

TRIBUNALE di UDINE

Sezione seconda civile

Esecuzioni immobiliari

Nel subprocedimento per opposizione all'esecuzione, iscritto al n. r.g. **188 -1 / 2019**

avviato da

con l'avv. GIUSEPPE

GASPARINI

DEBITRICE ESECUTATA - OPPONENTE

nei confro

BANCA

con l'avv.

CREDITORE PROCEDENTE - OPPOSTO

ORDINANZA

Il G.E.

sciogliendo la riserva, **osserva quanto segue.**

L'esecuzione procede in forza del titolo esecutivo costituito dall'atto pubblico di mutuo ricevuto il 12.12.2007 dal notaio rep., con cui è stata erogata alla società opponente la somma di € 450.000.

La banca, essendo mancato il pagamento di due rate mensili (giugno e luglio del 2008), ha dapprima intimato la decadenza dal beneficio del termine e poi ha notificato alla debitrice precetto di pagamento per l'importo di € 284.440,01 (capitale non restituito al 10.6.2018) e di € 4.467,18 (rate scadute e non pagate) oltre interessi di mora come contrattualmente stabilito.

Avviata l'esecuzione, la debitrice propone opposizione ai sensi dell'art. 615 secondo comma c.p.c., con richiesta di sospensione dell'esecuzione.

Tralasciando, come scrive il Sommo Poeta, “*il troppo e 'l vano*”, conviene esaminare direttamente il secondo argomento impiegato in ricorso, in linea gradata.

Esso riguarda la nullità, per indeterminatezza/indeterminabilità, delle clausole contrattuali che disciplinano le modalità di rimborso del prestito (artt. 4-5 del contratto di mutuo stipulato fra le parti).

In particolare, nell’art. 5.1 lett. B viene disciplinato il tasso di interesse a regime, stabilito in modo da essere variabile (*Euribor 3M lettera rilevato l’ultimo giorno lavorativo bancario di ciascun mese solare e pubblicato il giorno successivo su “Il Sole 24 Ore”*).

Tuttavia:

- non è precisato se il calcolo degli interessi – per determinare la distanza fra le date rilevanti - avverrà considerando l’anno civile (365 gg.) o quello commerciale (360 gg.);
- mancano del tutto sia un criterio contrattuale, sia un prospetto predefinito di restituzione rateale del capitale (piano di ammortamento, NON allegato), che stabilisca se lo stesso seguirà il metodo italiano, francese, tedesco o misto, e se la rata sarà rata costante, crescente o decrescente.

Ora, quando la restituzione del capitale deve avvenire con tasso di interesse variabile, la modalità di ricalcolo degli interessi dovuti in ciascuna rata mensile non può avvenire senza la preventiva fissazione del consenso reciproco su tutti gli elementi necessari, tra cui i due elementi sopra elencati.

In particolare, con riferimento al primo aspetto (c.d. *days count convention*), si può stabilire che i mesi siano tutti composti da 30 giorni e che un anno sia formato da 360 giorni (“anno commerciale” o “360/360”). Esistono però numerose modalità alternative attraverso cui è possibile determinare il numero di giorni, rapportati ad anno, intercorrenti tra due date di pagamento consecutive.

Quando si impiega il metodo di ammortamento “alla francese”, per stabilire l’importo della rata costante, si utilizza una formula che presuppone un anno commerciale. Per tale via in genere si riesce ad affermare la determinabilità del criterio in esame, qualora nel mutuo sia espressamente convenuto l’utilizzo dell’ammortamento “alla francese”; ma nel contratto in esame, come detto, tale elemento manca del tutto, lasciando il meccanismo di conteggio in esame completamente sprovvisto di un elemento decisivo.

Con riferimento al secondo aspetto, nel contratto è spiegato solo che le prime due rate avranno importo totale costante, ma per il resto nulla è detto (nemmeno con rinvio ad un piano-tipo allegato) con riferimento alla quantità ed al criterio di determinazione del capitale da restituire nelle future rate, quando il tasso di interesse sarebbe variato.

Ed è noto che occorre prima di tutto stabilire che tipo di piano di ammortamento applicare alla restituzione del *tantundem*, e poi ricalcolare l'importo variabile della rata: se – ad esempio - il piano di ammortamento è alla francese (che postula una rata sempre costante), non può che prevedersi la continua rideterminazione della quota capitale da restituirsi in caso di variazione del tasso, altrimenti si violerebbe il postulato iniziale di invariabilità della rata.

Ma ciò richiede che fra le parti una simile convenzione venga effettivamente assunta, altrimenti si rimette alla prassi esecutiva un essenziale aspetto del rapporto.

Né possono valere i modi in cui la banca ed il suo consulente hanno rispettivamente calcolato/ricavato nei fatti le varie rate, allo scopo di desumere gli elementi mancanti: è solo dalle pattuizioni contrattuali (tra cui, se esistente, il piano di ammortamento) che si possono desumere i criteri di determinabilità dell'oggetto dell'accordo, non dal modo in cui le parti lo hanno eseguito.

Né infine si può affermare, come fa il consulente di parte opposta, che dalla mera enunciazione della misura delle prime due rate si possa desumere incontrovertibilmente che le parti hanno pienamente e consapevolmente voluto per regolare il futuro del loro rapporto un metodo di rimborso a rate costanti e quota capitale crescente.

A uguale conclusione sono di recente pervenuti C.A. BA n° 1890/20 (punto 2.1.1 motivazione), su www.ilcaso.it, Trib. PO n° 250/20 (pagg. da 16 in poi della motivazione), su <https://www.expartedebitoris.it/wp-content/uploads/2020/07/Sentenza-n.-250.2020-Giudice-Dott.-Sirgiovanni.-Tribunale-di-Prato..pdf>, nonché Trib. Roma 29.5.2019, su <https://www.expartedebitoris.it/wp-content/uploads/2019/09/SENTENZA-1.pdf>, a cui si può rinviare.

La conseguenza della nullità rilevata dovrebbe essere l'applicazione dell'art. 117 commi 4 e 7 TUB, da cui deriverebbe la necessità di rivedere completamente il piano del rimborso del mutuo.

Secondo i ricalcoli eseguiti dall'opponente (suo doc. 9, non contestato), ciò comporterebbe l'accertamento del fatto che la cliente avrebbe pagato, ad oggi, € 73.504,93 a titolo di interessi in più rispetto a quanto dovuto in applicazione della disposizione sostitutiva richiamata.

Ciò comporterebbe un credito restitutorio di pari importo, ma soprattutto, per ciò che rileva in questa fase, l'accertamento del fatto che, alla data di intimata risoluzione del mutuo per inadempimento, la cliente in realtà non era inadempiente.

Mancherebbe dunque il diritto di procedere ad esecuzione forzata e di pretendere l'immediata restituzione di tutto il capitale a scadere; credito per il quale effettivamente è stato eseguito il pignoramento.

Sussistono dunque gravi motivi per sospendere l'esecuzione.

Le spese della presente fase si liquidano in dispositivo e seguono la soccombenza (valore pari al credito per cui si procede).

P.Q.M.

Il giudice dell'esecuzione,

visto l'art. 624 c.p.c.

sospende l'esecuzione n° 118/19;

fissa, per l'avvio della causa nel merito, previa iscrizione a ruolo, osservati i termini a comparire ridotti della metà, termine perentorio di due mesi, decorrente alternativamente o dalla inutile scadenza del termine per proporre reclamo o dalla comunicazione del deposito del provvedimento emesso a seguito di reclamo;

condanna parte opposta a rifondere a controparte le spese di questa fase della lite, che liquida in € per compensi, oltre rimborso forfettario ed ulteriori accessori, se dovuti come per legge quale reale costo per la parte.

Udine, 04/01/2021

Il Giudice dell'esecuzione

dott. Lorenzo Massarelli