

R.G. 3703/2019



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI PESCARA SEZIONE

CIVILE

nella persona della Dott.ssa Cleonice G. CORDISCO in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 3703 ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2019, vertente

TRA

C.F. e T.P.P., rappresentati e difesi dagli avv.ti M.T.N., L.A. e E.D. come da procura in atti
OPPONENTI

E

C.C.M. s.p.a. (C.F. 06374460969), già C.C.M. s.r.l., in persona del procuratore speciale, quale mandataria con rappresentanza della P. NPLS 2018 s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. A.M. come da procura in atti
OPPOSTA

OGGETTO: opposizione all'esecuzione.

CONCLUSIONI: come in atti.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE



Con atto di citazione ritualmente notificato C.F. e T.P.P. convenivano in giudizio, davanti a questo Tribunale, la C.C.M. s.p.a., quale mandataria con rappresentanza della P. NPLS 2018 s.r.l., cessionaria dei crediti della Banca ..., e introducevano il giudizio di merito di opposizione all'esecuzione intrapresa nei loro confronti, successivo alla fase cautelare conclusasi con ordinanza del 23 luglio 2019, con cui il G.E. aveva rigettato l'istanza di sospensione.

In particolare, gli opposenti chiedevano accertarsi e dichiararsi l'inefficacia e/o la nullità dei contratti di finanziamento del 24 aprile 2009 e del 19 luglio 2011 nonché del relativo accollo di mutuo del 26 aprile 2013, lamentando l'inesistenza del titolo azionato e la sua inidoneità ad avere efficacia di titolo esecutivo, nonché l'applicazione di interessi usurari, anatocistici, di somme indebitamente addebitate e asseritamente non dovute, come più dettagliatamente e diffusamente argomentato in citazione con riferimento sia al finanziamento del 2009 che al contratto di c/c 110044.

Si costituiva in giudizio la C.C.M. s.p.a., nella indicata qualità, eccependo, in via preliminare, il difetto di legittimazione attiva e di interesse ad agire della C.F., non essendo la stessa parte eseguita ma solo alienante dell'immobile oggetto di pignoramento, e contestando puntualmente, quanto al merito, l'assunto avversario, di cui chiedeva il rigetto.

A seguito della costituzione del nuovo difensore (avvenuta con atto del 30.11.2022), gli opposenti eccepivano il difetto di legittimazione attiva della cessionaria P. NPLS 2018 s.r.l. e, dunque, della sua mandataria C.C.M. Spa, chiedendo dichiararsi "nullo, annullabile, inammissibile e/o comunque improcedibile il diritto azionato per inopponibilità della cessione del credito".

Il Tribunale è preliminarmente chiamato a pronunciarsi in ordine a detta eccezione, che deve ritenersi tardiva e, dunque, inammissibile.

Sul punto, si premette che la rilevabilità d'ufficio di tale eccezione è stata univocamente e costantemente affermata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, che, sulla scorta dell'arresto reso dalle Sezioni Unite (Cass. SS.UU. n. 2951/16), ha chiarito che la questione della titolarità sostanziale del diritto di credito oggetto di cessione rappresenta una mera difesa, come tale aperta al contraddittorio processuale nonché rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, e non già un'eccezione in senso stretto (cfr. Cass. n. 39528/21).

A fronte dell'eccezione sollevata dagli opposenti la controparte ha invocato il principio di non contestazione di cui all'art. 115 cpc.



Ebbene, si osserva che "la peculiarità del rapporto tra processo esecutivo e relativa opposizione implica che detta contestazione debba avvenire per via di azione ad opera di parte opponente e cioè del debitore, sicchè deve necessariamente essere esplicita; dall'altro lato, anche in forza dei principi affermati da Cass. Sez. U. 16/02/2016, n. 2951, in tema di ufficiosa rilevabilità della carenza di titolarità del rapporto dedotto in giudizio, la relativa verifica può compiersi in base agli elementi a disposizione del giudicante, tra i quali rientra la considerazione delle prove dirette - documentali o meno - e di quelle indirette, desumibili dal contegno delle parti, tra le quali rientra la condotta processuale dello stesso debitore - unico legittimato alle opposizioni ad esecuzione volte a fare valere quelle carenze e quindi onerato di farlo in via di azione - la quale sia incompatibile con la contestazione di quella titolarità" (Cass. n. 16904/18).

