

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Napoli Nord, terza sezione civile, in composizione monocratica, in persona del Giudice dott.ssa Paola Caserta, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. OMISSIS/2015 del R.G.A.C., vertente

MUTUATARI

TRA

BANACA SPA

E

opponenti

CONCLUSIONI: come da verbali ed atti di causa.

opposta

IN FATTO E IN DIRITTO

1. Con atto di citazione ritualmente notificato, hanno proposto opposizione all'atto di precetto notificato in data 09.03.2015 da in forza del contratto di mutuo fondiario del 7.8.2012 a rigito del notaio OMISSIS .

A fondamento dell'opposizione, hanno eccepito:

1). - l'esistenza di un collegamento funzionale e causale del citato contratto di mutuo e dell'estinzione degli affidamenti aperti sul conto corrente OMISSIS acceso dalla SOCIETÀ SRL. di cui gli opposenti erano fideiussori, atteso che il mutuo era stato stipulato unicamente al fine di ripianare l'esposizione debitoria di detta società nei confronti della Banca e quindi con lo scopo di sostituire la precedente garanzia fideiussoria con una garanzia reale;

2) la simulazione relativa del contratto di mutuo;

3) la nullità del contratto di mutuo per indeterminatezza dell'oggetto stante l'omessa indicazione del Tasso Annuo Effettivo;

4) la nullità delle clausole del contratto di mutuo relative agli interessi per l'usurarietà del tasso applicato (derivante da tasso convenzionale + tasso di mora);

5) la nullità delle clausole del contratto di conto corrente afferenti gli interessi ed i relativi tassi per usurarietà, per capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, per violazione delle norme sulla trasparenza, delle clausole che recepiscono accordi di cartello, nonché l'illegittima applicazione sul conto corrente bancario della commissione di massimo scoperto;

6) la mancata indicazione nel precetto della data di apposizione della formula pu, esecutiva e la mancata notifica del titolo esecutivo.

Tempestivamente costituitosi, l'opposta BANCA SPA ha eccepito in via preliminare l'incompetenza territoriale dell'adito Tribunale di Napoli Nord in favore del Tribunale di Reggio Emilia con riferimento alle doglianze afferenti il contratto di conto corrente acceso

Sentenza, Tribunale di Napoli Nord, Dott.ssa Paola Caserta, n. 1661 del 14 giugno 2017

dalla SOCIETÀ MUTUATRAIA e ciò per effetto della specifica previsione di cui all'art. 26 del contratto di conto corrente; nel merito, ha comunque dedotto l'infondatezza di tutti i motivi di opposizione spiegati.

2. Tanto premesso, va in via preliminare ritenuta fondata l'eccepita incompetenza territoriale dell'adito Tribunale di Napoli Nord in favore del Tribunale di Reggio Emilia, dal momento che l'art. 26 delle condizioni generali regolanti il rapporto di conto corrente di cui sopra prevede espressamente la competenza esclusiva del Tribunale di Reggio Emilia per qualunque controversia nascente dal contratto e detta clausola derogativa della competenza è stata espressamente accettata ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c.

3. Venendo alla delibazione delle doglianze spiegate, ritiene anzitutto questo Giudice che siano infondati sia il motivo di opposizione con il quale si assume il carattere simulato del mutuo fondiario del 07.08.2012 (doglianza che, invero, ha carattere logicamente prioritario rispetto alla prima doglianza - con la quale, in sostanza, si assume l'illiceità della causa del contratto - atteso che quest'ultima postula pur sempre che il contratto sia stato concretamente ed effettivamente destinato a realizzare un dato assetto di interessi, sebbene ritenuto illecito), sia il primo motivo di opposizione.

Al riguardo, appare utile procedere ad una precisazione di carattere preliminare.

In particolare, giova evidenziare come la giurisprudenza che si è occupata (specie in materia fallimentare) della validità del mutuo fondiario finalizzato all'estinzione di debiti chirografari preesistenti abbia precisato:

- da un lato, che l'erogazione di un mutuo ipotecario non destinato a creare un'effettiva disponibilità nel mutuatario, già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale, non integra necessariamente le fattispecie della simulazione del mutuo (con dissimulazione della concessione di una garanzia per debito preesistente) o della novazione (con la sostituzione del preesistente debito chirografario con un debito garantito), potendo anche integrare una fattispecie di "**procedimento negoziale indiretto**", nel cui ambito il mutuo ipotecario viene erogato realmente e viene utilizzato per l'estinzione di un precedente debito chirografario (cfr., tra le varie in materia, Cass. 20 marzo 2003, n. 4069);

- dall'altro lato, che — anche laddove la complessiva operazione abbia realizzato (direttamente o meno) una frode per gli altri creditori del debitore (in ragione della lesione della *par condicio creditorum* conseguente alla creazione di una garanzia reale per debiti già di natura chirografaria)

— nondimeno non per questo ne discenderebbe la nullità del contratto così stipulato, non essendo di per sé illecito il contratto in frode ai terzi (cfr., sul punto, Cass. 4 ottobre 2010, n. 20576; C. App. Brescia, 9 febbraio 1994).

