



TRIBUNALE DI MASSA
UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

IL GIUDICE DELL' ESECUZIONE

Nella procedura N. 116/2019 R.G. Esecuzioni Immobiliari

promossa da
NOMINA PROCURATRICE, NOMINA QUALE PROCURATRICE

contro

OGGETTO: OPPOSIZIONE SUCCESSIVA ALL'ESECUZIONE, EX ART. 615 COMMA 2 C.P.C., CON ISTANZA DI SOSPENSIONE EX ART. 624 C.P.C.

Il G.E., d.ssa Elisa Pinna,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 20/11/2019,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Letti gli atti di causa,
letto il ricorso in opposizione all'esecuzione, depositato in data 09/09/2019 dalla parte esecutata, ai sensi dell'art. 615 comma 2 c.p.c., in pendenza del procedimento di esecuzione immobiliare suindicato, con istanza di sospensione ex art. 624 c.p.c. della stessa procedura esecutiva, letta la memoria difensiva depositata dal creditore procedente; si osserva quanto segue.

SULL'ISTANZA DI SOSPENSIONE EX ART. 624 C.P.C..

Parte debitrice ha proposto istanza di sospensione dell'esecuzione immobiliare, contestando il credito vantato dal creditore procedente, considerata, i) la nullità del contratto di mutuo fondiario, stante la violazione del limite massimo di finanziabilità previsto dell'art. 38 T.U.B.; ii) l'assenza di titolo esecutivo, per essere stata la procedura esecutiva iniziata sulla base di un contratto di mutuo condizionato; iii) la nullità parziale del contratto di mutuo, per la violazione della disciplina in tema di usura, in riferimento alla pattuizione degli interessi convenzionali moratori; iv) la nullità parziale del contratto di mutuo, per la violazione della disciplina in materia di trasparenza bancaria, essendo stato



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

indicato un TAEG (ovvero ISC) inferiore a quello effettivamente applicato dalla Banca; v) la nullità parziale del contratto di mutuo, per indeterminatezza dell'oggetto, trattandosi di un mutuo con piano di ammortamento alla francese la cui rata è determinata applicando l'interesse composto, senza indicazione delle concrete modalità di funzionamento del piano; vi) la nullità parziale del contratto di mutuo, per violazione del divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c., in riferimento alla determinazione degli interessi corrispettivi; vii) la inesistenza e/o inesigibilità del credito intimato con l'atto di precetto, non avendo l'Istituto di credito mai fatto pervenire alcuna comunicazione scritta attestante la dichiarata volontà di volersi valere della decadenza dal beneficio del termine o della clausola risolutiva espressa.

Radicatosi il contraddittorio, domandava l'integrale rigetto dell'opposizione, in quanto infondata in fatto ed in diritto.

All'udienza del 20/11/2019 le parti discutevano la causa e il Giudice dell'Esecuzione riservava la decisione.

1. VIOLAZIONE DELL'ART. 38 T.U.B..

Con un primo motivo di opposizione, parte opponente ha eccepito la nullità del contratto di mutuo, per il superamento del limite massimo di finanziabilità prevista dall'art. 38 del d.lgs. 385/93 e dalla successiva delibera 22/04/1995 del CICR.

Ai sensi del primo comma dell'art. 38 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (d'ora in avanti, anche solo t.u.b.), «il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili»; inoltre, il secondo comma della medesima disposizione prevede che la Banca d'Italia, in base alle delibere del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio (d'ora in avanti CICR, di cui all'art. 2 del medesimo t.u.b.), stabilisca l'importo massimo dei finanziamenti, da individuarsi in rapporto al valore dei beni ipotecati ed al costo delle opere da eseguire, nonché le condizioni alle quali, in presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie, sia comunque consentita la concessione dei finanziamenti, da qualificarsi anch'essi come fondiari; ed infine il CICR, con delibera del 22/04/1995, recepita dalla Banca d'Italia con suo aggiornamento del 26 giugno 1995 alla circolare n. 4 del 29 marzo 1988 (recante «Istruzioni in materia di particolari operazioni di credito» e pubblicato sulla G.U. Serie Generale n. 155 del 05/07/1995), ha stabilito, quale «**limite di finanziabilità**», quello dell'ottanta per cento del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi, aumentabile al cento per cento in presenza di garanzie integrative, soggiungendo che, nei casi di finanziamenti concessi su immobili già gravati da precedenti iscrizioni ipotecarie, l'importo finanziabile deve essere determinato sommando al nuovo finanziamento il capitale residuo di quello precedente.

Come noto, ai fini dell'apprezzamento circa il rispetto del limite di finanziabilità prescritto per il mutuo fondiario dalla normativa legale e regolamentare, è discusso se il giudice debba tenere in considerazione il cd. valore cauzionale del bene ipotecato ovvero quello c.d. venale. La giurisprudenza di legittimità si è espressa a favore del **valore c.d. cauzionale secondo le indicazioni comunitarie** (direttiva CE n. 2000/12, per cui si sostanzierebbe "nel prudente apprezzamento della futura negoziabilità dell'immobile"): detto valore deve determinarsi avuto riguardo alla concreta e attuale prospettiva di negoziabilità dell'immobile, del tutto svincolata da considerazioni di carattere speculativo, cosicché, se non è possibile far riferimento a un valore di liquidazione, tra le diverse stime possibili deve privilegiarsi quella di tipo prudenziale (Cass. Civ., n. 11201/2018; Trib. Milano sez. III, 30/05/2019).

Difatti, la Direttiva 2000/12/CE, relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio, definisce il valore del credito ipotecario come quello "determinato da un perito in base ad un prudente apprezzamento della futura negoziabilità dell'immobile stesso tenendo conto degli aspetti durevoli a lungo termine dell'immobile, delle condizioni normali e locali del mercato, dell'uso corrente dell'immobile e dei suoi appropriati usi alternativi". Tale definizione è stata ribadita anche dalla



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

Direttiva 2006/48/CE di rifusione della precedente direttiva del 2000 e dalla circolare della Banca d'Italia n.263 del 17 dicembre 2006.

Sul tema delle **conseguenze negoziali ricadenti sui mutui fondiari erogati in misura superiore al limite di finanziabilità** fissato dalla regolamentazione di legge e amministrativa è di recente intervenuta la pronuncia della Suprema Corte, 13 luglio 2017, n. 17352, che - rimeditando un orientamento in precedenza sostenuto da talune decisioni della stessa prima sezione - ha fermato il principio (già formulato in altri e più lontani interventi della Corte, con riferimento alla omologa disciplina previgente per il credito edilizio) che il superamento del limite di finanziabilità è determinativo della nullità del mutuo fondiario. Si è cioè affermato il principio secondo cui “ in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, è elemento essenziale del contenuto del contratto ed il suo mancato rispetto determina la nullità del contratto stesso (con possibilità, tuttavia, di conversione in ordinario finanziamento ipotecario ove ne sussistano i relativi presupposti), e costituisce un limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato, volto a regolare il 'quantum' della prestazione creditizia al fine di favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare ed agevolare e sostenere l'attività di impresa” .

Tale orientamento è stato poi confermato dalle successive pronunce rese dalla Suprema Corte (Cass., 6 marzo 2018, n. 6586; Cass. 12 aprile 2018, n. 9079; Cass. 9 maggio 2018, n. 11201; Cass. 26 maggio 2018, n. 13286; Cass. 24 settembre 2018, n. 22446; Cass. 19 novembre 2018, n. 29745).

Dunque, secondo il recente e maggioritario indirizzo giurisprudenziale, il limite di finanziabilità previsto dal secondo comma dell'art. 38 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, come stabilito dalla Banca d'Italia su delibera del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio, non esaurisce i suoi effetti sul piano della condotta dell'istituto di credito mutuante, ma è elemento essenziale per la valida qualificazione del contratto di mutuo come fondiario e quindi per l'applicabilità della relativa disciplina di privilegio, sostanziale e processuale, in favore del creditore; pertanto, il superamento di tale limite comporta certamente, tanto ove sia necessario inferirne la nullità dell'intero contratto, salva la sua conversione ai sensi dell'art. 1424 cod. civ., quanto ove sia sufficiente la riqualificazione di quello come mutuo ordinario con disapplicazione della disciplina speciale di privilegio, la non operatività della norma che esenta il creditore fondiario dall'obbligo di previa notifica del titolo esecutivo, ai sensi del primo comma dell'art. 41 del richiamato d.lgs. n. 385 del 1993 (Sez. 3, Sentenza n. 17439 del 2019).

Vi è, tuttavia, la possibilità di conversione del medesimo in ordinario finanziamento ipotecario ove ne sussistano i relativi presupposti. E l'istanza di conversione è certamente ammissibile ove sia stata avanzata nel primo momento utile conseguente alla rilevazione della nullità, trattandosi di istanza consequenziale alla rilevata nullità dell'unico titolo negoziale posto al fondo della domanda originaria (Cass. n. 17352/2017).