Sulla base di tanto, è stato affermato il seguente principio di diritto: "in materia di verifica della titolarità del diritto di credito azionato in via esecutiva, la proposizione di un'opposizione ad esecuzione da parte del debitore e la condotta processuale di mancata contestazione di quella titolarità da questi tenuta fino al momento di maturazione delle preclusioni assertive o di merito esclude la necessità per il creditore di provare la relativa circostanza" (cfr. Cass. cit., in motivazione).

Ed allora, nel caso di specie gli opposenti nulla hanno dedotto a riguardo nell'atto introduttivo di lite, così riconoscendo ed ammettendo che la P. NPLS 2018 s.r.l. fosse la titolare del credito azionato, mentre hanno sollevato la relativa eccezione solo con atto del 30.11.2022, dopo la scadenza dei termini di cui all'art. 183, comma 6, cpc.

Pertanto, in base alla richiamata giurisprudenza, l'eccezione deve ritenersi inammissibile, in quanto preclusa per violazione dei termini previsti per la fissazione del *thema decidendum*.

Ciò posto, la causa va decisa sulla base della ragione più liquida, in forza dei principi di ragionevole durata del processo e di economia processuale, che consentono di decidere sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare preventivamente le altre (cfr. Cass. 11458/2018 e SS.UU. 9936/2014); non sarà, dunque, esaminata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva della C.F. sollevata dall'opposta ma sarà direttamente affrontato il merito della vicenda che ci occupa, analizzando i singoli motivi di opposizione.



Ed allora, quanto alla inidoneità del titolo giudiziale ad avere efficacia di titolo esecutivo ex art. 474 cpc ed alla inesistenza del diritto dell'opposta ad agire *in executivis*, gli istanti sostengono che con le somme erogate la banca avrebbe provveduto al ripianamento delle pregresse esposizioni debitorie della mutuataria, con specifico riferimento sia al finanziamento del 24.04.2009 che al saldo del c/c n.110044, per cui l'importo concesso a mutuo non sarebbe mai entrato nella disponibilità della mutuataria.

Sul punto si premette che l'art. 1 del mutuo fondiario ai rogiti del notaio ... di ... del 19 luglio 2011, posto alla base dell'azione esecutiva, recita che "La Banca ... concede a titolo di mutuo alla signora C.F., che nella suddetta qualità di ditta individuale accetta, la somma di euro 105.000,00 all'interesse determinato ai sensi del successivo art. 3, da destinarsi a: LIQUIDITA'... La parte mutuataria dichiara di aver ricevuto dalla Banca ... la predetta somma, rilasciandone ampia quietanza".

L'art. 2 del contratto prevede che "La Banca ... e la parte mutuataria danno atto della riconsegna da parte di quest'ultima della somma mutuata, costituendola in deposito cauzionale infruttifero presso la Banca, a garanzia dell'adempimento di tutti gli obblighi posti a carico della parte mutuataria dal presente contratto e relativi allegati..."; il successivo art. 4 precisa che "Lo svincolo delle somme costituite in deposito cauzionale potrà avvenire dopo l'adempimento delle obbligazioni sopra specificate" (costituite dalla presentazione di una serie di documenti attestanti iscrizione ipotecaria, polizza assicurativa, fideiussione, ecc...).

Ebbene, il Tribunale aderisce al consolidato orientamento giurisprudenziale in base al quale ai fini del perfezionamento del contratto reale di mutuo non occorre la materiale *traditio* del denaro nelle mani del mutuatario, essendo sufficiente il conseguimento della sola disponibilità giuridica della somma, che può ritenersi sussistente - come equipollente della "traditio" - "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 di quest'ultimo, ovvero 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" (Cass. n. 14270/11).

Ed ancora, più recentemente: "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" (Cass. n. 9229/22; si veda anche Cass. n. 5654/23).

E, d'altro canto, la costituzione da parte della mutuataria della somma erogata in deposito cauzionale infruttifero si traduce in un vero e proprio atto dispositivo, che presuppone l'avvenuta acquisizione giuridica della somma di denaro (e dunque comprova l'effettività della traditio in favore del cliente, che ne rilascia apposita quietanza, come nella specie). Ogni utilizzo successivo del denaro dato in mutuo è quindi da ritenere riconducibile a disposizioni date dal mutuatario e alla tutela degli interessi dello stesso, come appunto verificatosi nel caso in esame.

Pertanto, anche nell'ipotesi in cui la somma erogata e quietanzata sia stata utilizzata per estinguere pregresse passività presso lo stesso istituto mutuante non potrebbe escludersi che la mutuataria abbia avuto la giuridica disponibilità del denaro, grazie alla quale ha potuto disporre, appunto, i successivi ordini di pagamento.

Il Tribunale non ignora che con la recente sentenza n. 12007/24 la Corte di Cassazione ha mutato orientamento, affermando che, con la costituzione della somma in deposito cauzionale, il denaro rientra nuovamente nella titolarità della banca, sicché è necessario che vi sia un ulteriore formale atto (atto pubblico o scrittura provata autenticata) di svincolo in favore del mutuatario, in difetto del quale il mutuo, pur perfezionatosi, non può valere come titolo esecutivo, in quanto non può dirsi sorto in capo al debitore l'obbligo di restituzione.

A riguardo si osserva, tuttavia, che trattasi di pronuncia isolata e che, in ogni caso, la questione è stata rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione; in attesa del relativo pronunciamento, che scrive ritiene di continuare ad aderire all'orientamento maggiormente consolidato.

Ciò posto, si osserva che, comunque, se anche il mutuo fondiario fosse stato utilizzato per finalità solutorie (estinguere la pregressa esposizione debitoria di natura chirografaria), non per questo sarebbe affetto da nullità.

Infatti, nei casi in cui sia dedotta l'esistenza di un mutuo di scopo convenzionale, occorre che la clausola di destinazione dell'importo mutuato incida sulla causa del contratto; il mutuatario titolare delle somme erogate è strettamente legato al loro impiego per il raggiungimento della finalità dedotta in contratto e lo scopo perseguito è espressamente inserito nel sinallagma contrattuale.



E' stato sostenuto che «La presenza dell'obbligazione di destinazione contrassegna il negozio, in quanto la funzione economica e sociale di esso non si esaurisce nel godimento del danaro (e nel susseguente obbligo di restituzione), ma implica la realizzazione del risultato economico ultimo, rispetto al quale il godimento rappresenta un momento strumentale» (Cass. S.U. 13046/1997; Cass. 25793/2015).

Secondo la condivisibile giurisprudenza "nel mutuo di scopo convenzionale si verifica una deviazione dal tipo contrattuale di cui all'art. 1813 c.c. che si configura quando il mutuatario abbia assunto espressamente un obbligo nei confronti del mutuante, in ragione dell'interesse di quest'ultimo - diretto o indiretto - ad una specifica modalità di utilizzazione delle somme per un determinato scopo. Ne deriva che l'inosservanza della destinazione delle somme indicata nel mutuo rileva, in tali casi, ai fini della validità o meno del contratto stesso" (Cass. Civ. 24699/2017).

Il vincolo del mutuatario è talmente forte da connotare la causa concreta del contratto, tanto che la sua inosservanza ne determina la nullità. (Cass. 15929/2018; Cass. 24699/2017; Cass. 25793/2015).

Infine, si rileva che il vincolo di destinazione, essendo l'elemento qualificante del mutuo di scopo, deve essere previsto non in modo generico, bensì in modo idoneo per consentire di interpretare il contenuto del contratto nel senso della volontà delle parti di vincolare l'impiego dei fondi ricevuti ad una determinata operazione economica.

Tornando al caso che ci occupa, il contratto in esame prevede che il finanziamento è destinato a: "LIQUIDITA'", ma senza alcuna ulteriore specificazione nè obbligo di rendicontazione da parte del mutuatario al mutuante; non risulta, infatti, alcun programma specifico cui sarebbe finalizzato il finanziamento e, conseguentemente, alcun obbligo per il mutuatario di eseguire un programma né un divieto di difforme utilizzo delle somme.

Ed ancora. Nessun articolo prevede la risoluzione del contratto per inadempimento con riferimento all'utilizzo della somma mutuata.

In definitiva, la mera indicazione dei motivi, non accompagnata da un programma contrattuale volto alla loro realizzazione, non è di per sé idonea a modificare il tipo negoziale.

Per tale ragione la S.C. ha più volte affermato che il mutuo fondiario non è un mutuo di scopo, poiché di esso non è elemento essenziale la destinazione della somma mutuata a determinate finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire (così Cass. n. 4792/12).



D'altro canto, e come già evidenziato, lo stesso contratto di mutuo fondiario in oggetto non pone alcuno specifico vincolo di destinazione delle somme erogate, facendo esclusivo riferimento, quale unico motivo del finanziamento, all'acquisizione di liquidità.

In definitiva, è lecito il contratto di mutuo – persino se fondiario - stipulato dal mutuatario per sanare debiti pregressi verso la banca mutuante sia propri del mutuatario che di terzi (cfr. Cass. n. 28663/13; Cass. 19282/2014).

