

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI ROMA
QUARTA SEZIONE**

In persona del Giudice Unico, Romolo Ciufolini, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. *omissis* del ruolo generale degli affari contenziosi per l'anno 2015

TRA

MUTUATARIO

Opponente

E

SOCIETÀ

Opposta

Oggetto: Opposizione a precetto (art. 615,c.p.c.)

Conclusioni come da atti e verbali di causa

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, MUTUATARIO si opponeva al precetto intimatogli, nella qualità di garante, da SOCIETÀ in forza di mutuo ipotecario concesso alla SOCIETÀ BETA, per il residuo importo – all'esito della procedura fallimentare del debitore principale- di euro 2.872.769,63 per capitale residuo, rate scadute ed interessi, per i seguenti motivi:

- Carenza di legittimazione attiva di SOCIETÀ BETA
- Mancanza del requisito dell'autosufficienza del contratto di mutuo ipotecario per cui è causa;
- pretesa insussistenza di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c.;
- Sussistenza di anatocismo ed usura.

Ipotesi di riduzione del credito preteso per effetto di ricavi in sede fallimentare.

Transazione con altri cofideiussori in data 15.6.2005.

Chiedeva, pertanto, l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

Sentenza, Tribunale di Roma, Dott. Romolo Ciuffolini n. 2562 del 9 febbraio 2017

a) concedersi anche inaudita altera parte e prima dell'udienza di comparizione per i motivi di cui in narrativa la sospensione della efficacia esecutiva del titolo esecutivo costituito dal contratto di finanziamento per atto notaio *omissis*;

b) in accoglimento della proposta opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art 615 cpc accertare e dichiarare l'inesistenza del diritto sa parte di SOCIETÀ BETA e per essa BANCA s.p.a., ad agire in via esecutiva nei confronti del signor MUTUATARIO in quanto privo di titolo esecutivo e per essere il credito totalmente insussistente anche per la evidente applicazione di usura ed anatocismo nonché la intervenuta estinzione del credito, ai sensi dell'art. 1304 cc, di SOCIETÀ BETA nei confronti del signor MUTUATARIO dichiarando altresì nulla esse dovuto da quest'ultimo alla intimante.

Si costituiva in giudizio la SOCIETÀ contestando le avverse domande e per sentire accogliersi le seguenti conclusioni:

a) accertare e dichiarare che la fideiussione rilasciata dal signor MUTUATARIO nel contratto di finanziamento ipotecario del 19.11.1990, a rogito notaio *omissis* è da qualificarsi quale contratto autonomo di garanzia per i motivi indicati in narrativa e per l'effetto, dichiarare inammissibile l'opposizione proposta dal garante, sig. MUTUATARIO non ponendo quest'ultimo sollevare eccezioni inerenti la validità del contratto da cui deriva l'obbligazione principale;

b) rigettare la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esecutivo in quanto non sussistenti i gravi motivi di cui all'art. 615 c.p.c. per i motivi indicati nel paragrafo del presente atto;

c) rigettare l'opposizione a precetto ex art 615 c.p.c. proposta dal sig MUTUATARIO poiché infondata in fatto ed in diritto e per l'effetto rigettare le domande tutte per i motivi esposti in narrativa.

Nel corso del giudizio si costituiva l'opposta, quale nuova mandataria dell'opposta, la SOCIETÀ MANDATARIA chiedendo il rigetto dell'opposizione, previa confutazione delle argomentazioni avversarie.

All'udienza del 3.11.2016, la causa, su richiesta delle parti, veniva trattenuta in decisione, con i termini di legge e sulle conclusioni rassegnate dalle parti.

MOTIVI

L'opposizione è infondata e, pertanto, va rigettata con condanna dell'opponente al pagamento delle spese sopportate *ex adverso* e liquidate come in dispositivo.

Va premesso che è infondata l'eccezione relativa al difetto di legittimazione attiva dell'opposta, sollevata dall'opponente.

Ed invero, la posizione debitoria di cui al presente atto rientra nei contratti di cessione di crediti pecuniari ai sensi e per gli effetti degli artt. 1 e 4 della Legge 30 aprile 1999, n.130 (c.d. "Legge sulla Cartolarizzazione") e dell'art. 58 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (D.Lgs. 1° settembre 1993 n. 385 – c.d. "T.U.B.") stipulati tra BANCA S.P.A. e SOCIETÀ S.P.A. di cui alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale parte II, foglio delle inserzioni n. *omissis* del 19 agosto 1999 e/o tra BANCA 1, BANCA 2 e SOCIETÀ DELTA.

Sentenza, Tribunale di Roma, Dott. Romolo Ciuffolini n. 2562 del 9 febbraio 2017

di cui alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale parte II, foglio delle inserzioni n. *omissis* del 7 Aprile 2000.

Quindi, con successivo contratto di cessione di crediti pecuniari stipulato *inter partes* in data 19 Giugno 2014 ai sensi e per gli effetti degli artt. 1 e 4 Legge sulla Cartolarizzazione e dell'art. 58 T.U.B. la SOCIETÀ GAMMA e la SOCIETÀ DELTA hanno ceduto a loro volta *pro soluto* alla SOCIETÀ BETA., attuale titolare del credito, con sede legale in Verona, un portafoglio crediti identificabile secondo i criteri indicati nell'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale parte II, foglio delle inserzioni n. *omissis* del 26 giugno 2014 (all. 5 comparsa di risposta), nel quale rientra quello garantito dall' ipoteca per cui è causa.

