

STUDIO LEGALE

Avvocato Alessio Orsini

Tribunale di Treviso, Sez. II, Sentenza n. 264 del 07.02.2018 – Giudice Dr.ssa Passarelli.

Nel caso trattato dal Tribunale di Treviso la Banca aveva intimato il pagamento di una ingente somma notificando atto di precetto fondato su un finanziamento fondiario in conto corrente.

Il Tribunale, in accoglimento dell'opposizione, ha in primo luogo statuito che, il finanziamento in questione, seppur regolato in conto corrente, deve ritenersi rientrante nella "categoria qualificata come *"mutui con garanzia reale a tasso variabile"*"

Evidentemente, tale qualificazione deve avere un rilievo anche ai fini della verifica del tasso soglia, poiché, la categoria di riferimento del mutuo a tasso variabile presenta dei tassi medi e quindi, delle soglie, di molto inferiori rispetto a quelle dei conti corrente.

Rispetto poi all'idoneità del finanziamento fondiario a costituire idoneo titolo per fondare una procedura esecutiva, il Tribunale ha osservato come *"Il titolo esecutivo deve, pertanto, necessariamente contenere in sé l'indicazione della somma di denaro che costituisce l'oggetto dell'obbligazione di pagamento destinata a sfociare nel precetto e, quindi, a fondare l'esecuzione forzata; deve contenere in sé tutto ciò che serve per avviare la tutela esecutiva del diritto che in esso risulta accertato, con una sorta di autosufficienza del titolo stesso"*.

Nel caso di specie, il Giudicante, non ha ritenuto che il finanziamento fondiario, *"ancorché fondato su atto pubblico con iscrizione ipotecaria"*, potesse essere ritenuto idoneo titolo esecutivo.

A tal proposito giova rilevare come l'atto pubblico faccia 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 e *"non si estende alla intrinseca veridicità delle dichiarazioni rese al pubblico ufficiale dalle parti o alla loro rispondenza alla effettiva intenzione delle parti"* (Cass., n.1025 del 1971).

Da ultimo, il tribunale, rispetto all'eccezione sollevata dalla Banca, ha replicato che *"l'atto di concessione di ipoteca da parte del terzo datore non determina alcun effetto confessorio o ricognitivo circa l'esistenza attuale del debito per il quale è prestata la garanzia"*.

Per le sopra esposte ragioni, in accoglimento dell'opposizione, il Tribunale di Treviso ha accertato *"l'insussistenza del diritto...a procedere ad esecuzione forzata"*.

Viale Treviri n. 202-63100 Ascoli Piceno (AP)

Via Ravenna n. 151 – 47814 Bellaria (Rimini)

Tel. 0736.263751 - Fax 0736.252540 - Cell. 347.6465594

Mail : avv.orsinialessio@gmail.com - Studio : studioavvorsini@gmail.com

www.orsinialessio.it



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

Tribunale di Treviso

Seconda sezione

R.G. /2016

Il Tribunale, in composizione monocratica in persona del Giudice **dott.ssa**

Caterina Passarelli

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile promossa

da

e

, rappresentati e difesi in

giudizio dall'avv. Alessio Orsini e dall'avv. Paola Pisani con domicilio eletto

presso lo studio di quest'ultima, per procura;

attore

contro

Cas... spa, rappresentato e difeso in giudizio

dall'avv. con domicilio eletto presso il suo studio, per

procura;

convenuto

AVV. ALESSIO ORSINI



CONCLUSIONI

Per parte attrice:

di seguito trascritte:

“Voglia l’On. Tribunale adito, respinta ogni altra istanza, in accoglimento dei motivi su esposti:

In via preliminare

SOSPENDERE, ex art. 615 c.p.c., INAUDITA ALTERA PARTE, od, in subordine, previa fissazione di apposita udienza, L’ EFFICACIA ESECUTIVA del titolo posto a fondamento del precetto attesi tutti i gravi motivi illustrati in narrativa.

