



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CALTANISSETTA

In composizione monocratica in persona del Giudice dott. Alessandra Frasca ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. _____ del Ruolo Generale degli Affari civili contenziosi dell'anno 2021 vertente

TRA

SOCIETÀ _____ S.R.L. in liquidazione, in persona del liquidatore e legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Caltanissetta,

elettivamente domiciliata in Siracusa, Viale Montedoro n. 18, presso lo studio degli Avv. GIUSEPPE LAVAGGI (C.F.: LVGGPP51T03A494W pec: glavaggi@pec.serviziposta.it) e Avv. GIULIO LAVAGGI (C.F.: (LVGGLI94R18I754U pec: giuliolavaggi@pec.it) che la rappresentano e difendono giusta procura in atti;

attore - opponente

CONTRO

_____ S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in] _____

_____ iscritta presso il Registro delle Imprese _____, e per essa, quale mandataria

S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede lega-

le in _____, codice fiscale e numero di
 iscrizione al registro delle Imprese presso la Camera di Commercio Me-
 tropolitana di _____, elettivamente

domiciliata presso l'indirizzo _____ pec: _____

dell'Avv. _____

dal quale è rappresentata

e difesa giusta procura in atti;

convenuta – opposta

OGGETTO: opposizione all'esecuzione immobiliare;

CONCLUSIONI DELLE PARTI: con note di trattazione scritta depo-
 sitate in sostituzione dell'udienza del 13/3/2024, da intendersi in questa
 sede richiamate, le parti hanno precisato le rispettive conclusioni.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione ritualmente notificato, Società _____

s.r.l. in liquidazione ha instaurato il presente giudi-
 zio di merito in seguito all'ordinanza emessa in data 17/5/2021 con la
 quale il G.E. aveva rigettato l'istanza di sospensione della procedura
 esecutiva immobiliare iscritta al n. R.G. Es. Imm. _____/2019.

L'opponente ha dedotto l'inidoneità del contratto di mutuo a valere
 quale titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c.; ha lamentato la carenza di espli-
 citazione del tasso di interesse applicato al rapporto e la conseguente
 nullità del contratto di mutuo posto a fondamento dell'azione esecutiva
 nonché l'usurarietà degli interessi pattuiti e pretesi dall'istituto di credi-
 to. Ha, infine, chiesto la compensazione del credito di cui alla procedura
 esecutiva immobiliare con il presunto credito derivante dalla domanda

di ripetizione di indebitto formulata, in riconvenzionale, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ancora in attesa di definizione, recante n. R.G. _____ '2019 relativa ad altro rapporto bancario intercorso con la banca convenuta.

Si è costituita _____, e per essa quale mandataria _____ S.p.A., contestando quanto sostenuto dall'opponente e chiedendo il rigetto delle domande attoree e, in subordine e in via riconvenzionale, l'accertamento del credito dovuto dall'opponente.

La causa, istruita mediante produzione documentale, è stata trattenuta in decisione con ordinanza del 13/3/2024 con assegnazione alle parti dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Tanto premesso, ritiene questo Giudice che i motivi di opposizione siano in parte fondati.

Invero, quanto al primo motivo di opposizione, con cui è stata contestata la realtà del contratto di mutuo e di conseguenza la sua qualificazione in termini di titolo esecutivo, chi giudica conosce bene il consolidato orientamento della Corte di Cassazione secondo cui «*la consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica traditio del danaro (o di altre cose fungibili), rivelandosi invero, sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile anche dall'integrazione di quel contratto con il separato atto di quietanza a saldo*» (Cass., sez. 3, 27/08/2015, n. 17194; Cass., sez. 1, 13/08/1999, n. 8634).

È stato anche precisato che *“in un contesto come quello attuale di progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e loro sostituzione con annotazioni contabili, la consegna o traditio della somma è da intendersi, non esclusivamente quale trasferimento materiale e fisico di denaro nelle mani del mutuatario, ma anche quale trasmissione della disponibilità giuridica delle somme mutate, sussistente oltre che nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in guisa tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio del mutuatario, ma anche quando, nello stesso contratto di mutuo, le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni, consistenti nell'incarico che il mutuatario dà al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo”* (cfr. da ultimo Cass. n. 5654/2023).

