

Sentenza, Tribunale di Salerno, Giudice Alessandro Brancaccio, del 19 ottobre 2017

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)**TRIBUNALE DI SALERNO  
TERZA SEZIONE CIVILE  
UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI**R.E. *omissis***IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE**

letti gli atti e sciolta la riserva assunta all'udienza del 12 ottobre 2017;

rilevato, in via preliminare, che il giudice di merito, nell'indagine diretta all'individuazione della tipologia e della portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, non è tenuto ad uniformarsi al tenore meramente letterale degli atti attraverso i quali le medesime sono estrinsecate, dovendo, di contro, aver riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, per come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante (cfr., *ex plurimis*, Cass. 17 settembre 2007, n. 19331; Cass. 10 febbraio 2010, n. 3012; Cass. 14 novembre 2011, n. 23794); rilevato che l'interposta domanda è giuridicamente qualificabile, alla luce del *petitum* e della *causa petendi*, come opposizione all'esecuzione, a norma dell'art. 615, comma 2, c.p.c., laddove viene contestato *l'an exequendum* in ragione della persistenza del diritto della ricorrente di abitare la casa coniugale, dell'illegittimità del parametro dell'euribor, per essere stato oggetto di indebita manipolazione, dell'usurarietà del contratto di mutuo del 27 aprile 2006, dell'indeterminatezza e dell'indeterminabilità delle condizioni economiche con il medesimo pattuite, della violazione dell'art. 6 della delibera del 9 febbraio 2000 nonché dell'omessa inclusione, nel tasso effettivo globale del finanziamento, di alcune spese direttamente collegate all'erogazione del credito, investendo tali doglianze il diritto sostanziale della controparte di procedere ad espropriazione forzata (cfr., *ex plurimis*, Cass. 14 aprile 1999, n. 3663; Cass. 25 novembre 2002, n. 16569; Cass. 3 agosto 2005, n. 16262; Cass. 6 aprile 2006, n. 8112; Cass. 13 novembre 2009, n. 24047), mentre non è suscettibile in alcuna delle tipologie delle opposizioni esecutive nella parte in cui viene impugnato l'avviso di vendita redatto dal professionista delegato sul presupposto della mancata indicazione del provvedimento giudiziale di assegnazione della casa coniugale e dell'incongruità del prezzo del compendio pignorato;

considerato, alla luce di tali premesse, che il primo motivo di ricorso è manifestamente inammissibile, giacché lo strumento processuale per contestare gli atti del professionista delegato è costituito dal reclamo al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 591 *ter* c.p.c., e non già dall'opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi;

considerato, in particolare, che il rimedio giuridico previsto dall'art. 617, comma 2, c.p.c. è esperibile soltanto avverso i provvedimenti del giudice dell'esecuzione, quale unico titolare del potere di impulso e di controllo del processo espropriativo, di laiche, ove l'espletamento delle operazioni di vendita sia stato delegato ad un professionista, gli atti emanati da quest'ultimo, al pari di quelli riferibili ad altro ausiliario, come l'ufficiale giudiziario, possono essere sottoposti al controllo del giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 60 c.p.c. o nelle forme desumibili dalla disciplina del procedimento esecutivo incardinato, ma non sono suscettibili di immediata impugnazione con l'opposizione agli atti esecutivi (cfr. Cass. 26 giugno 2006, n. 14707; Cass. 21 marzo 2008, n. 7674; Cass. ord. 20 gennaio 2011, n. 1335; Cass. 30 settembre 2015, n. 19573);

rilevato, in ordine al PRIMO MOTIVO di ricorso, che il ben noto principio sancito dalla giurisprudenza di legittimità (cfr., *ex ceteris*, Cass., Sez. Un., 26 luglio 2002, n. 11096; Cass. 10

