



N. R.G. 9381/2011



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BARI
Seconda CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Nicola Magaletti
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 9381/2011 promossa da:

B. E. F. SNC I, con il patrocinio
dell'avv. OMISSIS e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA CAMILLO ROSALBA
N. 47/Z 70124 BARI presso il difensore avv. OMISSIS

OPPONENTE

contro

BANCA SPA, con il patrocinio dell'avv. OMISSIS e
dell'avv. , elettivamente domiciliato in PIAZZA L. VAN BEETHOVEN,
OMISSIS presso il difensore avv. OMISSIS 12 70017

FALLIMENTO F. B. SRL IN PERSONA DEL CURATORE AVV.
OMISSIS, con il patrocinio dell'avv. OMISSIS dell'avv. , elettivamente
domiciliato in CORSO DELLA CARBONERIA 15 70123 BARI presso il difensore avv.
OMISSIS

LITISCONSORTE NECESSARIO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

TELEFONO 080-2346111 FAX 080-2346112



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto notificato in data 26.9.2011, la BANCA S.p.A. intimava precetto alla B. E. F. SNC per il pagamento di € 791.397,37 in virtù di mutuo ipotecario a tasso variabile del 30.01.2007, stipulato tra Banca d'Impresa B. F. quale legale rappresentante della F. B. S.r.l." e (S. C. M. quale amministratore e legale rappresentante della B. E. F. snc di B. A. M. in qualità di terza datrice di ipoteca. Con il medesimo atto, notificato altresì alla B. E. F. snc di B. A. M., veniva minacciata esecuzione forzata in danno della stessa Società terza datrice di ipoteca in caso di mancato pagamento nei termini di legge.

Con successivo atto di opposizione a precetto notificato in data 30.09.2011, la terza datrice di ipoteca B. E. F. snc di B. A. M. conveniva in giudizio la U. M. BANCA S.p.A. nonché, quale soggetto precettato la Curatela del Fallimento F. B. S.r.l.", al fine di sentir accogliere le seguenti conclusioni: *"Preliminarmente e in via cautelare ed urgente*

- disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esecutivo anche con provvedimento inaudita altera parte; Nel merito: - dichiarare che la BANCA s.p.a. non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata nei confronti della società B. E. F. s.n.c. per tutti i motivi esposti nella narrativa del presente atto, con declaratoria della nullità dell'atto di precetto notificato in data 22.09.2011; Il tutto con condanna dell'opposto creditore istante al pagamento delle spese e competenze di lite".

Con separato ricorso, notificato in data 02.11.2011, parte opponente chiedeva sospendersi l'efficacia esecutiva del titolo. All'udienza del 29.11.2011, si costituiva in giudizio BANCA S.p.A. chiedendo volersi *"...- rigettare la richiesta di sospensione, in quanto inammissibile e infondata; - rigettare la proposta opposizione in quanto inammissibile, improcedibile, oltre che totalmente infondata in fatto e in diritto; - per l'effetto, condannare l'opponente al pagamento delle spese, dei diritti ed onorari del presente giudizio".*

Con ordinanza del 5.12.2011 l'istanza suddetta veniva rigettata.

Con comparsa di risposta del 21.12.2011, si costituiva altresì in giudizio la Curatela del Fallimento F. B. S.r.l." al fine di contestare anch'essa la validità ed efficacia dell'atto di precetto notificato in data 26.09.2011, formulando le seguenti conclusioni: *"dichiarare nullo e/o inefficace l'atto di precetto notificato in data 26.09.2011; con vittoria di spese, diritti ed onorari".*

Precisate le conclusioni, la causa è stata riservata per la decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Preliminarmente deve rilevarsi che l'eccezione di difetto di legittimazione attiva della Società opponente è infondata atteso che il terzo datore di ipoteca è legittimato a proporre le stesse eccezioni che spettano al debitore garantito.

Nel merito l'opposizione a precetto è infondata e va pertanto rigettata per le ragioni già evidenziate nell'ordinanza con la quale veniva rigettata la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esecutivo che qui si intendono integralmente richiamate.

Infatti, contrariamente a quanto sostenuto dall'opponente e dalla Curatela il mutuo di cui è causa non è un mutuo di scopo vale a dire un finanziamento concesso per il raggiungimento di determinate finalità a cui consegue la nullità ove il mutuo venga erogata per scopi diversi come si evince dall'art.38 T.U.B. a tenore del quale "Il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili.

Né la nullità del predetto mutuo fondiario può essere dichiarata in relazione all'asserita nullità o invalidità del successivo contratto intercorso tra la società fallita e l'opposta.

Come già evidenziato nella richiamata ordinanza, il contratto di interest rate swap del 5.2.07 è giuridicamente distinto dal contratto di mutuo sebbene economicamente e funzionalmente collegato a quest'ultimo, essendo finalizzato all'eventuale riduzione dei rischi connessi alla applicazione del tasso variabile al mutuo, sicché l'eventuale nullità del primo (questione il cui esame è in corso nel presente giudizio) non ha alcuna influenza sulla validità ed efficacia del secondo laddove l'eventuale violazione di altre norme del D.lgs. n° 78/98 che non determinano la nullità del contratto suddetto possono tutt'al più dar luogo ad un obbligo risarcitorio a carico della resistente con conseguente parziale compensazione del credito dell'opposta con quello riconosciuto eventualmente a titolo risarcitorio alla società fallita che non incide sul diritto della Banca di procedere ad esecuzione forzata.

Deve solo aggiungersi che il contratto di interest swap costituisce un posterius rispetto al contratto di mutuo sicché mentre può in ipotesi affermarsi che la nullità del contratto di mutuo può determinare la nullità del contratto di interest swap al primo funzionalmente collegato non altrettanto può affermarsi nell'ipotesi contraria.

All'infondatezza del motivo di opposizione sopra esaminato consegue il rigetto anche degli altri due

motivi di opposizione.

Infatti l'eccezione relativa all'omessa notifica del titolo esecutivo è fondata alla stregua di quanto previsto dall'art 41 D.lgs. 385/93 mentre per quanto attiene al terzo motivo deve ribadirsi che il fallimento della società mutuataria non esclude il diritto della resistente di agire in via esecutiva nei confronti dell'odierna ricorrente in virtù del privilegio processuale riconosciuta al titolare di credito fondiario.

L'opponente soccombente va condannata al pagamento delle spese del presente giudizio al quale ha dato causa, che si liquidano in dispositivo. Sussistono giusti motivi di compensazione per quanto riguarda la Curatela la cui costituzione in giudizio non ha comportato un aggravio dell'attività difensiva dell'opposta.

P.Q.M.

Il Tribunale rigetta l'opposizione a precetto sopra indicata e condanna l'opponente al pagamento in favore dell'opposta delle spese processuali che si liquidano in € 5.000,00 oltre IVA e CAP; dichiara compensate le spese tra le altre parti.

BARI 10 marzo 2014

Il Giudice
dott. Nicola Magaletti