

N. R.G. [REDACTED]/2021



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PERUGIA**

Terza Sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.s [REDACTED]
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED]2021 promossa da:

[REDACTED]

rappresentata e difesa dall'Avv. Daniele Fantini

PARTE ATTRICE

contro

[REDACTED] con sede in Milano Via [REDACTED] e per essa la mandataria
[REDACTED] rappresentata e difesa [REDACTED]

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI

All'udienza del 14.9.2023 il procuratore di parte attrice ha così concluso: "in via istruttoria, insiste per l'ammissione della consulenza tecnico-contabile come già richiesta ed articolata nella memoria ex art. 183 co. VI n. 2 c.p.c. e nel merito in via subordinata come da memoria ex art. 183 co. VI n. 1 c.p.c."

Il procuratore di parte convenuta ha concluso come da comparsa di costituzione e risposta del 31.3.2022, insistendo per l'accoglimento delle conclusioni ivi rassegnate anche in via preliminare.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La società [REDACTED] snc [REDACTED] ha

proposto opposizione al precetto notificatole in data 17 settembre 2021 con il quale le era stato intimato alla [REDACTED] il pagamento della somma di € 222.975,19 a titolo di saldo passivo del mutuo fondiario stipulato il 6 giugno 2012 con allora Unicredit S.p.a. con atto a rogito [REDACTED]

Ha così dedotto:

- La nullità del finanziamento per causa illecita ovvero per difetto di causa. A tale riguardo, ha esposto che la somma mutuata era stata accreditata, in data 3 luglio 2012, sul conto corrente n. 29384934 al fine di ridurre l'esposizione debitoria – che al 31 marzo 2012 era pari a 205.359,05 euro - nel limite dell'affidamento accordato in data 6 giugno 2012 di euro 50.000,00. Dedotto tuttavia che l'esposizione debitoria derivasse dall'applicazione di tassi usurari e da capitalizzazioni illegittime degli interessi, accertate nell'ambito di una consulenza tecnica che nell'ambito di un differente giudizio civile aveva riguardato il predetto conto corrente, il finanziamento era contraddistinto da una causa illecita, o comunque carente, in quanto volto al ripianamento di una esposizione inesistente o in ogni caso abusiva.
- L'Improcedibilità dell'esecuzione per violazione dell'art. 474 co. 2 n. 3 c.p.c. in quanto il contratto di mutuo che aveva costituito una disponibilità solo fittizia e apparente della somma finanziata non poteva costituire valido titolo esecutivo.
- La nullità del mutuo per violazione del combinato disposto art. 38 co. 2 T.U.B. e deliberazione CICR 22.04.1995 conseguentemente al superamento del limite di finanziabilità Usurarietà del TAN per incidenza dei costi di polizza assicurativa;
- L'incertezza del credito e comunque l'usurarietà sia del tasso globale ove computati i costi della polizza assicurativa e la usurarietà del tasso di mora.

Ha quindi concluso chiedendo: Accertare e dichiarare per i motivi di cui in narrativa (I) la nullità del mutuo 06.06.2012 (rep. n. 56771/racc. n. 20838) per vizio di causa e per l'effetto la nullità del precetto e l'improcedibilità della azione esecutiva;. Accertare e dichiarare per i motivi di cui in narrativa (II) l'inesistenza/nullità del mutuo 06.06.2012 (rep. n. 56771/racc. n. 20838) per violazione art. 474 c.p.c. e per l'effetto la nullità del precetto e l'improcedibilità della azione esecutiva;. Accertare e dichiarare per i motivi di cui in narrativa (III) l'inesistenza/nullità del mutuo 06.06.2012 (rep. n. 56771/racc. n. 20838) per violazione dell'art. 38 TUB e per l'effetto la nullità del precetto e l'improcedibilità della azione esecutiva; Accertare e dichiarare per i motivi di cui in narrativa (IV) l'incertezza del credito precettato e per l'effetto l'improcedibilità dell'azione esecutiva;. Accertare per i motivi di cui in narrativa (V) l'usurarietà del TEG per incidenza dei costi

