



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

TRIBUNALE DI AREZZO

- sezione civile -

Il Tribunale di Arezzo, in composizione monocratica nella persona del Giudice Dott. Fabrizio Pieschi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 486/2016 del Ruolo Generale, vertente tra

[REDACTED], in persona del legale rapp.te
p.t., parte rappresentata e difesa [REDACTED]
[REDACTED] come da procura a margine di/in calce a atto di citazione, con
domicilio eletto presso il suo studio in [REDACTED] - parte attrice -

CONCLUDE come da note di trattazione del 28.06.2021: *“in tesi accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo in violazione dell’art. 38 del Dlgs 385/1993 e smi in tema di garanzie per le ragioni tutte di cui alla parte motiva qui da intendersi come integralmente riportate con ogni consequenziale pronuncia; sempre nel merito in subordine accertare e dichiarare la nullità e/o l’inefficacia delle obbligazioni determinanti la corrisponsione di interessi passivi in violazione dell’art. 1284 cc come anatocistici con condanna della banca convenuta alla restituzione delle somme così indebitamente percepite nella misura di € 13485,79 per interessi anatocistici e € 20206,20 per interessi usurari oltre interessi al tasso legale dal di del dovuto al saldo oltre rivalutazione monetaria e/o comunque quella maggiore e/o minore somma ritenuta di Giustizia anche a seguito di espletanda ctu. In via istruttoria (omissis). Con vittoria di competenze, spese e anticipi”*

E

[REDACTED]
[REDACTED], come da procura in calce a comparsa
di intervento. con domicilio eletto presso il suo studio in [REDACTED]
Arezzo - parte convenuta -

CONCLUDE come da comparsa di costituzione e risposta: *“Nel merito in via principale, rigettare ogni domanda ed eccezione proposta con l’opposizione e per l’effetto confermare la validità del precetto notificato, con vittoria di spese e competenze di causa. - Nel merito in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale dell’opposizione, ridurre proporzionalmente il credito della banca come sopra esposto, e confermare la validità del precetto notificato, con vittoria di spese e competenze di causa”*

Opposizione a precetto (art. 615, 1° comma c.p.c.)

* * * * *

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione il Sig. [REDACTED] o, premesso che: unitamente al coniuge, terza datrice di ipoteca e fideiussore [REDACTED], aveva ricevuto la notificazione di atto di precetto dalla [REDACTED], per complessivi € 25.860 per capitale scaduto, oltre ad interessi e competenze, a titolo mancata restituzione rate di mutuo fondiario del 06/06/2002, di €108.456,00 cui era appoggiato c/c n. [REDACTED]. Ciò premesso, nel proporre opposizione, deduceva quali motivi: mancata trascrizione della formula esecutiva; carenza dei requisiti ex Art 474, c. III, del c.p.c., trattandosi di mutuo condizionato, non costituente titolo esecutivo, con conseguente necessità di notifica del titolo; violazione dell’ Art 38,

D.Lgs. 385/93, mancata corrispondenza dei benefici reali a quelli contrattuali; applicazione illegittima di interessi passivi superiori al tasso legale – violazione dell’Art 1284 c.c. e 1283 c.c.; illegittimità delle clausole/pattuizioni – ulteriore profilo – nullità del contratto in frode alla legge. Ciò premesso, previa richiesta sospensione dell’efficacia esecutiva del titolo, adiva l’intestato Tribunale per ottenere l’accoglimento delle conclusioni di cui in epigrafe.

Nel costituirsi, parte convenuta eccepiva: invio all’attore della lettera racc.AR 16/05/15, ricevuta il 22/06/15, avente ad oggetto la chiusura del c/c; erogazione immediata

della somma, pagata contestualmente con accredito sul c /c fruttifero n. [REDACTED]. Ribadiva la natura fondiaria del mutuo, stante la normalità delle garanzie prestate, l’irrelevanza del richiamo alla rendita catastale del bene, il cui valore era stabilito con perizia di stima. Contestava la natura variabile del tasso mensile del mutuo. Contestava l’avversa ctp.

