



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

Affari Civili Contenziosi

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa \_\_\_\_\_ ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. \_\_\_\_\_ promossa da:

\_\_\_\_\_, elettivamente domiciliato in Fermo, \_\_\_\_\_, presso il difensore, giusta procura in atti;  
\_\_\_\_\_, con il patrocinio dell'avv. N \_\_\_\_\_, presso il difensore, elettivamente domiciliato in Fermo, \_\_\_\_\_, giusta procura in atti;  
\_\_\_\_\_, con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_, presso il difensore, elettivamente domiciliato in Fermo, \_\_\_\_\_, giusta procura in atti;

**ATTORI**

**CONTRO**

\_\_\_\_\_, nella persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_, elettivamente domiciliato presso la Cancelleria del Tribunale di Fermo giusta procura in atti;

**CONVENUTO**

**E**

\_\_\_\_\_, nella persona del legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_, elettivamente domiciliato presso la Cancelleria del Tribunale di Fermo giusta procura in atti;

**INTERVENUTO**





confronti degli odierni opposenti in forza di contratto di finanziamento fondiario concesso, ai sensi degli artt. 38 e ss. D. Lgs. 385/1993, per originari euro 190.000,00, sottoscritto in data 21.11.2006, a rogito del Notaio \_\_\_\_\_, di \_\_\_\_\_, munito della formula esecutiva in data 18.12.2006, notificato in copia conforme unitamente all'atto di precetto opposto.

A garanzia dell'esatto adempimento delle obbligazioni, i sigg.ri \_\_\_\_\_, in qualità di terzi datori di ipoteca, concedevano ipoteca volontaria iscritta per la somma di euro 380.000,00.

Stante l'inadempimento del debitore e dei suoi garanti, in data 31.05.2016, la odierna convenuta notificava atto di intimazione di pagamento.

Con il contratto in questione, la \_\_\_\_\_ aveva previsto la concessione di un mutuo ipotecario con rimborso a mezzo di ammortamento in nr. 420 rate mensili posticipate "comprehensive di quote di interesse, nonché di capitale"; un tasso di interesse variabile adeguato alle eventuali variazioni dell'EURIBOR 6 mesi act 360 e, pertanto, aumentato o diminuito in misura uguale alle variazioni subite dal parametro stesso riferito all'ultimo giorno del mese precedente la decorrenza delle singole rate; la determinazione del tasso di interesse di mora nella misura di 1 punto percentuale in più rispetto al tasso convenzionale in relazione al quale veniva stabilito che "comunque il tasso di mora non potrà essere superiore al tasso soglia come definito ai sensi della Legge n. 108/96". Pertanto, le doglianze della parte opponente erano del tutto infondate: infatti, come già rilevato dalla Giurisprudenza di merito, l'indicazione in cifre del tasso di interesse pattuito poteva essere soddisfatto *per relationem*, con la necessità tuttavia di un richiamo per iscritto a criteri prestabiliti.

Il tasso di interesse massimo convenuto al momento della sottoscrizione del contratto di mutuo, poi, non corrispondeva a quello indicato nella misura del 9,890% dalla controparte, risultando inferiore a quello soglia rilevato per le operazioni di mutuo a tasso variabile concluse entro il 4° trimestre 2006, pari al 7,155%.



Interveniva in giudizio la [redacted] e, per essa, in qualità di mandataria, la [redacted] quale chiedeva, quale cessionaria del credito oggetto del presente giudizio, il rigetto dell'opposizione all'esecuzione e, in subordine, nella denegata ipotesi di nullità del contratto di mutuo per cui è causa per violazione dell'art. 38 TUB, l'accertamento che lo stesso fosse valido quale mutuo ipotecario. Con vittoria di spese di lite.

Instaurato il contraddittorio, il presente giudizio veniva riunito a quello avente R.G. n. [redacted]. Istruita documentalmente la causa, espletata la C.T.U., definito il tema della lite ed esaurita l'istruzione, il precedente assegnatario del fascicolo fissava udienza, ex art. 281 *sexies* c.p.c., per la discussione orale della causa. All'esito di quella udienza, veniva pronunciata sentenza non definitiva (n.128/2019), il presente giudizio veniva separato da quello avente R.G. n. 563/2016 e la causa veniva rimessa sul ruolo con conferimento di un incarico integrativo al C.T.U.. All'udienza del 06.11.2019, venivano precisate le conclusioni dinanzi la scrivente magistrato cui, *medio tempore*, il fascicolo era stato assegnato, quindi, la causa veniva trattenuta in decisione.

