

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MONZA
SEZIONE TERZA CIVILE**

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del giudice dott.ssa Caterina Rizzotto, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nell'opposizione a precetto ex art. 615 co.1 c.p.c. iscritta al n. r.g. xxxx/2021 promossa da:

DEBITORE 1 e DEBITORE 2,

nei confronti di:

SOCIDETA' MANDATARIA, quale mandataria giusta procura speciale del 05/06/2018 a rogito del Notaio **OMISSIS**, di **MANDATARIA 2**, a sua volta mandataria in forza di procura rilasciata da **SOCIETA' PROCURATRICE** (doc. 2),

-attori oppo-

-convenuta oppo-

CONCLUSIONI

Per parte attrice (come da foglio di pc del 22.02.2023):

“Voglia il Tribunale Ill.mo, contrariis reiectis, così GIUDICARE

- IN VIA PRELIMINARE

Disporre la sospensione della provvisoria esecuzione

- NEL MERITO

Accertare e dichiarare la nullità e annullabilità dell'atto di precetto notificato a parte attrice poiché il credito azionato è illegittimo per tutte le ragioni meglio descritte in causa.

- Con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio”.

Per parte convenuta (come da comparsa di costituzione e risposta del 3.3.2022):

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

In via preliminare, rigettare l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva per carenza totale dei presupposti legittimanti l'invocato provvedimento, per tutti i motivi sopra esposti;

Nel merito, rigettare comunque tutte le domande proposte dai Signori **DEBITORE 1e DEBITORE 2** con proprio atto di citazione, perché infondate in fatto ed in diritto e non provate per tutti i motivi di cui in narrativa;

Nel merito, in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi di accertamento del superamento del limite di finanziabilità di cui all'art. 38 TUB, convertire il contratto di mutuo del 14/07/2006, a rogito del notaio Dott. **OMISSIS**, rep. n. 125.128 - racc. n. 18.734, in mero mutuo ipotecario.

Con vittoria di spese e compensi professionali del presente giudizio”.

Concisa esposizione delle ragioni in fatto e in diritto della decisione

1. Svolgimento del processo.

Con atto di citazione notificato a mezzo pec in data 2 novembre 2021 i sig.ri **DEBITORE 1 e DEBITORE 2** hanno opposto il precetto loro notificato in data 15 ottobre 2021 da **SOCIETA' MANDATARIA** e per essa dalla sua procuratrice speciale, **SOCIETA' PROCURATRICE** (di seguito “**MANDATARIA 1**”) e recante l'intimazione di pagamento della somma di € 120.502,21, oltre spese ed interessi, in forza di mutuo fondiario del 14 luglio 2006, a rogito del notaio Dott. **OMISSIS**, rep. n. 125.128 - racc. n. 18.734, munito di formula esecutiva in data 2 ottobre 2006.

In particolare, gli oppositori hanno chiesto accertarsi la nullità (o annullabilità) dell'atto di precetto notificato nonché la sospensione della “provvisoria esecuzione” del titolo. A sostegno della domanda hanno dedotto la carenza di certezza e liquidità del credito in ragione delle allegate:

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

1. violazione del limite di finanziabilità del mutuo ex art 38 T.u.b.;
 2. illecita pattuizione di interessi superiori al tasso soglia in violazione della Legge n. 108 del 07/03/1999,
 3. violazione ex artt. 1346 e 1418 II comma c.c. per indeterminatezza della clausola che ha previsto l'interesse corrispettivo in misura pari all'Euribor, scadenza 3 mesi su base 360, cui si aggiungono ulteriori 2 punti percentuali "in conseguenza dell'accertata esistenza da parte della Commissione Europea (Sentenza del 04/12/2013 e del 07/12/2016 - Caso 39914) di un cartello tra le diverse banche europee rivolto alla manipolazione del tasso Euribor";
 4. violazione dell'art. 1283 del c.c. in ragione della previsione negoziale di rimborso mediante n. 360 rate mensili posticipate, calcolate secondo il metodo dell'ammortamento cd. "alla francese".
- Parte opponente ha modellato tutti i motivi di opposizione e specialmente i motivi numero 2, 3 e 4 sulla "consulenza tecnica preliminare resa dal consulente tecnico **CONSULENTE TECNICO**".

