



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI NAPOLI NORD

III SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Napoli Nord, terza sezione civile, in composizione monocratica, in persona del Giudice dott.ssa Fabrizia Fiore, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 5031/2020 del R.G.A.C., avente ad oggetto opposizione a precetto e vertente

T R A

V\*\*\*\*i M\*\*\*\*i (Cod. A\*\*\*\*A. VNL FNC M\*\*\*\*A M\*\*\*\*O) e F\*\*\*\*P G\*\*\*\*o (Cod. A\*\*\*\*A. PTR RSR P\*\*\*\*e Q\*\*\*\*D), rappresentati e difesi, in virtù di singoli mandati rilasciati su documento informatico separati sottoscritti con firma digitale e congiunti allatto di citazione, dallavv. P\*\*\*\*I K\*\*\*\*c (Cod. A\*\*\*\*A. GRR GPP M\*\*\*\*E I\*\*\*\*A) ed elettivamente domiciliati presso lo studio di questultimo in Napoli (Na) alla Via A\*\*\*\*A del Popolo n. 22, con domicilio digitale indicato in atti;

OPPONENTI

E

BANCA A\*\*\*\*O DEI A\*\*\*\*O DI SIENA S.p.A. (CF. 00884060526) in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dallavv. A\*\*\*\*a P\*\*\*\*i (C.F. F\*\*\*\*O), come da procura in calce allatto di costituzione, elettivamente domiciliati presso il suo studio sito in Aversa (CE) alla Via C\*\*\*\*I 7\*\*\*\*6 n. 1;

OPPOSTA

CONCLUSIONI: come da verbali ed atti di causa.

IN FATTO E IN DIRITTO

1. Si richiamano gli atti ed i verbali di causa per ciò che concerne lo svolgimento del processo e le deduzioni difensive e ciò in ossequio al nuovo testo dell'art. 118 disp. att. c.p.c. così come modificato con l. 69/2009.

2. M\*\*\*\*i V\*\*\*\*i e F\*\*\*\*P G\*\*\*\*o hanno proposto opposizione avverso atto di precetto notificato ad istanza della Banca A\*\*\*\*O dei A\*\*\*\*O di Siena spa per il tramite della Juliet spa il 15.05.2020, in forza del contratto di mutuo ipotecario del 10.06.2011, contestando il diritto dell'opposto di procedere ad esecuzione forzata, stante l'insussistenza del titolo esecutivo, in quanto nullo in considerazione:

a) della carenza di forma mediante atto pubblico;

b) in quanto trattasi di mutuo condizionato;

c) per indeterminazione della somma richiesta nel precetto;

d) per la mancata indicazione dell'ISIC;

e) e per il tasso di interessi corrispettivo e moratorio superiore al tasso soglia. Ha resistito l'opposto assumendo l'infondatezza nel merito della spiegata opposizione.

3. Le doglianze sollevate nel libello introduttivo configurano motivi di opposizione all'esecuzione ex art. 615, primo comma, c.p.c. salvo che con riferimento al motivo di cui alla lettera c) nel quale si fa valere la nullità del precetto per indeterminazione delle somme richieste, che rappresenta un motivo di opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., venendo in contestazione la regolarità formale del precetto.

4. In ordine al primo motivo di opposizione, si rileva che il titolo esecutivo è costituito da contratto di mutuo ex art. 38 TUB del 10.06.2011, per atto del Notaio Angela Caputo rep 1393 racc. 994, con f.e. del 3.07.2019. Dunque alcun dubbio sussiste in ordine all'esistenza del titolo esecutivo per atto pubblico.

Sul punto occorre osservare che, ai sensi dell'articolo 474, secondo comma, n. 3 c.p.c., costituiscono titoli esecutivi «gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli, relativamente alle obbligazioni di somme di danaro in essi contenute». Di conseguenza il contratto di mutuo stipulato - come nella specie - con atto ricevuto da notaio, costituisce senz'altro titolo che, per espresso disposto di legge, legittima il mutuante a procedere all'esecuzione forzata nei confronti del mutuatario, per la restituzione delle somme di danaro concesse in prestito. Inoltre, gli oppositori deducono che il titolo esecutivo azionato con il precetto costituirebbe un mutuo condizionato, in quanto la dazione di denaro sarebbe avvenuta attraverso un accredito su conto corrente in deposito cauzionale infruttifero. In diritto, si osserva che, consolidata giurisprudenza ritiene che non costituisce titolo esecutivo il contratto condizionato di mutuo fondiario, non documentando tale contratto l'esistenza attuale di obbligazioni di somme di denaro (cfr. Cass. 18 gennaio 1983, n. 477; Cass. 19 luglio 1979, n. 4293; nonché, nella giurisprudenza di merito, oltre a Trib. Latina, 18 maggio 2010, richiamata dagli oppositori, altresì Trib. Roma, 28 luglio 1998). Tuttavia, il principio in questione non risulta pertinente nel caso di specie, atteso che, anzitutto, il contratto azionato dal creditore intimante quale titolo esecutivo non è un contratto condizionato di mutuo fondiario, tale essendo in realtà il contratto disciplinato dalla vecchia normativa sul credito fondiario (che istituzionalmente distingueva tra il contratto condizionato, con il quale sorgeva unicamente l'obbligo per il mutuante di consegnare la somma, ed il successivo atto di erogazione e quietanza, che solo determinava l'insorgere dell'obbligo restitutorio: cfr. il R.D. n. 646 del 1906), laddove il presente contratto è stato stipulato nel vigore del T.U.B. del 1993 (che ha eliminato la scissione del contratto in due distinti atti), sicché è al contratto stesso che bisogna far riferimento per verificare se vi sia stata o meno la consegna del denaro e quindi il conseguimento della disponibilità della somma da parte del mutuatario. Ora, nel caso di specie, la tradizione è ben ravvisabile nell'espressa dichiarazione dei mutuatari circa l'avvenuta consegna e quietanza della somma, né depone in senso contrario la circostanza che, in via contestuale, quella medesima somma veniva costituita in pegno irregolare