Le considerazioni appena svolte fanno comprendere come, nel caso di specie, in presenza di un'operazione quale quella pacificamente realizzata dalle parti ed alla luce delle doglianze spiegate da parte opponente, questo giudice sia chiamato in sostanza a verificare, anzitutto, se quell'operazione sia stata effettivamente voluta dalle parti (o non sia stata, piuttosto, meramente apparente) e se quindi vi sia stata simulazione del contratto di mutuo azionato, in secondo luogo, se quell'operazione sia stata sorretta da una propria causa lecita e se quindi il contratto di mutuo sia nullo in ragione dell'assenza o dell'illiceità della causa (in particolare, quella di finanziamento).

È, quindi, nei termini sopra riferiti e secondo il richiamato ordine logico che vanno esaminate le doglianze mosse dagli odierni opposenti.

3.1. Ciò posto, per quanto concerne il rilievo circa il carattere simulato del mutuo azionato, ritiene questo giudice che l'assunto non sia stato dimostrato.

Al riguardo, in termini generali, occorre considerare come la nullità/inefficacia conseguente alla simulazione discenda dal fatto che il negozio stipulato non sia in realtà effettivamente voluto dai contraenti, sicché viene a mancare uno dei requisiti necessari del negozio stesso: ovverosia, la volontà dei contraenti, atteso che quella formalizzata nell'accordo stipulato è meramente apparente e si scontra con la volontà effettiva diversa.

Ora, a prescindere dal fatto che nel caso di specie non vi è alcuna prova di un accordo simulatorio intercorso tra le parti, a ben vedere manca proprio la prova del carattere meramente apparente dell'operazione realizzata, sussistendo rilevanti indici in senso contrario. Ed infatti, proprio l'espressa destinazione delle somme mutate all'estinzione della pregressa esposizione debitoria (v. art. 1 contratto di mutuo) e la concreta utilizzazione delle somme mutate per tale finalità vale a dimostrare come la volontà di entrambe le parti di concludere il contratto di mutuo effettivamente vi sia stata, ciò che vale ad escludere il carattere simulato (ovverosia, meramente apparente) del contratto stesso.

3.2. Parimenti deve ritenersi infondato il primo motivo di opposizione con il quale in sostanza si assume l'assenza della causa di finanziamento e la conseguente nullità per illiceità della causa del contratto azionato quale titolo esecutivo.

Al riguardo, giova evidenziare come — secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità — il contratto di mutuo fondiario non configuri un mutuo di scopo (cfr., in tal senso, Cass. 20 aprile 2007, n. 9511; nonché Cass. 11 gennaio 2001, n. 317).

Ne consegue, pertanto, che lo strumento tipico di cui agli artt. 38 e ss del T.U.B. ben può essere utilizzato in termini generali ed astratti per il conseguimento delle finalità più varie, ivi compresa quella del ripianamento di una passività pregressa.

Ad ogni modo, poi, deve altresì osservarsi come il concetto di finanziamento (che, come ben noto, integra la causa del contratto di mutuo) possa ritenersi idoneo a ricomprendere non solo le ipotesi classiche di versamento di una data somma con obbligo di restituzione nel tempo, ma anche quella — frequente nella prassi commerciale — di dilazione di un pagamento immediatamente esigibile.

In tal caso, infatti, ferma restando la necessità della *traditio rei* per il perfezionamento del mutuo, la situazione è pressoché analoga: a fronte di un debito esigibile sorge per il debitore un obbligo restitutorio dilazionato nel tempo, sicché il finanziamento si rinviene nella dilazione del pagamento altrimenti dovuto.