Con rituale comparsa di costituzione e risposta depositata in data 3 marzo 2022 si è costituita in giudizio **MANDATARIA 1** contestando preliminarmente la totale carenza di allegazioni in fatto (cfr. mancata produzione della perizia di parte, richiamata in narrativa) e in diritto, specie con riferimento alle censure sub 2,3,4. Ha altresì contestato il superamento del limite di finanziabilità, allegando la perizia redatta il 28 giugno 2006 nell'istruttoria pre-contrattuale dal Geom. **OMISSIS** (cfr. doc. 8 fasc. conv.). Ha quindi concluso chiedendo il rigetto dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva e, nel merito, di tutte le domande proposte. In via subordinata ha infine chiesto accertarsi la conversione del contratto in mutuo ipotecario.

Con ordinanza riservata del 23 aprile 2022, è stata rigettata l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo per manifesta carenza di gravi motivi e, in particolare, del fumus boni iuris. Nello specifico, si è evidenziata la grave carenza di allegazione in fatto e di deduzione in diritto per tutti i motivi di opposizione, specialmente per i motivi diversi dal primo, oltre alla generale carenza di prova a supporto delle deduzioni svolte.

Con memoria ex art. 183 co. 6 n. 2 c.p.c., parte attrice ha allegato la consulenza tecnica di parte redatta dal dott. **CONSULENTE TECNICO**, già richiamata nella narrativa dell'atto di citazione, ed il Decreto Ministeriale del 21 giugno 2006. Ha altresì chiesto disporsi consulenza tecnica d'ufficio volta a dimostrare l'illegittimità della richiesta di pagamento da parte della convenuta.

Nella memoria di replica ex art. 186 co.6 n. 3 c.p.c, la convenuta ha contestato sia la richiesta di nomina di c.t.u. che la produzione avversaria, deducendo la carenza di valore probatorio della c.t.p. avversaria, anche in quanto meramente congiunta alla memoria senza puntuale allegazione in atti delle criticità in tesi evidenziate.

Quest'ultima contestazione è stata brevemente respinta da parte attrice nella memoria ex art. 183 co. 6 n. 3 c.p.c., nella quale è stata riproposta la richiesta di c.t.u. contabile, poi ribadita all'udienza del 29 settembre 2022.

Con ordinanza riservata del 13 ottobre 2022 è stata rigettata l'istanza istruttoria di parte attrice e, ritenuta la causa matura per la decisione, l'udienza è stata rinviata per precisazione delle conclusioni al 23 febbraio 2023, all'esito della quale, dato atto delle conclusioni come precisate, la causa è stata trattenuta in decisione con concessione di termini abbreviati per il deposito degli scritti finali¹.

Si dà atto che la presente sentenza viene depositata in data 1 maggio 2023.

2. L'infondatezza del primo motivo di opposizione: sul rispetto del limite di finanziabilità dell'80%.

Preliminarmente deve qualificarsi l'odierna opposizione come opposizione preventiva all'esecuzione, atteso che si contesta la legittimità del diritto di promuovere l'esecuzione per assenza di valido titolo esecutivo e per difetto di certezza e liquidità del credito.

Con il primo motivo di opposizione parte attrice ha dedotto la nullità del contratto di mutuo fondiario, azionato dalla mutante per mancato rispetto del limite di finanziabilità, individuato ex art. 38 TUB

¹ Nella comparsa conclusionale, gli attori, oltre a richiamare le proprie conclusioni, hanno reiterato la richiesta di conferimento di incarico al c.t.u., asserendo che "anche controparte si associa alla suddetta richiesta" (cfr. pag. 3 com. concl. att.). Con memoria di replica parte opposta ha contestato la deduzione, ribadendo la propria opposizione all'espletamento della c.t.u. Nella propria memoria di replica, parte attrice ha nuovamente insistito deducendo, che, seppur non espressamente reiterata nel foglio di pc, la richiesta risulterebbe pacificamente dalle memorie n. 2 e 3 e, nel complesso, dai propri scritti difensivi.

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

(D.lgs. 385/1993) dalla Banca d'Italia "in conformità della deliberazione del CICR" del 1995 nell'ammontare massimo dell'80% del valore dei beni ipotecati, ovvero del costo delle opere da eseguire sugli stessi. Secondo la prospettazione di parte opponente, la mutuante avrebbe violato la soglia erogando un finanziamento ipotecario di euro 152.000,00 a fronte di un valore del bene desumibile, dal prezzo di acquisto dell'immobile concesso in garanzia, sito in Sesto San Giovanni (MI), Viale **OMISSIS**, di euro 150.000,00 (cfr. doc. 1 att.). Da tale violazione conseguirebbero la nullità del contratto di mutuo, il diritto della parte finanziata a richiedere la ripetizione delle somme indebitamente versate per oneri ed interessi, nonché la decadenza della garanzia ipotecaria prestata a favore della mutuante.