Secondo gli Ermellini, per potere procedere all'effettiva conversione di un fondiario nullo in un mutuo valido, occorre riguardare all'intento pratico oggettivo, tratto cioè dal puntuale esame del contesto delle circostanze proposte dal caso concreto, che viene a contraddistinguere l'operazione che è stata posta in essere (Cass. n. 2912/2002; Cass., n. 6586/2018).

Escluse le ipotesi di un'eventuale illiceità o non meritevolezza della fattispecie concreta, l'indagine andrà dunque a verificare se il credito sia stato erogato nella consapevolezza, o meno, del fatto che il valore dell'immobile non raggiungesse lo scarto richiesto dalla legge ovvero pure se il conseguimento dei peculiari "vantaggi fondiari" abbia costituito la ragione unica, o comunque determinante, dell'operazione. Secondo il preciso disposto dell'art. 1424 c.c., l'indagine sarà effettuata con riferimento a ciascuna delle parti dell'operazione; e tenuto conto, tra l'altro, che la misura del credito da erogare e la dimensione dei "privilegi" voluti dal mutuante costituiscono, per regola, proprio i momenti tipici delle trattative relative al genere di operazioni di finanziamento di cui si sta discorrendo.

CONCLUSIONI.



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

Orbene, applicando i suesposti principi alla fattispecie in esame, si rileva che la contestazione circa il superamento della soglia di finanziabilità non appare dotata dal *fumus* di fondatezza.

Parte opponente vorrebbe dimostrare il superamento del limite di finanziabilità solo prendendo come riferimento il prezzo della compravendita.

In assenza di una perizia dotata di una certa attendibilità che determini 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, sì che, se non è possibile far riferimento a un valore di liquidazione, tra le diverse stime possibili deve privilegiarsi quella di tipo prudenziale) deve ritenersi che allo stato non sia possibile effettuare una prognosi di probabile fondatezza della domanda di nullità del mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità e ciò sia che si consideri il c.d. valore cauzionale del bene che il valore di mercato.

Di contro, si rileva che la banca opposta ha prodotto la perizia dell'immobile ipotecato, datata 16/06/2007, ossia pochi giorni prima la stipulazione del mutuo, dalla quale emerge che il valore cauzionale dell'immobile era pari ad € 208.000,00 (cfr. perizia Banca- doc. opposta).

Laddove, poi, anche si considerasse sussistente il *fumus* di fondatezza in ordine alla domanda di nullità del mutuo fondiario, si ritiene che sussistano i requisiti oggettivi e soggettivi per addivenire ex art. 1424 c.c. alla conversione, domandata dall'istituto di credito (cfr. conclusioni memoria difensiva), del contratto di mutuo fondiario in mutuo ordinario ipotecario.

Dal punto di vista oggettivo, possiede pacificamente i requisiti di forma e sostanza anche del mutuo ipotecario ordinario, tra i quali l'espressa esatta individuazione del bene immobile oggetto di ipoteca.

Sotto il profilo soggettivo, dal punto di vista del mutuatario, appare evidente che lo stesso se avesse conosciuto della nullità del contratto per superamento del limite di finanziabilità avrebbe verosimilmente concluso un mutuo ipotecario ordinario alle medesime condizioni vantaggiose (tassi di interesse contenuti, spese di iscrizione ipotecaria contenute). Difatti, il richiamo alla normativa della tipologia contrattuale prescelta appare un elemento neutro privo di alcuna rilevanza, in quanto l'indagine da effettuarsi non è circa il negozio che le parti hanno voluto, su cui non sussiste alcun dubbio, bensì sul contratto che avrebbero stipulato, avuto riguardo allo scopo perseguito, se avessero saputo della causa di nullità.

Parimenti, in assenza di ulteriori elementi che consentano di valutare che il mutuante fosse consapevole del superamento del limite di finanziabilità, avuto riguardo al valore del bene, deve ritenersi che si possa affermare che l'istituto di credito avrebbe certamente stipulato un contratto di mutuo che gli avrebbe consentito di ottenere una garanzia reale per l'importo finanziato e che non abbiano rilievo dirimente ai fini dell'esclusione della volontà di stipulare il contratto di mutuo ipotecario i privilegi connessi al credito fondiario (esenzione dalla notifica del titolo esecutivo e privilegi processuali ex art. 41 TUB ed in materia di revocatoria fallimentare) (Trib. Milano sez. III, 30/05/2019).

Nella specie, siffatta volontà, in assenza di indicazioni contrarie, può presumersi considerando che tale volontà ipotetica va accertata nel rispetto della regola della buona fede contrattuale rapportata al tempo della concessione del finanziamento, non già a posteriori, allorché sarebbe evidente l'interesse del cliente e del ceto creditorio alla caducazione del vincolo.

Ex ante, invece, si può ritenere la convergenza del consenso tra i contraenti, anche in presenza della consapevolezza dell'eventuale superamento del limite di finanziabilità idoneo a far conseguire i benefici della fondiarietà, posto che alla conservazione della prelazione ipotecaria sarebbe corrisposta la possibilità di conseguire il finanziamento alle condizioni di costo più favorevoli correlate al mutuo ipotecario, conformemente alla finalità perseguita dai contraenti.



D'altra parte, a tal fine, come insegna la Suprema Corte, non occorre l'accertamento della volontà concreta delle parti di accettare il contratto trasformato per effetto della conversione, poiché ciò comporterebbe la coscienza della nullità dell'atto compiuto, esclusa per definizione dall'art. 1424 c.c.. Ciò che occorre è, semplicemente, la considerazione dell'intento pratico perseguito, cosicché il contratto nullo può convertirsi in un altro contratto i cui effetti realizzino in tutto o in parte quell'intento (Cass. n. 2912 del 27/02/2002).

Inoltre, si rileva che nessuna tempestiva opposizione agli atti esecutivi è stata formulata per contestare l'omessa notificazione del titolo esecutivo, in caso di qualificazione del contratto come mutuo ipotecario.

Ne consegue che, sotto questo profilo, secondo una valutazione allo stato degli atti, propria di questa fase, l'opposizione deve ritenersi non meritevole di accoglimento.

2. REALITÀ NEL CONTRATTO DI MUTUO FONDIARIO E RINNOVAZIONE DEL TITOLO DI APPARTENENZA.

Con un secondo motivo di opposizione, parte opponente ha eccepito l'assenza di un valido titolo esecutivo, in forza del quale il creditore ha agito esecutivamente, per avere – secondo la prospettazione del mutuatario debitore – la banca pignorata, erogata la somma, posto la predetta somma in un deposito cauzionale infruttifero a garanzia dell'adempimento degli obblighi assunti dalla parte debitrice, mancando così la c.d. *traditio*, cioè l'effettivo trasferimento (quantomeno sul piano giuridico) della disponibilità del denaro, bene mutuato. Il denaro, infatti, sarebbe rimasto nel possesso della mutuante, anche se nella forma di un nuovo titolo, e, per questa ragione, non avrebbe avuto luogo il perfezionamento del contratto di mutuo.

La giurisprudenza della Suprema Corte, pur ribadendo la tesi tradizionale per la quale il contratto di mutuo è un contratto reale, che quindi si perfeziona con la consegna della somma data a mutuo, che è elemento costitutivo del contratto (così come il pur necessario consenso legittimamente prestato dalle parti al trasferimento di questa somma), non configura la consegna idonea a perfezionare il contratto di mutuo come la materiale e fisica *traditio* del denaro nelle mani del mutuatario, ritenendone sufficiente la **disponibilità giuridica**. Più in particolare, va qui richiamato e ribadito il principio di diritto per il quale il conseguimento della giuridica disponibilità della somma mutuata da parte del mutuatario, può ritenersi sussistente, **come equipollente della *traditio***, nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in guisa tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo, ovvero quando, nello stesso contratto di mutuo, le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni, consistenti nell'incarico che il mutuatario dà al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo (cfr. già Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonché Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, n. 17211; e, da ultimo, Cass. 3 gennaio 2011, n. 14) (Cass. civ. Sez. III, Sent., (ud. 09/05/2011) 28-06-2011, n. 14270).

Per perfezionare il contratto di mutuo è **sufficiente** che la somma sia messa a disposizione del mutuatario ancorché – a seguito di accordi intercorsi tra quest'ultimo ed il mutuante – essa sia poi **consegnata ad altra persona** di cui poi eventualmente il mutuatario sia debitore e nei confronti del quale egli intenda adempiere all'obbligazione (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17211 del 28/08/2004 (Rv. 576326)). Ancora, in un altro precedente, la Suprema Corte ha ritenuto perfezionato il contratto di mutuo allorquando con apposita pattuizione il mutuatario **abbia incaricato il mutuante d'impiegare la somma mutuata (in tutto o in parte) per soddisfare un suo interesse, come qualora il mutuante sia stato incaricato di destinare la somma per il pagamento di un debito del mutuatario**: in questo caso manca la consegna fisica della somma al mutuatario, ma si verifica la consegna simbolica, poiché è come se si verificasse un duplice trasferimento del danaro mutuato, prima



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

dal mutuante al mutuatario (nel cui patrimonio entra), e poi da questi al terzo (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8634 del 13/08/1999 (Rv. 529322)).