Ciò premesso, chiedeva accogliersi le conclusioni di cui in epigrafe.

* * *

In primo luogo, si rigetta il motivo fondato sulla mancata trascrizione della formula esecutiva e il motivo fondato sulla asserita necessità della notifica del titolo contrattuale esecutivo. Invero, l’art. 41 del D.lgs. 01.09.93, n. 385 (cd. t.u.b.) prevede che “*nel procedimento di espropriazione relativo a crediti fondiari è escluso l’obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo*”.

Si rigetta il motivo fondato sulla mancata trascrizione della formula esecutiva, la quale invece compare nell’atto di precetto, unitamente all’indicazione per cui l’atto di mutuo è stato munito di formula esecutiva apposta il 25/06/2002.

Si rigetta il motivo fondato sull’art. 474 del c.p.c.. Sul punto, si rileva innanzitutto l’errata menzione del comma terzo di tale disposizione, avente ad oggetto l’esecuzione forzata per consegna o rilascio, in luogo del c. II, n. 3 della medesima disposizione, avente ad oggetto “*gli atti ricevuti dal notaio*”.



Ciò premesso, la natura non condizionata, bensì con efficacia reale, ossia immediatamente traslativa della somma mutuata, del contratto in oggetto è resa evidente dalla clausola n. 1 dello stesso, ove previsto che “...la somma di euro 108.456,00 viene contestualmente pagata mediante accredito della medesima sul conto corrente fruttifero n. [REDACTED]... e rilascio di quietanza da parte del mutuatario.

Si rigetta il motivo fondato sulla asserita variabilità del tasso mensile di mutuo, con ammortamento alla francese, essendo invece previsto nella clausola contrattuale n. 2 che dopo il pagamento delle prime 24 rate la parte mutuataria “potrà richiedere alla Cassa che sia applicato un tasso di interesse fisso...”, nell’esercizio di un diritto potestativo che l’attore non risulta aver esercitato. In relazione ai motivi fondati sull’art. 1283 del c.c. e sulla usurarietà degli interessi applicati al contratto, la CTU depositata in data 03.07.2019 - le cui valutazioni appaiono meritevoli di essere recepite nel contesto della presente statuizione in quanto immuni da vizi logici e di metodo, oltre che frutto di un congruamente motivato iter espositivo - ha accertato che: “relativamente all’ammortamento alla francese, lo stesso non genera anatocismo in quanto gli interessi liquidati su ogni rata non vengono capitalizzati sul debito residuo successivo e non generano quindi ulteriori interessi. Lo scrivente in adempimento di quanto richiesto dal G.I. ha verificato che tale comportamento sia stato rispettato da parte convenuta. Nessuna osservazione da parte del CTP di parte convenuta è pervenuta allo scrivente” (relazione 03.07.19, p. 10);

Sul punto, dunque, non è dato procedere a ricalcoli di sorta in ordine alla determinazione del saldo del mutuo oggetto di causa.

Quanto invece ai dedotti aspetti usurari deve preliminarmente ricordarsi come la giurisprudenza di legittimità sia attualmente orientata nel senso che “avviso di queste sezioni Unite che debba darsi continuità al primo dei due orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati, che nega la configurabilità dell’usura sopravvenuta, essendo il giudice vincolato all’interpretazione autentica degli artt. 644 cod. pen. e 1815, secondo comma, cod. civ., come modificati dalla legge n.



108 del 1996 (rispettivamente all'art. 1 e all'art. 4), imposta dall'art. 1, comma 1, d.l. n. 394 del 2000, cit.; interpretazione della quale la Corte costituzionale ha escluso la sospetta illegittimità, per violazione degli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost., con la sentenza 25/02/2002, n. 29, e della quale non può negarsi la rilevanza per la soluzione della questione in esame. È priva di fondamento, infatti, la tesi della illiceità della pretesa del pagamento di interessi a un tasso che, pur non essendo superiore, alla data della pattuizione (con il contratto o con patti successivi), alla soglia dell'usura definita con il procedimento previsto dalla legge n. 108, superi tuttavia tale soglia al momento della maturazione o del pagamento degli interessi stessi” (Cass., SS.UU., n. 24675 del 19.10.2017).