L'assunto di parte attrice non è coerente con l'attuale assetto giurisprudenziale in materia di superamento del limite di finanziabilità, sancito dalla recentissima pronuncia n. xxxx/2022 delle Sezioni Unite della Cassazione, condiviso da questo Tribunale. Le Sezioni Unite, dirimendo la questione interpretativa, hanno cristallizzato il principio di diritto applicabile alla fattispecie nel seguente arresto: "in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, non costituisce un elemento essenziale del contenuto del contratto, non essendo la predetta norma determinativa del contenuto medesimo, né posta a presidio della validità del negozio, bensì un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto contrattuale, fissato dall'Autorità di vigilanza sul sistema bancario nell'ambito della c.d. "vigilanza prudenziale", in forza di una norma di natura non imperativa, la cui violazione è, dunque, insuscettibile di determinare la nullità del contratto" (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, Sentenza, 16/11/2022, n. 33719)².

Ne discende la validità del contratto di mutuo fondiario "sovrafinanziato", contratto che rimane regolato dalla disciplina speciale del credito fondiario, esponendo la mutuante al rischio di sanzioni amministrative, in ragione della violazione di una norma improntata alla tenuta del sistema bancario e, conseguentemente, non imperativa, e di revocabilità della garanzia.

Detto approdo giurisprudenziale dimostra l'infondatezza del primo motivo di opposizione. Vale in ogni caso appena il caso di osservare che la deduzione attorea è rimasta del tutto astratta e svincolata dalle concrete risultanze processuali³.

² La ratio legis dell'art. 38 comma 2 T.U.B. è, infatti, la tutela della stabilità patrimoniale della banca e il contenimento dei rischi nella concessione del credito fondiario, esclusiva finalità per cui viene attribuito alla Banca d'Italia, nell'ambito della vigilanza prudenziale ex artt. 51 e 53 T.U.B., il potere di fissare la percentuale massima del finanziamento. Pertanto, il limite di finanziabilità costituisce un elemento integrativo e/o specificativo del contratto di mutuo, privo di qualsiasi essenzialità che possa incidere sulla struttura della fattispecie negoziale nei suoi elementi fondamentali e tipizzati. Qualora l'erogazione del mutuo superi il limite normativo di cui all'art. 38 T.U.B. si configura un vizio incidente sull'oggetto e sul contenuto del contratto soltanto per specificazione, come tale, insuscettibile di determinare effetti caducatori sul contratto stesso. Alla luce di questa argomentazione, le Sezioni Unite hanno quindi escluso la nullità totale ovvero parziale del contratto di mutuo erogato in violazione del limite di finanziabilità oltre che della connessa garanzia ipotecaria, escludendo anche la possibilità di intervenire d'ufficio sugli effetti legali del mutuo sovrafinanziato, riqualificandolo in mutuo ipotecario ordinario.

³ Infatti, è stata prodotta da parte opposta perizia di parte redatta in data 28 giugno 2006 dal Geom. **OMISSIS**, iscritto all'ordine dei geometri della Provincia di Milano, su incarico della filiale milanese della mutuante, **OMISSIS S.p.A.**, in data di poco anteriore alla stipulazione del mutuo, dalla quale si evince, all'esito della valutazione degli indicatori reputati rilevanti per la stima del bene, una valorizzazione di € 192.600,00 (cfr. 8 doc. fasc. conv.). Dall'esame della perizia risulta che tale valutazione è ottenuta assegnando all'immobile un valore al metro quadro di misura di poco superiore (euro 2.600) alla media tra il valore minimo, euro 2.000, e il valore massimo, euro 3.000, di immobili simili, tenendo conto della posizione dell'immobile (centrale e prossima alla principale arteria ferroviaria e ai collegamenti stradali), dell'anno di costruzione, delle caratteristiche e delle condizioni di manutenzione nonché del rispetto degli standard urbanistici e delle rilevazioni catastali anche nelle sue parti comuni e delle condizioni di commercialità del bene, elaborate sulla base di un'indagine di mercato (cfr. Agenzia **OMISSIS**). Di conseguenza, il limite massimo di denaro erogabile è stato individuato dalla parte opposta nell'80% del valore di stima e dunque nell'importo massimo di € 154.080,00 rispetto al valore di mercato determinato in € 192.600,00, all'esito di valutazione motivata. L'importo massimo finanziabile secondo l'opposta sarebbe dunque superiore rispetto alla somma effettivamente erogata di € 152.000,00. Parte opponente non ha specificamente contestato l'attendibilità dei parametri utilizzati e il criterio del valore di mercato impiegato nella stima di parte, ovvero anche solo l'utilizzabilità della perizia, limitandosi a richiamare il contenuto della

