti, ricorrendo una certa traiettoria argomentativa, sarebbe consentito al giudice di merito sindacare e dichiarare inefficaci gli atti compiuti in violazione del divieto di abuso del diritto (v., *expressim*, Cass. n. 20106, 2009, cit.).

La tutela riconosciuta al contraente che ha subito l'abuso del diritto è, infatti, l'*exceptio doli generalis*, che attribuisce al titolare la possibilità di opporsi ad un'altrui pretesa o eccezione, astrattamente fondata ma che, in realtà, costituisce espressione di uno scorretto esercizio di un diritto, volto al soddisfacimento di interessi non meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico.

Tale rimedio è fruibile in caso di condotte sleali anche se non fraudolente e rappresenta, pertanto, un rimedio di natura oggettiva, a tal fine essendo sufficiente la prova della mera conoscenza o della conoscibilità della contrarietà alla correttezza del comportamento posto in essere.

Orbene, declinando tali categorie con riferimento al caso di specie, considerando come abusiva la richiesta di rientro per l'intera debitoria, potrebbe ritenersi prefigurabile il ricorso all'*exceptio doli generalis*, con conseguente paralisi degli effetti (di preordinazione all'esecuzione) del precetto intimato.

In tal senso deporrebbe anche l'attuale e già menzionata tendenza interpretativa a generalizzare l'ambito operativo della buona fede (oggettiva), evocandola al di fuori del suo alveo fisiologico, che è quello dei rapporti di natura negoziale, facendone, al contempo, un criterio integratore del più generale dovere del *neminem laedere*.

Ad essa viene riconosciuta, infatti, anche la vocazione a porsi quale parametro cui commisurare la liceità del comportamento di un soggetto nei confronti di un altro, al quale il primo non sia legato da un precedente vincolo negoziale.

3. Sulla richiesta di declaratoria di nullità della fideiussione omnibus;

Gli odierni oppositori chiedevano “*di dichiarare la nullità della fideiussione omnibus prestata da . . . ex art. 8 del contratto di mutuo*” poiché contenente clausole conformi allo schema predisposto dall’ABI, già dichiarate contrarie alla normativa antitrust per violazione dell’art. 2, comma 2, lett. A, della L. 287/90 dal provvedimento della Banca d’Italia n. 55/2005; reiterando l’eccezione di nullità della fideiussione sottoscritta dalla signora Maria Di Maggio.

Sulla nullità dello schema negoziale della fideiussione per contrarietà alle norme sulla concorrenza, questo Giudice dichiara la propria incompetenza.

Costituisce, infatti, principio consolidato quello per cui la Sezione Specializzata per le imprese è competente se la controversia riguardante la nullità della fideiussione a valle sia fatta valere in via d’azione; qualora, invece, sia sollevata in via di eccezione, il giudice è chiamato a conoscere delle clausole e dell’intesa solo in via incidentale e non con effetto di giudicato. Ciò, in quanto la stessa, lungi dall’ampliare il *thema decidendum*, si sostanzia in una eccezione riconvenzionale, finalizzata a paralizzare la pretesa avversaria. Pertanto, sulla stessa sarebbe competente a pronunciarsi il giudice dell’opposizione e non il diverso giudice della Sezione specializzata in materia di imprese (in tal senso, giova richiamare Cass. n. 3248/2023 : “*La competenza della sezione specializzata per le imprese, benché estesa alle controversie di cui all’art. 33, comma 2, della legge n. 287 del 1990 ed a quelle relative alla violazione della normativa antitrust dell’Unione europea, attrae anche la controversia riguardante la nullità della fideiussione a valle di intesa anticoncorrenziale solo se l’invalidità sia fatta valere in via di azione, non anche qualora sia sollevata in via di eccezione, in quanto in questo secondo caso il giudice è chiamato a conoscere delle clausole e dell’intesa solo in via incidentale*”).

Questo Giudice non intende discostarsi da tale principio perché rispondente al dato normativo della norma processuale speciale, oltre che ad una razionale distribuzione della competenze fra tribunale ordinario e sezione specializzata, il cui ambito di competenza deve essere delineato secondo criteri di rigore che discendono dalla tipicità e tassatività delle fattispecie materiali ad essa devolute.