*Sentenza, Tribunale di Salerno, Giudice Alessandro Brancaccio, del 19 ottobre 2017*

giugno 2005, n. 12296) **prima della riforma introdotta dalla legge n. 54/2006**, secondo cui **il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario**, avendo per definizione data certa, è **opponibile**, ancorché non trascritto, **al terzo** che abbia **successivamente acquistato diritti sull'immobile per nove anni dalla data dell'assegnazione** ovvero, ma solo ove il titolo sia stato in precedenza trascritto, **anche oltre i nove anni**, non è in alcun modo invocabile nella fattispecie *de qua agitur*, giacché l'esecutata, nel concedere ipoteca sulla piena proprietà del cespite staggito a garanzia delle obbligazioni derivanti dal contratto di mutuo fondiario del 27 aprile 2006, ha volontariamente disposto del suo diritto personale di godimento, **consentendo all'istituto di credito di espropriare il bene e di collocarlo sul mercato come libero**, di talché non può vantare alcuna situazione giuridica soggettiva prevalente sulla pretesa espropriativa dell'opposta e, di riflesso, ai sensi dell'art. 2919 cod. civ., sulla posizione derivata dell'aggiudicatario;

rilevato, quanto al SECONDO MOTIVO di ricorso, che l'euribor costituisce il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie tra le principali banche europee ed il metro di indicizzazione più utilizzato per calcolare gli interessi corrispettivi nei contratti di mutuo a tasso variabile, la cui determinazione avviene sommando al predetto parametro una specifica aliquota, denominata "spread", che rappresenta il margine di guadagno perseguito dall'istituto di credito;

rilevato che il tasso euribor viene pubblicato quotidianamente dalla Federazione Bancaria Europea sulla base di una mera media matematica dei dati comunicati all'agenzia Reuters Ltd da almeno dodici tra gli istituti di credito aventi il maggior volume d'affare dell'area Euro (vale a dire, tra le cosiddette "banche di riferimento"), con esclusione dal computo dei valori ricompresi entro la fascia minima e massima del 15% degli indici applicati;

considerato che, per come strutturato, il processo genetico di emersione e di calcolo dell'euribor, caratterizzato da obblighi e regole di condotta imposti in ambito comunitario, non determina, *ex se*, alcuna violazione dell'art. 2 legge n. 287/1990, ai sensi del quale sono vietate le intese tra imprese che abbiano ad oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi di acquisto o di vendita ovvero altre condizioni economiche, sicché il parametro di cui trattasi, scaturendo dall'elaborazione di una media aritmetica di valori, non può considerarsi affetto da nullità per contrarietà a norme imperative, fatta salva l'ipotesi di eventuali comunicazioni mendaci dei tassi interbancari applicati;

considerato, infatti, che, soltanto qualora tra gli istituti di credito di riferimento si instaurasse un'intesa finalizzata ad incrementare artificiosamente il tasso euribor e a lucrare un ingiusto profitto in danno della clientela, sarebbe configurabile un accordo anticoncorrenziale idoneo ad inficiare la legittimità del parametro di indicizzazione per l'intero periodo temporale della sua manipolazione;

considerato, pertanto, ad essere illecito non sarebbe giammai l'euribor in quanto tale, ma il processo di fraudolenta alterazione dei tassi interbancari ai quali viene scambiato il denaro, di talché la nullità della clausola contrattuale che rinviasse all'indice in oggetto per la determinazione del saggio degli interessi corrispettivi potrebbe essere dichiarata soltanto ove venisse comprovata l'intervenuta contraffazione del suo fisiologico andamento in un determinato periodo di riferimento; rilevato che, come documentato dall'opponente, con la decisione del 4 dicembre 2013, n. 39914, la Commissione Europea ha accertato e sanzionato la violazione dell'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e dell'art. 53

*Sentenza, Tribunale di Salerno, Giudice Alessandro Brancaccio, del 19 ottobre 2017*

dell'Accordo sull'Area Economica Europea, concretizzatasi nell'intervenuta manipolazione del parametro dell'euribor per effetto di un cartello interbancario preordinata ad influenzare artatamente il mercato comunitario, limitatamente al periodo compreso tra il 29 settembre 2005 e il 30 maggio 2008, con la conseguenza che la clausola di determinazione del tasso degli interessi corrispettivi del contratto di mutuo fondiaria potrebbe ritenersi affetta da nullità, con la correlativa applicazione dell'art. 117, comma 7, d.lgs. n. 385/1993, con esclusivo riguardo alle rate scadute tra l'1 maggio 2007 e l'1 giugno 2008 (applicandosi fino al 30 aprile 2007 il tasso fisso dell'1,95% annuo), giacché la legittimità del predetto indice resta inalterata per la rimanente durata dell'ammortamento (cfr. Trib. Padova, ord. 6 giugno 2017);

