



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Udine, in composizione monocratica nella persona del dott. Gianmarco Calienno, ha pronunciato la seguente

**sentenza**

nella causa di opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi iscritta al n. /20 R.g., promossa con citazione datata 4/12/2020

da

S.N.C. I

(C.F. e P.IVA in persona dei soci e amministratori (C.F. ),

(C.F. ) e

(C.F. ), nonché in proprio e

\_\_\_\_\_ /, rappresentate e difese dall' Avv. Alessio Orsini (C.F. RSNLSS79E28F205K) del Foro di Ascoli Piceno, giusta mandato in atti;

- attrici opponenti -

**contro**

con sede in ( al

Via / 1 (C.F.:

), in persona del direttore generale dr.

, munito dei poteri conferitigli dall'art. 51 dello statuto sociale, rappresentata e difesa, per procura speciale a margine dell'atto di precetto di data 30-8-20, dall'avv.

(C.F.:

- convenuta opposta -

1



OGGETTO: opposizione a esecuzione immobiliare e agli atti esecutivi

Causa trattenuta in decisione alla scadenza dei termini di legge per il deposito delle difese finali, sulle seguenti conclusioni:

Per parte attrici opponenti:

"Voglia l'On. Tribunale adito, respinta ogni altra istanza, in accoglimento dei motivi su esposti:

In via preliminare cautelare:

sospendere, ex art. 615 I° co. c.p.c., inaudita altera parte o previa fissazione di apposita udienza, l'efficacia esecutiva dei titoli posti a fondamento del precetto attesi tutti i gravi motivi illustrati in narrativa.

Sempre in via preliminare:

ACCERTARE E DICHIARARE la nullità/inefficacia dell'atto di precetto ed accogliere la spiegata opposizione per tutti i motivi dedotti in narrativa, preliminarmente per carenza di titolarità del diritto in capo alla . con conseguente adozione di tutti i provvedimenti di legge.

In via subordinata preliminare:

ACCERTARE E DICHIARARE l'inedoneità dei mutui a costituire idonei titoli esecutivi ex art. 474, 2° co. n. 3 c.p.c. e per l'effetto dichiarare la nullità del precetto e/o comunque l'inesistenza del diritto di procedere esecutivamente in forza dei predetti atti di mutuo, con ogni relativa conseguenza e in ogni caso con sospensione dell'efficacia esecutiva dei titoli;

In via subordinata nel merito:

ACCERTARE E DICHIARARE la totale infondatezza della domanda di pagamento poiché indeterminata e non provata;

ACCERTARE E DICHIARARE per i motivi tutti indicati nel presente atto la pattuizione usuraria riferita ai contratti di mutuo, ai sensi della normativa antiusura di cui alla l. 108/98, art. 644 c.p., includendo ogni onere e spesa collegato all'erogazione del credito, compreso il costo occulto generato dalla capitalizzazione composta non dichiarata, nonché gli interessi moratori e la commissione di estinzione/risoluzione anticipata, spese per assicurazioni sugli immobili e altre garanzie escluse solo imposte e tasse, con le conseguenze di cui all'art. 1815 II° co. c.c. ricalcolando l'esatto dare-avere, con condanna a rimborsare le maggiori somme corrisposte effettuate le eventuali compensazioni.

ACCERTARE E DICHIARARE in via subordinata all'ipotesi di usura l'indeterminatezza dei mutui per tutti i motivi dedotti, con le conseguenze di cui all'art. 1284 III co. c.c. o ex art. 117 del T.U.B. ricalcolando l'esatto dare-avere, con condanna a rimborsare le maggiori somme corrisposte effettuate le eventuali



compensazioni.