assicurativi e per l'effetto, previo ricalcolo del piano di ammortamento senza interessi, oneri e spese, dichiarare la nullità dell'art. 4 del mutuo che disciplina i tassi di interesse con conseguente nullità del precetto e improcedibilità della azione esecutiva. Accertare per i motivi di cui in narrativa (VI) l'usurarietà del tasso di mora e per l'effetto, previo ricalcolo del saldo mutuo senza interessi di mora, dichiarare la nullità dell'art. 4 che disciplina il tasso di interesse di mora con conseguente nullità del precetto e improcedibilità della azione esecutiva; 8. Accertare per i motivi di cui in narrativa (VII) la violazione dell'art. 117 comma 4 TUB per erronea indicazione del TAN e del TAEG e per l'effetto, previo ricalcolo del piano di ammortamento al tasso BOT di cui all'art. 117 comma 7 TUB, dichiarare la nullità del precetto e l'improcedibilità della azione esecutiva Con vittoria di spese e compenso professionale da distrarsi ex art. 93 c.p.c. al procuratore antistatario”.

Instaurato il contraddittorio, si è costituita la parte opposta.

Dedotto che la legittimazione attiva al recupero del credito derivata da operazione di cessione in blocco debitamente pubblicizzata, ha replicato che l'esclusione della natura di mutuo di scopo al prestito fondiario determinava l'irrilevanza della destinazione della somma mutuata e la conseguente nullità del contratto anche ove contratta per ripianare un pregresso debito come nel caso in cui, in assenza di posizioni debitorie da ripianare, la somma finanziata sia stata impiegata per altre finalità.

Con riferimento agli altri motivi di opposizione, ha replicato che la validità del mutuo derivasse dall'avvenuta costituzione della disponibilità giuridica della somma in capo al mutuatario, elemento idoneo a realizzare la realtà del contratto; che la presenza di ulteriori garanzie, assicurative e fideiussorie, valesse a consentire il superamento del limite di finanziabilità; che il credito precettato fosse adeguatamente determinato nel suo importo e lecito, sia per la validità delle clausole contrattuali, sia per l'inconferenza della documentazione prodotta dall'opponente a sostegno della deduzione di usurarietà del tasso del mutuo.

Autorizzato il deposito e lo scambio delle memorie ex art. 183 co. VI c.p.c. ed acquisiti i documenti prodotti, senza necessità di procedere ad accertamenti istruttori non necessari ai fini della decisione, deve rilevarsi quanto segue.

Posto che l'accoglimento di un motivo dell'opposizione a precetto, ove idoneo ad escludere il diritto dell'istante di procedere ad esecuzione forzata esonera dall'esame degli altri motivi di opposizione, occorre considerare che – in linea di principio - il “mutuo solutorio”, ossia il contratto

di mutuo in cui le parti, deviando dallo scopo tipico, utilizzano la provvista per estinguere esposizioni bancarie pregresse del mutuatario verso il mutuante, non è in sé nullo - in quanto non contrario né alla legge, né all'ordine pubblico - e non può essere qualificato come una mera dilazione del termine di pagamento del debito preesistente oppure quale “pactum de non petendo”. Ed infatti, l'accredito in conto corrente delle somme erogate -con conseguente recupero dell'affidamento ovvero della disponibilità del saldo- è idonea ad integrare la realtà del mutuo, in quanto l'impiego della somma mutuata per purgare il patrimonio del mutuatario di una posta negativa realizzata la disponibilità giuridica della cosa in capo al mutuatario (cfr., Cass. Sez. 3 - , Sentenza n. 23149 del 25.7.2022).

Ciò che è tuttavia necessario è che la consistenza del patrimonio del mutuatario cambi effettivamente e, cioè, che vi sia stato uno spostamento di danaro, giuridicamente intesa come una modifica della giacenza di un conto corrente.

Nel caso in esame, risulta che la somma mutuata -€ 216.000,00 al lordo delle spese- era annotata in accredito in data 3 luglio 2012 sul conto corrente n. 29384934, ove al 31.3.2012 era registrata un'esposizione debitoria di € 205.359,05 euro, esposizione che, a seguito di un affidamento di € 50.000,00, si riduceva a - € 51.788,68: è quindi evidente che la linea di credito – e quindi la disponibilità sulla quale il correntista-mutuatario poteva fare conto – era accordata conseguentemente al ripianamento del saldo negativo del conto.

Laddove la posta negativa ripianata dal mutuo fosse stata esistente, l'operazione non si sarebbe prestata a censure: ripianata l'esposizione negativa del conto corrente tramite il consolidamento di quella posta in un credito ipotecario del mutuante, il correntista mutuatario, opera tramite il conto corrente nei limiti della giacenza reintegrata e contando sulla disponibilità accordata con il nuovo affidamento.

Dalla motivazione della sentenza n. 1[REDACTED]/2023 resa dal Tribunale di Perugia in data 1[REDACTED] – utilizzabile quale prova atipica ancorché non ancora passata in giudicato – emerge invece che il ¹saldo contabile negativo del conto era formato a seguito dell'addebito di interessi non dovuti,

¹ L'elencazione delle prove civili contenuta nel codice di rito non è tassativa, e quindi devono ritenersi ammissibili le prove atipiche, la cui efficacia probatoria è quella di presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. od argomenti di prova. Nel caso, la motivazione della sentenza dà conto in maniera analitica degli accertamenti svolti dal consulente tecnico d'ufficio, dei criteri che l'ausilio aveva seguito e delle conclusioni alle quali era giunto. Trattandosi di criteri corretti sotto il profilo metodologico e condivisibili in quanto ancorati a principi di diritto di uniforme applicazione giurisprudenziale, le conclusioni della sentenza relativamente alla sussistenza di un saldo positivo a favore del correntista-mutuatario sono utilizzabili anche in questa sede; e ciò, a maggior ragione, laddove si consideri che la parte opposta, che pure a genericamente contestato la sentenza e ne ha eccepito la non irrevocabilità, non ha comunque avanzato specifici rilievi, idonei a smentire le argomentazioni tecniche del consulente d'ufficio e le conclusioni che ne aveva tratto il giudice.

perché non pattuiti ovvero illeciti². Il mutuo azionato con il precetto opposto, pertanto, aveva “pagato” un debito inesistente (o, meglio aveva ripianato una esposizione contabile debitoria risultata insussistente a seguito del ricalcolo del saldo con espunzione degli addebiti illeciti o illegittimi) e l’operazione negoziale consistente nell’imputare al passivo registrato nel conto, comprensivo però delle competenze illegittime, quindi, risulta priva di causa: rispetto al saldo ricalcolato, previa estrapolazione delle poste invalide o illecite, non vi era una esposizione contabile negativa alla quale imputare la somma mutuata, che, invece, avrebbe dovuto incrementare la giacenza contabile del conto stesso, così assicurandone la disponibilità giuridica in capo al correntista-mutuatario (ed il conseguente obbligo di restituzione).

L’opposizione va pertanto accolta; nell’accoglimento del presente motivo di opposizione sono assorbiti tutti gli altri.

Le spese di lite sono regolate secondo la regola generale dell’art. 91 c.p.c. e - liquidate secondo parametri mediani rispetto alle soglie medie di cui al d.m. 55/2014 – sono poste a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- accoglie l’opposizione ed accerta che la parte convenuta-opposta non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata sulla base del titolo posto a base del precetto notificato all’attrice in data 17 settembre 2021, che dichiara inefficace;
- condanna parte convenuta-opposta a rimborsare alla controparte le spese di lite, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] c.p.a. ed iva, se dovuta e

² Si legge nella sentenza che “Alla luce delle considerazioni finora esposte, il saldo del conto corrente n. 80.91, poi rinumerato nel [REDACTED] deve essere ricalcolato con l’espunzione, dal 24/11/1999 al 06/06/2012, degli interessi intra-fido ed extra-fido, nonché delle spese collegate, della commissione di massimo scoperto, della commissione disponibilità fondi e della commissione utilizzi oltre disponibilità fondi. Dal 06/06/2012 al 12/01/2017, il saldo di tale conto corrente deve essere ricalcolato mantenendo l’interesse intra-fido e la commissione disponibilità fondi, ma espungendo integralmente l’interesse extra-fido, la capitalizzazione degli interessi dal 01/01/2014 al 12/01/2017, le spese collegate allo sconfinamento, la commissione utilizzi oltre disponibilità fondi e la commissione di istruttoria veloce. Il CTU ha ricalcolato il saldo secondo tali criteri, esponendo i conteggi e i risultati in un dettagliato foglio di calcolo, rispetto al quale, quanto meno sul piano strettamente contabile, le parti non hanno svolto specifiche contestazioni. In base ai calcoli dell’ausiliario, il saldo del conto corrente, indicato dalla banca in - € 52.037,48 a debito della società correntista, all’esito del ricalcolo ammonta a + € 48.286,12 a credito della medesima società correntista”.

non detraibile, come per legge.

Perugia, 2 febbraio 2024

Il Giudice

dott.ssa 