Ciò premesso occorre osservare quanto segue.

Lo svolgimento del presente giudizio dinanzi ai precedenti giudici assegnatari è stato caratterizzato dalla riunione di ben tre giudizi, dalla successiva separazione del presente da quello iscritto al n. R.g. [redacted] e avente ad oggetto l'accertamento della validità del contratto di mutuo costituente il titolo esecutivo posto alla base del precetto opposto nel presente procedimento e dalla contestuale pronuncia di una sentenza non definitiva statuente su questioni comuni ad ambedue i giudizi.

Ciò chiarito, si impone, preliminarmente, l'individuazione specifica del *thema decidendum* della presente pronuncia.

All'indomani della separazione dei giudizi, avvenuta all'udienza del 26.02.2019, il Tribunale, com'è ovvio, è tenuto a statuire esclusivamente sulle domande originariamente proposte nell'ambito del presente procedimento, tutte vertenti a negare il diritto in capo alla Banca convenuta-opposta di procedere ad esecuzione forzata con conseguente nullità del



precetto notificato in virtù della dedotta nullità dell'azionato contratto di mutuo fondiario concluso tra le parti in data 21.11.2006.

L'opposizione a precetto svolta, dunque, presuppone l'accertamento della effettiva legittimità e validità del titolo esecutivo azionato con il precetto.

Ebbene, la già citata sentenza non definitiva n. 128/2019 ha rigettato le domande proposte in via principale dagli opposenti relativamente all'accertamento della nullità del contratto di mutuo per cui è causa per indeterminatezza del tasso di interesse pattuito e per l'asserito superamento del tasso soglia.

Al contrario, la pronuncia in esame ha esaminato l'ulteriore motivo di nullità, dedotto dagli opposenti nelle note autorizzate depositate il 14.2.19, attinente al superamento del limite di finanziabilità, accertando la sussistenza della violazione dell'art. 38, comma 2 TUB, "norma imperativa la cui violazione comporta nullità del contratto di mutuo fondiario e della relativa ipoteca, salva la possibilità di conversione del contratto in un ordinario finanziamento ipotecario ove la banca presenti tempestiva – nel primo momento utile conseguente alla rilevazione della nullità – istanza di conversione e ne risultino accertati i presupposti". Tuttavia, la banca opposta aveva mancato di prendere posizione sulla sollevata eccezione nella prima occasione utile – vale a dire l'udienza di discussione orale – precludendosi, sempre secondo quanto statuito nella sentenza non definitiva – ogni difesa sul punto. D'altra parte, il precedente giudicante, ha rilevato come "il dedotto superamento appare – anche a prescindere dalla non contestazione *ex adverso* – fondato al sommario esame del mutuo in esito alla consultazione delle quotazioni OMI rese note per l'epoca del contratto, posto che il mutuo stesso riporta la consistenza dei beni ipotecati [...]. Il valore prudenziale dei beni risultante dalle quotazioni OMI del secondo semestre 2011 è quindi di € 153.200,00 complessivi, sicché l'importo finanziato di € 190.000,00 risulta presumibilmente superiore all'80% ed anche al 100% del valore dei beni stimabile all'epoca". Pertanto, veniva dichiarata la nullità del mutuo fondiario per superamento del prescritto limite di finanziabilità e la conseguente invalidità dell'ipoteca anche in mancanza di tempestiva istanza di conversione del mutuo fondiario in mutuo ipotecario.



Il contratto di mutuo per cui è causa è stato ritenuto, pertanto, non ipotecario ed a titolo gratuito, con conseguente necessità di approntare un piano di ammortamento a titolo gratuito e di accertare il saldo del rapporto al 30.6.15, epoca dell'ultima rata di rimborso del mutuo che risulta versata alla banca. Per tale motivo, la causa veniva rimessa sul ruolo con contestuale conferimento di incarico integrativo al C.T.U..

Proprio in virtù delle domande proposte dalle parti nell'ambito dei due procedimenti, prima riuniti e poi separati, la citata rimessione sul ruolo, com'è ovvio, va intesa come diretta al ricalcolo del saldo del rapporto di mutuo, funzionale alla definizione delle domande di ripetizione formulate dagli odierni oppositori nel giudizio R.G.n. 1000/2019 il quale – si ribadisce – è stato separato proprio all'esito della sentenza di discussione orale ex art. 281 *sexies* c.p.c., residuando, al contrario, in questa sede, la statuizione sulle sorti degli atti prodromici alla procedura esecutiva.

