

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TRANI
IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE**

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 12.12.2016;

esaminati tutti gli atti e i documenti di cui alla procedura esecutiva in epigrafe;

letto in particolare il ricorso in opposizione all'esecuzione del 31.10.2016 con cui con l'avv. omissis, ha chiesto al G.E. sospendersi l'esecuzione, assumendo, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, la usurarietà originaria del contratto di mutuo fondiario sottoscritto tra il Sig. omissis e la Banca omissis, giusta rogito notar omissis dell'omissis, rep. n. omissis, racc. n. omissis, garantito da ipoteca, mentre non rilevando alcunché sotto il profilo del *periculum in mora*;

esaminata la memoria di costituzione della Banca omissis, in persona del suo Presidente pro tempore, che ha chiesto il rigetto della domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione;

precisato preliminarmente che il Giudice dell'esecuzione è funzionalmente competente a conoscere dei motivi di opposizione, al limitato fine di delibare, in base ad una valutazione sommaria, la domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione;

ritenuto che, allo stato, i motivi di opposizione non appaiono dotati della consistenza necessaria a giustificare la sospensione dell'esecuzione;

ritenuta la verosimile infondatezza del motivo di opposizione incentrato sull'asserito superamento del tasso soglia anti usura **per** effetto della sommatoria della commissione di estinzione anticipata a quello moratorio, entrambi pattuiti nel contratto di mutuo fondiario sottoscritto tra il sig. omissis e la Banca, giusta rogito notar omissis, dell'omissis, rep. N., racc. n., garantito da ipoteca;

richiamata a tale proposito la prevalente impostazione della giurisprudenza di merito, formatasi all'indomani della sentenza della Suprema Corte n. 350/2013, alla quale l'odierno giudicante intende dare continuità, secondo la quale *"In tema di usura, la cd. commissione di anticipata estinzione, secondo il principio dell'effettività degli oneri eventuali, può essere computata ai fini della verifica del rispetto del tasso soglia solo ove, oltre ad essere stata promessa, sia stata anche effettivamente applicata a seguito del verificarsi della fattispecie applicativa, trattandosi di onere eventuale"*. (Tribunale di Pordenone, ordinanza del 23.05.2016).

Del pari interessante sul punto risulta la motivazione espressa dal Tribunale di Torino, in materia, che ha affermato: *"Sostenere, infatti, che il tasso soglia ex L. 108/1996 sarebbe superato per effetto dell'inclusione nel TAEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, finisce per postulare una sorta di "tasso sommatoria" fra voci affatto eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale. [...I Gli interessi attengono alla fase "fisiologica" del finanziamento: essi remunerano la Banca per il prestito richiesto dal mutuatario ed hanno un'applicazione certa e predefinita, legata all'erogazione del credito, costituendo, in ultima analisi, il "costo del denaro" per il mutuatario; la penale per estinzione anticipata del mutuo, di contro, costituisce un elemento accidentale del negozio, avendo natura eventuale ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito (rectius, del mancato guadagno). Ipotizzare una sommatoria di questi due addendi pare essere*

Ordinanza, Tribunale di Trani, Dott. Ivan Barlafante dell'11 gennaio 2017

ancora più paradossale della classica sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori...ove pure si volesse ipotizzare la plausibilità di una sommatoria che postula la sommatoria di interessi per il pagamento regolare del mutuo e della penale finalizzata a non pagare più quegli interessi, essa non potrebbe avere rilevanza che nel momento in cui, in concreto, si verificasse la situazione di fatto che varrebbe a condurre alla violazione del limite di legge, poiché solo in tale momento si verificherebbe la trasformazione del TAEG da legittimo a usurario," (Trib. Torino, Sez. VI, ordinanza di rigetto, 4 aprile 2016);

ritenuto che nella specie, stando anche alla risultanza cui perviene l'opponente, relativa al contratto in questione, il tasso moratorio di per sé considerato, pari al 7,155% non supera il tasso soglia, fissato per il trimestre di sottoscrizione del contratto nella pari misura del 7,155%;