Nel merito e in via preliminare:

ACCERTARE E DICHIARARE l’inidoneità dell’atto di finanziamento fondiario in conto corrente del 21.06.2006 a costituire titolo esecutivo ai sensi dell’art. 474 c.p.c. e per l’effetto DICHIARARE l’inesistenza del diritto di procedere esecutivamente in forza del predetto atto di finanziamento, con ogni conseguente conseguenza;

ACCERTARE E DICHIARARE in ogni caso la nullità/inefficacia dell’atto di precetto ed accogliere la spiegata opposizione per tutti i motivi dedotti in narrativa.

In via subordinata, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento dell’assorbente eccezione preliminare:

ACCERTARE E DICHIARARE che la Banca Convenuta ha praticato ed applicato: a)= tassi d’interesse ultralegali e/o non pattuiti e comunque non correttamente predeterminati; b)= anatocismo in contrasto con l’art. 1283 C.C; c)= addebitato voci di spesa, oneri, commissioni, non pattuite e/o prive di causa; d)= “valute rispettivamente anticipate o postergate non pattuite” e/o



prive di causa, in violazione di legge e/o di contratto e per l'effetto rideterminare l'esatto dare avere.

Con riserva di integrare, modificare e/o articolare la propria domanda e/o mezzi istruttori all'esito delle deduzioni formulate dalla convenuta in sede di costituzione ed ai sensi dell'art. 183 c.p.c.

Il tutto in ogni caso con vittoria di spese e competenze, con distrazione in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

Con salvezze illimitate.

Per parte convenuta:

in via preliminare:

accertarsi e dichiararsi l'avversaria carenza di interesse alla proposizione della domanda di inutilizzabilità del mutuo quale titolo esecutivo.

Nel merito: respingersi le domande tutte ex adverso proposte in quanto infondate in fatto e in diritto.

In ogni caso:

con vittoria di spese competenze diritte oltre accessori di legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 5/7/16, di

conveniva in giudizio avanti l'intestato Tribunale di

spa proponendo opposizione ex artt. 615 e 617 cpc

avverso l'atto di precetto notificatole in data 13/4/16 sul presupposto della

inidoneità del finanziamento fondiario a costituire titolo esecutivo nonché sul

presupposto della illegittima applicazione di interessi, ultralegali, anatocistici

e non dovuti.

Si costituiva C. chiedendo il rigetto

dell'opposizione.



Istruita documentalmente e precisate le conclusioni come sopra riportate all'udienza del 12/10/17, la causa veniva trattenuta in decisione alla scadenza dei termini per il deposito di comparse conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto denominato "Finanziamento fondiario in conto corrente", stipulato in data 21/6/06 rep.21924 notaio ..., ... spa (ora ...) spa) concedeva a ... di ... un finanziamento fondiario in conto corrente di € 350.000,00, garantito da ipoteca iscritta sui beni immobili descritti nel medesimo atto, di proprietà di ..., terzo datore di ipoteca.

Sulla base di tale finanziamento e del capitolato in esso richiamato, ... ha notificato atto di precetto facendo intimazione del pagamento complessivo di € 436.517,40, per capitale, interessi e spese.

Con la presente opposizione, ... e ... lamentano, innanzitutto, la inidoneità dell'atto 21/6/06 a costituire titolo esecutivo.

L'opposizione è fondata.

In primo luogo, occorre qualificare il contratto di finanziamento fondiario in conto corrente di cui si discute.

E, a tal fine, merita sottolineare quanto disposto dal contratto 21/6/06 laddove si legge all'art.1: "*La banca concede al correntista che accetta un finanziamento fondiario in conto corrente (in appresso chiamato finanziamento) di euro 350.000... ..*" nonché all'art.7: "*Il correntista ...si obbliga a restituire alla banca quanto ad essa dovuto per capitale, interessi ed accessori alla data di scadenza di questo contratto...*"; dalle parole usate si evince che le parti hanno inteso stipulare un contratto di finanziamento che,



pur regolato in conto corrente, era distinto da questo tant'è che, all'art. 8 l'operazione era inclusa nella categoria qualificata come "*mutui con garanzia reale a tasso variabile*" (cfr. doc. 1 opp.te), che gli interessi erano liquidati e corrisposti trimestralmente (v. artt. 5 e 6 doc. 1 opp.te) e che, soprattutto, l'importo era stato erogato mediante accredito nel conto corrente in data 10/7/06 in unica soluzione (cfr. doc.8 opp.ta), il cui utilizzo era subordinato alla sussistenza dei requisiti di cui alla clausola 1 del capitolato (v. all.doc.1 opp.ti).

Non si trattava, dunque, di un'apertura di credito in conto corrente, bensì di un finanziamento garantito da ipoteca iscritta sui beni del terzo datore, regolato in conto corrente.

Ed è proprio la condizione apposta circa l'utilizzo della somma erogata nonché la regolamentazione in conto corrente a rendere il contratto in questione titolo non idoneo all'azione esecutiva posto che il dovuto non è ricavabile in modo autosufficiente da quel titolo ma necessita di una determinazione in base ai documenti collegati.

Infatti, l'art.474 cpc dispone che l'esecuzione forzata può avere luogo solo in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile. Il titolo esecutivo deve, pertanto, necessariamente contenere in sé l'indicazione della somma di denaro che costituisce l'oggetto dell'obbligazione di pagamento destinata a sfociare nel precetto e, quindi, a fondare l'esecuzione forzata; deve contenere in sé tutto ciò che serve per avviare la tutela esecutiva del diritto che in esso risulta accertato, con una sorta di autosufficienza del titolo stesso.

In realtà, nel caso di specie, il finanziamento in conto corrente, ancorché fondato su atto pubblico con iscrizione ipotecaria, non costituisce idoneo titolo esecutivo in quanto, ancorché risulti la prova della somma erogata, l'obbligo



restitutorio per capitale, interessi ed accessori non può prescindere da una verifica dell'avveramento della condizione circa la possibilità di utilizzo nonché da quanto già addebitato nel conto corrente.

Ora, a prescindere dal fatto che la banca comunque non ha provato il proprio credito residuo mediante la produzione degli estratti conto integrali del rapporto, ad un più approfondito esame, il titolo esecutivo in questione non svolge la funzione che gli è propria, vale a dire quella di individuare e documentare il diritto del quale è chiesta l'attuazione, essendo necessario dedurre il diritto di credito vantato da altri documenti collegati e conseguenti al contratto in questione.

Tale contratto, dunque, non documenta l'esistenza attuale, certa, liquida ed esigibile di un credito della banca, prevedendo l'erogazione di somma di denaro il cui utilizzo era condizionato al rispetto di quanto pattuito nel capitolato allegato e disciplinando le modalità di versamento degli interessi attraverso addebiti diretti in conto corrente.

Sostiene la banca opposta, in ogni caso, la carenza di interesse degli oppositori a far valere l'inidoneità del contratto quale titolo esecutivo in quanto *"..essendo il finanziamento garantito da ipoteca e, implicando l'ipoteca un riconoscimento di debito, sarebbe comunque possibile radicare un'esecuzione sulla base della sola garanzia.."*: in realtà, l'affermazione è priva di pregio giuridico in quanto l'atto di concessione di ipoteca da parte del terzo datore non determina alcun effetto confessorio o ricognitivo circa l'esistenza attuale del debito per il quale è prestata la garanzia.

Ne consegue che, in accoglimento dell'opposizione ex art. 615 c.p.c., deve essere accertato che, sulla base del contratto 21/6/06, non sussiste il diritto di



a procedere ad esecuzione forzata sui beni di

, e di

Il convincimento espresso rende superfluo l'esame di ogni altra domanda.

Le spese del giudizio seguono la regola della soccombenza e sono liquidate secondo i parametri medi di cui al DM 55/14 in base alle fasi effettivamente svolte e in base al valore della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1. accoglie l'opposizione ex art. 615 c.p.c. e, per l'effetto, accerta l'insussistenza del diritto di a procedere ad esecuzione forzata di beni di e di , in base al contratto 21/6/06;
2. rigetta ogni altra domanda;
3. condanna (spa alla rifusione delle spese processuali a favore di e liquidate in complessive €. 11.730,00, di cui €.11.472 per compenso professionale, oltre 15% su detto compenso per spese generali, ed oltre Iva e cpa.

Treviso, 04/02/2018

Il Giudice

Caterina Passarelli