Infatti, in ordine alle eccezioni ribadite dalla parte opposta in sede di comparse conclusionali e memorie di replica – volte, sostanzialmente, ad ottenere il rigetto della declaratoria di nullità del mutuo controverso per motivi o sollevati in precedenza o, comunque, tardivamente proposti – si deve opporre l'argomento, univocamente sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità per il quale, nel caso di pronuncia non definitiva ai sensi dell'art. 279, secondo e quarto comma, cod. proc. civ., e di prosecuzione del giudizio per l'ulteriore istruzione della controversia, il frazionamento della decisione comporta l'esaurimento dei poteri decisorii per la parte della controversia definita con la sentenza interlocutoria, con la conseguenza che la prosecuzione del giudizio non può riguardare altro che le questioni non coperte dalla prima pronuncia.

Ciò significa che il giudice che ha emesso la sentenza non definitiva - anche se non passata in giudicato – spogliatosi della *potestas iudicandi*, resta da questa vincolato agli effetti della prosecuzione del giudizio davanti a sé in ordine sia alle questioni definite, sia a quelle da queste dipendenti che debbono essere esaminate e decise sulla base dell'intervenuta pronuncia (a meno che questa sia stata riformata con sentenza passata in giudicato a seguito di impugnazione immediata (Cfr. *ex plurimis* Cass. n.10889/2006; n. 23862/2015).



Le dette eccezioni devono essere, pertanto, respinte.

Accertata, dunque, la nullità del mutuo fondiario e la mancata tempestiva proposizione, da parte dell'Istituto di credito, della domanda di conversione del contratto nullo in mutuo ipotecario, deve essere accertata la nullità del precetto notificato in data 31.05.2016 e degli atti ad esso conseguenti, dichiarando che l'Istituto di Credito opponente e, per esso, l'odierno intervenuto cessionario del credito non ha diritto a procedere con l'esecuzione forzata.

Deve, al contrario, respingersi la domanda, avanzata dalla parte opponente, diretta ad ottenere la condanna dell'opposta ai sensi dell'art. 96 c.p.c non potendosi ravvisare - anche in assenza di una specifica prova in tal senso fornita dal convenuto - nel comportamento processuale dell'opposto, gli estremi della colpa grave o della mala fede. Osserva, infatti, il Tribunale che in tema di responsabilità aggravata per lite temeraria, che ha natura extracontrattuale, la domanda di cui all'art. 96 c.1 c.p.c. richiede pur sempre la prova, incombente sulla parte istante, sia dell'*an* sia del *quantum debeatur*, o comunque postula che, pur essendo la liquidazione effettuabile d'ufficio, tali elementi siano in concreto desumibili dagli atti di causa (cfr. Cass., Sent. n. 9080 del 15/04/2013; Sent. n. 21393 del 04/11/2005). Tali circostanze non risultano dimostrate nel caso di specie.

Quanto alle spese di CTU, deve darsi atto dell'avvenuta liquidazione delle stesse nell'ambito del giudizio n. R.G. n. 128/2019, a fronte di un'unitaria attività svolta dall'ausiliario del giudice e di un'unica istanza di liquidazione da questi presentata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate, ai sensi dell'art. 4 D.M. n. 55/2014, in base al valore complessivo della controversia partendo dai parametri medi previsti dalle tabelle allegate al citato decreto per ciascuna fase del giudizio.

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

Il Tribunale di Fermo, richiamato il contenuto della sentenza non definitiva n. 128/2019, definitivamente pronunciando sulla causa civile iscritta a R.G. n. 128/2019, vertente tra le parti di cui in epigrafe, ogni ulteriore domanda, eccezione e deduzione respinta o assorbita, così provvede:



- ❖ in accoglimento dell'opposizione, accerta e dichiara la nullità del precetto notificato in data 31.05.2016 e degli atti ad esso conseguenti e, per l'effetto, accerta e dichiara l'inesistenza del diritto dell'opposta e, per essa, dell'intervenuta, a procedere ad esecuzione forzata nei confronti della parte opponente;
- ❖ rigetta la domanda, svolta dalla parte opponente, di condanna ex art. 96 c.p.c.;
- ❖ condanna la parte opposta e la parte intervenuta, in solido tra loro, a rifondere alle parti opponenti le spese del presente giudizio che liquida nella somma di euro 13.430,00 per compensi, oltre euro 195,00 per spese, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Fermo, il 22.01.2020

### IL GIUDICE

