

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI CHIETI
SEZIONE DISTACCATA DI ORTONA**

Sentenza n. 219 del 02.11.2017 RG n. 49/2014 giudice Cozzolino

Il Tribunale ordinario di Chieti, Sezione distaccata di Ortona, in composizione monocratica, in persona del giudice dr. Marcello Cozzolino, all'esito dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 19.06.2017, ha trattenuto in decisione la causa iscritta al n. 49 /2014 r.g., concedendo alle parti i termini ex art. 190 c.p.c., decorsi i quali ha pronunciato, ai sensi dell'art. 281 quinquies c.p.c., la seguente

SENTENZA

Tra

SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C. in persona del legale rappresentante pro tempore

I FIDEIUSSORI

CURATELA DEL FALLIMENTO SOCIETÀ S.R.L., in persona del curatore fallimentare. attori

BANCA, in persona del legale rappresentante pro-tempore

SOCIETÀ S.P.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore

convenute

Oggetto: nullità del contratto di mutuo fondiario.

Conclusioni degli attori: v. verbale di udienza del 19.06.2017

Conclusioni della convenuta **BANCA** v. verbale di udienza del 19.06.2017

FATTO E DIRITTO

La **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.**, **LA SOCIETÀ S.R.L.**, **I FIDEIUSSORI**, hanno convenuto dinanzi a questa sezione distaccata di Tribunale la **BANCA**, nei cui confronti hanno formulato una serie di domande, di seguito specificate.

Hanno sostenuto che il contratto di mutuo fondiario concluso il 07.05.2009 dalla **SOCIETÀ S.R.L.**, con la **BANCA**, dell'importo di € 1.000.000,00, assistito da fideiussione della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.**, e dei **FIDEIUSSORI**, e da ipoteca sugli immobili distinti in C.F. al Fg. OMISSIS sub. OMISSIS, fosse nullo, per difetto di causa.

Più della metà della somma mutuata, infatti, era stata destinata ad estinguere un prefinanziamento erogato alla **SOCIETÀ S.R.L.** il 28.04.2009 (per l'importo di € 100.530,00), per estinguere un precedente mutuo erogato alla **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.** (per € 13.495,59) e per coprire il saldo negativo del conto corrente n. 1071700, intestato alla **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.** (per € 400.000,00).

A loro avviso, quindi, il mutuo era stato erogato non per fornire liquidità alla **SOCIETÀ S.R.L.**, bensì per estinguere un credito nei confronti della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE**

Sentenza, Tribunale di Chieti, Dott. Marcello Cozzolino n. 219 del 2 novembre 2017

S.N.C., credito che in realtà era frutto di illegittimi addebiti per interessi usurari, anatocistici, per interessi ultralegali in mancanza di accordo scritto, per commissioni di massimo scoperto e spese non dovute, e per sostituire il medesimo credito chirografario con altro credito ipotecario.

Inoltre, attraverso la conclusione del mutuo, si era verificata una novazione di carattere soggettivo ed oggettivo della originaria obbligazione della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.** nei confronti della banca, obbligazione da ritenersi inesistente, in quanto frutto degli illegittimi addebiti innanzi detti, con conseguente inefficacia del contratto di mutuo, in base al generale principio di cui all'art. 1234 c.c.

A loro avviso, la banca attraverso la conclusione del contratto di mutuo aveva anche inteso eludere l'applicazione, in caso di dichiarazione di fallimento della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.** o della **SOCIETÀ S.R.L.**, degli artt. 64 e 67 del r.d. n. 267/1942, che avrebbero comportato la revocatoria dell'atto di costituzione di ipoteca e dei pagamenti delle rate del mutuo, usufruendo del peculiare regime stabilito dall'art. 39 comma 4 del testo unico bancario.

Dunque l'accordo dissimulato - di trasformazione del credito chirografario in un credito ipotecario - sarebbe stato nullo per illiceità della causa, poiché contraria alle predette norme imperative della legge fallimentare, o poiché il contratto era stato uno strumento per eluderne l'applicazione (artt. 1343 e 1344 c.c.).

