



REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
 IL TRIBUNALE ORDINARIO DI LATINA
 SEZIONE DISTACCATA DI TERRACINA

in composizione monocratica,

Il Giudice unico dott. Antonio Perinelli

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al nr. 331/2008/A
 R.G.A.C., riservata in decisione all'udienza del
 13.07.2009

TRA

R. [redacted] R. [redacted] A. [redacted] nato a [redacted] ([redacted]) il
 [redacted], cod. fisc. [redacted]
 [redacted] e R. [redacted] T. [redacted] nata a [redacted]
 ([redacted]) il [redacted], cod. fisc. [redacted]
 [redacted], entrambi residenti in [redacted] ([redacted]), alla
 Via [redacted] n. [redacted] - località [redacted]
 - elettivamente domiciliati in Terracina (LT), alla
 Via Roma n. 127, presso lo studio dell'Avv.
 Ferdinando Serapiglia, che li rappresenta e
 difende, giusta procura a margine dell'atto di
 citazione

- attori -

N 469/08 SENT.
 N 331/08 R.G. CONT.
 N 4940 CRON.
 N. MF REPERT.

OGGETTO : Mutuo.

IL CASO.it

Depositata in Cancelleria

il 5 DIC. 2009

Il Collaboratore di Cancelleria

[redacted]

E

A [redacted] Finance Spa, con sede legale in [redacted], Viale [redacted] n. [redacted] Capitale Sociale €. 350.000.000,00, integralmente versato- iscritta nel Registro delle Imprese di Milano n. iscr. e cod. fisc. [redacted] — iscritta al n. [redacted] dell'Elenco Generale tenuto dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 106 del D. Lgs. n. 385 del 10 settembre 1993, Società appartenente al Gruppo Bancario [redacted] - Albo dei Gruppi Bancari cod. [redacted] e per essa [redacted] Bank Spa (già [redacted] Banca Spa), con sede in [redacted], Piazzetta [redacted] n. [redacted], società appartenente al Gruppo Bancario [redacted] - Albo dei Gruppi Bancari cod. [redacted], cap. sociale €. 41.280.000,00, cod. fiscale e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Verona n. [redacted], P.I. n. [redacted], iscritta all'Albo delle Banche al n. [redacted], quale mandataria, giusta procura atto in data 26 maggio 2008, n. 360533 di rep. Notaio dott. [redacted] di [redacted], in persona del Sig. [redacted] G. [redacted] S. nato a [redacted] ([redacted]) il [redacted], domiciliato in [redacted] Piazzetta [redacted] n. [redacted] nella qualità di legale rappresentante, ai sensi dell'art. 28 del vigente Statuto Sociale, rappresentato e difeso dall'avv. [redacted] in virtù di procura generale per atto Notaio dott. [redacted] di [redacted] in data 30 giugno 2008, rep. n. 64638, Racc. n. 16905, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso avvocato in [redacted] - Via [redacted] n. [redacted] -



- CONVENUTA -

IL CASO.it

Conclusioni delle parti

Il Procuratore di parte attrice rassegnava le seguenti conclusioni : *"Voglia l'Ecc.mo Giudice adito, contrariis reiectis : - In via principale : - accertare e dichiarare, per i motivi esposti al punto I del presente atto, che nei confronti della Sig.ra R. [redacted] T. [redacted] non si sono perfezionati i "contratti di mutuo" stipulati con atti ai rogiti del Notaio R. [redacted] del 28 febbraio 1992, Rep. n. 43878, 18 marzo 1992, Rep. n. 44167, 10 marzo 1996, Rep. n. 64554 e 19 settembre 1996, Rep. n.*

66583, e, per l'effetto, dichiarare che la stessa nulla deve all' Istituto convenuto in virtù di tali titoli;

