



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. 544/2007/A
R.G.A.C., riservata in decisione all'udienza
del 28.04.2008

TRA

_____ nata a _____ (LT), il
ed ivi res.te alla Via _____
- e _____ nata
a _____ (LT), il _____ ed ivi res.te in loc.
Via _____ n. _____
— entrambe elett.te dom.te in
_____ presso e
nello Studio dell'Avv. _____ che le
rappresenta e difende in questo giudizio in virtù di
procura a margine dell'atto di citazione

- attrici -

N. 326/08 SENT.

N. 544/07/A R.G. CONT.

N. 3540 CRON.

N. 763 REPERT.

OGGETTO : Contratto di
mutuo bancario.

Depositata in Cancelleria

11 AGO. 2008

Il

Il Collaboratore di Cancelleria

CANCELLIERE/1

nat. GABRIELE CARBONE

F. B.

e

socialè assunta dalla _____, con decorrenza _____ (nuova denominazione
straordinaria del _____ rogito del notaio _____ giusto verbale di assemblea
appartenente al _____ iscritto all'albo dei Gruppi bancari al n. _____
con sede _____ viale _____ — c.f. e p.i.v.a _____ ha
conferito procura generale per la gestione, anche stragiudiziale, dei propri crediti anomali con il
correlativo potere di stare in giudizio per la società mandante ai sensi dell'articolo 77 c.p.c., alla
_____ in persona del _____ quale
quadro direttivo con poteri di firma giusta procura rilasciata con atto _____ rogito
dott. _____ ep. n. _____ (atto del _____ a rogito del Notaio avv.
_____ di _____ rep. n. _____ racc. n. _____
La _____ — già denominata
_____), in persona del legale rappresentante, con sede in sede in _____ alla
c.f. _____ p.i. _____ è rappresentata e difesa dall'avvocato _____ del
Foro di Latina, con studio in Latina, all' _____ giusta procura generale alle liti
conferita dalla _____, in persona del Presidente del Consiglio d' amministrazione e
legale rappresentante, _____ per atto a rogito notaio _____, di
_____ in data _____ (rep. N. _____, racc. n. _____

- convenute -

Conclusioni delle parti

Il Procuratore di parte attrice rassegnava le seguenti conclusioni : "Piaccia all'On. Giudice adito, *contrariis rejectis*: In via principale: a) dichiarare, alla luce di quanto esposto nel punto 1. del presente atto, la nullità del contratto di "mutuo fondiario" stipulato con atti ai rogiti del _____ del _____, rep. n. _____ e del _____, rep. n. _____ per mancanza di causa ex artt. 1418 e 1325 n. 2 c.c.; b) dichiarare, per le ragioni di cui al punto 2. del presente atto, l'inesistenza giuridica e/o la nullità dell'ipoteca iscritta, a garanzia del suindicato mutuo, in favore della Banca _____ S.p.A., presso l'Ufficio del Territorio — Agenzia di Latina il _____ a~ nn. _____ R.G. — _____ R.P., ordinando al Direttore ditale Ufficio di provvedere, con esonero da ogni sua qualsiasi responsabilità, all'annotazione dell'emananda Sentenza; c) condannare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2033 c.c., la Banca _____ S.p.A. alla restituzione in favore della Sig.ra _____ della complessiva somma di Euro _____ oppure di quella maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia, indebitamente percepita in esecuzione del negozio nullo, oltre interessi legali dal di del dovuto al saldo effettivo; In via subordinata, con salvezza di gravame: d) dichiarare, per tutti i motivi esposti nei punti 4., 5. e 6., la nullità della clausola di pattuizione degli interessi corrispettivi contenuta nell'art. 4 dell'atto di erogazione e quietanza a rogito Notaio _____ del _____ rep. n. _____ e, per l'effetto, ritenere che gli interessi medesimi sono dovuti esclusivamente al tasso legale, nelle misure tempo per tempo vigenti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1419, II comma, 1815, I comma e 1284, III comma, ult. periodo c.c.; e) _____ dichiarare, per le argomentazioni esposte al punto 8. del presente atto la nullità della clausola di determinazione degli interessi moratori contenuta nell'art. 6 del contratto di mutuo a rogito Notaio _____ del _____ rep. n. _____ per violazione degli artt. 1815, I comma e 1284, III comma c. c. e, ritenere dovuti anche detti interessi al tasso legale, nelle misure tempo per tempo vigenti in applicazione del meccanismo di sostituzione ex art. 1419, I comma, c.c.); f) dichiarare la nullità delle clausole contenute negli artt. 6 del contratto di mutuo a

