

Avv. Alberto Foggia
Via della Scuola 1 - Tel 050.542786
56127 PISA



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI PISA

Il Giudice, dott. Milena Balsamo, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 3773/2013 R.G.,

promossa da

con il patrocinio dell'Avv. FOGGIA
ALBERTO e con domicilio eletto in VIA DELLA SCUOLA 1 -
PISA .

opponente

contro

CASSA DI RISPARMIO DI SAN MINIATO S.P.A.
QUALE MANDATARIA DI CARISMI FINANCE S.R.L. ,
con il patrocinio dell'Avv. e con domicilio
eletto in `

Opposta

CONCLUSIONI:

Le parti hanno concluso come da verbale di udienza del
24.11.2016 , che deve intendersi qui richiamato e
trascritto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare, vanno disattese le eccezioni pregiudiziali relative
alla carenza di legittimazione attiva della Banca, avendo quest'ultima
prodotto il contratto di cessione del 16.09.2011 e la procura speciale del

sent.....

..

r.g....377

3 /2013

cron.....

rep.....



notaio Fenoaltalea del 19.12.2011 rilasciata dalla Carismi Finance srl a favore della Cassa di risparmio di san Miniato s.p.a..

Ancora, deve essere disattesa l'eccezione di riunione del presente procedimento con altro giudizio di merito che risulta invece interrotto a seguito del fallimento della società I srl e non più riassunto a far data dal 22.11.2013.

Occorre premettere, nel merito, che nel caso in esame, la notificazione dell'atto di precetto svolta dall'istituto di credito, evidenzia un'inequivocabile volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa contenuta nel contratto di mutuo. Secondo la Suprema Corte (Cass 3656 del 2013) l'odierna opposta si è avvalsa con inequivocabile comportamento della clausola risolutiva espressa, essendo incompatibile con la volontà di conservare il rapporto la domanda di condanna al pagamento delle rate scadute e delle rate a scadere.

Come affermato dalle sezioni unite (Cass. n. 12639/2008) la risoluzione del contratto di mutuo consegue alla notifica dell'atto di precetto (obbligando il mutuatario al pagamento integrale delle rate già scadute e alla immediata restituzione della quota di capitale ancora dovuta, ma non al pagamento degli interessi conglobati nelle semestralità a scadere, dovendosi invece calcolare, sul credito così determinato, gli interessi di mora ad un tasso corrispondente a quello contrattualmente pattuito, se superiore al tasso legale, secondo quanto previsto dall'art. 1224 c.c., comma 1.; Cass. 2015 n. 4230).

Deve essere esclusa la nullità del contratto di mutuo per assenza di causa

OGG

ETTO:
OPPOSIZI
ONE AGLI
ATTI
ESECUTIV
I (ART.
617
C.P.C.)
MOBILIA
RE



in quanto stipulato per ripianare precedenti perdite e l'illegittimità del metodo dell'ammortamento c.d. francese utilizzato nel contratto di mutuo azionato, per contrarietà dello stesso sia all'art. 1283 cod. civ. (stante la illegittima capitalizzazione degli interessi ad esso sottesa), sia all'art. 1284 cod. civ. (stante la difformità tra il tasso d'interesse nominale individuato nel contratto ed il tasso d'interesse effettivo)..

Al riguardo, alla luce della natura della doglianza spiegata dall'opponente (doglianza che, a ben vedere, investe a monte l'astratta compatibilità del metodo dell'ammortamento c.d. francese con le norme del vigente codice civile), non appare fuor luogo svolgere in via preliminare alcune considerazioni di carattere generale sulla costruzione dei sistemi di ammortamento nei contratti di mutuo, onde chiarirne le modalità di funzionamento.

In particolare, giova ricordare che – nei contratti di mutuo in cui la restituzione del prestito è fatta in modo graduale nel tempo – il debitore paga periodicamente sia gli interessi, sia una parte del capitale. Segnatamente, la rata di ammortamento è composta da due parti:

- la quota interessi necessaria per pagare gli interessi sul debito di quel periodo;
- la quota capitale necessaria per rimborsare una parte del prestito.