IL CASO.ii

- accertare, per i motivi esposti al punto III del presente atto, la simulazione dei "contratti di mutuo fondiario" ai rogiti del Notaio R. R. del 28 febbraio 1992, Rep. n. 43878, 18 marzo 1992, Rep. n. 44167, 10 marzo 1996, Rep. n. 64554 e 19 settembre 1996, Rep. n. 66583, e, conseguentemente, dichiarare la nullità degli stessi per difetto di causa; - dichiarare, in ogni caso, alla luce delle motivazioni evidenziate nel punto III di questo atto, la nullità dei "contratti di mutuo fondiario" ai rogiti del Notaio R. R. del 28 febbraio 1992, Rep. n. 43878, 18 marzo 1992, Rep. n. 44167, 10 marzo 1996, Rep. n. 64554 e 19 settembre 1996, Rep. n. 66583, per mancanza di causa ex artt. 1418 e 1325 n. 2 c.c.; - dichiarare, per le ragioni di cui al punto IV del presente atto, l'inesistenza giuridica e/o la nullità delle ipoteche iscritte, a garanzia del suindicati mutui, presso la Conservatoria dei RR. II. di Latina il 6 marzo 1992 ai nn. 6344R.G.-680R.P. ed il 15 marzo 1996 ai nn.4521R.G.- 484 R. P., ordinando al Direttore dell'Agenzia del Territorio - Ufficio di Latina, - di provvedere, con esonero da ogni sua - qualsiasi responsabilità, all'annotazione dell'emananda Sentenza; In via subordinata, con salvezza di gravame - dichiarare la nullità delle clausole contenute negli artt. 3 e 3 bis dell'atto di erogazione e quietanza a rogito Notaio R. del 13 marzo 1992, Rep. n. 44167, per violazione del combinato disposto degli artt. 1815, I comma e 1284, III comma, c.c. e, conseguentemente, dichiarare gli oppositori tenuti a corrispondere all'ISTITUTO mutuante gli interessi corrispettivi e moratori esclusivamente al tasso legale, nelle misure tempo per tempo vigenti, ai sensi della norma da ultimo citata; - dichiarare, in relazione al contratto di "mutuo fondiario" concluso con atto di erogazione, quietanza e finanziamento a rogito Notaio R. del 13 settembre 1996, Rep. n. 66583, l'usurarietà del tasso e la conseguente non debenza degli interessi ai sensi del combinato disposto degli artt. 644, III comma, c. p. e 1815, II comma, c.c.; -dichiarare, in ogni caso, per i motivi di cui al punto VI del presente atto, la non debenza, in relazione ad entrambi i "contratti di mutuo" oggetto di causa, degli interessi corrispettivi per il periodo successivo alla risoluzione intervenuta a seguito della

notifica dell'atto di precetto nel mese di febbraio 2002; - dichiarare, comunque, alla luce di quanto esposto nel punto VIII di questo atto, l'illegittimità del calcolo degli interessi di mora sulle rate di ammortamento scadute, già comprensive degli interessi corrispettivi, compiuto in violazione del divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c., relativamente al contratto di "mutuo fondiario" concluso il 13 settembre 1996, con atto R■■■■■, Rep. n. 66583, per tutta la durata del periodo di mora debendi, e, riguardo al contratto di contratto di "mutuo fondiario" concluso il 18 marzo 1992, con atto del medesimo Notaio R■■■■■, Rep. n. 44167, dall'intervenuta risoluzione dello stesso avvenuta per effetto della notifica dell'atto di precetto nel mese di febbraio 2002; - rideterminare, per l'effetto, l'esatto dare/avere tra le parti, mediante espletamento di C.T.U. contabile. Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio, oltre ad I.V.A., C.P.A. e rimborso forfetario, come per legge".

IL CASO.it

Il Procuratore di parte convenuta rassegnava le seguenti conclusioni : "rigetto della domanda in quanto infondata in fatto ed in diritto. Con vittoria di spese, competenze ed onorari".

