

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di SONDRIO
SEZIONE UNICA CIVILE**

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Luca Giani ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. *omissis* 2010 del ruolo generale promossa da

MUTUATARI

contro

-parte opponente-

BANCA A (già S.p.A.)

nonché contro

-parte convenuta-opposta -

BANCA B

e contro

-contumace-

BANCA C

parte estromessa dal giudizio in quanto S.p.a. è cessionaria del credito di BANCA C

-convenuti-opposti-

Oggetto: Opposizione agli atti esecutivi (art. 617 c.p.c.) mobiliare

CONCLUSIONI DELLE PARTI

omissis

RAGIONI DELLA DECISIONE

Svolgimento del processo

Giova premettere che in danno degli odierni opposenti era stata promossa la procedura esecutiva n. *omissis* del 2008.

Parte debitrice esecutata aveva promosso con ricorso datato 20.01.2010 opposizione ex art. 615 co. 2 c.p.c. e 618 co. 1 c.p.c. con istanza di sospensione dell'esecuzione. All'udienza del 17.03.2010 fissata per discussione in ordine alla sospensione dell'esecuzione si costituiva per parte creditrice la S.p.A. e per essa BANCA A quale mandataria, deducendo l'infondatezza dell'opposizione svolta.

Il GE con ordinanza emessa in data 07.05.2010, a scioglimento della riserva assunta alla citata udienza, sospendeva l'esecuzione con provvedimento notificato a mezzo fax il 10.05.2010.

La scrivente difesa quindi impugnava il provvedimento sospensivo per i motivi in reclamo ed in data 23.06.2010 il Collegio revocava l'ordinanza di sospensione concessa ai sensi dell'art. 624 c.p.c. dal giudice di prime cure perché illegittima (Cfr. doc. 5, fasc. documenti opposta).

Sentenza, Tribunale di Sondrio, Dott. Luca Gianì, 30 maggio 2016, n. 249

In data 30.06.2010 gli odierni attori-opponenti notificavano nel domicilio eletto atto introduttivo del presente giudizio di merito con udienza fissata per il giorno 18.01.2011, reiterando le medesime doglianze di cui all'opposizione agli atti esecutivi e all'esecuzione promossa avanti al G.E..

Conclusioni di cui all'atto introduttivo riproposte in sede di precisazione delle conclusioni, come sopra ritrascritte, anche se la loro numerazione è parzialmente difforme da quella di cui alle conclusioni alle pagg. 21 e 22 dell'atto introduttivo di giudizio di merito datato "giugno 2010" con pedissequa dichiarazione di autentica di fax datata "29 giugno 2010".

Seguiva l'assegnazione di termini ex art. 183 co. 6 c.p.c..

All'esito, all'udienza del 03.10.2012 il precedente giudice assegnatario disponeva procedersi CTU tecnico-contabile volta ad accertare la determinabilità del tasso di interesse variabile relativamente al contratto di mutuo intercorso tra le parti, l'applicazione da parte della Banca dell'interesse composto, il tasso di interesse effettivamente applicato, la misura del tasso di interesse di mora applicato, eventuale riscontro di anatocismo e/o usura, rideterminazione delle somme eventualmente dovute.

Veniva nominato CTU il Rag. *omissis* che depositava il proprio elaborato peritale in data 02.05.2013.

Concessi alcuni rinvii per tentare una definizione bonaria della vertenza, poi falliti veniva disposto il richiamo del CTU a chiarimenti.

Il CTU alla luce delle osservazioni, come formalizzate dalla parte opponente con memoria rubricata "RICHIESTE DI CHIARIMENTI" depositata all'udienza del 11.02.2015, su invito del giudice depositava supplemento peritale in data 20.05.2015.

All'esito, ritenuta esaurita l'istruttoria, le parti precisavano le rispettive conclusioni, come sora allegate, all'udienza del 10.02.2016 ed il giudice tratteneva la causa in decisione, previa assegnazione dei termini massimi ex art. 190 c.p.c..

Seguiva il deposito di comparsa conclusionale da parte degli attori oppositori e di BANCA A; la memoria di replica alle conclusionali avversarie veniva, invece, depositata dalla sola difesa di BANCA A, con relativa nota spese.

