



QUARTA SEZIONE CIVILE

mediante il regime di capitalizzazione composta in assenza di qualsiasi pattuizione e/o, in ipotesi, del piano di ammortamento cd. alla francese, comunque comportanti indeterminatezza del tasso e/o effetti anatocistici vietati ai sensi degli artt. 821, 1283, 1284, c.c. in danno della Opponente, per carenza di oggetto e/o oggetto indeterminato o indeterminabile; - accertare e dichiarare altresì la nullità della struttura bifasica del contratto di mutuo e del Contratto di Risparmio Edilizio meglio indicati in atti e, più in generale, che i negozi giuridici misti e/o collegati, costituiti dal Contratto di Risparmio Edilizio e dal citato contratto di mutuo fondiario, sono nulli, in quanto stipulati in violazione di norme imperative di legge e/o, comunque, non meritevoli di tutela ex art. 1322 c.c. o in frode alla legge, ai sensi dell'art. 1344 c.c. o, in subordine, che in relazione agli stessi proprio per le modalità di formazione e/o per l'incomprensibilità delle clausole contrattuali utilizzate non si è formato un valido consenso e/o si è formato un consenso viziato da errore essenziale e, pertanto, vanno annullati, ai sensi degli artt. 1427, 1429, 1441 e ss. c.c. per le ragioni tutte svolte in atti; - accertare e dichiarare altresì che i tassi di interesse indicati nel contratto di mutuo e/o nei contratti misti/collegati in atti non corrispondono a quelli effettivamente applicati dalla Banca all'attrice e, in particolare, che sussiste la nullità, illegittimità e/o inefficacia delle clausole relative al tasso di interessi e/o alle modalità di calcolo e di applicazione degli stessi, avuto riguardo al mutuo e/o ai contratti misti/collegati intercorsi tra le parti n. 3 203 660 0 08 (Contratto di Risparmio Edilizio) e relativo mutuo, ai sensi degli artt. 821, 1283, 1284, 1344, 1346 c.c., dell'art. 117, 1°, 3°, 4° e 6° comma D.lgs. 1.9.1993 n. 385 (TUB), per indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto contrattuale, delle clausole economiche e/o del tasso di interesse, per le ragioni tutte meglio indicate in atti; - accertare e dichiarare in ogni caso l'indeterminatezza delle condizioni relative al contratto di risparmio edilizio così come trasfuse nel contratto di mutuo sia in relazione alla durata pattuita che in relazione al tasso di interesse di rendimento degli importi accantonati a titolo di risparmio edilizio; - accertare e dichiarare la natura abusiva delle clausole previste dagli artt. 3, 5 e 6 del contratto di mutuo oggetto di giudizio per la violazione della direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993 in materia di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, nonché per la disciplina nazionale cd "consumeristica" meglio indicata in atti, la nullità dell'intero contratto di mutuo o, in subordine, la nullità, invalidità e/o la inefficacia delle dette clausole (artt. 3, 5 e 6) nei confronti della parte mutuataria; - accertare e dichiarare il diritto della parte mutuataria alla restituzione della sola sorte capitale senza corresponsione di alcun interesse in caso di rilevata usura ai sensi dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, 2° co. c.c. o, in subordine, al pagamento degli interessi sulla somma mutuata con applicazione del tasso di interesse sostitutivo ex art. 117 c. 7 TUB e con esclusione di qualunque forma di capitalizzazione; - accertare e dichiarare che l'Opposta si è comportata sia nella fase genetica, sia nel corso del rapporto in mala fede in danno dell'Opponente con grave violazione delle regole sulla trasparenza, della correttezza e buona fede contrattuale (ex art. 1175 e 1176 c.c.), nonché lesione dell'immagine e/o del merito di credito, per le ragioni tutte indicate in atti e, per l'effetto, - condannare la stessa Opposta a restituire in favore della Opponente qualsiasi somma indebitamente appresa, compresi gli importi versati a titolo di risparmio edilizio, nonché a risarcire i danni tutti patiti e patiendi dall'Esponente, compreso il danno all'immagine, da liquidarsi in base alle risultanze istruttorie o, in subordine, in via equitativa; - accertare e dichiarare altresì la nullità, invalidità e/o la inefficacia dell'atto di consenso ad iscrizione di ipoteca per le ragioni meglio indicate in atti e, per l'effetto, ordinare al Conservatore la cancellazione dell'ipoteca stessa sugli immobili meglio indicati in atti, con esonero di ogni responsabilità; - eseguire ogni opportuna eventuale compensazione di reciproche partite di dare/avere; Con ogni consequenziale pronuncia altresì. Vittoria di spese e compensi professionali, compreso rimborso spese generali, come per legge."

