



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI UDINE
SEZIONE I CIVILE

in persona del Giudice Onorario in funzione di Giudice Unico, Avv. Fabio Fuser
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta a ruolo con il numero [REDACTED] promossa con atto di
citazione del 20.12.2016 e notificato in pari data.

DA

[REDACTED] con gli Avv.ti [REDACTED] e [REDACTED] di
Pordenone

Attore – Esecutato - Opposto

CONTRO

[REDACTED] con l'Avv. [REDACTED] di Trieste

Convenuta – Creditrice - Opponente

Oggetto: opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.

* * * * *

Conclusioni per l'attore

*Come da foglio depositato telematicamente [e, quindi: in via preliminare:
respingersi l'eccezione di inammissibilità dell'opposizione svolta dalla banca
resistente in quanto infondata in fatto e in diritto, per le motivazioni di cui è
causa; nel merito: 1) dichiararsi la nullità della clausola di cui all'art. 10 lett. B)
del "Capitolato delle condizioni generali del contratto" allegato al contratto di
mutuo fondiario di cui è causa in quanto contraria al disposto imperativo di cui*



all'art. 40 TUB non prevedendo la medesima che per potersi ritenere il mancato pagamento della rata devono essere decorsi 180 giorni dalla scadenza della rata e, conseguentemente e in ogni caso, dichiararsi l'inefficacia ed invalidità dell'esecuzione immobiliare promossa dalla banca resistente nei confronti dell'odierno ricorrente e ciò stante l'illegittimità della risoluzione contrattuale intimata in assenza delle condizioni di cui all'art. 40 TUB, per le motivazioni di cui è causa; Spese integralmente rifeuse sia della fase relativa alla sospensiva sia quella del merito. In via subordinata: 1) dichiararsi l'inefficacia dell'esecuzione immobiliare promossa dalla banca resistente nei confronti dell'odierno ricorrente e ciò per parziale insussistenza ed inesigibilità del credito azionato, per le motivazioni di cui è causa; 2) accertarsi e dichiararsi che il T.A.E.G. (tasso anno effettivo globale) del contratto di mutuo fondiario di data 30.08.2007 intercorso tra il sig. [REDACTED] e la [REDACTED] (già [REDACTED] - considerando tutti i costi collegati all'erogazione del credito comprensivi di interessi convenzionali, interessi di mora, spese di istruttoria, spese di assicurazione, spese di incasso rata e commissioni di estinzione anticipata - in caso di estinzione anticipata contestualmente al pagamento della 2° rata o in caso di risoluzione per inadempimento contestualmente al mancato pagamento della 7° rata, eccede i limiti dell'usura previsti dal combinato disposto di cui alla Legge sull'usura n. 108/1996, di cui all'art. 1815 c.c e di cui al Decreto Ministeriale di data 20.06.2007, dichiararsi conseguentemente non dovuti gli interessi e competenze addebitate nel corso dell'intero rapporto, a qualsiasi titolo, dalla banca sul mutuo ipotecario de quo, per le motivazioni di cui è causa; 3) accertarsi e dichiararsi, conseguentemente, che la somma effettivamente e complessivamente dovuta dall'odierno ricorrente alla [REDACTED] (già [REDACTED]



[REDACTED] con riferimento al mutuo ipotecario di data 30.08.2007 di cui è causa è pari a complessivi €. 64.634,63, o quella maggiore o minore ritenuta di giustizia, senza ulteriori interessi, per le motivazioni di cui è causa. Spese integralmente rifuse sia della fase relativa alla sospensiva sia quella del merito. In via istruttoria: Si insiste per l'ammissione della C.T.U. tecnica contabile volta a ricostruire il contratto di mutuo intercorso tra le parti alla luce delle contestazioni sollevate dal ricorrente e con i quesiti già indicati nella II° memoria ex art. 183, 6° comma, c.p.c. di data 10.04.2017. I procuratori del ricorrente dichiarano di non accettare il contraddittorio su eventuali nuove domande, eccezioni o deduzioni formulate da controparte].

