

**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Reggio Calabria, Prima Sezione Civile, in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Stefano Cantone, ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

ai sensi degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., riservata in decisione all'udienza del 16.02.2022, con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., nella causa avente n. 3556/2020 R.G.;

causa pendente tra:

██████████ ██████████ ██████████ (c.f.: ██████████) e
██████████ ██████████ (cf. ██████████) elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. ██████████, da quale sono rappresentati e difesi giusta procura in atti;

OPPONENTI

E

██████████ **S.p.A.** (cf. ██████████) con sede legale in Napoli (NA), Via ██████████, e per essa ██████████ **SPA**, (cf. e P.Iva ██████████) quest'ultima in persona del suo amministratore e legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Catania, ██████████ ██████████, presso lo Studio dell'Avv. ██████████, che la rappresenta e difende giusta procura in atti;

OPPOSTO

OGGETTO: opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi.

CONCLUSIONI: come da atti e verbali di causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 1. Con atto di citazione notificato in data 15/12/2020, ██████████ ██████████ ██████████ e ██████████ ██████████ hanno proposto opposizione avverso l'atto di precetto (notificato il 27.11.2020) con il quale l'██████████ S.P.A (quale



successore a titolo particolare di [REDACTED] S.P.A.) e per essa [REDACTED] S.P.A., ha intimato loro il pagamento della somma di euro 195.131,32 per rate scadute ed insolute e capitale residuo alla data del 30/09/2020 di un mutuo fondiario, a rogito di notaio [REDACTED] dell'11/05/2006, n.79678 Rep., concesso da [REDACTED] S.p.A.

A sostegno della propria opposizione parte opponente ha dedotto:

- 1)la mancanza di legittimazione ad agire dell'opposta e la mancata comunicazione della cessione del credito;
- 2)l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento della procedura di mediazione ed/o di negoziazione assistita;
- 3)l'assenza all'interno dell'atto di precetto e della formula esecutiva di un riferimento preciso e puntuale al contratto di mutuo, nonché la mancata notifica del titolo esecutivo;
- 4)la mancata preventiva messa in mora e la mancata comunicazione della decadenza dal beneficio del termine e della cessione del credito;
- 5)la prescrizione del credito;
- 6)il pagamento delle somme intimate;
- 7)la mancata indicazione del tipo di piano di ammortamento e la mancata allegazione dello stesso;
- 8)la discrasia tra il TAEG applicato e quello convenuto e l'omessa indicazione delle modalità di calcolo degli interessi;
- 9)l'usurarietà del tasso di interessi;
- 10)superamento del limite di finanziabilità del mutuo fondiario.

In data 16.04.2021 si è costituita la [REDACTED] S.p.A. e per essa [REDACTED] SPA contestando puntualmente tutte le avverse eccezioni e deduzioni.

§ 2. Alla udienza del 12.05.2021 il Giudice, verificata la ritualità del contraddittorio ha concesso i termini *ex art.* 183 co. 6 c.p.c.

Con ordinanza del 25.11.2021 il Giudice ha rigettato le istanze istruttorie formulate da parte attrice, atteso il carattere meramente esplorativo delle stesse, anche alla luce degli oneri di allegazione e probatori gravanti sulle parti, rinviando all'udienza del 16.02.2022 per la precisazione delle conclusioni.



La causa, istruita solo documentalmente, è stata riservata in decisione con concessione dei termini *ex art.* 190 c.p.c.

§ 3. Vanno preliminarmente qualificate le doglianze mosse dagli odierni oppositori: la terza e quarta contestazione costituiscono motivo di opposizione *ex art.* 617 c.p.c. poiché attinenti al *quomodo* dell'esecuzione; le restanti, in quanto concernenti l'*an* dell'esecuzione forzata integrano delle opposizioni preventive all'esecuzione rientranti nell'alveo dell'*art.* 615 co. 1 c.p.c.

Le suesposte doglianze non meritano accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

§ 4. Quanto all'eccezione preliminare di improcedibilità della domanda per mancato esperimento della procedura di mediazione e di negoziazione assistita.

L'eccezione è infondata in quanto l'*art.* 5 co. 4 dlgs 28/2010 prevede espressamente l'inapplicabilità alle opposizioni esecutive del procedimento di mediazione.