L'usura si presenta dunque suscettibile di venire in rilievo esclusivamente con riferimento alle pattuizioni originarie, ed al momento delle stesse.

Ciò posto, il CTU ha accertato che *“il TEG calcolato dal sottoscritto, in base al piano di rimborso contrattuale e a quanto sopra riferito, è del 5,230 % effettivo annuo, inferiore al tasso soglia che all'epoca della stipula, come sopra già riferito, era pari al 8,340 %. Lo scrivente inoltre riferisce che il tasso di mora (pari a 2 punti percentuali oltre il tasso di interesse corrispettivo come previsto dall' art. 8 del contratto di mutuo) pari al 7,00% annuo è anch'esso inferiore al tasso soglia sopra definito...si evince come il calcolo degli interessi applicati dalla banca, relativamente al piano di rientro del capitale definito contrattualmente, sia conforme alla prassi bancaria...In sintesi, come già riferito, il mutuo oggetto di indagine non presenta un TEG oltre la soglia di usura”* (relazione 03.07.19, p. 14, 15, 17).

Tutto ciò premesso il profilo concernente il superamento o meno del limite di finanziabilità ex art. 38 T.U.B. (per il cui c. II, *“la Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti”*) risulta allo stato dirimente sulla scorta del mutato contesto della giurisprudenza di riferimento (cfr Cass. 17439 del 28.6.2019).



Il CTU, con sua relazione depositata in data 30.05.2021, e rispetto alla quale le parti non hanno mostrato di voler muovere osservazioni critiche, ha effettuato la valutazione dell'immobile richiesta dal G.I. non resa all'attualità, ma alla data del contratto di mutuo (06/06/2002). Le sue valutazioni appaiono meritevoli di essere pienamente recepite nel contesto della presente statuizione in quanto immuni da vizi logici e di metodo, oltre che frutto di un congruamente motivato iter espositivo.

Il CTU ha concluso come segue: *“tenendo conto che non possiamo assolutamente attestarci sul valore di un edificio nuovo come sopra calcolato, ma dobbiamo deprezzarlo considerando l'incidenza della vetustà e dell'obsolescenza funzionale di 38 anni, calcolata dal 1964 (data in cui è stata rilasciata la sola ed unica licenza per ampliamento) al 2002 (data in cui si è formalizzato il rogito notarile). Per determinare l'incidenza della vetustà e dell'obsolescenza funzionale di un edificio, si può ricorrere a delle tabelle dove per ogni lasso temporale e per tipologia costruttiva, vi sono dei coefficienti correttivi di deprezzamento del nuovo. Di seguito viene riportata la tabella estrapolata dalla pubblicazione “Il consulente Immobiliare – ottava edizione”. Per quanto già evidenziato in perizia, è stata considerata una vetustà di 38 anni e uno stato manutentivo mediocre. Per il calcolo si è considerata una tipologia costruttiva abitativa di tipo medio, (sopra a quella di tipo popolare e sotto a quella di tipo signorile). Il coefficiente correttivo da applicare al valore di un edificio nuovo, è pari a 0,65. (segue tabella). In virtù di tale coefficiente, il prezzo unitario rettificato è pertanto il seguente: Euro 777,00/mq. x 0,65 = Euro 505,05/mq. che si arrotonda in Euro 505,00/mq. Nè consegue che il valore complessivo dell'immobile alla data del 06/06/2002, tenuto conto della superficie commerciale precedentemente determinata era il seguente: mq. 144,32 (sup. commerciale) x Euro 505,00/mq. = Euro 72.881,60”.*

Si rigetta l'addebito di vizio attribuito alla CTU depositata, del tutto generico e indeterminato (*“la metodologia usata per il calcolo del valore da parte del CTU [REDACTED], sia viziata in qualche modo...”*), contenuto nella comparsa conclusionale di parte convenuta (p. 4), e fondato unicamente sulla differenza di valutazione rispetto alla stima – del tutto estranea al presente giudizio - operata nell'ambito della procedura esecutiva n. 19/17 R.G.E. e sul fatto



che la valutazione sia stata operata al momento del contratto, come da quesito accettato da entrambe le parti.