Ancora, si è ritenuto che la consegna possa soddisfare anche un interesse del mutuante, come, ad esempio, quando sia ammessa la valida costituzione di un mutuo destinato all'estinzione di uno scoperto di conto corrente nei confronti dello stesso mutuante (Cass., 19.11.2003, n. 17540 e Cass., 12.6.1969, n. 2076) o, ancora, quando si è ritenuto che il mutuatario possa autorizzare il mutuante a trattenere la somma presso di sé, purché questa autorizzazione non sia né indiscriminata né indeterminata.

Già da tempo, difatti, è in atto un lento, ma costante, processo di erosione della regola della realtà, al fine di adattare l'antico schema del contratto di mutuo alle mutevoli istanze della società contemporanea.

La natura reale del contratto di mutuo non richiede, in via tassativa, che la cosa mutuata sia materialmente consegnata dal mutuante al mutuatario, l'esigenza del requisito della *traditio* potendo ritenersi soddisfatta, in determinati casi, **allorquando il risultato pratico concretamente raggiunto s'identifichi con quello che si sarebbe realizzato con la consegna materiale del bene mutuato** (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9074 del 05/07/2001 (Rv. 547905); Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 25632 del 2017)).

Sulla base di tale criterio interpretativo, la giurisprudenza di legittimità, pur mantenendo ferma la necessità della consegna per la conclusione del contratto, ne ha dato una **configurazione tale da non irrigidire eccessivamente la vicenda contrattuale, riconoscendo sempre maggiore importanza al consenso delle parti**. In molte pronunce, infatti, è espresso il convincimento, costantemente ribadito, secondo cui il requisito della consegna è soddisfatto ogni qualvolta il mutuatario consegue la piena disponibilità giuridica delle cose date a prestito, indipendentemente dalla materiale apprensione del bene (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 6686 del 15/07/1994 (Rv. 487405)).

E siffatta disponibilità giuridica può ritenersi sussistente, come equipollente della *traditio*, **nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in modo tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo**. Più precisamente è da intendersi come potere giuridico di influire mediante le proprie direttive sulla destinazione delle cose date a prestito, senza che a tal fine si renda necessaria l'attività di cooperazione del soggetto finanziatore (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 25632 del 2017).

Ecco allora che **decisivo dell'insorgenza della "disponibilità giuridica" è soltanto il comportamento del mutuante**, e non invece quello del mutuatario, perché è al mutuante che incombe l'obbligo della consegna e costui può adempierlo conferendo non la somma nella sua materialità, ma la "disponibilità giuridica" della stessa. Occorre che il mutuante "crei" un titolo autonomo di disponibilità a favore del mutuatario, perché è solo in tal modo che la somma esce dal patrimonio del mutuante ed entra in quello del mutuatario. In conclusione: sorge la "disponibilità giuridica" in capo al mutuatario allorché costui può disporre della somma mutuata non solo senza l'intermediazione (necessaria) del mutuante, ma anche "invito" mutuante (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11116 del 12/10/1992 (Rv. 478874)).

I giudici di legittimità hanno ammesso che il mutuo possa costituirsi con il deposito della somma su un libretto fruttifero di risparmio al portatore contestualmente costituito in pegno a favore del mutuante a garanzia di una fideiussione da quest'ultimo prestata a beneficio del mutuatario, poiché detta somma, pur non essendo mai entrata nella disponibilità materiale del mutuatario, è comunque uscita dalla disponibilità del mutuante ed entrata nel patrimonio del mutuatario (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 6686 del 15/07/1994 (Rv. 487405); Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 25632 del 2017).



Difatti, perché si realizzi la disponibilità giuridica della somma mutuata è **sufficiente perciò che il mutuante la trattenga presso di sé, avendo ricevuto una specifica destinazione convenzionale tale da rinnovare il titolo di appartenenza della somma medesima.**

CONCLUSIONI.

Orbene, applicando i suesposti principi al caso sottoposto all'attenzione di questo giudice, si ritiene **sussistere un valido titolo esecutivo**, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., comma 1, n. 3, riscontrando positivamente, con riguardo alla fattispecie concreta, la sussistenza della consegna (cfr. in senso conforme sent. Trib. Genova del 19/03/2018; ordinanza Trib. Genova 28/10/2016; ordinanza Trib. Genova 19/1/2017; sentenza Trib. Napoli n. 5681/2015).

Dal tenore letterale della clausola contenuta nel contratto di mutuo fondiario costituente il titolo esecutivo azionato, risulta che l'Istituto di credito ha corrisposto le somme di cui al contratto di mutuo consegnando alla parte mutuataria (art. 1 contratto) e che poi la mutuataria ha costituito l'intera somma "*in deposito cauzionale infruttifero presso la Banca*", a garanzia dell'adempimento delle seguenti obbligazioni: a) venga fornita la prova che l'ipoteca risulta iscritta utilmente e regolarmente, al grado convenuto e non preceduta da iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli; b) venga consegnata alla Banca la documentazione richiesta attestante l'avvenuta iscrizione ipotecaria e la piena esclusiva proprietà sugli immobili oggetto della garanzia ipotecaria in capo al datore di ipoteca (art. 2 contratto).

Dunque, **la banca non trattiene le somme concesse a mutuo, ma giuridicamente le riceve dal mutuatario ad altro titolo, ovvero in garanzia atipica, provvisoria, in vista di quella definitiva.** Difatti, si rileva: i) che la parte mutuataria ha dato formale quietanza a saldo dell'erogazione della somma da parte della banca mutuante (art. 1 contratto mutuo); e ii) che la somma mutuata è stata **riconsegnata** dalla parte mutuataria e costituita in pegno infruttifero e irregolare, a garanzia della corretta costituzione della garanzia ipotecaria (art. 2 contratto mutuo). Ecco, quindi, che se il mutuatario non avesse avuto la disponibilità giuridica della somma erogata **non avrebbe potuto imprimere alla medesima una destinazione a fini di garanzia** costituendo sulla stessa un pegno irregolare infruttifero.

Ed invero ciò che rileva, per come risulta dalla giurisprudenza di questa Corte su richiamata, è che la somma data a mutuo esca dal patrimonio del mutuante ed entri nel patrimonio del mutuatario e questi ne possa disporre e di fatto ne disponga per soddisfare un proprio interesse.

Inoltre, **il perfezionamento del mutuo non è condizionato allo svincolo della somma costituita come pegno irregolare infruttifero, atteso che è l'effettiva iscrizione della garanzia ipotecaria a costituire una condizione per lo svincolo del pegno sulla somma già erogata a mutuo con la quietanza contestuale al rogito notarile.** Il mutuo con l'erogazione della somma ed il rilascio della quietanza a saldo ed il contestuale - ma logicamente e giuridicamente distinto - atto di costituzione del pegno irregolare infruttifero sulla somma mutuata a garanzia della corretta iscrizione dell'ipoteca di primo grado sul bene concesso in garanzia dalla mutuataria alla banca si giustifica ampiamente sotto il profilo logico, economico e giuridico tenuto conto della nozione di credito fondiario fornita dagli artt. 38 e 39 del T.U.B. (cfr. Trib. Genova Sent., 19/03/2018).

Infatti, la somma, entrata nel patrimonio dell'accipiens e uscita da quello del tradens (circostanza dimostrata dalla quietanza rilasciata dal mutuatario), è rientrata in quello del mutuante per garantire l'adempimento della costituzione di ipoteca (e non del contratto di mutuo).

Alla luce di tutto quanto sin qui evidenziato, si ritiene che – nel caso portato all'attenzione di questo giudice – il contratto costituente il titolo esecutivo del creditore precedente non appare potersi correttamente inquadrare nell'ipotesi del contratto condizionato o quella ancora del contratto preliminare di mutuo; e che quindi l'esecuzione sia stata promossa sulla base di un valido titolo esecutivo.



Ne consegue che, sotto questo profilo, l'opposizione deve ritenersi non meritevole di accoglimento.

3. USURARIETÀ DEL TASSO DI INTERESSE COMPENSIVO DI INTERESSI DI MORA.

Con un terzo motivo di opposizione, parte opponente contesta la violazione della L. 108/96, per essere stato il tasso soglia superato per effetto dell'inclusione nel TEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata, nonché degli interessi moratori.

DISCIPLINA SULL'USURA.

Parte opponente ha contestato il credito vantato dall'Istituto di credito, in qualità di creditore procedente, deducendo la nullità delle clausole contenute nel contratto di mutuo fondiario sottoscritto con l'istituto di credito, per violazione della norma imperativa di cui all'art. 1815 comma 2 c.c. e L. 109/96, per essere stato il tasso soglia superato per effetto dell'inclusione nel TEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata, nonché degli interessi moratori.

ESCLUSIONE DELLA SOMMATORIA DI INTERESSI CORRISPETTIVI E MORATORI.

