

TRIBUNALE DI CATANZARO

Prima Sezione Civile

Ufficio esecuzioni immobiliari

Procedura esecutiva immobiliare n. ■/2016 r.g.e.

Il G.E., dott.ssa Song Damiani;

letti gli atti della procedura esecutiva ed esaminata la documentazione allegata;

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 14.12.2017;

decidendo sulle istanze di sospensione di cui all'art. 624 c.p.c. e sulla riduzione del pignoramento ai sensi dell'art. 496 c.p.c., proposta contestualmente al ricorso in opposizione *ex art.* 615 comma II c.p.c. depositato nell'interesse della debitrice esecutata, ■■■■■, e del terzo datore d'ipoteca, ■■■■■;

viste le note di udienza depositate l'11.12.2017 dal creditore procedente, ■■■■■ ■■■■■;

1) In ordine alla eccepita nullità del titolo esecutivo per assenza di *traditio* (mutuo condizionato);

Le parti opponenti eccepiscono in via preliminare la nullità del contratto di mutuo fondiario il quale, di conseguenza, non risulterebbe idoneo a costituire valido titolo esecutivo, attesa la previsione di una clausola volta a vincolare l'effettiva dazione della somma di denaro mutuata all'avveramento di una serie di condizioni. Secondo tale ricostruzione, quindi, ci si troverebbe davanti ad un contratto condizionato nel quale la somma non sarebbe stata nella immediata disponibilità giuridica dei mutuatari, come in un ordinario contratto di mutuo, bensì dinnanzi ad un deposito cauzionale infruttifero. Da ciò discenderebbe la nullità *ab origine* del contratto stipulato dalle parti, considerato inoltre che secondo la tesi degli oppositori mancherebbe la prova dell'avvenuta messa a disposizione della somma mutuata.

Sul punto si rileva che l'articolo 1 del contratto di mutuo fondiario del 24.05.2007 dinnanzi al Notaio ■■■■■ tra la ■■■■■ – mutuante – e la sig.ra ■■■■■ – mutuataria – ed inoltre i sigg.ri ■■■■■, ■■■■■ e ■■■■■

■■■■■ – a diverso titolo garanti – testualmente riporta che «*la "Banca" concede a titolo di mutuo, ai sensi dell'art. 38 del "T.U.B.", al "Mutuatario", che accetta, la somma di Euro 80.000,00, al tasso d'interesse per la durata indicati ai successivi artt. 2 e 3. Detta somma viene erogata mediante accredito sul*

c/c n. 152327 intrattenuto presso la Filiale di ██████████ Agenzia Centrale della "Banca" medesima, al netto dell'imposta sostitutiva di cui al D.P.R. 29 settembre 1973 n. 601 e delle commissioni di istruttoria così come indicato nel successivo art. 5, avendo già ricevuto da parte del "Mutuatario" autorizzazione al loro addebito. Il Mutuatario dichiara di ricevere della Banca la predetta somma mutuata rilasciandone ampia quietanza con il presente atto».

L'eventuale difetto di *traditio*, che dovrebbe inficiare la causa del contratto, può essere agilmente superato facendo osservare come gli odierni oppositori abbiano corrisposto numerosi ratei del finanziamento, il che impedisce di dubitare dell'effettiva acquisizione della somma data a mutuo ed inizialmente accreditata come deposito cauzionale *sub condicione*. Il fatto di aver acquisito la disponibilità giuridica è del resto ritenuto equipollente alla *traditio* secondo un ormai pacifico orientamento della giurisprudenza nell'interpretazione dei contratti reali (cfr., *ex multis*, Cass., sez III, n. 17194/2015). Pertanto, non residuando dubbi sull'avvenuto conseguimento della somma, l'eccezione di nullità non può trovare accoglimento.

2) In ordine alla nullità del titolo esecutivo (mutuo fondiario) per superamento del limite di finanziabilità e iscrizione abusiva di ipoteca;

Gli oppositori rilevano che il valore del bene ipotecato è di circa € 23.000 mentre il finanziamento concesso è di € 80.000 con palese superamento del limite dell'80% del valore dei beni ipotecati fissato dalla delibera C.i.c.r. emanata ai sensi dell'art. 38 T.U.B.

La questione è al centro di un vivace dibattito giurisprudenziale che ha conosciuto un andamento decisamente carsico.

Nondimeno, le più recenti pronunce della I Sez. della Corte di Cassazione hanno stabilito che l'inosservanza della soglia dell'80% nell'erogazione del finanziamento costituisce violazione di una norma imperativa, comportando, così, la nullità del contratto di mutuo fondiario.

