

2024

Sentenza n. 232/2024 pubbl. il 23/02/2024

RG n. 244/2021

Repert. n. 263/2024 del 23/02/2024



IL TRIBUNALE DI VARESE

II SEZIONE CIVILE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del giudice dott.ssa

, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 244 del Ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2021 trattenuta in decisione all'udienza del 21.11.2023 e promossa da

-
elettivamente domiciliata in
presso lo studio dell'avv. che la rappresenta e
difende giusta procura in atti

- OPPONENTE -

contro

presentata e difesa
dell'Avv. ed elettivamente domiciliata presso l'indirizzo digitale di
quest'ultimo, giusta procura in atti

- OPPOSTO -

E

-LITISCONSORTE NECESSARIO CONTUMACE-

inneso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 2ceaa3

Firmato Da:



E

-LITISCONSORTE NECESSARIO CONTUMACE-

OGGETTO: opposizione all'esecuzione. Terzo datore di ipoteca.

CONCLUSIONI: All'udienza del 21.11.2023 i procuratori delle parti precisavano le conclusioni riportandosi ai rispettivi scritti difensivi.

Considerazioni in fatto e diritto

Con atto di citazione in opposizione ex art. 615 co. 2 cpc regolarmente notificato, conveniva in giudizio innanzi all'intestato Tribunale

Il fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: *“voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni avversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così giudicare: IN VIA PREGIUDIZIALE*

1.- rigettare l'eccezione di carenza di legittimazione dell'odierna attrice opponente per i motivi espressi in atti, con ogni conseguente provvedimento;

NEL MERITO: IN VIA PRINCIPALE

2.1.- accertare e dichiarare, ex officio, la qualifica di consumatrice della signora

quale parte che ha concluso il contratto denominato «prestito vitalizio ipotecario» oggetto di causa, e della signora . . . quale parte che ha concluso l'atto di garanzia correlato al medesimo contratto, e, per l'effetto,

2.1.1.- accertare e dichiarare ex officio l'abusività dell'intera operazione per contrarietà a buona fede, attesa l'illiceità per deviazione dalla causa tipica, attuata per il tramite di comportamenti, assunti sia in fase precontrattuale che in fase contrattuale, in violazione del diritto dell'Unione per tutti i motivi espressi in narrativa;

2.1.2.- accertare e dichiarare altresì la nullità delle clausole contenute agli artt. 3, 4, 5, 6 e 10 del contratto azionato in via esecutiva per tutti i motivi espressi in narrativa, nonché di ogni altra clausola abusiva nulla con rilievo ex officio;



conseguentemente,

2.1.3.- accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia e/o inesigibilità dell'atto di garanzia immobiliare oggetto di causa;

2.1.4.- accertare e dichiarare la nullità dell'intera operazione per deviazione del suo scopo tipico legale per i motivi espressi, accertando e dichiarando l'assenza di erogazione di qualsiasi somma per i motivi espressi e per quanto risulta per tabulas e, per l'effetto, accertare e dichiarare l'inesistenza di qualsiasi obbligazione portata in esecuzione;

2.2.- accertare e dichiarare ex officio in ogni caso l'assenza di trasparenza delle clausole essenziali del contratto di «prestito vitalizio ipotecario», quali le clausole che fissano le condizioni economiche del presunto prestito, per violazione della normativa di ordine pubblico a tutela dei consumatori e della normativa della trasparenza bancaria, accertando e dichiarando comunque la nullità integrale dell'atto di garanzia che assiste il contratto principale e, per l'effetto, accertare e dichiarare l'inesistenza di qualsiasi obbligazione portata in esecuzione;

2.3.- accertare e dichiarare l'illegittimità del titolo esecutivo azionato per i motivi espressi;

2.4.- accertare e dichiarare l'illegittimità dell'esecuzione intrapresa in forza di atto di garanzia nullo per i motivi espressi;

2.5.- accertare e dichiarare per l'ulteriore effetto l'illegittimità dell'atto di pignoramento immobiliare e dell'azione esecutiva intrapresa dalla procedente, ordinando la cancellazione di ogni formalità pregiudizievole, e quindi sia dell'iscrizione ipotecaria sia della trascrizione del pignoramento immobiliare presso la Conservatoria di Varese contro l'attrice opponente sull'immobile sotto descritto e in ogni caso come risulta dalla nota di trascrizione: «Fabbricato ad uso abitazione con area di pertinenza annessa, comprendente un appartamento ed un piano autorimessa, costituenti fabbricato in Comune di Varese, via A. Del Sarto 15, Sez. VA, foglio 2, mappali 9331 sub 1 piano T cat.