La *ratio* di tale previsione normativa è da rinvenirsi nella peculiare funzione del processo esecutivo che mira, non già a dirimere una controversia, bensì ad attuare il *dictum* scaturente da un titolo esecutivo giudiziale o stragiudiziale.

§ 5. Quanto al difetto di legittimazione attiva di parte opposta.

All'uopo, la norma di riferimento da cui prendere le mosse è rappresentata dall'*art.* 58 dlgs 385/1993 secondo cui: *“viene consentito alle banche di rendersi cessionarie a qualsiasi titolo di una pluralità di rapporti giuridici senza che sia necessario effettuare la notifica alle singole controparti dei rapporti acquisiti. La banca cessionaria dà notizia dell'operazione mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale”*.

Nel caso di specie, non pare sussistere l'invocato difetto di legittimazione avendo parte opposta provato documentalmente tutte le cessioni che hanno progressivamente riguardato il credito *de quo*.

Invero, come risulta dalla GU del 29.05.2018 n.123, [REDACTED] spa (già [REDACTED] spa) è cessionaria di un portafoglio di crediti, tra i quali rientra anche quello in esame, trasferiti in suo favore dalla società [REDACTED] S.p.A. in Liquidazione Coatta Amministrativa che a sua volta aveva acquistato tali



diritti -giusta scrittura privata autenticata rep. 4893, racc. 2634 del 10.07.2017- da ██████████ spa originaria mutuante.

Né l'opponente ha in alcun modo contestato, neppure in esito alle produzioni documentali dell'opposta, che il suo debito presentasse i requisiti indicati nell'avviso pubblicato in G.U.

Invero, l'opponente in seno alla comparsa conclusionale ha lamentato che nella G.U. depositata dall'opposta non vi sia alcun riferimento preciso al contratto di mutuo dallo stesso stipulato.

Tuttavia, tale contestazione è priva di fondamento tenuto conto che il credito *de quo* rientra nell'ambito di una cessione in blocco in ordine alla quale il legislatore all'art. 58 co. 2 TUB richiede la sola notizia della cessione.

Quanto alla legittimazione di ██████████ S.P.A., parte opposta ha inoltre depositato la procura speciale notarile rep. N. 42772 racc. N. 19756 con la quale la ██████████ ha incaricato la prima società del recupero crediti.

Dunque, nessun dubbio sussiste in ordine alla legittimazione attiva dell'odierna opposta.

§ 6. Quanto all'assenza all'interno dell'atto di precetto e della formula esecutiva di un riferimento preciso e puntuale al contratto di mutuo, nonché la mancata notifica del titolo esecutivo.

Innanzitutto giova evidenziare che doglianze *de quibus* rientrano nell'alveo dell'art. 617 c.p.c. in quanto afferenti il *quomodo* dell'azione esecutiva.

Tali contestazioni sono infondate.

Innanzitutto, dal combinato disposto degli artt. 474 co. 2 e 480 c.p.c. emerge che l'obbligo di trascrizione integrale concerne i soli titoli esecutivi di cui all'art. 474 n. 2 c.p.c. e non anche gli atti pubblici (tra cui rientra il mutuo *de quo*).

Pertanto in difetto di espressa previsione legislativa tale omissione non comporta l'invalidità del precetto.

Né la formula esecutiva deve recare un espresso richiamo al contratto di mutuo.

Infatti, il contenuto di tale formula è espressamente indicato dalla legge all'art. 475 c.p.c. che non richiede una specifica menzione del titolo.

Quanto all'omessa notifica del titolo esecutivo, giova precisare che l'art. 479 c.p.c. esordisce con l'espressione "*salvo che la legge non dispone altrimenti*".



Tale clausola di salvezza si ricollega al contenuto dell'art. 41 del D.Lgs. n.385/93, che al primo comma espressamente prevede che *“nel procedimento di espropriazione relativo a crediti fondiari è escluso l'obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo”*.

Dal combinato disposto delle summenzionate norme emerge, dunque, che il creditore non è tenuto a notificare il contratto di mutuo fondiario.

Dunque, anche tale contestazione è infondata.

§ 7. Quanto alla **mancata preventiva messa in mora ed alla mancata comunicazione della decadenza dal beneficio del termine e della cessione del credito**.