La giurisprudenza invero costante riteneva che l'opponente non potesse neanche pretendere di escludere la natura di titolo esecutivo sulla base della clausola contenuta nel contratto di mutuo secondo cui la somma mutuata era stata costituita in deposito infruttifero; tale pattuizione, invero, non escluderebbe, ma anzi confermerebbe la traditio della somma mutuata e la messa a disposizione a favore del mutuatario delle somme erogate.

La Corte di Cassazione con ordinanza n. 25632 del 27 ottobre 2017 aveva infatti precisato che *“Ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali”*.

E tuttavia, deve tenersi conto della recentissima pronuncia della Suprema Corte secondo cui *“L'accordo negoziale col quale una banca concede una somma a mutuo effettivamente erogandola al mutuatario, ma convenendo al tempo stesso che tale somma sia immediatamente ed integralmente restituita alla mutuante, con l'intesa che essa sarà svincolata in favore del mutuatario solo al verificarsi di determinate condizioni, ancorché idoneo a perfezionare un contratto reale di mutuo, non consente di ritenere che dal negozio stipulato tra le parti risulti una obbligazione attuale, in capo al mutuatario, di restituzione della predetta somma (immediatamente rientrata nel patrimonio della mutuante), in quanto tale obbligo sorge, per esplicita volontà delle parti stesse, solo nel momento in cui l'importo erogato è successivamente svincolato ed entrato nel patrimonio del soggetto finanziato; conseguentemente, si deve escludere che un siffatto contratto costituisca, di per sé solo, titolo esecutivo contro il mutuatario, essendo necessario a tal fine un ulteriore atto, necessariamente consacrato nelle forme richieste dall'art. 474 c.p.c. (atto pubblico o scrittura privata autenticata), attestante l'effettivo svincolo della somma già mutuata (e ritrasferita alla mutuante) in favore della parte mutuataria, sorgendo in capo a quest'ultima, solo da tale momento, l'obbligazione di restituzione di detto importo”* (Cass. n. 12007/2024).

La Suprema Corte, superando il precedente e costante orientamento, ha infatti sottolineato con una ragionamento che si condivide la differenza tra il perfezionamento del contratto di mutuo - che può certamente ritenersi avvenuto con l'accredito contabile della somma (equiparato alla traditio materiale del denaro), senza che assuma rilevanza la successiva costituzione in deposito cauzionale infruttifero – e l'efficacia di titolo esecutivo dell'atto pubblico notarile posto dalla società procedente alla

base dell'azione esecutiva; se infatti il primo profilo può ritenersi pacifico sulla base del ragionamento sopra riportato, a dovere essere approfondita in questa sede è la seconda questione che richiede una lettura complessiva delle pattuizioni contenute nel contratto di mutuo e l'attenta valutazione delle caratteristiche che deve avere un atto pubblico o una scrittura privata autenticata per valere quale titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c.

Qualora l'atto pubblico, pur riportando la quietanza rilasciata dal mutuatario, contenga ulteriori pattuizioni infatti occorre *“verificare se, sulla base del complessivo rapporto negoziale posto in essere dalle parti ed emergente dall'atto pubblico fatto valere come titolo esecutivo, sussistesse o meno una obbligazione attuale di pagamento di una somma di danaro a carico della società mutuataria ed in favore della banca mutuante, come richiesto dall'art. 474 c.p.c., ovvero se l'eventuale obbligazione della suddetta società mutuataria non fosse attuale, in quanto essa sarebbe sorta solo al verificarsi di determinate condizioni, successive alla stipulazione ed estranee ai documenti in base ai quali il mutuo era stato - pure correttamente - ricostruito come concluso”*.

In altri termini, appare dirimente accertare se dagli accordi contenuti nell'atto pubblico emerge che la somma mutuata, effettivamente ricevuta dalla società mutuataria (circostanza questa sufficiente a fare ritenere perfezionato il contratto di mutuo), era stata da quest'ultima nuovamente trasferita alla banca mutuante, mediante il suo deposito su un conto corrente vincolato presso la stessa.

Seguendo il ragionamento della Corte, che appare a questo Giudice condivisibile, considerato che il deposito bancario ha natura di deposito

irregolare e, di conseguenza, fa acquistare al depositario la proprietà della somma di denaro depositata (art. 1834 c.c.), con obbligo di quest'ultimo di restituirla nella stessa specie monetaria, perché l'obbligo restitutorio a carico del mutuatario diventi attuale è necessario un successivo atto volontario di svincolo della somma depositata, subordinato al verificarsi di talune condizioni indicate nello stesso contratto di mutuo (sostanzialmente, il consolidarsi della garanzia ipotecaria, nonché le altre condizioni specificamente indicate); *“fino a tale momento, non solo sulla parte mutuataria non può ritenersi gravare alcuna obbligazione di restituzione della predetta somma, che si trova in realtà già nel patrimonio giuridico della banca, ma, addirittura, al contrario, è la banca che risulta obbligata (al verificarsi delle condizioni convenzionalmente previste) a trasferirla alla mutuataria”*.