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

3. L'inammissibilità del secondo motivo di opposizione relativo alla violazione della Legge n. 108 del 7 marzo 1996.

Parte opponente ha altresì eccepito l'illecita pattuizione di un tasso d'interesse superiore a quello soglia in violazione della legge n. 108/1996, richiamando la relazione tecnica del dott. **CONSULENTE TECNICO** (cfr. consulenza tecnica di parte, prodotta dagli attori con la memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c.).

Conseguenze di questa doglianza sarebbero, in tesi, l'illegittimità del saldo di € 119.911, 27, oggetto di intimazione, e il diritto della parte mutuataria a ripetere quanto versato sia a titolo di interessi che di spese e commissioni usurarie e, in ogni caso, l'illegittimità dell'atto di precetto, in quanto avente ad oggetto un credito privo del requisito di certezza, liquidità ed esigibilità.

Tale secondo motivo di opposizione è inammissibile e in ogni caso infondato.

La Suprema Corte ha da tempo statuito il seguente principio di diritto in punto di oneri di allegazione incumbenti in capo al debitore che eccepisca o chieda l'accertamento dell'usurarietà degli interessi: "il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del TEGM nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento, mentre la controparte dovrà allegare e provare i fatti modificativi" (cfr. ex multis Cass. Civ., S.U., 18/9/2020, n.19597). Anche la giurisprudenza di merito, che si condivide, ha precisato che è onere della parte che deduce l'applicazione di un tasso usurario allegare ed indicare modi, tempi e misura del superamento dello specifico tasso soglia (sul tema cfr. Trib. di Ferrara, Sentenza, 5 dicembre 2013).

In più, come sancito anche dalla giurisprudenza di merito citata da parte opposta, parimenti condivisa da questo Tribunale, che "le carenze dal punto di vista delle allegazioni dell'atto introduttivo di un giudizio non possono essere colmate attraverso l'esame diretto della documentazione allegata (ed in particolare della perizia di parte), in quanto il profilo assertivo e quello probatorio devono essere comunque tenuti distinti" (cfr. Tribunale di Roma, Ordinanza, 12 giugno 2016).

Dunque grava pacificamente sul debitore, che eccepisca l'usurarietà del mutuo, l'onere di allegare, tempestivamente, il tasso soglia determinato con decreto ministeriale del MEF nel trimestre di rilevanza, il TEG convenuto e concretamente applicato con raffronto alle clausole negoziali richiamate ed il momento e l'entità del superamento della soglia antiusura, supportando tale allegazione con la produzione in giudizio della documentazione anche tecnica idonea a dare conto del procedimento di calcolo attraverso cui si è giunti a tale asserzione.

Nel caso di specie, considerato il mancato deposito della prima memoria istruttoria, l'allegazione contenuta in citazione è rimasta generica, indeterminata e disarticolata rispetto agli esiti della perizia, prodotta in allegato alla seconda memoria, non avendo gli attori specificato il meccanismo attraverso il quale sono addivenuti alla determinazione dello scostamento rilevato tra tasso soglia anti-usura del 6,63% e TEG del 6,86% ovvero del 6,494%. Di seguito si riporta l'unica allegazione contenuta in citazione: "L'applicazione delle condizioni economiche convenute al rapporto di mutuo determina il superamento del tasso soglia usura vigente nel III trimestre 2006 per i mutui ipotecari a tasso variabile pari al 6,63%, sia considerando gli oneri dovuti a titolo di penale di estinzione anticipata e di interessi di mora, sia escludendo dal calcolo questi ultimi. L'usura originaria del rapporto, infatti, permane, in ipotesi di esclusione della penale di estinzione anticipata, fino al versamento della rata n. 7, in scadenza il 14/02/2007, dove viene riscontrato un Tasso Effettivo Globale del 6,86%, ed, in ipotesi di inclusione della penale di estinzione anticipata, nella misura dell'1% fino al versamento della rata n. 14 in scadenza il 14/09/2007, dove viene riscontrato un Tasso Effettivo Globale del 6,494%".

