



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Cagliari

Sezione di Sassari

composta dai magistrati

Presidente rel.

Consigliere

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 261 del Ruolo Affari Contenziosi per l'anno

2018 promossa da

, elettivamente domiciliati in Cagliari,
presso lo studio dell'avv. Andrea Sorgentone, che li rappresenta e
difende per procura speciale allegata all'atto di citazione di primo grado,

appellanti

contro

persona del legale rappresentante, quale mandataria del



elettivamente domiciliata in Nuoro, presso lo studio
dell'avv. _____ che la rappresenta e difende per procura speciale
in calce alla comparsa di costituzione,

appellata

OGGETTO: opposizione a precetto.

All'udienza del 12-07-2019 sono state precisate le seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse degli appellanti: voglia la Corte

- 1) accertare e dichiarare che gli oppositori non sono decaduti dal beneficio del termine in relazione al mutuo per cui è causa e che quindi non sono debitori di alcuna somma avendo finora regolarmente adempiuto a quanto previsto in contratto;
- 2) accertare e dichiarare la contrarietà a correttezza e buona fede del comportamento tenuto dal Banco _____ a. all'atto della dichiarazione di decadenza dal beneficio del termine e della notifica dell'atto di precetto opposto;
- 3) per l'effetto accertare e dichiarare l'inesistenza del diritto da parte del Banco _____ a procedere ad esecuzione forzata, con conseguente dichiarazione di efficacia e/o nullità del precetto opposto e quindi revocarlo;
- 4) in via di mero subordine, accertare e dichiarare l'erroneità della somma indicata nell'atto di precetto opposto per intervenuto



pagamento delle rate di mutuo venute a scadere, con conseguente nullità e/o inefficacia anche solo parziale dell'atto opposto;

- 5) condannare l'intimante per colpa grave ex art. 96 c.p.c. per lite temeraria alla somma che il giudice riterrà di giustizia, avendo richiesto il pagamento di somme non dovute al solo scopo di ledere agli opposenti;
- 6) con condanna della convenuta al rimborso delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio a favore dell'avv. Andrea Sorgentone che si dichiara antistatario.

Nell'interesse dell'appellata: voglia la Corte

- 1) rigettare ogni domanda formulata nell'avverso atto di appello;
- 2) con vittoria di spese ed onorari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 109/18 il Tribunale di Nuoro respingeva l'opposizione proposta da _____ avverso il precetto notificatogli in data 25-01-16 dal Banco _____ in forza del titolo esecutivo costituito dal mutuo stipulato in data 13-12-07, regolando di conseguenza le spese processuali.

Precisata l'origine del credito in euro 36,76 per residuo di rata scaduta il 31-12-14 ed euro 563.750,33 quale capitale scaduto al 31-12-14, il tribunale prendeva atto della comunicazione inoltrata dalla banca ai debitori in data 26-02-15, nella quale era dichiarato l'irregolare



andamento del rapporto e revocato ogni affidamento in loro favore, nonché della comunicazione del 16-06-15, con la quale la banca aveva dichiarato la decadenza dal beneficio del termine per effetto del ritardato adempimento di sette rate consecutive del mutuo ipotecario e precisamente quelle con scadenza semestrale dal 31-12-11 al 31-12-14.

Il primo giudice esaminava quindi gli estratti della procedura F.I.C.S., da cui era possibile ricavare la data di esecuzione dei pagamenti delle rate indicate dall'istituto ai sensi ed agli effetti di cui all'art. 40 TUB e riscontrava il ritardo denunciato dalla banca e posto a fondamento della decadenza del beneficio del termine.

Di contro, secondo il tribunale, non era ipotizzabile a carico della banca mutuante un irregolare esercizio del diritto di intimare il pagamento dell'intero capitale residuo, in quanto conforme al disposto normativo.

Inoltre, la circostanza che per le rate precedenti la banca avesse tollerato un adempimento tardivo non era sintomatica, ad avviso del giudicante di primo grado, di un comportamento "abusivo", non essendo consentito reagire al ritardo che non avesse le caratteristiche previste dall'art. 40 cit.

Quanto ai pagamenti eseguiti dai debitori dopo la notifica dell'atto di precetto, il tribunale osservava che degli stessi l'intimante non aveva certamente potuto tener conto all'atto dell'intimazione sicchè doveva essere respinto ogni rilievo sull'erroneità del precetto intimato; tali



somme dovevano invece essere detratte nel conteggio finale in sede esecutiva.