In tema di disciplina sull'usura, preme evidenziare che, ai fini del calcolo del T.E.G. (dato numerico che sarà poi da raffrontare con il tasso soglia determinato con D.M. pubblicato trimestralmente dal Ministero dell'Economia, in ottemperanza alla disciplina contenuta nella L. 108/96, al fine di poter constatare l'usura di un tasso di interesse applicato), **non si devono sommare gli interessi corrispettivi con quelli moratori**, vista la loro diversa funzione e rilevato che sono applicati in via alternativa, essendo i primi dovuti nella fase fisiologica del rapporto ed i secondi nella fase patologica. Difatti, gli interessi moratori rientrano tra le prestazioni accessorie ed eventuali, sinallagmaticamente riconducibili al futuro inadempimento e destinate ad assolvere alla funzione di pressione finalizzata alla realizzazione del corretto adempimento del contratto, in chiave sanzionatoria.

In tema di raffronto con il tasso soglia antiusura, la diversità di natura e funzione delle due categorie di interessi corrispettivi ed interessi moratori non ne consente il mero cumulo, né la Cassazione ha affermato un simile principio con la nota sentenza n. 350/2013. Vieppiù, anche ove quest'ultima avesse realmente stabilito la possibilità del cumulo, il precedente sarebbe comunque da disattendere, per quanto autorevole, in virtù della diversità ontologica e funzionale dei due tipi di interessi (cfr. Trib. Roma 16 settembre 2014; cfr. Trib. Lecce sent. n. 4550 del 25 settembre 2015).

La sommatoria tra tasso corrispettivo e tasso moratorio nei termini di mera addizione, come proposto da parte attrice, è metodo evidentemente scorretto al fine di stabilire il tasso effettivo applicato. Lo stesso contratto prevede chiaramente che, una volta che la rata scaduta non venga pagata, il tasso applicato non sarà più quello indicato nell'art. 4, ma quello determinato nel successivo art. 5 dello schema contrattuale. Deve, dunque, ritenersi del tutto illogica e priva di senso, anche sul piano giuridico, ogni deduzione che prenda le mosse da una somma matematica del tasso degli interessi di mora a quello degli interessi corrispettivi (Tribunale Trento, Sent., 20/03/2018).

In tal senso, condivisibile giurisprudenza, è concorde nel ritenere che i due tassi, ontologicamente diversi, si succedono e non si sommano (cfr., *ex multis*, Trib. Pordenone 8 febbraio 2018; Trib. Verona 27 aprile 2014; Trib. Trani 3 febbraio 2014).

Ed invero, in seguito all'inadempimento non si realizza alcun cumulo, ma sono dovuti solo gli interessi di mora, in quanto il tasso corrispettivo è calcolato sul capitale mutuato, mentre il tasso di mora solo sulla rata eventualmente pagata in ritardo.

Costituisce peraltro *ius receptum* nella giurisprudenza di merito il principio secondo cui la somma dei tassi nominali non costituisce il peso del credito (cfr., *ex multis*, Trib. Venezia 27 novembre 2014; Trib. Treviso 9 dicembre 2014; Trib. Torino 17 settembre 2014).

Dunque, gli interessi corrispettivi si applicano soltanto sul capitale a scadere, essendo il corrispettivo del diritto del mutuatario a godere della somma capitale in conformità al piano di



rimborso graduale, mentre gli interessi di mora si applicano soltanto sul debito scaduto. Il tasso di mora dunque sostituisce il tasso corrispettivo – con formula equivalente può dirsi che, con riguardo al debito scaduto, al tasso corrispettivo si aggiunge lo spread di mora – e pertanto i due tassi non possono *sic et simpliciter* sommarsi tra loro (cfr. Trib. Torino sentenza 17.09.2014).

Pertanto, anche qualora le parti abbiano determinato il tasso di interesse moratorio in una percentuale maggiorata rispetto al tasso di interesse corrispettivo, ciò assume rilievo esclusivamente sotto il profilo della modalità espressiva adottata per la quantificazione del tasso, ma non implica sul piano logico giuridico una sommatoria dell'interesse corrispettivo a quello moratorio, dato che quest'ultimo sia pure determinato in termini di maggiorazione sull'interesse corrispettivo, comunque si sostituisce a quest'ultimo (cfr. Trib. Milano 20 dicembre 2018).

INAPPLICABILITÀ AGLI INTERESSI DI MORA.

Esclusa, pertanto, la possibilità di procedere a una sommatoria dei tassi di interesse pattuiti ai fini del rispetto della soglia usuraria, dovendosi valutare ciascuna categoria di interessi in maniera autonoma, si deve esaminare l'ulteriore questione relativa alla possibilità, allo stato, di procedere a una valutazione del carattere usurario degli interessi di mora mediante un loro raffronto con il tasso soglia, tenuto conto delle modalità con le quali quest'ultimo è attualmente determinato.

Si ritiene che la soluzione al quesito sia negativa.

Ai fini della disciplina sull'usura, si dovrà, però, tenere conto dei **solli interessi corrispettivi** e si dovrà guardare **al solo momento della loro pattuizione**, ai fini dell'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 644 c.p. e all'art. 1815 comma 2 c.c. (cfr. Corte Cost. 29/2002; Cass. 4380/2003), così come espressamente previsto dal D.L. 29.12.2000 n. 394 conv. in L. 28.02.2001 n. 24 (di interpretazione autentica dell'art. 1815 c.c. e 644 c.p.).

Nessuna contestazione sulla violazione della disciplina dell'usura per quanto riguarda i soli interessi corrispettivi al momento della loro pattuizione viene sollevata da parte attrice.

Sotto il profilo della questione relativa all'estendibilità della disciplina antiusura anche agli interessi moratori, la domanda non è, invece, meritevole di accoglimento.

Si evidenzia come questo giudice, consapevole delle contrastanti posizioni sul tema assunte da autorevole dottrina e dalla qualificata giurisprudenza anche di legittimità, ritenga – almeno allo stato – di aderire a quell'indirizzo che esclude l'applicabilità della disciplina in tema di usura agli interessi di mora, fondano la propria tesi sulla tradizionale distinzione fra interessi moratori e interessi corrispettivi, in quanto gli interessi corrispettivi hanno una funzione remunerativa, mentre quelli moratori assumono natura risarcitoria, e quindi rappresentano la liquidazione forfettaria minima del danno da ritardo nelle obbligazioni pecuniarie. E tale funzione risarcitoria può ricavarsi dall'art. 1224 comma 2 c.c. allorché prevede che al creditore che dimostra di avere subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento.

Poiché gli interessi moratori configurano essenzialmente una sanzione, conseguente all'eventuale inadempimento del debito, ne deriva l'impossibilità di ricomprenderli nel divieto previsto dal comma 2 dell'art. 1815 c.c., considerato che la *ratio* della disciplina antiusura è quella di avere riguardo ai soli interessi che costituiscono il corrispettivo di una dazione di denaro, ovvero sia a quegli interessi che rappresentano il costo del denaro effettivamente sostenuto dal mutuatario per restituire la somma ricevuta.

È, pertanto, evidente la differente funzione che caratterizza rispettivamente interessi corrispettivi e moratori.

La distinzione delle predette due tipologie di interessi oltre che sul piano funzionale sussiste anche sul piano della disciplina applicabile.

Difatti, gli interessi moratori sono dovuti, a differenza di quelli corrispettivi, dal giorno della mora e a prescindere dalla prova del danno subito, ai sensi dell'art. 1224, primo comma, c.c., e vengono



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

introdotti coattivamente *ex lege*, per il caso dell'inadempimento, anche in un rapporto contrattuale che non li abbia originariamente previsti, attesa la loro natura latamente punitiva. Gli interessi di mora integrano, difatti, un risarcimento del danno in via forfettaria.

Pertanto, seppur in concreto sia il corrispettivo dovuto per la messa a disposizione di una somma di denaro che la sanzione per la mancata o tardiva restituzione della somma prestata si realizzano tramite il meccanismo dell'applicazione di interessi la diversità della causa posta a base dei predetti tipi di interesse comporta una profonda diversità di caratteristiche e disciplina degli stessi.

Ne consegue, logicamente, l'impossibilità di estendere la disciplina introdotta con la novella del 1996 in tema di usura agli interessi moratori.

Tale tesi non risulta sufficientemente smentita da alcuni precedenti giurisprudenziali. Difatti, la sentenza della Cassazione (Cass. sent. 5324/2003) ha affrontato sinteticamente il tema in *un obiter dictum*, limitandolo a poche parole, solo per rigettare per manifesta infondatezza una questione di legittimità costituzionale sollevata dalle parti e senza poi nemmeno farne applicazione, in quanto il caso in esame ruotava intorno ad un contratto ante 1996; allo stesso modo, nella richiamata pronuncia della Consulta (Corte Cost., sent. 25.2.2002, n. 29) si è solo brevemente precisato (anche qui con un *obiter dictum* non argomentato e non accompagnato dalle ragioni poste a sostegno di tale posizione) osservando che il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1 del D.L. n. 394 del 2000, agli interessi "*a qualunque titolo convenuti*" rendesse plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori; ancora, la recente ordinanza della Corte di Cassazione (Cass. n. 23192/2017) non appare dirimente sul tema, poiché la motivazione del citato provvedimento è tale da non chiarire sufficientemente se la Corte abbia voluto censurare la motivazione del giudice di merito per non aver considerato l'eventuale usurarietà riguardo ai soli interessi corrispettivi, ovvero ai soli moratori o, diversamente, a quelli corrispettivi cumulati con quelli moratori.