IN DIRITTO

IN ORDINE ALLA ASSERTITA TEMPESTIVITÀ DELL'OPPOSIZIONE AGLI ATTI ESECUTIVI

Parte opponente lamenta la "nullità della notifica della Ordinanza di vendita del 24.09.2009 sia dell'avviso di vendita del 09.10.2009 in quanto avvenuta tramite fax", con la conseguenza che "deve ritenersi tempestiva l'azione volta a contestare i vizi che presenta sia l'Ordinanza di vendita che l'avviso di vendita, ai sensi e per gli effetti della norma di cui all'art. 617 C.p.c." (Cfr., da ultimo, pag. 3 della comparsa conclusionale di parte opponente e paragrafo sub lettera b a pag. 20 della medesima comparsa conclusionale).

L'assunto non è condivisibile.

Come già statuito dal Collegio in sede di reclamo con ordinanza del 23.06.2010 (Cfr. doc. 5, fasc. documenti opposta) il ricorso in opposizione è stato depositato oltre venti giorni dalla comunicazione sia dell'ordinanza di vendita che dell'avviso di vendita.

Parte opponente è quindi decaduta dal proporre opposizione agli atti esecutivi.

Tali comunicazioni sono avvenute infatti regolarmente da parte della Cancelleria via fax dal Cancelliere e dal professionista delegato a mente dell'art. 163 co. 3 c.p.c. al domicilio eletto e, come riscontrato dal Collegio, il raggiungimento dello scopo delle predette comunicazioni evince per tabulas dalla lettura delle copie delle

Sentenza, Tribunale di Sondrio, Dott. Luca Gianì, 30 maggio 2016, n. 249

comunicazioni a mezzo telefax prodotte dalla stessa difesa di parte opponente (Cfr. doc.ti 7 e 8, fasc. fase cautelare di parte opponente), recanti la data di loro ricezione.

Dall'intervenuta decadenza discende l'assorbimento di ogni rilievo afferente l'asserita nullità dell'ordinanza di vendita per incertezza dell'oggetto di vendita, così come dell'avviso di vendita.

In comparsa conclusionale, parte opponente ha invero riferito che in ordine alle doglianze qui in esame sarebbe "cessata la materia del contendere" in quanto "la procedura esecutiva è proseguita ed è stata emanata altra Ordinanza di vendita".

In sede di precisazione delle conclusioni, come riportate in apertura, non vi è stata alcuna rinuncia alla opposizione agli atti esecutivi avendo la difesa reiterato tali censure al punto 2).

Ne discende una pronuncia di rigetto dell'opposizione svolta, con conseguente soccombenza della parte opponente.

IN ORDINE AI MOTIVI DI OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE IN ORDINE ALL'ASSERITO DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE ATTIVA

Parte opponente ha domandato accertarsi "*il difetto di legittimazione della BANCA C in forza del mutuo azionato in quanto alla data di notifica del precetto 2 maggio 2008 detta Banca non era più titolare del credito azionato per averne fatto cessione ex art. 58 del tub alla S.p.A e quindi per l'effetto dichiarare illegittima la esecuzione intrapresa sulla base del predetto atto e quindi la proc.ra RE XXX/2008*".

A fondamento dell'assunto gli opposenti riferivano che sin dalla notifica dell'atto di precetto sussisteva il difetto di legittimazione attiva in capo a BANCA C quale creditrice procedente, in quanto era già intervenuta in data 01.10.2007 fusione per incorporazione tra BANCA C e l'ISTITUTO DI CREDITO S.p.a. e successivamente era intervenuta cessione in blocco dei crediti a favore di S.p.A.. Non troverebbe quindi applicazione la disciplina di cui all'art. 111 c.p.c. in quanto la riferita fusione per incorporazione era avvenuta prima della notifica del precetto risalente al 02.05.2008 e l'intervento della S.p.A. nella procedura esecutiva non ha alcun effetto sanante del difetto di legittimazione.

I rilievi di parte opponente sono quindi riferibili a due distinte circostanze:

- l'intervenuta fusione degli istituti di credito ex *omissis*; - l'operata cessione del credito ad S.p.A.