Conclusioni per la Banca

"in via preliminare di merito, come da comparsa di costituzione del 3.2.2017 ed, in via istruttoria, insistendo per il rigetto di tutte le domande proposte in via istruttoria in quanto inammissibili, inconferenti o irrilevanti, comunque con vittoria di spese e competenze"

*

Si omette l'esposizione dello svolgimento del processo ai sensi dell'art. 132 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione del 20.12.2016 e notificato in pari data, il Signor [REDACTED] ha introdotto il giudizio di merito a seguito dell'opposizione dal medesimo svolta all'esecuzione immobiliare n. [REDACTED] promossa da [REDACTED].

L'attore ha esposto:

- di aver sottoscritto con [REDACTED] in data [REDACTED] un contratto di mutuo fondiario a rogito del Notaio [REDACTED] rep. [REDACTED] e racc. [REDACTED] garantito



da ipoteca di primo grado iscritta su un immobile di sua proprietà in
[REDACTED] Via [REDACTED];

- che in data 9.9.2011 il mutuo è stato ceduto alla [REDACTED]
[REDACTED] a quale, per il tramite della mandataria [REDACTED]
S.p.A., con raccomandata del 29.11.2012 ha comunicato la risoluzione del
contratto a fronte del mancato pagamento di due rate, intimando il
pagamento della somma residua di Euro 89.934,21;
- che [REDACTED] in forza del suddetto titolo promuoveva l'esecuzione
immobiliare [REDACTED];
- che il credito veniva successivamente riacquistato da [REDACTED]
- di aver contestato, prima, in via stragiudiziale e, poi, con ricorso ex art.
615 comma 2 c.p.c., l'illegittimità dell'intimata risoluzione, nonché la
misura della somma richiesta;
- che il Giudice dell'esecuzione con ordinanza del 21.11.2016 sospendeva
l'esecuzione immobiliare.

L'opponente eccepiva e contestava, quindi, l'illegittimità della risoluzione del
contratto operata da [REDACTED] avendo questa intimato la risoluzione a seguito
del ritardato pagamento di sole due rate, prima che fosse decorso il termine di
180 gg dalla scadenza della rata, nonostante l'art. 40 Tub stabilisca che la
Banca può risolvere il contratto per ritardato pagamento quando lo stesso si
sia verificato almeno sette volte, anche non consecutive, precisando che
costituisce ritardato pagamento quello effettuato tra il trentesimo ed il
centottantesimo giorno dalla scadenza della rata.

Nella denegata ipotesi che venisse ritenuta valida l'intimata risoluzione,
l'opponente ha contestato l'applicazione di interessi usurari.



Con comparsa del 3.2.2017, depositata in pari data, si è costituita la Banca eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità dell'opposizione ex art. 615 c.p.c. in quanto trattasi, in realtà, di opposizione a precetto, esperita dal Signor [REDACTED] oltre il termine perentorio di giorni venti dalla notifica dell'atto di precetto.

La Banca ha, inoltre, contestando la fondatezza:

- dell'eccezione di illegittimità della risoluzione del contratto di mutuo in quanto l'art. 40 Tub prende in considerazioni le ipotesi di ritardato pagamento e non quelle, come nella fattispecie in esame, di mancato pagamento per le quali, in assenza di una disciplina speciale, occorre far riferimento alla disciplina ordinaria;
- dell'illegittima applicazione di interessi usurari.

Seguiva il deposito delle memorie ex art. 183, comma VI, c.p.c..

Precisate le conclusioni la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 25.9.2018.

Va, innanzitutto, esaminata l'eccezione preliminare della Banca di inammissibilità dell'opposizione svolta dallo [REDACTED] in quanto integrerebbe un'ipotesi di opposizione agli atti esecutivi e non di opposizione all'esecuzione avendo l'attore contestato la regolarità del titolo esecutivo e del precetto.

L'eccezione è manifestatamente infondata.

Con l'opposizione all'esecuzione si contesta il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione sia in via assoluta, quando si nega l'esistenza del credito ovvero la sussistenza originaria o la validità del titolo ovvero la sua sopravvenuta inefficacia, sia in via relativa, quando si contesta la pignorabilità di determinati beni o crediti; mentre l'opposizione agli atti esecutivi è volta a



sostenere l'invalidità del processo e le violazioni alle sue regole, trattandosi, quindi, di una contestazione formale sul *quomodo* dell'esecuzione.

Nella fattispecie in esame, avendo l'attore contestato, in via principale, la legittimità della risoluzione del contratto di mutuo propedeutica alla notifica dell'atto di precetto ed all'instaurazione della procedura esecutiva immobiliare e, quindi, l'inefficacia del titolo esecutivo ed, in via subordinata, l'applicazione da parte della Banca di interessi usurari e, quindi, l'ammontare del credito azionato, ne consegue che l'attore ha correttamente promosso un'opposizione all'esecuzione anziché un'opposizione agli atti esecutivi.

Senza dimenticare, poi, che, poiché la procedura esecutiva opposta è iniziata prima della modifica del comma 3 dell'art. 492 c.p.c. di cui all'art. 4, comma 1, lett.a) del D.L. 3.5.2016 n. 59 convertito, con modificazioni, nella Legge 30.6.2016 n. 119, la stessa poteva essere promossa in ogni momento.

Passando ad esaminare il merito dell'opposizione, dev'essere accolta la domanda principale svolta dall'opponente, rimanendo assorbita la domanda subordinata.

L'opponente ha contestato la legittimità della risoluzione del contratto di mutuo fondiario formalizzata dalla Banca con la raccomandata del 29.11.2012 poiché con tale lettera si dava atto che risultavano impagate due rate, che l'attore individua ed indica (perché non riportate nella lettera) nelle scadenze del 30.9.2012 e del 31.10.2016: scadenze non contestate dalla Banca.

L'opponente afferma, quindi, che la Banca non avrebbe potuto procedere con la risoluzione del contratto in quanto l'art. 40 Tub prevede che quest'ultima possa invocare, quale causa di risoluzione, il ritardato pagamento che si manifesti per sette volte non consecutive, precisando che costituisce ritardato



pagamento quello che si manifesta tra il trentesimo ed il centottantesimo giorno dalla scadenza della rata.

Ciò in quanto al momento della lettera del 29.11.2012 erano trascorsi 60 giorni dalla scadenza del 30.9.2012, quindi, 30 a decorrere dal trentesimo giorno dalla scadenza e 29 dalla scadenza del 31.10.2012, quindi, non era ancora iniziato a decorrere il periodo di ritardato pagamento.

In sostanza l'opponente afferma che, con riferimento alla rata del 30.9.2012, non si poteva parlare di mancato pagamento, ma solo di ritardato pagamento, non essendo trascorso il periodo di 180 giorni dalla scadenza e, con riferimento alla rata del 31.10.2012, non si poteva nemmeno parlare di ritardato pagamento considerato che la risoluzione è avvenuta a 29 gg dalla scadenza della rata.

L'attore, sul presupposto che l'art. 40 Tub sia una norma imperativa e speciale e, come tale inderogabile, ha contestato l'art. 10 lettera b) di cui al capitolato delle condizioni generali, che consente alla Banca di risolvere il contratto ex art. 1453, 1455 e 1456 c.c. a seguito del mancato pagamento di una sola rata. La Banca ha resistito alle contestazioni attoree affermando, da un lato, che l'art. 40 Tub disciplina unicamente l'ipotesi di ritardato pagamento e non altre ipotesi di inadempimento, quale quella del mancato pagamento, dall'altro che, in difetto di previsione della norma speciale, debba farsi ricorso alla disciplina ordinaria.

Conseguentemente la Banca ha ritenuto legittima l'intimata risoluzione in quanto l'art. 40 Tub non preclude alle parti la possibilità di convenire la risoluzione del contratto al verificarsi di eventi diversi da quelli espressamente contemplati dall'art. 40 Tub..



Si rendono necessarie alcune considerazioni.

Innanzitutto, non si ritiene illegittimo, né incompatibile con la normativa di settore che, in sede di stipulazione di un contratto di mutuo fondiario, la Banca possa tutelarsi prevedendo, oltre a quanto stabilito dall'art. 40 Tub, anche la possibilità di invocare la risoluzione del contratto ex art. 1456 c.c., nonché la decadenza dal beneficio del termine di cui all'art. 1186 c.c..

In pratica si ritiene che la disposizione dell'art. 40, comma 2, del Tub non precluda alle parti la possibilità di convenire la risoluzione del contratto al verificarsi di eventi diversi da quello espressamente contemplato nel Tub.

L'art. 40, comma 2, Tub stabilisce, infatti, che *"La banca può invocare come causa di risoluzione del contratto il ritardato pagamento quando lo stesso si sia verificato almeno sette volte, anche non consecutive. A tal fine costituisce ritardato pagamento quello effettuato tra il trentesimo e il centottantesimo giorno dalla scadenza della rata"*.

La norma disciplina unicamente l'ipotesi del ritardato pagamento, ossia l'ipotesi in cui si dia luogo al pagamento integrale della rata, ma solo se effettuato nell'arco temporale tra il trentesimo giorno ed il centottantesimo giorno dalla scadenza della rata stessa.

La norma ha, altresì, tipizzato una specifica ipotesi di risoluzione, quella in cui il suddetto ritardo (pagamento integrale della rata entro una determinata finestra temporale) abbia avuto luogo per ben sette volte, anche non consecutive.

Di contro, l'art. 40 Tub non fa riferimento ad altre ipotesi di inadempimento diverse dal ritardato pagamento, quali, ad esempio, l'omesso pagamento della rata (inadempimento assoluto) ovvero pagamento effettuato oltre il



centottantesimo giorno.

Ne consegue che, in difetto di previsione della normativa speciale, debba trovare applicazione la disciplina generale - poiché nel Tub manca la previsione di risoluzione per fatti diversi dal ritardato pagamento di cui al comma 2 dell'art. 40 - con conseguente applicazione della disciplina ordinaria di cui all'art. 1453, 1455 e 1456 c.c..

Ritenere, come sostiene l'attore, che l'art. 40 Tub contenga, implicitamente, la previsione anche dell'ipotesi del mancato pagamento, non è del tutto corretto. La norma, infatti, non disciplina l'ipotesi di risoluzione in ipotesi di mancato pagamento oltre il centottantesimo giorno, con la conseguenza che affermare che un Istituto di credito possa invocare la risoluzione solo per l'ipotesi, minore, di pagamento ritardato e non per quella, maggiore e più grave, di mancato pagamento appare riduttivo ed in contrasto con l'interpretazione della norma stessa.

Per tale ragione nulla osta che in tema di risoluzione del contratto di mutuo fondiario, al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 40 Tub, possa trovare applicazione la disciplina ordinaria di risoluzione per inadempimento, con la conseguenza che la Banca potrà risolvere il contratto non solo nell'ipotesi di ritardato pagamento verificatosi per almeno sette volte anche non consecutive, ma anche al verificarsi di altre diverse fattispecie pattuite dalle parti con il contratto.

Ciò premesso, nella fattispecie in esame le parti con il contratto di mutuo del [REDACTED] a rogito del Notaio Dott. [REDACTED] rep. [REDACTED] e racc. [REDACTED] hanno previsto la possibilità che, secondo lo schema della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 1456 c.c., la risoluzione abbia luogo, non solo



nell'ipotesi di cui all'art. 40, comma 2, Tub (art. 10, lett. c) del Capitolato delle condizioni generali di contratto), ma anche nell'ipotesi di mancato integrale pagamento anche di una sola rata (art. 10, lett. b) del Capitolato delle condizioni generali di contratto).

Ne consegue - e deve concludersi per - l'illegittimità della risoluzione contrattuale invocata dalla Banca con la lettera del 29.11.2012 in quanto era evidente e pacifico che l'opponente non si trovava, in tale data, in una situazione di mancato pagamento ovvero di pagamento eseguito oltre il periodo temporale di cui all'art. 40, comma 2, Tub, considerato che per le due rate in scadenza il 30.9.2012 ed il 31.10.2012 stava ancora decorrendo, quanto alla prima rata, e doveva ancora decorrere, quanto alla seconda, il periodo temporale entro cui il pagamento sarebbe stato considerato ritardato.

