

**TRIBUNALE DI POTENZA
SEZIONE CIVILE**

Il Giudice dell'esecuzione immobiliare, a scioglimento della riserva assunta nel sub-procedimento di opposizione introdotto da S.A.S. in persona del legale rappresentante *pro tempore* con ricorso depositato in data 6.8.2018;

letti gli atti e i verbali di causa ed esaminata la documentazione;

OSSERVA

Con ricorso depositato in data 6/8/2018, la società esecutata proponeva opposizione avverso l'esecuzione immobiliare recante RGEI omissis, chiedendo:

"In via principale: la) Sospendere ai sensi del/ art. 624 c.p.c. la procedura esecutiva in essere iniziata con l'atto di pignoramento notificato in data 2-8/02/2018 per le ragioni in narrativa indicate;

In subordine: I b) Dichiarare procedibile la procedura esecutiva opposta solo per il minore importo pari ad 6 36.367,97 o, in subordine per il diverso importo che il Tribunale adito vorrà determinare;

2) condannare in ogni caso controparte al pagamento delle spese e delle competenze di lite relative alla presente fase cautelare con distrazioni in favore degli scriventi procuratori anticipatori.

Si indicano di seguito e solo per completezza le conclusioni relative al giudizio di merito che dovrà essere incardinato solo al termine della fase cautelare introdotta con il deposito della presente opposizione alla esecuzione.

Nel merito:

A 1) Invalidità di precetto e di pignoramento.

A1.1) Accertare e dichiarare la invalidità dell'atto di precetto notificato in data 17-18/01/2018 e quella del pignoramento notificato in data 2-8/02/2018 per le ragioni in narrativa indicate e, per l'effetto, A1.2) accertare e dichiarare la inesistenza del diritto della banca creditrice a procedere ad esecuzione forzata in base agli importi indicati in precetto e pignoramento ed in base al contratto di mutuo oggetto di contestazione.

A2. Invalidità del contratto di mutuo a costituire valido titolo esecutivo per inesistenza dei requisiti di cui all'art. 474 comma 2 n. 3 c.p. c.

A2. 1) accertare e dichiarare la natura condizionata del contratto di mutuo oggetto di giudizio per le ragioni in narrativa indicate e, per l'effetto, A2.2) accertare e dichiarare la inidoneità dello stesso a costituire valido titolo esecutivo e per l'effetto,

A3) In accoglimento di tutte le suddette richieste e conclusioni: condannare in ogni caso controparte al pagamento delle spese e competenze di lite da distrarsi in favore degli scriventi procuratori anticipatori.

A sostegno della domanda la parte ricorrente deduceva:

A. La inidoneità del contratto di mutuo a fungere da valido titolo esecutivo trattandosi di mutuo condizionato;

B. La errata indicazione in contratto dell'ISC/TAEG, con conseguente applicazione dei tassi sostituiti e conseguente illegittimità della intimata decadenza dal beneficio del termine, perché alla data della intimazione la parte debitrice sarebbe stata in credito e non già in

Ordinanza, Tribunale di Potenza, Giudice Daniela Di Gennaro, del 13 marzo 2019

debito nei confronti della Banca per effetto delle somme versate indebitamente a titolo di interessi;

C. Invalidità del contratto di mutuo perché contenente una promessa usuraria con riferimento agli oneri promessi in pagamento nelle ipotesi di estinzione anticipata del rapporto, con conseguente gratuità del mutuo ex art. 1815, 2° co, cod. civ. e conseguente illegittimità della decadenza dal beneficio del termine, perché alla data della intimazione la parte debitrice sarebbe stata in credito e non già in debito nei confronti della Banca per effetto delle somme versate indebitamente a titolo di interessi;

D. Nullità del contratto di mutuo derivante dall'adozione per il calcolo degli interessi di un piano di ammortamento "alla francese", che prevede un meccanismo anatocistico che comporta l'applicazione di un tasso di interesse più alto di quello convenuto in contratto.

Con memoria difensiva depositata in data 19/10/2018, si costituiva la parte opposta, deducendo plurime e articolate argomentazioni e chiedendo il rigetto dell'avversa domanda. Il tutto con vittoria di spese della fase.