L'eccezione di carenza di legittimazione ad agire da parte del creditore procedente non è fondata.

Quanto alla riferita fusione di BANCA C per incorporazione con l'ISTITUTO DI CREDITO S.p.a. con efficacia dal 01.10.2007 (Cfr. documentazione agli atti), si osserva come tale operazione societaria rappresenti una vicenda modificativa dello stesso soggetto giuridico che conserva la propria identità pur in un nuovo assetto organizzativo (Cfr. Cass. civ. Sez. I, 16-02-2007, n. 3695).

Con riferimento, poi, all'atto di cessione dei crediti in favore di S.p.A., si osserva come lo stesso a seguito della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale era opponibile nei confronti dei debitori a far data dal 24.05.2008; il che significa che il cedente era ancora titolare del credito al momento in cui il precetto era stato portato alle notifiche, ossia in data 28.04.2009 (Cfr. timbro in calce alla relata di notifica, agli atti); data che rileva quindi per il soggetto notificante attestante la nota distinzione tra perfezionamento del procedimento notificatorio per parte notificante e per destinatario dell'atto anche quanto agli effetti processuali e sostanziali (Cfr. fra le molte, Cass. n. 477/2002).

Opera quindi la disciplina di cui all'art. 111 c.p.c., atteso che la cessione in favore di S.p.A. è intervenuta solo dopo la notifica del precetto allorché il processo esecutivo era già iniziato ed incardinato, rispetto al quale l'espropriazione forzata, che inizia invece con il pignoramento, costituisce solo una fase.

IN ORDINE ALLA ASSERITA NULLITÀ DEL CONTRATTO DI MUTUO

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Sondrio, Dott. Luca Gianì, 30 maggio 2016, n. 249

Gli oppositori hanno lamentato, nell'atto introduttivo del presente giudizio:

- 1)- la nullità della clausola concernente il tasso di interesse corrispettivo e il tasso di mora, riferendo che dalla lettura della citata clausola risulterebbe indeterminato il parametro di riferimento per la determinazione della misura del tasso di interesse sia corrispettivo che di mora, perché il parametro Euribor ossia Euro Interbank Offered Rate è il tasso di mercato interbancario composto da una media giornaliera delle quotazioni fornite su 13 scadenze da un insieme di 57 banche rapportato a due diversi coefficienti: 360 e 365 e che in nessuna parte del contratto di mutuo veniva specificato se il divisore a cui ci si deve riferire per il calcolo del tasso variabile Euribor a sei mesi oltre spread fosse 360 o 365, il che lo renderebbe, a detta degli oppositori, indeterminato ed indeterminabile;
- 2)-la banca non avrebbe mai comunicato alla parte mutuataria in violazione degli artt. 1284 c.c. e 117 TUB la misura di variazione dei tassi;
- 3)-illegittimità della pretesa degli interessi di mora sulle rate insolute dal 01.06.2004, in quanto frutto dell'applicazione di interessi anatocistici;

In ordine al rilievo sub n. 1.

Come rilevato dal CTU, Rag. *omissis*, dalla lettura dell'art. 1 del contratto di mutuo non è possibile comprendere se il divisore utilizzato per l'applicazione del tasso di interesse sia 360 o 365.

A seguito della espletata C.T.U. il consulente d'ufficio è pervenuto alla conclusione che "i tassi applicati dall'Istituto di Credito nel calcolo degli interessi passivi del contratto di mutuo sono corretti rispetto alle previsioni contrattuali...salvo leggera differenza per arrotondamenti...e che hanno come divisore 360" con la precisazione che "se il divisore fosse stato 365 ciò avrebbe comportato un aggravio di costi per i mutuatari".

La nullità invocata dagli oppositori ai sensi degli artt. 1346, 1284 e 1418 2 comma c.c. non è ravvisabile.

In primo luogo, si osserva come non sia configurabile la dedotta nullità del contratto ex art. 1418 c.c., in quanto invalidità ravvisabile soltanto nelle ipotesi di cui al codice civile, ove il contratto sia contrario a norme operative o risultino carenti i requisiti di cui all'art. 1325 c.c. ossia accordo, causa, oggetto e forma.

