

**TRIBUNALE ORDINARIO di FOGGIA
III SEZIONE CIVILE
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Ordinario di Foggia, III Sezione Civile, in persona del dott. Michele Palagano, in funzione di giudice monocratico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Ai sensi degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., nel procedimento di cui al numero xxxx del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2022 e avente ad oggetto Opposizione all'esecuzione (art. 615, 2° comma c.p.c.) immobiliare e vertente

MUTUATARIO;

tra

opponente – attore

e

SPV. e per essa SERVICER;

opposta – convenuta

e

Curatela Fallimento Gruppo OMISSIS S.r.l.;

opposta – convenuta (contumace)

e

OMISSIS S.r.l. in liquidazione;

opposta- convenuta (contumace)

All'udienza del 21.12.2023 le parti rassegnavano le rispettive conclusioni e la causa veniva assegnata in decisione con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Si premette che in ossequio alla attuale formulazione dell'art. 132 c.p.c. come novellato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69 si omette l'integrale redazione dello svolgimento del processo.

Il presente giudizio scaturisce dall'ordinanza depositata in data 14.04.2022, resa nell'ambito del sub-procedimento esecutivo immobiliare di cui al R.G.EE. II. di questo Tribunale n. xxxx/2017, con la quale è stata rigettata l'istanza di sospensione della procedura esecutiva proposta da **MUTUATARIO** con ricorso depositato in data 13.06.2019.

In ossequio al dispositivo della predetta ordinanza, con atto di citazione del 08.06.2022, **MUTUATARIO** ha instaurato il giudizio di merito dell'opposizione all'esecuzione per sentire accogliere le seguenti conclusioni: 1. sospendere la procedura esecutiva immobiliare in corso; accertare e dichiarare, quindi, che non è applicabile, in questa ipotesi, l'art. 111 c.p.c.; 2. accertare e dichiarare che il mutuo fondiario erogato dalla **BANCA INCORPORATA** a **MUTUATARIO** non è un valido titolo esecutivo. Lo stesso mutuo contiene clausole usuraie e nessun interesse è dovuto. In via gradata, applicarsi al caso che ne occupa, semmai, gli interessi legali annuali ovvero i tassi BOT degli anni precedenti rispetto a ciascuna rata; 3. riconoscere in favore del mutuatario la somma di € 511.664,19 da restituire da parte di chi di dovere; somma calcolata dal consulente di parte la cui perizia qui si richiama totalmente; ovvero riconoscere per la successiva restituzione quella somma maggiore che dovesse essere ritenuta giusta e provata; 4) in via subordinata, dichiarare che nel calcolo degli interessi corrispettivi ovvero in quelli moratori vanno computate anche le spese elencate nel contratto di mutuo e le somme

erogate direttamente alla mutuante dalla Compagnia di Assicurazione secondo la sentenza del 2012; 5) rideterminare le rate periodiche di restituzione del mutuo con il calcolo c.d. all'italiana e non alla francese per i motivi appena sopra addotti, adottandosi ogni consequenziale provvedimento.

All'esito della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, si è costituita con comparsa di costituzione e risposta **SPV** e per essa **SERVICER**, chiedendo il rigetto dell'opposizione proposta in quanto infondata ed in più eccependo l'inammissibilità del primo motivo di opposizione perché tardivo e il suo difetto di legittimazione passiva relativamente alla domanda di ripetizione dell'indebitto proposta da parte attrice.

Infine, con note di udienza del 05.10.2022, l'opponente ha eccepito l'inammissibilità degli interventi spiegati nella procedura esecutiva da **Curatela Fallimento Gruppo OMISSIS S.r.l. e OMISSIS S.r.l.** in liquidazione.

Preliminarmente, deve dichiararsi la contumacia di **Curatela Fallimento Gruppo OMISSIS S.r.l. e OMISSIS S.r.l.** in liquidazione, le quali non si sono costituite nel presente giudizio, nonostante la regolarità della notifica dell'atto di citazione.

Con il primo motivo di opposizione, parte attrice ha rilevato il difetto di legittimazione attiva della cedente non essendo applicabile, a suo dire, l'art. 111 c.p.c. al processo esecutivo.

Sul punto, deve preliminarmente rilevarsi la ambiguità dell'eccezione proposta, invero, non è chiaro se parte opponente abbia inteso riferirsi al soggetto che ha acquistato il credito azionato nel giudizio esecutivo, ovvero **SPV**, oppure alla cedente, ossia **BANCA INCORPORANTE**

In entrambi i casi, l'eccezione sarebbe inammissibile in quanto si tratterebbe di un motivo di opposizione non sottoposto al previo scrutinio del giudice dell'esecuzione.