rilevato pertanto che, sulla scorta di quanto argomentato, la Banca si è avvalsa legittimamente della clausola risolutiva espressa essendosi verificati i presupposti previsti dal contratto e che dunque il credito così come azionato dalla Banca nel ritenere è esigibile;

ritenuto di dover rigettare la richiesta di cui alla lett. A2) nel ricorso in opposizione all'esecuzione proposta da Banca in quanto l'intervento nella procedura esecutiva nr. omissis/2014, per le ragioni già spiegate risulta legittimo da parte dell'istituto di credito;

ritenuto che, con riferimento alle doglianze di cui alla lett. B), queste ultime risultano assorbite ai fini della richiesta sospensiva dalle motivazioni già dedotte nei punti precedenti stante la legittimità del titolo per cui ha eseguito il pignoramento, potendo esse essere riproposte solo alla successiva fase distributiva;

considerato in ultimo che sub C), il debitore eccepiva l'illegittimità della procedura espropriativa per sussistenza del fondo patrimoniale.

In particolare, identificate in catasto al foglio omissis, particella omissis, sub omissis confluiva nel fondo patrimoniale costituito in data 28.10.2010 regolarmente trascritto presso la conservatoria di Trani in data 24.11.2010.

L'atto di costituzione del fondo patrimoniale che veniva regolarmente annotato a margine dell'atto di matrimonio nonché la trascrizione presso la conservatoria venivano effettuate anteriormente al pignoramento avvenuto in data 22.10.2014 alla sua trascrizione avvenuta solo a dicembre 2014.

Da ciò discende che al momento dell'avvio dell'azione correttiva il creditore precedente avrebbe avuto conoscenza che uno dei due immobili da sottoporre al pignoramento era confluito nel fondo patrimoniale sin dall'anno 2010.

Sotto quest'ultimo profilo, la parte opposta contestava all'opponente la mancanza sotto il profilo probatorio che il debitore conoscesse l'estraneità del debito ai bisogni della famiglia, dovendo, si presume fino a prova contraria, provare l'inerenza dei debiti contratti dai coniugi ai bisogni e alle esigenze di carattere familiare.

In particolare, in virtù di tale presunzione, il debitore dovrebbe allegare e provare l'estraneità del debito contratto ai bisogni della famiglia fornendo così la prova contraria alla presunzione di incruenza.

Sul punto si ritiene di dover aderire all'orientamento della Suprema Corte di Cassazione, che, data l'impossibilità del creditore di fornire la prova di un fatto negativo, fa ricadere sulla controparte tale onere: "L'esecuzione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale è consentita, a norma dell'art. 170

\\SERVER\server\ADS\I_Studio\15 - sito ex parte\9.sentenza in lavorazione - archivio\FORMAT 2016.docRivista 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

Ordinanza, Tribunale di Trani, Dott. Ivan Barlafante dell'11 gennaio 2017

c.c., soltanto per debiti contratti per fare fronte ad esigenze familiari, sicché in sede di opposizione al pignoramento spetta al debitore provare che il creditore conosceva l'estraneità del credito ai bisogni della famiglia, sia perché i fatti negativi (nella specie l'ignoranza) non possono formare oggetto di prova, sia perché esiste una presunzione di inerenza dei debiti ai detti bisogni (Cass. civ., sez. III, 15 marzo 2006, n. 5684).

A ciò si aggiunga che, con riferimento all'opponibilità del fondo patrimoniale, quest'ultimo veniva costituito in data successiva rispetto al maturare della debitoria dell'esecutato, avente origine dall'attività imprenditoriale posta a fondamento e sostentamento della famiglia, ancorché non esclusiva.

Secondo l'indirizzo univoco della Suprema Corte sul punto; "la costituzione del fondo patrimoniale prevista dall'art. 167 cod. civ., così come stabilito dall'art. 162 cod., civ. per tutte le convenzioni matrimoniali, è opponibile ai terzi esclusivamente a partire dalla data dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio nei registri dello strato civile, non potendosi retrodatare la produzione degli effetti alla data di proposizione della domanda di annotazione od anticiparli alla data della trascrizione effettuale ex art. 2647 cod., civ., ed avente l'esclusiva funzione di pubblicità notizia.