Hanno anche sostenuto la natura usuraria del contratto di mutuo concluso con la **SOCIETÀ S.R.L.**, atteso che dalla sommatoria tra il tasso di interesse corrispettivo (3,42%) e moratorio (5,42%) scaturiva un tasso dell'8,84%, superiore al tasso soglia in materia di usura (6,87%), che il tasso di interesse moratorio (5,42%) era superiore al tasso medio dei mutui variabili (4,58%), che il tasso di interessi effettivamente praticato dalla banca, tenendo conto della somma di cui la **SOCIETÀ S.R.L.** aveva potuto disporre (pari ad € 481.998,41), era pari al 7,0955%, superiore rispetto alla soglia di rilevanza usuraria, e che la banca era a conoscenza della debolezza economica della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.** e della **SOCIETÀ S.R.L.**

Ne conseguirebbe, a loro avviso, la nullità del contratto di mutuo per contrarietà all'art. 644 c.p. (ai sensi dell'art. 1418 c.c.) e la non debenza da parte della **SOCIETÀ s.r.l.** di alcuna somma o, in subordine, la conversione del contratto di mutuo da feneratizio in gratuito, e l'obbligo per la banca di restituire nel primo caso tutte le somme percepite, per capitale ed interessi (pari a complessivi € 131.703,86), e nel secondo caso le somme ricevute per interessi (pari ad € 64.779,69).

Hanno infine ritenuto la nullità della garanzia ipotecaria e delle garanzie fideiussorie prestate alla banca, poiché collegate al contratto di mutuo, a loro avviso nullo per le ragioni già descritte, e in subordine poiché rilasciate anche a cautela di debiti diversi da quello scaturente dal mutuo fondiario, e gravanti sulla **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.**

Hanno quindi chiesto:

la dichiarazione di nullità del contratto di mutuo fondiario stipulato tra la **SOCIETÀ S.R.L.** e la **SOCIETÀ S.P.A.** in data 07.05.2009 per difetto di causa in virtù degli artt. 1325 e 1418, comma 2°, c.c.;

l'accertamento del fatto che il saldo del rapporto di conto corrente di corrispondenza e del conto corrente per anticipi, intestati alla **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.**, alla data del 31.03.2009, scaturiva da addebiti illegittimi per l'applicazione di interessi ultralegali in difetto

Sentenza, Tribunale di Chieti, Dott. Marcello Cozzolino n. 219 del 2 novembre 2017

di pattuizione scritta, per applicazione di interessi anatocistici, di interessi usurari, di commissioni sul massimo scoperto e di spese ed oneri in assenza di una valida pattuizione scritta, e la rideterminazione del saldo dei rapporti di conto corrente sulla base dei criteri stabiliti dall'art. 117, comma 7, lett. a), del d. lgs., senza capitalizzazioni, con eliminazione di commissioni sul massimo scoperto, di spese ed oneri non dovuti;

l'accertamento dell'inesistenza dell'obbligo di pagamento delle somme risultanti come saldo del conto corrente di corrispondenza intestato alla **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.**;

l'accertamento dell'avvenuta novazione del predetto obbligo di pagamento a mezzo del contratto di mutuo, e la nullità di quest'ultimo ai sensi dell'art. 1234 c.c.;

l'accertamento del fatto che la stipula del contratto di mutuo ipotecario aveva dissimulato un accordo di trasformazione del pregresso debito della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.**, e l'accertamento della nullità dell'accordo dissimulato, la cui causa era contraria a norme imperative, o che costituiva il mezzo per eludere l'applicazione di norme imperative;

l'accertamento del fatto che, attraverso il collegamento tra il mutuo ipotecario e il pagamento del debito della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.** era stata compiuta un'operazione economica finalizzata ad eludere l'applicazione di norme imperative;

l'accertamento della natura usuraria del contratto di mutuo, e della sua conseguente nullità per contrarietà a norme imperative, ed in subordine della sua trasformazione da mutuo feneratizio in mutuo gratuito;

la condanna della banca alla restituzione alla **SOCIETÀ S.R.L.** della somma di € 131.703,86 percepita per capitale ed interessi, o in subordine della somma di € 64.779,69 percepita a titolo di interessi, oltre interessi e maggior danno ex art. 1224 comma 2 c.c.;

l'accertamento della inesistenza o della nullità della ipoteca e delle fideiussioni.

La **BANCA S.P.A.** si è costituita in giudizio, eccependo che il conto corrente n. OMISSIS intestato alla **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.** non era stato estinto a seguito della erogazione del mutuo, ed era rimasto in essere sino al 17.06.2013, che gli affidamenti sui conti correnti intestati alla predetta società erano stati revocati dopo l'erogazione del mutuo, ha contestato la sussistenza del credito di € 931.090,90 della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.** per effetto dei dedotti illegittimi addebiti, che comunque erano oggetto di separato giudizio pendente dinanzi a questa sezione distaccata di tribunale (avente n. OMISSIS/2013 r.g.c.).

Ha dichiarato che tutte le condizioni economiche dei contratti di conto corrente intestati alla **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.** erano state pattuite per iscritto, ha eccepito la prescrizione del diritto alla restituzione delle somme oggetto degli illegittimi addebiti effettuati in data antecedente al 17.04.2002, l'avvenuta risoluzione del contratto di mutuo ai sensi dell'art. 1456 c.c., essendosi la società mutuataria ed i fideiussori resi morosi, evidenziando che la somma mutuata era stata utilizzata dalla società mutuataria per fare fronte alle proprie esigenze, e che comunque il contratto di mutuo concluso per estinguere uno scoperto di conto corrente non poteva ritenersi nullo per assenza di causa, atteso che il mutuo fondiario non è un mutuo di scopo.

In subordine ha sostenuto che nel negozio fossero ravvisabili gli elementi essenziali per la stipulazione di un mutuo ipotecario, con conseguente validità del titolo esecutivo e della garanzia ipotecaria, ai sensi dell'art. 1424 c.c.

Sentenza, Tribunale di Chieti, Dott. Marcello Cozzolino n. 219 del 2 novembre 2017

Ha eccepito la sua non consapevolezza dello stato di insolvenza della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.**, cui aveva continuato ad elargire il credito, e come quindi non vi fosse alcuna prova del fatto che il contratto di mutuo fosse stato concluso per eludere gli artt. 64 e 67 del r.d. n. 267/1942.

Ha escluso infine di avere applicato interessi usurari.

Ha chiesto quindi il rigetto della domanda, l'accertamento della liceità e validità del contratto di mutuo fondiario e della conseguente iscrizione ipotecaria, il rigetto della domanda di accertamento della illegittimità degli addebiti sul conto corrente di corrispondenza, essendo oggetto di altro giudizio, e per prescrizione; in subordine ha chiesto che venga comunque dichiarata la validità del contratto come mutuo ipotecario, ed il rigetto delle domande relative alla usurarietà dei tassi e di restituzione delle rate di mutuo versate.

La causa è stata istruita mediante c.t.u. contabile, ed a seguito del fallimento della **SOCIETÀ S.R.L.** il processo è stato proseguito dalla curatela del fallimento; la causa è poi stata interrotta a seguito della messa in liquidazione coatta amministrativa della **BANCA** e riassunta dalla **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.**, dai signori **FIDEIUSSORI** con ricorso regolarmente notificato alla curatela del fallimento **SOCIETÀ S.R.L.**, alla **BANCA** ed alla **SOCIETÀ S.P.A.**

All'udienza del 19.06.2017 le parti hanno precisato le conclusioni, ed all'esito sono stati loro concessi i termini ex art. 190 c.p.c.

Preliminarmente va dichiarata la contumacia di parte convenuta **SOCIETÀ S.P.A.**, che per mera omissione non è stata dichiarata all'udienza del 19.06.2017.

Deve essere altresì dichiarata l'infondatezza delle doglianze di parte convenuta, che ha sostenuto che a seguito della messa in liquidazione coatta amministrativa della **BANCA** dovesse essere dichiarata l'improcedibilità della causa e non la sua interruzione.

La liquidazione coatta amministrativa della società è causa di perdita della capacità della stessa di stare in giudizio, di cui va quindi dichiarata l'interruzione.

Ove esso, una volta interrotto, fosse stato riassunto nei confronti della banca in liquidazione coatta amministrativa, sarebbe stata doverosa la pronuncia di improcedibilità prevista dall'art. 83 t.u.b.

Gli attori hanno, invece, correttamente riassunto il processo nei confronti della **NUOVA BANCA** cui sono stati ceduti tutti i diritti, le attività e le passività che alla data del 30.09.2015 costituivano l'azienda bancaria **BANCA** (v. provvedimento n. omissis /15 del 22.11.2015 della Banca d'Italia), e nei confronti della **SOCIETÀ S.P.A.**, cui sono stati ceduti i crediti "in sofferenza" con provvedimento del 26.01.2016 della Banca d'Italia. La riassunzione del giudizio così effettuata è infatti sostanzialmente assimilabile ad una chiamata in causa, e deve essere ritenuta idonea a ridare impulso al procedimento, mentre una riassunzione nei confronti della banca in liquidazione coatta amministrativa sarebbe stata inevitabilmente destinata ad una pronuncia di improseguibilità (cfr. Cass. Sez. I Civ., sentenza n. 10456 del 14.05.2014).

Deve essere parimenti escluso che, per effetto della dichiarazione di fallimento della **SOCIETÀ S.R.L.**, la competenza a conoscere della controversia spetti al tribunale ex art. 24 r.d. n. 267/1942.