rogito Notaio _____ del _____ rep. n. _____ e 4, III comma dei patti che integrano il contratto di finanziamento, allegato "A" al precitato atto notarile, per violazione del divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c.: g) rideterminare, per l'effetto l'esatto dare-avere tra le parti medianti espletamento di C.T.U. contabile. Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio, oltre IVA, CPA e rimborso forfetario, come per legge, da distrarsi ex art. 93 c.p.c. in favore della sottoscritta procuratrice antistataria".

Il Procuratore di parte convenuta rassegnava le seguenti conclusioni : "Voglia il Tribunale ordinario di Latina, sezione distaccata di Terracina, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa; in via principale, respingere integralmente la domanda attorea in quanto infondata in fatto ed in diritto; in via subordinata, condannare parte opponente alla corresponsione in favore di parte opposta della somma che sarà accertata in corso di causa. Con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre il rimborso forfetario del 12,50% sui diritti e sugli onorari, nonché c.a. ed i.v.a. come per legge."

Svolgimento del processo

Le attrici deducevano di aver stipulato con la Banca _____ s.p.a. due atti di mutuo fondiario di scopo di cui eccepivano la nullità per mancanza di causa in quanto le somme venivano corrisposte alla stessa mutuataria per ripianare precedenti esposizioni con conseguente nullità dell' ipoteca iscritta in base allo stesso.

Chiedevano inoltre la restituzione delle somme versate alla Banca in ragione del suddetto mutuo costituenti un indebito oggettivo ex articolo 2033 c.c.

In subordine deducevano la nullità della clausola di determinazione degli interessi in quanto difettava il requisito della forma scritta.

Inoltre si evidenziava che il piano di ammortamento conteneva un interesse superiore rispetto a

quello pattuito.

Difettava infine l' accordo tra le parti in ordine alla misura degli interessi attesa la diversità delle pattuizioni.

Chiedevano quindi l' applicazione degli interessi legali.

Deducevano ancora la nullità della clausola di determinazione degli interessi moratori in quanto indeterminata.

Eccepivano infine la nullità degli interessi anatocistici.

Si costituiva in giudizio la Banca convenuta rilevando la validità del contratto la cui causa andava individuata nella funzione economico-sociale dello stesso e non coincide con il motivo perseguito dal singolo contraente.

In ogni caso l' eventuale nullità del titolo non si trasmette all' ipoteca atteso che essa ha natura autonoma rispetto al mutuo.

Rilevava che l' operazione posta in essere non configurava affatto un mutuo di scopo bensì un ordinario mutuo fondiario.

Eccepiva inoltre l' irripetibilità delle somme versate ex articolo 2034 c.c.

Ribadiva la validità e completezza delle clausole che prevedevano interessi moratori e la dovutezza degli interessi anatocistici.

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

l.1. con atti del _____, Rep. n. _____ e _____ Rep. n. _____ entrambi ai Rogiti del
Notaio _____ veniva stipulato tra la Banca di Roma S.p.A. (mutuante)
e le Sigg.re _____ (mutuataria) e _____ (terza datrice d'ipoteca) un mutuo

fondario, ai sensi dell'art. 38 D. Lgs 01.09.1993, n. 385 (T.U.B.), dell'importo di £.

rimborsabile in quindici anni mediante il pagamento di rate semestrali, a partire dal

1.2. In base all' art. 5 dell'atto a rogito Notar del Rep. n. , la Sig.ra

, a garanzia della puntuale restituzione del capitale mutuato e dell'esatto adempimento di tutte le obbligazioni assunte dalla mutuataria, concedeva in favore della Banca S.p.A.,

ipoteca, iscritta presso la Conservatoria dei RR.II. di Latina, in data ai nn. R.G. -

R.P., per la complessiva somma di £. sul seguente immobile, di sua proprietà, sito in Comune di , Via Km.

L'ipoteca si estende a pertinenze, accessioni, diritti condominiali".

1.3. Il netto ricavo della somma mutuata pari a £. il confluiva sul c/c n.

, intrattenuto dalla Sig.ra presso l'Agenzia di della Banca S.p.A., riducendo il presunto saldo debitore che a quella data ammontava a complessive £.

2. 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 gia' le stesse cose ma cose identiche a quelle ricevute per specie e qualita' (a. 1813 c.c.).

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

3. Nel caso di specie non vi è un mutuo di scopo trattandosi di un ordinario mutuo fondiario erogato per l'acquisto di un immobile.

Né può renderlo mutuo di scopo la mera menzione del bene da acquistare.

Infatti il mutuo di scopo consiste nel prestito di danaro per una precisa e prefissata destinazione d'uso che è atta a realizzare un interesse non solo del mutuatario ma anche del mutuante o di terzi.

Tali esigenze sono assenti nel caso in esame.

4. La particolarità della fattispecie è che la Banca concedente era già creditrice delle attrici e la somma concessa in mutuo è stata versata sul conto di _____ per ripianarne il passivo.

Quindi dopo l'erogazione del mutuo la posizione debitrice della Saule nei confronti della Banca s.p.a. è rimasta sostanzialmente invariata ma l'originario credito è stato munito di garanzie reali e personali.

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. Parte attrice non nega che il contratto di mutuo si sia perfezionato ma ne deduce 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

riplanare 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.

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 comunque essere riportata nell' ambito di quelle che hanno come causa il finanziamento.

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 modalita' accessorie del credito con previsione di una sua rateizzazione.

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

8. Occorre quindi interrogarsi sulla liceita' 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 della prelazione e dell' eventuale 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 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 aspetto 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 finalita'.

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.

Nel caso in esame le attrici risultavano gia' debentrici della Banca s.p.a. in virtu' 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.

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 (figlia della mutuataria).

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

L'ipoteca, iscritta dalla banca in sede di apertura di credito concessa al cliente già 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"), è qualificabile come garanzia di detta preesistente obbligazione.

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

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

Se così e' 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.

10. 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.

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

12. Le attrici hanno altresì richiesto la restituzione, ex art. 2033 c.c., delle somme versate in adempimento del contratto di mutuo.

Il venir meno del contratto di mutuo a causa della sua nullità rende privi di titolo tali versamenti.

Ne' la Banca convenuta ha eccepito la compensazione con il precedente credito vantato nei confronti dell'attrice e tale compensazione non può essere rilevata d'ufficio dal Giudice.

In particolare deve osservarsi che la Banca si è tardivamente costituita in giudizio alla stessa scadenza fissata per la precisazione delle conclusioni incorrendo così nella decadenza dalla facoltà di proporre tutte le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio nonché di proporre domande riconvenzionali.

Comunque è infondata l'eccezione di irripetibilità, ex articolo 2034 c.c., delle somme versate in pagamento delle rate di mutuo in quanto esse sarebbero state versate in adempimento di un'obbligazione naturale.

E agevole rilevare infatti che l'obbligazione naturale presuppone la spontaneità dell'adempimento laddove il pagamento delle rate costituiva un adempimento contrattuale.

La domanda dev'essere pertanto accolta e, per l'effetto, la Banca di _____ s.p.a. dev'essere condannata a restituire in favore di _____ le somme da essa corrisposte in adempimento del contratto di mutuo fondiario pari ad € (_____)

Trattandosi di credito di valuta spetteranno al creditore gli interessi dal momento dei singoli versamenti sino all' effettivo soddisfo.

13. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo in favore della Procuratrice che se ne è dichiarata antistataria.

P.Q.M.

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

1. dichiara la nullita' dei contratti di mutuo del _____ , Rep. n. _____ e _____ Rep. n. _____ entrambi del Notaio _____ ;
2. dichiara la nullita' dell'ipoteca iscritta, a garanzia dei suindicati mutui, in favore della BANCA _____ S.P.A., presso l'Ufficio del Territorio - Ag. di Latina in data _____ ordinando al Conservatore di procedere alla trascrizione della presente sentenza;
3. condanna la BANCA _____ S.P.A. alla restituzione in favore di _____ della somma di € _____ oltre interessi legali dai singoli versamenti sino al saldo effettivo;
4. condanna la BANCA _____ a rifondere in favore della Procuratrice antistataria Avvocato Sabrina D' Amnizio le spese di lite che si liquidano in complessivi euro 3.000,00 di cui euro 500,00 per spese, euro 1.000,00 per diritti ed euro 1.500,00 per onorari oltre iva, cpa e rimborso forfetario come per legge.

Cosi' deciso in Terracina il 31.07.2008.

Il GIUDICE
Antonio Perinelli