infruttifero presso la banca, atteso che la costituzione in deposito infruttifero costituisce un passaggio distinto ed ulteriore, che tuttavia logicamente e cronologicamente presuppone l'avvenuta tradizione e quindi il perfezionamento del contratto con l'insorgere dell'obbligo restitutorio (si può infatti costituire in deposito solo ciò che si è preventivamente conseguito).

In secondo luogo, poi, giova altresì rilevare come la giurisprudenza riconosca che la tradizione possa essere realizzata anche attraverso l'accreditamento in conto corrente della somma mutuata, perché in tal modo il mutuante crea, con l'uscita delle somme dal proprio patrimonio, un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario (in tal senso, Cass. 21 febbraio 2001, n. 2483, Cass. 28 giugno 2011, n. 14270; nonché, nella giurisprudenza di merito, Trib. Verona 10 ottobre 2003).

5. Anche il terzo motivo di opposizione è infondato. Invero, gli oppositori rilevano l'indeterminatezza del precetto nel senso che lo stesso non precisa le rate inadempite e il relativo importo.

Quanto alla genericità, indeterminatezza ed indeterminabilità del precetto, occorre evidenziare che: L'intimazione di adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo - contenuto nel precetto a norma dell'art. 480, comma primo, cod. proc. civ. - non richiede, quale requisito formale a pena di nullità, oltre alla indicazione della somma domandata in base al titolo esecutivo, anche quella del procedimento logico-giuridico e del calcolo matematico seguiti per determinarla. (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4008 del 19/02/2013, Rv. 625297).

Gli oppositori si limitano a dedurre che gli importi indicati in precetto non corrispondono al capitale ed agli interessi dovuti, senza però, offrire alcuna giustificazione del proprio assunto ed omettendo finanche di indicare eventuali pagamenti intervenuti nel corso del rapporto.

Con riguardo all'ISC, il successivo articolo 9 delibera CICR del 4.3.2003, prevede che, in caso di mutui, anticipazioni ed altri finanziamenti, esso vada riportato nel documento di sintesi e che debba essere calcolato conformemente alla disciplina del TAEG.

Nella specie, IISC appare indicato sia all'art. 2 del contratto di mutuo che a pag. 1 del documento di sintesi, nella misura del 3,94%.

Solo la mancanza di detta ultima indicazione determina la nullità del contratto (cfr. Tribunale di Napoli n. 7779/2015) e non anche la sua erronea indicazione. Pertanto, accertata la sussistenza del diritto dell'istituto bancario mutuante di pretendere dai mutuatari l'immediato pagamento delle somme da questi ancora dovute, al momento della dichiarazione di risoluzione del contratto di mutuo, deve verificarsi la fondatezza del motivo di opposizione con il quale gli oppositori hanno dedotto la illegittimità della richiesta di interessi contenuta nell'atto di precetto, assumendo che tali interessi sarebbero non dovuti, anche perché calcolati in misura superiore al limite previsto dalla legge 7 marzo 1996 n. 108 (cd. tasso soglia). Anche tale motivo di opposizione risulta infondato. L'articolo 1 della legge invocata dagli oppositori, nel modificare il terzo comma dell'art. 644 del codice penale ha introdotto una presunzione assoluta di usurarietà per gli interessi superiori ad un tasso prefissato, stabilito dalla legge. Il quarto comma dell'art. 2 di tale legge ha poi previsto che «il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà». L'articolo 4, infine, ha sostituito il secondo comma dell'articolo 1815 c.c. con il seguente: «Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi».

Ai sensi dell'articolo 1, primo comma, del decreto legge 29 dicembre 2000, n. 394 (Interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura), convertito con modificazioni in legge 28 febbraio 2001 n. 24, poi, «ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o

comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento.». Orbene, si rileva in primo luogo che la contestazione in ordine al pagamento degli interessi ed alla nullità delle relative clausole di pattuizione, contenute nel contratto di mutuo posto a base dell'atto di precetto opposto, è stata proposta in maniera assolutamente generica: l'opponente non ha specificato in quale misura il tasso contrattuale avrebbe superato quello previsto dalla legge, né, infine, hanno chiarito l'effettivo oggetto della domanda proposta, omettendo di indicare se ed in quale misura dovrebbe intendersi ridotta la pretesa di parte intimante, in conseguenza della eventuale nullità delle clausole impugnate (neanche queste, del resto, specificamente indicate).

Quanto alla dedotta usurarietà dei tassi d'interesse previsti dal contratto conseguente alla sommatoria tra tasso d'interesse corrispettivo e tasso di interesse moratorio, la deduzione è infondata.

Invero in diritto, occorre premettere che sull'applicabilità della disciplina anti usura agli interessi di mora due sono gli orientamenti che si sono susseguiti nel tempo. Secondo la tesi restrittiva, la non applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori si dedurrebbe non solo dalla lettera della norma, in particolare degli artt. 1815 c.c. e 644 c.p., che farebbero riferimento agli interessi corrispettivi, ma soprattutto alla funzione sanzionatoria e non remunerativa degli interessi in esame ed, inoltre, al mancato rilievo degli interessi moratori applicati ai fini del rilevamento del tasso medio per la determinazione del tasso soglia nei d.m..

L'opposta tesi estensiva trae fondamento dalla lettera della norma, sottolineando che la legge non fa distinzione tra i vari tipi di interesse, dalla funzione degli interessi predetti, che sarebbe comunque *latu sensu* remunerativa e alla ratio della normativa predetta, volta a tutelare il superiore interesse pubblico al corretto svolgimento delle attività economiche. Le SS.UU. della Cassazione (n. 19597 del 18.09.2020) che sono intervenute sul punto, hanno affermato in via preliminare che la disciplina antiusura intende sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi, convenuti al momento della stipula del contratto, quale corrispettivo per la concessione del denaro, inclusi gli interessi moratori che sono

comunque convenuti e costituiscono un possibile debito per il finanziato: se i primi considerano il presupposto della puntualità dei pagamenti dovuti, i secondi incorporano l'incertus an e l'incertus quando del pagamento - trasformandosi il meccanismo tecnico - giuridico da quello del termine a quello della condizione e anche tale costo deve soggiacere ai limiti antiusura.

Dopo tale enunciazione di principio, in concreto le SS.UU. hanno fornito i parametri per la valutazione del carattere usurario del tasso d'interesse di mora applicato. In particolare, chiarendo che la mancata indicazione dell'interesse di mora nell'ambito del T.e.g.m. non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali, i quali contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, statisticamente rilevato in modo del pari oggettivo ed unitario, essendo questo idoneo a palesare che una clausola sugli interessi moratori sia usuraria, perché "fuori mercato", donde la formula: "T.e.g.m., più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto. Stabilisce, inoltre, la Cassazione che ove i decreti ministeriali non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato, con la maggiorazione ivi prevista. Sotto il profilo delle conseguenze della violazione, la Cassazione ha indicato la non applicabilità dell'art. 1815, comma 2, cod. civ., onde non sono dovuti gli interessi moratori pattuiti, ma la vigenza dell'art. 1224, comma 1, cod. civ., con la conseguente debenza degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente convenuti. Quanto alla distribuzione dell'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, la Corte ha chiarito che si atteggia nel senso che, ai sensi dell'art. 2697 c.c., da un lato, 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 T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto.

Ed in effetti nella giurisprudenza di merito era già in precedenza invalso l'orientamento che riteneva applicabile al tasso soglia degli interessi di mora la maggiorazione di 2.1 punti prevista dalle rilevazioni trimestrali del MEF. Nel caso di specie, il tasso previsto in contratto per la determinazione degli interessi moratori dovuti, pari a tre punti in più rispetto agli interessi corrispettivi, che risulta conforme alla legge anti usura anche alla luce del recente orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione, sopra menzionato. Invero, con riferimento al secondo trimestre del 2011, il tasso soglia era fissato nella misura del 7,020% ed il TEGM pari al 4,68%, dunque sulla base dell'orientamento indicato dalle SS.UU. della Cassazione (n. 19597 del 18.09.2020), calcolando il tasso di riferimento per gli interessi moratori sommando al TEGM la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto ministeriale, sicuramente il tasso d'interesse moratorio applicato (pari al 6.95%) risulta inferiore al tasso di interessi moratori suddetto.

7. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, tenendo conto per il valore della causa l'importo di cui al precetto e applicando i minimi tariffari, considerata la non particolare complessità della lite, senza considerare la fase istruttoria stante la mancata assunzione di prove costituenti.

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

Il Tribunale di Napoli Nord, terza sezione civile, in persona della dott.ssa Fabrizia Fiore, definitivamente pronunciando sulla causa iscritta al n. 5031/2020 del R.G.A.C., ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1) rigetta l'opposizione;

2) condanna le parti opposte al pagamento in favore di parte opposta delle spese di lite che si liquidano in euro 4.217,00 per compensi oltre spese generali, C.P.A. ed I.V.A..

Si comunichi.

Così deciso in Aversa, il 15/04/2023.

Il GIUDICE

dr.ssa Fabrizia Fiore