Ora, di tali quote componenti la rata, solo le quote capitale vanno ad estinguere il debito, generando – di rata in rata – un debito residuo sempre minore, su cui si calcolano gli interessi che il mutuatario paga con la rata successiva.

Di rata in rata, quindi, le quote interessi sono sempre decrescenti,



mentre le quote capitali possono essere costanti (metodo di ammortamento c.d. uniforme, caratterizzato dal fatto che le quote capitali sono sempre costanti e conseguentemente, essendo le quote interessi decrescenti, le rate sono decrescenti) oppure variabili (metodo di ammortamento progressivo o c.d. francese, in cui ad essere costante è la rata complessiva, ragione per cui – essendo la quota interesse comunque decrescente – la quota capitale è invece crescente).

Laddove, come nel caso di specie, il rimborso abbia luogo con il sistema progressivo c.d. francese, la misura della rata costante dipende da una formula matematica i cui elementi sono: 1) il capitale dato in prestito; 2) il tasso di interesse fissato per periodo di pagamento; nonché 3) il numero dei periodi di pagamento. La formula matematica in questione individua in sostanza quale sia quell'unica rata costante capace di rimborsare quel prestito (euro x al tasso d'interesse y) con quel determinato numero di pagamenti periodici costanti (ad esempio, z). In altri termini, la rata discende matematicamente da quegli elementi contrattuali: il rimborso di *quel prestito*, accordato a *quel determinato tasso*, rimborsabile con *quel determinato numero di rate costanti* può avvenire solo mediante il pagamento di rate costanti di *quel determinato importo*.

Individuato l'ammontare della rata costante ne segue la determinazione del piano di ammortamento, di modo che, da un lato, si abbia comunque l'estinzione dell'intero capitale (sicché la somma delle quote capitale contenute in tutte le rate deve corrispondere all'importo originario del prestito), nonché, dall'altro, che *con il pagamento della*



rata siano riconosciuti tutti gli interessi maturati nel periodo cui la rata si riferisce.

Secondo il metodo dell'ammortamento c.d. francese, una volta individuato (sulla base della formula matematica di cui sopra) l'ammontare della rata costante, la costruzione del piano di rimborso procede quindi secondo i seguenti passaggi, e cioè: 1) si calcolano gli interessi sul debito iniziale e si determina la quota interessi della prima rata; 2) si sottrae la quota interesse così individuata dalla rata costante e si ricava per differenza la quota capitale della prima rata; 3) la quota capitale di tale prima rata si porta in detrazione dal debito iniziale e si ottiene il debito residuo; 4) sul debito residuo rinveniente dalla prima rata si calcola la quota interessi della seconda rata; 5) dalla rata costante si ricava per differenza la quota capitale della seconda rata; 6) la quota capitale della seconda rata va a ridurre il debito residuo sui cui si calcola la quota interessi della terza rata, e così di seguito fino all'ultima rata.

Ciò posto, le osservazioni che precedono aiutano a comprendere come le contestazioni sollevate dall'opponente in ordine alla legittimità del metodo di ammortamento c.d. francese nascano in realtà da una non esatta comprensione di tale *modus operandi*.

Invero, dalla ricostruzione sopra operata risulta evidente come tale metodo non implichi, per definizione, alcun fenomeno di capitalizzazione degli interessi (consentito, come ben noto, anche nei contratti di mutuo nei soli limiti di cui all'art. 1283 cod. civ.: cfr. Cass. 20 febbraio 2003, n. 2593). Il metodo francese comporta infatti che gli interessi vengano comunque calcolati *unicamente sulla quota capitale via via decrescente e*



per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata.

In altri termini, nel sistema progressivo ciascuna rata comporta la liquidazione ed il pagamento di tutti (ed unicamente de)gli interessi dovuti per il periodo cui la rata stessa si riferisce. Tale importo viene quindi integralmente pagato con la rata, laddove la residua quota di essa va già ad estinguere il capitale. Ciò non comporta tuttavia capitalizzazione degli interessi, atteso che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovverosia sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti.