L'intera allegazione si basa, esclusivamente, sul richiamo, peraltro parziale, della perizia tecnica di parte redatta dal Dott. **CONSULENTE TECNICO**, specificamente contestata dalla parte opposta, e, come

consulenza di parte redatta dal dott. **CONSULENTE TECNICO**, iscritto all'ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili della Provincia di **OMISSIS**, nella quale si dà rilievo all'elemento di segno contrario costituito dal valore d'acquisto del bene formatosi nella trattativa privata condotta dai mutuatari.

Tale valore, tuttavia, ha efficacia dimostrativa più debole, in quanto potenzialmente determinato anche da motivi individuali sottesi alla negoziazione (cfr. rogito del 27 luglio 2006 al prezzo di € 150.000, doc. 1).

La prospettata violazione del limite di finanziabilità, come si è detto irrilevante rispetto alla domanda di accertamento della nullità, è dunque rimasta comunque priva di efficace argomentazione in diritto e in fatto.

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

tale, “rimessa all’apprezzamento discrezionale del giudice di merito, che non è in nessun caso obbligato a tenerne conto o analizzarne ed eventualmente confutarne il contenuto”, né a disporre sulla base della stessa una consulenza tecnica d’ufficio (cfr. ex multis Cassazione civile sez. I, 02/09/2022, n.25930 ovvero Cassazione civile sez. trib., 27/12/2018, n.33503).

Per tale ragione, ossia per la grave lacuna assertiva degli atti, non è stata disposta la c.t.u. richiesta e l’opposizione si ritiene in parte qua inammissibile.

Ove si ritenga, per mera ipotesi, assolto l’onere di allegazione, mediante il mero rinvio alla relazione tecnica di parte, depositata soltanto con la seconda memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c., dovrebbe in ogni caso rilevarsi l’infondatezza dell’opposizione per genericità della prospettazione.

La perizia ha impiegato a fondamento della valutazione il mutuo fondiario, il rogito e l’atto di precetto (cfr. p. 4).

Dopo una premessa generale sulla ritenuta intrinseca natura anatocistica della capitalizzazione composta nel piano di ammortamento alla francese e sulle componenti del costo del credito da considerare al fine del giudizio di usurarietà degli interessi (interessi di mora, penale per estinzione anticipata), il consulente di parte afferma, in via apodittica, che il contratto di mutuo prevede non soltanto un piano di rimborso con ammortamento alla francese (come in effetti previsto nell’art. 6) bensì anche il sistema della capitalizzazione composta (oggetto peraltro di separato motivo di opposizione; cfr. infra punto 5), senza dare conto del percorso logico e tecnico e soprattutto dei calcoli impiegati per raggiungere il risultato esposto attraverso la formula matematica inserita nella perizia e l’esame del piano di ammortamento allegato. Non è in alcun modo esplicitato il conteggio effettuato per affermare che la rata iniziale, comprensiva di capitale e interessi, fosse pari ad € 746,46 (p. 16), anziché € 587, come risultante dall’esame del piano di ammortamento e dalla clausola di determinazione degli interessi al tasso variabile.

Poi la perizia prosegue affermando che il piano di ammortamento implica invece il pagamento di una rata di € 746,86 (p. 22), senza alcuna motivazione in ordine a tale modifica nella rilevazione.

Ancora sulla base della assunta natura di maggior costo del credito derivante dal pattuito regime di capitalizzazione composta, rispetto a quello semplice meno oneroso (€ 587), il consulente diminuisce il capitale effettivamente erogato ad € 119.464,89 (sottraendo a € 152.000 le maggiori somme pagate in forza del regime composto, € 32.535,11), vi aggiunge le spese di istruttoria e assicurazione e ridetermina dunque il piano di ammortamento alla data di stipula utilizzando una rata costante di € 746,86 per 360 rate. Così si limita a concludere che “Il TEG (Tasso effettivo globale) applicato al rapporto è, infatti, pari al 6,764% ed è superiore al TSU (tasso soglia usura) stabilito nel III trimestre 2006 per la categoria dei mutui ipotecari a tasso variabile, pari al 6,630%” (cfr. pp. 21-22 consulenza tecnica di parte)⁴.