Ne consegue il superamento, al momento dell'erogazione del mutuo, del limite di finanziabilità di cui all'art. 38 T.U.B..

La Corte di Cassazione, con la pronuncia del 14/06/2021 n.16776, seguendo l'orientamento di altre decisioni precedenti e conformi (Cass. N. 24138 del 2018; Cass., n. 31057 del 2019; Cass., n. 1193 del 2020; C.App. To, 27.08.20), ha affermato il principio per cui, *“avendo riguardo al mutuo fondiario, il limite di finanziabilità fissato, dall'art. 38, co. 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, è elemento essenziale del contenuto del contratto e il suo mancato rispetto ne determina la nullità 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 e agevolare sostenere l'attività di impresa; il primo precedente citato, a superamento di pregressi indirizzi e però esplicitamente raccordandosi con decisioni già assunte con riguardo al mutuo creditizio edilizio (in virtù di analoga delimitazione di finanziabilità dell'operazione per la sola metà rispetto al valore cauzionale dell'immobile, Cass., 9219/1995), ha parimenti qualificato siccome norma imperativa la disposizione prescrivente detto limite”*.

In conclusione. Da quanto sopra esposto deriva la nullità del titolo esecutivo azionato dalla banca convenuta, per violazione dello stesso art. 38, c. II, T.U.B..

La stessa Cassazione ha invero ripetutamente precisato che, ferma la nullità del mutuo fondiario per violazione del limite di finanziabilità, il mutuante può – nella prima difesa utile – far istanza di conversione del mutuo fondiario nullo in mutuo ipotecario ordinario ex art.1424 c.c. (Cass. S.U. sent. n. 26242/2014, n. 17351/2017 e n. 22466/2018), con salvezza delle condizioni economiche pattuite e, soprattutto, della garanzia ipotecaria. Difatti, il citato art.1424 c.c. prevede che *“il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero ugualmente voluto se avessero conosciuto la nullità”*.



L'ultimo inciso – “*se avessero conosciuto la nullità*” – deve far ritenere che il legislatore abbia previsto il rimedio della conversione unicamente per i casi in cui le parti non conoscessero la causa di nullità al momento della stipula negoziale (cfr. Cass., n. 923/1972,

secondo cui “la norma dell’art. 1424 c.c. contempla la conversione del negozio nullo sul presupposto implicito della ignoranza di tale nullità, al momento della conclusione del contratto, in quanto prevede che, ove le parti l’avessero in tal momento conosciuta, avrebbero voluto, nel regolamento degli interessi, da esse perseguito, un negozio diverso”).

Sembra evidente, quindi, che l’art. 1424 c.c. presuppone l’ignoranza scusabile e in buona fede dei contraenti, così come chiarito da Cass., n. 11201/2018, secondo cui “*il contratto di mutuo fondiario, nullo per superamento del limite di finanziabilità, può essere oggetto di conversione ex art. 1424 c.c. in un contratto di mutuo ordinario. Di là dalle ipotesi di un’eventuale illiceità o non meritevolezza della fattispecie concreta, che impediscono di discostarsi dalla sanzione di nullità-inefficacia del negozio, l’indagine del giudice di merito circa l’effettivo operare di tale conversione deve essere diretta a verificare se il credito sia stato erogato nella consapevolezza, o meno, del fatto che il valore dell’immobile non raggiungesse la soglia richiesta dalla legge, ovvero pure se il conseguimento dei peculiari «vantaggi fondiari» abbia costituito la ragione unica, o comunque determinante, dell’operazione; la sussistenza di anche una sola tra tali circostanze impone al giudice, secondo il preciso disposto dell’art. 1424 cod. civ., di escludere l’operare della conversione”*.