Nella specie i requisiti contrattuali risultano sussistere sia quanto alla forma che al contenuto.

Come riconosciuto dagli stessi oppositori il requisito della pattuizione scritta degli interessi ultralegali, prescritta dall'art. 1284 cod. civ., viene ritenuto soddisfatto anche "*per relationem*" non essendo necessario che il documento contrattuale contenga l'indicazione in cifre del tasso d'interesse pattuito (cfr. *ex multis* Cass. 18 maggio 1996, n. 4605; Cass. 11 novembre 1997, n. 11042; Cass. 8 maggio 1998, n. 4696; Cass. 23 giugno 1998, n. 6247; Cass. 19 luglio 2000, n. 9465; Cass. Sez. 1, Sentenza n.4490 del 2002).

Il parametro di riferimento ed il criterio di determinazione sono ricostruibili con sufficiente precisione e non sono dipesi da una "arbitraria" decisione della banca.

Il divisore desumibile dal dato contrattuale, al fine della metodologia del calcolo dell'interesse, è contenuto nel differenziale 360 o 365 giorni, come agevolmente desumibile dalla lettera del contratto.

Tale "variabile" di contenuta misura non è tale da fare ritenere configurabile alcuna indeterminatezza passibile di nullità.

Peraltro è emerso agevolmente dalla CTU come il criterio di calcolo sia stato utilizzato con coefficiente pari a 360 per tutta la durata del contratto, non essendo quindi stato operato alcun mutamento da anno ad anno, potenzialmente pregiudizievole per la parte mutuataria.

Tardivi appaiono poi i rilievi in ordine alla inutilizzabilità del parametro di riferimento "Euribor" genericamente articolati a pag. 11 della comparsa conclusionale di parte opponente e quindi avanzati tardivamente e in spregio al contraddittorio tra le parti.

Sentenza, Tribunale di Sondrio, Dott. Luca Gianì, 30 maggio 2016, n. 249

Né può rilevare la doglianza in punto di differenziale in termini di nullità parziale del contratto ex art. 1419 c.c. sì da rendere indeterminabile la quantificazione della posta debitoria a carico del mutuatario e fondarne la mancata stipula in caso in cui fosse stata nota tale “variabile”, in quanto comunque riconducibili ad un *range* individuabile agevolmente matematicamente all’interno della “forbice” contenuta nel coefficiente 360 o 356.

Non si ravvisa quindi alcuna invalidità idonea ad incidere in senso patologico al momento di formazione della volontà contrattuale e tale da incidere nel sinallagma contrattuale, che peraltro ha avuto regolare esecuzione.

Né è ravvisabile alcuna invalidità sopravvenuta o condotta contraria alla buona fede contrattuale da parte dell’istituto di credito, considerato che in corso di rapporto di mutuo, come rilevato dal CTU e non contestato dai CTP, è stato applicato il divisore 360.

Tale scelta è risultata maggiormente vantaggiosa per il mutuatario in termini economici e non avendo, quindi, parte opponente alcun interesse all’applicazione del divisore 365 a sé più sfavorevole.

In ordine al rilievo sub n. 2

Gli opposenti lamentano che la banca non ha mai comunicato alla parte mutuataria la misura in cui era variato il tasso di interesse né l’importo delle rate.

La contestazione circa la mancata ricezione delle comunicazioni da parte della banca mutuante è del tutto generica e non meglio circoscritta nel tempo. In ogni caso è la stessa difesa degli opposenti che nel riferire della ricezione delle comunicazioni periodiche afferma che ciò non sarebbe sufficiente per sanare la nullità della pattuizione relativa alla determinazione degli interessi, invalidità nella specie invece da escludersi per le ragioni sopra espresse.

Come sopra statuito non si ravvisa alcuna invalidità contrattuale e non può conseguentemente seguire alcuna sostituzione degli interessi corrispettivi e di mora pattuiti con gli interessi legali proposti dagli opposenti.

