

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di LUCCA**

Il Tribunale di Lucca, in persona del dr. Giacomo Lucente, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa n. (omissis)/2019 R.G., avente ad oggetto opposizione a decreto ingiuntivo n.

(omissis)/2016, promossa da:

**SOCIETÀ S.R.L.,**

**CONTRO**

**INTERMEDIARIO S.R.L.**

ATTRICE

CONVENUTA

Conclusioni delle parti:

Per gli attori: *“respinta ogni contraria eccezione, previa sospensione dell’efficacia esecutiva del titolo e del precetto*

- *Accertare e dichiarare la mancanza di legittimazione ad agire della convenuta opposta.*
- *Accertare e dichiarare la nullità del precetto per omessa notifica del titolo.*
- *In subordine ove accertata la natura di mutuo fondiario accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia del medesimo per avvenuto superamento del limite di finanziabilità.*
- *Accertare e dichiarare la nullità del tasso di interesse per violazione della Legge n. 287 del 10/10/1990 e conseguentemente ricalcolare il dare avere al tasso BOT ex. art. 117 TUB.*
- *Accertare e dichiarare la nullità della clausola dell’interesse ultra legale o comunque la non debenza del medesimo per violazione dei canoni di trasparenza, correttezza, buona fede e determinatezza ex. art. 117 TUB e 1284 c.c. e conseguentemente ricalcolare il rimborso al tasso legale di volta in volta in vigore imputando la parte eccedente la rata precedentemente pagata a quella successiva.*
- *Rimettere nei termini gli attori*
- *In ogni caso con vittoria di spese diritti ed onorari.*

*In via istruttoria ammettersi CTU con il seguente quesito:*

*1) In riferimento all’ avvenuto superamento del limite di finanziabilità ex. art. 38 TUB art. 1 Delibera CICR 22 Aprile 1995: Verifichi il CTU se al momento della sottoscrizione del contratto di mutuo fondiario per cui è causa il valore dell’ immobile oggetto di ipoteca fosse o meno superiore all’ 80% del capitale indicato a mutuo.*

*2) Relativamente all’ accertamento del tasso in violazione della L. 108/96.*

*1. verificare al momento della pattuizione contrattuale il tasso di soglia pubblicato trimestralmente dal D.M. Ministero dell’Economia e delle Finanze del c.d. tasso di soglia relativo alla categoria di operazioni cui fa parte il finanziamento in oggetto;*

*2. calcolare al momento della pattuizione contrattuale il Tasso effettivamente applicato in contratto, includendo nella stessa commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo (inclusi eventuali compensi di mediazione percepiti dai soggetti intermediari) e spese (anche quelle notarili e per perizie tecniche), escluse quelle per imposte e tasse, compresa la maggiorazione per gli interessi di mora, e la clausola di estinzione anticipata, nonché il tasso effettivo applicato nel piano di ammortamento allegato al contratto; 3. nell’ipotesi che la pattuizione contrattuale originaria, con i criteri sopra indicati, risulti maggiore del tasso soglia, effettuare il ricalcolo dell’intero mutuo espungendo tutti gli interessi (cfr. art. 1815, comma 3 c.c.), competenze bancarie e oneri vari, quantificando la misura dei medesimi sino alla data di estinzione del mutuo oltre gli interessi legali creditori in favore della parte mutuataria.*

*3) Relativamente all’ accertamento alla corretta rappresentazione dell’ ISC*

*Verificare al momento della pattuizione contrattuale la corretta rappresentazione del TAEG/ISC in caso di difformità provveda a sviluppare un nuovo piano di ammortamento utilizzando il tasso BOT*

Rivista 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 – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

*Sentenza, Tribunale di Lucca, Giudice Giacomo Lucente, n. 545 del 28 maggio 2021*

*vigente alla sottoscrizione del contratto; adeguando il tasso per il calcolo degli interessi ai saggi BOT vigenti nei successivi periodi (rilevazione del tasso legale ad inizio periodo); calcolare gli interessi maggiormente corrisposti (differenza tra quanto applicato dall' istituto di credito e quanto dovuto ai saggi BOT).*

*Provveda in ogni caso ( sub. 2.2 e 2.3) a quantificare il dare avere al momento della decadenza dal beneficio del termine”.*

*Per la convenuta: “IN VIA PRELIMINARE RESPINGERE la richiesta di sospensione dell’ esecuzione in quanto non ricorrono i requisiti previsti dalla legge per i motivi di cui in premessa.*

*NEL MERITO ED IN VIA PRINCIPALE ACCERTARE E DICHIARARE legittimo il contratto di mutuo per le ragioni di cui in premessa e per l’effetto RIGETTARE l’ opposizione. CONFERMARE dovuta la somma di € 110.125,42, sottraendo l’ importo delle spese legali liquidate nella sentenza n. 106/2019, o quella maggiore o minore accertata in corso di causa e per l’ effetto CONDANNARE gli attori al versamento di tale somma; RESPINGERE comunque tutte le domande e tutte le richieste degli stessi in quanto infondate in fatto e diritto.*

*IN VIA ISTRUTTORIA RESPINGERE la richiesta di CTU contabile per i motivi di cui in premessa.*

*Con riserva di altro dedurre, eccepire, contestare, produrre e capitolare ulteriori prove per interpellato e testi nei termini e modi di legge. Con vittoria di spese, diritti ed onorari.”*

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il 28-5-2019 **SOCIETÀ S.R.L.**, proponeva opposizione ex art. 615 e 617 c.p.c. al precetto notificato da **INTERMEDIARIO S.R.L.** il 16-5-2019, per l’importo di €. 103.254,71, derivante da contratto di mutuo ipotecario del 30-7-2008 ai rogiti notaio (omissis) di (omissis), nel quale veniva detratto dall’importo dovuto, pari ad €. 108.727,23, l’importo di €. 5.877,82 riconosciuto alla debitrice a titolo di spese nella sentenza 106/2019 di questo tribunale.

L’attrice chiedeva di accertare la mancanza di legittimazione ad agire della convenuta opposta; la nullità del precetto per omessa notifica del titolo; la nullità del contratto di mutuo per il superamento del limite di finanziabilità; la nullità delle clausole degli interessi per violazione della normativa antitrust e per indeterminatezza.

La convenuta si costituiva evidenziando che la **SOCIETÀ S.R.L.**, aveva già in precedenza proposto opposizione a precetto, decisa con sentenza di questo tribunale n. omissis/2019 che statuiva la cessazione della materia del contendere, pur avendo ammesso CTU che aveva riconosciuto un credito di €. 110.125,42 in favore di **BANCA** e per tale motivo aveva provveduto a notificare un nuovo atto di precetto.

Sosteneva che le eccezioni relative alla validità del contratto e delle clausole relative agli interessi erano già state esaminate nel contesto della precedente opposizione a precetto, e non potevano essere riproposte.

Quanto alla mancata notifica del contratto di mutuo, esponeva che nel contratto di mutuo fondiario l’art. 41 T.U.B. dispone che nell’ esecuzione riguardante i crediti fondiari è escluso l’obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo, ma è sufficiente che il precetto contenga l’ indicazione del titolo esecutivo da cui il credito è assistito.

Contestava al riguardo l’eccepita violazione dell’art. 38 TUB per superamento del limite di finanziabilità dell’80% perché il contratto era stato stipulato nel 2008 e l’immobile ipotecato era stato periziato e valutato in €. 185.000,00, mentre la somma finanziata era di soli €. 100.000,00, ben inferiore al limite massimo.

La causa veniva istruita con sole produzioni documentali e trattenuta per la decisione.

*Rivista 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 – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

**1) LA LEGITTIMAZIONE DI INTERMEDIARIO S.R.L.**

L'attrice nulla ha pagato alla originaria creditrice **BANCA S.P.A.**, ma nonostante il mancato pagamento contesta la legittimazione attiva della convenuta.

La convenuta ha prodotto (doc. 2) l'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 8-8-2017, con cui si comunica, ai sensi dell'art. 58 TUB, il contratto di cessione pro soluto in suo favore da parte di **BANCA S.P.A.** di un pacchetto di crediti tra cui rientra quello per cui è causa; successivamente (doc. 3) ha conferito a **BANK S.P.A.** procura alla gestione del credito.

La prova del credito ceduto nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione ai sensi dell'art. 58 TUB e L. 130/1999, per giurisprudenza consolidata, è fornita con tale pubblicazione (Cass. 17110/19, 15884/19, 31188/17): *“è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione”*.

Il legislatore ha voluto distinguere la cessione di crediti in blocco dalle altre forme di cessione, assoggettandola alla disciplina speciale del TUB, che deroga alle regole ordinarie sulla cessione del credito stabilite dal codice civile (art. 1264 c.c.).

La ratio della normativa di favore nei confronti del creditore risiede nella natura di questo tipo di cessioni che riguardano un gran numero di rapporti giuridici, e spesso una pluralità di vicende circolatorie, per cui la finalità, perseguita dall'art. 58 T.U.B., sarebbe vanificata se si onerasse il creditore cessionario di provare la titolarità del credito mediante la produzione del contratto di cessione, poiché, significherebbe costringerlo anche a produrre tutti i contratti che riguardano le cessioni precedenti sino a risalire all'originario creditore cedente.

Tale aggravio dell'onere probatorio si porrebbe in contrasto con l'art. 24 Cost, da cui discende il principio di vicinanza della prova ed il divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio.

Come osservato nelle decisioni citate *“a tal fine, è prevista anche l'emanazione d'istruzioni da parte della Banca d'Italia”*, e per *“rapporti giuridici individuabili in blocco”* devono intendersi *“i crediti, i debiti e i contratti che presentano un comune elemento distintivo”*, chiarendo che lo stesso *“può rinvenirsi, ad esempio, nella forma tecnica, nei settori economici di destinazione, nella tipologia della controparte, nell'area territoriale e in qualunque altro elemento comune che consenta l'individuazione del complesso dei rapporti ceduti”*.

Non vi è alcuna violazione dell'art. 1346 c.c., poiché, la disposizione, nel prevedere che l'oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile, non richiede alcuna indicazione specifica, e pertanto, può ritenersi sufficiente che il credito ceduto in blocco possa essere identificato con certezza sulla base di elementi oggettivi e prestabili risultanti dallo stesso contratto.

La verifica dell'effettiva pubblicazione dell'avviso di cessione nel registro delle imprese non ha invece alcuna rilevanza nei rapporti tra cessionario e debitore ceduto, perché si tratta di un adempimento che ha la funzione di fornire ai creditori dell'imprenditori, ed a chi si appresta ad instaurare con il medesimo rapporti giuridici, un determinato corredo informativo.

Tale pubblicazione è però estranea alle vicende circolatorie del credito nei rapporti con il debitore ceduto, come evidenziato dalla costante giurisprudenza di legittimità sopra citata, per cui l'isolata pronuncia di merito in senso contrario citata dall'attrice in comparsa conclusionale deve ritenersi erronea.

E' invece indispensabile che il rapporto sia chiaramente individuato o individuabile nell'avviso di cessione, come ribadito da Cass. 5617/20, infondatamente citata dall'attrice in comparsa conclusionale, in una fattispecie relativa ad un giudizio ex art. 98 L.F., sorto perché il cessionario finale non aveva documentato, in sede di verifica del passivo fallimentare, di aver acquisito quello specifico credito dal cessionario precedente, o da Cass. 24798/20, in una fattispecie in cui il

*Sentenza, Tribunale di Lucca, Giudice Giacomo Lucente, n. 545 del 28 maggio 2021*

cessionario, in presenza di specifica e dettagliata contestazione da parte del debitore ceduto, non aveva dimostrato l'inclusione del credito in questione nell'atto di cessione.

La problematica non si pone nella fattispecie in esame, in quanto dall'avviso pubblicato si evince chiaramente che il credito in questione rientra esattamente nell'arco temporale e nella tipologia del credito ceduti, e la circostanza poteva essere facilmente verificata dal debitore ceduto utilizzando il link contenuto nell'avviso, ovvero contattando i soggetti ivi indicati.

Ma prima ancora la questione non è oggetto del contendere, in quanto l'attrice non ha specificamente contestato l'inclusione del suo debito tra quelli oggetto di cessione alla prima udienza o nella memoria ex art. 183 comma VI n. 1 c.p.c., rendendo la circostanza pacifica.

## **2) LA MANCATA NOTIFICA DEL TITOLO**

Come eccepito dalla convenuta l'eccezione è infondata, in quanto nel contratto di mutuo fondiario l'art. 41 T.U.B. dispone che nell'esecuzione riguardante i crediti fondiari è escluso l'obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo, ma è sufficiente che il precetto contenga l'indicazione del titolo esecutivo da cui il credito è assistito.

## **3) LA VALIDITÀ DEL CONTRATTO DI MUTUO.**

L'attrice sostiene che è stato violato il limite massimo di finanziabilità dell'80% previsto dall'art. 38 TUB, e produce all'uopo perizia geom. omissis che stima il bene in €. 100.000,00 nel 2019.

Il contratto è stato stipulato nel 2008, ed è pacifico che all'epoca l'immobile ipotecato era stato periziato e valutato in €. 185.000,00, per cui la somma finanziata era ben inferiore al limite massimo.

Come rilevato dal precedente istruttore nell'ordinanza del 5-2-2020 la perizia omissis è *“una non perizia, non contenendo alcun elemento di stima, neanche il ritenuto valore a mq (sulla base delle valutazioni OMI del 2008/2009)”*.