A prescindere da tale indagine, nel caso che occupa l’istanza di conversione del negozio nullo è stata operata, per la prima volta, nella comparsa conclusionale, ossia tardivamente, e cioè non con la prima difesa utile, rispetto al momento della conoscenza della nullità del mutuo, per violazione dell’Art 38 t.u.b., momento il quale coincide con il deposito della CTU, in data 30/05/2021. Ed infatti, nessun accenno alla volontà di operare la conversione di cui all’Art 1424 del c.c. è contenuto nelle note di trattazione scritta depositate da parte convenuta in data 28/06/2021.



Anche a ritenere diversamente, con la Giurisprudenza più datata (e per la quale “*in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993 non esaurisce i suoi effetti sul piano della condotta dell'istituto di credito mutuante, ma è elemento essenziale per la valida qualificazione del contratto di mutuo come fondiario e quindi, per l'applicabilità della relativa disciplina di privilegio, sostanziale e processuale, in favore del creditore; pertanto, il superamento di tale limite comporta, tanto ove sia necessario inferirne la nullità dell'intero contratto, salva la conversione ex art. 1424 c.c., quanto ove sia sufficiente la riqualificazione di quello come mutuo ordinario con disapplicazione della disciplina di privilegio, la sicura non operatività della norma che esenta il creditore fondiario dall'obbligo di previa notifica del titolo esecutivo ai sensi dell'art. 41, c. 1, del citato d. lgs.*”: Cass., III, n. 17439 del 28.06.2019; Cass., I, n. 17352 del 13/07/2017; Cass., I, n. 19016 del 31/07/2017), ne deriverebbe comunque la nullità del precetto, per mancata notifica del titolo esecutivo-contratto di mutuo. E ciò, a prescindere dal potere del Giudice di procedere alla conversione d'ufficio del contratto nullo (negato dalla Cass., I, n. 13.286 del 28/05/2018).

In conclusione. La domanda di parte opponente deve essere accolta.

Le spese seguono la regola di soccombenza e dunque sono poste a carico di parte convenuta. In mancanza di notulan applicazione dei valori intermedi delle fasi di giudizio effettivamente espletate (studio, introduttiva, istruttoria/trattazione, decisionale) nell'ambito dei giudizi del valore corrispondente a quello per cui è causa, vengono liquidate in complessivi € 4.835,00 per competenze, oltre alle Spese Generali in misura del 15% di legge, ad I.v.A. e C.p.i., come per legge.

Allo stesso modo, le spese di C.T.U. devono essere poste a carico di parte convenuta e vengono liquidate in complessivi € 7.010,87, come da decreti del G.I. del 01.10.2019 e del 30.05.2021.

La presente sentenza viene stesa senza l'esposizione del fatto processuale ex Art 132, c. II, c.p.c., come mod. dall'art 45, c. XVII, L. 69/09.



P. Q. M.

Il Tribunale di Arezzo, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulle domande come precisate nelle conclusioni delle parti sopra riportate, disattesa ogni altra domanda, istanza ed eccezione, così provvede:

**Dichiara la nullità del mutuo stipulato in data fra [REDACTED]
[REDACTED] in persona del suo legale rappresentante *pro-*
tempore, in data 06.06.2002;**

**Condanna [REDACTED] .., in persona del suo legale rappresentante *protempore*, alle
spese di giudizio per € 4.835,00 oltre accessori, come da motivazione;**

**Condanna [REDACTED] in persona del suo legale rappresentante
protempore, alle spese di C.T.U. per € 7,010,87 oltre accessori, come da
motivazione;**

Arezzo, 21/12/2021

Il Giudice Dott. Fabrizio Pieschi