Preliminarmente, si osserva che l'opposizione in esame è suscettibile nel paradigma di cui all'art. 615, 20 co. c.p.c., avendo il ricorrente contestato il diritto del creditore di procedere in esecuzione forzata.

Sempre preliminarmente si osserva che la sospensione ai sensi dell'art 624 c.p.c. può essere giustificata soltanto a seguito di un accertamento sommario - condotto alla stregua di una cognizione sommaria e di una valutazione di verosimiglianza- della inesistenza della pretesa creditoria, dovendosi ritenere il *periculum in re ipsa* nell'esecuzione forzata.

Venendo al merito, vale premettere che il ereditare procedente agiva *in executivis* per il recupero del credito di euro 215.918,48, oltre spese, competenze (di cui E 68.978,30 per n. 26 rate scadute ed insolute al 31/10/2017; E 141.842,17 per capitale residuo al 15/11/2017; E 5.098,01 per interessi di mora e spese (cfr. atto di precetto del 15/01/2018, notificato il 17-18/01/2018), in virtù del contratto di mutuo per Notar omissis del 6 settembre 2007 (n. omissis registrato in Potenza il 7/9/2007 al n. omissis e rilasciato in forma esecutiva il 7/9/2007, col quale la BANCA concedeva alla sas al contratto di mutuo, che riporta tutte le principali condizioni economiche previste dal contratto stesso (al mutuo è altresì allegato, il "Capitolato di patti e condizioni formanti parte integrante del contratto di mutuo").

Secondo la perizia di parte ricorrente, l'ISC effettivo sarebbe pari a 7,567% (per effetto della inclusione, nel calcolo, sia degli oneri di natura fiscale sia del costo della polizza assicurativa collegata, secondo la prospettazione del ricorrente, al contratto di mutuo: cfr. pagina 9 del ricorso in opposizione) a fronte di un ISC indicato in contratto pari al 5,78; la parte opposta confutava tale assunto, ribadendo la correttezza dell'ISC indicato in contratto sulla scorta di note tecniche di parte.

Ciò premesso, si osserva che tale difformità non comporterebbe comunque alcuna nullità contrattuale e, dunque non consente la sospensione dell'esecuzione forzata.

In tema di erronea indicazione del TAEG/ISC, poiché inferiore a quello effettivo, parte della giurisprudenza ritiene applicabile la sanzione di cui al comma 7° dell'art. 117 (ricalcolo interessi al tasso BOT) in relazione al comma 6°, il quale dispone che "sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati".

Secondo altra opzione ermeneutica, che questo G.E ritiene di condividere, il predetto indicatore, non essendo un ulteriore tasso o costo dell'operazione, bensì un mero indicatore sintetico del costo complessivo del contratto, non ha alcuna funzione o valore di regola di

Ordinanza, Tribunale di Potenza, Giudice Daniela Di Gennaro, del 13 marzo 2019

validità, tanto meno essenziale, del contratto, giacché non richiamato dall'art. 3, sezione III delle Istruzioni della Banca d'Italia del 25/7/2003, come emerge anche dall'art. 9, sezione H, capitolo 1, titolo X delle predette istruzioni e, dunque, non costituisce un requisito tassativo ed indefettibile del regolamento negoziale (per una ricostruzione in tal senso cfr. Trib. Bologna n. 34/2018, Trib. Salerno 31.01.2017 e Trib. Mantova 2.5.2017, Trib. Milano 10832/2017; Trib. Napoli Nord 12 marzo 2018).

Nel caso di specie risulta espressamente indicata la disciplina del rapporto negoziale per quanto concerne le modalità e i termini del rimborso ed il calcolo degli interessi anche muratori nonché delle commissioni e delle spese derivanti dal finanziamento in conformità alle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia.

Pertanto il detto indicatore, non determinando alcuna condizione economica direttamente applicabile al contratto, né incidendo sul contenuto della prestazione a carico del cliente ovvero sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale, definita dalla pattuizione scritta di tutte le voci di costo negoziali, ha valenza di regola di comportamento, la cui violazione dà luogo ad una mera obbligazione risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale.