Ebbene dalla ricostruzione effettuata risulta che la allegazione è disarticolata dalla deduzione tecnica e la deduzione tecnica contiene assunzioni erranee (si rinvia all’errore nell’individuazione della rata alle pag. 16 e 22 della relazione) ma soprattutto apodittiche e indimostrate, dunque non verificabili nella loro astratta correttezza dalla controparte, generiche e insuscettibili di condurre all’ammissione di consulenza tecnica d’ufficio. Non è stata infatti fornita indicazione comprensibile in ordine al procedimento di calcolo mediante il quale il consulente ha ritenuto che il piano di ammortamento è stato elaborato con il metodo di capitalizzazione composta degli interessi - il che costituisce il presupposto di tutto il ragionamento - ed ha determinato la rata convenuta in € 746,46 ovvero € 746,86.

Dunque, la difesa degli oppositori si risolve in una prospettazione generica, astratta e perciò tale da non poter condurre ad alcun tipo di approfondimento istruttorio.

4. L’infondatezza del terzo motivo di opposizione relativo alla violazione degli artt. 1346 e 1418 comma 2 c.c.

Quanto al terzo motivo di opposizione, parte attrice ha dedotto la nullità del contratto di mutuo ex artt. 1346 e 1418 co. 2 c.c. per indeterminatezza ed indeterminabilità della clausola relativa alla fissazione dell’interesse corrispettivo, per le rate successive alla sesta, in misura pari all’Euribor scadenza e mesi

⁴ Procede poi identificando il t.e.g. nell’ipotesi di risoluzione anticipata del rapporto alla settima rata, in questo caso senza considerare la decurtazione dal capitale erogato delle somme in tesi maggiori corrisposte per effetto del regime di interesse composto (6,86%), superiore al tasso soglia (6,63%), e alla quattordicesima rata, in tale ultimo caso considerando il costo derivante dalla penale per estinzione anticipata (6,494%), allegato come superiore al tasso soglia (6,63%).

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

su base 360, cui si aggiungono ulteriori due punti percentuali (cfr. art.3 contratto di mutuo). In tesi, l'indicizzazione del tasso d'interesse all'Euribor per i contratti stipulati tra il 29/9/2005 e il 30/5/2008, tra cui anche il mutuo in esame (sottoscritto il 14 luglio 2006), renderebbe nulla la relativa clausola "in conseguenza dell'accertata esistenza da parte della Commissione Europea (Sentenza del 04/12/2013 e del 07/12/2016 - Caso xxxx) di un cartello tra le diverse banche europee rivolto alla manipolazione del tasso Euribor", con applicabilità del tasso legale in luogo del corrispettivo.

Detto motivo è infondato.

Parte attrice fonda la propria prospettazione sull'accertata manipolazione del tasso Euribor, manipolazione che sarebbe stata operata da alcune banche europee collegate in "cartello", come in tesi accertato dalla Commissione Europea.

Tuttavia la parte non ha prodotto l'accertamento in parola mediante deposito del provvedimento assunto dalla Commissione.

In ogni caso, ai fini della declaratoria di nullità del tasso di interesse pattuito, non è sufficiente il mero riferimento all'Euribor. Infatti, da un punto di vista "genetico", tale tasso non rappresenta un valore fissato da un "accordo" restrittivo tra banche bensì un valore ottenuto tramite un sistema di rilevazione oggettivo che tiene conto della media aritmetica delle quotazioni effettuate e pubblicate dagli Istituti di credito operanti nell'Eurozona e, di per sé, non può certo ritenersi illecito. La ragione per cui la Commissione Europea è intervenuta nel periodo 2005-2008 ad infliggere sanzioni risiede solo nell'accertamento di un cartello, tramite il quale alcune banche avevano concordato un "settaggio" di certi valori Euribor, calibrato sulla base delle scadenze che si erano trovate ad affrontare con riferimento ai contratti conclusi. Dunque, come ritenuto da condivisibile giurisprudenza di merito, affinché nel concreto il riferimento all'Euribor rappresenti l'indice della nullità della clausola contrattuale determinativa di interessi, spetta alla parte che invochi la nullità "allegare e dimostrare la concreta incidenza sul singolo contratto dell'applicazione del tasso Euribor richiamato, nonché l'adesione della banca all'intesa anticoncorrenziale vietata dalla normativa europea, e in particolare dall'art. 101 TUE, recepita nel diritto nazionale dalla L. n. 287/1990 (c.d. cartello interbancario) ed "indicare le ragioni per cui l'eventuale superamento sarebbe disceso proprio dalla correlazione del tasso variabile in concreto applicato con il parametro Euribor contestato, piuttosto che, al contrario, dallo spread dedotto nel contratto" (Trib. Di Genova, 5 febbraio 2019, n. 346).

