

N. R.G.



Tribunale di Roma
Sezione IV Civile

Il Giudice

A scioglimento della riserva assunta in 29.01.2020 ed esaminati gli atti di causa e le memorie di replica e controreplica depositati

osserva

i signori _____ presentavano opposizione al precetto, ai sensi dell'art. 615 co. 1 c.p.c., notificato da

in data 02.9.2018, deducendo l'infondatezza del diritto di agire *in executivis* per i seguenti motivi: 1) la nullità del mutuo fondiario del 26.7.2005

per il superamento del limite di finanziabilità di cui all'art. 38 T.U.B.; 2) la mancata notifica del titolo esecutivo; 3) l'assenza di un valido titolo esecutivo idoneo ad azionare la procedura esecutiva, trattandosi di mutuo condizionato; 4) la nullità degli interessi contrattualmente pattuiti ai sensi dell'art. 1815 c.c., stante il carattere usurario degli stessi per il superamento del tasso soglia e la violazione della legge 108/1996; 5) l'indeterminatezza degli interessi contrattualmente pattuiti a fronte del richiamo dell'indice Euribor e conseguente nullità ai sensi dell'art. 1346 c.c.; 6) l'errata indicazione e applicazione del TAEG contrattuale e la nullità del tasso d'interesse ai sensi dell'art. 117 TUB. Infine, formulavano richiesta di sospensione dell'efficacia del mutuo fondiario azionato.

Si costituiva in giudizio la Banca _____ la quale, eccependo l'infondatezza delle deduzioni di parte opponente, richiedeva il rigetto dell'opposizione e dell'avversa istanza di sospensione.

L'istanza di sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo azionato deve essere rigettata.

In primo luogo, va respinta l'eccezione di nullità del mutuo fondiario per violazione del limite di finanziabilità ai sensi dell'art. 38 TUB.

E' ben noto che il tema del superamento del limite di finanziabilità ha avuto una significativa evoluzione giurisprudenziale: alla luce dell'attuale elaborazione giurisprudenziale di legittimità, il

Pagina 1

Firmato Da: P. GOZZO CRISTINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. ING CA 3 Serial#: 5045d994bde0082b64685f7534b



rispetto del limite di finanziabilità è essenziale ai fini della qualificazione del finanziamento ipotecario come 'fondiario'.

Pertanto, dall'ipotesi di nullità dell'intero contratto salva possibilità di conversione si è prospettata anche la possibilità di una riconduzione del contratto fondiario a normale contratto ipotecario (v. Cass. 11201/2018).

Considerata anche la gravità delle conseguenze, il superamento del limite dell'80% del valore bene ipotecato – e la conseguenziale nullità del contratto – non può desumersi esclusivamente dal confronto tra la somma erogata a titolo di mutuo (€ 250.000,00) e il prezzo versato per l'acquisto del medesimo bene in seguito divenuto oggetto di garanzia ipotecaria (€ 250.000,00).

Deve evidenziarsi, infatti, che il valore del bene ipotecato non si identifica con il prezzo versato per l'acquisto dello stesso bene.

Come puntualizzato dalla giurisprudenza, il valore da considerare per l'accertamento della violazione del limite di finanziabilità non coincide senz'altro con il prezzo d'acquisto, né con la rendita catastale capitalizzata. Di talché, ai fini suddetti il giudice non deve tenere in considerazione il prezzo di acquisto, ma il cd. valore cauzionale del bene ipotecato, vale a dire la concreta e attuale prospettiva di negoziabilità dell'immobile, del tutto svincolata da considerazioni di carattere speculativo (v. Cass. 11201/2018). Considerato che la via (via della Vetrina angolo via dei Coronari) ove è sito l'immobile è nel pieno centro storico di Roma non è certo sufficiente invocare il prezzo d'acquisto per affermare la nullità del contratto di mutuo.

Inoltre, rilevata la sussistenza di un valido mutuo fondiario, l'eccezione circa la mancata notifica del titolo esecutivo deve ritenersi priva di pregio, considerato che ai sensi dell'art. 41 TUB *"nel procedimento di espropriazione relativo a crediti fondiari è escluso l'obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo"*.