Invero, nel ricorso introduttivo, acquisito ai sensi dell'art. 186 disp. att. c.p.c., l'opponente ha eccepito non già la violazione dell'art. 111 c.p.c., bensì l'inammissibilità dell'atto di precetto in quanto notificato da un soggetto (**BANCA INCORPORATA**) che nel frattempo ha perso la sua autonomia.

Sul punto, la giurisprudenza è granitica nell'affermare che la natura bifasica dei giudizi oppositivi esclude la possibilità di dedurre con l'atto introduttivo del giudizio di merito motivi di contestazione del diritto a procedere esecutivamente diversi rispetto a quelli già illustrati nel ricorso introduttivo della prima fase (cfr. Cass. civ. n. 153/2023 e Cass. civ. n. 37751/2022). In altri termini, dedurre in sede di merito motivi nuovi, rispetto a quelli posti a fondamento del ricorso in sede esecutiva, comporterebbe l'elusione della cognizione cautelare di questi innanzi al GE.

Ad ogni buon conto, al di là del rilievo di rito che precede, la doglianza è anche infondata, invero, **BANCA INCORPORANTE** è il soggetto che ha instaurato la procedura esecutiva e non già colui che è ivi intervenuto, mentre con riferimento all'intervento ex art. 111, terzo comma, c.p.c. spiegato da **SPV**, non può che darsi seguito all'orientamento giurisprudenziale prevalente secondo cui l'art. 111 c.p.c. si applica analogicamente anche al processo esecutivo (cfr. Cass. civ. n. 21395/2018 e Cass. civ. n. 7780/2016).

Per la stessa ragione è parimenti inammissibile il secondo motivo di opposizione con cui parte attrice ha rilevato la nullità del contratto di mutuo fondiario posto a fondamento dell'azione esecutiva, atteso che prevederebbe interessi che unitamente alle spese e oneri posti a carico del mutuatario supererebbero le soglie antiusura.

Invero, dalla lettura del ricorso oppositivo non vi è traccia di detta eccezione.

In ogni caso, può quantomeno escludersi l'usuraietà dei tassi d'interesse convenuti. Infatti, come può rilevarsi dal decreto MEF di rilevazione dei tassi soglia ex art. 2 l. 108/96 per il II semestre del 2004, a fronte di un tasso soglia pari a 4,17% per gli interessi corrispettivi e a 6,27% per gli interessi moratori, gli interessi corrispettivi e moratori al momento della pattuizione ammontavano rispettivamente a 3,9% e al 5,9%.

Tra l'altro, anche qualora si tenesse conto non solo degli interessi pattuiti ma anche delle spese ed degli oneri effettivamente sostenuti dal mutuatario (commissione di istruttoria, spese per invio di comunicazioni, commissione di incasso rata e spese per rilascio conteggio per ipotesi di estinzione anticipata) e non già anche dei costi eventuali di cui non vi è prova che parte opponente li abbia

affrontati, non si avrebbe alcun fenomeno usurario, invero, il costo complessivo del finanziamento sarebbe pari a 3,95% a fronte di un tasso soglia del 4,17%, tasso soglia che peraltro andrebbe rimodulato in aumento per garantire l'operatività del principio di simmetria ove tali costi non siano compresi nel TEGM.

Con il terzo motivo di opposizione, parte opponente sulla scorta delle osservazioni contenute della perizia di parte ha domandato riconoscersi in suo favore la somma di € 511.664,19.

In particolare, il c.t.p. nella persona del dott. OMISSIS ha riscontrato delle anomalie nel contratto di finanziamento da cui deriverebbe un credito in favore dell'attore da portare in compensazione alla somma precettata.

Nello specifico, il contratto di mutuo presenterebbe un'errata indicazione del TAEG, la mancata indicazione TAE, la mancata allegazione del piano di ammortamento, anatocismo bancario e condizioni contrattuali indeterminate.

Quanto al motivo in oggetto, non può che osservarsi che parte opponente ha solo con l'atto introduttivo della fase di merito indicato, peraltro in maniera generica, le ragioni a fondamento della domanda di ripetizione dell'indebito.

Invero, nel ricorso oppositivo l'opponente tanto nella parte motiva quanto nelle conclusioni ha soltanto specificato il *petitum* della domanda giudiziale, ovvero l'ammontare della somma a suo dire indebita, rimandando alla perizia di parte per l'identificazione della *causa petendi* (v. in particolare p. 2 del ricorso oppositivo).

La circostanza che parte opponente nell'atto introduttivo del giudizio oppositivo, ovvero in sede di ricorso ex art. 615, secondo comma, c.p.c., abbia formulato un motivo di opposizione omettendo di indicare nell'atto di parte le ragioni della domanda preclude in questa sede l'esame nel merito della doglianza in esame.