La decisione in esame costituisce un deciso *overruling* dell'orientamento inaugurato nel 2013 che propendeva per la sola irregolarità del mutuo e per la possibilità di mere sanzioni di carattere amministrativo.

Per converso, la più recente giurisprudenza, muovendo dalla natura pubblicistica degli interessi sottesi e dalla comparazione degli effetti nell'ambito della *par condicio creditorum*, ha ricavato un diverso principio in base al quale: «il mancato rispetto del limite di finanziabilità, ai sensi dell'art. 38, secondo comma, del T.U.B. e della conseguente delibera del C.i.c.r., determina di per sé la nullità del mutuo fondiario; e poiché il detto limite è essenziale ai fini della qualificazione del finanziamento ipotecario come, appunto, "fondiario", secondo l'ottica del legislatore, lo sconfinamento di esso

conduce automaticamente alla nullità dell'intero contratto fondiario [...] (cfr. Cass., I Sez. Civ., 13 luglio 2017 n. 17352).

La Cassazione, nondimeno, fa salva l'applicazione dell'istituto della conversione del contratto nullo *ex art. 1424 c.c.*

Il codice, com'è noto, consente la permanenza degli effetti sostanziali di un negozio allorquando lo stesso contenga i requisiti di sostanza e di forma di un altro contratto valido, ma ciò a condizione che possa ritenersi che le parti avrebbero voluto concludere quest'ultimo se fossero stati consapevoli dei vizi del primo. Nel caso di specie manca quest'ultima e decisiva circostanza; le parti infatti non hanno allegato alcuna circostanza da cui poter inferire la volontà di pattuire un mutuo ipotecario ordinario.

Inoltre, lo scopo del contratto *de quo* e il valore dell'immobile costituiscono, in tal senso, indici che depongono in senso contrario.

In difetto, pertanto, di una esplicita domanda (sul punto si veda Cass., Sez. I, n. 24651 del 19.11.2014 che ha escluso la rilevanza d'ufficio della conversione del contratto *ex art. 1424 c.c.*) e della prova della volontà conservativa degli effetti delle parti non è possibile dare ingresso nel caso di specie al principio di conservazione.

condiviso tale orientamento, la richiesta degli opposenti deve trovare accoglimento;

3) in ordine alle ulteriori richieste formulate dalle parti opponenti, le stesse devono ritenersi assorbite nell'accoglimento della suindicata pretesa;

ritenuta, quindi, la presente opposizione fornita di idoneo *fumus boni iuris* e ritenuti, inoltre, sussistenti gravi motivi, soprattutto come probabile fondatezza delle censure fatte valere dagli opposenti avverso la presente procedura esecutiva per disporre la sospensione; tenuto conto che la Corte di Cassazione, con sentenza n.22033 del 2011, ha affermato che: “*nella struttura delle opposizioni, ai sensi degli artt. 615, comma secondo, 617 e 619 cod. proc. civ., emergente dalla riforma di cui alla legge 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*”; ritenuto, infine, sulla scorta dell'orientamento su ripotato, pienamente condiviso, di dover liquidare le spese della presente fase cautelare sulla base del principio della soccombenza in considerazione dell'eventualità della successiva fase di merito, con l'applicazione dei parametri di cui al D.M. n. 55 /2014;

P.Q.M.

- Accoglie l'istanza di sospensione della presente procedura esecutiva ex art. 624 c.p.c. contenuta nell'atto di opposizione ex art. 615 comma 2° c.p.c. proposta dalla sig.ra [REDACTED], debitrice esecutata, e dal sig. [REDACTED], terzo datore d'ipoteca, e, per l'effetto,
- Sospende la procedura esecutiva n. [REDACTED]/2016 r.g.espr.;
- Condanna [REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a rifondere le spese della presente fase cautelare sostenute dagli oppositori che si liquidano, applicati i parametri di cui al D.M. n. 55/2014 sui "procedimenti cautelari" – scaglione da € 52.000,01 ad € 260.000,00 – solo fase di studio e fase introduttiva, in € [REDACTED] oltre rimborso forfetario, i.v.a. e c.p.a. nella misura prevista dalla normativa vigente;
- Fissa il termine di giorni 90, decorrente dalla comunicazione della presente ordinanza, per l'introduzione del giudizio di merito nelle forme previste dagli artt. 616 c.p.c., nel rispetto dei termini di cui all'art.163 bis c.p.c. ridotti della metà;
- Manda alla Cancelleria per la comunicazione alle parti.

Catanzaro, 16 gennaio 2018

Il G.E.
dott.ssa Song Damiani