Sentenza, Tribunale di Chieti, Dott. Marcello Cozzolino n. 219 del 2 novembre 2017

Avendo infatti la **SOCIETÀ S.R.L. in bonis** formulato domanda di accertamento negativo del suo debito nei confronti della banca convenuta, e non avendo quest'ultima formulato alcuna domanda riconvenzionale nei confronti della curatela, la domanda di accertamento proposta esula dalla competenza del tribunale fallimentare prevista dall'art. 24 r.d. n. 267/1942 (cfr. Cass. Sez. I Civ., sentenza n. 12062 del 17.05.2013).

Tanto premesso in punto di rito, il contratto di mutuo concluso dalla **SOCIETÀ S.R.L.** non può dirsi nullo, per nessuna delle ragioni indicate dagli attori.

Il denaro oggetto del mutuo è stato effettivamente erogato alla **SOCIETÀ S.R.L.**, mediante accredito della somma sul conto corrente n. omissis e la successiva utilizzazione, da parte della società mutuataria, di parte delle somme ricevute, al fine di estinguere passività accumulate da altra società (la **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.**) nei confronti del medesimo istituto di credito, costituisce un fatto in primo luogo riconducibile esclusivamente ad una libera iniziativa della società mutuataria, in secondo luogo del tutto estraneo alla causa del contratto (potendone, al più, integrare un motivo, totalmente irrilevante), ed in terzo luogo cronologicamente successivo rispetto alla conclusione dello stesso; una volta erogato il finanziamento, infatti, la **SOCIETÀ S.R.L.** ha avuto la libera disponibilità delle somme ricevute, dato che il mutuo fondiario non costituisce un mutuo di scopo, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. I Civ. sentenza n. 4792 del 26.03.2012).

In altri termini, l'erogazione del finanziamento alla **SOCIETÀ S.R.L.** è stata effettivamente voluta dalle parti, ed è in concreto avvenuta, ragion per cui va totalmente esclusa la configurabilità di un difetto di causa o di una simulazione del contratto.

Parte attrice ha anche chiesto di accertare che il saldo negativo del conto corrente di corrispondenza intestato alla **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.**, pari ad € 443.742,34 alla data del 31.03.2009, fosse scaturito da addebiti illegittimi per interessi ultralegali in mancanza di pattuizione scritta, per applicazione di interessi anatocistici in violazione dell'art. 1283 c.c., di commissioni di massimo scoperto e di spese in mancanza di pattuizione scritta.

Identico accertamento è stato tuttavia chiesto dalla **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.** nel corso del giudizio n. omissis/2013 r.g. dinanzi a questa sezione distaccata di tribunale, concluso con sentenza n. omissis /2017 pubblicata in data 02.10.2017. L'accertamento, inoltre, è stato chiesto nel presente giudizio al fine di ottenere una declaratoria di nullità del contratto di mutuo concluso il 07.05.2009 dalla **SOCIETÀ S.R.L.**, ai sensi dell'art. 1234 c.c.: ad avviso degli attori, infatti, attraverso la stipulazione del contratto di mutuo le parti avrebbero inteso effettuare una novazione, sotto l'aspetto sia soggettivo che oggettivo, della precedente obbligazione di pagamento della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.**, da ritenersi inesistente.

Difetta tuttavia qualsiasi elemento indicativo della dedotta novazione.

Non vi è infatti stata alcuna sostituzione della precedente obbligazione gravante sulla **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.** con quella gravante sulla **SOCIETÀ S.R.L.** e scaturente dal contratto di mutuo, dato che pur dopo la concessione del mutuo alla **SOCIETÀ S.R.L.** l'obbligazione della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.** nei confronti della banca è rimasta in essere.

Né le parti hanno espressamente dichiarato in modo non equivoco di volere estinguere la precedente obbligazione e sostituirla con un'altra (art. 1230 comma 2 c.c.), volontà che non può neanche desumersi dalla relazione istruttoria svolta dalla banca in via propedeutica alla

Sentenza, Tribunale di Chieti, Dott. Marcello Cozzolino n. 219 del 2 novembre 2017

concessione del mutuo, relazione dalla quale emerge, assai più semplicemente, come l'esposizione debitoria della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.** sarebbe stata sanata dalla erogazione del finanziamento, senza che l'una obbligazione andasse in alcun modo a sostituirsi all'altra.

Anche l'affermazione della nullità del contratto di mutuo ai sensi degli artt. 1343 e 1344 c.c., per violazione o elusione degli artt. 64 e 67 del r.d. n. 267/1942, è rimasta una mera ipotesi, del tutto disancorata dalle emergenze processuali.