Ne consegue che non trova applicazione la disposizione di cui all'art. 117, sesto comma, TUB, ai sensi della quale *"sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione di tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quel che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti quelli pubblicizzati"*.

Venendo al terzo motivo di doglianza, deve ritenersi che la tesi dell'applicabilità della sanzione *ex art.* 1815 cod. civ. in ipotesi di usurarietà della clausola sugli interessi moratori non sia condivisibile.

Ciò in quanto con la clausola che fissa gli interessi moratori, le parti pattuiscono, accanto al regolamento destinato a disciplinare giuridicamente l'assetto economico del rapporto nel suo regolare svolgimento, un ulteriore distinto regolamento contrattuale, che detta la disciplina degli oneri economici per il caso del mancato rispetto delle scadenze di pagamento. Ciò che può e deve essere sanzionato, quindi, è questo secondo disciplinare, esso solo usurario.

Deve pertanto ritenersi preferibile l'indirizzo interpretativo secondo cui la nullità della clausola sugli interessi di mora, in quanto distinta, non coinvolgerebbe la clausola degli interessi corrispettivi (cfr. Cass. 2744212018).

Venendo all'esame del quarto motivo (presunto anatocismo occulto), si osserva che a fronte delle puntuali contestazioni, apparentemente persuasive, mosse da parte opposta in relazione all'erroneo metodo seguito dal tecnico di parte ricorrente (che avrebbe calcolato un *"minore addebito di interessi non già per effetto dell'eliminazione dell'effetto anatocistico, ma semplicemente perché che la quota interessi in scadenza è stata calcolata su un capitale residuo inferiore rispetto a quello corretto da piano di ammortamento, in quanto il debito residuo viene determinato decurtando erroneamente l'intera rata scaduta e non la sola quota capitale"*: cfr. pagina 35 della memoria difensiva di parte opposta e allegata relazione tecnica di parte a firma del dott. omissis), la parte opponente nulla osservava, con la conseguenza che, allo stato, deve ritenersi indimostrata la inesistenza della pretesa creditoria.

Per tutte le considerazioni innanzi illustrate non sussistono gravi motivi per sospendere l'esecuzione forzata, dovendosi demandare all'eventuale fase di merito eventuali ulteriori approfondimenti istruttori di natura tecnica non compatibili con la presente fase camerale.

Ordinanza, Tribunale di Potenza, Giudice Daniela Di Gennaro, del 13 marzo 2019

Infine, deve essere respinta la istanza, proposta in via subordinata, di "dichiarare procedibile la procedura esecutiva opposta solo per il minore importo pari ad euro 36.367,97 o, in subordine per il diverso importo che il Tribunale adito vorrà determinare", non vertendosi in ipotesi di espropriazione mobiliare, talché ogni doglianza inerente al *quantum debeatur* è suscettibile di trovare ingresso, ove ritualmente proposta, soltanto in sede di controversia ex art. 512 c.p.c. ove si addivenga alla fase distributiva, non essendo consentita dal codice di rito la sospensione della esecuzione immobiliare limitatamente alla parte soltanto del credito rinveniente, come nel caso di specie, da unico titolo esecutivo.

Sussistono gravi ed eccezionali ragioni per la compensazione delle spese della fase (cfr. Cass. 22033/2011), attesa e la esistenza di non univoci contributi giurisprudenziali sulle questioni trattate.

P.Q.M.

Letti gli articoli 615, 20 co. 616 e 624 c.p.c.

RIGETTA l'istanza di sospensione;

ritenuta la propria competenza, FISSA termine perentorio di sessanta giorni, decorrenti dalla comunicazione del presente provvedimento, per l'introduzione del giudizio di merito, secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, previa iscrizione a ruolo 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;

COMPENSA le spese della fase;

FISSA udienza, per la delibazione della istanza di vendita, per il giorno 17/10/2019 ora di rito.

Si comunichi

Potenza, 12/3/2019

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