Pertanto, se il pignoramento immobiliare è eseguito nelle forme dell'art. 555 (cod. proc. civ., prima dell'annotazione, la costituzione del fondo patrimoniale non ha effetto nei confronti del creditore pignorante e di quelli che intervengono nell'esecuzione, sussistendo l'inefficacia degli atti di disposizione del bene pignorato, prevista dall'art. 2913 cod. civ., che comprende non solo gli atti di alienazione in senso stretto, ma anche tutti gli atti di disposizione del patrimonio del debitore dai quali possa comunque derivare una sostanziale diminuzione della possibilità per il creditore pignorante o per i creditori intervenuti di soddisfarsi sui beni in questione.

Allo stesso risultato si perviene quando il pignoramento sia successivo all'annotazione, ma l'ipoteca (nella specie giudiziale) sia stata iscritta precedentemente, in quanto con l'iscrizione sorge immediatamente per il creditore il potere di espropriare, ex art. 2808 cod. civ., con prevalenza rispetto ai vincoli successivi (Cass. civ. 24332/2008, Cass. civ. 933/2012; Cass. SS. UU. 21658/2009), ne consegue che nella vicenda in esame, non appare sussistente la dedotta inespropriabilità del bene rispetto al creditore ipotecario, sicché, in relazione a tale doglianza non sussistono gravi motivi per sospendere l'esecuzione;

precisato, per mera completezza che l'opponente non ha indicato le conseguenze specifiche derivanti della mancata sospensione della presente procedura sotto il profilo del *periculum in mora*, ciò in quanto, quest'ultimo requisito, deve essere espressamente motivato da ragioni contingenti, assolutamente estranee e non fisiologiche alla naturale esecuzione della presente procedura.

In caso contrario, si osserva, una motivazione in *re ipsa* del richiamato requisito svilirebbe l'eccezionalità della richiesta pronuncia di sospensione a detrimento delle pretese creditorie, in prima battuta, ma anche in violazione dei principi di economicità e speditezza della procedura esecutiva.

Premessa quindi la legittimità della risoluzione contrattuale promossa dalla parte opposta e considerato che, il debitore esecutato comunque non contesta la sua posizione debitoria, seppur in relazione ad una minor somma, tenuto conto della rilevante sorte capitale impagata, all'atto della risoluzione del contratto, deve ritenersi persistente il diritto del procedente di dare corso alla procedura esecutiva;

Ordinanza, Tribunale di Trani, Dott. Ivan Barlafante dell'11 gennaio 2017

Precisato che ogni questione relativa alla esatta determinazione del *quantum debeatur* potrà essere compiutamente esaminata nella fase di distribuzione del ricavato dalla vendita forzata, ove eventualmente veicolata nelle forme di cui all'art. 512 c.p.c.;

In conclusione, si ritiene che, allo stato e nei limiti della soro arieti della cognizione della presenti:

Fase cautelare, in relazione alla verosimile infondatezza dei motivi di opposizione, non sussistono gravi motivi per la sospensione dell'esecuzione, impregiudicato ogni più compiuto accertamento nella successiva fase di merito.

In ultimo e con riferimento alle spese di lite, in relazione al rigetto della domanda di sospensione dell'esecuzione, si ritiene di seguire il criterio della soccombenza, ponendo le stesse a carico dell'opponente per come liquidate nella misura indicata in dispositivo.

PQM

letti gli artt. 615 e 616 e 624 c.p.c.

rigetta la domanda di sospensione dell'esecuzione, formulata da omissis con ricorso del 26.10.2016;

assegna termine fino al 24.05.2017 per la eventuale introduzione del giudizio di merito, previa iscrizione a ruolo, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art. 163-bis, ridotti della metà;

condanna omissis alla rifusione in favore di Banca, in persona del suo Presidente pro tempore, delle spese di lite che si liquidano in complessivi € 1.095,00 per compenso, oltre rimborso forfetario nella misura del 15%, iva e c.p.a. come e se per legge dovuti.

Si comunichi.

Trani, 11.01.2017

G.E.
Ivan Barlafante

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