Svolgimento del processo

Esponavano gli attori :

- che, con contratto condizionato in data 28 febbraio 1992 rep.n. 443878 e definitivo del 18 marzo 1992, Rep. n. 44167, ai rogiti del Notaio Dott. R■■■■■ R■■■■■ di Terracina il Banco ■■■■■ S.p.A. concedeva ai sigg. A■■■■■ R■■■■■ e T■■■■■ R■■■■■, coniugi in regime di comunione legale dei beni, un "mutuo fondiario" dell'importo di £ 200000.000, rimborsabile in dieci anni mediante il pagamento di rate semestrali, garantito da ipoteca iscritta, per la complessiva somma di L. 600.000.000, presso la Conservatoria dei RR. II. di Latina in data 6 marzo 1992 sul compendio di proprietà dei mutuatari sito nel Comune di ■■■■■■ Borgo ■■■■■■ alla via ■■■■■■ n. 6;
- che, con contratto condizionato del 10 marzo 1996 Rep. 64554, a rogito Notaio R■■■■■, la Banca ■■■■■■ S.p.A. concedeva ai Sigg. A■■■■■ R■■■■■ o R■■■■■ R■■■■■ e T■■■■■ R■■■■■ un

ulteriore "mutuofondario" di £. 300.000.000, rimborsabile in dieci anni mediante il pagamento di rate semestrali, garantito da ipoteca, iscritta per la complessiva somma di £ 900.000.000, presso la Conservatoria dei RR. II. di Latina in data 5 marzo 1996 sul compendio di proprietà dei mutuatari sito nel Comune di [REDACTED], Borgo [REDACTED], alla via [REDACTED] s.n.c.

Deducevano gli attori :

- il mancato perfezionamento dei contratti di mutuo nei confronti di T[REDACTED] R[REDACTED] per mancanza del requisito della traditio materiale o simbolica della cosa;
- simulazione dei contratti di mutuo;
- nullità dei contratti di mutuo per difetto di causa;
- inesistenza delle ipoteche;
- nullità degli interessi per violazione degli articoli 1815 e 1284 c.c.;
- non debenza degli interessi corrispettivi nel periodo successivo alla risoluzione contrattuale;
- usurarietà degli interessi;
- violazione divieto ex articolo 1283 c.c.

IL CASO.it

Si costituiva in giudizio la Banca opposta deducendo che il contratto di mutuo si era perfezionato anche nei confronti della signora T[REDACTED] in quanto le somme erano state erogate sul conto corrente del marito oggetti di comunione ex articolo 177 c.c.

Negava la simulazione dei contratti di mutuo ed il loro difetto di causa trattandosi non di mutuo di scopo talchè la giurisprudenza richiamata elaborata in materia fallimentare non poteva trovare applicazione nel caso in esame.

Evidenziava come la misura degli interessi fosse stata pattuita per iscritto nei contratti di mutuo e che non erano stati applicati interessi usurari e/o anatocistici.

Chiedeva pertanto il rigetto delle domande avversarie.

Precisate le conclusioni la causa veniva trattenuta in decisione previa concessione alle parti dei termini di cui all' art. 190 c.p.c.

Motivi della decisione

1. Preliminarmente deve esaminarsi la posizione dell' attrice R. T.

Il netto ricavo delle somme mutate fu accreditato sul c/c di corrispondenza n. [REDACTED], intestato esclusivamente al sig. R. R. A., presso la filiale di Terracina, della BANCA mutuante, e da quest'ultima stornato per ridurre l' esposizione debitoria dallo stesso nascente, come risulta dagli estratti conto.

IL CASO.it

L' attrice, non potendo operare su detto conto, non ha mai avuto la disponibilità, nemmeno giuridica, di dette somme dunque il richiamo all' articolo 177 c.c. appare in conferente.

Il mutuo è un contratto di natura reale che si perfeziona con la traditio del suo oggetto.

Deve pertanto dichiararsi che i contratti di mutuo non si sono perfezionati a causa della mancata consegna del danaro a R. T.

Ne consegue che nulla deve quest' ultima, in virtù di detti titoli, alla Banca.

2. Il 18 marzo 1992 ed il 13 settembre 1996, la BANCA erogava gli importi di £. 183.390.134 e di £. 166.981.740 (netti ricavi delle operazioni di mutuo in questione) che confluivano sul c/c n. [REDACTED], intrattenuto dal sig. R. R. A. presso la filiale di Terracina ripianandone saldo debitoro.