C& cl. 8 mq, 35 RC € 144,61; 9331 sub 2, piano T, cat. A/7 cl. 2 vani 11 R.c. € 1.249,83 – l'area annessa contraddistinta a C.T. sez. censuaria Varese, fg. 9, mapp. 9331 – ente urbano, are 21,50, confini via A. Del Sarto, via Sangallo, ragioni al mappale 9334, via Zenale». Voglia il Tribunale ordinare anche la cancellazione dell'ipoteca iscritta presso la Conservatoria di Varese in data 11.4.2011 ai n. 6669/1547 contro la signora Zucchi, come da nota di iscrizione a cui si rimanda;

IN VIA SUBORDINATA 3.1.- Salvo il gravame, rilevare ex officio le nullità per indeterminatezza e assenza di trasparenza sostanziale delle pattuizioni del contratto di cui è causa afferenti alle condizioni economiche del presunto prestito in violazione dell'art. 1346 c.c., della normativa a tutela della trasparenza bancaria e della normativa unionale a tutela dei consumatori per tutti i motivi espressi e, per l'effetto,

3.2. accertare e dichiarare che l'azione è stata promossa per un presunto credito comunque inferiore a quello affermato dalla precedente, dichiarando quindi in proporzione l'inesistenza del diritto ad ogni maggior pretesa rispetto a quanto effettivamente accertato, con conseguente provvedimento di declaratoria di inefficacia parziale del pignoramento;

IN VIA ISTRUTTORIA

4.1.- acquisire officiosamente i documenti qui prodotti, in ottemperanza ai criteri espressi dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 9479/2023 pubblicata il 6.4.2023 e dalla Corte di Giustizia con le decisioni CGUE del 4.6.2015, C-497/13 e CGUE del 9.11.2010, n. 137/08, sopra richiamate;

4.2.- ove non ritenute assorbenti le nullità per violazione della normativa a tutela del consumatore e per violazione della normativa a tutela della trasparenza bancaria, tali da elidere il diritto dell'opposta di procedere all'esecuzione sulla base del contratto azionato e comunque sulla base di una garanzia di per sé nulla per tutti i motivi espressi in atti, revocare l'ordinanza pronunciata il 21.4.2022 e rimettere la causa in istruttoria,



a) per l'espletamento di Consulenza Tecnica d'Ufficio volta alla rideterminazione del rapporto secondo legge per effetto delle illegittimità delle pattuizioni del contratto per contrasto alla normativa a tutela del consumatore e alla trasparenza bancaria;

b) per l'espletamento delle prove testimoniali formulate con la seconda memoria ex art. 183, co. 6, c.p.c., ove non ritenute le circostanze allegare provate per tabulas anche per effetto della documentazione acquisita officiosamente;

IN OGNI CASO

5.1.- condannare la controparte alla refusione delle spese di lite, compensi, oltre rimborso forfettario, IVA e cpa come per legge, da distrarsi in favore del procuratore antistatario ex art. 93 c.p.c.”

A sostegno della propria opposizione, parte attrice deduceva:

- che [redacted] aveva incardinato la procedura esecutiva immobiliare n. 272/2019 presso il Tribunale di Varese per un preteso credito di euro 890.744,11 portato dal contratto di prestito vitalizio ipotecario concluso con [redacted] non rimborsato, alla morte di quest'ultima da parte degli eredi;
- che tale finanziamento era stato da lei garantito mediante ipoteca volontaria;
- che l'istituto di credito non era legittimato a proporre l'esecuzione nei confronti del terzo datore di ipoteca in quanto non aveva dato prova della titolarità del credito a seguito di cessione in blocco ex art. 58 TUB da [redacted] né dell'esistenza del contratto di servicing tra [redacted] ;
- che, nel merito, la procedura esecutiva si basava su un contratto di finanziamento nullo per sviamento della causa tipica del mutuo (avendo utilizzato il mutuo per trasformare un credito chirografario in credito ipotecario);



- che il contratto di prestito vitalizio era, altresì, nullo per mancata consegna della somma nonché per violazione del patto commissorio stante il contenuto della clausola contrattuale n. 20;
- che, inoltre, la nullità dipendeva dalla mancata indicazione del vincolo di scopo tipica del mutuo di scopo nonché dall'indeterminatezza ed indeterminabilità dei tassi di interesse applicati nonché dalla discrepanza tra ISC dichiarato e quello applicato;
- che il GE non aveva sospeso ex art. 624 c.p.c. la procedura esecutiva e che, pertanto, era stato introdotto il presente giudizio di merito ex art. 616 c.p.c.

Non si costituivano _____ né _____ pur regolarmente citati.

Si costituiva, invece, _____ contestando tutto quanto *ex adverso* affermato e, in particolare, eccependo:

- che la l _____ aveva concluso con la _____ un contratto di cessione ex art. 58 TUB avente ad oggetto i crediti derivanti da contratti di prestito vitalizio ipotecario e che la suddetta cessione era stata pubblicata in G.U. con indicazione delle caratteristiche dei crediti ceduti (doc. 2 fascicolo opposto);
- che, successivamente, la l _____ aveva conferito a _____ procura a svolgere la gestione delle attività di amministrazione ed incasso dei crediti (doc. 3 fascicolo opposto);
- che, nel merito, in data 31.03.2011, _____ aveva sottoscritto il contratto di mutuo per euro 450.000 da estinguersi in un'unica soluzione entro un anno dalla morte della parte mutuataria (doc. 4 fascicolo opposto);
- che tale finanziamento veniva garantito da _____ mediante concessione di ipoteca volontaria sull'immobile di sua proprietà sito in Varese, Via Andrea Del Sarto 15;



- che il contratto di mutuo, successivamente al decesso di _____ in data 25.01.2016, rimaneva inadempito;
- che, infatti, gli eredi _____ non avevano corrisposto alcunché a titolo di rimborso nel termine previsto dal contratto (25.01.2017);
- che, pertanto, si rendeva necessario l'avvio della procedura esecutiva a danno della garante
- che l'attrice, non rivestendo la posizione di debitrice ma solamente quella della terza datrice di ipoteca, non poteva opporre le contestazioni di merito al contratto di mutuo;
- che il mutuo era stato richiesto proprio per l'estinzione di due originarie posizioni debitorie del nucleo familiare di _____
- che, infatti, il prestito vitalizio a favore della _____ fu voluto da _____ al fine di ripianare l'esposizione debitoria nei confronti di _____ a salvare l'abitazione pignorata ove viveva anche la mutuataria;
- che, inoltre, nel contratto di mutuo si dava espressamente atto che la parte mutuataria aveva ricevuto l'importo richiesto con rilascio di quietanza liberatoria;
- che non vi era alcuna violazione al divieto del patto commissorio in quanto l'Istituto di credito, col contratto, aveva ricevuto solamente il mandato a vendere a terzi l'immobile ad un prezzo non inferiore a quello indicato in perizia redatta da un perito iscritto all'albo del Tribunale del circondario, ma con obbligo di restituzione agli aventi diritto della parte eccedente il saldo del prestito vitalizio;
- che, in ogni caso, era stata scelta la strada dell'esecuzione immobiliare e non era stato eseguito l'art. 20 del contratto;
- che il contratto di mutuo conteneva clausole sufficientemente determinate con riferimento al calcolo degli interessi in quanto individuava con precisione l'anno



commerciale come base di calcolo e la capitalizzazione annuale alla scadenza di ciascun anno solare;

- che, anche l'ISC era perfettamente determinabile e, comunque, contenuto nei limiti della soglia usura (pari al 17,97% alla data del 31.03.2011 per la categoria "altri finanziamenti alle famiglie").

Insisteva, quindi, per il rigetto dell'opposizione.

La causa veniva assegnata ad altro Giudice nel periodo in cui questo Giudice si trovava in astensione per maternità.

Le parti procedevano, quindi, allo scambio delle memorie ex art. 183 co. 6 c.p.c. all'esito delle quali veniva fissata l'udienza di precisazione delle conclusioni stante l'irrilevanza delle istanze istruttorie richieste ai fini del decidere.

La causa veniva, quindi, riassegnata allo scrivente magistrato ma subiva diversi rinvii a seguito della rinuncia al mandato di diversi procuratori difensori della

Nelle more, parte attrice chiedeva al Giudice l'esercizio dei poteri officiosi con riferimento a diverse questioni attinenti alla tutela del consumatore.

Chiamata, quindi, all'udienza del 21.11.2023 sulle conclusioni come precisate dalle parti, la causa veniva trattenuta in decisione con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Successivamente con la comparsa conclusionale, parte attrice integrava ancora le proprie domande sollevando l'eccezione di improcedibilità dell'esecuzione per mancanza di un valido titolo esecutivo in assenza del requisito della liquidità del credito nonché domande specifiche di invalidità dell'ipoteca rilasciata.

*

La questione posta all'attenzione del Tribunale attiene all'accertamento negativo del diritto di nella sua qualità di procuratrice della di agire esecutivamente nei confronti di la quale ha rilasciato ipoteca volontaria sull'immobile sito in Varese, Via



Andrea Del Sarto 15 a garanzia dell'adempimento del contratto di prestito vitalizio ipotecario sottoscritto il 31.03.2011 da _____ non onorato dagli eredi nel termine di un anno dal decesso (25.01.2017).

A tale fine, la _____ propone una serie di contestazioni che si andranno, quindi, ad analizzare.

Si ritiene, tuttavia, di dovere, anzitutto, dichiarare la contumacia di _____ e _____ non essendosi provveduto a ciò precedentemente.

Quanto poi alle difese della _____ appare necessario evidenziare che l'avvicendamento di diversi difensori ha reso oltremodo difficoltoso l'esatta cristallizzazione delle domande proposte nella presente opposizione anche in considerazione del fatto che le domande precisate nel foglio di precisazione in atti non riproducono affatto quelle indicate nella memoria n. 1 ex art. 183 co. 6 c.p.c.. Tuttavia, dalla lettura generale degli atti di causa e del tenore della comparsa conclusionale, si deduce che le domande originariamente indicate in memoria n. 1 ex art. 183 co. 6 c.p.c. non siano state rinunciate e che, quindi, le domande contenute nel foglio di precisazione delle conclusioni si aggiungano a quelle precedentemente formulate.

Ciò è, in effetti, è possibile senza che la parte incorra in decadenza, solo con riferimento a quelle domande che sono volte a sollecitare gli accertamenti officiosi del Giudice (quali l'esistenza del titolo esecutivo o la violazione della normativa unionale in tema di tutela del consumatore), ma non anche con riferimento a quelle domande che sono oggettivamente tese ad ampliare il *thema decidendum* (ex. quella relativa all'invalidità dell'ipoteca per motivi "tipologico" e "proporzionale") in quanto la comparsa di conclusionale ha solo la funzione di ripercorrere i fatti e le difese già svolte con mera funzione illustrativa.

a. In via preliminare. Sulla legittimazione di parte convenuta a procedere esecutivamente.



Sulla scorta delle difese delle parti, dovrà anzitutto essere verificata la legittimazione ad agire esecutivamente di

Ed infatti, parte opponente ha eccepito la carenza di legittimazione attiva del creditore affermando che non sarebbe provata agli atti l'attuale titolarità della posizione creditoria nei confronti di _____ e, quindi, dei suoi aventi causa.

Ora, la questione, sovente sottoposta nella prassi in termini di sussistenza della legittimazione attiva (locuzione invero impiegata in senso atecnico), presuppone una breve disamina in relazione, appunto, alla distinzione tra difetto di legittimazione e difetto di titolarità del diritto.

In proposito, si osserva come la legittimazione ad agire o contraddire integri una questione di rito, mentre la titolarità dal lato attivo o passivo del rapporto controverso è questione di merito, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini processuali. La Corte di Cassazione (Sez. Un., sent. n. 2951/2016) ha ampiamente ripercorso la distinzione tra legittimazione attiva e titolarità del rapporto controverso, sottolineando come la mancanza della prima possa ricavarsi dalla prospettazione fatta nella domanda di parte attrice vertendosi, invece, negli altri casi, in ambito di titolarità del rapporto e, dunque, in un problema di merito da decidere in sentenza.

E' evidente, pertanto, che parte attrice ha inteso sollevare una questione di merito relativa alla titolarità del diritto azionato in capo alla _____ (e per essa _____) che è, tra l'altro, sconfessata *per tabulas* dalla documentazione depositata in atti.

Dalla lettura della documentazione, è emerso, infatti, che il credito è stato erogato dalla _____ e successivamente ceduto ex art. 58 T.U.B. alla società _____, come risulta dalla lettura dell'estratto della Gazzetta Ufficiale, già in atti, pubblicato con indicazione delle caratteristiche delle posizioni cedute derivanti da contratti di prestito vitalizio.



Nello specifico, i contratti ceduti dovevano avere le seguenti caratteristiche: a) essere di titolarità della _____, alla data del 06.06.2011 b) essere denominati in Euro ed integralmente erogati da Deutsche Bank; c) essere denominati “contratto di prestito vitalizio ipotecario stipulato in atto unico ai sensi del d.l. 30.09.2005 n. 203 convertito in L. con mod. dalla L. 25.12.2005 n. 248”; d) avere durata almeno pari a mesi 18 e 2 giorni; e) essere garantiti da ipoteca di primo grado legale [...]; f) essere stati stipulati con persone fisiche che al momento della stipula avevano un età pari o superiore a 65 anni; g) prevedere un obbligo di rimborso in un’unica soluzione alla relativa scadenza (cfr. doc. 2 fasc. opposto).

Come affermato ormai in modo costante dalla Suprema Corte, la produzione dell’avviso di pubblicazione è prova sufficiente per dimostrare la titolarità del credito; ed infatti, *“In caso di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca ex articolo 58 del decreto legislativo n. 385 del 1993, la produzione dell’avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale che rechi l’indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno dei rapporti oggetto della cessione, allorché gli elementi che accomunano le singole categorie consentano di individuarli senza incertezze”* (Cassazione civile sez. I, 25/07/2023, n.22409).

Nel caso di specie, non risultano incertezze circa la cessione di titolarità del credito derivante dal contratto di prestito vitalizio ipotecario sottoscritto da _____, quanto avente esattamente le caratteristiche indicate in G.U..

A seguito dell’intervenuta cessione, quindi, titolare del credito è la _____, che lo ha acquistato in blocco.

Successivamente, tutte le attività relative alla gestione e riscossione di tali crediti è stata affidata a _____ in qualità di procuratore di _____, mediante atto a rogito del Notaio Nicola Atlante rep. n. 38943, racc. n. 17692. (doc. 3 fascicolo opposto).



Pertanto, alla luce di quanto sopra, la [redacted]
[redacted] è, senz'altro, legittimata a dare impulso alla procedura esecutiva nei confronti del terzo datore di ipoteca [redacted] alla luce dell'inadempimento all'obbligo restitutorio contenuto nel contratto di prestito vitalizio concluso da [redacted]

b. Sulla legittimazione processuale di ... a proporre l'opposizione ex art. 615 c.p.c.

Parte convenuta ha, invece, contestato la legittimazione dell'attrice a proporre l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 co. 2 c.p.c. con riferimento al contratto di prestito vitalizio, in virtù del fatto che la [redacted] riveste il ruolo di terza datrice di ipoteca e non quella di debitrice o avente causa della debitrice.

L'eccezione è priva di pregio.

Secondo consolidato orientamento, infatti, il terzo datore di ipoteca assoggettato all'esecuzione per debito altrui può sempre proporre l'opposizione ex art. 615 c.p.c. per contestare il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata al pari del debitore originario. Opinare diversamente determinerebbe un'ingiustificata lesione della posizione giuridica del solo soggetto passivo che materialmente subisce l'espropriazione forzata.

c. Sul contratto di prestito vitalizio ipotecario.

Anche al fine di una migliore comprensione delle questioni poste nella presente controversia, il Tribunale ritiene necessario spendere brevi considerazioni sul contratto di prestito ipotecario sottoscritto da [redacted] che costituisce il titolo esecutivo sulla base del quale la [redacted]

S.P.A. ha agito esecutivamente nei confronti della [redacted]

Tale peculiare finanziamento ha, infatti, una matrice di origine anglosassone (*reverse mortgage*) e prevede la concessione, a favore di soggetti con età superiore ai 65 anni, di un prestito a medio/lungo termine con garanzia ipotecaria, la cui peculiarità è che [redacted]



**l'obbligo restitutorio grava, al momento della morte del soggetto finanziato, sugli
crediti del mutuatario.**

La disciplina era, dapprima, contenuta nell'art. 11-*quaterdecies* co. 12 D.L. 30.09.2005 n. 203 (conv. con mod. in L. 02.12.2005 n. 248 ed applicabile *ratione temporis* al contratto di cui è causa) poi modificata ed integrata dalla L. 02.04.2015 n. 44.

Nella formulazione attuale, un ulteriore elemento caratterizzante del contratto è il fatto che, qualora il finanziamento non sia integralmente rimborsato entro dodici mesi dal verificarsi degli eventi di cui al citato co. 12, il finanziatore vende l'immobile ad un valore pari a quello di mercato, determinato da un perito indipendente incaricato dal finanziatore, utilizzando le somme ricavate dalla vendita per estinguere il credito vantato in dipendenza del finanziamento stesso. Trascorsi ulteriori dodici mesi senza che sia stata perfezionata la vendita, tale valore viene decurtato del 15 per cento per ogni dodici mesi successivi fino al perfezionamento della vendita dell'immobile. In alternativa, l'erede può provvedere alla vendita dell'immobile, in accordo con il finanziatore, purché la compravendita si perfezioni entro dodici mesi dal conferimento dello stesso.

Le eventuali somme rimanenti, ricavate dalla vendita e non portate a estinzione del predetto credito, sono riconosciute al soggetto finanziato o ai suoi aventi causa.

d. Sull'asserita mancanza di un titolo esecutivo per carenza del requisito della liquidità.

Proprio in riferimento al titolo esecutivo, la _____ contesta che il contratto per cui è causa integri i requisiti ex art. 474 c.p.c. mancando il requisito della liquidità delle somme; da ciò fa discendere l'assunto per cui il contratto non possa essere utilizzato come valido titolo esecutivo fondante l'esecuzione forzata immobiliare.

Tale doglianza, pur contenuta in comparsa conclusionale, dovrà essere trattata con priorità logica rispetto a quelle volte alla declaratoria di nullità del contratto e della



124

relativa garanzia reale; come noto, infatti, la procedura esecutiva è improcedibile in assenza di valido titolo esecutivo.

Tale motivo è, tuttavia, infondato e come tale deve essere rigettato.

La Suprema Corte ha, infatti, affermato che ai fini del requisito della liquidità, imposto dall'art. 474 c.p.c., per poter qualificare un titolo come 'esecutivo', è necessario che alla determinazione del credito possa pervenirsi per mezzo di un mero calcolo aritmetico sulla base di elementi certi e positivi tutti contenuti nel titolo fatto valere. È stato, inoltre, ribadito, affinché i dati occorrenti per il calcolo possano dirsi giuridicamente certi, che è necessario che essi: a) risultino tutti dal titolo esecutivo; b) in alternativa, che siano riportati in parte nel titolo e, per il resto, in atti o documenti cui il titolo abbia legittimamente operato un espresso rinvio; c) ovvero, siano da considerare legalmente noti, come avviene per i dati indicati da norme di legge o pubblicati per legge; d) siano direttamente rintracciabili negli elementi ritualmente acquisiti nel processo in cui il titolo-sentenza si è formato.

Nel caso di specie, si tratta di un contratto di finanziamento concluso per atto pubblico notarile il cui contenuto appare sufficientemente determinato posto che l'ammontare del debito, secondo quanto disposto dall'art. 7 del contratto cit., dipende direttamente dal capitale erogato in favore di , \geq dall'applicazione degli interessi maturati sul contratto al tasso di interesse pattuito (sia per gli interessi convenzionali che quelli di mora).

Quanto alle condizioni economiche applicate al finanziamento, queste sono espresse in modo chiaro e determinato; in particolare, si dà atto nel contratto: a) dell'importo finanziato (euro 446.290,29); b) del tasso corrispettivo (7,765 %); c) della durata del finanziamento (legato alla vita della parte mutuataria); d) della periodicità delle rate (saldo in una unica soluzione entro un anno dalla morte della parte mutuataria); e) del tasso di mora applicabile nel caso di mancato rimborso (tasso di interesse + 3% a decorrere dalla scadenza del termine per l'adempimento).



Quanto sinora esposto, esclude che il titolo manchi del requisito della liquidità.

Nel merito.

e. Sulla asserita nullità del contratto per assenza di causa o per sviamento della causa tipica.

Con un ulteriore motivo, parte attrice si duole del fatto che il finanziamento è stato erogato per ripianare pregressi debiti del proprio nucleo familiare perseguendo, nel concreto, una causa di garanzia volta ad assegnare una garanzia ipotecaria a pregressi crediti di natura chirografaria. A ciò aggiunge, con differente motivo, che il contratto sarebbe nullo per mancato perseguimento dello scopo impresso al mutuo.

Entrambe i motivi sono privi di pregio e verranno trattati unitariamente attendendo ad aspetti legati alla causa del contratto.

Anzitutto, è indubbio che il contratto di prestito vitalizio concluso da ,
non sia qualificabile quale “mutuo di scopo”.

Quest’ultima categoria di mutuo si caratterizza per il fatto che una somma di danaro viene concessa al mutuatario esclusivamente per raggiungere una determinata finalità, la quale, in tal modo, entra a far parte del sinallagma contrattuale finendo per coinvolgere anche l’interesse proprio dell’istituto finanziatore (sul punto Cassazione civile sez. I, 18/06/2018, n.15929). Pertanto, il mutuo di scopo è nullo - e la nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse - quando sia stato stipulato con l’accordo, tra l’istituto di credito e il mutuatario, della utilizzazione della provvista per una diversa finalità.

Diversamente si parla di mutuo ordinario allorché vi sia una destinazione delle somme erogate per esclusivo interesse del mutuatario; in tali casi, allorché sia prevista in contratto una destinazione delle somme erogate, questa costituisce una semplice esteriorizzazione dei motivi del negozio che non è idonea a modificare il tipo contrattuale in quanto non è accompagnata da un programma contrattuale teso alla sua realizzazione.



Nel caso di specie, non è emerso alcun interesse proprio del mutuante; anzi l'assenza di interesse proprio di all'operazione economico-giuridica è desumibile dal testo dell'art. 4 del Contratto in cui si legge *"la banca non avrà tuttavia alcun obbligo di verificare la destinazione del finanziamento ai sensi del presente contratto né avrà alcuna responsabilità in relazione all'utilizzo dello stesso da parte delle parte mutuataria"*.

Se così è, non determina nullità della causa né sviamento della causa in concreto, la destinazione impressa dal sovvenuto alle somme erogate dalla Banca in quanto la stipulazione di un contratto di finanziamento, anche ove diretta a ristrutturare pregresse esposizioni debitorie non integra, di per sé, un'ipotesi di frode alla legge, non sussistendo alcuna disposizione legislativa che vieti o sanzioni il compimento di tale operazione economico – giuridica.

Ad abundantiam, si evidenzia che, nel caso di specie, le somme erogate sono state proprio impiegate per il raggiungimento dello scopo (*rectius*, motivo del negozio) indicato in contratto (art. 4: *"la parte mutuataria potrà utilizzare liberamente l'importo del finanziamento, per procedere al pagamento dei debiti pregressi del proprio nucleo familiare con divieto di reinvestimento dell'importo stesso in prodotti finanziaria a rischio elevato o speculativi"*) con la conseguenza di escludere in radice ogni possibile invalidità del contratto con riferimento alla sua causa.

f. Sull'asserita invalidità del contratto per mancanza di *traditio*.

Parte attrice si duole, anche, del fatto che il contratto reale non si sarebbe perfezionato per mancanza della consegna del denaro al mutuatario.

Il motivo è privo di pregio in quanto è orientamento consolidato in giurisprudenza quello secondo cui il contratto reale si perfezioni anche con la sola messa a disposizione - in senso giuridico – della somma mutuata a vantaggio del mutuatario.

Sul punto, da ultimo, la Corte di Cassazione ha, così, affermato *"Al fine di accertare se un contratto di mutuo possa essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474*



c.p.c., occorre verificare, attraverso la sua interpretazione integrata con quanto previsto nell'atto di erogazione e quietanza o di quietanza a saldo ove esistente, se esso contenga pattuizioni volte a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata, e che entrambi gli atti, di mutuo ed erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge" (Cassazione civile sez. III, 05/03/2020, n.6174).

Nel caso di specie, ancorché gli assegni circolari fossero già stati intestati alla

....., questi sono stati ricevuti da che ne ha rilasciato quietanza liberatoria e li ha, quindi, reimpiegati per scopi personali che, nel caso di specie, erano di saldare un pregresso debito del proprio nucleo familiare.

g. Sulla asserita nullità del contratto per violazione del divieto del patto commissorio.

Parte attrice si duole, poi, del fatto che l'art. 20 del contratto in atti viola il disposto dell'art. 2744 c.c. che sanziona con la nullità *"il patto col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata passi al creditore"*. La ratio di tale divieto è da ricercare nella necessità di *"impedire al creditore l'esercizio di una coazione morale sul debitore, spesso spinto alla ricerca di un mutuo da ristrettezze finanziarie, con facoltà di far proprio il bene oggetto di pegno, ipoteca o dato in anticresi, attraverso un meccanismo che gli consenta di sottrarsi alla fondamentale regola della par condicio creditorum"* (Cass. civ. SS.UU. 03.04.1989, n. 1611).

La doglianza è priva di pregio.

Al di là del fatto che l'istituto di credito non si è avvalso dei poteri ad esso conferiti dall'art. 20 del contratto, vale la pena evidenziare che il finanziamento per cui è causa - pur disciplinato dall'art. 11-*quaterdecies* co. 12 D.L. 30.9.2005 n. 203 nella sua formulazione originaria - possiede già i tratti essenziali tipici del prestito vitalizio ipotecario introdotti dalla L. n. 44/2015, con particolare riguardo alle conseguenze del mancato rimborso del finanziamento e al diritto riconosciuto, per tale evenienza,



all'istituto mutuante, di vendere l'immobile ipotecato onde ottenere l'estinzione del proprio credito.

Ed infatti, al contratto accede un mandato - con rappresentanza, irrevocabile e anche nell'interesse del mandatario - a vendere l'immobile ipotecato la cui esecuzione è differita *"alla data di scadenza del contratto o al giorno che cade 15 (quindici) giorni lavorativi bancari dopo la data nella quale si è verificata la decadenza dal beneficio del termine, le risoluzioni del contratto e/o il recesso dallo stesso"* (art. 20 del contratto).

Il medesimo articolo prevede, poi, il cd. patto marciano con cui si conviene che, in caso di inadempimento del debitore, il creditore possa conseguire la proprietà del bene ricevuto in garanzia ad un prezzo stimato da un perito indipendente e con obbligo di versare al debitore la differenza tra l'ammontare del credito e il valore del bene stesso.

L'esistenza di tale patto consente di escludere la nullità dedotta dall'attore.

h. Sulla indeterminatezza dei tassi di interesse e dell'ISC.

Parte attrice contesta, poi, l'ammontare del credito della banca e quantificato in precepto in euro 890.744,11. E ciò, in quanto la Banca avrebbe erroneamente conteggiato gli interessi, da sostituire quindi con quelli legali, ed in quanto l'ISC applicato sarebbe differente da quello pattuito.

Anzitutto, infondata è la doglianza circa l'indeterminatezza degli interessi in contratto così come la necessità di sostituzione dell'interesse pattizio con quello legale; il corrispettivo del finanziamento è fissato contrattualmente in "7,765%" mentre il tasso mora è fissato nel "tasso di interesse + il 3%" per quelli di mora (10,765%). Tali tassi sono determinati e inferiori al tasso soglia usura (circostanza, infatti, nemmeno sollevata nella perizia di parte).

Quanto al calcolo degli interessi questi sono convenzionalmente capitalizzati annualmente su un periodo di 360 giorni all'anno con base di 360 (art. 9 del contratto), anziché su base 365 come auspicato dalla La distinzione della base 360 o 365 ha natura squisitamente matematica e dipende da come è stata considerata la durata

dell'anno: se si considera l'anno commerciale di 360 giorni (12 mesi da 30 giorni caduno) o l'anno solare di 365 giorni. Una volta intervenuta la pattuizione sul punto tra le parti, non vi sono, però, profili per procedere alla sostituzione del tasso contrattuale con quello legale o della base di calcolo a 360 con quella a 365 né, quindi, per procedere al ricalcolo dell'importo precettato.

Quanto alla divergenza tra ISC pattuito (7,790%) e quello asseritamente applicato (7,923%), si chiarisce che tale profilo non incide sulla validità del contratto. Risulta principio consolidato quello per cui l'I.S.C. non costituisce la specifica pattuizione del tasso di interesse applicato al contratto di mutuo, ma esclusivamente la rappresentazione informativa per il cliente dei costi effettivi che potrà sostenere sottoscrivendo il contratto. In quanto parametro informativo, la sua mancata o inesatta indicazione non è idonea ad incidere sulla validità del contratto di mutuo.

Peraltro, dalla stessa perizia di parte si evince che lo scostamento dell'ISC è davvero minimo e, in quanto tale, influente sull'importo dovuto dai debitori.

Le considerazioni finora svolte sulla determinatezza degli elementi delle condizioni economiche inducono ad escludere ogni violazione anche in tema di trasparenza delle clausole essenziali del contratto (quale accertamento demandato al Giudice da svolgere *ex officio*).

i. Sulla richiesta di esercitare i poteri officiosi del Giudice per accertare l'esistenza di clausole abusive o comunque la violazione della normativa in tema di tutela del consumatore.

In sede di precisazione delle conclusioni, il legale costituito per la parte è esortato il Tribunale all'esercizio dei poteri officiosi al fine di riscontrare la nullità del contratto per violazione della normativa a tutela del consumatore.

Anzitutto, ritiene il Tribunale doveroso ribadire che il presente giudizio di opposizione all'esecuzione (già iniziata) non può essere riqualificata in un giudizio di opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. in quanto, nel caso di specie, il titolo esecutivo è un contratto



Sentenza n. 232/2024 pubbl. il 23/02/2024
RG n. 244/2021
Repert. n. 263/2024 del 23/02/2024

di finanziamento e non certo un decreto ingiuntivo non opposto; il richiamo ai principi espressi nella nota sentenza n. 9479/2023 del 06.04.2023 delle SS.UU. della Suprema Corte sulla riqualificazione dell'azione di opposizione risultano, quindi, inconferenti.

Quanto appena esposto nulla toglie alla circostanza che la debitrice deceduta
ra certamente da qualificare come consumatrice all'epoca della stipulazione del contratto.

Parte attrice chiede, quindi, che il Giudice si esprima sul carattere vessatorio delle clausole contenute nel contratto ed indicate negli artt. 3, 4, 5, 6 e 10.

Le suddette clausole non possono, tuttavia, essere dichiarate vessatorie.

Come noto, quando si parla di clausole vessatorie, si fa riferimento a quei patti che per il loro contenuto comportano uno squilibrio di diritti e obblighi a danno di una parte e a favore di un'altra. L'art. 1341 co. 2 c.c., nel richiederne la specifica approvazione per iscritto ai fini della loro efficacia, ne fornisce un elenco, definendole come quelle *"condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria"*.

Sulla scorta di tali considerazioni non è possibile affermare la vessatorietà dell'art. 3 "erogazione" atteso che tale pattuizione è neutrale contenendo la cristallizzazione degli eventi relativi all'erogazione della somma; ugualmente non è vessatoria la clausola n. 4 "scopo" in cui si dà atto che la parte mutuataria è libera di utilizzare il finanziamento per le proprie necessità senza che la Banca abbia l'obbligo di verifica della destinazione effettivamente impressa alle somme. Non è vessatoria nemmeno la clausola n. 5 "deposito cauzionale" - e di conseguenza quella n. 6 "svincolo del deposito cauzionale" - in cui si deroga al deposito cauzionale degli importi i quali sono, invece, vengono



immediatamente utilizzati dalla parte mutuataria per perseguire il motivo che l'aveva determinata a compiere quel tipo di atto.

Ugualmente non vessatorio l'art. 10 "garanzie" che pone solamente i requisiti necessari, a pena di nullità, per la valida costituzione della ipoteca volontaria da parte della
in riferimento al credito garantito (ex. oggetto della garanzia, dichiarazione dei pesi gravanti sull'immobile, esistenza di polizze assicurative etc.).

Come noto, poi, non osta alla valida costituzione dell'ipoteca né che la stessa sia prestata da un terzo né che riguardi crediti eventuali che potranno nascere in dipendenza di un rapporto già esistente (nel caso di specie, il contratto di prestito vitalizio ipotecario).

Anche dalla lettura delle ulteriori clausole nel contratto, però, non si rinvengono patti di natura vessatoria.

Nell'ambito dell'analisi svolta, non risulta vessatoria neppure la clausola sugli interessi (convenzionali o di mora – art. 9) che sono specificatamente determinati, limitati nel tasso soglia usura e che non impongono condizioni particolarmente pregiudizievoli o sproporzionati rispetto al prestito concesso per il consumatore. Non si è proceduto, invece, alla valutazione delle congruità della clausola penale sancita nell'art. 8 per il caso del "rimborso anticipato volontario" posto che è pacifico che tale articolo non trova applicazione al caso di specie dato il fatto che il finanziamento non è stato rimborsato nemmeno alla sua scadenza contrattuale.

I. Sulla validità della garanzia ipotecaria.

In ultima analisi, parte attrice, sin dall'atto di citazione, ha affermato che i profili di invalidità del contratto erano tali da determinare la nullità della garanzia ipotecaria rilasciata. Va da sé, quindi, che il rigetto di tutti i motivi di opposizione al contratto importa il rigetto delle domande di invalidità derivata della garanzia reale.

Invece, solo con la comparsa conclusionale, parte attrice ha introdotto due specifici motivi di invalidità dell'ipoteca e cioè quello, così definito, "tipologico" e quello



“proporzionale”; secondo il primo aspetto sarebbe invalida l’ipoteca rilasciata da un terzo mentre, secondo l’altro motivo, sarebbe invalida una garanzia di importo sproporzionato rispetto al credito concesso.

Tale domanda è, però tardiva e come tale inammissibile essendo volta a inficiare la costituzione della garanzia ipotecaria non per vizi “derivati” dal contratto principale ma per vizi propri con ampliamento dell’originario *thema decidendum*.

Devono intendersi, poi, rigettate anche tutte le ulteriori domande ivi comprese quelle volte alla estinzione della procedura esecutiva e alla cancellazione della trascrizione del pignoramento.

Alla luce di quanto sinora detto, l’opposizione proposta da _____, terza datrice di ipoteca, deve essere rigettata e, quindi, deve essere confermato il diritto di _____ nella sua qualità di procuratrice della _____ e di agire esecutivamente nei suoi confronti.

m. Sulle spese di lite.

Pur nel rigetto integrale dell’opposizione svolta, le spese di lite del presente giudizio devono, tuttavia, trovare completa compensazione ex art. 92 co. 2 c.p.c. data la scarsa giurisprudenza in tema di prestito vitalizio ipotecario e, quindi, data la novità assoluta delle questioni trattate.

PQM

Il Tribunale in composizione monocratica definitivamente pronunciando ogni domanda, eccezione ed istanza disattesa:

- dichiara la contumacia di
- rigetta l’opposizione proposta nell’interesse di
- compensa integralmente le spese del presente grado di giudizio.

Così deciso in Varese, 22.02.2024

Il Giudice