Va comunque evidenziato che una stima di €. 100.000,00 nel 2019 consente di ritenere inequivocabilmente provato che lo stesso immobile nel 2008 valeva circa €. 185.000,00, in quanto è noto che, nel quadro della ciclicità che notoriamente contraddistingue il mercato immobiliare, il 2008 ha segnato il culmine di una vertiginosa fase ascendente delle quotazioni immobiliari, bruscamente interrotta proprio a fine 2008, con una successiva marcata fase discendente, ancora non terminata.

## **4) LA VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA ANTITRUST**

L'attrice, citando una isolata decisione di merito, sostiene che nei mutui a tasso variabile, è nulla la clausola relativa al tasso Euribor nel periodo dal 29/09/2005 al 30/05/2008, per effetto dell'alterazione dell'Euribor, nel predetto periodo, come accertata dalla decisione della Commissione Antitrust Europea – Direzione Generale della Concorrenza 85121 in data 4-12-2013.

Il contratto del quo è stato stipulato il 29-7-2008, dopo il lasso temporale oggetto della invocata decisione, per cui l'eccezione è palesemente inconferente.

In ogni caso la violazione delle regole concorrenziali potrebbe essere invocata solo da un concorrente dei soggetti che hanno fatto “cartello” pregiudicato dall'accordo lesivo della concorrenza, non certo dal mutuatario che liberamente ha scelto di ancorare il tasso di interessi del suo contratto di mutuo al tasso Euribor.

## **5) LA PATTUIZIONE DI INTERESSI**

L'attrice ha prodotto una “perizia econometrica” che però reca in calce l'indicazione generica di “omissis srl”, senza alcuna firma e senza indicazione della persona fisica che l'ha redatta, per cui il suo contenuto può solo essere attribuito direttamente all'attrice.

In “perizia” si rileva una leggerissima variazione tra il Taeg indicato in contratto nel 6,83 e l'ISC rilevato nella misura del 6,95, ma solo per effetto dell'inclusione nel calcolo di alcune spese accessorie.

Si sostiene, in base alla nota ma infondata metodica “all inclusive”, che la sommatoria di interessi corrispettivi e moratori, interessi e spese, determina il superamento del tasso soglia usurario.

Si sostiene infine genericamente che *“l'analisi delle condizioni pattuite evidenzia in effetti profili di indeterminatezza riconducibili all'inosservanza delle norme richiamate in precedenza.”*

Come evidenziato dal precedente istruttore nell'ordinanza del 5-2-2020, *“alla luce della perizia svolta nella causa n. 963/2014 RG, relativa allo stesso contratto di mutuo, le questioni poste in punto di*

*Sentenza, Tribunale di Lucca, Giudice Giacomo Lucente, n. 545 del 28 maggio 2021*

*discrasia del TAEG/ISC sono prive di pregio giuridico, avendo il perito d'ufficio verificata la piena conformità del dato contrattuale”.*

Il CTU in quella sede ha correttamente applicato i criteri individuati dalle istruzioni della Banca d'Italia; va evidenziato che dopo S.U. 16303/2018 con riferimento alla C.M.S., e Cass. S.U. 19597/2020 in relazione agli interessi moratori, non è più possibile dubitare dell'utilizzabilità delle rilevazioni Bankitalia, e che va esclusa ogni possibilità di sommatoria tra interessi moratori e corrispettivi ed altri oneri bancari (metodo c.d. “all inclusive”).

#### **6) CONCLUSIONI E REGOLAMENTO DELLE SPESE.**

La domanda va pertanto integralmente respinta; le spese di lite, liquidate in dispositivo d'ufficio in mancanza di notula, seguono la soccombenza.

Va altresì disposta ai sensi dell'art. 7 L.F. la trasmissione di copia del presente provvedimento al P.M. in sede, perché valuti se chiedere il fallimento della società attrice, debitrice fin dal 2014 di una somma superiore ad €. 100.000,00, che da allora non ha effettuato alcun pagamento, e che quindi appare chiaramente insolvente.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Lucca, definitivamente decidendo, così provvede:  
rigetta integralmente le domande proposte dall'attrice **SOCIETÀ S.R.L.**;  
condanna l'attrice al rimborso in favore della convenuta **BANK S.P.A.**, in qualità di mandataria della **INTERMEDIARIO S.R.L.** delle spese di lite, che liquida in €. 13.000,00 oltre IVA, CAP e maggiorazione spese generali come per legge.

Dispone la trasmissione al P.M. in sede del presente provvedimento ex art. 7 L.F., perché valuti se chiedere il fallimento della società attrice, e manda la cancelleria per gli adempimenti.

Lucca, 28-5-2021

Il Giudice  
Giacomo Lucente

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