3. Il contratto di mutuo assolve ad una funzione di prestito ed ha ad oggetto denaro o cose fungibili talche' il mutuatario si obbliga a restituire non già le stesse cose ma cose identiche a quelle ricevute per specie e qualità' (a. 1813 c.c.).

IL CASO.it

Il mutuo comporta il trasferimento della proprietà dei beni consegnati dal mutuante al mutuatario e, secondo l' opinione prevalente, è un contratto reale che si perfeziona con la consegna della cosa dal concedente al mutuatario.

4. La particolarità della fattispecie è che la Banca concedente era già creditrice di R. [redacted] A. [redacted] e la somma concessa in mutuo è stata versata sul conto di quest'ultima per ripianarne il passivo. Quindi dopo l'erogazione del mutuo la posizione debitrice di ella A. [redacted] R. [redacted] nei confronti della Banca è rimasta sostanzialmente invariata ma l'originario credito è stato munito di garanzie reali e personali.

IL CASO.it

5. Occorre innanzitutto chiedersi se il contratto di mutuo si sia perfezionato.

Sul punto la giurisprudenza della Cassazione ritiene che il contratto di mutuo sia concluso *"con il conseguimento da parte del mutuatario, come equipollente della consegna, della "giuridica disponibilità" della somma mutuata, la quale può ritenersi sussistente nel caso in cui il mutuante crei un autonomo ed esclusivo titolo di disponibilità in favore del mutuatario"* (Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116).

Non vi è dubbio che l'accredito della somma concessa con il mutuo sul conto corrente abbia creato, seppur in modo formale, una disponibilità giuridica della stessa da parte del mutuatario.

Il contratto deve quindi considerarsi concluso.

6.1. Parte attrice non nega che il contratto di mutuo si sia perfezionato ma ne deduce la simulazione o la nullità in quanto l'operazione di credito fondiario veniva effettuata non già al fine di erogare la somma mutuata, ma unicamente per accreditare alla mutuataria figurativamente l'importo utilizzato per ripianare dei debiti di quest'ultima nei confronti della Banca concedente e sostituire i precedenti crediti chirografari con altri crediti, di pari importo, ma assistiti da garanzie ipotecarie e personali.

Parte attrice sostiene trattarsi di simulazione assoluta con conseguente nullità del contratto e delle accessorie garanzie personali e reali.

IL CASO.it

In realtà parte della giurisprudenza individua nella fattispecie un caso di simulazione relativa parziale in quanto riguardante un solo aspetto dell'accordo contrattuale.

Il negozio dissimulato sarebbe costituito dalla concessione di un' ipoteca per un debito precedente (Cfr. C. Appello Bologna 27 febbraio 1976).

IL CASO.it

6.2. Il Tribunale adito ritiene di discostarsi da tali autorevoli posizioni, invero non espresse in materia di impugnazione diretta del contratto (come nel caso in esame), bensì in tema di revocatoria fallimentare.

Ai sensi dell' art. 1414 c.c. la simulazione presuppone la comune volontà delle parti di non volere il negozio apparentemente posto in essere (simulazione assoluta) ovvero di volere un altro (simulazione relativa).

Nel caso in esame entrambe le parti hanno invece effettivamente voluto proprio il negozio di mutuo fondiario garantito da ipoteca.

Infatti, da un lato, la Banca ha ottenuto che il suo credito chirografario fosse assistito da garanzie reali mentre il debitore ha conseguito di mantenere il credito.

Sintomatica è in proposito anche l' assenza della "controdeklarazione", con la quale, in caso di simulazione relativa, le parti usualmente chiariscono che non vogliono il negozio simulato ed indicano il negozio dissimulato da esse invece voluto.

7. L' operazione potrebbe quindi essere configurata come novazione oggettiva come autorevolmente prospettato dal Tribunale di Genova nella sentenza del 16.01.2002.

Tuttavia difetta l' elemento costitutivo della fattispecie novativa costituito dall' *aliquid novi* in quanto l' operazione deve essere comunque riportata nell' ambito di quelle che hanno come causa il finanziamento.

IL CASO.it

Fermo il debito esso viene trasformato da breve a lunga scadenza ed assistito da garanzie ipotecarie.

Permane la causa di finanziamento caratterizzante tutti i contratti di credito e vengono mutate le sole modalità accessorie del credito con previsione di una sua rateizzazione.

Sia nell' apertura di credito che nel mutuo fondiario è comune lo scopo del prestito quindi permane la medesima causa ed il medesimo oggetto dell' obbligazione originaria.

ente
e in
a di
olere
altro
mutuo
anzie
so di
to ed
nente
ni in
usa il
arie.
ate le
mane

8. Occorre quindi interrogarsi sulla liceità di operazioni le quali, utilizzando lo strumento del credito fondiario, operano la trasformazione di crediti a breve non garantiti in finanziamenti fondiari garantiti da ipoteche con conseguenti ripercussioni ai fini dell' insinuazione al fallimento.

Si tratta di un' operazione che, creando artificiosamente un credito privilegiato, costituirebbe una frode ai creditori suscettibile di revocatoria ma distinta, secondo l' insegnamento della Cassazione, dalla frode alla legge.

IL CASO.it

Il contratto concluso in frode ai creditori non e' quindi nullo ma questi ultimi hanno a loro disposizione, ricorrendone i presupposti, gli strumenti dell' azione revocatoria ovvero della simulazione (Cfr. Cass. nn. 1063/1993, 6239/1983 e 3905/1981).

9. Ritiene quindi il Tribunale che l' operazione posta in essere dalle parti vada esaminata sotto il profilo causale.

Tale profilo sarebbe egualmente rilevante ove si volesse ricostruire la fattispecie in termini di novazione.

L' indagine deve essere effettuata utilizzando la nozione di causa concreta del contratto intesa quale funzione economico-individuale del contratto.

Il mutuo e' un contratto tipico che ha la funzione di finanziamento.

Utilizzando la nozione di causa concreta occorre quindi accertare se l' operazione posta in essere dalle parti corrisponda a tale finalità.

Cio' avviene quando vi e' corrispondenza tra gli interessi complessivamente perseguiti dalle parti ossia l' economia dell' affare e gli interessi che sono stati tipizzati dal legislatore nella disciplina del tipo legale.

IL CASO.it

Nel caso in esame A. R. risultava già debitore della in virtù di un contratto di apertura di credito per un importo sostanzialmente equivalente a quello concesso in mutuo.

La somma erogata e' confluita nel conto corrente ripianandone l' esposizione cosicche' la Banca, in un certo senso, ha finanziato se stessa.

IL CASO.it

L' apertura di credito che intervenga quando il cliente sia gia' debitore della banca per saldi passivi relativi ad altri contratti regolati in conto corrente, non tocca, di per se' tali obbligazioni anteriori.

Il nuovo contratto, in particolare, non determina l' automatica estinzione di detti precorsi debiti, per effetto della compensazione legale contemplata dall' art. 1853 cod. civ. a fronte della coesistenza di saldi attivi e passivi.

Il debito e' pertanto rimasto identico e non vi e' stato apporto di "danaro fresco".

E' vero che sono mutate le modalita' di restituzione trasformandosi il credito a breve periodo in uno a lungo periodo ma si tratta di modalita' accessorie che non snaturano la causa di finanziamento.

L' interesse concretamente perseguito dalle parti e' invece costituito dalla costituzione di una garanzia reale.

Tanto e' vero che tale garanzia viene rilasciata da terzi soggetti (soci o familiari di soci della societa').

Dunque il contratto di mutuo non e' stato stipulato per concedere un credito di cui **A. R.** era gia' titolare ma per costituire una garanzia.

L'ipoteca, iscritta dalla banca in sede di apertura di credito concessa al cliente gia' debitore per saldo passivo relativo ad altro contratto regolato in conto corrente (saldo passivo che non si estingue per compensazione, dato che l'apertura di credito non costituisce un "saldo attivo"), e' qualificabile come garanzia di detta preesistente obbligazione.