Solo di recente la questione ha costituito oggetto di un vaglio più approfondito, all'esito del quale è stato confermato il principio dell'applicabilità della normativa antiusura agli interessi moratori, in virtù di considerazioni estese all'inquadramento sistematico delle norme in esame, alla ratio delle stesse ed all'evoluzione storica della disciplina degli interessi. Ribadito che l'art. 644 c.p. e la L. n. 108 del 1996, art. 2 non introducono alcuna distinzione tra interessi corrispettivi e moratori, parlando genericamente di "interessi", mentre il D.L. n. 394 del 2000, art. 1 impone di valutarne il carattere usurario al momento della pattuizione "a qualsiasi titolo", è stata richiamata la relazione di accompagnamento della L. n. 24 del 2001, di conversione del D.L. n. 394 cit., nella quale si chiariva che la predetta espressione si riferiva a qualsiasi tipo di interesse, "sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio". Si è inoltre evidenziata l'omogeneità della funzione economica degli interessi, osservandosi che tanto quelli corrispettivi quanto quelli moratori costituiscono la remunerazione di un capitale di cui il creditore non ha goduto, nel primo caso volontariamente, e nel secondo involontariamente, e precisandosi che tale omogeneità non è esclusa dalla funzione giuridica specificamente attribuita agli interessi moratori, consistente nel risarcire il danno patito dal creditore per il ritardo nel pagamento di un debito pecuniario, dal momento che tale pregiudizio non può consistere che nella necessità di ricorrere al credito, remunerando chi lo conceda, o, in alternativa, nella rinuncia ad impiegare la somma dovuta in investimenti proficui. Si è ritenuta irrilevante, in proposito, la fonte legale o convenzionale degli interessi, affermandosi che ai fini della misura degli stessi viene in rilievo esclusivamente la forma scritta della pattuizione, richiesta sia per i corrispettivi che per i moratori, in entrambi i casi a tutela del debitore. Rilevato che alle medesime finalità di tutela risponde anche la disciplina antiusura, si è evidenziato che l'esclusione dell'applicabilità della stessa agli interessi moratori condurrebbe al risultato paradossale che per il creditore sarebbe più vantaggioso l'inadempimento che l'adempimento. Sotto il profilo storico, si è infine ricordato che la presenza nel codice civile di due diverse disposizioni, dedicate rispettivamente agli interessi corrispettivi (art. 1282) ed a quelli moratori (art. 1224), costituisce un mero retaggio dell'unificazione del codice



civile e di quello di commercio, che risolvevano in termini diversi il problema della decorrenza degli effetti della mora, e non dipende dalla diversa funzione attribuita alle due categorie d'interessi, dovuta non già all'intento di sottrarre quelli moratori alle leggi antiusura, ma a quello di aggirare il divieto canonistico di pattuire interessi tout court (Cass., Sez III, 30/10/2018, n. 27442).

Tuttavia, non appare condivisibile l'iter motivazionale espresso con la recentissima richiamata ordinanza (Cass., Sez III, 30/10/2018, n. 27442). Parimenti, si deve anche rilevare che non appare condivisibile, per sostenere la tesi contraria a quella qui esposta, fare riferimento alla dizione d.

Si ritiene infatti che l'art. 1 D.L. n. 394 del 2000, convertito in L. n. 24 del 2001 che parla di interessi "convenuti a qualunque titolo" - proprio in quanto di interpretazione autentica di altra disposizione - non abbia in alcun modo modificato la struttura normativa dell'art. 644 c.p. equiparando gli oneri da inadempimento, quali gli interessi moratori, a remunerazioni e prestazioni corrispettive all'erogazione del credito, dal momento che, invece, la funzione tipica delle norme interpretative è quella di chiarire retroattivamente il significato di norme che si prestino a interpretazioni dubbie o controverse.

Non può non rilevarsi sul punto come l'intenzione del legislatore nell'emanare detta disposizione fosse quello di risolvere i problemi connessi alla c.d. usurarietà sopravvenuta, su cui sono anche recentemente intervenute le Sezioni Unite, e che l'espressione "*interessi convenuti a qualsiasi titolo*" debba essere letta all'interno dell'ambito applicativo dell'art. 644 c.p. che parla di dazione o promessa di interessi o altri vantaggi sotto qualsiasi forma purché "*in corrispettivo*". In particolare, il quarto comma dell'art. 644 c.p. opera un riferimento, ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario delle "commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese [...] collegate all'erogazione del credito, ossia ai costi effettivamente sostenuti in relazione all'elemento della erogazione del credito, ossia in vista dell'elemento fisiologico della messa a disposizione della moneta (Trib. Milano 20/12/2018).

Si ritiene, inoltre, che gli interessi di mora debbano essere esclusi dal calcolo del tasso-soglia ai fini dell'usura anche alla luce di altri dati normati comunitari e interni:

- l'art. 19, paragrafo 2, della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori - contratti, quindi, sui quali il legislatore europeo e quello interno hanno posto da anni una specifica attenzione volta ad evitare abusi da parte del c.d. contraente forte e che sono per molti aspetti derogativi delle regole generali vigenti in tema di diritto contrattuale - espressamente esclude dal calcolo del TAEG eventuali penali per inadempimento;

- l'art. 1284, comma 4, c.c., nel commisurare il saggio d'interesse legale a quello previsto dalla normativa sulle transazioni commerciali dal momento della proposizione della domanda giudiziale di pagamento, se le parti non ne hanno determinato convenzionalmente la misura, sembra implicitamente consentire la previsione pattizia di interessi moratori superiori al tasso d'usura, che di regola è ben più basso del saggio d'interessi stabilito dalla citata legislazione sulle transazioni commerciali (Trib. Sassari Sez. I, Sent., 07/03/2018; Trib. Milano 20/12/2018).

Il diverso orientamento, inoltre, volto a ritenere coerente e razionale l'applicazione della disciplina antiusura agli interessi moratori, mancherebbe poi di spiegare come si dovrebbe procedere in concreto nel calcolo.

Certamente non appare corretto fare confrontare puramente e semplicemente il saggio degli interessi concordato dalle parti col tasso soglia calcolato in riferimento al tipo di contratto stipulato, senza alcuna maggiorazione od incremento, in quanto si finirebbe per confrontare dati non omogenei: considerato che gli interessi moratori, rappresentando una sanzione per il ritardo, sono sempre superiori agli interessi corrispettivi, confrontando i tassi di mora pattuiti con il tasso soglia di riferimento per quel trimestre, derivante dalla media dei tassi corrispettivi applicati dagli intermediari finanziari per quel tipo di operazione bancaria, è evidente che si raffronterebbero grandezze non omogenee, con risultati chiaramente falsati e impropri.



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

Infatti, la legge del 1996 ha rimesso al Ministero del Tesoro, sentita la Banca d'Italia, la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio (TEGM), «comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse», in virtù del quale viene individuata la soglia, il cui superamento comporta la qualificazione degli interessi come usurari. E all'indomani dell'entrata in vigore della riforma del 1996, le istruzioni della Banca d'Italia del 30.9.1996, e quelle che ad esse sono seguite, hanno stabilito che dal calcolo del tasso di interesse delle operazioni oggetto di rilevazione sono esclusi «gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo».

Si osserva come la funzione del TEGM sia quella di individuare un indicatore fisiologico medio del mercato, determinato periodicamente sulla base delle condizioni che gli istituti di credito comunemente applicano a specifiche operazioni economiche di natura omogenea. In altri termini, tale valore sintetico di riferimento rappresenta quelli che sono comunemente gli oneri che gli istituti di credito applicano alla clientela. Pertanto, il TEGM consiste nell'individuazione del normale prezzo del credito, costituito dalla media dei tassi ordinariamente impiegati dagli intermediari finanziari. Da ciò deriva che i criteri di rilevazione statistica di questo tasso possono mutare nel tempo, a seconda di quelli che sono gli usi adottati dagli istituti di credito.

Dunque, nelle rilevazioni non si è tenuto conto degli interessi moratori, data la loro diversa funzione: difatti, nella loro determinazione le banche incidono anche elementi di rischio e circostanze di fatto che, invece, certamente non rilevano ai fini della previsione degli interessi corrispettivi. Tanto che, nel resoconto della consultazione sulla disciplina dell'usura della Banca d'Italia del 2009, si è evidenziato come «gli interessi di mora [siano] esclusi dalla rilevazione del TEG, in quanto riferiti a situazioni di deterioramento del rapporto e a casi di inadempimento, che normalmente determinano un inasprimento delle condizioni economiche inizialmente applicate. L'eventuale inclusione degli interessi di mora nel TEG andrebbe ad innalzare le soglie applicabili ai rapporti "normali", lasciando margini per ingiustificati incrementi nell'onerosità del finanziamento».