Quanto alle comunicazioni si osserva, peraltro, che è la stessa parte opponente che a mezzo del proprio perito di parte, con perizia depositata sub doc. 1 unitamente alla propria seconda memoria istruttoria, ha riferito di essere in possesso degli estratti conto del c/c n. 2633 ove venivano addebitate le rate e delle quali risultava l’ammontare, nonché nella disponibilità del piano di ammortamento rilasciato dall’istituto di credito (e non *ex adverso* contestato) recante l’intestazione “Banca”.

A fronte, quindi, della citata documentazione che la stessa opponente ha confermato essere nella sua disponibilità (Cfr. da ultimo, pag. 8 comparsa conclusionale) si evince come appare contraddittoria la circostanza relativa alla asserita non conoscenza delle rate applicate in corso di contratto, in costanza di esecuzione del rapporto, lamentandone la mancata ricezione, neppure meglio collocata nel tempo, solo in sede di opposizione.

Ed anzi avendo proprio sulla scorta della citata documentazione in suo possesso ricostruito i piani di ammortamento all’italiana “alternativi”.

Peraltro, risulta assorbente il rilievo del CTU, non contestato dal CTP di parte opponente in sede di osservazioni, ove ha verificato che “*fino alla scadenza del 1.07.2001 è stato previsto il tasso applicato contrattualmente del 6,50% e a decorrere da tale data i tassi sono stati modificati come previsto dall’art. 5 del contratto di mutuo, che sono sempre stati inferiori rispetto al tasso inizialmente previsto*” in quanto “*variano da un minimo del 3,60% a un massimo del 5,86%*” (Cfr. pag. 7 c.t.u. e allegato 4).

In ordine al punto di n. 3

Sentenza, Tribunale di Sondrio, Dott. Luca Giani, 30 maggio 2016, n. 249

Gli opposenti lamentano l'illegittimità di quanto preteso a titoli di interessi di mora sulle rate insolute dal 01.06.2004, in quanto frutto dell'applicazione di interessi anatocistici.

E segnatamente nell'atto introduttivo a pag. 19 la difesa degli opposenti deduceva che le rate “*come si evince dalla lettura del contratto di mutuo, sono composte da capitale ed interessi, per cui richiedendo alla banca gli interessi di mora sulle rate scadute, chiede interessi anatocistici, ossia calcolati anche sulla parte delle rate concernenti gli interessi e quindi è stato applicato l'anatocismo, vietato dalla norma di cui all'art. 1283 c.c.*”.

Le medesime doglianze veniva reiterate nel termine di cui alle preclusioni assertive costituito dalla memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c., nella quale la difesa degli opposenti precisava come non potesse trovare applicazione la capitalizzazione degli interessi a mente del 120 TUB in quanto norma non operante per il contratto in esame.

Con la seconda memoria istruttoria depositata in data 28 marzo 2011 gli opposenti depositavano sub doc. 1 perizia di parte, contenente argomentazioni in diritto oltre che quantificazioni degli asseriti indebiti e in sede di formulazione del quesito oggetto della ctu sollecitata al giudice, indicavano i seguenti temi di indagine, ai fini che qui interessano:

- “2) verificare l'applicazione da parte della Banca nella determinazione delle rate pagate ed insolute del c.d. metodo di ammortamento alla francese e quindi l'applicazione dell'interesse composto;
- 3) riscontrare quale tasso è stato effettivamente applicato dalla banca in seguito al metodo di calcolo dell'ammortamento alla francese, da confrontare con quello unico e solo indicato in contratto ossia il tasso di interesse del 6,50% annuo nominale iniziale;
- 4) verificare quale è stata la misura del tasso di interesse di mora applicata da parte della banca nel richiedere le somme a questo titolo e su quale base sono stati conteggiati gli interessi di mora dalla prima rata insoluta sino alla notifica del precetto;
- 5) riscontrare se la banca nella richiesta della somma intimata abbia applicato l'anatocismo e l'usura, previa determinazione del TAEG, secondo le indicazioni della Legge 108/1996”.