La Banca avrebbe dovuto verificare se entro il centottantesimo giorno fosse intervenuto il pagamento, in tal caso avrebbe dovuto attendere il verificarsi di sette ritardati pagamenti per poter invocare la risoluzione di cui all'art. 40 Tub, ovvero se non fosse intervenuto alcun pagamento anche della sola rata del 30.9.2012, per poter così invocare la risoluzione di cui alla lett. b) dell'art. 10 del Capitolato delle condizioni generali di contratto.

A fronte dell'illegittimità dell'inefficacia della risoluzione contrattuale la Banca non poteva ancora procedere con l'esecuzione forzata.

*

Quanto alle spese di lite.

Le spese di causa sono poste, sulla base del principio della soccombenza, a carico della Banca.

Con riferimento alla richiesta attorea di liquidazione delle spese anche della



fase cautelare svoltasi avanti il Giudice dell'esecuzione si osserva quanto segue.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato che *"nella struttura delle opposizioni, ai sensi degli art. 615, comma 2, 617 e 619 c.p.c., emergente dalla riforma di cui alla l. 24 febbraio 2006 n. 52, il giudice dell'esecuzione, con il provvedimento che chiude la fase sommaria davanti a sé — sia che rigetti, sia che accolga l'istanza di sospensione o la richiesta di adozione di provvedimenti indilazionabili, fissando il termine per l'introduzione del giudizio di merito, o, quando previsto, quello per la riassunzione davanti al giudice competente — deve provvedere sulle spese della fase sommaria, potendosi, peraltro, ridiscutere tale statuizione nell'ambito del giudizio di merito"* (Cass. Civ. Sez. III, 24.10.2011 n.22033).

La circostanza che nel giudizio di merito si possa ridiscutere la statuizione delle spese operata dal Giudice dell'esecuzione, fa ritenere che il Giudice del merito sia competente a decidere anche della liquidazione delle spese della fase cautelare svoltasi avanti il Giudice dell'esecuzione.

E ciò, quindi, anche nell'ipotesi, come quella in esame, in cui il Giudice dell'esecuzione nulla abbia statuito in ordine alla liquidazione delle spese della fase cautelare sommaria di decisione dell'istanza di sospensione dell'esecuzione.

Ciò premesso, sempre sulla base del principio della soccombenza, sono poste a carico della Banca anche le spese della fase cautelare svoltasi avanti il Giudice dell'esecuzione.

Spese tutte che vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.



Il Tribunale, in composizione monocratica, ogni diversa istanza, eccezione e domanda disattesa, così provvede:

- dichiara l'illegittimità della risoluzione del contratto di mutuo del [REDACTED] a rogito del Notaio [REDACTED] di [REDACTED] rep. [REDACTED] e racc. [REDACTED] invocata da [REDACTED] con la raccomandata del 29.11.2012 e, per l'effetto, accoglie l'opposizione accertando che la Banca al momento della notifica, prima, dell'atto di precetto del 23.9.2014 e, poi, del pignoramento del 29.12.2014, non aveva diritto a procedere ad esecuzione forzata per il suddetto titolo nei confronti del Signor [REDACTED];
- condanna [REDACTED] alla rifusione delle spese di lite del presente giudizio di merito in favore del Signor [REDACTED] che liquida ex D.M. n. 55/2014, così come modificato dal D.M. n. 37/2018 in complessivi €. 7.000,00, oltre al rimborso forfettario nella misura del 15% del compenso, oltre ad € 786,00 per anticipazioni, oltre ad IVA e CPA come per legge;
- condanna [REDACTED] [REDACTED] alla rifusione delle spese di lite della fase cautelare sommaria avanti il Giudice dell'esecuzione in merito all'istanza di sospensione dell'esecuzione n. [REDACTED] in favore del Signor [REDACTED] [REDACTED] che liquida ex D.M. n. 55/2014, così come modificato dal D.M. n. 37/2018, in complessivi €. 2.500,00, oltre al rimborso forfettario nella misura del 15% del compenso, oltre ad IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Udine il 10.8.2019.

Il Giudice Onorario

Avv. Fabio Fuser