Dunque, il TEGM, che rispecchia il normale prezzo del credito nella fase «fisiologica» del rapporto, non rappresenta un parametro adeguato per verificare l'eventuale sproporzione degli interessi di mora, che invece attengono ad una fase «patologica» dell'esecuzione del contratto.

Nei "Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura" del 3 luglio 2013, la Banca d'Italia ha avuto modo di specificare che tale esclusione degli interessi moratori dalle rilevazioni dei tassi medi "evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo" in quanto "essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno alla clientela". Il fatto, quindi, che il TEGM, e conseguentemente il tasso soglia che dal primo dipende, siano determinati in forza di rilevazioni statistiche condotte esclusivamente con riferimento agli interessi corrispettivi (oltre alle spese, commissioni e oneri accessori all'erogazione del credito), porta a concludere come non si possa pretendere di confrontare la pattuizione relativa agli interessi di mora con il tasso soglia così determinato, al fine di accertare se i primi siano o meno usurari.

Così operando, infatti, si giungerebbe a una rilevazione priva di qualsiasi attendibilità scientifica e logica, prima ancora che giuridica, in quanto si pretenderebbe di raffrontare fra di loro valori disomogenei: il tasso di interesse moratorio pattuito e il tasso soglia calcolato in forza di un TEGM che non considera gli interessi moratori, ma solo quelli corrispettivi (Tribunale Monza Sez. I, Sent., 11/01/2018).

A ciò si aggiunga – come affermato dalla Suprema Corte, in una recente sentenza – che deve riconoscersi persuasività alla tesi che sostiene la necessità di utilizzare, nella rilevazione dei tassi usurari, dati tra loro effettivamente comparabili. Come osservato in dottrina, la fattispecie della cd. usura oggettiva (presunta), o in astratto, è integrata a seguito del mero superamento del tasso-soglia, che a sua



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

volta viene ricavato mediante l'applicazione di uno spread sul TEGM; posto che il TEGM viene trimestralmente fissato dal Ministero dell'Economia sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, a loro volta effettuate sulla scorta delle metodologie indicate nelle più volte richiamate Istruzioni, è ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale. Il giudizio in punto di usurarietà si basa infatti, in tal caso, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché — se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo — il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 2016).

Precisamente, il tasso soglia è determinato attraverso la rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio (T.E.G.M.) praticato nel periodo per la specifica tipologia di contratto e, quindi, operando su di esso la maggiorazione prevista (inizialmente il 50%, dal 14.5.2011 il 25% maggiorato a sua volta di 4 punti percentuali e con il limite di una maggiorazione finale rispetto al TEGM non superiore all'8%). Le rilevazioni del T.E.G.M. vengono effettuate trimestralmente dalla B.I. secondo le indicazioni e le prescrizioni impartite dal Ministero delle Finanze, le quali a loro volta prevedono che le predette rilevazioni statistiche siano condotte con riferimento esclusivo ai tassi corrispettivi.

Ne consegue che il tasso soglia, fondato sul TEGM, è determinato in virtù di rilevazioni statistiche che non prendono in considerazione gli interessi di mora (in considerazione della loro natura non remunerativa), avendo esclusivo riguardo agli interessi corrispettivi (oltre alle spese, commissioni e oneri accessori all'erogazione del credito). Appare, quindi, irragionevole, al fine di accertare la natura usuraria degli interessi di mora, confrontare la relativa pattuizione con il Tasso Soglia così determinato, in quanto si opererebbe un raffronto tra valori non omogenei (Trib. Milano Sez. VI, Sent., 21/11/2018).

Ad oggi, pertanto, una verifica in termini oggettivi del carattere usurario degli interessi moratori risulta preclusa dalla mancanza di un termine di raffronto, ossia di un tasso soglia, che sia coerente con il valore che si vuole raffrontare (così, Trib. Milano, sez. VI, 28 aprile 2016, n. 5279; Trib. Milano 20/12/2018).

Si è al riguardo evidenziato che: "Il T.E.G.M., sulla cui base viene calcolato il tasso soglia, non viene calcolato facendo riferimento ai tassi d'interesse moratori, ma solo a quelli corrispettivi. Consegue che applicarlo puramente e semplicemente anche agli interessi moratori significa dare vita a un'applicazione priva di base normativa, che in caso di interpretazione estensiva (tasso soglia calcolato con riferimento agli interessi corrispettivi da riferirsi anche agli interessi moratori) sarebbe priva di razionalità, e censurabile quantomeno ex art. 3 Cost. in quanto 1) applicherebbe la legge in difetto dei necessari provvedimenti di sostanziale attuazione all'ipotetica volontà del legislatore (i.e. la determinazione del tasso soglia di mora), e inoltre 2) finisce per omologare situazioni diverse (già solo nella prassi il tasso di mora è ben diverso, e più elevato, di quelli corrispettivi), violando il principio di eguaglianza di trattamento, del quale è corollario l'illegittimità di disciplinare allo stesso modo situazioni in realtà diverse; inoltre 3) è chiaro che una sanzione calcolata su determinati presupposti fattuali, applicata a una fattispecie relativa a ben altri elementi costitutivi, appare intrinsecamente irragionevole" (Trib. Milano, sez. XII, 29 novembre 2016, n. 13179; Trib. Milano Sez. VI, Sent., 21/11/2018).

Nella medesima prospettiva, sia pure con riguardo alle Commissioni di Massimo Scoperto, sembra orientata la più recente giurisprudenza di legittimità (Cass., 22 giugno 2016 n. 12965) laddove ha affermato che l'art. 2-bis del D.L. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, con una disposizione di natura innovativa, ha espressamente previsto la rilevanza della CMS ai fini dell'applicazione tanto dell'art. 1815 cod. civ. che dell'art. 644 cod. pen., con la conseguenza che sino all'entrata in vigore della normativa richiamata la CMS in via di principio è legittima, posto che i decreti



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

ministeriali che hanno rilevato il TEGM sulla base delle istruzioni diramate dalla B.I., non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario.

La Suprema Corte ha anzitutto premesso che solo con l'intervento del legislatore del 2009 (art. 2-bis, comma 2 D.L. 28 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2) si è stabilita la rilevanza della CMS ai fini dell'applicazione sia dell'art. 1815 cod. civ. sia dell'art. 644 cod. pen., laddove in precedenza la commissione di massimo scoperto non entrava nel calcolo del TEGM e, quindi, non rilevava ai fini della determinazione del tasso soglia. Con questa decisione è stata poi ribadita la necessità di utilizzare, nella rilevazione dei tassi usurari, dati tra loro effettivamente comparabili; è stato così evidenziato che se la fattispecie della cd. usura oggettiva (presunta) è integrata a seguito del mero superamento del tasso-soglia, a sua volta ricavato mediante l'applicazione di uno spread sul TEGM, è ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale. Il giudizio in punto di usurarietà si basa, infatti, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché - se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo - il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato. La conclusione cui si giunge è di ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione.

Le Sezioni Unite civili, componendo il contrasto di giurisprudenza, hanno enunciato il principio secondo cui, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, in riferimento ai predetti rapporti, occorre procedere alla separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata (intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento) rispettivamente con il tasso-soglia e con la "commissione soglia" calcolata aumentando della metà la percentuale della commissione media indicata nei decreti ministeriali, compensando poi l'importo dell'eventuale eccedenza della commissione in concreto praticata con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati (cfr. Cass., Sez. Un., 20/06/2018, n. 16303).

La tesi esposta, relativa all'impossibilità di raffrontare il tasso di interesse moratorio con il Tasso Soglia ai fini di verificarne l'usurarietà, sembra ricevere ulteriore conferma dall'art. 17 D.L. n. 132 del 2014 convertito con la L. 10 novembre 2014, n. 162, il quale ha introdotto una modifica all'art. 1284 c.c. prevedendo che, in assenza di una specifica pattuizione ad opera delle parti, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è parametrato al tasso di interesse legale previsto per le transazioni commerciali di cui al D.Lgs. n. 231 del 2002, determinando in tal modo un tasso di interesse che per diverse tipologie contrattuali potrebbe essere superiore al tasso soglia trimestralmente rilevato dalla B.I.. Pertanto, considerata anche la previsione di cui all'art. 1224 c.c. secondo cui dal giorno della mora si applicano gli interessi legali, laddove si dovesse ammettere il raffronto degli interessi moratori con il tasso soglia attualmente disponibile, si potrebbe arrivare al paradosso per cui il tasso di interesse moratorio previsto dallo stesso legislatore risulterebbe usurario per una molteplicità di contratti (Trib. Milano Sez. VI, Sent., 21/11/2018).