ACCERTARE E DICHIARARE l'illegittima risoluzione dei mutui e l'illegittima revoca del beneficio del termine, poiché al momento della risoluzione e revoca dei rapporti non sussisteva alcun debito della mutuataria ma un credito in ragione dei maggiori interessi corrisposti a titolo di usura, o indeterminatezza e quindi ACCERTARE E DICHIARARE non dovuto il capitale a scadere in un'unica soluzione e per l'effetto CONDANNARE la . a ripristinare i rapporti di mutuo, con un piano di ammortamento costituito da rate costituite di solo capitale, o in subordine con i tassi legali o BOT ex art. 117 TUB, o con quelli ritenuti di giustizia, senza capitalizzazione.

Con riserva di integrare, modificare e/o articolare la propria domanda e/o articolare mezzi istruttori ai sensi delle norme procedurali.

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio da distrarsi in favore del procuratore che si dichiara antistatario.

Salvezze illimitate".

Per parte convenuta opposta:

a) rigetti il Tribunale l'opposizione proposta da  
avverso l'esecuzione minacciata con atto di precetto di data 30-8-20, notificato in data 3-9-20 perché infondata, dando atto che ha rinunciato al credito di cui alla quota interessi e interessi moratori del mutuo n. 70207 del 2011, ivi inclusi gli importi già corrisposti da pari ad euro 37.193,75, importo destinato ad abbattere, parzialmente, il maggiore credito complessivamente vantato dalla Banca nei confronti di

- b) condanni il Tribunale gli opposenti alla rifusione delle spese di lite.

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

L'opposizione all'esecuzione è parzialmente fondata e, pertanto, nei limiti di seguito esposti va, pertanto, accolta.

Per offrire la dovuta motivazione a sostegno di siffatta conclusione si ritiene opportuno procedere per paragrafi separati in riferimento alle questioni che si agitano nella presente controversia, evidenziando che il precetto opposto si fonda sull'asserita natura esecutiva di



due contratti di mutuo che di seguito saranno indicati sinteticamente come MUTUO 2011 (mutuo fondiario del 14/2/2011) e MUTUO 2015 (mutuo fondiario del 22/12/2015), di cui la banca opposta predica la risoluzione di diritto per inadempimento, con conseguente responsabilità patrimoniale della società opponente e, a vario titolo, degli opposenti, anche quali terzi datori di ipoteca, per le obbligazioni rimaste inadempite in danno dell'istituto di credito.

Titolarità dei crediti di cui ai contratti di mutuo azionati

Gli opposenti contestano che la banca opposta sia la titolare dei crediti oggetto dei mutui azionati, assumendo che la retrocessione alla banca opposta di tali crediti, già ceduti nel 2012 dalla stessa banca alla società

, non sia provata, sicchè non agendo la banca opposta come procuratrice della predetta società cessionaria, essa non sarebbe legittimata a elevare precepto.

L'eccezione è infondata.

A tale proposito è sufficiente evidenziare che la cessione di credito richiede la forma propria del negozio mediante la quale si realizza.

Atteso il generale principio di cui all'art.1325 n.4 c.c. si può affermare che la cessione non è vincolata ad alcuna forma particolare e può essere conclusa anche oralmente.

Ne consegue che la cessione può essere provata anche per testimoni o per presunzioni.

Nella fattispecie, la prova della retrocessione in data 15-2-19 dei crediti derivante dai mutui 2011 e 2015 da  
alla banca opposta si evince dall'atto di



ricognizione posto in essere dalle parti che, provenendo anche dal soggetto che, secondo quanto eccepito dagli opposenti, dovrebbe essere l'attuale titolare dei crediti azionati, ossia la retrocedente , prova in modo convincente, stante la libertà della forma del negozio di retrocessione dei crediti, che la banca opposta sia l'attuale titolare dei diritti di credito nascenti dai mutui 2011 e 2015, oggetto del precetto opposto.

Inidoneità (pretesa) dei mutui 2011 e 2015 a costituire titoli esecutivi.

Gli opposenti assumono che i mutui oggetto del precetto non siano titoli esecutivi ex art.474 c.p.c., perché nel giorno della loro stipulazione, nonostante la natura reale del contratto di mutuo, non venne erogato alcunchè in favore della pretesa mutuataria.

L'eccezione è infondata.

Sul punto rileva il Tribunale, richiamando quanto già affermato nell'ordinanza del 11/3/21 con cui venne rigettata l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva dei mutui (ordinanza confermata in sede di reclamo dal Collegio con provv. del 24/5/21), che in entrambi i contratti di mutuo dedotti in giudizio - precisamente all'art. 1, c. 2 -la parte finanziata rilasciò ampia quietanza, dichiarando "di aver ricevuto dalla Banca la predetta somma [...], con accredito presso la filiale di li sul c/c [...], rilasciandone ampia quietanza con il presente atto".

A tale proposito ritiene il Tribunale che il mutuo, nonostante la sua natura di contratto reale, possa perfezionarsi anche senza la materiale consegna del denaro o di altre cose fungibili - traditio -, essendo sufficiente, a



tal fine, che il mutuatario consegua la disponibilità giuridica della somma (cfr. ex plurimis Cass. civ., 5/3/2020, n. 6174; Cass. civ. 27/8/2015, n. 17194).

Pertanto, la quietanza rilasciata dalla parte finanziata nei rispettivi atti pubblici (il che rafforza il convincimento del Tribunale sulla corretta interpretazione da parte del Notaio rogante delle dichiarazioni rese dalle parti), integra, ancorchè il trasferimento materiale delle somme mutate sia avvenuto successivamente alla stipula dei rispettivi contratti, una dichiarazione negoziale avente, in quanto tale, efficacia vincolante tra le parti contraenti in relazione alla disponibilità giuridica delle somme mutate all'atto di sottoscrizione dei negozi di cui è causa.

Né gli oppositori, pur essendone onerati, hanno allegato né tanto meno provato eventuali controdeklarazioni scritte da cui desumere una diversa volontà negoziale delle parti, fermo restando che, in conformità alla disponibilità giuridica delle somme oggetto di quietanza, la data della valuta delle somme erogate -ossia la data dalla quale decorrono gli interessi- corrisponde alla data di stipulazione del contratto di mutuo.

Sicché è convincimento del Tribunale che l'eccezione degli oppositori non colga nel segno e sia, quindi, di per sé, inidonea a scalfire la natura esecutiva di tali titoli ai sensi dell'art.474 c.p.c..

#### Mutuo 2011

In corso di causa, precisamente con la terza memoria ex art.183 6° cpc, la banca opposta ha aderito all'eccezione di pattuizione usuraria degli interessi in relazione al mutuo 2011, ancorchè imputando il superamento del tasso soglia, non



ai motivi dedotti in opposizione, ma ad un errore materiale nella fase di predisposizione del contratto, per la mancata inclusione dell'onere accessorio della garanzia consortile prestata da ..

Ha, quindi, evidenziato che gli interessi indebitamente versati dalla società opponente per tale mutuo -da considerarsi quindi gratuito ex art.1815 2° comma c.c. in considerazione della nullità della pattuizione usuraria- ammontano ad Euro 37.193,75.

L'adesione dell'Istituto all'eccezione avversaria, da un lato, e la non contestazione da parte dell'opponente dell'effettivo versamento nella misura indicata dall'Istituto della quota interessi, dall'altro, rende superflua ogni ulteriore considerazione e indagine in punto usura sul mutuo del 2011.

La sussistenza, quindi, del credito restitutorio per Euro 37.193,75, tenuto conto dell'eccezione di compensazione e dell'imputazione per l'appunto al mutuo 2011 che ex art.1193 1° comma c.c. l'opponente ha manifestato nelle proprie successive difese, fa sì che non sussistessero le condizioni per la risoluzione di diritto del mutuo 2011, posto che il predetto importo copre totalmente la quota capitale (Euro 17.329,28) delle rate scadute e non pagate alla data della pretesa risoluzione, con un residuo, a credito dell'opponente, di Euro 19.864,47.