Infatti, come si è già detto, non può dirsi che la erogazione del mutuo sia stata esclusivamente finalizzata alla estinzione di passività pregresse, anzitutto poiché la somma di denaro oggetto del mutuo è stata versata alla sola **SOCIETÀ S.R.L.**, che successivamente ne ha disposto in maniera del tutto libera, in secondo luogo poiché l'importo concesso a mutuo (pari ad € 1.000.000,00) è stato ampiamente superiore rispetto all'esposizione della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.** nei confronti della banca, e a beneficio della **SOCIETÀ S.R.L.**, pur dopo avere autonomamente estinto i debiti della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.**, è residuata una cospicua somma (di poco inferiore ad € 500.000,00).

Inoltre appare evidente che qualunque questione relativa all'opponibilità al fallimento della **SOCIETÀ S.R.L.** degli atti di costituzione di ipoteca e dei pagamenti effettuati per la restituzione delle somme mutate non potrà che essere risolta in sede fallimentare, mediante il meccanismo delle azioni revocatorie di cui agli artt. 64 e segg. del r.d. n. 267/1942.

Anche le ulteriori doglianze relative alla usurarietà del contratto di mutuo concluso in data 07.05.2009 sono rimaste sfornite di prova.

Il tasso di interesse corrispettivo (3,312%) e quello moratorio (5,312%) pattuiti in contratto sono entrambi abbondantemente inferiori rispetto al tasso soglia rilevante in tema di usura (6,87%).

Il tasso di interesse corrispettivo è anch'esso abbondantemente inferiore rispetto al tasso medio per i mutui a tasso variabile (pari al 4,58%), ragion per cui la situazione di difficoltà economica e finanziaria della **SOCIETÀ S.R.L.**, riscontrata dal c.t.u., non può in alcun modo indurre a ritenere integrato il delitto di usura nei termini menzionati dal secondo periodo dell'art. 644 comma 3 c.p.

Di nessuna rilevanza ai fini della decisione è, infine, il calcolo dell'interesse effettivamente applicato tenendo conto della somma di cui la **SOCIETÀ S.R.L.** ha potuto disporre dopo avere versato le somme a copertura dei debiti della **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.**, atteso che la verifica del tasso di interesse applicato deve essere condotta esclusivamente sulla base della somma materialmente consegnata alla **SOCIETÀ S.R.L.**, non potendo a tale fine avere alcuna rilevanza l'uso che la **SOCIETÀ S.R.L.** abbia fatto, in totale autonomia, delle somme ricevute.

Non essendo, in conclusione, ravvisabile alcuna nullità del mutuo, pienamente legittime devono dirsi le garanzie ipotecaria e fideiussoria prestate alla banca.

Né risulta in alcun modo che dette garanzie siano state prestate per obbligazioni diverse da quelle scaturenti dal contratto di mutuo, come sostenuto in totale difetto di qualsiasi prova da parte degli attori.

Si impone quindi il rigetto delle domande degli attori, che devono essere condannati al pagamento delle spese di c.t.u. ed alla refusione delle spese di lite sostenute dalla convenuta, liquidate nella misura indicata in dispositivo, tenendo conto del valore della controversia (€

Sentenza, Tribunale di Chieti, Dott. Marcello Cozzolino n. 219 del 2 novembre 2017

1.131.703,86), e dei valori medi di liquidazione delle fasi di studio (€ 3.375,00), introduttiva (€ 2.227,00), istruttoria (€ 9.915,00) e decisionale (€ 5.870,00), e con l'aumento di cui all'art. 6 comma 1 d.m. n. 55/2014 (aumento pari al 30% dei parametri previsti per le cause di valore fino ad € 520.000,00, e del 3% dei parametri previsti per le cause di valore tra € 520.000,00 ed € 1.000.000,00).

P.Q.M.

Il Tribunale di Chieti, Sezione distaccata di Ortona, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dalla **SOCIETÀ FIDEIUSSORE S.N.C.**, dai sig.ri **FIDEIUSSORI**, e dalla curatela del fallimento **SOCIETÀ S.R.L.** nei confronti della **BANCA** e della **SOCIETÀ S.P.A.**, con atto di citazione notificato in data 29.01.2014, così decide:

dichiara la contumacia della **SOCIETÀ S.P.A.** respinge le domande degli attori;

condanna gli attori, in solido tra loro, al pagamento delle spese di c.t.u., ed alla refusione delle spese di lite sostenute dalla convenuta, liquidate in complessivi € 28.637,19 per compensi di avvocato, oltre rimborso forfettario delle spese generali, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Ortona, 02.11.2017

Il giudice
Dr. Marcello Cozzolino

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