Né il mutuante ha la possibilità di incidere sulla costruzione del piano di ammortamento o di determinare la suddivisione della rata tra quota capitale e quota interessi, essendo tale suddivisione già contenuta nella definizione di una rata costante di quel determinato importo, definizione risultante dall'applicazione della formula matematica sopra citata (e non v'è dubbio che, secondo il condivisibile adagio popolare, la matematica non sia un'opinione).

Ne consegue, altresì, che neppure può configurarsi la violazione dell'art. 1284 cod. civ. (disposizione pure invocata dagli opposenti).

Infatti, a prescindere da ogni rilievo circa la confusione – sottesa alla doglianza spiegata – tra tasso pattuito (per vero, esattamente indicato per iscritto nel contratto di mutuo) ed il costo materiale dell'operazione di prestito (che potrebbe risultare maggiore laddove il contratto contemplasse il ricorso all'interesse composto e quindi alla capitalizzazione degli interessi, da valutarsi nei limiti di cui all'art 1283



cod. civ.), è appena il caso di rilevare come la circostanza che il sistema di ammortamento c.d. francese non dia comunque luogo ad alcun fenomeno di capitalizzazione degli interessi esclude anche, di conseguenza, alcuna discordanza tra il tasso pattuito per iscritto e quello eventualmente effettivo.

Alla luce delle considerazioni che precedono si impone, pertanto, il rigetto della doglianza spiegata dall' opponente sul punto.

Anche sotto il primo profilo, la doglianza è destituita di fondamento.

Deve considerarsi valida l'operazione tramite la quale i fideiussori di una compagine societaria stipulino un mutuo fondiario per sanare le pregresse esposizioni debitorie di quest'ultima. Ciò a condizione, come per altro poc'anzi in parte accennato, che la somma venga versata sul conto corrente della parte mutuataria(Trib Terni 2015 n. 719).

Il principio è enunciato in più di una sentenza della Suprema Corte in virtù del quale, il mutuo fondiario, differisce nettamente da quello di scopo per la mancanza di una specifica finalità cui risulti destinata la somma erogata, intendendosi piuttosto caratterizzato *“dalla possibilità di prestazione da parte del proprietario di immobili a garanzia ipotecaria”* (Cass. N. 9511 del 20/04/2007 e successive conformi)

Con il terzo motivo di opposizione, l'opponente contesta la violazione dei principi di correttezza e buona fede della banca, sostenendo che quest'ultima avrebbe approfittato della sua posizione di forza contrattuale per imporre condizioni contrattuali diverse da quelle dichiarate nel rogito, giacchè l'opponente avrebbe dichiarato nell'atto notarile di aver ricevuto la somma contestualmente alla stipula, mentre la



somma sarebbe stata erogata in un momento successivo. In altri termini, riteneva che il precetto non fosse dotato di idoneo titolo esecutivo, non costituendo autosufficiente titolo esecutivo il contratto di mutuo prodotto, in quanto avente natura di contratto condizionato di finanziamento, non integrante la prova di un credito certo, liquido ed esigibile, escludendo poi che il contratto concluso non darebbe a suo avviso prova della effettiva consegna delle somme e non possa a questo scopo essere integrato con il distinto atto di erogazione intercorso tra le parti del contratto di mutuo a poco tempo di distanza.

La censura è fondata.

Non è idoneo ad assolvere la funzione di titolo esecutivo il contratto condizionato di mutuo stipulato per atto pubblico nel quale è previsto che sulla somma mutuata – da depositare a cura della banca mutuante su un conto infruttifero acceso a nome del mutuatario presso la stesso istituto di credito – sia apposto un vincolo di inutilizzabilità fino all'avveramento di una condizione sospensiva, in quanto tale atto non documenta l'esistenza attuale di una obbligazione restitutoria del mutuatario, nella cui disponibilità le somme non sono entrate(Tribunale di Roma 21.07.2015).

Il testo dell'art. 1813 c.c. descrive il contratto di mutuo come il contratto con il quale una parte consegna una cosa al mutuatario.

Secondo l'interpretazione giurisprudenziale la nozione di consegna non coincide con la mera consegna materiale del bene, ma va intesa in senso lato come dazione in disponibilità giuridica della cosa: la consegna non



deve essere necessariamente fisica o materiale.

In quest'ottica, la giurisprudenza della Suprema Corte, pur ribadendo la tesi tradizionale per la quale il contratto di mutuo è un contratto reale, che quindi si perfeziona con la consegna della somma data a mutuo, che è elemento costitutivo del contratto non configura la consegna idonea a perfezionare il contratto di mutuo esclusivamente nei termini di materiale e fisica *traditio* del denaro nelle mani del mutuatario, ritenendo sufficiente che questi ne acquisisca la disponibilità giuridica. Si affianca pertanto in posizione paritetica alla immediata acquisizione della disponibilità materiale del denaro l'acquisizione della disponibilità giuridica di esso, correlata con la contestuale perdita della disponibilità delle somme mutate in capo al soggetto finanziatore.

Va qui richiamato e ribadito il principio di diritto per il quale il conseguimento della giuridica disponibilità della somma mutuata da parte del mutuatario, può ritenersi sussistente, come equipollente della *traditio*, nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in guisa tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo, ovvero quando, nello stesso contratto di mutuo, le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni, consistenti nell'incarico che il mutuatario da al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo (cfr. già Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonché Cass. n. 2483 del 2001, Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, n. 17211; e, da ultimo, Cass. 3 gennaio 2011, n. 14).



Orbene, nella presente fattispecie l'azienda di credito ha adoperato un *escamotage* per far apparire nel medesimo contratto l'apparente consegna della somma e la relativa quietanza.

Al contrario, la banca ha consegnato un mandato di pagamento contenente l'ordine di versamento delle somme sul c/c dell'opponente e la parte mutuataria ha immediatamente riconsegnato alla banca la somma che ha costituita in deposito cauzionale infruttifero (si ignora il nome dell'intestatario), fino alla dimostrazione dell'assenza di iscrizioni sull'immobile costituito in ipoteca (tranne una) e alla documentata sottoscrizione della polizza assicurativa sull'immobile ipotecato; in mancanza, la parte mutuataria ha autorizzato la banca ad utilizzare la somma costituita in deposito cauzionale per dismettere le passività e gli oneri gravanti sull'immobile costituito in ipoteca. La somma dichiarata come erogata e *fittiziamente quietanzata* è stata immediatamente riconsegnata e vincolata sottraendola alla disponibilità del mutuante. Non risulta peraltro che il deposito cauzionale infruttifero costituito presso la Banca sia stato intestato alla parte mutataria ragion per cui difetta la *traditio* sotto il profilo della disponibilità giuridica della somma in favore del mutuatario, così da determinare l'uscita della somma dal patrimonio della banca e l'acquisizione della stessa al patrimonio del contraente. Ad ulteriore suffragio di detta tesi, occorre porre l'accento sul fatto che, all'interno del contratto in argomento non si dà atto dell'avverarsi delle richiamate condizioni e, pertanto, l'eventuale effettiva erogazione avrebbe dovuto essere provata *aliunde* e la semplice dimostrazione dell'erogazione della somma sul c/c non quietanzato dal mutuante non è



idonea ad attribuire al contratto condizionato di mutuo l'efficacia del titolo esecutivo.

In particolare occorre che il mutuante "crei" un titolo autonomo di disponibilità a favore del mutuatario, perché è solo in tal modo che la somma esce dal patrimonio del mutuante ed entra in quello del mutuatario: sorge la "disponibilità giuridica" in capo al mutuatario allorché costui può disporre della somma mutuata non solo senza l'intermediazione necessaria del mutuante, ma anche "invito" mutuante.