rilevato, comunque, che l'opponente non ha neanche prospettato quale sia l'ammontare degli interessi corrispettivi eventualmente versati in eccedenza nel periodo per il quale è stata accertata l'alterazione dell'euribor, né quale sia stata l'incidenza causale che il maggior esborso abbia prodotto sul mancato pagamento delle rate del mutuo e sulla conseguente risoluzione contrattuale, formulando una contestazione inidonea a paralizzare il diritto dell'opposta di agire *in executivis*;

rilevato, con riguardo al TERZO MOTIVO di ricorso, che, il tasso degli interessi moratori, stabilito all'art. 5 del contratto di mutuo fondiario del 27 aprile 2006 incrementando il tasso corrispettivo di due punti e, dunque, in ragione del 6,65% annuo (4,65% +2), travalica il tasso soglia vigente al momento della sua stipulazione, essendo quest'ultimo pari al 6,24% (4,16% + 2,08), sicché, limitatamente a tale previsione negoziale, è applicabile l'art. 1815, comma 2, cod. civ.;

considerato, invero, che, sebbene gli interessi moratori siano esclusi dalla determinazione del tasso effettivo globale medio, giacché dovuti non a fronte dell'erogazione del eredito, ma, con funzione sanzionatoria, solo a seguito di un eventuale inadempimento contrattuale, ed al fine di evitare di considerare operazioni con andamento anomalo e di causare un eccessivo innalzamento delle soglie in danno del contraente, tuttavia, i medesimi non possono comunque superare i limiti stabiliti dall'art. 2, comma 4, legge n. 108/1996, dovendo pur sempre essere assoggettati alla normativa antiusura (cfr., *ex ceteris*, Corte Cost. 25 febbraio 2002, n. 29; Cass. 4 aprile 2003, n. 5324; Cass. 9 gennaio 2013, n. 350; Cass. ord. 6 marzo 2017, n. 5598);

considerato che, come più volte osservato da questo Tribunale, onde verificarne l'eventuale natura usuraria, il tasso degli interessi moratori deve essere raffrontato soltanto con il tasso soglia e non, secondo quanto sostenuto da una parte della giurisprudenza di merito (cfr., *ex ceteris*, Trib. Bologna, 6 settembre 2016; Trib. Cagliari 19 ottobre 2016; Trib. Ferrara, 11 gennaio 2017), con il diverso tasso risultante dalla maggiorazione di quest'ultimo di 2,1 punti percentuali, vale a dire dell'incremento medio contrattualmente stabilito ed applicato dagli istituti di eredito per i casi di ritardato pagamento, giacché parametro desunto da una mera rilevazione di carattere statistico effettuata dalla Banca d'Italia a fini conoscitivi, ma privo di qualsiasi fondamento normativo;

considerato, in sostanza, che l'esclusione degli interessi moratori dagli elementi costitutivi del tasso effettivo globale medio, sulla base del quale viene individuato il tasso previsto dall'art. 2, comma 4, legge n. 108/1996, non consente, per valutarne l'ipotetica illegittimità, di individuare un diverso e più elevato tasso soglia, aumentato di un indice percentuale non previsto da legislatore; considerato, di conseguenza, che sia il tasso degli interessi corrispettivi, sia quello degli interessi moratori devono essere comparati all'unico tasso soglia giuridicamente esistente, *id est* al tasso effettivo globale medio incrementato della metà per il periodo temporale compreso tra il 2 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,