Nel caso di specie gli attori hanno invece soltanto prospettato che la nullità del contratto di mutuo "a valle" deriverebbe in automatico dall'invalidità "a monte" dell'intesa anticoncorrenziale tra banche europee in violazione della normativa antitrust, nel cui ambito sarebbe stato stipulato il mutuo. Così come formulato il terzo motivo di opposizione è infondato poiché si limita a dare per scontata la nullità del contratto "a valle", senza provare, allegare o produrre l'esistenza dell'intesa restrittiva, l'illiceità della stessa mediante allegazione dell'accertamento, in sede amministrativa, dell'intesa anticoncorrenziale, la connessione tra questa ed il contratto di mutuo, nonché il coinvolgimento della banca mutuante nell'intesa stessa.

Di conseguenza, il motivo di opposizione è infondato e in ogni caso la prospettazione è inconsistente, attesa la carenza di precisione nell'argomentazione giuridica e l'indeterminatezza della stessa.

5. L'infondatezza del quarto motivo di opposizione relativo alla violazione dell'art. 1283 c.c. e dell'art. 1346 c.c.

Infine gli oppositori hanno dedotto l'anatocismo del metodo di ammortamento c.d. alla francese, previsto nel contratto di mutuo e sulla cui base sono state calcolate le n. 360 rate mensili posticipate e individuate, per la quota capitale, nell'allegato piano di ammortamento. Nella memoria ex art. 183 co. 6 n.2 c.p.c., riportando stralci della relazione stragiudiziale del Dott. **CONSULENTE TECNICO**, hanno precisato che il piano di ammortamento alla francese sarebbe stato predisposto con sistema di capitalizzazione composta degli interessi, in luogo di quella semplice (cfr. p. 2 della memoria). Secondo la tesi attorea, questo criterio finanziario implicherebbe un'intrinseca capitalizzazione degli interessi, con l'applicazione di un interesse effettivo (4,32%) più elevato rispetto a quello nominale indicato in contratto (4,24%), in violazione dell'art. 1283 c.c. Detta applicazione comporterebbe in tesi anche la violazione dell'art. 1346 c.c., atteso che l'implicita capitalizzazione degli interessi renderebbe non determinato o indeterminabile il tasso di interesse, con la conseguente necessità di applicare in concreto il tasso legale ex art. 1284 c.c.

Il quarto motivo di opposizione è complessivamente infondato.

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

Premesso che, come sopra rilevato, l'assunto dell'applicazione nel piano di ammortamento oggetto di causa del meccanismo di capitalizzazione composta non è stato minimamente argomentato ed esplicitato e rimane pertanto irrimediabilmente generico, deve in ogni caso osservarsi nel merito che, secondo la giurisprudenza prevalente, citata anche nella relazione di parte e che questo Tribunale condivide, il c.d. piano di ammortamento alla francese non è connotato da anatocismo intrinseco, nemmeno nel contesto della c.d. rata composta.

In altre parole, nei mutui con ammortamento alla francese, sussiste solo il frazionamento dell'obbligo restitutorio, poiché ogni rata, di importo costante, è composta sia da una quota di capitale in misura mensilmente crescente che da una quota di interessi corrispettivi proporzionalmente decrescenti. Un meccanismo restitutorio di questo tipo non comporta alcuna illegittima capitalizzazione degli interessi né alcuna discordanza tra il tasso pattuito e quello applicato: in ciascuna rata gli interessi vengono infatti calcolati solo sul capitale residuo del periodo precedente e al netto dell'importo già pagato in linea capitale con la rata o le rate precedenti, senza capitalizzare in tutto o in parte gli interessi corrisposti con le rate precedenti (Tribunale Milano Sez. III, Sent., 04/01/2023; Tribunale di Roma Sez. XVII, Sent., 09/03/2022 e successive conformi). In tale prospettiva, l'applicazione di interessi composti non conduce perciò necessariamente alla violazione dell'art. 1283 c.c., che vieta soltanto la produzione di interessi su interessi scaduti e dunque una capitalizzazione di interessi non ravvisabile nel piano di ammortamento redatto con metodo francese; né conduce ad un'indeterminatezza del tasso di interesse, risolvendosi semplicemente in una "diversa costruzione delle rate costanti in cui la quota degli interessi e quella di capitale variano al solo fine di privilegiare nel tempo la restituzione degli interessi rispetto al capitale, in ossequio al principio previsto dall'art. 1194 c.c." (cfr. ex multis Tribunale di Roma, Sez. XVII, Sentenza, 27/09/2019, n. 18382 ovvero Tribunale di Roma, Sentenza, 03/10/2019, n.18861)

L'adesione a tale prevalente orientamento si risolve nella infondatezza della prospettazione. Peraltro, tale prospettazione sconta, in ogni caso, una grave carenza di precisione, in quanto gli attori non hanno in alcun modo esplicitato in fatto il meccanismo attraverso il quale si avrebbe la produzione di interessi su interessi, mediante puntuale connessione della contestazione al documento allegato costituito dal piano di ammortamento, né hanno dedotto alcunché specifico in diritto.