Tali condizioni difettano nel caso in esame. Innanzitutto non vi è prova dell'avvenuta consegna della somma mutuata al momento della stipula del contratto. Deve osservarsi sul punto che l'atto pubblico fa fede fino a querela di falso solo relativamente alla provenienza del documento dal pubblico ufficiale che l'ha formato, alle dichiarazioni al medesimo rese e agli altri fatti dal medesimo compiuti o che questi attestino essere avvenuti in sua presenza, come - ad esempio - nel caso in cui dal notaio sia attestata la materiale dazione del prezzo in quanto avvenuta in sua presenza. Pertanto, l'efficacia privilegiata che l'art. 2700 c.c. assegna all'atto pubblico non si estende alla intrinseca veridicità delle dichiarazioni rese al pubblico ufficiale dalle parti o alla loro rispondenza alla effettiva intenzione delle parti.

In particolare, ai sensi dell'art. 2700 c.c., un atto pubblico di vendita, il cui prezzo non sia stato contestualmente versato in presenza del pubblico ufficiale rogante, fa fede fino a querela di falso, delle dichiarazioni rese dalle parti sull'ammontare del prezzo medesimo, ma non anche dell'intrinseca verità delle dichiarazioni stesse (Cass., n.1025



del 1971).

Non vi è prova quindi che i mutuatari abbiano avuto la disponibilità autonoma di tali somme seppure per un brevissimo lampo di tempo.

In pratica i mutuatari hanno autorizzato il mutuante a trattenere la somma mutuata, senza disporre contestualmente la specifica destinazione della stessa. In tal caso la somma è rimasta nella disponibilità del mutuante perché la somma stessa non ha ricevuto una specifica convenzionale destinazione né ha costituito oggetto di una specifica regolamentazione, che, innovando il titolo di appartenenza della somma stessa, l'abbia per ciò posta nella esclusiva disponibilità giuridica del mutuatario.

L'autorizzazione (conferita al mutuante) a trattenere la somma, pertanto, non può che essere interpretata quale pattuizione (consensuale) di rinvio della consegna, con conseguente procrastinazione del momento perfezionativo del contratto (Cass., 12 giugno 1969, n. 2076). Perché tale pattuizione sia, al fine, efficace, però, occorre che essa non contraddica sostanzialmente alla natura reale del mutuo, e ciò avverrebbe se l'autorizzazione fosse indiscriminata e indeterminata. Ciò che è necessario, quindi, è che l'autorizzazione soddisfi un "concreto" interesse del mutuatario e contenga la prefissione di un termine limitato e ragionevole rispetto al soddisfacimento di quell'interesse: ed entrambe le circostanze devono desumersi, espressamente o implicitamente, dallo stesso contratto di mutuo.

Circostanze che invece non risultano dal contratto perché il vincolo e l'indisponibilità della somma è stata disposta in favore del mutuante sino



al momento in cui sarebbe stata consegnata la documentazione richiesta entro un dato termine, pena la risoluzione del contratto.

Ne è riprova il fatto che, in caso di inadempimento del mutuatario, il contratto si sarebbe risolto(art 2 del contratto che cita il capitolato allegato) ed il mutuante avrebbe provveduto esso stesso ad estinguere le passività e gli oneri gravanti sull'immobile costituito in ipoteca (Cass. 2015 n. 16175; Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonché Cass. n. 2483 del 2001, Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, n. 17211; e, da ultimo, Cass. 3 gennaio 2011, n. 14).

Nella giurisprudenza recente, si è dato atto di varie ipotesi nelle quali la realtà del contratto non viene meno allorché, in luogo della consegna materiale della somma data in prestito, talvolta non proponibile per i più diversi motivi (qualirigenza delle somme, la necessità di averne disponibilità in un luogo diverso da quello di conclusione del mutuo), si svolgano altre forme di trasferimento della disponibilità ritenute equipollenti alla consegna materiale, atteso che il requisito della realtà, proprio di tale tipologia contrattuale, può essere integrato anche mediante il conseguimento della disponibilità giuridica della cosa, piuttosto che con la sua consegna in natura:

- si è affermato che la "tradito rei" può essere realizzata attraverso la consegna dell'assegno (nella specie, circolare interno, intestato alla parte e con clausola di intrasferibilità) alla parte mutuataria, che abbia dichiarato di accettarlo "come denaro contante", rilasciandone quietanza a saldo (Cass. n. 14 del 2011);

- si è affermato che l'esecuzione dell'ordine, proveniente da un



istituto bancario, di versare un importo determinato a un terzo, realizzato mediante un mandato emesso sulla propria cassa, cui segua un "atto di quietanza finale di mutuo fondiario", integra il perfezionamento del contratto di mutuo (Cass. n. 25569 del 2011);

-si è dato atto, infine, della reciproca integrazione dell'atto di mutuo con l'atto di erogazione e quietanza che può contenere anche la specificazione di alcuni elementi contenuti nel contratto di mutuo, quale il criterio per la quantificazione degli interessi (Cass. n. 18325 del 2014).

Ebbene, nella presente fattispecie, il contratto di mutuo fondiario non prevede la disponibilità giuridica della somma in nessuna delle forme sopra riassunte, in quanto quietanzata la consegna apparente del mandato, immediatamente questo veniva restituito alla banca e l'erogazione effettiva condizionata all'esecuzione di talune prestazioni da parte del mutuante.

Pertanto, il contratto condizionato di finanziamento, non documentando l'esistenza di un diritto di credito, nel soggetto finanziatore, dotato del requisito della certezza, è inidoneo, pur se stipulato con atto pubblico notarile, ad assumere efficacia di titolo esecutivo ai fini della restituzione coattiva delle somme promesse (se e nella misura della relativa erogazione), sia nei riguardi del beneficiario del finanziamento, sia nei confronti del fideiussore (ex art. 1938 cod. civ.) dello stesso, abilitato, tra l'altro, ad opporre tutte le eccezioni spettanti al debitore principale (art. 1945 cod. civ.). (V 4293/79; Cass. 1983 n. 477; v. Cass. 27 agosto 2015, n. 17194, secondo il quale il contratto di mutuo condizionato, pur se stipulato con atto pubblico notarile, è inidoneo ad



assumere efficacia di titolo esecutivo poiché non documenta la consegna della somma mutuata o, comunque, la creazione di un titolo di disponibilità giuridica della stessa in capo al mutuatario (a ben guardare in questi casi non dovrebbe neppure parlarsi di mutuo, mancando il requisito della realtà, ovvero della consegna).

Il contratto di mutuo stipulato in unico atto può essere utilizzato dalla banca come titolo esecutivo soltanto se contiene in sé l'attestazione della contestuale erogazione delle somme di denaro o, comunque, della loro effettiva disponibilità giuridica in favore del mutuatario.

La banca, che abbia sottoposto a condizione l'erogazione o la disponibilità giuridica della somma mutuata (ipotesi non rara cui, nella prassi, ricorrono gli istituti di credito che non intendono assumere il rischio del mancato consolidamento dell'ipoteca fondiaria), non gode dunque di un titolo esecutivo (Tribunale Milano, 21 luglio 2015).

Ancora, secondo il Tribunale di Roma, il contratto di mutuo stipulato in unico atto può essere utilizzato dalla banca come titolo esecutivo soltanto se contiene in sé l'attestazione della contestuale erogazione delle somme di denaro o, comunque, della loro effettiva disponibilità giuridica in favore del mutuatario.

Per il principio della soccombenza, le spese di lite sostenute dall'opponente vanno poste a carico dell'opposta.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando nella causa n. Rg 3773/2013, così provvede:
accoglie l'opposizione per quanto di ragione e dichiara la nullità del



precetto per le ragioni esposte in motivazione;

condanna parte opposta alla refusione delle spese sostenute dall'opponente che liquida in euro 178,00 euro per c.u., euro 8.200,00 per compensi di avvocato, oltre rimborso forfettario, iva e cpa come per legge.

Così deciso in Pisa il 14.03.2017

Il Giudice

dr. M. Balsamo

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

PISA, Li _____

IL CANCELLIERE