*Sentenza, Tribunale di Salerno, Giudice Alessandro Brancaccio, del 19 ottobre 2017*

comma d, decreto legge n. 70/2011, per quello successivo, con la conseguenza che risultano legittimi soltanto qualora siano inferiori o pari al medesimo;

considerato che, al fine di accertarne l'usurarietà, non può essere introdotto un ulteriore tasso soglia per gli interessi moratori sul presupposto che, diversamente, si opererebbe un improprio confronto tra grandezze diseguali, per essere gli stessi esclusi dal calcolo del tasso effettivo globale medio sulla base del quale viene stabilito il tasso di cui all'art. 2, comma 4, legge n. 108/1996, atteso che il legislatore, nel fissare il limite al di là del quale trovano applicazione gli artt. 644, comma 3, cod. pen. e 1815, comma 2, cod. civ., ha già maggiorato il tasso effettivo globale medio di un margine percentuale idoneo a consentire la previsione, da parte degli istituti di credito, di oneri funzionalmente preordinati a sanzionare l'inadempimento contrattuale, in tal modo considerando anche la componente degli interessi moratori nella determinazione del tasso soglia e rimuovendo, di riflesso, ogni possibile disomogeneità nella loro comparazione;

considerato, in ogni caso, che la nullità della clausola contrattuale con la quale è stato convenuto il tasso degli interessi moratori non investe quella relativa al tasso degli interessi corrispettivi, dal momento che questi ultimi conservano inalterata la propria funzione di remunerazione del costo del credito, anche se costituiscono, per espressa previsione contrattuale, la base di calcolo per la determinazione del tasso degli interessi moratori, di talché l'opposta è comunque legittimata a procedere ad espropriazione forzata per il recupero del capitale mutuato e degli interessi corrispettivi (cfr., *ex plurimis*, Trib. Novara, 8 ottobre 2015; Trib. Bologna, 24 febbraio 2016; Trib. Milano, 8 marzo 2016; Trib. Varese, 19 maggio 2017);

rilevato, con riferimento al quarto e al quinto motivo di ricorso, che non è ravvisabile alcuna violazione degli artt. 1284, comma 3, e 1346 cod. civ., atteso che il requisito della forma scritta per la determinazione degli interessi ultralegali non presuppone 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. 2 febbraio 2007, n. 2317; Cass. 19 maggio 2010, n. 12276; Cass. 29 gennaio 2013, n. 2072; Cass. 27 novembre 2014, n. 25205);

considerato, dunque, che, ai fini dell'osservanza degli artt. 1284, comma 3, e 1346 cod. civ., 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;

rilevato che l'art. 5 del contratto di mutuo fondiario del 27 aprile 2006, nello stabilire la misura del tasso degli interessi corrispettivi e di quello degli interessi moratori mediante l'indicazione di specifici ed univoci parametri, preclude in radice il configurarsi di qualsiasi margine di indeterminatezza o indeterminabilità degli stessi;

rilevato, in relazione al SESTO MOTIVO di ricorso, che, il titolo negoziale posto a fondamento del procedimento espropriativo non prevede alcuna capitalizzazione al di fuori di quella disciplinata dall'art. 5, ai sensi del quale *"in caso di ritardato pagamento di ogni importo a qualsiasi titolo dovuto in dipendenza del mutuo, anche in caso di decadenza dal beneficio del*



*Sentenza, Tribunale di Salerno, Giudice Alessandro Brancaccio, del 19 ottobre 2017*

*termine e di risoluzione del contratto, deCOrrera17110 di pieno diritto, a partire dal giorno di scadenza, interessi di mora a favore della Banca nella misura del tasso contrattuale vigente, maggiorato di due (2) punti percentuali in ragione d'anno", di talché non è configurabile l'eccepsita violazione dell'art. 6 della delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000, n. 224000;*

rilevato, in ordine al SETTIMO MOTIVO di ricorso, che, contrariamente a quanto sostenuto dall'opponente, il tasso effettivo globale del contratto di mutuo fondiario del 27 aprile 2006, stabilito in ragione del 4,521% annuo, non può essere determinato nella maggiore misura del 5,66% per effetto dell'inclusione, nella relativa base di calcolo, del costo della polizza assicurativa stipulata dal coniuge della Fiorillo a copertura del rischio del decesso, vale a dire del verificarsi di un evento relativo alla persona del debitore;