Avverso tale decisione hanno proposto appello

deducendo (i) la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1186 e 1455 c.c. nella parte in cui il tribunale non teneva conto della concreta rilevanza del ritardo nell'adempimento ed applicava in via formale il disposto dell'art. 40 TUB a fronte dell'intervenuto pagamento da parte dei debitori e dell'inderogabilità del numero di rate (7) assunto a presupposto dalla norma speciale, rispetto al quale si poneva in contrasto l'art. 18 del contratto di mutuo, neppure approvato specificamente a norma degli artt. 1341 e 1342 c.c.; (ii) l'omessa applicazione del principio di buona fede nella parte in cui il tribunale non verificava le condizioni complessive del credito azionato, garantito da ipoteca, oltre che da fideiussione, e comunque adempiuto dai debitori in difetto di elementi dai quali presumere la volontà degli stessi di non provvedere al pagamento delle rate successive o l'insorgere di situazioni denotanti il peggioramento della capacità di adempiere, tali da non giustificare la manifesta sproporzione tra il beneficio del titolare e il sacrificio imposto al soggetto passivo del diritto esercitato.

Si è costituita la _____, resistendo all'appello e chiedendo la conferma della sentenza impugnata.



La causa è stata quindi trattenuta a decisione all'udienza del 12-07-19 sulle conclusioni sopra trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

L'impugnazione è affidata sostanzialmente a due profili: (i) l'erronea applicazione delle disposizioni regolanti la decadenza del beneficio della rateizzazione nonché la risoluzione per inadempimento; (ii) l'esercizio abusivo della facoltà di recesso dal mutuo, contenute la pattuizione rateale di restituzione.

La doglianza, complessivamente considerata, è fondata.

Va premesso che la decisione di prime cure è basata sulla ricognizione positiva dell'esistenza dei presupposti previsti dall'art. 40 TUB ovvero sia sul ritardo qualificato nel pagamento delle semestralità dovute, reiterato per sette volte (anche non consecutive).

Il tribunale riscontrava l'irregolare adempimento delle sette rate tra il 31-12-11 e il 31-12-14, segnatamente il pagamento effettuato tra il trentesimo e il centottantesimo giorno dalla rata, che costituisce il range previsto dall'art. 40 cit., entro il quale l'inadempimento è qualificato grave dalla legge.

Trattasi, come è evidente, di una valutazione predeterminata della gravità agli effetti della domanda di risoluzione, che si sovrappone a quella prevista dalle disposizioni generali di cui agli artt. 1453-1455 c.c.



Un volta accertata la sussistenza del ritardo indicato dalla disposizione in tema di mutui bancari, non residua alcun margine di apprezzamento della gravità in concreto, così come evidenziato dal primo giudice.

La contestazione dell'appellante censura la *ratio decidendi* della sentenza gravata laddove veniva posta in risalto la volontà della banca di avvalersi del disposto dell'art. 40 TUB, del quale ricorrevano esattamente i requisiti prescritti, mentre non era esaminata la previsione dell'art. 18 del contratto di mutuo (*"... il mancato pagamento alle date stabilite delle rate semestrali del finanziamento , o di parte di esse, degli interessi dovuti sui pagamenti rateali ... produrrà la decadenza dal beneficio del termine della parte finanziata e il Banco mutuante avrà diritto di agire in via esecutiva per il recupero del suo credito in capitale, interessi ..."*), che accordava in via generale all'istituto mutuante la facoltà di agire in via esecutiva nell'ipotesi di mancato rispetto del termine per adempiere per effetto della decadenza *ipso iure* del beneficio del termine.

Secondo l'appellante tale previsione costituirebbe clausola vessatoria non sottoscritta specificamente e si porrebbe comunque in contrasto con il disposto di cui all'art. 1186 c.c.

Il tribunale si limitava ad affermare che la banca aveva notificato precetto nel 2016, intimando il pagamento del capitale scaduto al 31-12-14 allorchè appunto si era formata la fattispecie legale di ritardo qualificato, che consentiva al mutuante di avvalersi del rimedio risolutorio, senza



soffermarsi sulla questione se la decadenza dal beneficio del termine, pronunciata dalla banca nel giugno 2015, previa revoca degli affidamenti già disposta nel precedente mese di febbraio, fosse o meno conforme al dettato dell'art. 1186 c.c.

