

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Vicenza
SEZIONE PRIMA

Il Tribunale, nella persona del Giudice Luca Emanuele Ricci ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 2624/2017 promossa da: O.XXXXX P.XXX ATTORE
contro

Banca S. (c.f. XXXXXXXXXXXXX), CONVENUTO

OGGETTO: Opposizione all' esecuzione (art. 615, 2' comma c.p.c.) immobiliare

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli depositati in data 15.06.2016.

PER L' ATTORE: In via preliminare ed istruttoria, si chiede che il Giudice, res melius perpensa, modifichi la propria ordinanza di fissazione dell' udienza di precisazione delle conclusioni, ammettendo le istanze istruttorie formulate da parte opponente negli scritti difensivi.

In via subordinata, si precisano le conclusioni nei seguenti termini: Voglia il Tribunale adito accogliere l' opposizione proposta e di conseguenza dichiarare nulla e/o inefficace e/o estinta la procedura esecutiva immobiliare iscritta al n. 472/2016 RGE avanti al Tribunale di Vicenza, nonché nulli e/o annullabili sia l' atto di precetto e sia l' atto di pignoramento immobiliare introduttivi della stessa. Voglia, quindi, verificare che alla data dell' instaurazione della procedura esecutiva la sig. ra Pozza nulla doveva all' ente bancario anche in conseguenza della illegittima risoluzione contrattuale da questo ultimo invocata ovvero che era legittimamente dovuto un importo di gran lunga minore rispetto a quello chiesto in esecuzione.

Con vittoria di spese e competenze di lite, oltre al 15% LP e oneri di legge anche relative alla procedura esecutiva immobiliare opposta, nonché degli eventuali oneri per il recupero della documentazione bancaria necessaria ad illustrare la vertenza.

Si insiste per l' ammissione delle istanze istruttorie non ammesse e si dichiara di non accettare il contraddittorio su domande nuove tardivamente pronunciate in sede di precisazione delle conclusioni.

PER IL CONVENUTO: A) Dichiararsi inammissibile e comunque rigettarsi in ogni caso, per tutto quanto esposto nelle proprie difese, ogni avversa domanda ed eccezione formulate da controparte sia in via preliminare, sia nel merito (eventualmente anche perché nuove e comunque non inerenti all' oggetto della presente causa), sia di carattere istruttorio; conseguentemente confermarsi la validità e l' efficacia dell' atto di precetto e dell' atto di pignoramento che hanno dato luogo all' esecuzione immobiliare N. 472/16 RGE Tribunale di Vicenza.

B) In estremo subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento di talune delle avverse istanze, condannarsi controparte al pagamento in favore della Banca di quanto risulterà di giustizia.

C) In ogni caso con vittoria di spese, competenze ed accessori di legge.

PREMESSO IN FATTO

O.XXXXX P.XXX propone opposizione all' esecuzione immobiliare introdotta da Banca S., in base a contratto di mutuo fondiario, stipulato in data 13.07.2010 PER LA SOMMA DI 100.000, 00. Nel proprio atto di citazione, meramente riproduttivo dei contenuti dell' opposizione svolta davanti al G.E., delle memorie depositate in tale fase e del successivo reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c., l' odierna attrice valorizza: - L' inidoneità del contratto di mutuo a costituire titolo esecutivo, per non essersi lo stesso mai perfezionato, in mancanza di consegna della somma a O.XXXXX P.XXX e in ogni caso per essere lo stesso contratto condizionato;

- Il mancato esperimento della procedura di conciliazione di cui all' art 5 d.lgs. d.lgs. 28/2010 prevista quale condizione di procedibilità per le azioni relative a contratti bancari, da intendersi riferita anche alle procedure esecutive; - La natura usuraria del contratto, per superamento del tasso soglia (pari a 3, 84% razione temporis), considerando ricomprese nel tasso di interesse applicato anche ulteriori voci contrattuali (spese assicurative, spese notarili, spese per la custodia titoli, spese occulte, penale per estinzione anticipata, interessi di mora). - In ogni caso, l' applicabilità del Tasso Bot quale sanzione prevista dall' art. 124 T.U.B. vigente al momento della conclusione del contratto, per il caso di omessa specificazione delle varie voci che compongono il tasso effettivo applicato al contratto. Nella propria memoria ex art. 183 comma comma 6 n. 2 l' attrice ha chiesto disporsi CTU bancaria per valutare la corrispondenza tra ISC dichiarato e ISC effettivamente praticato, l' eventuale natura usuraria del contratto di mutuo, nonché per il ricalcolo del saldo dovuto. L' istanza è stata rigettata dal giudice con ordinanza del 04.06.2018.

Il convenuto Banca S. ha contestato gli avversi motivi di opposizione. Ha negato l' inidoneità del mutuo a costituire titolo esecutivo, dovendosi ritenere perfezionata la fattispecie reale con la messa a disposizione della somma mutuata. Le condizioni apposte al contratto di mutuo, inoltre, non sarebbero tali da paralizzare l' efficacia esecutiva. **Quanto alla procedura di conciliazione, la stessa è da ritenersi inapplicabile alle procedure esecutive.** Con riguardo, infine, all' usurarietà del mutuo, la BANCA ha sostenuto la piena compatibilità del contratto alla normativa anti-usura. Infatti, spese assicurative conteggiate sarebbero in gran parte relative ad una polizza che nulla ha a che vedere con il contratto di mutuo; le "spese occulte" menzionate sarebbero insussistenti, in quanto conformi al contratto o - quanto alle spese d' incasso - originate dall' inadempimento della stessa attrice alla restituzione dell' importo. Si nega, infine, la legittimità della sommatoria tra interessi corrispettivi e interessi moratori, ai fini della determinazione del tasso soglia, non potendo i secondi computarsi - per la loro differente natura e ratio. Ancora, le spese di "custodia titoli" non sarebbero da classificare quali spese ulteriori applicate dalla banca, ma deriverebbero da una libera operazione di investimento messa in atto dall' attrice. Non sussisterebbe, per i motivi esposti, alcuna erronea indicazione dell' ISC. Il convenuto ha inoltre eccepito l' inammissibilità delle domande di rideterminazione della somma dovuta nonché di accertamento dell' illegittima risoluzione contrattuale, in quanto non formulate nella prima fase della presente opposizione davanti al G. e contestato l' ampliamento del thema decidendum al conto corrente n. 8014547, preesistente al contratto (oggetto della CTU richiesta da O.XXXXX P.XXX).

CONSIDERATO IN DIRITTO

sulla richiesta di CTU formulata dall' attrice e riproposta in sede di conclusioni, lo scrivente non ritiene di discostarsi da quanto deciso dal Tribunale con ordinanza del 04.06.2018. La CTU risulta sicuramente inammissibile nelle parte in cui esorbita dall' oggetto del presente giudizio, facendo riferimento alle condizioni economiche del conto corrente n. 8014547 o al rating del titolo sottoscritto dall' attore. Nella sua intrezza, in ogni caso, la stessa appare di carattere meramente esplorativo, demandando al consulente un generale accertamento di eventuali spese e condizioni applicate e non pattuite dalle parti. Quanto alle voci puntualmente determinate, che secondo la prospettazione attorea determinerebbero il superamento del tasso soglia, ciò che viene in rilievo è unicamente la questione - meramente giuridica e, pertanto, non demandabile ad una consulenza tecnica - della loro inerenza o meno all' ISC e quindi della loro rilevanza ai fini del superamento del tasso soglia.

Inammissibile appare la domanda di accertamento dell' illegittima risoluzione del contratto, formulata da O.XXXXX P.XXX per la prima volta con l' atto di citazione e pertanto costituente un novum che non può essere in questa sede esaminato, laddove - correttamente - si valorizzi la continuità tra il

presente giudizio e la fase svoltasi di fronte al G.E. Non costituisce novum, invece, la domanda relativa all'eventuale accertamento della minor somma dovuta, da considerarsi ricompresa (per la sua minore portata e l'identità di causa petendi) in quella volta all' integrale rigetto delle pretese della BANCA. Nel merito, il contratto di mutuo fondiario (prodotto sub doc. 1 allegato all' atto di costituzione del convenuto) è sicuramente idoneo a costituire titolo esecutivo ai sensi dell' art. 474 c.p.c. e, pertanto, a fondare la procedura esecutiva. In primo luogo, la natura meramente "contabile" della messa a disposizione della somma presa a mutuo, tramite accredito su conto corrente (dato incontestato e comunque emergente dall' estratto conto prodotto da parte attrice sub doc. 15), derivandone comunque l'effetto di attribuire la piena disponibilità giuridica sulla stessa in capo al mutuatario, è pienamente idonea a soddisfare il carattere "reale" dell' operazione negoziale di cui all' art. 1813 c.c. e quindi a determinarne il perfezionamento (Cass Sez. I, 21.02.2001, 2483). Non possono, inoltre, ritenersi ostative all'efficacia esecutiva del titolo, le condizioni apposte (conformi alle prassi del settore), che attengono alla sola "utilizzabilità" della somma (e non alla sua erogazione, di cui si dà atto a pag. 3 del contratto) e di cui non è contestata la verifica.