Quanto alla seconda contestazione, precisata da parte attrice nella seconda memoria ex art. 183 co.6 c.p.c., ossia la ritenuta idoneità della capitalizzazione composta a rendere indeterminata la clausola sugli interessi, in mancanza di espressa accettazione di tale formula di matematica finanziaria, si osserva quanto segue.

Secondo la giurisprudenza di merito che si condivide, "la mancata indicazione del regime di capitalizzazione che governa il piano di ammortamento del mutuo, sebbene neghi al mutuatario la effettiva conoscenza del meccanismo applicativo degli interessi, non si pone in contrasto con la normativa sulla trasparenza bancaria. Difatti, la sostituzione della legge dell'interesse semplice con quella dell'interesse composto nel calcolo delle rate di un piano di ammortamento alla francese - circostanza che provoca nel tempo un innalzamento del tasso di interesse effettivamente applicato - non comporta, in assenza di accettazione del regime finanziario della capitalizzazione composta, alcuna violazione dell'art. 117 TUB, che impone, a pena di nullità, di indicare per iscritto nei contratti bancari il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora." (cfr. Tribunale di Roma Sez. XVII, Sent., 09/03/2022).

Si ritiene in sostanza che alcuna indeterminatezza sia riscontrabile nella clausola determinativa degli interessi corrispettivi ove la stessa indichi, come nel caso di specie, i suoi elementi essenziali, ossia i parametri utilizzati per la determinazione del tasso di interesse variabile (cfr. p. 3 e 4 del contratto di mutuo), la base di calcolo, ossia 360 (p. 4), e la modalità di calcolo di ciascuna rata costante, secondo il piano di ammortamento alla francese (p. 4), allegato al contratto.

Questo perché il regime di capitalizzazione composta degli interessi e dunque la misura orientativa, salva l'oscillazione derivante dall'opzione del tasso variabile, della complessiva somma da restituire sono evincibili dall'analisi del piano di ammortamento e dunque sono stati posti a conoscenza del mutuatario in sede di stipula del mutuo.

6. Le spese di lite

Le spese di lite seguono la soccombenza e perciò debbono essere poste interamente a carico degli attori **DEBITORE 1 e DEBITORE 2.**

Si fa applicazione dei parametri calcolati sullo scaglione applicabile al credito precettato e determinato dal D.M. 10 marzo 2014, n. 55, come modificati dal D.M. 13 agosto 2022 n. 147 pubblicato l'8 ottobre 2022 con entrata in vigore dal 23 ottobre 2022⁵, ai valori minimi, attesa la semplicità delle questioni sollevate e l'astrattezza della prospettazione attorea, che ha notevolmente semplificato la difesa della convenuta.

**Per questi motivi
il Tribunale di Monza
in composizione monocratica
Terza Sezione Civile**

Definitivamente pronunciando sulla causa introdotta con atto di citazione notificato in data 2.11.2021 da **DEBITORE 1** e **DEBITORE 2** nei confronti di **SOCIETA' MANDATARIA** e per essa la sua procuratrice speciale **PRELIOS CREDIT SERVICING SPA**, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

1. RIGETTA l'opposizione a precetto proposta da parte attrice **DEBITORE 1** e **DEBITORE 2**;
2. CONDANNA **DEBITORE 1** e **DEBITORE 2** alla refusione delle spese di lite in favore di parte convenuta **MANDATARIA 1 SPV SRL**, che si liquidano in euro 7.052, oltre al 15% per spese generali, CPA ed IVA (se non recuperabile in virtù del regime fiscale della parte) come per legge.

Così deciso in Monza, il 1 maggio 2023.

Il Giudice
Caterina Rizzotto

⁵ Si fa applicazione dei parametri attualmente vigenti in forza degli artt. 6 e 7 del D.M. 147/2022 perchè le comparse conclusionali e le memorie di replica sono state depositate successivamente all'entrata in vigore (23.10.2022).