Venendo all'asserita qualificazione del titolo in esame come mutuo condizionato, giova premettere in via generale che la consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica *"traditio"* del danaro (o di altre cose fungibili), rivelandosi, invero, sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario. Pertanto, il titolo di disponibilità giuridica sarebbe ricavabile anche dall'integrazione del contratto di mutuo con un separato atto di quietanza a saldo, che riveste valenza giuridica di confessione stragiudiziale.

Dalla documentazione agli atti emerge che gli oppositori hanno dapprima ricevuto dalla Banca la somma mutuata – rilasciando anche apposita quietanza – e in seguito hanno costituito in favore della mutuante un deposito cauzionale infruttifero a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni contrattuali.



Ebbene, è chiaro che i mutuatari hanno conseguito la disponibilità giuridica della somma mutuata in un momento immediatamente antecedente rispetto alla costituzione del suddetto deposito; diversamente opinando, non avrebbero avuto alcun titolo per disporre in tal senso delle somme mutate.

Inoltre, tali considerazioni trovano conforto nella recente giurisprudenza, secondo la quale *“ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali”* (v. Cass. 11201/2018).

Ciò posto, deve ritenersi che il contratto di mutuo in esame rispetta i requisiti di forma imposti dalla legge e, conseguentemente, può essere utilizzato quale valido titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c..

Passando alla censura relativa l'asserita usurarietà del tasso di interesse applicato da giova premettere che questo Giudicante ritiene di doversi discostare dall'opzione ermeneutica adottata dagli opposenti circa la sommatoria degli interessi corrispettivi con quelli moratori al fine di verificare il superamento del tasso soglia in materia di usura oggettiva.

Sul punto, deve evidenziarsi in primo luogo che gli interessi corrispettivi e quelli moratori perseguono finalità differenti, in quanto mentre i primi costituiscono la remunerazione concordata per il godimento di una somma di denaro, i secondi rappresentano una predeterminazione anticipata e forfettaria del danno risarcibile conseguente all'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria.

In secondo luogo, preme rilevare che in base alla disciplina normativa in tema di usura il calcolo del tasso soglia è determinato sulla base del TEGM, ossia un saggio oggetto di rilevazione periodica della Banca d'Italia per conto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, all'interno del quale non sono considerati gli interessi moratori.

Ne discende, in breve, che sarebbe irragionevole immaginare di giudicare come usurario un tasso di interesse, quello moratorio, mettendolo a confronto con un tasso soglia determinato senza tenere conto di quel tipo di interesse. La rilevazione degli interessi di mora effettuata 'a fini statistici' dalla Banca d'Italia - il cui Decreto Mef 21.12.2018 ha stabilito che *“i tassi effettivi globali medi non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento. Secondo l'ultima rilevazione statistica condotta dalla Banca d'Italia, d'intesa con il MEF, i tassi di mora pattuiti presentano rispetto ai tassi percentuali corrispettivi, una maggiorazione media pari a 1,9% per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, a 4,1% per le operazioni di leasing e a 3,1 %*

Pagina 3



per il complesso degli altri prestiti” – non può essere utilizzata *legis sic stantibus* per sanzionare gli interessi moratori (se non quale parametro di riferimento della riduzione della clausola penale).

In ogni caso, per quanto di interesse in questa sede, preme evidenziare che gli opposenti prospettano esclusivamente la non debenza degli interessi pattuiti, in quanto assertivamente nulli ex art. 1815 co. II c.c., ma rilevano di dovere ancora restituire una parte del capitale oggetto di finanziamento.

Pertanto, anche volendo ritenere l'eventuale nullità della clausola afferente alla stipulazione degli interessi corrispettivi e moratori, la procedura esecutiva rimarrebbe impregiudicata in relazione alla sorte capitale di mutuo da restituire a

Ne discende che la censura in esame, nella delibazione sommaria che le è propria, non è idonea a motivare la sospensione del titolo esecutivo.

Quanto all'indeterminatezza degli interessi contrattualmente pattuiti, la stessa è solo affermata e non vi è alcuna precisa allegazione. In ordine al richiamo dell'indice Euribor, la conseguente asserita nullità delle relative clausole dovrebbe comportare la prova a) dell'esistenza dell'intesa restrittiva; b) dell'illiceità della stessa mediante allegazione dell'accertamento, in sede amministrativa, dell'intesa anticoncorrenziale; e c) della connessione tra questa ed il contratto a valle.

Per altro, la giurisprudenza di merito ha ritenuto che “la sanzione della nullità” prevista dalla normativa antitrust “riguarda ... esclusivamente le intese tra le imprese restrittive della libertà di concorrenza ... e non si applica, invece, ai contratti ... conclus(i) con terzi ... sulla base di dette intese” (Tribunale di Milano nn. 9708 e 9709 del 27 settembre 2017). Inoltre, “poiché il diritto comunitario e quello nazionale nulla dispongono in ordine agli effetti dell'illecito anticoncorrenziale sui contratti conclusi dalle imprese con i clienti, il giudice può applicare ad essi solo le sanzioni eventualmente previste dal diritto interno” e, “al riguardo, l'ordinamento interno non prevede alcuna sanzione di nullità delle clausole di richiamo dell'indice Euribor”.

In ultimo, si ritiene non sostenuta da *fumus boni juris* la pretesa nullità del contratto di mutuo derivante dall'allegazione che “l'ISC dichiarato nel contratto di mutuo che ci occupa è diverso (ed inferiore) rispetto al TAEG applicato da [] ovvero dal contabile e ciò determinando uno scostamento del 0,095%”. Invero, il richiamato art. 117 TUB secondo cui “sono nulle e si considerano non opposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi d'interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati” non attiene all'ISC/TAEG che non è un prezzo o tasso.

Pagina 4



Secondo la giurisprudenza maggioritaria (Trib. Salerno 31 gennaio 2017 e 5 giugno 2017; Trib. Mantova 2 maggio 2017; Trib. Bergamo 25 luglio 2017, 9 settembre 2017 e 5 dicembre 2017; Trib. Bologna 29 settembre 2017 e 9 gennaio 2018; Trib. Livorno 19 luglio 2017; Trib. Mantova 20 dicembre 2017; Trib. Terni 15 febbraio 2018), l'ISC è una informativa precontrattuale relativa al costo dell'operazione, non è un tasso di interesse e non è un elemento essenziale del contratto di mutuo, come invece l'indicazione del tasso di interesse e gli altri prezzi e condizioni (cfr. l'art. 117, comma 4, TUB e le Istruzioni Trasparenza bancaria Bankitalia, Sez. III Contenuto dei contratti). L'erronea applicazione dell'ISC rispetto a quanto indicato in contratto non comporta alcuna nullità, ex art. 117 TUB, ma può costituire al massimo fonte di responsabilità contrattuale dell'intermediario a fini risarcitori. Riguardo all'indicazione di un ISC errato (ossia difforme da quello ricalcolato dall'attore), è abitualmente rilevato che, mentre per i tassi ed i prezzi propriamente intesi soccorre la disposizione di cui all'art. 117 comma 6, TUB, con riferimento alle clausole del contratto relative a costi che non siano stati inclusi ovvero siano stati inclusi in modo non corretto nel TAEG/ISC indicato in contratto, la norma di riferimento è unicamente quella di cui all'art. 125-bis, TUB, la quale sancisce, fra l'altro, la nullità di dette clausole e la loro sostituzione ex lege, secondo le modalità di cui al comma settimo della stessa disposizione. Solo però per la clientela consumatrice e tale non è quella che si serve di un notaio che ha la funzione di conformare la volontà delle parti. In conclusione, l'istanza di sospensione va rigettata. Spese al merito.

P.Q.M.

- 1) RIGETTA l'istanza di sospensione dell'esecuzione;
- 2) Assegna termini ex art. 183 VI c.p.c. a decorrere dall'1.09.2020 e rinvia per ammissione mezzi di prova all'udienza del 16.12.2020 ore 10.

Si comunichi.

Roma, 7.05.2020

Il Giudice
Cristina Pigozzo

Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione del Mot Dott. Federico Lodi