considerato, infatti, che concorrono a determinare il tasso effettivo globale del mutuo, concretandosi in una forma di remunerazione del denaro erogato, le spese per assicurazioni dirette a garantire il rimborso totale o parziale del credito o a tutelare altrimenti i diritti del creditore, come le polizze per furto e incendio sui beni concessi in ipoteca, se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento od obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni offerte, indipendentemente dal fatto che tale negozio giuridico sia stipulato per il tramite dell'istituto bancario o direttamente dal cliente;

considerato, di conseguenza, che devono essere incluse nel calcolo del tasso effettivo globale del mutuo soltanto le spese della polizza assicurativa prevista nel contratto quale condizione cui è subordinata la concessione del finanziamento, configurandosi le stesse, in tal caso, come una parte del corrispettivo collegato all'erogazione del credito;

rilevato che l'art. 2 del contratto di mutuo fondiario del 27 aprile 2006 pone a carico della parte mutuataria l'obbligo di stipulare, a garanzia degli immobili ipotecati, la polizza assicurativa di cui all'art. 6 del capitolato delle condizioni generali, *id est* quella "contro i rischi di incendio, scoppio di gas, caduta di fulmini, esplosione ed altri rischi indicati dalla Banca";

considerato, pertanto, che i costi correlati alla polizza assicurativa contro il rischio del decesso non assumono funzione corrispettiva dell'erogazione del mutuo, non essendo la stessa stata prevista nel contratto di mutuo quale condizione indefettibile per l'erogazione del credito, con la conseguenza che tali spese non possono essere incluse nel computo del costo complessivo del finanziamento, giacché prive del carattere dell'obbligatorietà;

rilevato che, non incidendo l'invalidità della clausola negoziale con la quale è stato determinato il tasso degli interessi moratori sul diritto dell'opposta di procedere ad espropriazione forzata, non ricorrono i gravi motivi previsti dall'art. 624, comma 1, c.p.c. per la sospensione del processo esecutivo, peraltro già pervenuto alla fase dell'aggiudicazione del compendio pignorato;

considerato che, nella struttura delle opposizioni previste dagli artt. 615, comma 2, 617, comma 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);

*Sentenza, Tribunale di Salerno, Giudice Alessandro Brancaccio, del 19 ottobre 2017*

considerato che la fondatezza del motivo di opposizione relativo all'usurarietà degli interessi moratori, nell'integrare un'ipotesi di soccombenza reciproca (cfr. Cass. ord. 21 ottobre 2009, n. 22381; Cass. ord. 23 settembre 2013, n. 21684; Cass. 22 febbraio 2016, n. 3438), legittima, ai sensi dell'art. 92, comma 2, c.p.c., la compensazione tra le parti delle spese della presente fase processuale, per come liquidate in dispositivo, nella misura di  $\frac{1}{2}$ , con la conseguente condanna della ricorrente alla refusione, in favore dell'istituto di credito, della restante quota della metà;

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

**P.Q.M.**

1. rigetta l'istanza di sospensione dell'esecuzione spiegata dall'opponente;
2. liquida le spese processuali, sulla base dello scaglione tabellare relativo alle controversie di valore compreso tra euro 52.001,00 ed euro 260.000,00, alle quali è riconducibile la presente, in ragione dell'entità del credito azionato *in executivis*, ai sensi dell'art. 17 c.p.c., ed in rapporto alla natura dell'attività difensiva espletata, in complessivi euro 4.000,00 per compenso, di cui euro 2.500,00 per la fase di studio ed euro 1.500,00 per la fase introduttiva, oltre rimborso forfettario del 15%, Cap ed Iva, a nonna degli artt. 2 e segg. D.M. n. 55/2014 e del punto 10 dell'allegata tabella;
3. compensa tra le parti le spese processuali, per come innanzi liquidate, nella misura di un mezzo;
4. condanna l'opponente alla refusione, in favore dell'opposta, della restante quota della metà delle spese processuali, pari ad euro 2.000,00 per compenso difensivo, oltre rimborso forfettario del 15%, Cap ed Iva;
5. fissa termine perentorio fino al 30 novembre 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. 163 *bis* c.p.c., o altri, se previsti, ridotti della metà.

Si comunichi.

Dott. Alessandro Brancaccio

Salerno, 16 ottobre 2017

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