Tanto premesso occorre, *in primis*, evidenziare come le doglianze relative al c.d. anatocismo nascosto (per interesse composto) nei contratti di “mutuo alla francese” come si desume dalla lettura della perizia di parte a firma della dott.ssa omissis e afferente quindi sia alle “rate pagate” così come alle “rate insolute”, siano del tutto tardive.

Tale censure sono state infatti sollevate dagli opposenti, per la prima volta, solo con la citata seconda memoria in sede di articolazione della bozza di quesito da sottoporre al CTU e come ricavabili dal testo della perizia di parte allegata in causa solo con la memoria in esame.

Si legge in particolare nella citata perizia “...tale formula determina nell'ambito del piano di ammortamento un anatocismo c.d. primario ossia nascosto derivante proprio dalla applicazione dell'interesse composto, invece che di quello semplice tipico dell'ammortamento italiano, in violazione della norma di cui all'art. 1283 c.c.”.

Pare evidente che tali deduzioni dovevano essere contenute nei precedenti scritti difensivi, pena la loro inammissibilità.

Nonostante, quindi, il primo giudice assegnatario abbia ammesso l'estensione dell'indagine peritale alla siffatta circostanza, i rilievi non possono fare ingresso e non possono essere assunte a *thema decidendum* argomentazioni giuridiche che la parte non ha illustrato nei propri scritti difensivi entro il termine ultimo di cui alla memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c..

La parte opponente non ha dedotto la nullità della clausola o del contratto in generale per previsione di un mutuo c.d. alla francese astrattamente implicante un effetto anatocistico, limitando le proprie censure alla

Sentenza, Tribunale di Sondrio, Dott. Luca Gianì, 30 maggio 2016, n. 249

fase patologica relativa all'applicazione di interessi sugli interessi quanto alle rate insolute, in quanto implicante anatocismo in violazione di legge.

Come riferito ai punti che precedono parte opponente aveva lamentato l'indeterminatezza dei tassi applicati per la modalità di stesura delle clausole contrattuali e segnatamente per la indeterminatezza circa il coefficiente 360 o 365, nulla deducendo circa l'asserito "occulto anatocismo", ravvisabile come da quesito di parte opponente nel contratto di mutuo alla francese.

L'indagine sarà quindi limitata alla sola legittimità o illegittimità degli addebiti per interessi di mora operati sulle rate insolute e quindi a decorrere dalla rata del 01.06.2014 sino al 01.10.2007 (Cfr. allegati n. 4 e n. 5 della ctu del 02.05.2013) che parte opponente lamenta essere frutto dell'applicazione di interessi anatocistici.

In ogni caso si segnala che, secondo condivisibile indirizzo giurisprudenziale oramai prevalente, il mutuo alla francese non ha intrinseca natura anatocistica, in quanto una volta che, mediante il pagamento della rata del piano, l'interesse viene corrisposto unitamente alla quota capitale, nella successiva rata il capitale residuo, ridotto per effetto della restituzione di una parte dello stesso, torna ad essere conteggiato depurato da qualsivoglia effetto anatocistico (Cfr. Tribunale Milano 0.05.2014 n. 5733).

Tornando quindi all'anatocismo derivante dall'applicazione di interessi di mora, come osservato dal CTU nel proprio elaborato (Cfr. pag. 10), si evidenzia che il mutuo è stato stipulato il giorno 8 novembre 2000, dopo l'entrata in vigore della Delibera CICR.

La citata delibera all'art. 3, co. 1 stabilisce che nelle operazioni di finanziamento per il quale è previsto che il rimborso del prestito avvenga mediante il pagamento di rate con scadenze temporali definite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ogni rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data della scadenza e sino al pagamento.

Nella specie risulta *per tabulas* che tale previsione è stata espressamente pattuita all'art. 6 del contratto per cui è causa.

Risulta quindi corretta la pretesa creditoria della parte opposta, come azionata in sede di precetto, che secondo i calcoli del CTU è risultata essere, invero, di qualche unità inferiore a quella in concreto esigibile, con conseguente *favor* per parte esecutata.

E segnatamente, da atto di precetto, sono rimaste impagate n. 41 rate mensili scadute dal 01.06.2014 al 01.10.2007 per un totale di euro 50.367,22 e che su tali somme sono stati conteggiati interessi di mora per euro 5.281,04.