Di contro, premesso che esaminando le comunicazioni inviate dalla banca, emerge che l'istituto aveva dichiarato di avvalersi del rimedio decadenziale nel febbraio 2015, anche per il mutuo ipotecario, allorchè non era stato ancora effettuato il (ritardato) pagamento della rata scadente il 31-12-14, effettuato il successivo 6-03-15.

Versandosi in un'ipotesi di fattispecie legale di gravità, come sopra detto, la valutazione del ritardo andava condotta nel range tra il trentesimo e il centottantesimo giorno dalla scadenza, elemento che per la settima rata non si era ancora formato alla data della comunicazione di decadenza, tant'è che la successiva comunicazione della banca (16-06-05) si riferisce al pagamento tardivo della sesta rata.

Deve dunque ritenersi che all'epoca dell'intimazione della decadenza non si era formato il ritardo qualificato di cui all'art. 40 cit., rimanendo precluse valutazioni sostanzialistiche sull'esistenza comunque di un ritardo sulla settima rata alla data della lettera 26-02-15, in quanto non pienamente conforme alla fattispecie normativa, che contiene un limite all'esercizio della decadenza e risoluzione, posto a tutela del mutuatario.



Escluso che la banca potesse avvalersi dell'art. 40 TUB - fatto salvo dall'art. 18 del contratto di mutuo (che premette: "*Salvo quanto previsto dall'art. 40 comma 2 del T.U. n. 385/1993, ...*"), da ritenere subordinato al verificarsi della scansione temporale stabilita dall'art. 40 quanto all'operatività automatica della decadenza, dovendo altrimenti trovare applicazione le disposizioni generali in tema di decadenza dal termine ex art. 1186 c.c. e gravità dell'inadempimento ex art. 1455 c.c. – deve parimenti escludersi sussistessero gli estremi del rischio sopravvenuto dell'irreversibile inadempimento del debitore, posto che nella nota del 16-02-15 la banca dava atto del mancato pagamento della sola rata del 31-12-14 (le altre erano tutte rate a scadere), per la quale, come sopra ricordato, non si era ancora formato il tempo previsto dalla risoluzione legale.

La decadenza dal beneficio del termine non risulta pertanto conforme al dettato dell'art. 40 TUB né giustificata dalle previsioni generali in materia di pagamento rateale e di grave inadempimento, secondo i principi di buona fede e correttezza.

Soltanto in questi termini nel recesso non è ravvisabile la finalità di nuocere al debitore, tipica dell'abuso del diritto, ma soltanto lo scopo di tutela del vantaggio economico perseguito da un'impresa esercente il credito (cfr. Cass. Civ. Sez. I, n. 17642/12) in un'ottica di bilanciamento



dei reciproci interessi e senza imporre all'istituto di credito un apprezzabile sacrificio.

Invece, il precetto notificato ai per l'intera somma capitale ritenuta oramai scaduta e per l'esiguo importo di euro 36,76 per capitale scaduto al 31-12-14 non tiene conto della rateizzazione cui i debitori avrebbero invece avuto diritto nè contempla i pagamenti effettuati successivamente dai debitori a deconto dell'originario piano di ammortamento e che devono essere conteggiati non ai fini della determinazione della somma per cui procedere ad esecuzione forzata, come affermato dal primo giudice, ma del credito effettivamente maturato dalla banca mutuante, compresi gli interessi di mora maturati sulle rate versate in ritardo.

In riforma della sentenza appellata, deve pertanto essere accolta l'apposizione a precetto, dichiarando che il creditore non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata nei termini ivi intimati.

Le spese processuali di entrambi i gradi, liquidate come in dispositivo al valore medio del relativo scaglione, sono poste a carico dell'appellata secondo soccombenza.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda ed eccezione:

1) in accoglimento dell'appello proposto da

avverso la sentenza n. 109/18 del Tribunale di Nuoro,



dichiara che il Banc
non ha diritto di
procedere ad esecuzione forzata sulla base del precetto notificato
in data 25-01-16;

- 2) condanna l'appellata alla rifusione in favore degli appellanti delle
spese processuali, che liquida in euro 9.686,00, di cui euro
8.000,00 per compensi ed in euro 19.449,00 per il presente grado,
di cui euro 17.628,00 per compensi, disponendone la distrazione
in favore dell'avvocato antistatario, oltre quanto dovuto per legge
in entrambi i gradi.

Così deciso in Sassari il 3-01-2020

Il Presidente rel.

Sentenza Ottenuta da Allawv - Andrea Sorgentone