Né rileva, contrariamente a quanto sostenuto dall'Istituto di credito per confermare l'effetto risolutorio, che nulla gli opposenti abbiano versato successivamente alla (asserita) risoluzione a deconto del maggior credito capitale residuo mutuato, posto che a mente



dell'art.1453 ultimo comma c.c. la parte (pretesa) inadempiente non può più adempiere alla propria obbligazione dopo la risoluzione.

Il che conduce inevitabilmente a concludere che in relazione al mutuo 2011, la banca opposta non avesse, alla data della notificazione del precetto opposto, il diritto di procedere ad esecuzione forzata in riferimento a tale titolo, non sussistendo alcun inadempimento e non essendo il contratto risolto di diritto.

#### Mutuo 2015

Riguardo a tale mutuo occorre innanzi tutto sgombrare il campo dall'eccezione sollevata dagli opposenti in riferimento alla pretesa difformità tra ISC contenuto nel contratto e quello calcolato dal perito di parte, per sostenere l'asserita applicabilità del tasso sostitutivo di cui all'art.117 TUB.

L'eccezione è infondata.

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).

Tali conclusioni sono avvalorate dalla stessa



disciplina della Banca d'Italia, che - sia nella originaria circolare del 2003, sia in quella del 2009 e successive modifiche - regola l'ISC nell'ambito delle rispettive "II Sezione", dedicate, per l'appunto, alla "pubblicità e informazione contrattuale", con totale pretermissione di ogni riferimento ad esso nell'apposita Sezione III, disciplinante i "requisiti di forma e di contenuto minimo dei contratti": ciò a dimostrazione che tale disciplina non è stata evidentemente emessa in esecuzione dei poteri attribuiti alla Banca d'Italia dall'art. 117, comma 8, TUB, che si riferisce espressamente solo al "contenuto tipico determinato" del contratto.

Tale ricostruzione è ulteriormente confermata dalla disciplina Bankitalia, certamente non innovativa, del 2009, in forza della quale l'indicazione del TAEG/ISC è prevista unicamente nel foglio informativo e nel documento di sintesi e non nel contratto. In tale stato di cose, la omessa indicazione del TAEG/ISC non può prefigurarsi una violazione del comma 4 dell'art. 117 TUB, con le conseguenze sanzionatorie del comma 7, poiché se il TAEG/ISC non è un elemento essenziale del contratto, è esclusa anche ogni sua possibile assimilazione al TAN ovvero ad "ogni altro prezzo o condizione praticati" di cui al comma 4 dell'art. 117.

Riguardo all'indicazione di un ISC errato (ossia difforme da quello ricalcolato dall'attore), si rileva che mentre per i tassi ed i prezzi propriamente intesi, soccorre la disposizione di cui all'art. 117, comma 6, TUB, ai sensi della quale "sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di 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", 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.

Tale disciplina, tuttavia è specificamente circoscritta alla clientela consumatrice: ne è espressamente esclusa ratione temporis (artt.121 e 122 TUB) l'applicazione ai contratti relativi a finanziamenti destinati all'acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o da edificare o garantiti da ipoteca su immobile, così come nelle fattispecie al vaglio del Tribunale.

In altri termini, i commi sesto e settimo dell'art. 117 TUB (relativi alla pattuizione di interessi, prezzi e condizioni, non costi, del finanziamento) non hanno nulla a che vedere con la tematica dell'ISC/TAEG e delle conseguenze della sua erronea indicazione in contratto (Trib. Roma 3 gennaio 2018; Trib. Roma 5 aprile 2017; Trib. Roma 8 maggio 2017; Trib. Cagliari 4 ottobre 2016; Trib. Mantova 2 maggio 2017; Trib. Busto Arsizio 19 luglio 2017; Trib. Bologna 29 settembre 2017; Trib. Modena 26 settembre 2017; Trib. Monza 23 febbraio 2018; Trib. Napoli 12 marzo 2018). Ad ogni buon conto, invocare l'art. 117, comma 6, TUB implicherebbe, per espressa previsione normativa ("... prevedono tassi, prezzi e



condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati"...), che il confronto dovrebbe essere operato tra l'ISC pattuito in contratto e quello pubblicizzato dalla banca, non quello ricalcolato dal perito di parte.

