

www.expartecreditoris.it

**TRIBUNALE DI SALERNO
TERZA SEZIONE CIVILE
UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI**

IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE

letti gli atti e sciolta la riserva assunta all'udienza del 26 gennaio 2017;

rilevato, in ordine al PRIMO MOTIVO di ricorso ed in una prospettiva di carattere generale, che il mutuo, quale contratto di natura reale, può perfezionarsi non solo con la consegna di una determinata quantità di denaro, ma anche con il conseguimento della relativa disponibilità giuridica da parte del mutuatario, la quale può ritenersi sussistente, come equipollente della materiale *traditio rei*, nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in modo tale da determinare la fuoriuscita della somma pattuita dal proprio patrimonio e l'acquisizione della stessa al patrimonio di quest'ultimo, o quando le parti abbiano inserito nello schema negoziale specifiche previsioni, come quelle in virai delle quali il mutuante viene incaricato di impiegare la somma per soddisfare un interesse del mutuatario, laddove non possono considerarsi idonei a generare detta disponibilità né le istruzioni che il mutuatario fornisce unilateralmente per la destinazione della somma, né il conferimento dell'autorizzazione al mutuante a trattenerla presso di sé, costituendo quest'ultima, in particolare, una maniera indiretta per procrastinare il perfezionamento del contratto (cfr., ex plurimis, Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116; Cass. 15 luglio 1994, n. 6686; Cass. 21 febbraio 2001, n. 2483; Cass. 27 agosto 2015, n. 17194);

rilevato che, ai sensi dell'art. 1 del contratto di mutuo fondiario del 21 novembre 2003, vale a dire del titolo posto a fondamento del procedimento esecutivo, *"la ditta finanziata dichiara di aver ricevuto l'anzidetta somma mutuatale, qui all'atto, dalla Banca mediante accredito nel conto speciale infruttifero, aperto presso la Banca medesima e ad essa intestato, e ne rilascia ampia e liberatoria quietanza, con il presente atto stesso"*;

considerato che, come emerge dalla suddetta disposizione contrattuale, il notaio rogante attesta, con efficacia probatoria fino a querela di falso, a norma dell'art. 2699 cod. civ., l'intervenuto rilascio, da parte della "omissis" ed in favore dell'istituto di credito, della quietanza della ricevuta somma di euro 1.000.000,00, sicché la documentata sussistenza della *traditio rei*, concretizzatasi nell'accredito di tale importo su un conto bancario intestato alla mutuataria, rimuove *ab imis* ogni possibile dubbio sul perfezionamento del negozio giuridico azionato dall'opposta e sulla sua idoneità a costituire titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile,

ai sensi dell'art. 474, commi I e 2, n. 3, c.p.c., ricorrendo il presupposto essenziale della consegna del denaro e, con esso, l'insorgenza della corrispondente obbligazione restitutoria;

considerato, invero, che non assume alcuna rilevanza, al fine di negare il requisito della realtà, la costituzione, da parte della mutuataria, della somma erogata in deposito cauzionale infruttifero in favore dell'istituto di credito, atteso che tale operazione, ontologicamente distinta da quella della precedente *traditio*, era funzionalmente preordinata, nell'ambito di una più ampia ed articolata regolamentazione negoziale, ed al fine di tutelare la posizione giuridica del mutuante, a consentire alla "omissis" di fornire la prova, tra l'altro, della stipulazione di un polizza assicurativa a copertura del valore del compendio immobiliare, dell'immissione nell'azienda di nuove risorse finanziarie, dell'iscrizione e dell'irrevocabilità dell'ipoteca dalla medesima concessa e della prestazione di fideiussione da parte di "omissis", essendo stato convenuto che, in mancanza dell'esecuzione di tali adempimenti, il contratto sarebbe stato risolto e la banca avrebbe potuto utilizzare l'importo

vincolato per l'estinzione dell'obbligazione restitutoria; ritenuto, d'altra parte, che la costituzione in deposito cauzionale della somma mutuata presupponeva a fortiori che la stessa appartenesse alla "omissis" e, dunque, rientrasse nella sua sfera giuridico-patrimoniale, non potendo diversamente essere concessa all'istituto di credito a garanzia dell'attuazione degli incumbenti assunti in favore di quest'ultimo dalla mutuataria; ritenuto, in definitiva, che proprio l'accensione del deposito cauzionale in favore del mutuante dimostra che la mutuataria aveva precedentemente acquisito un autonomo titolo di disponibilità giuridica del denaro accantonato a garanzia mediante l'accreditamento su un conto speciale; considerato che del lutto improprio è richiamo, da parte dell'opponente, alla differente fattispecie contrattuale del mutuo condizionato (o promessa di mutuo), giacché il medesimo, non documentando l'esistenza di un diritto di credito dotato del requisito della certezza, è strutturalmente inidoneo, ancorché stipulato con atto pubblico, ad assumere efficacia di titolo esecutivo ai fini della restituzione coattiva delle somme pattuite, se non seguito dall'atto di erogazione e quietanza, con il quale soltanto, ad avvenuta iscrizione ipotecaria, ed a perfezionamento di una fattispecie a formazione progressiva, è comprovata l'effettiva dazione del denaro al mutuatario e, dunque, la sussistenza di un'obbligazione pecuniaria a suo carico (cfr. Cass. 19 luglio 1979, n. 4293; Cass. 18 gennaio 1983, n. 477; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 29 ottobre 2013; Trib. Roma, 13 maggio 2015);