Ebbene, va rilevato come, nel caso *de quo*, con la citazione in opposizione, la difesa degli odierni opposenti, chieda, di fatto, articolando una specifica domanda, di dichiarare la nullità della fideiussione *omnibus* prestata da

Quindi, non chiede solo l'accoglimento dell'opposizione, ma chiede a sua volta una pronuncia in suo favore, cioè la nullità della fideiussione, per la quale per materia è competente il Tribunale speciale delle Imprese.

Pertanto, deve rilevarsi l'incompetenza di questo Tribunale in favore della competente Sezione Specializzata per le Imprese, poiché in materia di nullità dei contratti di fideiussione per violazione della normativa ABI, legge n. 287 del 1990, art. 2 comma 2 lett. a), la competenza spetta alla Sezione Specializzata delle imprese ex art. 33, comma 2, legge 287/1990.

Ciò, peraltro, in conformità a quanto stabilito dalla Suprema Corte di Cassazione, la quale in una recentissima pronuncia giurisprudenziale (Cass. Civ. n. 22305/2024) statuisce che: *“A norma della L. n. 287 del 1990, art. 33, comma 2, nel testo modificato dal D.l. n. 1 del 2012, art. 2, comma 2, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 27 del 2012, le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV della legge sono promossi davanti al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui al D.lgs. n. 168 del 2003, art. 1 e successive modificazioni. Questa Corte ha chiarito che tale competenza della sezione specializzata per le imprese attrae anche la controversia riguardante la nullità della fideiussione riproduttiva dello schema contrattuale predisposto dall'ABI, contenente disposizioni contrastanti con la l. n. 287 del 1990, art. 2, lett. a), in quanto l'azione diretta a dichiarare l'invalidità del contratto a valle*

implica l'accertamento della nullità dell'intesa vietata (Cass. 10 marzo 2021, n. 6523; Ca. 6 luglio 2022, n. 21429)".

Inoltre, continua affermando che: «*Nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, la competenza attribuita dall' art. 645 c.p.c. all'ufficio giudiziario cui appartiene il giudice che ha emesso il decreto ha carattere funzionale ed inderogabile, di talché qualora venga proposta una domanda riconvenzionale volta ad accertare la nullità della fideiussione riproduttiva dello schema ABI – contenente disposizioni contrastanti con la normativa antitrust la cui valutazione implica la competenza della sezione specializzata delle imprese di altro tribunale – il giudice è tenuto a separare le cause, rimettendo solo quest'ultima domanda al diverso tribunale specializzato, trattenendo nella sede monitoria quella di opposizione al decreto e coordinando i due giudizi con l'istituto della sospensione, ove ne ricorrano le condizioni".*

Invero, la pronuncia della Cassazione è inerente ad un'opposizione a decreto ingiuntivo, mentre nel caso *de quo* l'opposizione ha ad oggetto un'opposizione a precetto che si fonda su un titolo esecutivo (il mutuo fondiario).

Nondimeno, e' evidente la sovrapponibilità delle due fattispecie astratte e la conseguente mutuabilità, nel caso di specie, dei principi espressi dalla Suprema Corte.

4. *Sull'ammortamento alla francese, nonché sul tasso variabile, nonché sul tasso – euribor e sull'indeterminatezza ed indeterminabilità del tasso pattuito.*

Gli opposenti nell'atto di citazione eccepivano:

“Si eccepisce, pertanto, in forza di tale decisione, la nullità della clausola del contratto di mutuo determinativa dell'interesse, per indeterminatezza ed indeterminabilità del suo oggetto, proprio in ragione della intervenuta manipolazione del tasso EURIBOR di riferimento, nonché comunque la sua nullità per contrarietà all'ordine pubblico e violazione di norme imperative (art. 101 Trattato di funzionamento dell'U.E.; art. 53 dell'Accordo sullo spazio economico europeo; art. 185 T.U.F. – manipolazione del mercato -) del tasso

EURIBOR di riferimento, per come determinato a seguito di accordo manipolativo illecito delle Banche, che dovevano contribuire alla sua determinazione con conseguente nullità della clausola che a tale parametro ha fatto riferimento”, e pertanto chiedevano : “ritenere e dichiarare la nullità del contratto di mutuo ex art. 1346 c.c., per indeterminatezza e indeterminabilità del tasso pattuito con riferimento al piano di ammortamento alla francese con tasso variabile in riferimento all’EURIBOR, in applicazione dell’art. 1284 c.c”.

All’udienza del 27 ottobre 2021 veniva nominato CTU il Dott.

il quale nella prima relazione del 09.05.2021, il C.T.U così concludeva:

- *“Riepilogo e conclusioni. Riepilogando tutto quanto sinora esposto:*
- *Sia il tasso corrispettivo che quello di mora sono determinati ricorrendo a parametri di riferimento di comune reperibilità;*
- *Il mutuo è stato rimborsato fino alla rata n. 53 di 240 evidenziando un debito residuo di euro 89.163,31;*
- *Il piano di ammortamento alla francese applicato e allegato all’atto di mutuo è stato calcolato con la formula di tasso di interesse composto, con la conseguente generazione di capitalizzazione indebita insita nello stesso;*
- *Il tasso di mora applicato non è costante e non coincidente con quanto stabilito dall’Istituto, a prescindere dall’eventuale beneficio generato al mutuatario. Pertanto è da considerarsi indeterminabile in funzione della sua variabilità;*

Successivamente, questo Giudice, come già evidenziato, riteneva di disporre una CTU integrativa.

Nella predetta integrazione, il dott. [redacted] sosteneva: *“l’Istituto bancario, nello sviluppo del piano di rimborso, ha applicato il metodo del tasso composto generando fenomeni di capitalizzazione indebita. - Nel contratto di mutuo non è specificata alcuna formula matematica riguardante il calcolo del Piano di ammortamento allegato all’Atto. - Rideterminazione del Piano di Ammortamento con la quantificazione della rata ad interesse semplice pari ad euro 531,86 (Vedi Allegato 3); - Rideterminazione del Piano di Ammortamento*

con la quantificazione della rata applicando un tasso BOT (pari a zero) (Vedi Allegato 4).

Circa il metodo di tasso composto che ha generato fenomeni di capitalizzazione, come da c.t.u., nella quale viene riportato che *“Il piano di ammortamento alla francese applicato e allegato all’atto di mutuo è stato calcolato con la formula di tasso di interesse composto, con la conseguente generazione di capitalizzazione indebita insita nello stesso;”* una recentissima pronuncia della Cassazione ha enunciato un principio di diritto: *“in tema di mutuo bancario, a tasso fisso, con rimborso rateale del prestito regolato da un piano di ammortamento <<alla francese>> di tipo standardizzato tradizionale, non è causa di nullità parziale del contratto la mancata indicazione della modalità di ammortamento e del regime di capitalizzazione <<composto>> degli interessi debitori, per indeterminatezza o indeterminabilità dell’oggetto del contratto né per violazione della normativa in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti tra gli istituti di credito e i clienti”.*

Questa Cassazione fa riferimento ad un “ammortamento alla francese” con tasso fisso, mentre nel caso *de quo* l’ammortamento alla francese è a tasso variabile.

Un’altra pronuncia della Cassazione, n. 7382 del 2025, ha esteso il medesimo principio di diritto anche all’ammortamento alla francese con tasso variabile. La suddetta sentenza spiega ancor più precisamente la regola *iuris* con riferimento ai piani di ammortamento alla francese standardizzati tradizionali a tasso fisso, statuendo che tali principi trovano parimenti applicazione anche in caso in cui il tasso convenuto nel piano di ammortamento standardizzato non sia fisso ma variabile: *“nel mutuo con piano di ammortamento alla francese standardizzato a tasso variabile:*

- i) Non si determina alcuna capitalizzazione degli interessi perché la quota di interessi di ogni rata viene egualmente calcolata, come nel tasso fisso, sul debito residuo del periodo precedente, costituito dalla quota capitale ancora dovuta, detratto l’importo già pagato in linea capitale con le rate precedenti;*
- ii) Se il piano di ammortamento riporta<<la chiara e inequivoca indicazione dell’importo erogato, della durata del prestito, del tasso di interesse nominale*

(TAN) ed effettivo (TAEG), della periodicità (numero e composizione) delle rate di rimborso con la loro ripartizione per quote di capitale e di interessi>>, neppure sorge alcun vulnus in termini di trasparenza, giacché il mutuatario ha integrale cognizione, nei limiti di ciò che è possibile, degli elementi, giuridici ed economici, del contratto”.

Né rileva, in senso contrario, che, per sua natura, il piano di ammortamento di un mutuo a tasso variabile non possa che essere indicativo, recando una mera ipotesi proiettiva dell’ammontare finale dell’importo da restituire, sulla base del tasso individuato al momento della conclusione del contratto: il mutuatario entro detti limiti, può difatti rappresentarsi quale sarà la somma finale da restituire per interessi sulla base dell’unico parametro noto e disponibile al momento della pattuizione..” (sentenza Cass. n. 7382 del 2025).

Invero, tra la documentazione allegata in atti, risulta allegato al contratto di mutuo fondiario, un piano di ammortamento ben dettagliato riportante periodicità (numero e composizione) delle rate di rimborso con la loro ripartizione per quote di capitale e di interessi.

Pertanto, alla luce di questa recentissima pronuncia giurisprudenziale, per quanto il CTU, dott. Renna, nella relazione peritale, tra le conclusioni, abbia sostenuto che *“Il piano di ammortamento alla francese applicato e allegato all’atto di mutuo è stato calcolato con la formula di tasso di interesse composto, con la conseguente generazione di capitalizzazione indebita insita nello stesso”,* di fatto, come spiegato dalla Cassazione a Sezioni Unite e ancor più di recente nella pronuncia n. 7382 del 2025, *“non si determina alcuna capitalizzazione degli interessi perché la quota di interessi di ogni rata viene egualmente calcolata, come nel tasso fisso, sul debito residuo del periodo precedente, costituito dalla quota capitale ancora dovuta, detratto l’importo già pagato in linea capitale con le rate precedenti”.*

Ancora nelle conclusioni della prima relazione ctu, si legge *“Il tasso di mora applicato non è costante e non coincid(e) con quanto stabilito dall’Istituto, a prescindere dall’eventuale beneficio generato al mutuatario. Pertanto, è da considerarsi indeterminabile in funzione della sua variabilità”;* infatti, a pag. 13 della relazione scrive: *“... il tasso di interesse di mora applicato dall’Istituto di Credito risulta indeterminabile ed il piano di ammortamento alla francese ha generato fenomeni di capitalizzazione indebita”.*

In particolare, *“tale conteggio, effettuato sulla sola “quota capitale”, fa emergere un tasso di mora applicato indeterminabile sotto il profilo matematico, inteso che non è univoco nella sua applicazione, visto che contrattualmente doveva essere pari al 2,90% + euribor (zero nel caso di specie). Il tasso di mora applicato doveva rimanere costante al 2,90% e non variare mai, salvo l’eventuale oscillazione del tasso euribor (mai avvenuta perché negativo)”* (pag.13 relazione).

Nel caso in cui il tasso di mora sia, come acclarato nel caso di specie, indeterminabile, secondo il principio generale di cui all’art. 1224 comma 1 c.c., si applica il tasso legale a decorrere dalla mora fino al saldo (ordinanza Cass. n.24181/2021).

Dunque, le ragioni di dare e avere tra le parti devono ritenersi conformi a quanto accertato dal ctu. Ciò, per quanto in considerazione della contrarietà a buona fede, già evidenziata, lo stesso importo non sia, allo stato, esigibile.

- 5.Sulle spese e competenze di lite

Le spese di lite seguono il principio di soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

PQM

Il Tribunale, pronunciandosi sulla domanda come proposta in epigrafe, così provvede:

- 1) dichiara la propria incompetenza nei limiti di cui alla parte motiva;**
- 2) accoglie l’opposizione e, per l’effetto, dichiara l’illegittimità dell’impugnato precetto;**
- 3) condanna l’opposta, al pagamento, in favore di parte opponente, delle spese e alla rifusione delle spese e competenze di giudizio, liquidate in complessivi euro 8.000,00 oltre contributo forfettario, IVA e CAP, se dovute;**
- 4) pone le spese di ctu definitivamente a carico, in solido, dell’opposte cessionarie e della creditrice procedente.**

Così deciso in Brindisi, in data 4.7. 2025.

Il Giudice
dott. Antonio Ivan NATALI