Con il mutuo si e' quindi creata un' obbligazione virtuale per ottenere delle garanzie fideiussorie ed ipotecarie.

IL CASO.it

Ne e' riprova il fatto che **T. R.** pur partecipando al contratto di mutuo e consentendo alle relative iscrizioni ipotecarie non ha mai avuto al disponibilita' delle somme erogate.

L'operazione posta in essere dalle parti non appare quindi meritevole di tutela in quanto la Banca ha utilizzato il contratto di mutuo non già per concedere un finanziamento ma per costituire un'ipoteca a garanzia del debito preesistente.

IL CASO.it

Se così è la fattispecie appare viziata già sotto il profilo causale in quanto la causa concreta di garanzia pare incompatibile con il tipo legale del mutuo.

Le parti avrebbero potuto facilmente raggiungere il loro obiettivo con un'apertura di credito e contestuale costituzione di ipoteca ma hanno utilizzato lo strumento del mutuo ipotecario per perseguire un motivo illecito comune rappresentato dalla costituzione di un'ipoteca per debiti preesistenti non scaduti per ottenere l'applicazione dell'art. 67, comma 1, n. 3 L.F. (Cfr. Cass. n. 12/2004).

La fattispecie si presenta dunque viziata sotto il profilo causale con conseguente nullità ex art. 1418 c.c.

11. Tali principi seppure elaborati in sede fallimentare ben possono trovare applicazione anche nell'ipotesi di impugnazione diretta.

Infatti il mutuo non ha avuto la sua ragione fondante di finanziamento (Roberto A. era ed è rimasto debitore della Banca) ed è quindi mancata la causa del contratto per cui esso deve ritenersi nullo a tutti gli effetti.

12. I rapporti di garanzia sono legati da un nesso di interdipendenza unilaterale a quelli principali di cui seguono la sorte.

In particolare l'accessorietà dell'ipoteca rispetto al debito ne determina l'estinzione a seguito del venir meno di quest'ultimo.

IL CASO.it

13. Devono pertanto dichiararsi assorbiti gli altri profili di illegittimità delle garanzie sollevati dagli attori nonché i rilievi attinenti all'usurarietà del mutuo.

14. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Giudice unico del Tribunale di Latina – Sezione distaccata di Terracina pronunciando nella controversia tra le parti in epigrafe meglio identificate così provvede :

1. accerta che nei confronti della Sig.ra R. T. non si sono perfezionati i “contratti di mutuo” stipulati con atti ai rogiti del Notaio R. del 28 febbraio 1992, Rep. n. 43878, 18 marzo 1992, Rep. n. 44167, 10 marzo 1996, Rep. n. 64554 e 19 settembre 1996, Rep. n. 66583, e per l'effetto, dichiara che la stessa nulla deve all' Banca s.p.a. in virtù di tali titoli;

2. dichiara la nullità dei “contratti di mutuo fondiario” ai rogiti del Notaio R. del 28 febbraio 1992, Rep. n. 43878, 18 marzo 1992, Rep. n. 44167, 10 marzo 1996, Rep. n. 64554 e 19 settembre 1996, Rep. n. 66583;

IL CASO.it

2. dichiara la nullità delle ipoteche iscritte, a garanzia dei suindicati mutui, presso la Conservatori dei RR. II. di Latina il 6 marzo 1992 ai nn. 6344R.G.-680R.P. ed il 5 marzo 1996 ai nn.4521R.G. 484 R. P.;

3. Ordina al Direttore dell'Agencia del Territorio - Ufficio di Latina, - di provvedere all'annotazione di questa sentenza;

4. condanna l' A. Finance s.p.a. a rifondere in favore degli altri attori le spese di lite che liquidano in complessivi euro 4.000,00 di cui euro 500,00 per spese, euro 1.000,00 per diritti e euro 2.500,00 per onorari oltre iva, cpa e rimborso forfetario come per legge.

Così deciso in Terracina il 11.12.2009.

IL CASO.it
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
16 DIC 2009
11

IL GIUDICE

Antonio Terinelli