Manifestamente infondata è altresì l'eccezione relativa al mancato esperimento della procedura di conciliazione quale condizione di procedibilità applicabile anche alle procedure esecutive. Vero che il dettato legislativo non fa espressa menzione dell'esecuzione forzata (l'art. 5 comma 4 d.lgs. 28/2010 fa riferimento ai soli "procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata") ma tale - apparente - omissione può ben giustificarsi alla luce della definizione di "mediazione" fornita dalla stessa legge, quale "attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia" (art. 1). **Nel caso delle procedure esecutive, in quanto volte all'attuazione coattiva di un diritto già accertato nel titolo, manca lo stesso elemento della "controversia"- che può invece riemergere nelle eventuali giudizi di cognizione che sull'esecuzione si innestino. L' inapplicabilità della mediazione alla procedura esecutiva deriva, in sostanza, dalla inscindibile connessione - logica prima che giuridica - tra un' attività di bilanciamento di opposti interessi (operata dal mediatore) e una controversia in atto, laddove invece nessun bilanciamento appare realizzabile né ipotizzabile in presenza di un titolo che accerti una pretesa e ne consenta il soddisfacimento coattivo.**

Passando al terzo ordine di contestazioni operate dall' attrice e relative all' usurarietà del mutuo si rileva che, dei vari importi allegati e asseritamente non conteggiati ai fini del calcolo del tasso effettivo rispetto a quello dichiarato in atto (3, 570 %) e al superamento del tasso soglia vigente ratione temporis (3, 840 %), assumono rilevanza unicamente quelli di cui agli interessi usurari, alla polizza assicurativa "Chartis" (prodotta sub doc. 12 attore) e al deposito titoli. Con riguardo alle altre voci (spese notarili, spese di incasso, spese di cui alla polizza "Patrimonio" prodotta sub. doc. II), parte opponente non ha adeguatamente replicato alle contestazioni del convenuto che affermano essere le stesse già conteggiate ai fini del calcolo del tasso effettivo, o comunque originate dal comportamento inadempiente dello stesso attore. In ogni caso, si rileva che le stesse, per la loro entità, non sarebbero idonee a determinare lo sfioramento del tasso soglia anche qualora cumulate tra loro (si veda tabella pag. 35 dell' atto di citazione). Passando, quindi, all' analisi delle singole voci rilevanti, si evidenzia che del tutto impropria è l' operazione di aritmetica sommatoria tra il tasso degli interessi corrispettivi e il tasso di interesse moratori (si veda, sul punto, la recente Cass. Ord. 04.10.2017, n. 23192), attenendo i primi alla fase fisiologica del rapporto, i secondi alla (eventuale) deriva patologica del medesimo. Si tratta, quindi, di tassi dovuti in via alternativa, la cui sommatoria dà origine ad una entità "ibrida" del tutto estranea alle pattuizioni delle parti e all' assetto di interessi dalle stesse determinato.

Quanto alla polizza assicurativa "Chartis" prodotta sub. doc. 12, l'attore non ha puntualmente replicato alle allegazioni del convenuto. Valorizzando le circostanze evidenziate dalla BANCA e cioè l' anteriorità della polizza (risalente al 17.02.2009) rispetto al mutuo, il diverso soggetto contraente (pur essendo poi la stessa volturata all' attrice), la terzietà della controparte contrattuale, deve concludersi per l' estraneità della stessa al contratto di mutuo fondiario e, quindi, per la non computabilità delle relative spese ai fini del calcolo del tasso. L' affermazione di cui alla memoria 183 n. 2 per cui le polizze "sono riconducibili alla banca quale intermediario" appare del tutto indimostrata.

Quanto alle spese sostenute per "deposito titoli", ugualmente l' attrice non ha replicato alle affermazioni del convenuto, che evidenzia essersi trattato di una libera operazione di investimento, posta in essere (come risulta dall' estratto conto sub. 15 allegato alla citazione) oltre un mese dopo l' erogazione del mutuo, in data 02.09.2017. La circostanza per cui si sarebbe trattato di un "trattenimento" della banca, non rispondente alla volontà dell' attrice (si veda pag. 14 dell' atto di citazione) appare del tutto indimostrata. Da quanto sopra esposto con riferimento alle singole voci, deriva che ugualmente sfornita di prova appare la contestazione circa l' errata indicazione dell' ISC e la conseguente applicazione del tasso Bot prescritta dall' art. 124 TUB. Per quanto esposto, deve integralmente rigettarsi l' opposizione proposta.

Le spese si liquidano a favore del convenuto Banca S., determinate ai medi dello scaglione di riferimento (52.000 - 260.000) secondo il D.M. 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda di O.XXXXX P.XXX nei confronti di Banca S., ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Rigetta l' opposizione
- Condanna O.XXXXX P.XXX alla rifusione delle spese di lite in favore di Banca S., che si liquidano in 13.430, 00, oltre accessori di legge.

Vicenza, 10 ottobre 2018

Il Giudice Luca Emanuele Ricci