Fondata è, invece, l'eccezione sollevata da parte opposta secondo cui il garante risponde in base ad un contratto autonomo di garanzia.

L'art. 9 del contratto di mutuo prevede espressamente, tra l'altro, che i fidejussori oltre a dispensare l'Istituto dall'onere di cui all'art. 1956 c.c. e dall'onere di agire entro i termini previsti dall'art. 1957 c.c., *“rinunciano ad opporre le eccezioni spettanti al debitore e si obbligano a pagare immediatamente all'Istituto, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto ad esso dovuto in dipendenza del presente finanziamento”*.

L'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento *“a prima richiesta e senza eccezioni”* vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cosiddetto *“Garantievertrag”*), in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione (Cass.Sez. 3, Sentenza n. 22233 del 20/10/2014), non sussistendo alcuna discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale.

E' inammissibile, dunque, qualsivoglia contestazione in ordine all'*an* ed al *quantum debeatur* da parte dell'opponente che di nulla può dolersi neanche in ipotesi in cui l'obbligazione garantita sia nulla o annullabile.

Nel contratto autonomo di garanzia, il garante, improntandosi il rapporto tra lo stesso ed il creditore beneficiario a piena autonomia, non può opporre al creditore la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale, salvo che dipenda da contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa e che, attraverso il medesimo contratto autonomo, si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento.

Nondimeno, si deve escludere che la nullità della pattuizione di interessi ultralegali si comunichi sempre al contratto autonomo di garanzia, atteso che detta pattuizione - eccezione fatta per la previsione di interessi usurari - non è contraria all'ordinamento, non vietando quest'ultimo in modo assoluto neanche l'anatocismo, così come si ricava dagli artt. 1283 cod. civ. e 120 del d.lgs. n. 385 del 1993. (Cass Sez. 3, Sentenza n. 5044 del 03/03/2009).

Peraltro, l'eccezione dell'opponente è priva di fondamento sia perché il mutuo è antecedente all'entrata in vigore del d.lgs 385 del 1993, sia perché l'opponente non ha allegato i decreti ministeriali alla cui stregua determinare il tasso soglia antiusura, sia perché non può procedersi alla sommatoria tra il tasso di interesse compensativo con quello moratorio al fine di sostenere il superamento della soglia antiusura.

Inoltre, in tema di credito fondiario, il mancato pagamento di una rata di mutuo comporta, ai sensi dell'art. 38 del R.D.L. 16 luglio 1905 n. 646, l'obbligo di corrispondere gli interessi di mora sull'intera rata, inclusa la parte che rappresenta gli interessi di ammortamento"(Cass. Civ., Sez. III, 03/05/2011, n. 9695, Cass. Civ., Sez. III,31/01/2006, n. 2140).

A ciò si aggiunga che il contratto di mutuo azionato costituisce un valido ed efficace titolo esecutivo in quanto, come si evince dal medesimo, il mutuante ha accordato immediata e giuridica messa a disposizione della somma in favore del beneficiario del finanziamento, che ha accettato lo stesso per l'importo di lire 6.069.000.000.

La progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e della loro progressiva sostituzione con annotazioni contabili non si accompagna alla scomparsa di strumenti di tradizionale utilizzazione nella pratica degli affari e nella vita sociale in genere quali il contratto di mutuo, ma ne impone una rilettura dei caratteri essenziali che tenga conto dell'evolversi della realtà fattuale senza peraltro stravolgerli. In quest'ottica, la giurisprudenza della Corte di Cassazione, 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 esclusivamente nei termini di materiale e fisica *traditio* del denaro nelle mani del mutuatario, ritenendo sufficiente che questi ne acquisisca la disponibilità giuridica.

Si affianca, pertanto, in posizione paritetica alla immediata acquisizione della disponibilità materiale del denaro l'acquisizione della disponibilità giuridica di esso, correlata con la contestuale perdita della disponibilità delle somme mutate in capo al soggetto finanziatore.

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 (cfr. già Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonché Cass. n. 2483 del 2001, Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, n. 17211; e, da ultimo, Cass. 3 gennaio 2011, n. 14) - Cass.Sez. 3, Sentenza n. 17194 del 27/08/2015)

La circostanza che il contratto di mutuo sia condizionato, nella disponibilità della somma al realizzarsi di una serie di condizioni elencate dall'art. 3, presuppone che la somma sia entrata nella disponibilità del mutuatario, il quale la costituisce in garanzia provvisoria per le obbligazioni assunte (in particolare, tra l'altro, l'avvenuta iscrizione ipotecaria di primo grado).

Dalle considerazioni sopra svolte derivano, infine, sia l'infondatezza dell'invocata estensione della transazione perfezionatasi con altri garanti – che non può in alcun modo coinvolgere l'opponente dal momento che nell'articolo 4 ultimo capoverso è espressamente affermato che resta ferma ogni altra ragione creditoria nei confronti del coobbligato non liberato signor. *omissis* espressamente non liberato – sia il riferimento a quanto eventualmente percepito in sede fallimentare dall'opposto in forza di quanto ricavato dal fallimento del debitore principale.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sull'opposizione ex articolo 615 c.p.c., introdotta da MUTUATARIO avverso il precetto notificato SOCIETÀ BETA, così provvede:

-. Rigetta l'opposizione;

-. Condanna il MUTUATARIO al pagamento in favore di SOCIETÀ BETA della somma di euro 25.000,00 per spese legali oltre iva e c.p.a., ed euro 3.750 per spese generali.

Roma, 08/02/2017

**Il Giudice
Dott. Romolo Ciufolini**

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

EX PARTE CREDITORIS