In particolare, ribadito che le opposizioni esecutive hanno natura bifasica, non può che dichiararsi l'inammissibilità della domanda di ripetizione dell'indebito della somma di € 511.664,19, atteso che la stessa non poteva essere vagliata dal G.E. essendo priva di *causa petendi*, né tantomeno può dirsi che l'integrale richiamo alla perizia di parte allegata al ricorso oppositivo sia sufficiente per ritenere specificata la ragione della domanda, se poi parte opponente non ne ha fatto menzione nel ricorso.

A giustificazione di tale conclusione può richiamarsi il disposto normativo dell'art. 125 c.p.c. ai sensi del quale tanto l'oggetto quanto le ragioni della domanda devono essere indicati nell'atto di parte, dunque, l'atto di parte deve essere autosufficiente e non già essere integrato nei suoi elementi essenziali dai documenti allegati (cfr. Trib. Velletri sent. n. 1171/2019).

L'inammissibilità del motivo che precede esclude la possibilità di accogliere anche il quinto motivo di opposizione con cui parte attrice ha chiesto la rideterminazione del piano di ammortamento stante il rapporto di pregiudizialità esistente tra le due doglianze.

Quanto alla contestazione relativa agli interventi di **Curatela Fallimento Gruppo OMISSIS S.r.l. e OMISSIS S.r.l. in liquidazione**, deve osservarsi che parte opponente non ne ha provato l'illegittimità, a tal fine non potendo rilevare il contenuto delle note di udienza del 05.10.2022 e i relativi allegati in quanto trattasi di note non autorizzate. Ed in ogni caso, anche dette contestazioni sono state avanzate solo in fase di merito.

Parte attrice ha altresì eccepito l'inidoneità del mutuo fondiario da cui deriva il credito azionato nel giudizio esecutivo a costituire un valido titolo esecutivo in quanto mancherebbe la traditio rei.

In particolare, il mutuo difetterebbe dei requisiti di cui all'art. 474 c.p.c. in quanto il mutuatario contestualmente alla quietanza della somma mutuata ha costituito in favore della banca un deposito cauzionale infruttifero.

Tale doglianza è infondata, infatti, deve osservarsi che l'atto di quietanza rilasciato dal debitore dà luogo all'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante e all'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, anche se, contestualmente alla stipula del contratto, le somme siano versate su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali (Cfr. Cass. Civ. 25632/2017).

Infine, l'attore ha chiesto che la somma precettata venisse rideterminata scomputato l'importo di € 275.304,74, pari all'indennizzo liquidato con sentenza n. xxx/2012 del Tribunale di Lucera in favore della **BANCA S.p.a.** in ragione dei danni subiti dagli immobili ipotecati.

A fronte di detta domanda giudiziale, l'opposta ha eccepito il suo difetto di legittimazione passiva in quanto è estranea al rapporto contrattuale da cui è derivato l'indebito richiesto, invero, la stessa è cessionaria del credito e non del contratto e pertanto, solo a lei opponibili soltanto le eccezioni relative al credito ceduto.

Preliminarmente, deve disattendersi l'eccezione di parte convenuta in quanto la polizza incendi può ritenersi una garanzia del credito essendo stata stipulata per rivalere il mutuante dal rischio di perdere la garanzia ipotecaria che assiste il credito, pertanto, stante il disposto normativo di cui all'art. 1263 c.c., deve ritenersi che gli effetti della polizza assicurativa siano opponibili anche nei confronti del cessionario del credito.

Premesso ciò, la domanda è nel merito fondata.

Deve condividersi l'assunto di parte attrice secondo cui il pagamento dell'indennizzo da parte dell'impresa assicurativa abbia determinato una parziale estinzione del debito.

Non può negarsi, infatti, il collegamento negoziale esistente tra il contratto di finanziamento con iscrizione ipotecaria e l'assicurazione per il rischio incendi degli immobili ipotecati. La funzione di tale ultima monade negoziale, invero, è quella di tenere indenne il mutuante dai rischi della perdita di valore della propria garanzia reale. L'assicurazione, pertanto, è strumentale al mutuo, sicché nel caso quest'ultimo venga risolto, cadrebbe necessariamente anche il primo. Tuttavia, per ritenere che, in regolare ammortamento, l'indennizzo erogato dalla compagnia assicuratrice possa valere anche come estinzione parziale della complessiva esposizione debitoria, occorre indagare la meritevolezza degli interessi del complessivo impianto negoziale, ovvero la ragionevolezza programmatica dello schema nella sua idoneità a perseguire gli interessi delle parti.

Il giudizio di meritevolezza, invero, non rappresenta un filtro per attribuire il crisma di giuridicità a determinati interessi privatistici secondo canoni di utilità sociale -o secondo la categoria inutile della non inutilità- (con la conseguente inevitabile rimessione al giudicante di turno di stabilire quale accordo sociale possa diventare altresì negozio). Il parametro del giuridicamente rilevante, invero, è stabilito, dall'art. 1174 c.c. laddove consente a qualunque interesse sostanziale (inteso quale tensione tra il soggetto e il bene) di assurgere a sostrato atipico di un diritto di credito, con il solo limite della valutabilità economica, necessario per l'ultima tutela.

La meritevolezza degli interessi, orbene, deve essere apprezzata a livello di schema, nella sua capacità di comporre gli interessi delle parti (la causa) secondo uno schema ragionevole idoneo a divenire seriale, anche laddove mai emerso nella pratica commerciale, nella consapevolezza che il principio dell'art. 2033 c.c. pretende che, almeno nell'attuale ordinamento, ogni trasferimento di ricchezza sia giustificato. Premesse queste necessarie coordinate dommatiche, nel caso di specie per ritenere che l'indennizzo riscosso abbia l'esclusiva funzione di tenere indenne il mutuante dai rischi derivati dalla perdita di valore della propria garanzia, occorrerebbe individuare, nello schema negoziale, una ricaduta conseguente alla eventuale riscossione tale da evitare un'indebita locupletazione in caso di successiva vendita coattiva dell'immobile ipotecato. In altri termini, laddove nel contratto fosse stata prevista, quale conseguenza della riscossione dell'indennità dall'assicurazione, la riduzione dell'ipoteca sull'immobile distrutto, allora si sarebbe potuto ritenere di non attribuire una funzione anche solutoria a tale attribuzione patrimoniale. Ma poiché nel caso di specie ciò non è stato mai previsto, non è stata esclusa la possibilità di pignorare, e vendere coattivamente, in ogni caso, l'immobile (nonostante i danni derivanti dall'incendio o nell'eventuale residua area di sedime), con la conseguenza che per attribuire un senso economico alla riscossione della polizza indennitaria, deve ad essa attribuirsi senz'altro una causa, non solo cavendi ma altresì solvendi.

In altri termini, tale soluzione deve preferirsi in quanto, diversamente opinando, non solo avremmo un'indebita locupletazione da parte del creditore che otterrebbe la stessa somma due volte, la prima volta dall'assicurazione e l'altra all'esito della vendita forzata degli immobili, ma perdipiù non si capirebbe quale sarebbe la ragione giustificatrice dell'attribuzione patrimoniale dell'assicurazione in favore della banca.

Ora, se nell'an la domanda è fondata, relativamente al quantum deve riconoscersi la riduzione della somma precettata nella misura di € 240.922,49 oltre interessi legali dal 24.07.2007 sino alla data di avvenuto pagamento (così come indicato nella sentenza del Tribunale di Lucera allegata all'atto di citazione e così come richiesto da parte opponente in sede di ricorso oppositivo e nella parte motiva dell'atto di citazione) e non già di € 275.304,74 così come specificato, peraltro senza adeguata giustificazione, nelle conclusioni dell'atto introduttivo della fase di merito.

Quanto alle spese di lite, premesso che nulla è dovuto **Curatela Fallimento Gruppo OMISSIS S.r.l. e OMISSIS S.r.l. in liquidazione** in quanto non si sono costituite nel presente giudizio, esse devono ritenersi compensate per metà e per il resto seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo ai sensi del nuovo D.M. 55/2014 secondo i parametri vigenti dal 23.10.2022 ed in particolare, tenendo conto dei valori medi della fase di studio, introduttive e decisionale del giudizio dello scaglione da € 2.000.000,01 a € 4.000.000,00 che si quantifica in virtù dell'importo del credito per cui si è agito in sede esecutiva detratto quanto riconosciuto in compensazione in questa sede.

La compensazione per metà si giustifica in ragione del fatto che parte opponente ha sostanzialmente proposto due motivi di opposizione a loro volta articolati in più doglianze attinenti rispettivamente all'an e al quantum della pretesa esecutiva e che il primo motivo è stato ritenuto del tutto inammissibile e quindi, parte attrice può dirsi soccombente, mentre il secondo è stato ritenuto in parte fondato e pertanto, può ammettersi la soccombenza parziale.

P.Q.M.

- dichiara inammissibile l'opposizione relativamente ai motivi indicati in narrativa ai nn. 1, 2, 3 e 5; - accoglie l'opposizione relativamente al quarto motivo e per l'effetto dispone che la somma precettata venga ridotta nella misura di € 240.922,49 oltre interessi così come indicati in motivazione;

- condanna **MUTUATARIO** a rifondere a **SPV** e per essa **SERVICER** le spese di lite, liquidandole in € 13.232,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfettario per spese generali al 15%, CPA ed IVA come per legge.

Foggia, 02/04/2024

IL GIUDICE
MICHELE PALAGANO