In applicazione di tali principi, l'opposizione deve ritenersi infondata anche in relazione alla presunta nullità del contratto di mutuo fondiario derivata dalle nullità eccepite relativamente ai contratti originanti i debiti estinti con le somme prese a mutuo. Va infatti esclusa la sussistenza di un collegamento causale e funzionale tra il mutuo del 2011 e gli ulteriori rapporti indicati dagli opposenti (finanziamento del 2009 e contratto di conto corrente n. 110044), da cui originano i saldi a debito estinti con le somme mutate.

Infatti, “perché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie anche ai fini della nullità dell'intero procedimento negoziale per illiceità del motivo o della causa ai sensi degli artt. 1344 e 1345 cod. civ., è necessario che ricorra sia il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico fra i negozi, che il requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti, pur se non manifestato in forma espressa, di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il collegamento ed il coordinamento di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, non essendo sufficiente che quel fine sia perseguito da una delle parti all'insaputa e senza la partecipazione dell'altra” (cfr. fra le tante anche in motivazione Cass. n. 13580/2004).

Ed allora, nessuno di tali elementi si rinviene nella fattispecie in esame non riscontrandosi nel contratto di mutuo, espressamente, alcun elemento che consenta di ritenere che sia stato subordinato al perseguimento del fine ulteriore costituito dal ripianamento delle esposizioni debitorie pregresse e che questa sia stata la effettiva volontà delle parti.

A tanto consegue che, in assenza di collegamento negoziale, il mutuo fondiario del 2011 non può certamente essere travolto dalla eventuale nullità dei contratti originanti i debiti estinti con la somma ricevuta a mutuo, nullità il cui accertamento, pertanto, diviene del tutto ininfluenza in questa sede, permanendo comunque l'obbligo di restituire l'importo mutuato.



Si tratta, a questo punto, di esaminare gli ulteriori motivi di opposizione relativi al mutuo fondiario del 19 luglio 2011.

Ed allora, deve in primo luogo escludersi che nel piano di ammortamento alla francese l'applicazione degli interessi di mora sull'intera rata determini un fenomeno anatocistico vietato dall'art. 1283 cc.

Infatti, come condivisibilmente sostenuto, detta pattuizione "non prevede una sommatoria a livello di tassi tra l'interesse moratorio e quello corrispettivo compreso nella rata, ma semplicemente disciplina l'applicabilità degli interessi moratori conformemente a quanto consentito dall'art. 3 della delibera del CICR del 9.2.2000 la quale, nel prospettare un fenomeno anatocistico legittimo per l'ipotesi di applicazione di interessi moratori (calcolati sull'intera rata e, quindi, anche sulla quota di essa imputata a interessi corrispettivi, salvo escludere che gli interessi moratori così calcolati possano a loro volta produrre nuovamente frutti), pretende che tale modalità di conteggio degli interessi debba essere espressamente concordata dalle parti" (Tribunale Milano, n.5279/16; si veda anche Tribunale Padova, 12 gennaio 2016).

Ed ancora, più recentemente, è stato affermato che nei mutui con ammortamento alla francese, sussiste solo il frazionamento dell'obbligo restitutorio, poiché ogni rata, di importo costante, è composta sia da una quota di capitale in misura mensilmente crescente che da una quota di interessi corrispettivi proporzionalmente decrescenti. Un meccanismo restitutorio di questo tipo non comporta alcuna illegittima capitalizzazione degli interessi né alcuna discordanza tra il tasso pattuito e quello applicato: in ciascuna rata gli interessi vengono infatti calcolati solo sul capitale residuo del periodo precedente e al netto dell'importo già pagato in linea capitale con la rata o le rate precedenti, senza capitalizzare in tutto o in parte gli interessi corrisposti con le rate precedenti (cfr. Tribunale Milano, 04/01/2023 e Tribunale di Roma, 09/03/2022).

L'applicazione di interessi composti non determina perciò necessariamente la violazione dell'art. 1283 c.c., che vieta soltanto la produzione di interessi su interessi scaduti e dunque una capitalizzazione di interessi non ravvisabile nel piano di ammortamento redatto con metodo francese; né comporta un'indeterminatezza del tasso di interesse, risolvendosi semplicemente in una "diversa costruzione delle rate costanti in cui la quota degli interessi e quella di capitale variano al solo fine di privilegiare nel tempo la restituzione degli interessi rispetto al capitale, in ossequio al principio previsto dall'art. 1194 c.c." (cfr. ex multis Tribunale di Roma, 27/09/2019, n. 18382 e Tribunale di Roma, 03/10/2019, n.1886).



Di qui l'infondatezza del motivo di opposizione in esame.

Da ultimo, gli opposenti hanno evidenziato la nullità della cosiddetta "clausola floor", con argomentazioni non condivise Tribunale.

Per clausola *floor* si intende quella clausola che prevede un limite percentuale al di sotto del quale gli interessi dovuti non possono scendere. La stessa garantisce il mutuante che gli interessi corrispettivi siano almeno pari al valore percentuale individuato dalla clausola medesima anche laddove il parametro di calcolo degli stessi, in genere variabile in base all'euribor, sia inferiore al valore del tasso assunto dalla clausola floor. Lo scopo della banca è, quindi, quello di garantirsi in ogni caso un rendimento minimo in termini di interessi corrisposti dal mutuatario senza dover gravare il risparmiatore finanziato con uno spread eccessivamente penalizzante.

La giurisprudenza ritiene tale clausola meritevole di tutela alla luce della funzione prudenziale perseguita, in concreto, dai contraenti, in quanto tesa alla mitigazione dell'alea assunta sull'andamento dei tassi di interesse al momento della sottoscrizione del finanziamento pregresso (cfr. Corte Appello L'Aquila, 17 maggio 2021).

Si precisa che la previsione di un tasso minimo garantito a favore dell'istituto di credito non costituisce una "opzione floor", che è uno strumento finanziario derivato che consente a chi lo acquista, a fronte di un premio da versare, di porre un limite alla variabilità in discesa di un determinato indice o di un prezzo, ricevendo la differenza che alla scadenza/alle scadenze contrattuali si manifesta tra l'indice/prezzo di riferimento ed il limite fissato.

Nel mutuo in esame, la Banca risulta essere l'acquirente dell'opzione, senza pagamento di un premio e con la copertura che la variabilità del rendimento dell'attività finanziaria (tasso del finanziamento) non possa scendere sotto di un rendimento certo (limite minimo predeterminato del tasso).

L'assenza di sinallagmaticità nel caso "de quo" consente di escludere che siamo in presenza di un'opzione floor.

La presenza di una clausola floor non fa, pertanto, assumere al contratto di mutuo cui accede la natura di strumento finanziario, sicché va esclusa l'applicabilità della disciplina relativa agli obblighi informativi.

Nè può parlarsi di clausola vessatoria poichè le clausole inserite in un contratto stipulato per atto pubblico, ancorchè si conformino alle condizioni poste da uno dei contraenti, non possono



considerarsi come "predisposte" dal contraente medesimo ai sensi dell'art. 1341 c.c. e, pertanto, pur se vessatorie, non richiedono approvazione specifica per iscritto. Infatti, la particolare forma contrattuale rivestita dall'accordo esclude la necessità di una approvazione siffatta (vedi Cass. n.18917/04 e n. 15237/17).

Improprio appare, in ordine a tale profilo, il richiamo agli articoli del codice del consumo, essendo tale disciplina inapplicabile al caso che ci occupa, poichè la C.F. ha stipulato il mutuo fondiario in oggetto nella qualità di titolare della omonima impresa individuale.

In definitiva, sulla base delle esposte argomentazioni, assorbenti di ogni ulteriore questione, deve concludersi per l'integrale rigetto dell'opposizione.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo con distrazione in favore del difensore avv. A.M..

Restano, da ultimo, definitivamente a carico degli opposenti, in solido, le spese di cui alla disposta CTU, così come liquidate con decreto in data odierna.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pescara, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sull'opposizione proposta da C.F. e T.P.P. nei confronti della C.C.M. s.p.a., quale mandataria con rappresentanza della P. NPLS 2018 s.r.l., in persona del legale rappresentante "pro tempore", ogni ulteriore istanza, difesa ed eccezione disattesa, così provvede:

- a) rigetta l'opposizione;
- b) per l'effetto, condanna gli opposenti, in solido, al pagamento delle spese di lite, liquidate nella misura di euro 10.860,00 per compenso professionale, oltre accessori come per legge, con distrazione in favore dell'avv. A.M.;
- c) restano definitivamente a carico degli opposenti, sempre in via solidale, le spese di cui alla disposta CTU, così come liquidate con decreto in data odierna.

Così deciso in Pescara, il 22 gennaio 2025

IL GIUDICE

dott.ssa Cleonice G. Cordisco