Continua la Corte: *“di tali ulteriori pattuizioni, che vanno al di là della mera esistenza di un contratto di mutuo (reale e non meramente obbligatorio) regolarmente perfezionatosi, avrebbe, quindi, certamente dovuto tenersi conto, per stabilire ciò che ha rilievo ai fini dell'efficacia di titolo esecutivo dell'atto fatto valere come tale, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., e cioè se dal complesso di tutte le pattuizioni negoziali consacrate nell'atto pubblico in questione risultasse o meno una obbligazione attuale di pagamento di una somma di danaro a carico della debitrice intimata. E, in proposito, non vi è dubbio che, fino al momento dell'effettivo “svincolo” delle somme depositate sul conto infruttifero presso la banca mutuante, non potrebbe dirsi esistente alcuna obbligazione restitutoria in capo alla società mutuataria”*.

Ora, nel caso in esame, risulta provato che la somma è stata concretamente erogata in favore dell'opponente mediante accredito con la causale “erogazione finanziamento” sul conto corrente n. _____ intesta-

to alla Società _____ s.r.l., che ha conseguito disponibilità giuridica della somma mutuata dietro apposita quietanza. Il contratto di mutuo prevedeva tuttavia il contestuale incarico alla banca mutuante di custodire la somma in un deposito cauzionale infruttifero fino a quando non fosse stata fornita dalla parte mutuataria la prova dell'inesistenza di precedenti iscrizioni passive o di trascrizioni ostative sugli immobili ipotecati e dell'adempimento di tutte le ulteriori condizioni convenute nel contratto. È circostanza pacifica oltre che documentalmente provata l'effettivo accredito della somma sul conto corrente della società opponente.

Tuttavia, la circostanza di fatto dell'avvenuto svincolo certamente non emerge direttamente dall'atto pubblico, ma richiede l'accertamento di un fatto ulteriore, non consacrato in detto atto.

Deve quindi concludersi che il contratto notarile utilizzato come titolo esecutivo non fosse, di per sé, tale, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., in quanto da solo non sufficiente a costituire fonte dell'obbligazione azionata; d'altro canto, non risulta un atto integrativo che attesti l'effettivo svincolo della somma mutuata in favore della società mutuataria, dotato anch'esso della necessaria forma richiesta dall'art. 474 c.p.c. (atto pubblico o scrittura privata autenticata). In altri termini, non è in dubbio l'effettivo perfezionamento del contratto di mutuo, da ritenersi incontestabile, ma la possibilità di riconoscere al suddetto contratto la natura di titolo esecutivo che presuppone che dall'atto, e non da eventi o circostanze allo stesso esterne e successive, emerga un'obbligazione attuale.

Così ricostruita l'operazione, il contratto posto a fondamento

dell'azione esecutiva è di per sé inidoneo ad assumere l'efficacia di titolo esecutivo.

Quanto sopra riportato è sufficiente a determinare l'accoglimento dell'opposizione cui consegue l'accertamento dell'inesistenza del diritto dell'opposta a procedere ad esecuzione forzata.

Occorre a questo punto analizzare la domanda riconvenzionale, proposta in via subordinata dall'opposta, volta ad ottenere una sentenza dichiarativa e/o costitutiva che accerti il credito vantato dalla

s.p.a. (già Banca S.p.A.), minore o maggiore rispetto a quello indicato nell'opposto pignoramento.

Ed invero, la giurisprudenza di merito e di legittimità ha più volte affermato che *“L'opposizione all'esecuzione, proposta ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ., si sostanzia in una domanda tendente all'accertamento negativo della pretesa esecutiva del creditore procedente, il quale è legittimato, nel susseguente giudizio e nelle forme e termini di legge, a proporre eventualmente una domanda riconvenzionale diretta a costituire un nuovo titolo esecutivo che si aggiunga a quello per cui si procede o che ad esso si debba sostituire per intraprendere un'esecuzione diversa da quella iniziata”* (così Cass. n. 7225/2006).