Allora, dovrebbe assumere rilevanza un indice *ad hoc*, ulteriore e diverso: tuttavia, il legislatore ha ommesso di fissare un apposito tasso soglia relativo agli interessi di mora, che - al pari di quanto accade per il TEGM - sia espressione delle condizioni comunemente applicate dalle banche, in caso di inadempimento del debitore.

Una risposta a tale esigenza - che, comunque, non può dirsi in alcun modo soddisfacente - è stata fornita dal Ministero del Tesoro, il quale a partire dal marzo 2003, nei decreti di rilevazione dei tassi soglia, all'art. 3 comma 4 menziona un'indagine campionaria effettuata dalla Banca d'Italia nel



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

terzo trimestre del 2001, dalla quale è emerso che la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è risultata pari a 2,1 punti percentuali.

È così che i decreti ministeriali a partire dal marzo 2003 prevedono che «I tassi effettivi globali medi di cui all'articolo 1, comma 1, del presente decreto non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento. L'indagine statistica condotta nel 2002 a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali» (cfr. anche nota di "Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura" del 3 luglio 2013 della Banca d'Italia).

Un certo indirizzo, partendo da questo dato statistico, ha ritenuto di poter individuare il tasso soglia degli interessi moratori nella percentuale pari a quella rilevata (rispetto alle varie operazioni classificate) per gli interessi corrispettivi, maggiorata di 2,1 punti percentuali, aumentata del 50%: dunque, applicando la stessa operazione matematica proporzionale che era prevista fino al 2011 per la determinazione del tasso soglia per gli interessi corrispettivi ($\text{soglia} = \text{TEGM} + \text{TEGM} * 1/2$) (mentre per le operazioni successive al 2011 l'operazione matematica dovrebbe diventare quella mista attuale, con $\text{soglia} = \text{TEGM} * 1/4 + 4$ con la soglia comunque < 8 punti del TEGM).

Senonché non può non rimarcarsi come che tale rilevazione abbia riguardato una quota limitata delle operazioni di riferimento (pari al 10%) e sia risultata circoscritta temporalmente al terzo trimestre del 2001, aggiornata solo recentemente. Inoltre, non è possibile sostenere che il valore del parametro censito – maggiorazione per i casi di ritardato pagamento – sia caratterizzato da una particolare stabilità nel tempo, da farlo ritenere attendibile per il periodo precedente al 2001, così come per il periodo successivo a tale anno.

Deve, pertanto, concludersi che, sino a quando non verrà commissionata dal Ministero delle Finanze una rilevazione di un TEGM specifico per gli interessi di mora, per questi ultimi non risulterà possibile procedere a una qualificazione in termini "oggettivi" dell'interesse usurario, proprio per la mancanza di un termine di raffronto, ossia di un tasso soglia che sia coerente con il valore che si vuole raffrontare (Tribunale Monza Sez. I, Sent., 11/01/2018).

L'impossibilità di assumere come termine di paragone il tasso medio rilevato a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia, non solo perchè lo stesso non ha carattere vincolante, ma anche perchè la sua rilevazione, rimasta a lungo sospesa, è ripresa soltanto negli ultimi anni, è stata riconosciuta dalla stessa recente pronuncia citata (Cass., Sez III, 30/10/2018, n. 27442), la quale ha dovuto ammettere che, in assenza di qualsiasi norma di legge in tal senso, non può pretendersi di accertarsene il carattere usurario sulla base di un tasso ottenuto incrementando arbitrariamente di qualche punto percentuale il tasso soglia, come previsto dai decreti ministeriali.

Si evidenzia come la questione sia stata rimessa al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite (Cassazione civile sez. I, 22/10/2019, n. 26946).

Alla luce di tutto quanto esposto, questo giudice conferma – almeno ad oggi, salvi ulteriori sviluppi o interventi normativi – la propria adesione a quell'indirizzo interpretativo volto ad escludere gli interessi di mora dall'ambito di applicazione della disciplina in tema di usura.

Tale conclusione, tuttavia, non priva il debitore di altre forma di tutela.

Infatti, la tutela del mutuatario potrebbe essere affidata, in armonia con l'orientamento giurisprudenziale che assimila la pattuizione relativa agli interessi moratori alla clausola penale, all'art. 1384 c.c., che permetterebbe al giudice, anche d'ufficio, di ridurre la penale in via equitativa, se l'obbligazione principale sia stata eseguita in parte ovvero se l'ammontare della penale sia manifestamente eccessivo, avuto sempre riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento. Oppure, si potrebbe guardare alla disciplina della frode alla legge disposta dall'art. 1344 c.c., qualora



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

vengano previsti in capo al mutuatario dei termini di adempimento così ravvicinati da porre quest'ultimo quasi immediatamente in posizione di inadempimento, facendo sì che i tassi moratori, anziché trovare applicazione solo con riferimento alla fase patologica del rapporto, finiscano per regolare anche la fase fisiologica dello stesso, sottraendo di fatto il relativo contratto alla disciplina antiusura.

Nel caso di specie, tuttavia, vi è un difetto di allegazione.

Pertanto, anche sotto questo profilo, l'opposizione deve essere respinta, in quanto non meritevole di accoglimento.

4. ERRONEA INDICAZIONE DELL'ISC PUBBLICIZZATO: INDETERMINATEZZA DEL CONTRATTO E VIOLAZIONE DA PARTE DELLA CONVENUTA DEGLI OBBLIGHI DI TRASPARENZA E DI CORRETTEZZA.

Con un quarto motivo di opposizione, viene lamentato come nel contratto di mutuo sottoscritto con la banca resistente sia stato dichiarato un indicatore sintetico di costo inferiore rispetto a quello effettivamente applicato, con conseguente indeterminatezza del contratto e violazione da parte della convenuta degli obblighi di trasparenza e di correttezza e nullità parziale della clausola relativa alla determinazione degli interessi.

Si osserva che l'Indicatore sintetico di costo (ISC), detto anche Tasso annuo effettivo globale (TAEG), esprime in percentuale il costo effettivo di un finanziamento o di altra operazione bancaria di concessione di una linea di credito. Tale indicatore è stato introdotto nel nostro ordinamento, per la prima volta, dalla Deliberazione del CICR n. 10688 del 4/03/2003, che, all'art. 9, comma 2, prevede, in relazione alle operazioni e ai servizi individuati dalla Banca d'Italia, l'obbligo, per tutti gli intermediari, *"a rendere noto un "Indicatore Sintetico di Costo" (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia medesima"*.

L'ISC non costituisce, quindi, un tasso di interesse o una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, ma svolge unicamente una funzione informativa finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi. Da ciò discende che l'erronea indicazione dell'ISC/TAEG, non comporta, di per sé, una maggiore onerosità del finanziamento, quanto piuttosto un'erronea rappresentazione del suo costo complessivo (Trib. Roma, ordinanza 19/04/2017).

Invero, l'art. 117 comma 6 TUB sanziona con la nullità le sole clausole contrattuali che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati. Siffatta disposizione di legge non è, quindi, applicabile alla fattispecie in esame, nella quale non è messa in discussione la determinatezza delle singole clausole che fissano i tassi di interesse e gli altri oneri a carico del mutuatario.

Pertanto, l'asserita errata indicazione dell'ISC non può essere sanzionata con la nullità prevista dal sesto comma dell'art. 117 TUB come infondatamente sostenuto da parte debitrice. Né tanto meno risulta applicabile il comma 7 del medesimo art. 117 TUB, che individua un tasso sostitutivo per l'ipotesi, diversa dal caso in esame, in cui difetti o sia nulla la clausola relativa agli interessi, la cui esistenza e validità nel caso di specie non è messa in discussione (Trib. Roma, ordinanza 19/04/2017).

A ciò si aggiunga che la sanzione dell'invalidità è stata prevista dal legislatore solo per il caso del credito al consumo, nell'ambito della cui disciplina l'art. 125-bis, comma 6 TUB espressamente prevede che, nel caso in cui il TAEG indicato nel contratto non sia stato determinato correttamente, le clausole che impongono al consumatore costi aggiuntivi (rispetto a quelli effettivamente computati nell'ISC) sono da considerarsi nulle. È quindi evidente che, qualora il legislatore avesse voluto sanzionare con la nullità la difformità tra ISC e TAEG nell'ambito di operazioni diverse dal credito al consumo, allora lo avrebbe espressamente previsto con una norma dal tenore analogo a quella di cui all'art. 125-



bis, comma 6 TUB. Una simile previsione, tuttavia, non si rinviene nell'ambito dell'art. 117 TUB e, pertanto, se ne deve dedurre che, a norma di detto ultimo articolo, **l'erronea indicazione dell'ISC non determini nessuna incertezza sul contenuto effettivo del contratto stipulato e del tasso di interesse effettivamente pattuito.**

La violazione di tale obbligo di trasparenza – che comunque in questa sede non viene in accertata – **non determina alcuna invalidità del contratto di mutuo**, ma può essere considerata quale fonte di responsabilità contrattuale della banca resistente (Trib. Milano sent. 10832 del 26/10/2017; Trib. Bologna Sez. IV, Sent., 28/06/2016).

Pertanto, anche sotto questo profilo l'opposizione deve essere respinta, in quanto non meritevole di accoglimento.

**5. CONTRATTO DI MUTUO FONDIARIO CON AMMORTAMENTO ALLA FRANCESE.
VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI ANATOCISMO.**

INDETERMINATEZZA E INDETERMINABILITÀ DELL'OGGETTO DEL CONTRATTO.

Con ulteriori doglianze, parte opponente lamenta la nullità, per violazione sia degli artt. 1346, 1418 e 1419 c.c., sia dell'art. 1283 c.c., della clausola contenente la determinazione degli interessi corrispettivi, essendo stato il piano di rimborso calcolato secondo i principi del c.d. piano di ammortamento alla francese.

Il piano di ammortamento cd. alla francese è caratterizzato da rate di rimborso costanti nel tempo, comprensive di un quota di capitale e da una quota di interessi corrispettivi, il quale, di per sé, non appare comportare l'applicazione dell'anatocismo, in quanto gli interessi vengono calcolati solo sul capitale residuo, quello ancora da restituire, e non già sugli interessi prodotti.

La circostanza che, a parità di condizioni economiche, un piano di ammortamento alla francese comporti un esborso complessivo a titolo di interessi superiore a quello determinato da un piano di ammortamento "all'italiana" (ossia comportante una costanza della rata solo per la quota capitale e una differente incidenza della quota di interessi mano a mano che si riduca il capitale da restituire per effetto del pagamento delle rate precedenti) discende non da un illegittimo effetto anatocistico proprio del primo programma di rateizzazione dell'obbligazione restitutoria, quanto, più semplicemente, dal fatto che la necessità di mantenere costanti le rate per tutta la durata del mutuo impone di diluire maggiormente la restituzione del capitale e, quindi, di confezionare un piano di ammortamento di durata maggiore, a cui inevitabilmente corrisponde un maggiore importo complessivo spettante a titolo di interessi (essendo maggiore il tempo che il mutuatario richiede per restituire la somma a suo tempo erogatagli) (Trib. Milano sez. VI, 14/03/2019, n. 2490).

L'adozione di un piano di ammortamento c.d. "alla francese" non implica automaticamente anatocismo, in quanto il sistema matematico di formazione delle rate risulta di regola predisposto in modo che in relazione a ciascuna rata la quota di interessi ivi inserita sia calcolata non sull'intero importo finanziato, bensì di volta in volta con riferimento alla quota capitale via via decrescente per effetto del pagamento delle rate precedenti, escludendosi in tal modo che, nelle pieghe della scomposizione in rate dell'importo da restituire, gli interessi di fatto vadano determinati almeno in parte su se stessi, producendo l'effetto anatocistico contestato.

Non deve, comunque, dimenticarsi che gli interessi scadono quando diventano esigibili, ovvero quando il loro pagamento è dovuto: ebbene, nel contratto di mutuo, gli interessi che compongono una determinata rata scadono quando scade la rata, e pertanto quando è scaduto il termine di pagamento della rata. Dunque, non può sovrapporsi il concetto di capitalizzazione con quello di anatocismo, poiché il primo rappresenta una modalità di calcolo degli interessi sugli interessi, in ambito matematico, mentre il secondo costituisce un istituto giuridico, in forza del quale "*In mancanza di usi contrari, gli*



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi' (art. 1283 c.c.).

In ogni caso, nella fattispecie in esame, parte opponente non ha peraltro allegato alcun elemento idoneo a ritenere che il piano di ammortamento specificatamente concordato tra l'Istituto di credito e la parte mutuataria sia viziato da anatocismo, **essendosi piuttosto limitata ad affermazioni generiche** e alla richiesta di una consulenza tecnica d'ufficio volta ad accertarne la sussistenza.

Né è configurabile un'indeterminatezza o indeterminabilità della misura degli interessi convenuti, giacché gli artt. 1284, comma 3, e 1346 c.c. non presuppongono la necessaria previsione, nel regolamento contrattuale, di una puntuale indicazione numerica del tasso pattuito, essendo sufficiente anche il riferimento ad elementi estrinseci al documento negoziale, purché individuabili in maniera definita e, dunque, funzionali alla concreta individuazione del saggio applicato, la quale, pur nella previsione di variazioni nel tempo e per la durata del rapporto, possa essere assicurata con certezza, al di fuori, cioè, di ogni margine di discrezionalità rimessa ad una mera scelta unilaterale del creditore, sulla base di una disciplina legata ad un parametro suscettibile di controllo (cfr., *ex plurimis*, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2072 del 29/01/2013 (Rv. 624955 - 01); Cass. Sez. 3, Sentenza n. 25205 del 27/11/2014 (Rv. 633489 - 01)).

Non rileva la difficoltà del calcolo necessario per pervenire al risultato finale (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 25205 del 27/11/2014 (Rv. 633489 - 01)).

Ai fini dell'osservanza degli artt. 1284, comma 3, e 1346 c.c., dunque, i criteri di determinazione del tasso degli interessi corrispettivi e moratori devono essere incentrati su parametri oggettivamente accertabili ed identificabili, vale a dire su elementi idonei a precludere qualsiasi forma di arbitraria applicazione da parte dell'istituto di credito.

Va, quindi, escluso che il tasso pattuito nel contratto fosse indeterminato.

Alla luce delle considerazioni che precedono si impone, pertanto, il rigetto della doglianza spiegata dagli oppositori sul punto.

Ne consegue che, anche sotto questo profilo, l'opposizione deve ritenersi non meritevole di accoglimento.

6. CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA.

Con un'ultima doglianza, parte opponente lamenta la inesistenza e/o inesigibilità del credito intimato con l'atto di precetto, non avendo l'Istituto di credito mai fatto pervenire alcuna comunicazione scritta attestante la dichiarata volontà di volersi valere della decadenza dal beneficio del termine o della clausola risolutiva espressa.

La risoluzione di diritto di un contratto non opera automaticamente per effetto del mero inadempimento di una delle parti, ma nel momento in cui il contraente nel cui interesse è stata pattuita la clausola risolutiva comunica all'altro contraente l'intenzione di volersene avvalere con manifestazione che, in assenza di espressa previsione formale, può essere consacrata anche in un atto giudiziale Cass. civ. Sez. I, 16/05/2002, n. 7178 (rv. 554492).

La dichiarazione, prevista dall'art. 1456 c.c., è atto di esercizio del corrispondente diritto potestativo alla risoluzione: è un atto negoziale, unilaterale e recettizio.

Nessuna forma è prescritta per la dichiarazione: essa, pertanto, può essere anche contenuta in un altro atto.

Ciò posto, deve ritenersi infondata la doglianza mossa dalla parte esecutata per non avere ricevuto alcuna dichiarazione scritta con la quale la Banca dichiarava di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa, prevista dall'art. 10 del contratto, derivante dall'inadempimento all'obbligazione principale del pagamento delle rate alle scadenze pattuite, dovendosi considerare sia la raccomandata



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

inviata al debitore principale in data 05/11/2018, con la quale si dichiarava lo scioglimento di ogni vincolo contrattuale, sia l'intimazione di pagamento contenuta nell'atto di precetto notificata allo stesso.

Alla luce di tutte le argomentazioni sin qui esposte, si ritiene che non sussistano i gravi motivi per procedere alla sospensione della procedura esecutiva, con conseguente rigetto dell'istanza articolata da parte opponente.

SPESE DI LITE.

Visto il combinato disposto degli artt. 624 e 91 c.p.c., le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate, come da dispositivo, in base al DM 55/2014 (tenuto conto del disposto dell'art. 17 c.p.c.).

COMPETENZA PER IL MERITO.

Si rileva come la competenza a decidere nel merito appartenga a questo ufficio giudiziario.

P.Q.M.

IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE

Visti gli artt. 615 comma 2 c.p.c. e 624 c.p.c.,

1. **RIGETTA** l'istanza di sospensione formulata dalla parte esecutata;

Visto l'art. 91 c.p.c.,

2. **CONDANNA**

a rifondere a favore di

, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, le spese di lite che si liquidano in complessivi € 6.051,30, di cui € 2.430,00 per la fase di studio della controversia, € 1.145,00 per la fase introduttiva del giudizio, € 1.687,00 per la fase decisionale, € 789,30 per spese generali ex art. 2 d.m. 55/14, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge;

Visto l'art. 616 c.p.c.,

3. **FISSA** per l'introduzione della fase di merito davanti a questo ufficio giudiziario il termine perentorio di 45 giorni, secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, previa iscrizione a ruolo a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art. 163-bis c.p.c., o altri se previsti, ridotti della metà.

Si comunichi.

Massa, 21/12/2019

Il Giudice dell'Esecuzione

D.ssa Elisa Pinna