parte opposta: "Voglia l'Ill.mo Tribunale di Roma adito, previa ogni più opportuna declaratoria del caso, ogni diversa istanza ed eccezione anche istruttoria disattesa, così giudicare: In via preliminare: - rigettare l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, in quanto la stessa è del tutto infondata per i motivi espressi in narrativa. Sempre in via preliminare: - rigettare l'eccezione di prescrizione del credito vantato da BHW, in quanto la stessa è del tutto infondata per i motivi espressi in narrativa. Nel merito: - rigettare in toto qualsiasi domanda, contestazione ed eccezione formulata dalla sig. [REDACTED] in quanto infondate in fatto e in diritto per tutte le motivazioni esposte nella comparsa di costituzione. Si chiede la revoca dell'ordinanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa. Si dichiara di non accettare il contraddittorio sulle eventuali domande nuove che fossero proposte dalla controparte".

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, [REDACTED] ha proposto opposizione

preventiva all'esecuzione a fronte del precetto intimato in data 06.04.2023 ad istanza di BHW Bausparkasse Aktiengesellschaft a mezzo della mandataria Cerved Legal Services S.r.l., fondato sull'atto di consenso all'iscrizione di ipoteca da parte della società cooperativa Domus Tuscolana a r.l. a garanzia dell'obbligazione relativa a mutuo fondiario concluso tra detta società e la Banca odierna opposta – mutuo collegato, a monte, ad un contratto di risparmio edilizio - nonché dall'atto di accollo dell'obbligazione da parte della odierna opponente, deducendo:

- 1) la carenza di legittimazione attiva della banca procedente in ragione della mancata adesione della stessa all'accollo intercorso tra la predetta cooperativa mutuataria e l'odierna opponente (motivo da qualificare ex art. 615 c.p.c.);
- 2) la estinzione del credito azionato per prescrizione dello stesso (motivo da qualificare ex art. 615 c.p.c.);
- 3) la carenza dei requisiti di cui all'art. 474 c.p.c., allegandosi, al riguardo, il difetto sia nell'atto di consenso a iscrizione ipotecaria sia anche nel mutuo fondiario, a monte del primo, il dato della *traditio* del denaro mutuato (motivo da qualificare ex art. 615 c.p.c.);
- 4) la nullità del mutuo per indeterminatezza dell'oggetto contrattuale (motivo da qualificare ex art. 615 c.p.c.);
- 5) la nullità del precetto per genericità dello stesso rispetto all'indicazione delle somme intimate (motivo da qualificare ex art. 617 c.p.c.).

Si è costituita la banca convenuta a mezzo della mandataria Cerved Legal Services S.r.l. contestando la fondatezza dell'opposizione di cui ha chiesto il rigetto.

Nel corso del giudizio, il Tribunale ha accolto l'istanza dell'opponente volta alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo con provvedimento che, gravato da reclamo, ha resistito alle censure sollevate.

Depositare le memorie ex art. 171-ter c.p.c., le parti hanno precisato le conclusioni e hanno discusso oralmente all'udienza del 26 settembre 2024, in cui la causa è stata assunta in decisione ex art. 281, *sexies* c.p.c..

L'opposizione è fondata in relazione al motivo - logicamente prioritario - sopra riportato sub 3) riferito alla contestata idoneità degli atti posti a fondamento del precetto a valere come titolo esecutivo, rimanendo assorbite le ulteriori doglianze fatte oggetto di domanda.



Dal compiuto esame dell'atto di precetto, del contratto di mutuo fondiario, dell'atto di consenso a iscrizione d'ipoteca a garanzia del prestito, questi ultimi perfezionatisi in data 10.11.2000, e del successivo atto di assegnazione di alloggio di cooperativa contenente accollo da parte della odierna opponente, concluso per scrittura privata autenticata in data 13 maggio 2002, emerge quanto segue:

- il contratto di mutuo fondiario azionato dalla creditrice procedente – concluso per scrittura privata non autenticata tra la società cooperativa Domus Tuscolana e la Banca intimante – in relazione alla erogazione del mutuo - dispone:

l'art. 2.1: “l'erogazione del mutuo potrà avvenire solo ed esclusivamente al verificarsi di tutte le condizioni regolate dal presente contratto, nessuna esclusa, e dopo che la BHW ha potuto verificare che tutte le condizioni previste nel presente atto e comunque stabilite da BHW siano state adempiute.”;

l'art. 2.2: “l'erogazione del mutuo potrà avvenire solo dopo che alla BHW sarà pervenuta la seguente documentazione: ... (omissis) - e inoltre dopo avere verificato che dall'esame sulla libertà, proprietà e disponibilità degli immobili ipotecati non siano risultate formalità pregiudizievoli iscritte o trascritte precedentemente all'iscrizione accesa a favore della BHW in dipendenza di questo atto”;

l'art. 2.3: “la parte mutuataria autorizza fin da ora la BHW a effettuare l'erogazione del mutuo sul conto corrente indicato sull'ordine di pagamento rilasciando sin d'ora ampia e liberatoria quietanza della somma in tal modo corrisposta, al netto degli importi specificati al punto 1.2 e 3.5”;

l'art. 4: “dalla sottoscrizione del presente contratto la BHW vincola un importo pari alla somma mutuata sino alla erogazione della stessa, subordinata al verificarsi delle condizioni di cui all'art. 2.2. Nel caso in cui la parte mutuataria non abbia provveduto ad adempiere a tali condizioni entro il primo giorno del terzo mese successivo alla data di emissione del presente contratto, saranno dovuti interessi pari al 3,00 % all'anno (nominale) sull'importo di mutuo non ancora erogato. Tali interessi potranno essere trattenuti dalla somma erogata o addebitati sul conto mutuatario”;

- l'atto pubblico di consenso a iscrizione d'ipoteca del 10.11.2020 sottoscritto dalla società cooperativa Domus Tuscolana, recependo il coevo contratto di mutuo fondiario, non evidenzia l'attuale erogazione della somma a favore della parte mutuataria ed, anzi, alcune disposizioni contenute in esso hanno, come presupposto, la previsione di un lasso di tempo tra l'atto di concessione di ipoteca e l'erogazione dell'importo mutuato, tempo connesso all'espletamento della formalità di iscrizione dell'ipoteca presso la Conservatoria, prevista nel contratto di mutuo come condizione per lo svincolo della somma in favore della società mutuante (cfr. nei “PATTI E CONDIZIONI DEL PRESTITO” A) interessi art. 1; B) Ammortamento art. 4);



- l'atto di assegnazione di alloggio di cooperativa, concluso il 13 maggio 2002 tra la società Domus Tuscolana soc. coop. a r.l. e [REDACTED] con scrittura privata autenticata contiene dichiarazione di accollo per € 95.040,76 del mutuo contratto dalla società cooperativa.

Tanto premesso in relazione alle emergenze di causa, in punto di diritto si osserva:

- aderendo all'orientamento interpretativo della Suprema Corte, al fine di accertare se un contratto di mutuo possa essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., occorre verificare, attraverso la sua interpretazione integrata con quanto previsto nell'atto di erogazione e quietanza o di quietanza a saldo ove esistente, se esso contenga pattuizioni volte a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata, e che entrambi gli atti, di mutuo ed erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge (cfr. Cass. Civ. sent. n. 6174/2020; 17194/2015);
- il requisito di forma richiesto *ex art. 474 co. 2 n. 2) c.p.c.* per l'atto dal quale emerga la trasmissione e/o comunque la disponibilità della somma mutuata in capo al mutuatario è necessario, infatti, in ragione della natura reale del contratto di mutuo (l'obbligazione restitutoria in capo alla parte mutuataria sorge, infatti, con la consegna della somma mutuata): il contratto di mutuo condizionato non documenta il sorgere della obbligazione di restituzione della somma in capo al mutuatario che, infatti, non ha ancora ricevuto la somma concessa;
- sempre in adesione all'orientamento interpretativo espresso dalla Suprema Corte *“il riconoscimento e la ricognizione di debito, che ai sensi dell'art. 1988 cod. civ. costituiscono dichiarazione unilaterale recettizia, non rappresentano una fonte autonoma di obbligazione, ma hanno soltanto un effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale. Pertanto, affinché la dichiarazione unilaterale, con la quale ci si riconosca debitori, possa spiegare i suoi effetti, è necessario che sia rimessa direttamente dall'obbligato al creditore, senza intermediazioni e vi sia lo specifico intento del primo di costituirsi debitore del secondo, da ciò conseguendo la sua efficacia nel momento in cui venga a conoscenza del promissario la volontà del mittente di obbligarsi nei suoi confronti. Ne deriva che nessuna presunzione può sussistere a beneficio del preteso promissario nel caso in cui la ricognizione ed il riconoscimento del debito siano avvenuti per interposta persona, restando irrilevante che il documento che li contenga venga ugualmente a conoscenza, seppure indirettamente, del presunto creditore (cfr. Cass. Civ. n.ri 2104/2012 e 15057/2023).*

