

**TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO  
TERZA CIVILE**

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:  
dott. Simona Caterbi - Presidente Relatore  
dott. Simonetta Scirpo - Giudice  
dott. Silvia Vaghi – Giudice

all'esito dell'udienza del OMISSIS

nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g.OMISSIS promosso da:

SOCIETÀ

RECLAMANTE

contro

BANCA

RECLAMATO

Ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

La SOCIETÀ propone opposizione avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione di data 11.10.2019 che aveva respinto l'istanza di sospensione della procedura esecutiva.

A fondamento della opposizione deduce:

che il giudice non aveva tenuto conto della tesi dell'esponente secondo la quale il Mutuo denominato Mutuo 2 era stato totalmente sostituito, in quanto novato, dal Mutuo 3; che in particolare i due contratti erano differenti per avere ad oggetto un capitale del tutto diverso;

posto che il terzo mutuo aveva un capitale pari alla sommatoria del capitale residuo del mutuo due e degli interessi scaduti e non pagati di questo;

che nel terzo contratto era stato previsto anche un nuovo preammortamento;

che a seguito della rinegoziazione essendo cambiato il capitale mutuato non poteva detto contratto essere assistito anche dal privilegio ipotecario previsto dal Mutuo 2, atteso il principio di specialità che lega l'ipoteca al capitale del credito originario;

che inoltre sussisteva la usurarietà del mutuo, negata dal primo giudice, in quanto non poteva la penale per estinzione anticipata non essere computata del tasso usurario pattuito, come affermato dalla Suprema Corte, seppur con riferimento alla commissione di massimo scoperto;

che sussisteva altresì il *periculum in mora*, sul quale il g.e. non aveva dedotto alcunchè;

vista la memoria difensiva di BANCA;

rilevato che la banca deduce:

che non vi era stata in alcun modo novazione in occasione della redazione del terzo Mutuo;

che in particolare, il terzo contratto era stato denominato come "modifica ed integrazione delle condizioni di mutuo fondiario";

che l'art. 1230 del codice civile prevede che la volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco e nel caso di specie non si ravvisata in alcun modo la volontà della banca di voler estinguere il precedente contratto;

che per quel che attiene alla penale per estinzione anticipata la stessa non poteva essere computata ne tasso soglia, né risulta possibile confrontare la detta penale con la commissione di massimo scoperto avente un oggetto differente ed essendo questa applicabile nell'ambito dei contratti di conto corrente;

*Ordinanza, Tribunale di Milano, Pres. Rel. Simona Caterbi, dell'11 dicembre 2019*

che il giudice non aveva esaminato il *periculum* attesa la insussistenza del *fumus* della opposizione;

sentite le parti all'udienza dell'11.12.2019, a scioglimento della riserva incamerata, si rileva.

Preliminarmente deve darsi atto che il Collegio, ai fini della decisione sulla sospensione, deve valutare la sussistenza dei gravi motivi di opposizione.

Detti gravi motivi debbono farsi coincidere con la sussistenza del *fumus* della opposizione, che di per sé giustificano la sospensione, essendo il *periculum* insito in ogni procedura.

Per tal motivo, laddove non si ravvisi fondatezza della opposizione, risulta totalmente irrilevante l'indagine sulla sussistenza del pericolo in mora, posto che alcun grave motivo si è ravvisato.

Pertanto, procedendo nell'esame del *fumus* si osserva:

i motivi di opposizione sono due: il primo consistente nella asserita novazione del contratto, con conseguente impossibilità di utilizzare titolo esecutivo ed ipoteca relativi al contratto precedente;

il secondo connesso alla affermata usurarietà del tasso pattuito, usurarietà ottenuta conteggiando anche la penale per estinzione anticipata del mutuo

Con riferimento al primo profilo si osserva.

L'art. 1230 c.c. prevede, espressamente, che: "*L'obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso. La volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco*". Procedendo alla disamina e al confronto fra i due contratti, emerge chiaramente che il Mutuo 3 è stato qualificato come "Modifica ed integrazione delle condizioni di mutuo fondiario". In esso si dà atto che la SOCIETÀ risulta essere debitrice, in virtù del precedente rapporto contrattuale, di somme pari al capitale non ancora scaduto, alle rate residue scadute e non versate e agli interessi maturati; si prevede pertanto l'impegno della stessa al pagamento a breve degli interessi scaduti e si procede a rinegoziare le modalità di restituzione del capitale, nel quale ultimo confluiscono anche rate scadute ed non pagate relative al finanziamento antecedente.

Da ciò emerge che l'oggetto non è alcun modo diverso, posto che si è quantificato il debito riconducibile al precedente contratto e si è solo consentita una più agevolata modalità di rientro con un nuovo piano di ammortamento.

Emerge inoltre chiaramente che la volontà delle parti, ed in specie della odierna reclamante, era quella di rientrare nel debito maturato con diversa e migliore redistribuzione degli impegni di spesa.

In alcun modo nell'atto vi è scritto che viene meno il precedente rapporto; anzi, come rilevato, si è precisato che il detto accordo modifica ed integra quello precedente; la volontà di novare la precedente obbligazione non emerge in alcun modo.

Sotto tale profilo l'ordinanza non può che essere confermata.

Con riferimento alla questione legata alla penale per estinzione anticipata, si osserva.

La detta penale costituisce una voce diretta a "risarcire" la banca dalla perdita di redditività del rapporto per effetto della mancata corresponsione degli interessi originariamente calcolati sul capitale restituito anzitempo.

*Ordinanza, Tribunale di Milano, Pres. Rel. Simona Caterbi, dell'11 dicembre 2019*

Detta penale, in quanto meramente eventuale, non può essere conteggiata ai fini di determinazione del Tasso Effettivo Globale da raffrontarsi al Tasso Soglia, non costituendo un onere collegato all'erogazione del credito, ma operando solo a credito già erogato, per il caso di mancato rispetto del piano di ammortamento inizialmente concordato.

Va da sé che detta penale si pone in alternativa con il tasso di interesse corrispettivo e moratorio. Laddove il soggetto finanziato, infatti, decida di estinguere anzitempo il mutuo, versando l'immediato capitale residuo, lo stesso, in virtù della penale, sarà tenuto a versare solo la stessa e non già gli interessi corrispettivi (e men che meno quelli moratori).

Anche sotto tale profilo il reclamo deve essere disatteso.

La reiezione del reclamo comporta:

- a) la condanna della parte reclamante alla rifusione delle spese del presente grado di giudizio (da liquidare già con il presente provvedimento, così come statuito da Cass. 22033/2011), quantificate come da dispositivo alla luce dei valori medi previsti dal D. M. 55/14 per i procedimenti cautelari di valore corrispondente al presente;
- b) la condanna della reclamante al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la impugnazione, a norma del comma 1 - bis dello stesso art. 13, secondo il quale "quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso";

**P.Q.M.**

Rigetta il reclamo avverso il provvedimento di data 11.10.2019 g.e. dott. Giacomo Puricelli.

Dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della reclamante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la domanda, a norma del comma 1 - bis dello stesso art. 13.

Condanna parte reclamante al pagamento, in favore della parte reclamata, delle spese della presente fase che liquida in complessivi OMISSIS, oltre a rimborso forfettario, ed oltre IVA, se dovuta e CPA.

Si comunichi

Milano, 11.12.2019

Il Presidente  
dott. Simona Caterbi

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