Ora, pacifica essendo la debenza della quota capitale, l'unica contestazione mossa da parte opponente rispetto all'importo del credito vantato attiene alla presunta indeterminatezza delle condizioni contrattuali con riguardo agli interessi; la doglianza appare infondata poiché, per un verso, il contratto sottoscritto dalle parti indicava espressamente che al rapporto sarebbe stato applicato l'ammortamento alla francese (art. 2 del contratto di mutuo), il relativo piano di ammortamento conteneva i

tassi applicati e l'esatta indicazione dell'ammontare di ciascuna rata e delle relative voci che la componevano a titolo di interessi e di capitale (allegato "B" e "D" documento di sintesi delle condizioni economiche del mutuo) e, sotto altro profilo, nel pattuito regime di ammortamento c.d. alla francese non pare risulti configurabile alcuna illecita capitalizzazione composta degli interessi.

A tal riguardo, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con un recente intervento chiarificatore, hanno fissato il seguente principio di diritto, che si condivide: *"In tema di mutuo bancario, a tasso fisso, con rimborso rateale del prestito regolato da un piano di ammortamento "alla francese" di tipo standardizzato tradizionale, la mancata indicazione della modalità di ammortamento e del regime di capitalizzazione composto degli interessi debitori non è causa di nullità parziale del contratto, per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto del contratto, né per violazione della normativa in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti tra gli istituti di credito e i clienti"* (Cass. Sezioni Unite sentenza n. 15130/2024).

A differenza di quello che ha dato origine alla proposizione della questione pregiudiziale alla Corte di Cassazione, nel caso di specie del resto il contratto di mutuo indica espressamente il piano di ammortamento applicato al rapporto ovvero la modalità alla francese con la chiara e inequivoca indicazione dell'importo erogato, della durata del prestito, della periodicità del rimborso e del tasso di interesse predeterminato.

Pertanto, se, per consolidato orientamento giurisprudenziale, il contratto "trasparente" è quello che lascia intuire o prevedere il livello di rischio o di spesa del contratto (cfr. Cass. n. 28824/2023), consentendo al

consumatore di avere piena contezza delle condizioni della futura esecuzione del contratto sottoscritto, al momento della sua conclusione, e di essere in possesso di tutti gli elementi idonei a incidere sulla portata del suo impegno, tale requisito deve certamente ritenersi soddisfatto nel caso di specie, allorché l'istituto di credito ha assolto agli obblighi informativi a suo carico e, tramite il piano di ammortamento allegato al contratto, ha assicurato al cliente la possibilità di verificare la rispondenza dell'offerta alle proprie esigenze e alla propria situazione finanziaria. Come osservato, l'indagine sulla determinatezza o indeterminatezza dell'oggetto del contratto non va compiuta con riferimento alla convenienza del contratto e delle sue clausole che è profilo non rilevante ai fini del giudizio sulla validità del contratto con riguardo sia alla sua struttura (artt. 1325 e 1346 c.c.) e alla integrità del consenso negoziale (cfr., in tema di intermediazione finanziaria, Cass. n. 13446/2023, 18039/2012), sia al controllo di meritevolezza del contratto (cfr., in tema di leasing traslativo, Cass. S.U. n. 5657/2023). Pertanto, la doglianza, facendo leva sulla maggiore onerosità e, quindi, sulla minore convenienza del (regime finanziario del) prestito per il mutuatario rispetto ad altri possibili piani di ammortamento (tuttavia) non concordati dalle parti (sulla natura negoziale dei suddetti piani cfr. Cass. n. 5703/2002), non è pertinente rispetto alla censura di indeterminatezza dell'oggetto del contratto.

Il maggior carico di interessi derivante dalla tipologia di ammortamento in questione non deriva da un fenomeno di moltiplicazione in senso tecnico degli interessi che non maturano su altri interessi e non si tradu-

ce in una maggiore voce di costo, prezzo o esborso da esplicitare nel contratto, non incidendo sul TAN e sul TAEG, ma costituisce il naturale effetto della scelta concordata di prevedere che il piano di rimborso si articoli nel pagamento di una rata costante e non decrescente.

Un piano di rimborso come quello controverso nel presente giudizio soddisfa l'esigenza del mutuatario di conoscere l'importo totale del rimborso tramite un piano redatto in modo chiaro e comprensibile che indichi la periodicità e composizione delle rate.

Per quanto attiene all'ultimo motivo di opposizione relativo all'asserita applicazione di interessi oltre la soglia di usura e anatocistici la domanda si è palesata piuttosto generica, essendo stata formulata soltanto nella parte relativa alle conclusioni senza che sia state svolte difese a tale proposito; l'allegazione, quindi, prima ancora della prova, è risultata assolutamente insufficiente, non avendo l'opponente indicato e quantificato specificamente, rispetto alle indicazioni contenute nel contratto e alle annotazioni nell'estratto conto dettagliato, come e in che misura fossero stati pattuiti o applicati interessi usurari e/o anatocistici. Parte attrice aveva altresì richiesto l'ammissione di una C.T.U. tecnico contabile, ma tale richiesta istruttoria è stata rigettata, poiché, alla luce della genericità delle doglianze formulate rispetto alla documentazione prodotta, assumeva i contorni di C.T.U. meramente esplorativa, dovendosi, sul punto, ricordare il principio per cui la consulenza tecnica d'ufficio non può essere utilizzata al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova,

ovvero di compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 9060 del 06/06/2003 -Rv. 563971 -01; conf. Cass., Sez. 6 -L, Ordinanza n. 3130 del 08/02/2011 -Rv. 615888 -01; Cass.,Sez. 6 -1, Ordinanza n. 30218 del 15/12/2017 -Rv. 647288 -01).

Ad ogni modo, è sufficiente precisare che secondo il più recente insegnamento della Suprema Corte è stato osservato che *“l'art. 1283 c.c. vieta, infatti, la produzione di interessi su interessi scaduti ed è questa l'unica fattispecie ivi regolata. Il metodo "alla francese" comporta invece che gli interessi vengano comunque calcolati unicamente sulla quota capitale via via decrescente e per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata e non anche sugli interessi pregressi. In altri termini, nel sistema progressivo ciascuna rata comporta la liquidazione ed il pagamento di tutti (ed unicamente de) gli interessi dovuti per il periodo cui la rata stessa si riferisce. Tale importo viene quindi integralmente pagato con la rata, laddove la residua quota di essa va ad estinguere il capitale. Ciò non comporta tuttavia capitalizzazione degli interessi, atteso che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovvero sia sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti. In tale prospettiva, l'applicazione dell'interesse composto non provoca comunque alcun fenomeno anatocistico nel conteggio degli interessi contenuti in ogni singola rata (in tal senso, in tema di interessi convenzionali applicati ai contratti di mutuo e di leasing, v. Cass. n. 16221/2022; Cass. n. 9237/2020; Cass. n. 34677/2022)”* (cfr. Cass. 27823/2023).

Può quindi emettersi, in conformità alla domanda riconvenzionale formulata da parte opposta, sentenza che accerta la debenza della somma

di cui all'atto di pignoramento, pari ad € 697.329,71 oltre interessi di mora al tasso convenzionalmente pattuito nel sopra indicato contratto di mutuo.

Quanto, infine, all'eccezione di compensazione con un eventuale credito derivante dalla domanda riconvenzionale spiegata dall'odierna opposta nei confronti della banca opposta in altro giudizio, è sufficiente richiamare la nota pronuncia delle sezioni unite della Corte di Cassazione che ha escluso l'opponibilità del credito sub iudice in quanto inidoneo a raggiungere la finalità estintiva e satisfattoria della compensazione (cfr. Cass. n. 23225/2016).

Le spese processuali, tenuto conto della soccombenza reciproca, possono essere compensate.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti; disattesa ogni diversa domanda, eccezione e difesa;

- In accoglimento dell'opposizione proposta da SOCIETÀ S.R.L. in liquidazione, in persona del liquidatore e legale rappresentante pro tempore, dichiara l'inesistenza del diritto dell'opposta a procedere ad esecuzione forzata sulla base del contratto di mutuo stipulato dinanzi al Notaio in data 10.9.2010 (rep. n°);

- In accoglimento della domanda riconvenzionale spiegata da S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, accerta che la somma dovuta da SOCIETÀ S.R.L. in liquidazione,

in persona del liquidatore e legale rappresentante pro tempore, in favore dell'opposta in relazione al contratto di mutuo stipulato dinanzi al Notaio _____ in data 10.9.2010 (rep. n° _____)

_____ è pari ad € 697.329,71 oltre interessi di mora al tasso convenzionalmente pattuito;

- Rigetta le ulteriori domande formulate dall'opponente;
- Compensa integralmente le spese di lite;

Così deciso in Caltanissetta, il 2.9.2024.

Il Giudice

Alessandra Frasca