Applicando al caso di specie i principi di diritto appena richiamati, nessuno dei tre atti indicati nel precetto in esame è idoneo a valere come titolo esecutivo nei confronti di [REDACTED]

- 1) non il contratto di mutuo che è stato concluso con forma (scrittura privata) non idonea a valere come titolo esecutivo *ex art. 474, co. 2 n. 2 c.p.c.* Tale contratto, inoltre, per quanto sopra



testualmente richiamato, non documenta la nascita dell'obbligazione restitutoria, conseguente alla erogazione della somma e/o disponibilità giuridica della stessa in favore della società mutuataria, ma solo l'impegno per la Banca mutuante a vincolare tale somma sino alla effettiva erogazione all'avverarsi delle condizioni stabilite contrattualmente;

- 2) non l'atto di concessione di ipoteca che è dichiarazione recettizia della società mutuataria e non di [REDACTED] e, quindi, non può valere come titolo esecutivo nei confronti di quest'ultima. Inoltre, detto atto, facendo riferimento espresso al contestuale contratto di mutuo (ricognizione c.d. "titolata"), non può che essere riconoscimento degli effetti dello specifico contratto di mutuo condizionato e, quindi, non dell'obbligazione restitutoria in capo alla società mutuataria, non ancora sorta. La possibilità che l'atto di consenso all'iscrizione di ipoteca volontaria possa considerarsi valido titolo esecutivo, infatti, è ammessa se ed in quanto esso contenga il riconoscimento da parte del debitore di un'obbligazione a suo carico certa, liquida ed esigibile e redatto con le forme richieste dall'art. 474 c.p.c.. Tale possibilità deve escludersi nel caso in esame in cui il riconoscimento di debito della società concedente l'ipoteca (laddove è riportato "*...che la parte mutuataria si riconosce in virtù di tale Contratto di Mutuo Fondiario obbligata per sé, successori ed aventi causa a qualsiasi titolo, a restituire tale somma secondo le modalità, i termini ed il tasso che risultano dal citato Contratto di Mutuo Fondiario*") si riferisce all'obbligazione contenuta nel contestuale mutuo condizionato ed è, quindi, riconoscimento da parte della cooperativa di una obbligazione restitutoria non ancora sorta nelle more della effettiva erogazione della somma mutuata e, come tale, inidoneo, si ribadisce, a valere come titolo esecutivo in favore della banca medesima in relazione a detta obbligazione nei confronti del debitore ai sensi dell'art. 474, secondo comma, n. 3 cod. proc. civ;
- 3) non l'atto di assegnazione di alloggio di cooperativa contenente dichiarazione di accollo, stipulato con scrittura privata autenticata, perché concluso tra [REDACTED] e la società cooperativa con la conseguenza che detto atto, per quanto sopra espresso, non può essere oggi utilizzato dalla banca - terza rispetto all'assegnazione - come titolo esecutivo.

L'opposizione va, dunque accolta in relazione al motivo della inidoneità degli atti alla base del precetto a valere come titolo esecutivo *ex art. 474 c.p.c.* – restando gli ulteriori motivi assorbiti - con conseguente accertamento della insussistenza del diritto di agire esecutivamente di BHW Bausparkasse Aktiengesellschaft nei confronti di [REDACTED]

Le spese, comprensive della fase di reclamo dinanzi al Collegio, seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo *ex DM 95/2015*.



Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) in accoglimento dell'opposizione dichiara che BHW Bausparkasse Aktiengesellschaft non ha diritto di agire esecutivamente di nei confronti di [REDACTED]
- 2) Condanna BHW Bausparkasse Aktiengesellschaft a rifondere a [REDACTED] le spese di lite che liquida in € 11.083,00 per compensi oltre spese generali, Iva e cpa come per legge.

Roma, 14 ottobre 2024

Il Giudice

dott.ssa Bianca Ferramosca