rilevato, quanto al SECONDO MOTIVO di ricorso, che, a norma dell'art. 117, comma 8, D. Lgs n. 385/1993, *"la Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti difformi sono nulli"*;

rilevato che, ai sensi dell'art. 3, sezione 111, capitolo I, titolo X delle istruzioni di vigilanza emanate dalla Banca d'Italia il 25 luglio 2003 in attuazione dell'art. 9 della delibera del 4 marzo 2003, n. 10688, *"i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali oneri di mora. Sono indicate, oltre alle commissioni spettanti alla banca, le voci di spesa a carico del cliente, ivi comprese le spese relative alle comunicazioni di cui alla sez. IV del presente Capitolo (Comunicazioni alla clientela). Il testo del contratto riporla almeno le condizioni economiche e le clausole indicate nel foglio informativo"*;

considerato che il contratto di mutuo fondiario del 21 novembre 2003 e l'allegato documento di sintesi, che, per espressa pattuizione, ne costituisce parte integrante e sostanziale, riportano l'indicazione dei tassi degli interessi corrispettivi e moratori nonché delle commissioni e delle spese derivanti dal finanziamento, sicché, essendo il contenuto negoziale del titolo esecutivo azionato dall'opposta pienamente conforme a quello prescritto dall'art. 3, sezione 111, capitolo 1, titolo X delle istituzioni di vigilanza della Banca d'Italia vigenti *ratione temporis*, non è configurabile la nullità comminata dall'art. 117, comma 8, d.lgs. n. 385/1993;

considerato, pertanto, che l'omessa indicazione nel contratto di mutuo escusso dall'opposta dell'indicatore sintetico di costo non ne inficia la validità, costituendo quest'ultimo, al pari del documento di sintesi, uno strumento di carattere informativo, come emerge dall'art. 9, sezione II, capitolo 1, titolo X delle predette istruzioni della Banca d'Italia, ma non un requisito tassativo ed indefettibile del regolamento negoziale, giacché non richiamato dall'art. 3, sezione III;

rilevato, infatti, che proprio la collocazione sistematica dell'indicatore sintetico di costo nell'art. 9, sezione II, concernente la pubblicità e l'informazione precontrattuale, e non nell'art. 3, sezione III, disciplinante la forma e il contenuto minimo dei contratti bancari, induce a ritenere che, contrariamente a quanto sostenuto da una parte della giurisprudenza di merito (cfr. Trib. Napoli, sentenza 25 maggio 2015, a. 7779; Trib. Cagliari, decreto 29 marzo 2016, n. 5295), l'eventuale omissione di tale elemento non comporta la nullità del negozio giuridico quando nel medesimo siano riportati i tassi di interesse e gli oneri economici che consentano al cliente di determinarlo e, dunque, di individuare il costo complessivo dell'operazione di finanziamento;

considerato, in definitiva, che, riportando il contratto di mutuo fondiario del 21 novembre 2003 e l'accluso documento di sintesi tutte le condizioni economiche occorrenti per determinare il costo globale del finanziamento, la mancata indicazione del tasso annuo effettivo globale, avente la sola funzione di rappresentarlo attraverso un unico dato numerico, non assurge a causa di nullità del titolo esecutivo fatto valere dall'opposta, non potendo sostenersi che quest'ultimo sia difforme dal contenuto negoziale minimo previsto dall'art. 3, sezione III, capitolo I, titolo X delle istruzioni di vigilanza emanate dalla Banca d'Italia il 25 luglio 2003;

rilevato, con riferimento al TERZO MOTIVO di ricorso, che, ai sensi dell'art. 1 decreto legge n. 394/2000, convertito con modifiche nella legge n. 24/2001, ai fini dell'applicazione degli artt. 644, comma 3, cod. pen, e 1815, comma 2, cod. civ., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge quando sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo, a prescindere dal momento del loro pagamento;

considerato, pertanto, che, al fine di accertare l'eventuale violazione della normativa antiusura, occorre verificare se il tasso contrattuale degli interessi corrispettivi e moratori, essendo anche questi ultimi indubbiamente assoggettati ai limiti di cui all'art. 2, comma 4, della legge n. 108/1996, come desumibile dal tenore letterale del citato art. I decreto legge n. 394/2000, convertito con modificazioni nella legge n. 24/2001 (cfr., ex celeris, Corte Cost. 25 febbraio 2002, n. 29; Cass. 4 aprile 2003, n. 5324; Cass. 9 gennaio 2013, n. 350), travalichi o meno il tasso effettivo globale medio incrementato della metà per il periodo temporale compreso tra il 12 aprile 1997 e il 13 maggio 2011 e di un quarto, con l'aggiunta di un _ margine di ulteriori quattro punti percentuali, a norma dell'art. 8, comma d, decreto legge n. 70/2011, per quello successivo;