A ciò si aggiunga, infine, che — quand'anche si ritenesse una tale finalità economica estranea alla causa del mutuo — non per questo ne discenderebbe in via automatica l'illiceità del negozio per assenza di causa: da un lato, una simile operazione è pur sempre diretta a realizzare un interesse meritevole di tutela per l'ordinamento giuridico ex art. 1322 cod. civ. (ovverosia, un interesse meramente lecito, quale può ritenersi l'interesse a conseguire il dilazionamento nel tempo e la ristrutturazione delle condizioni di un debito immediatamente esigibile); dall'altro lato, la causa perseguita non risulta in alcun modo contraria a norme imperative, all'ordine pubblico od al buon costume, né diretta ad eludere l'applicazione di una norma imperativa.

Sentenza, Tribunale di Napoli Nord, Dott.ssa Paola Caserta, n. 1661 del 14 giugno 2017

In altri termini, il contratto di mutuo che sia stato stipulato al solo scopo di estinguere un precedente debito scaduto del mutuatario non può, per ciò solo, ritenersi illecito.

3.3. Destituita di fondamento risulta la censura relativa alla nullità del contratto di mutuo per l'omessa indicazione del TAEG atteso che lo stesso è indicato a pagina 1 dell'allegato B del documento di sintesi in atti.

3.4. Del pari infondata è l'ulteriore doglianza concernente la pretesa usurarietà degli interessi applicati in forza del contratto di mutuo, dovendosi sul punto osservare come non sia possibile procedere — ai fini della verifica del superamento del tasso soglia anti-usura — attraverso la sommatoria degli interessi corrispettivi e degli interessi moratori, nonché della commissione di estinzione anticipata.

Invero, giova evidenziare come gli interessi corrispettivi, gli interessi moratori e la commissione di estinzione anticipata abbiano una funzione del tutto differente e non omogenea: gli interessi corrispettivi assicurano infatti la remunerazione del capitale in base al principio della natura fecondità del denaro (di cui è espressione la disposizione dell'art. 1282 cod. civ.); gli interessi moratori rappresentano invece una sanzione contro l'inadempimento e perseguono l'obiettivo d'una sorta di predeterminazione del danno derivante dall'inadempimento nelle obbligazioni pecuniarie (cfr. l'art. 1224 cod. civ.);

la commissione per estinzione anticipata costituisce un elemento accidentale del negozio, avendo natura eventuale ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito.

Orbene, la riferita natura non omogenea delle poste in questione comporta che le stesse non possano essere sommate ai fini della determinazione del confronto del tasso convenzionalmente pattuito con il tasso soglia anti-usura: l'applicazione degli interessi di mora è, infatti, del tutto alternativa rispetto all'applicazione degli interessi corrispettivi, postulando in particolare l'inadempimento da parte del mutuatario e — conseguentemente — l'inapplicabilità per tale parte degli interessi corrispettivi; allo stesso modo, la commissione di estinzione anticipata è dovuta solo nel caso, per l'appunto, di rimborso anticipato del mutuo (commissione, d'altronde, nella specie, neppure richiesta nell'atto di precetto).

Ne discende allora che la prospettazione degli odierni opposenti (che invece postula la sommatoria degli interessi in questione ai fini del superamento del tasso soglia anti-usura) non risulta condivisibile.

3.5. Infine, palesemente infondati risultano i motivi di opposizione - integranti senza dubbio fattispecie di esecuzione ex art. 617 c.p.c. - con i quali ci si duole della mancata indicazione nel precetto della data di apposizione della formula esecutiva e dell'omessa notifica del titolo esecutivo.

Al riguardo, va infatti osservato che solo in ipotesi di precetto intimato in forza di decreto ingiuntivo è prescritta dall'art. 654 c.p.c. la menzione del provvedimento che ha apposto la formula esecutiva e che l'art. 41 TUB esclude l'obbligo della previa notifica del contratto di mutuo fondiario.

4. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, l'opposizione va rigettata.

5. La regolamentazione delle spese di lite seguono il principio della soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Sentenza, Tribunale di Napoli Nord, Dott.ssa Paola Caserta, n. 1661 del 14 giugno 2017

Il Tribunale di Napoli Nord, in composizione monocratica, in persona della dott.ssa Paola Caserta, definitivamente pronunciando sulla causa iscritta al n. OMISSIS/2015 del R.G.A.C., ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- 1) dichiara l'incompetenza territoriale dell'adito Tribunale di Napoli Nord in favore del Tribunale di Reggio Emilia;
- 2) rigetta l'opposizione;
- 3) condanna gli opposenti al pagamento, in favore dell'opposta, delle spese processuali che si liquidano in complessivi euro 2.800,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali, C.P.A. e I.V.A..

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di rito.

Così deciso in Aversa, 12/06/2017

**II GIUDICE
Dr.ssa Paola Caserta**

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS