

Redeiris Collyer
Genova S.A.

R.G. 45-3/2016
Rep. 110/19

Tribunale Ordinario di Ascoli Piceno

in composizione collegiale nella persona dei seguenti magistrati:

- ██████████ - Presidente
- ██████████ - Giudice
- ██████████ - Giudice relatore

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 8.2.2019

visto il reclamo presentato da

██████████ con il patrocinio dell'avv. Luca Rotondo;

- Debitori eseguiti/reclamanti

contro

██████████ con il patrocinio dell'avv. ██████████

- Creditore precedente/reclamata

e

██████████

- Creditrice intervenuta

OSSERVA

Con ricorso in data 09.02.2018 i debitori eseguiti proponevano opposizione avverso l'esecuzione immobiliare n. 45/2016 R.G.E. pendente innanzi l'intestato Tribunale, promossa da ██████████ in forza del mutuo ipotecario stipulato il 04.02.2003 rep.69546, con intervento di ██████████, contestando, in sintesi, *i)* il difetto del titolo esecutivo per mancanza di prova in ordine all'effettiva erogazione della somma mutuata, *ii)* la improcedibilità della suddetta esecuzione per avere ██████████ e ██████████ già instaurato il giudizio iscritto al n. 455/2015 R.G. Tribunale di Ascoli Piceno, avente ad oggetto la contestazione della presunta pretesa creditoria della Banca in forza del Mutuo, nonché *iii)* la nullità e infondatezza della esecuzione medesima per avere la Banca azionato un mutuo usurario, come riscontrato dalla perizia dell'Ing. Porzani. In quella sede, pertanto, gli eseguiti chiedevano dichiararsi, previo accoglimento della istanza di sospensione *ex art.* 624 c.p.c., la nullità e infondatezza della esecuzione medesima. Il G.E., con ordinanza del 03.12.2018, rigettava il ricorso sostenendo che: A) "il rilascio della quietanza della somma concessa dall'istituto di credito" sarebbe da considerarsi "equipollente della traditio" e, pertanto, perfezionativa del contratto di mutuo poiché "tale somma pur non essendo entrata nella disponibilità materiale del mutuatario, è tuttavia uscita dalla disponibilità della banca mutuante, entrando nella disponibilità giuridica del mutuatario"; B) la mera proposizione di un giudizio avente ad oggetto la contestazione della pretesa creditoria non determinerebbe la



improcedibilità dell'azione esecutiva e che C) non vi sarebbero il *fumus* idoneo a ritenere l'esistenza di usura ab origine del mutuo.

Ritenendo ingiusto tale provvedimento i debitori eseguiti proponevano l'odierno reclamo ribadendo, sostanzialmente, le stesse motivazioni poste a fondamento dell'istanza rigettata con il provvedimento reclamato di cui, pertanto, ne chiedevano la riforma.

Si costituiva la creditrice [REDACTED] affermando la legittimità della decisione del giudice delle esecuzioni immobiliari di non sospendere la procedura e concludendo per il rigetto del reclamo.

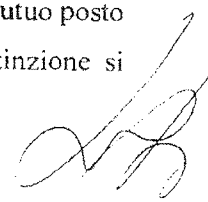
Passando all'analisi dettagliata delle censure mosse dalla parte reclamata all'ordinanza impugnata, in merito all'eccezione relativa al difetto di titolo esecutivo per non essersi perfezionato il contratto di mutuo in assenza della materiale disponibilità giuridica della somma da parte del mutuante questo collegio, pur consapevole dei contrasti esistenti nella giurisprudenza di merito, ritiene di dover condividere la tesi per cui nel caso di specie la fattispecie giuridica del mutuo si sia perfezionata. Ed infatti, a fronte di una dichiarazione delle parti in cui si attesta che la somma è stata erogata e quietanzata null'altro occorre al fine del perfezionamento della fattispecie. È in quel momento, infatti, che la somma entra nella disponibilità giuridica del mutuatario che, proprio in forza di tale disponibilità, costituisce la stessa in deposito cauzionale a garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni originate dal mutuo.

Come correttamente rilevato dal G.E., infatti, la "*riconsegna in deposito costituisce un passaggio giuridicamente distinto ed ulteriore, il quale postula – sul piano logico e cronologico – l'avvenuta traditio*" (cfr. pag. 2 ordinanza impugnata). In altri termini è ovvio che il mutuatario, per poter *riconsegnare* la somma alla banca e vincolarla a garanzia deve essere divenuto, anche se per brevissimo tempo, proprietario della stessa. D'altro canto alcuna norma prevede – ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo – un tempo minimo di disponibilità del bene da parte del mutuatario né mai si è messa in dubbio la validità di un mutuo allorché immediatamente dopo la sua erogazione la somma venga "girata" ad un altro soggetto.

Passando al secondo motivo di doglianza, ossia l'improcedibilità dell'azione esecutiva in pendenza di un giudizio volto all'accertamento della legittimità della pretesa creditoria non può non rilevarsi come alcuna norma preveda l'istituto dell'improcedibilità a tali fini avendo l'ordinamento - eventualmente e ricorrendone specifiche ragioni - predisposto gli strumenti *ad hoc* per evitare ingiuste esecuzioni - quali la sospensione che, nel caso di specie, risulta rigettata nel giudizio di merito citato.

Passando all'ultima censura relativa all'esistenza di condizioni usurarie nel contratto di mutuo posto a fondamento dell'esecuzione in forza della previsione della clausola di anticipata estinzione si







ritiene, invece, che la stessa – pur nei limiti propri dell'indagine riservata in questa sede e per quanto allo stato emergente dagli atti di causa – sia idonea a fondare i *gravi motivi* dell'invocata sospensione.

La perizia di parte prodotta dai debitori eseguiti, infatti, attesta – e sul punto non vi è specifica contestazione della parte reclamata – che il TEEA (Tasso effettivo per l'estinzione anticipata) e il TEMO (tasso effettivo di mora) così come pattuiti al momento della stipula del contratto, si palesano superiori al tasso soglia dell'usura per il caso di estinzione anticipata/ritardo al ventinovesimo giorno successivo alla conclusione del contratto e, dunque, già al momento della scadenza della prima rata.

Sul punto, occorre richiamare l'insegnamento della Suprema Corte in base al quale, in stretta applicazione ed interpretazione del chiaro dato legislativo di cui agli artt. 644 cp e dell'art. 1815/2 cc, si intendono usurari gli interessi, le commissioni, le spese che superino il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo. Sempre la Corte di Cassazione con la sentenza n. 350/13 precisa altresì che ogni verifica del superamento o meno del limite stabilito dalla legge va effettuata *ex ante* e sulla base di quanto pattuito al momento della stipulazione del contratto. Alla luce di tali condivisibili conclusioni - che, giova ribadire, si fondano sull'interpretazione letterale del testo normativo – questo collegio, pur non disconoscendo le differenti caratteristiche giuridiche ed ontologiche ravvisabili tra interessi corrispettivi, interessi moratori, commissione per anticipata estinzione, “costi fissi” legati all'erogazione del credito, penali, ecc., non può che giungere alla conclusione che, in ogni caso, si rientra sempre nell'alveo degli oneri connessi alla erogazione del credito ovvero nell'alveo di somme pattuite a titolo di “*interessi o altri vantaggi*” ex art. 644 c.p..

Sul punto, la maggioritaria giurisprudenza di merito, cui questo Collegio intende aderire, ha correttamente affermato che “*la legge n. 108/96 ha demandato all'autorità amministrativa di fare una rilevazione statistica dell'andamento dei tassi medi di mercato (praticati dal sistema bancario-finanziario e distinti per classi omogenee di operazioni), ma non il potere di definire la fattispecie usuraria e di escludere la rilevanza di costi comunque collegati all'erogazione del credito. Che pertanto le istruzioni della Banca d'Italia non abbiano considerato e tuttora non considerino la penale di estinzione (come la mora e altri oneri previsti per il caso di inadempimento) nella rilevazione del TEGM non osta alla sua rilevanza ai fini della verifica di usurarietà ai sensi dell'art. 644 c.p.*” (Trib. Torino 13.9.17).

D'altro canto, che la penale prevista per l'estinzione anticipata possa essere sussunta tra le fattispecie inerenti l'erogazione del credito si trae dalla considerazione per cui la stessa, oltre ad essere chiaramente prevista in contratto, può agevolmente assumersi come *condicio sine qua non*



[Handwritten signature]



della concessione del credito, regolando preventivamente le conseguenze economiche del recesso del cliente, avendo dunque lo scopo di stimolare il regolare adempimento del contratto, costituendo un succedaneo delle remunerazioni contrattuali perdute dalla banca per effetto dell'anticipata estinzione (così Tribunale di Torino sentenza del 13 settembre 2017 cit.).

Alla luce di tali considerazioni non appare condivisibile la tesi sostenuta dalla parte reclamata in base alla quale il costo per l'estinzione anticipata vada preso in considerazione ai fini del calcolo del TEG solo ove effettivamente sostenuto dal mutuatario. E ciò in quanto, come noto, il reato di usura è un reato di pericolo con la conseguenza che, ai fini civilistici, per la verifica della stessa si deve tenere conto anche di quegli oneri che rappresentano solo un costo eventuale del credito venendo in rilievo solo in uno scenario non fisiologico dello svolgimento del rapporto (come il caso della volontà del cliente di estinguere anticipatamente il mutuo).

Inoltre, è ovvio che, al momento di conclusione del contratto non è possibile conoscere preventivamente l'andamento del rapporto cosicché punire la pattuizione di interessi corrispettivi usurari ed esonerare dal vaglio dell'usurarietà altri costi sempre *comessi all'erogazione del credito* si palesa quale operazione arbitraria, manipolativa del dato letterale e non conforme alla finalità della legge antiusura ben potendo altrimenti le Banche aggirare la norma imperativa mediante la previsione di interessi corrispettivi sottosoglia per poi costringere il cliente ad accettare pattuizioni con previsioni di remunerazioni ben al di sopra del tasso soglia (così Tribunale di Ascoli Piceno sentenza n. 37 del 2019 pubblicata il 24.1.2019).

Accertato, per quanto detto, il *fumus*, si ritiene che il *periculum in mora* sia *ex se* insito nello stesso svolgimento del processo esecutivo in danno dei debitori, ormai in fase avanzata.

In considerazione dei contrasti giurisprudenziali esistenti in relazione alle questioni oggi all'attenzione di questo collegio e nella consapevolezza della non univocità degli orientamenti esistenti, le spese di lite di entrambe le fasi andranno compensate.

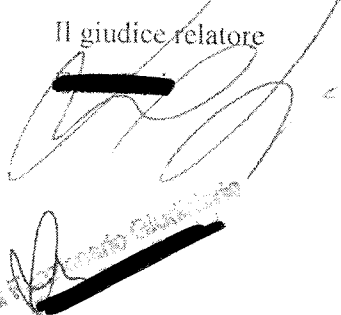
PQM

Accoglie il reclamo, revoca l'ordinanza impugnata e, per l'effetto, sospende la procedura esecutiva n. 45/16;

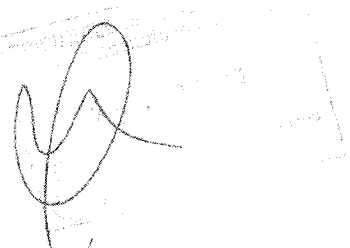
compensa le spese di lite di entrambe le fasi del presente giudizio.

Ascoli piceno 10.3.2019

Il giudice relatore







Il presidente