Anche tali doglianze al pari di quelle che precedono non attengono all'*an* dell'esecuzione forzata ma al *quomodo*, vale a dire alla regolarità degli atti preliminari all'esercizio dell'azione esecutiva.

Dette contestazioni risultano infondate.

Innanzitutto, occorre precisare che non vi è alcuna norma che preveda l'invalidità del precetto che non sia preceduto dalle predette comunicazioni.

Ad ogni modo, dalla documentazione in atti risulta che l'istituto di credito ha regolarmente effettuato tali comunicazioni a mezzo lettera raccomandata in data 05.06.2012 e in data 22.06.2015.

Né il disconoscimento compiuto dall'opponente in sede di prima udienza risulta idoneo a privare tali documenti della loro efficacia probatoria stante la genericità dello stesso.

Sul punto, la Corte di Cassazione ha affermato in materia che *“il disconoscimento di una scrittura privata, ai sensi dell'art. 214 c.p.c., pur non richiedendo formule sacramentali o vincolate, deve, comunque, rivestire i caratteri della specificità e della determinatezza e non risolversi in espressioni di stile”* (cfr.: Cass., Sez. 2, sentenza n. 1537 del 22.01.2018).

§ 9. Quanto alla **prescrizione del credito**.

La contestazione è infondata.

Innanzitutto, giova premettere che nel debito di restituzione delle somme mutate è ravvisabile un unico rapporto obbligatorio, in virtù di un unico titolo, rappresentato dal contratto di mutuo: non si applica perciò la prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2948 c.c. per i crediti da pagarsi



periodicamente bensì quella ordinaria decennale (cfr. Tribunale Bari sez. II, 17/07/2006, n.1990; Tribunale Savona, 02/07/2020, n.314; Tribunale Taranto sez. II, 14/04/2022, n.988).

In secondo luogo, occorre precisare che per i contratti di mutuo il *dies a quo* della prescrizione non decorre dalla data della stipulazione bensì dalla scadenza dell'ultima rata.

All'uopo, trova applicazione il principio di diritto elaborato dalla Suprema Corte secondo cui: "*Nel contratto di mutuo la prescrizione del diritto al rimborso della somma mutuata inizia a decorrere dalla scadenza dell'ultima rata, atteso che il pagamento dei ratei configura un'obbligazione unica ed il relativo debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata*" (Cass. 17798/2011; Cass. 2301/2004; Tribunale Reggio Calabria sez. II, 01/02/2021, n.140).

Nel caso di specie, la scadenza dell'ultima rata è fissata al 30/06/2031, pertanto il termine prescrizione decennale *ex art.* 2946 c.c. certamente non è decorso.

§ 10. Quanto all'**avvenuto pagamento delle somme precettate**.

Al riguardo, occorre rilevare che manca la prova dell'avvenuto pagamento.

Inoltre, lo stesso opponente riconosce di non aver integralmente pagato il *quantum* oggetto di precetto a causa dell'asserita illegittimità del titolo esecutivo e l'erroneità dei conteggi effettuati dalla banca (si veda pag. 12 dell'atto di citazione).

Né può astrattamente ritenersi che i pagamenti che l'opponente siano idonei ad estinguere l'obbligazione sullo stesso gravante tenuto conto che è indimostrata l'illegittimità della pretesa consacrata nell'atto di precetto per le ragioni di cui *infra*.

§ 11. Quanto alla **mancata indicazione del tipo di piano di ammortamento e la mancata allegazione dello stesso**.

Le contestazioni *de quibus* sono infondate.

Innanzitutto, occorre precisare che la banca ha dimostrato l'avvenuta predisposizione del piano di ammortamento mediante deposito dello stesso unitamente alla comparsa di risposta.



In secondo luogo, giova precisare che ad ogni modo l'eventuale omessa redazione di tale piano da parte dell'istituto di credito non comporta l'invalidità del titolo esecutivo.

Invero, come affermato dalla prevalente Giurisprudenza di legittimità, *“La predisposizione di un piano di ammortamento - che, ove fosse stata realmente omessa, potrebbe al più valere come un inadempimento di un obbligo accessorio della banca, di cui occorrerebbe valutare nel merito la gravità - certamente non rappresenta un requisito di validità del titolo esecutivo. Nè può dirsi che la redazione di un simile atto sia indispensabile per ritenere i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità delle somme mutate”* in quanto *“l'ammontare del debito dipende dal totale delle erogazioni parziali e dall'applicazione del tasso di interesse pattuito a decorrere da ciascuna erogazione”* (cfr. Cass. n.12922/2020).

§ 12. Quanto alla asserita **discrasia tra il TAEG applicato e quello convenuto e l'omessa indicazione delle modalità di calcolo degli interessi.**

Tali contestazioni risultano infondate.

Per comprendere le ragioni di tale conclusione occorre prendere le mosse dal quadro normativo di riferimento.

All'uopo, gli artt. 116 e 117 TUB, prevedono per le Banche l'obbligo di pubblicizzare in modo chiaro le condizioni economiche applicate alla propria clientela senza, tuttavia, prevede la nullità per la violazione di tali norme.

A ben vedere, infatti, una simile sanzione è prevista dal Legislatore solo per il caso del credito al consumo, nell'ambito della cui disciplina l'art. 125-bis, comma 6 TUB espressamente prevede che, nel caso in cui il TAEG indicato nel contratto non sia stato determinato correttamente, le clausole che impongono al consumatore costi aggiuntivi (rispetto a quelli effettivamente computati nell'ISC) sono da considerarsi nulle.

È quindi evidente - applicando il canone ermeneutico dell'argomento a contrario espresso dal brocardo latino *“ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit”* - che, qualora il legislatore avesse voluto sanzionare con la nullità la difformità del TAEG nell'ambito di operazioni diverse dal credito al consumo lo avrebbe espressamente previsto con una norma dal tenore analogo a quella di cui all'art. 125-bis, comma 6 TUB.



Una simile previsione, tuttavia, non si rinviene nell'ambito dell'art. 117 TUB e, pertanto, se ne deve dedurre che, a norma di detto ultimo articolo, l'erronea o omessa indicazione dell'ISC/TAEG non determini nessuna incertezza sul contenuto effettivo del contratto stipulato e del tasso di interesse effettivamente pattuito (cfr. Tribunale Brindisi sez. I, 22/12/2021, n.1699; Tribunale Tivoli sez. I, 02/07/2021, n.1026; Tribunale Sulmona, 01/08/2020, n.151; Tribunale Lecce, 29/06/2020, n.1510; Tribunale Verona sez. III, 21/06/2018, n.1473).

La violazione dell'obbligo pubblicitario perpetrata dalla Banca non è, dunque, suscettibile di determinare alcuna invalidità del contratto di mutuo (né tantomeno della sola clausola relativa agli interessi) ma può configurarsi unicamente come illecito e, in quanto tale, essere fonte di responsabilità contrattuale della Banca.

Con specifico riguardo al calcolo degli interessi, occorre osservare che anche tale contestazione è infondata tenuto conto il tasso di interesse emerge con chiarezza dagli artt.1 e 2 del contratto di mutuo nonché dal documento di sintesi.

Né l'asserita indeterminatezza del tasso di interesse può farsi discendere dall'ancoraggio dello stesso al parametro EURIBOR.

Invero l'inserimento nelle clausole contrattuali relative al tasso di interesse, quale parametro variabile, dell'EURIBOR, soddisfa le esigenze di determinatezza richieste ai fini della validità della clausola.

Benché infatti l'entità di tale indice, soggetto a continue variazioni, sia influenzato in maniera determinante dal comportamento del sistema bancario; è comunque un indice medio - calcolato sulla base del comportamento adottato dalle principali banche europee e internazionali in relazione alle variazioni del tasso ufficiale BCE e dunque sulla scorta di dati che si assumono oggettivi - diffuso giornalmente dalla Federazione delle banche europee, come tale individuabile e verificabile dal mutuatario.

§ 13. Quanto all'**usura**.

Tale doglianza è infondata stante la genericità della contestazione e l'erroneità del calcolo dell'usura indicato nella perizia econometrica di parte.



In via di metodo giova premettere, che nei giudizi di opposizione è onere dell'opponente, ai sensi dell'art. 2967 cod. civ., fornire la prova del dedotto fatto impeditivo o modificativo del diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata (Tribunale Roma sez. IV, 18/11/2020, n.16159).

Tale principio trova applicazione, in particolar modo, anche in materia bancaria ove la Suprema Corte ha affermato che qualora, come nel caso di specie, sia il cliente ad agire in giudizio nei confronti della Banca, spetta a quest'ultimo provare i fatti costitutivi della domanda (Cass. n. 28945/2017).

Se è vero che il rilievo della nullità, sia essa assoluta o relativa, è posto fra i poteri officiosi del giudice a tutela di interessi generali, tuttavia è altrettanto vero che detto assunto deve essere coordinato con i principi della domanda e della disponibilità delle prove, e, pertanto, postula che risultino dagli atti i presupposti della nullità (Cass., n. 4955/1985; Cass., n. 1768/1986; Cass., n. 2572/1988; Cass., n. 5276/1993; Cass., n. 2294/1996; Cass., n. 7095/1997; Cass., n. 8287/1999; Cass., n. 15530/1999; Cass., n. 1112/2006), per cui il compito del giudice deve limitarsi alla mera rilevazione o indicazione (Cass., Ss. Uu., 12 dicembre 2014, n. 26642).

Detto onere probatorio è stato di recente ulteriormente rafforzato anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, pronunciandosi sul tema della usurarietà degli interessi di mora, ha ribadito la validità della regola di giudizio fondata sull'onere della prova secondo cui *“il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento”* (Cass. Sez. Un. 18/09/2020, n.19597).

Ciò posto, è opportuno chiarire la disciplina di riferimento in tema di usura che, ad onta dell'estremo tecnicismo della materia, impone il rigoroso rispetto di criteri oggettivi e prestabiliti.

La declaratoria di nullità degli interessi usurari impone la comparazione tra il tasso effettivamente praticato (il TEG del contratto) e il tasso-soglia che si ricava dal TEGM, ossia il Tasso Effettivo Globale Medio risultante dalla



rilevazione effettuata trimestralmente dalla Banca d'Italia per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Il TEGM riassume gli interessi annualmente praticati da banche e dagli intermediari finanziari per operazioni omogenee, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, ai sensi dell'art. 2 L. 108/1996, e rappresenta quello che secondo il mercato è l'ordinario e fisiologico costo del credito.

La determinazione del TEGM è quindi momento imprescindibile e cruciale per l'accertamento dell'usura.

Nel sistema così ricostruito ed apparentemente lineare, non si è mancato di registrare alcune criticità, attinenti principalmente la verifica di usurarietà degli interessi diversi da quelli corrispettivi.

In senso favorevole si è pronunciata definitivamente la giurisprudenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, risolvendo un annoso dibattito giurisprudenziale sul punto, ha evidenziato come la primordiale *ratio* di tutela del risparmiatore imponga l'applicabilità della disciplina antiusura a tutte le voci di costo, ivi compresi gli interessi moratori (Cass. Civ. Sez. Un. 18/9/2020 n. 19597).

Il calcolo della soglia usuraria dovrà pertanto tener conto della maggiorazione, calcolata sul TEGM per il trimestre di riferimento; su questa base andrà applicato poi lo spread previsto dall'art. 2 L. 108/1996, incrementando i tassi medi di un quarto più altri 4 punti percentuali (o aumento della metà prima del d.l. 70/2011).

Tale valore andrà posto in raffronto con il valore percentuale degli interessi di mora convenzionalmente pattuiti o, nel caso, di quelli effettivamente applicati perché, ove al verificarsi della mora sia stato applicato in concreto un interesse diverso, è con riferimento a quest'ultimo che deve accertarsi l'usura.

In altre parole, la conclusione operativa sostenuta nella sentenza delle Sezioni Unite è la seguente: per i contratti conclusi fino al 31/03/2003, il “tasso soglia di mora” coincide con il “tasso soglia dei corrispettivi”, atteso che i DD.MM. anteriori al D.M. 25 marzo 2003 non indicavano la maggiorazione media degli interessi moratori.

La formula da seguire è la seguente: (T.E.G.M. x 1,5).



Per i contratti conclusi dall'01/04/2003 (data di entrata in vigore del D.M. 25 marzo 2003) al 30/06/2011, il "tasso soglia di mora" si determina sommando al T.E.G.M. il valore del 2,1 % (maggiorazione media interessi di mora indicata nei DD.MM.), il tutto maggiorato del 50% ex art. 2, comma 4, L. 108/1996 *pro tempore* vigente.

La formula diviene la seguente: $(T.E.G.M. + 2,1) \times 1,5$.

Per i contratti conclusi dall'01/07/2011 (data di entrata in vigore del D.M. 27 giugno 2011) al 31/12/2017, il "tasso soglia di mora" si determina sommando al T.E.G.M. il valore del 2,1 % (maggiorazione media interessi di mora indicata nei DD.MM.), il tutto maggiorato di 1/4 + ulteriori 4 punti percentuali ex art. 2, comma 4, L. 108/1996 ut modificato dal D.L. 13 maggio 2011 n. 70 convertito con modificazioni in L. 12 luglio 2011, n. 106.

La formula corrispondente è la seguente: $(T.E.G.M. + 2,1) \times 1,25 + 4$.

Quanto alle conseguenze in caso di positivo accertamento dell'usura, anche per gli interessi moratori si deve ritenere applicabile il disposto di cui all'art. 1815 co. 2 c.c. che, a differenza di altri ordinamenti europei, commina la nullità parziale della sola clausola del mutuo attinente agli interessi.

Tanto premesso in punto di diritto, è possibile ora esaminare nel dettaglio il contratto censurato dall'opponente e spiegare le ragioni per le quali non si ravvisa alcun profilo usurario.

All'uopo, occorre in primo occorre rilevare che parte attrice non ha assolto l'onere probatorio sulla stessa gravante.

Invero, le allegazioni contenute nell'atto introduttivo si riducono alla mera affermazione dell'usurarietà degli interessi senza alcuna indicazione concreta e di dettaglio circa il meccanismo di computo utilizzato, il periodo confrontato e i decreti ministeriali a tal fine rilevanti.

Anche nella prima memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c., nell'esercizio della facoltà di precisare la domanda, vi è un mero rinvio alla perizia di parte senza nulla aggiungere in merito alla misura dello sforamento ed alle modalità di calcolo dello stesso.

Né il richiamo all'elaborato tecnico di parte consente di supplire a tali carenze probatorie, tenuto conto che lo stesso costituisce una semplice allegazione



difensiva, priva di autonomo valore probatorio (*ex multis* Cass. civ., 15/09/2020, n.19187).

In ogni caso, anche all'esito di attento esame dell'elaborato tecnico, al quale l'opponente fa rinvio *per relationem*, non emerge alcun elemento ulteriore volto a suffragare la domanda.

Innanzitutto, il consulente omette di indicare nell'elaborato tecnico sia la misura del TEGM per il trimestre di riferimento, sia la misura dello sforamento del TEG contrattuale, così come ricalcolato, rispetto al tasso soglia, concludendo per l'usurarietà del tasso di mora sulla base del seguente calcolo.

Più precisamente il perito afferma quanto segue: *“Ai fini della verifica dell'usura contrattuale si è provveduto a valutare la conformità dei seguenti parametri rispetto ai limiti imposti dalla legge: - TAEG dell'operazione, determinato includendo le spese iniziali (parziali) e le spese per rata pattuite - Valore alla stipula del tasso di interesse da applicare in caso di ritardato pagamento della rata (anche detto tasso di mora) - TAEG risultante in caso di risoluzione contrattuale e rimborso immediato delle rate a scadere”*.

Tale metodologia di calcolo appare scorretta tenuto conto che l'accertamento dell'usura va necessariamente condotto attraverso le formule sopra indicate (nel caso di specie la formula è la seguente: $[T.E.G.M. + 2,1] \times 1,5$).

Parimenti errata è l'affermazione del perito (contenuta a pag.14 dell'elaborato) secondo cui nel calcolo dell'usura debba tenersi conto della penale per estinzione anticipata.

All'uopo, occorre osservare come la commissione per l'estinzione anticipata del mutuo non rappresenti un costo collegato all'erogazione del credito rilevante ai fini dell'usura (cfr. *ex multis* Corte appello Torino, 23/07/2020).

La funzione della commissione per l'estinzione anticipata infatti non è quella di remunerare l'erogazione del credito, come richiesto dalla L. 108/1996 ai fini della valutazione della usurarietà dei tassi d'interesse, bensì quella di compensare la banca mutuante delle conseguenze economiche per sé negative derivanti dall'estinzione anticipata del debito e, dunque, dalla mancata corresponsione degli interessi relativi alle rate future, qualora il mutuatario intenda esercitare la facoltà di recesso prima della scadenza naturale del



contratto (cfr. *ex multis* Tribunale Spoleto, 05/01/2021, n.3; Tribunale Crotone, 02/12/2020, n.1065; Tribunale Oristano, 01/10/2020, n.402).

Tale commissione è stata talora assimilata dalla giurisprudenza ad una multa penitenziale *ex art.* 1373 cod. civ. quale costo addebitato al cliente come “prezzo del recesso” e non, dunque, come ulteriore costo da sostenere per il godimento del denaro dato a mutuo (cfr. Corte d’Appello di Roma, 6/4/2006). Tra l’altro, oltre ad essere sganciata dall’erogazione del credito, la commissione ha carattere meramente eventuale e non è dovuta dal mutuatario se non nella eventualità che questi intenda esercitare la facoltà di estinzione anticipata del contratto: è dunque un costo del tutto incerto sia nell’*an* (in quanto l’esercizio del diritto di recesso dipende in modo esclusivo dalla volontà della parte), sia nel *quantum* (non potendosi preventivamente stabilire, al momento della stipula, il momento in cui il mutuatario deciderà di recedere dal contratto).

Diversamente opinando, non essendo i tassi effettivi globali medi comprensivi della commissione di estinzione anticipata, si finirebbe con il porre a raffronto valori disomogenei senza alcun fondamento logico e giuridico ed in violazione del principio di simmetria (cfr. Tribunale di Lecce, 29/06/2020, n. 1510).

Pertanto, alla luce di tutte le considerazioni complessivamente svolte, la domanda di accertamento di usurarietà del contratto è infondata non può essere accolta.

§ 14. Relativamente al **superamento del c.d. limite di finanziabilità**.

Tale contestazione, è stata sollevata dall’opponente per la prima volta con la memoria 183 co. 6 n. 1 c.p.c., è inammissibile in quanto determina una *mutatio libelli*.

Invero, per le ragioni di cui *infra*, tale doglianza non configura un’eccezione di nullità (come tale rilevabile anche d’ufficio in ogni stato e grado del giudizio) ma integra una contestazione *ad hoc* che amplia il *thema decidendum*.

Sul punto, giova evidenziare che il più recente indirizzo giurisprudenziale ritiene che nel caso in cui sia accertato il superamento del limite di finanziabilità il contratto di mutuo resti valido ancorché riqualificato come mutuo ipotecario.

All’uopo, la Cassazione ha enunciato il seguente principio di diritto: “*Il mutuo fondiario non è un contratto diverso dal mutuo ordinario, ma ne*



rappresenta una "species", con la conseguenza che il superamento del limite di finanziabilità previsto dall'art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993 - che costituisce elemento essenziale per l'applicazione della disciplina di privilegio, sostanziale e processuale, per il finanziatore - non determina la nullità del mutuo fondiario e la sua eventuale conversione ex art. 1424 c.c., bensì comporta, in esito alla qualificazione del contratto come ordinario mutuo ipotecario, la mera disapplicazione delle speciali norme di favore previste per il creditore fondiario e la conservazione tanto del mutuo quanto della garanzia ipotecaria" (cfr. Cassazione civile sez. III, 08/03/2022, n.7509).

A ben vedere, ritiene questo giudice che, all'accoglimento delle tesi della nullità e della conversione ex art. 1424 c.c. (per lungo tempo propugnate da larga parte della giurisprudenza) ostano una pluralità di argomenti che possono essere riassunti nei termini che seguono.

Sotto il profilo dell'assetto di interessi perseguito, la sanzione della nullità virtuale raggiunge un risultato per certi versi paradossale: in nome dell'asserita esigenza di tutelare il mutuatario dal rischio della sovrastima del bene (e, quindi, in ultima analisi, del sovraindebitamento) comprime oltremodo l'interesse dell'istituto mutuante al recupero del credito complessivamente concesso (imponendo, peraltro, a carico di quest'ultimo la formulazione di una domanda ad hoc di conversione del contratto in mutuo ordinario), aggravando in tal modo proprio quella situazione – la “sofferenza” bancaria – la cui propagazione sistemica il legislatore ha inteso scongiurare proprio con la previsione del limite di finanziabilità ex art. 38 T.U.B.

Se si guarda poi all'interesse dei terzi (ovvero, degli ulteriori creditori del mutuatario), non può ignorarsi come – secondo l'orientamento del tutto pacifico della giurisprudenza di legittimità – la “frode ai creditori” in nessun caso comporti l'applicazione della sanzione della nullità: è principio consolidato quello secondo cui non si rinviene “nell'ordinamento una norma che sancisca in via generale (come per il contratto in frode alla legge) l'invalidità del contratto in frode dei terzi, per il quale, invece, l'ordinamento accorda rimedi specifici, correlati alle varie ipotesi di pregiudizio che essi possano risentire dall'altrui attività negoziale” (Cass. Sez. Un. 25 ottobre 1993, n. 10603; Cas s. 4 ottobre



2010, n. 20576; Cass. 11 ottobre 2013, n. 23158; Cass. 31 ottobre 2014, n. 23158).

Infine, quanto alla possibilità di conversione occorre considerare come tale soluzione contrasti con il tenore letterale dell'art. 1424 cod. civ. che postula per l'operatività di tale meccanismo una diversità tipologica dei contratti, il che tuttavia non si verifica nei rapporti tra mutuo fondiario ed ordinario: è evidente come tra i due contratti sussista identità dei soggetti (stante il venir meno della specializzazione delle sezioni autonome di credito fondiario), della causa (in buona sostanza, quella di finanziamento) e dell'oggetto delle obbligazioni assunte dalle parti (consegna verso restituzione).

Dunque, la diversità appare essere unicamente in punto di disciplina, atteso che alla qualificazione del contratto nei termini di mutuo fondiario consegue l'applicazione della disciplina speciale del T.U.B. e, in particolare, i ben noti privilegi di cui agli artt. 39 e 41.

Ne discende allora che – piuttosto che postulare la nullità del contratto e la sua successiva conversione – appare preferibile una soluzione interpretativa che limiti la “sanzione” al piano della qualificazione giuridica della fattispecie.

In altri termini, nella prospettiva qui propugnata il superamento del limite ex art. 38 T.U.B. condurrà (non già alla sanzione della nullità ex art. 1418 cod. civ., bensì) alla ri-qualificazione del contratto nei termini di un mutuo ipotecario ordinario mutuo (con esclusione dei c.d. privilegi fondiari).

Tale soluzione è quella che appare maggiormente rispettosa dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità (atteso che la sanzione più grave della nullità va applicata solo in via residuale in quanto non vi sia un altro rimedio più efficace) e realizza un miglior bilanciamento degli interessi in gioco in quanto consente alla banca creditrice di conservare la propria garanzia ipotecaria ordinaria nell'ambito di una ritrovata *par condicio creditorum*.

Alla luce delle suesposte argomentazioni può, dunque, affermarsi che anche ove tale doglianza fosse stata fatta valere tempestivamente la stessa non avrebbe comportato alcuna declaratoria di nullità del mutuo.

Né la contestazione *de qua* sarebbe stata idonea a comportare l'accoglimento dell'opposizione sotto il profilo dell'omessa notifica del contratto di mutuo (eventualmente riqualificato all'esito della ctu come ordinario) tenuto conto che



nella prima memoria *ex art.* 183 co. 6 c.p.c. l'asserito superamento del limite di finanziabilità è invocato al solo scopo di ottenere la declaratoria di nullità del titolo e non già in relazione al vizio dell'omessa notifica dello stesso.

Tale collegamento funzionale (tra il superamento del limite di finanziabilità e l'omessa notifica del titolo) viene invocato dall'opponente solo nelle comparse conclusionali *ex art.* 190 c.p.c.

§ 15. **Le spese** del presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo in base al valore della causa ed in applicazione dei parametri previsti dal D.M. n. 55 del 2014, con esclusione della voce per la fase istruttoria (in quanto non ha avuto luogo).

P.Q.M.

Il Tribunale di Reggio Calabria, definitivamente pronunciando sulla causa come in narrativa, ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

RIGETTA l'opposizione per le ragioni esposte in parte motiva.

Letto l'art. 91 c.p.c.

CONDANNA gli opposenti, in solido tra loro, al pagamento – in favore di parte opposta – delle spese di lite, spese che liquida in euro 8.030,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali (nella misura del 15% dell'importo sopra liquidato a titolo di compenso) ed oltre IVA e C.P.A. come per legge.

Reggio Calabria, 16/06/2022

Il giudice

Dott. Stefano Cantone