L'errata indicazione contrattuale dell'ISC può determinare, nell'eventualità, la responsabilità (precontrattuale) della banca (ABF Roma 9450/2016 e 4953/2016; ABF 3278/2017, 3492/2017; Trib. Bologna 29 settembre 2017 e 9 gennaio 2018), ma la questione esula dal presente giudizio, in assenza di domanda di risarcimento così titolata.

Resta comunque da evidenziare la significativa circostanza che eventuali scostamenti minimali/irrisori tra ISC pattuito e ISC effettivo non configurano ragionevolmente alcuna violazione della normativa sulla trasparenza bancaria e che eventuali criticità inerenti all'indicatore sintetico di costo non sono causa di nullità se sono correttamente esplicitati nel contratto di mutuo tutti i tassi, i costi dell'operazione e i criteri di indicizzazione (Trib. Roma 5 aprile 2017 e 19 aprile 2017; Trib. Napoli 9 gennaio 2018; Trib. Cagliari 4 ottobre 2016; Trib. Monza 17 agosto 2017; Trib. Torino 28 settembre 2017).

Alla luce di quanto esposto risulta, quindi, evidente l'infondatezza della domanda degli oppositori sul punto considerato, atteso che, da un lato, l'ISC non è un elemento essenziale del contratto (di mutuo) disciplinato dall'art. 117 TUB; dall'altro, la disciplina dell'art.125 bis TUB non è applicabile al caso di specie perché alla società opponente non si applica lo statuto della clientela consumatrice e comunque si tratta di finanziamenti garantiti da ipoteca su



immobile (cfr lett.f art.122 TUB).

E' d'uopo ora passare all'esame dell'eccepita usura del mutuo 2015, in considerazione della commissione di estinzione anticipata.

Secondo la prospettazione degli opposenti, essa determinerebbe il superamento del tasso soglia in caso di estinzione anticipata dalla rata n.1 fono alla n.64.

Orbene, ritiene il Tribunale che tale commissione, trattandosi di multa penitenziale, sia estranea alla tematica degli interessi e della loro eventuale usurarietà.

Sul punto preme sottolineare che l'estinzione anticipata del mutuo da parte del mutuatario costituisce, come ben noto, una forma di recesso convenzionale che attribuisce alla parte a favore della quale è prevista di determinare unilateralmente lo scioglimento del contratto con efficacia recettizia, ossia dal momento in cui tale volontà sia comunicata alla controparte.

L'eventuale costo previsto contrattualmente per l'esercizio di tale facoltà si definisce, per l'appunto, multa penitenziale. Tale costo, quindi, non dipende dall'erogazione del credito, ma è legato, quasi in modo sinallagmatico, all'esercizio, del tutto eventuale, di una facoltà contrattuale che le parti, nell'ambito della propria autonomia contrattuale, predeterminano attraverso l'indicazione di una determinata somma di denaro oppure, come accade più frequentemente nei contratti di mutuo, in una determinata percentuale dell'importo erogato.

Si tratta, quindi, di un costo estraneo all'erogazione del credito la cui applicazione è del tutto eventuale e dipende da una scelta insindacabile del soggetto mutuatario;



scelta che la controparte contrattuale, attesa la natura potestativa del diritto di recesso convenzionale, non può impedire, in quanto prescinde anche dall'inadempimento del mutuatario stesso ai propri obblighi restitutori.

In altri termini, il fatto che l'applicazione di tale costo dipenda esclusivamente dalla scelta del mutuatario di avvalersi della facoltà di recesso anticipata fa sì che esso, pur essendo di applicazione eventuale al pari degli interessi moratori, non incide, a differenza di questi ultimi, in modo diretto sull'obbligazione restitutoria, perché costituisce il mero "prezzo" dell'esercizio di una facoltà contrattuale.

Del resto, la multa penitenziale, avendo la funzione di indennizzare la controparte per il mancato guadagno connesso allo scioglimento anticipato, si pone al di fuori dei costi e degli oneri che incidono direttamente sull'ammontare dell'obbligazione restitutoria assunta dal mutuatario proprio perché essa "compensa" controparte della perdita del margine di profitto che si sarebbe realizzato alla scadenza naturale del contratto, senza, quindi, assurgere a "frutto civile" della somma mutuata oggetto dello stesso.

Ne consegue che essa non concorre a determinare il tasso di interesse effettivo globale da parametrare al tasso soglia vigente all'epoca della stipulazione del mutuo.

Sicché anche sotto profilo l'eccezione degli opposenti in punto usura si rileva infondata.

A questo punto occorre, quindi, soffermarsi sugli effetti del preteso residuo credito restitutorio, al netto di quello già imputato al Mutuo 2011, sulla risoluzione di diritto del Mutuo 2015 fatta valere dalla banca opposta nel precetto opposto.



Come si è sopra evidenziato tale importo a credito, che gli opposenti chiedono di opporre in compensazione alle rate scadute e non pagare alla data di risoluzione del contratto, ammonta ad Euro 19.864,47,

Ne consegue che detraendo tale importo da quello indicato in precetto a titolo di rate scadute e non pagate (complessivamente Euro 22.137,57) residua a debito degli opposenti alla data della pretesa risoluzione di diritto del mutuo 2015 l'importo di Euro 2.273,10.

A tale proposito occorre rilevare che la Banca opposta, pur essendone onerata, non ha provato che il mancato pagamento di tale importo alla data della pretesa risoluzione di diritto del contratto integrasse il precetto inderogabile di cui all'art.40 2° comma TUB.

Pertanto, anche in riferimento a tale mutuo deve escludersi che il contratto si sia risolto di diritto, come invece erroneamente indicato in precetto, fermo restando che la sussistenza dell'importo residuo a debito degli opposenti fa sì che il precetto opposto abbia comunque effetto, quanto al mutuo 2015, limitatamente all'importo di Euro 2.273,10, a titolo di rate scadute e non pagate.

In definitiva, in parziale accoglimento dell'opposizione, va dichiarato che la banca opposta, alla data di notificazione del precetto, non aveva diritto di procedere ad esecuzione forzata con riferimento al mutuo 2011, mentre riguardo al mutuo 2015 il suo diritto era limitato ad Euro 2.273,10 a titolo di rate scadute e non pagate.

Le spese del giudizio seguono la prevalente soccombenza della parte opposta.



P.Q.M.

Definitivamente pronunziando, ogni contraria domanda ed eccezione rigettate, così decide:

- a) dichiara che alla data di notificazione del precetto opposto la banca opposta non aveva diritto di procedere a esecuzione forzata con riferimento al mutuo fondiario del 14/2/2011
- b) e, per l'effetto, dichiara l'inefficacia del precetto opposto con riferimento al mutuo fondiario del 14/2/2011;
- c) dichiara, altresì, che alla data di notificazione del precetto opposto la banca opposta aveva diritto di procedere a esecuzione forzata limitatamente ad Euro 2.273,10 in relazione al mutuo fondiario del 22/12/2015
- d) e, per l'effetto, dichiara l'efficacia del precetto opposto con riferimento al mutuo fondiario del 22/12/2015 limitatamente ad Euro 2.273,10 a titolo di rate scadute e non pagate;
- e) condanna l'opposta al pagamento, in favore del procuratore antistatario degli opposenti, delle spese di lite che liquida in Euro a titolo di compenso, Euro per spese vive, oltre al rimborso spese generali, CNA e IVA come per legge.

Così deciso in Udine in data 13/6/2022.

Il Giudice

Gianmarco Calienno