Per le medesime causali il CTU ha invece individuato i maggiori importi, rispettivamente pari ad euro 51.200,02 e ad euro 5.408,88.

La tardività delle allegazioni di parte opponente circa la natura di contratto di mutuo alla francese e la legittimità, comunque, per le ragioni sopra viste degli importi esposti come determinabili dal contratto ed addebitati mensilmente in conto corrente portano conseguentemente all'assorbimento e reiezione dei conteggi offerti dal CTP mediante raffronto con un piano di ammortamento all'italiana, nella specie neppure pattuito.

Parimenti i conteggi richiesti dal CTP dell'opposta, come poi elaborati dal CTU nel supplemento peritale del 20.05.2015 non rilevano ai fini della decisione in quanto fondati sull'erronea prospettazione difensiva di parte attrice, attesa la validità ed efficacia del contratto e la correttezza degli interessi applicati.

Considerata la validità della pattuizione determinativa del tasso corrispettivo la richiesta di rideterminazione al tasso legale è infondata.

Sentenza, Tribunale di Sondrio, Dott. Luca Gianì, 30 maggio 2016, n. 249

Conclusivamente attesa la legittimità degli importi esposti nelle rate scadute e non pagate l'opposizione svolta viene integralmente rigettata.

IN ORDINE AL RESTANTE RILIEVO: ASSERTITO SUPERAMENTO DEL TASSO SOGLIA USURA

Anche la censura in oggetto non merita accoglimento.

Secondo le condivisibili conclusioni alle quali è pervenuto il CTU e a fronte dei prospetti dal medesimo allegati alla C.T.U. (Cfr. allegato n. 6 e n. 7) si evidenzia come la banca non ha applicato interessi usurari ai sensi della L. 108/1996 secondo la metodologia di calcolo applicabile *ratione temporis*.

In ordine alla asserita nullità dell'ipoteca iscritta a garanzia del mutuo per cui è causa

Gli opposenti hanno dedotto l'invalidità ed inefficacia della concessione di ipoteca da parte del sig. omissis per la quota di spettanza della sig.ra omissis, in quanto conferita sulla base di procura per Notaio Antonio Decimo del 02.01.2000, non comprendente la quota di spettanza della moglie su parte del bene staggito e prima ancora ipotecato, oggetto della comunione legale, con la conseguenza che la ipoteca risulterebbe concessa solo parzialmente.

Secondo gli opposenti l'iscrizione ipotecaria quindi non sarebbe valida ai sensi del secondo comma dell'art. 2822 c.c. e la nullità dell'iscrizione ipotecaria comporterebbe la nullità dell'intero contratto di mutuo fondiario ex art. 1419 c.c., trattandosi di un mutuo fondiario ai sensi dell'art. 38 del T.u.b. e quindi garantito da ipoteca di primo grado.

Come statuito dal Collegio in sede di reclamo, con decisione condivisibile, l'asserita inefficacia parziale dell'iscrizione ipotecaria non è tale da incidere in termini di nullità del contratto di mutuo per cui è causa.

L'inefficacia parziale della ipoteca, quand'anche venisse ammessa, non può incidere sugli atti esecutivi attesa la tardività dell'opposizione svolta e ai fini che qui interessano non incide sul sinallagma contrattuale.

Costituisce infatti inadempimento ai sensi del combinato disposto degli artt. 1186, 1844 e 1850 c.c. che potrebbe fondare la decadenza dal beneficio del termine e la risoluzione del contratto, quali rimedi esperibili solo dal creditore mutuante e non incidenti sull'obbligo restitutorio del capitale versato al mutuatario e sul versamento degli interessi corrispettivi e di mora, come conteggiati nel precetto.

Da ultimo come osservato dal Tribunale in sede di reclamo avendo la creditrice proceduto al pignoramento anche dei restanti beni ipotecati l'inefficacia della iscrizione ipotecaria non incide sulla pignorabilità del mapp. Omissis. Ma unicamente sul privilegio di cui, al momento della distribuzione del ricavato, parte creditrice potrà non beneficiare.

Anche il motivo di opposizione in esame va quindi integralmente respinto.

SPESE DI LITE

Le spese di lite seguono l'integrale soccombenza di parte opponente.

Gli opposenti vengono condannati, in ragione della soccombenza, alla refusione delle spese di lite sostenute da **S.p.A.** nella fase cautelare, la cui liquidazione è stata rimessa all'esito del presente giudizio di merito (Cfr. provvedimento, agli atti, emesso in data 23.06.2016 e depositato in data 01.07.2010 all'esito del sub - procedimento di reclamo ex art. 669 terdecies, rubricato al n. 731/2010 R.G.), secondo i seguenti importi in ragione del valore indeterminato, secondo lo scaglione base da euro 26.000,00 ad euro 52.000,00 in ragione della semplicità delle questioni trattate:

- fase di studio euro 1.690,00
- fase introduttiva del giudizio euro 810,00
- fase decisionale euro 1.145,00

Nulla per fase istruttoria non essendo stata esperita.

Per complessivi euro 3.645,00, oltre 15% sul compenso ex art. 2 del citato D.M. oltre IVA e CPA come per legge.

Le spese di lite del presente giudizio da porsi a carico degli attori-opponenti si liquidano in ragione dell'attività prestata secondo i parametri medi di cui al D.M. 10 marzo 2014 n. 55 secondo lo scaglione base da euro 26.000,00 ad euro 52.000,00 in ragione della semplicità delle questioni trattate per euro 7.254,00 (di cui euro 1.620,00 per fase di studio, euro 1.147,00 per fase introduttiva, euro 1.720,00 per fase di trattazione e istruttoria ed euro 2.767,00 fase decisionale), oltre 15% su detto compenso ex art. 2 del citato D.M. oltre IVA e CPA come per legge.

Le spese di c.t.u. come liquidate in corso di giudizio con separato decreto del 12.05.2014 vengono poste definitivamente a carico dei mutuatari.

A carico degli opposenti viene posto anche il compenso dovuto al CTU per il supplemento peritale in ragione dell'importo di euro 500,00 oltre IVA e Cassa, come determinato all'udienza del 25.03.2015, che viene quindi con la presente pronuncia liquidato in tale ammontare in via definitiva, quale soddisfacente degli onorari del CTU per l'attività suppletiva prestata.

Non si ravvisano, invece, i presupposti per la condanna dei convenuti ex art. 96 c.p.c. in difetto di prova del danno patito dalla convenuta vittoriosa e considerato che non sussiste la temerarietà sic et simpliciter nella mera prospettazione, come nel caso in esame, di tesi giuridiche riconosciute come errate dal giudice (Cfr. Cass. n. 7101/1994 e n. 15629/2010).

P.Q.M.

Il Tribunale di Sondrio, definitivamente pronunciando nella causa n. *omissis* 2010 R.G. promossa dai mutuatari con atto di citazione in opposizione notificato in data 30.06.2010 ad S.p.A. (ora BANCA A), nonché nei confronti di BANCA C e di BANCA B, ogni altra istanza, eccezione e difesa disattesa, così provvede:

- 1) dichiara gli attori-opponenti decaduti dal proporre opposizione agli atti esecutivi e rigetta integralmente l'opposizione e le domande svolte dagli opposenti;
 - 2) condanna i mutuatari -in solido- al pagamento delle spese di lite in favore di S.p.A. (ora BANCA A), che si liquidano:
 - in euro 3.645,00, oltre 15% ex art. 2 del D.M. n. 55/2014 oltre IVA e CPA come per legge con riferimento al procedimento di reclamo ex art. 669 terdecies, rubricato al n. 731/2010 R.G.;
 - in euro 7.254,00, oltre 15% su detto compenso ex art. 2 del citato D.M. citato, oltre IVA e CPA come per legge per il presente giudizio;
 - 3) pone definitivamente le spese di C.T.U. come già liquidate in corso di causa, nonché le spese per supplemento peritale, come liquidato definitivamente in sentenza, a carico solidale dei mutuatari.
- Così deciso in Sondrio, in data 27.05.2016.

Il Giudice
dott. Luca Giani

***Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy**