



**REPUBBLICA ITALIANA IN
NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale civile di Lecce - Sezione III civile - nella persona del giudice, dr. Paolo Moroni, all'esito dell'udienza del 20 aprile 2021, a seguito di discussione orale della causa ai sensi dell'art. 281 *quinquies* c.p.c., ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile iscritto al n. [REDACTED] del ruolo generale dell'anno 2018, avente ad oggetto: opposizione a precetto;

promosso da

[REDACTED]

[REDACTED] per procura alle liti in atti;

- attori/opponenti -

contro

[REDACTED] spa, rappr.ta e difesa dagli avv.ti [REDACTED]
[REDACTED] per procura allegata alla memoria difensiva di costituzione;

- convenuta/opposta -

Conclusioni. All'udienza del 20 aprile scorso la causa è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti che, discutendola, si sono riportati alle domande ed eccezioni formalizzate nei rispettivi scritti difensivi.

Fatto e diritto

Con atto di citazione ritualmente notificato [REDACTED]
[REDACTED] si opponevano all'atto di precetto a mezzo del quale [REDACTED]
[REDACTED] intimava a [REDACTED] il pagamento della complessiva somma di € 93.082,03, oltre spese legali ed ulteriori interessi di mora, quale importo dovuto per inadempimento del contratto di mutuo, del 12.1.2011 - [REDACTED] - a rogito del notaio [REDACTED], assistito da garanzia ipotecaria prestata da [REDACTED].

Nell'invocare la preventiva sospensione dell'esecutività del titolo, eccepivano gli attori/opponenti l'inefficacia del contratto di mutuo a valere quale titolo esecutivo, avendo parte mutuataria potuto disporre della somma pattuita solo dopo determinati adempimenti ed a determinate condizioni, non potendosi, dalla lettura del contratto, ritenersi accertata la *traditio rei*, non dando il rogito notarile certezza della contestuale consegna della somma, conseguendone la necessità per parte mutuante, al fine di recuperare le somme dovute, di munirsi di adeguato titolo giudiziale agendo in giudizio per la risoluzione del contratto per inadempimento e per la condanna al pagamento.



Eccezion fatta, inoltre, gli attori/opponenti, per un verso, l'usurarietà *ex lege* n. 108/96 delle pattuizioni contrattuali, in specie con riguardo agli interessi di mora a cui sommare tutte le voci per spese e commissioni previste in contratto, così come accertato nella consulenza di parte versata in atti e, per altro verso, l'illegittimità del piano di ammortamento adottato - cd. "alla francese" - all'origine di una indebita capitalizzazione degli interessi in violazione del divieto di anatocismo.

Infine, gli stessi deducevano la nullità del contratto di mutuo per la mancata indicazione del valore dell'immobile ipotecato, non risultando così possibile accertare il rispetto del limite di finanziabilità *ex art.* 38 T.U.B. e delibera CICR applicativa del 22.4.1995.

Concludevano per la nullità del precetto non prima che si fosse dato atto del versamento da parte della mutuataria dell'ulteriore importo di € 1.000,00 - in 4 versamenti di pari importo - nel corso di trattative di carattere transattivo espletate senza esito.

Si costituiva in giudizio [redacted] spa, contestando *in toto* quanto *ex adverso* dedotto ed eccepito da controparte, essendo le somme, quanto alla prima eccezione, state erogate in un'unica soluzione contestualmente alla stipula ed essendo le stesse state messe a disposizione della mutuataria che aveva all'uopo rilasciato quietanza, non risultando necessaria la materiale *traditio* fisica del denaro essendone sufficiente la disponibilità giuridica.

Priva di ogni fondamento l'assunto sulla illiceità del piano di ammortamento cd. "alla francese" adottato per il rimborso delle somme mutate, con riguardo all'usurarietà delle pattuizioni, insisteva la difesa della Banca pure per l'inconsistenza dell'eccezione anche essa allegando consulenza di parte a sostegno dell'assunto e, quindi, del pieno rispetto del tasso soglia previsto dal decreto trimestrale di riferimento e per omologhe categorie di operazioni.

Circa il massimo limite di finanziabilità dell'80% del valore del bene ipotecato, [redacted] spa negava che il superamento di detto limite potesse costituire motivo di nullità del contratto, in ogni caso rendendosi necessario acclarare la circostanza sulla scorta non già del valore di mercato dell'immobile all'atto della stipula, bensì del suo valore "cauzionale" riferito alla futura negoziabilità del bene, valore determinabile in relazione al prudente apprezzamento della futura negoziabilità del bene e con riguardo agli aspetti durevoli a lungo termine dell'immobile, alle condizioni locali e normali del mercato, all'uso corrente dell'immobile ed ai suoi eventuali ed appropriati usi alternativi.

Nel negare anche di avere mai dovuto riscontrare proposta transattiva alcuna e così anche di avere ricevuto i versamenti di € 250,00 richiamati da controparte, risultando l'ultimo accredito risalente a gennaio 2017, concludeva la difesa della Banca per il rigetto della misura interdittale e per il rigetto dell'opposizione come articolata da controparte.

Espletata istruttoria a mezzo di CTU volta ad accettare il valore commerciale e cauzionale dell'immobile dato in garanzia, precisate all'udienza del 20 aprile scorso le conclusioni e discussa oralmente, la causa è passata in decisione con le modalità previste dall'art. 281 *quinquies* del codice di rito.

Tanto premesso, l'opposizione degli attori/opponenti va accolta per l'ultimo dei motivi dagli stessi addotto, disattesi tutti gli altri.

E difatti, circa l'inefficacia quale titolo esecutivo del contratto di mutuo titolo della pretesa di pagamento della Banca per difetto di *traditio rei*, in linea con quanto ritenuto da questo Tribunale in precedenti decisioni [per tutte ord. collegiale del 10.9.2019 - n. 3937/19 R.g., ma anche, ib. 4.5.2020 - n. 5176/2019 R.g.], può evidenziarsi come la giurisprudenza di legittimità, riflettendo il fenomeno della progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e la loro costante sostituzione con annotazioni contabili, è pervenuta ad una rilettura degli strumenti di tradizionale utilizzazione nella pratica degli affari, quali il contratto di mutuo, in conformità di detti fenomeni evolutivi.



Pur ribadendo, quindi, che il contratto di mutuo si perfeziona con la consegna, questa non può essere riduttivamente intesa quale fisica *traditio* del denaro, ben potendo essere rilasciata quietanza a fronte della perdita della disponibilità delle somme mutate da parte del finanziatore [che difatti non può più diversamente disporne] e dalla contestuale acquisizione della disponibilità giuridica della somma da parte del mutuatario, che da tale momento in poi dà disposizioni sulle modalità e sui tempi di utilizzo delle stesse.

In tali termini si è già espressa la Cassazione [vd. Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonché Cass. n. 2483 del 2001, Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, n. 17211; e, da Cass. 3 gennaio 2011, n. 14], in particolare rilevando - Sez. 3 nr.17194 del 27/8/2015 - che: *“La consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica "traditio" del danaro (o di altre cose fungibili), rivelandosi, invero, sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile anche dall'integrazione di quel contratto con il separato atto di quietanza a saldo, attesa la progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e la loro sostituzione con annotazioni contabili, tenuto conto che sia la normativa antiriciclaggio che le misure normative tese a limitare l'uso di contante nelle transazioni commerciali hanno accentuato l'utilizzo di strumenti alternativi al trasferimento di danaro”*.

Sempre in tale sentenza la S.C. ha chiarito in motivazione che *“nella pratica degli affari, accanto all'ipotesi in cui all'interno del contratto stesso di mutuo le parti si diano reciprocamente atto che la somma oggetto del mutuo è stata consegnata, dal mutuante al mutuatario, specificando le modalità di tale consegna, può affiancarsi la redazione ed autonoma sottoscrizione di un apposito atto di erogazione e quietanza, o di semplice quietanza a saldo, atto formalmente autonomo e distinto rispetto al mutuo, talvolta neppure contestuale alla conclusione del mutuo ma di poco successivo”*, come nel caso in concreto esaminato dalla Cassazione, ove si indica la quietanza quale atto *“posto in essere dopo il perfezionamento delle formalità ipotecarie, o per ragioni contabili di accreditamento delle somme”*, affermandosi così che la natura reale del contratto di mutuo non può essere accertata *“atomisticamente”*, poiché esso *“deve essere esaminato e interpretato congiuntamente agli altri atti accessori, che realizzano concretamente ed operativamente il conferimento ad altri della disponibilità giuridica attuale di una somma di denaro da parte del mutuante, ovvero, come nel caso esaminato da Cass. n. 18325 del 2014 e nel presente, congiuntamente con l'atto di quietanza”*.

Nella fattispecie in esame l'erogazione della somma oggetto di mutuo risulta attestata nel regolamento contrattuale, laddove [art. 3] si era dato atto del contestuale rilascio da parte della mutuataria di quietanza, che - come è noto - costituisce un atto di scienza impugnabile dimostrando che il divario esistente fra realtà e dichiarato è conseguenza di errore di fatto o violenza, ipotesi non realisticamente ravvisabili nei casi in esame.

Ogni utilizzo successivo del denaro dato in mutuo è da ritenere poi riconducibile a disposizioni date dalla mutuataria a tutela dei suoi interessi, come appunto verificatosi nel caso in esame, in cui le somme furono restituite dalla ██████████ per essere costituite in deposito infruttifero presso la Banca stessa: ciò che rileva, quindi, non è la gestione del deposito vincolato, bensì la circostanza che lo stesso sia stato costituito su disposizione del mutuatario e dopo il rilascio di quietanza liberatoria.

Tale conclusione risulta nel caso concreto confermata dalla circostanza relativa allo svincolo delle somme a cui si era dato corso una volta adempiute le condizioni richieste, circostanza questa del tutto incontestata.

In senso conforme a quanto innanzi ritenuto si è ancora espressa la Suprema Corte - Sez. 1, con ordinanza n. 25632 del 27.10.2017, nella quale la stessa ha affermato appunto che: *“Ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al*



patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali".

Nel proseguire nello scrutinio degli altri motivi di doglianza, in ordine all'eccezione di usurarietà del tasso pattuito, va evidenziato, in linea anche in questo caso con un affermato orientamento della giurisprudenza di merito, come non sia possibile verificare il superamento di un tasso soglia calcolato trimestralmente su TEGM rilevato dalla Banca d'Italia su rilevamenti effettuati con esclusivo riferimento al tasso di interesse corrispettivo cumulando i tassi di interesse, corrispettivo e moratorio, convenuti in contratto, peraltro eterogenei per presupposti, caratteri e finalità.

Non dubita questo Tribunale, sulla scorta di talune pronunce della Suprema Corte, che anche il tasso di mora vada considerato ai fini della verifica di usurarietà della pattuizione per sorte interessi, ma solo dopo che sia stato operato un opportuno correttivo volto a rendere omogenei il tasso in verifica con il parametro previsto per operazioni omologhe dal D.M vigente nel trimestre in cui è stato perfezionato il contratto.

Sul punto, in senso conforme si è espressa a Sezioni Unite la Suprema Corte, seppure con riguardo alla commissione di massimo scoperto [sent. 16303/18] per il periodo anteriore all'entrata in vigore dell'art. 2-bis del d.l. 185/2008, conv. nella l. 2/2009, commissione rilevata a parte nei D.M. trimestrali del tempo ed oggetto di separato calcolo ai fini della verifica del superamento del tasso soglia e, pronunciandosi di seguito, e sempre nello stesso senso, con specifico riferimento alla questione quivi in esame [Cass. Sez. 3, sent. n. 26286/19], dovendosi osservare come almeno a partire dal 2018 negli stessi decreti di volta in volta emanati si sia provveduto ad indicare il tasso medio di mora trimestralmente rilevato per tre singole categorie di operazioni (così quanto all'ultimo D.M. per il trimestre luglio - settembre 2019: mutui ipotecari di durata ultraquinquennale - 1,9%, leasing - 4,1%, tutti gli altri prestiti - 3,1%).

Diversamente, non potendo operarsi un raffronto tra il tasso in verifica - se comprensivo di interessi corrispettivi e di quelli moratori - e quello soglia, giacché calcolati con criteri difformi, ove volesse sostenersi la contrarietà alla l. 108/96 delle modalità di rilevazione e di determinazione trimestrale proprio del tasso soglia, perché non omnicomprensivo, non potrebbe il giudice che pervenire ad una disapplicazione ex art. 5 l. 2248/1865 - All. E - del D.M. di riferimento, conseguendone la elisione di qualsiasi parametro ai fini di qualsivoglia verifica, come puntualmente rilevato proprio dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nella pronuncia richiamata [in motivazione, p. 13].

Così come per la commissione di massimo scoperto, quanto esposto ha trovato nuovamente conferma nell'intervento della Suprema Corte, questa volta a Sezioni Unite, anche e specificatamente con riguardo agli interessi moratori [Cass. Sez. U. n. 19597/2020].

Ad ogni modo, nel caso di specie non è possibile riscontrare alcun superamento del tassosoglia con riguardo agli interessi moratori convenuti, dacché le parti avevano previsto [art. 5] che il tasso di mora sarebbe stato stabilito trimestralmente sulla scorta del decreto di volta in volta emessi ed in misura pari al TEGM previsto, riferito ad anno, aumentato della metà e con riferimento alle operazioni appartenenti alla categoria "mutui con garanzia ipotecaria", mentre il consulente di parte degli oppositori ha fatto riferimento al TEGM contrattuale incrementato del 50% [consulenza in atti - doc. n. 10 in fasc. oppositori].

In ordine alla eccezione riguardante il piano di ammortamento adottato, è da escludere, anche in questo caso nel solco di un orientamento costante di questo, come di altri Tribunali, che quello denominato "alla francese" produca l'effetto proprio di una capitalizzazione composta degli interessi, risultando calcolata per ogni rata l'ammontare di detta voce sul capitale di volta in volta residuo; la circostanza che il debitore, in ultimo, vada a corrispondere una quantità



nominale di interessi superiore rispetto a quella dovuta se fosse adottato altro sistema di rimborso - e così per il piano di ammortamento cd. all' "italiana" in cui tutte le rate, sempre di importo costante, prevedono una eguale quota di capitale e di interessi - altro non è se non l'effetto della formula di matematica finanziaria adottata volta a riflettere la circostanza che nel piano di ammortamento "alla francese" il debitore detiene una maggiore parte di capitale mutuato per più tempo, così come specularmente per più tempo il creditore ne perde la disponibilità, conseguendone un maggiore onere per il primo ed una maggiore remunerazione per il secondo.

Come già anticipato, invece, l'opposizione a precetto degli attori deve trovare positivo riscontro con riferimento all'ultimo motivo addotto, riferito alla violazione dell'art. 38 del d.lgs. 385/93 con riguardo al limite di finanziabilità dell'acquisto del bene in relazione al suo valore, limite determinato nella misura dell'80% dalla delibera CICR del 22.4.1995.

Sul punto va evidenziato, il mutato orientamento - rispetto al precedente richiamato dalla Banca nella memoria di costituzione - della Suprema Corte che ha sancito come *"In tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, è elemento essenziale del contenuto del contratto ed il suo mancato rispetto determina la nullità del contratto stesso (con possibilità, tuttavia, di conversione in ordinario finanziamento ipotecario ove ne sussistano i relativi presupposti), e costituisce un limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato, volto a regolare il "quantum" della prestazione creditizia al fine di favorire la mobilitazione della proprietà immobiliare ed agevolare e sostenere l'attività di impresa."* [Cass. Sez. 1, sent. 13.7.2017 n. 17352].

Sulla scorta di detto orientamento, che ha trovato, peraltro, conferma in successive pronunce [Cass. Sez. 1, ord. 9.5.2018 n. 11201 - ib., Sez. 3, sent. 28.6.2019 n. 17439], va rilevato, come pure evidenziato dalla difesa degli attori/opponenti [atto di cit., p. 14], che nel contratto di mutuo versato in atti non si sia data indicazione alcuna del valore dell'immobile e che lo stesso, come risultante dalla perizia del CTU, alla data del 12.1.2011, era pari ad € 115.481,00. Valutazione, quest'ultima, effettuata considerando il "valore cauzionale" del bene, ritenuto maggiormente preferibile a quello venale [Cass. 11201/2018 cit., in motivazione p. 13], nonché espressamente richiamato nella memoria di costituzione dalla stessa Banca opposta, la quale ha evidenziato come il valore dell'immobile dovesse essere determinato in base ad un prudente apprezzamento della futura negoziabilità dello stesso e non con riguardo al suo valore di mercato all'atto della stipula [comparsa di cost. p.7].

La delibera del CICR del 22.4.1995 fissa l'attuale limite massimo di finanziabilità nella misura pari all'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi, prevedendo la possibilità di elevare tale percentuale sino al 100% laddove vi sia stato il rilascio di ulteriori garanzie integrative (quali fidejussioni bancarie e assicurative, polizze di compagnie di assicurazione, cessioni di annualità o contributi a carico dello Stato o di enti pubblici, fondi di garanzia), non sussistenti per il mutuo oggetto di gravame, assistito unicamente da garanzia ipotecaria. Orbene, considerato che l'importo del finanziamento era pari ad € 107.204,11, il suddetto limite, pari sulla scorta della CTU ad € 92.384,80, deve ritenersi superato, con conseguente nullità del contratto di mutuo ipotecario, neppure suscettibile di conversione stante la mancata proposizione di apposita domanda di parte ed a prescindere da ogni valutazione sulla ricorrenza dei presupposti per detta conversione. [Cass. n. 11201/2018 cit.].

Infine, per quanto attiene l'importo di € 1.000,00 che si sarebbe dovuto sottrarre alla somma precettata, parte opponente ha fornito valida prova soltanto per il valore complessivo di € 750,00, corrisposto con tre versamenti da € 250,00 ciascuno, tramite vaglia postale intestata a "BNL GRUPPO BNP PARIBAS".



In ultimo, considerato che il contratto di mutuo fondiario nel caso in esame è stato stipulato nell'anno 2011 e che nel tempo si è verificato un mutamento giurisprudenziale circa le conseguenze derivanti dalla violazione dell'art. 38, 2° co., TUB, risultando ritiene il Tribunale che ricorrano gli estremi per una compensazione per metà delle spese di lite, con conseguente condanna di [REDACTED] spa, in ragione della sua soccombenza, a rifonderle per la residua quota da quantificarsi sulla scorta dei criteri previsti dal d.m. 55/2014 tra i minimi ed i medi dei parametri previsti per i giudizi ordinari di valore fino a 260 mila euro e per tutte le fasi. La liquidazione, quanto a [REDACTED], va effettuata a beneficio degli stessi e con distrazione in favore del procuratore degli attori/opponenti che ha reso la dichiarazione di rito; quanto a [REDACTED], ammessa al patrocinio per i non abbienti, va effettuata in favore dello Stato ex art. 133 d.p.r. 115/2002.

Le spese della CTU di stima, già liquidate in corso di causa con decreto pubblicato il 21.1.2021, vanno definitivamente poste per $\frac{3}{4}$ a carico di [REDACTED] spa e per la residua frazione a carico degli attori/opponenti.

MANDICO & PARTNERS

p.q.m.

AVVOCATI E COMMERCIALISTI

definitivamente pronunciando sull'opposizione promossa da [REDACTED] in accoglimento della stessa, dichiara la nullità del contratto di mutuo fondiario, del 12.1.2011 - Rep. n. [REDACTED] - a rogito del notaio [REDACTED], per il superamento del limite di finanziabilità previsto dalla delibera CICR del 22.4.1995, emessa in attuazione dell'art. 38, 2° co., d.lgs. 385/93 e, per l'effetto, annulla l'atto di precetto notificato da [REDACTED] spa per il pagamento dell'importo di € 93.082,03, oltre accessori e spese.

Compensa per metà le spese di lite, condannando [REDACTED] spa a rifonderle per la residua frazione, come liquidate già pro-quota:

- in € 266,50 per esborsi ed in € 3.000,00 per compenso professionale, oltre spese a forfait al 15%, C.A. ed Iva di legge, in favore di [REDACTED], con distrazione per gli stessi in favore del loro procuratore;
- in € 1.500,00, sempre oltre accessori di legge, in favore dello Stato ex art. 133 d.p.r. 115/2002, quanto [REDACTED], già ammessa al patrocinio per i non abbienti.

Pone in via definitiva le spese di CTU, già liquidate in via di anticipazione, a carico di [REDACTED] spa per $\frac{3}{4}$ e degli attori/opponenti per la residua frazione.

Lecce, 5 maggio 2021



Il giudice
dr. Paolo Moroni