rilevato che il tasso annuo degli interessi moratori, stabilito all'art. 5 bis del contratto di mutuo fondiario del 21 novembre 2003 in misura pari al tasso globale medio "aumentato del 50% ed arrotondato ai 5 centesimi inferiori", non travalica il tasso soglia vigente al momento della sua stipulazione, coincidendo con il medesimo, sicché tale pattuizione, non affetta da alcuna nullità, si sottrae all'applicazione dell'art. 1815, comma 2, cod. civ.;

considerato che, ad onta di quanto sostenuto dall'opponente, il tasso di mora non può essere determinato sommando al suo valore nominale, per come contrattualmente stabilito, le spese connesse all'erogazione del credito, giacché queste ultime, avendo funzione remunerativa e non sanzionatoria, concorrono a costituire soltanto il tasso effettivo globale e, di conseguenza, non assumono alcuna rilevanza nella fase patologica del rapporto bancario;

considerato, *alteris verbis*, che la verifica dell'eventuale natura usuraria del tasso degli interessi moratori deve essere compiuta mediante la sua singola comparazione con il tasso soglia vigente al momento della stipulazione del contratto bancario, senza alcuna possibilità, dunque, di cumularvi costi aventi natura corrispettiva onde sostenerne e comprovarne l'illegittimità per violazione dell'art. 2, comma 4, legge n. 108/1996;

ritenuto, pertanto, che le risultanze della consulenza tecnica di parte sono del tutto inattendibili, atteso che il tasso di mora è stato erroneamente calcolato proprio sulla base di voci di costo, come la commissione di istruttoria e la spesa di emissione di ciascuna rata, che, costituendo componenti da computare ai soli fini della determinazione del tasso effettivo globale del mutuo, non rappresentano spese collegate all'inadempimento o al tardivo adempimento delle obbligazioni negoziali;

considerato, d'altra parte, che, ove l'opponente, per effetto di un'impropria terminologia e di un'evidente confusione tra distinti concetti tecnico-giuridici, abbia inteso contestare la legittimità anche del tasso effettivo globale del mutuo, tale eccezione risulterebbe parimenti destituita di ogni fondamento, non concorrendo il tasso degli interessi moratori a determinare il costo complessivo dell'operazione di finanziamento, comprensivo soltanto di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese collegate all'erogazione del credito e, dunque, non anche delle sanzioni previste per

Sentenza, Tribunale di Salerno, Dott. Alessandro Brancaccio, 31 gennaio 2017

l'ipotesi dell'inadempimento contrattuale (cfr., ex plurimis, Trib. Verona, 28 aprile 2014; Trib. Roma ord. 16 settembre 2014; Trib. Padova, 10 marzo 2015; Trib. Bergamo, 25 febbraio 2016); rilevato che la carenza di *fumus boni iuris* preclude il configurarsi dei gravi motivi previsti dall'art. 624 c.p.c. per la sospensione dell'esecuzione;

considerato che, nella struttura delle opposizioni previste dagli artt. 615, comma 2, 617, continuo 2, e 619 c.p.c., per come delineata dalle leggi di riforma del 2005/2006, il giudice dell'esecuzione, con l'ordinanza che definisce la fase sommaria dell'incidentale procedimento cognitivo, sia che rigetti, sia che accolga l'istanza di sospensione o di adozione di provvedimenti indilazionabili, fissando il termine per l'introduzione del giudizio di merito o quello per la riassunzione davanti al giudice competente, deve provvedere sulle spese di tale fase, della cui regolamentazione, peraltro, è possibile ridiscutere nell'ambito del giudizio di merito (cfr. Cass. 24 ottobre 2011, n. 22033); considerato che, in ossequio al principio sancito dall'art. 91, comma 1, c.p.c., le spese della presente fase processuale, per come liquidate in dispositivo, devono gravare sull'opponente;

letti gli artt. 615 e segg. c.p.c.;

P.Q.M.

rigetta, l'istanza di sospensione dell'esecuzione spiegata dall'opponente;

condanna l'opponente alla refusione, in favore dell'opposta, delle spese processuali, che si liquidano, sulla base dello scaglione tabellare relativo alle controversie di valore compreso tra euro 260.001,00 ed euro 520.000,00, alle quali è riconducibile la presente, in ragione dell'entità del credito escusso, ai sensi dell'art. 17 c.p.c., ed in rapporto alla natura dell'attività difensiva espletata dalla controparte, in complessivi euro 4.500,00 per compenso, di cui euro 2.500,00 per la fase di studio ed euro 2.000,00 per la fase introduttiva, oltre rimborso forfettario del 15%, Cpa ed Iva, a norma degli artt. 2 e segg. D.M. n. 55/2014 e del punto 10 dell'allegata tabella;

fissa termine perentorio fino al 28 febbraio 2017 per l'introduzione del giudizio di merito, secondo le modalità stabilite in ragione della materia e del rito, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art. 163bis, c.p.c., o altri, se previsti, ridotti della metà.

Si comunichi.

Salerno, 27 gennaio 2017

Dott. Alessandro Brancaccio

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