

N° 0744/14

Procedimento N. 10000338/2008 RG

R.G. 10000338/2008
CRON. 3711
REP. 999

OGGETTO DELLA CAUSA
SENTENZA IN *infezione intestinale*
opp. in e fucillo



TRIBUNALE DI SALERNO

Prima Sezione Civile

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TERMINI
DECISIONE 17/1/2014
DEP. MINUTA 17/1/2014
PUBBLICAZIONE - 1 MAR. 2014

Il Tribunale di Salerno – Prima Sezione Civile – in composizione monocratica e nella persona del giudice Dott.ssa Antonella Di Stasi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile di 1° grado, iscritto a ruolo il 29.12.2008, al n. 10000338 RG. anno 2008, trattenuto in decisione all'udienza del 11.10.2013 con concessione alle parti dei termini di rito per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica

TRA

~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, in proprio e quale erede di ~~XXXXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXXXX~~, rappresentato e difeso dagli avv.ti Costanzo Di Pietro e Simonetta Verlingieri, unitamente ai quali elettivamente domicilia in Salerno presso lo studio dell'avv. ~~XXXXXXXXXXXX~~ alla via ~~XXXXXXXXXXXX~~ n. ~~XX~~.

ATTORE



E

~~Il sottoscritto~~, in persona del legale rappresentante pt, rappresentato e difeso dall'avv. ~~Giuseppe~~, presso il cui studio elettivamente domicilia in Salerno alla via ~~via~~ n. ~~1~~.

CONVENUTA

Avente ad oggetto: NULLITA' e RIPETIZIONE INDEBITO; OPPOZIONE a PRECETTO, e trattenuta in decisione all'udienza del 11.10.2013, con la concessione dei termini di cui all'articolo 190 c.p.c., alle conclusioni prese dai difensori delle parti alla medesima udienza, come da relativo verbale in atti, da intendersi qui integralmente richiamato e trascritto.

FATTO e DIRITTO

L'attore con atto di citazione notificato in data 8.1.2009 conveniva in giudizio la Banca ~~di~~ spa per sentir dichiarare la nullità del contratto di mutuo ipotecario concluso il 13.6.1995 (rep. n. ~~1995~~ racc. ~~1995~~) tra la Banca ~~di~~ e ~~di~~ e rinegoziato, quanto alla misura degli interessi, in data 6.11.1998 e della relativa ipoteca iscritta a garanzia per carenza o illiceità della causa e, comunque, la nullità della clausola determinativa degli interessi perché superiori al tasso soglia di cui alla legge n. 108/96; chiedeva, quindi, la condanna della Banca alla restituzione delle somme indebitamente percepite. La Banca convenuta si costituiva e contestava la fondatezza della domanda.



L'attore con successivo atto di citazione ex articolo 615 comma 1 cpc notificato in data 30.9.2010 conveniva in giudizio la ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ spa riproponendo le deduzioni difensive di cui alla precedente citazione e concludendo per sentir dichiarare inesistente il credito intimato con atto di precetto per euro 27.958,82 oltre interessi, notificato in data 8.9.2010.

I giudizi istruiti con disposizione di consulenze tecniche d'ufficio venivano successivamente riuniti.

All'udienza del 11.10.2013 la causa veniva rimessa in decisione con termini ex articolo 190 c.p.c.

La domanda è fondata, per quanto di ragione, e deve pertanto essere accolta, nei termini di cui appresso.

Parte attrice deduce la nullità del contratto di mutuo per cui è causa, in quanto trattasi di contratto posto in essere al solo fine di azzerare l'apparente saldo debitore esistente sul c/c n. 3072.28, saldo da ritenersi illegittimo in quanto calcolato in violazione delle previsioni di cui agli artt. 1284-1283 c.c; eccepisce, poi, la nullità della clausola determinativa degli interessi ai sensi della legge n. 108/1996; chiede la restituzione delle somme indebitamente percepite dalla Banca in base al disposto dell'articolo 2033 c.c.

La censura è fondata.

Emerge dalla documentazione in atti e dall'espletata ctu ad opera della dott.ssa ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ - le cui risultanze possono senz'altro essere condivise in quanto corrette ed esaustive- che in data 13.6.1995 ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ stipulava con la Banca convenuta contratto di mutuo fondiario n. rep. ~~XXXX~~ racc. ~~XXXX~~ con atto per notaio ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ con iscrizione di ipoteca del

30.6.1995 n. reg. gen. ~~XXXX~~ e reg. particolare n. ~~XXXX~~ per l'importo di lire 120.000.000; si costituivano fideiussori della parte mutuataria ~~XXXX~~ ~~XXXX~~ e ~~XXXX~~ ~~XXXX~~; successivamente in data 6.11.1998 le parti concordavano nuovamente la misura del tasso degli interessi.

In precedenza in data 11.1.1977 l'attore aveva concluso con la Banca in questione il contratto di c/c n. ~~XXXX~~ con apertura di credito e fido su fatture che rimandava agli "usi su piazza" per il tasso degli interessi passivi e prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e la capitalizzazione annuale per gli interessi attivi.

Risultano incontestate le circostanze che al momento di erogazione della somma mutuata l'attore era debitore nei confronti della Banca di lire 134.718.643 per saldo debitore del conto corrente n. ~~XXXX~~ e che l'importo mutuato veniva accreditato sul conto corrente per ripianare lo scoperto del conto.

Tale essendo la genesi e il concreto atteggiarsi dei rapporti posti in essere tra le parti, occorre ora esaminare la natura giuridica del collegamento esistente tra il contratto di c/c e quello, successivo, di mutuo.

Deve ritenersi configurabile la fattispecie del negozio collegato.

Secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte che "perché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie anche ai fini della nullità dell'intero procedimento negoziale per illiceità del motivo o della causa ai sensi degli artt. 1344 e 1345 c.c., è necessario che ricorra sia il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, che il requisito soggettivo,

costituito dal comune intento pratico delle parti, pur se non manifestato in forma espressa, di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il collegamento ed il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore" (Cfr Cass. civ, III, 21.7.2004, n. 13580, Cass. civ, III, 28.7.2004, n. 14244; Cass. civ, II, 17.12.2004, n. 23470).

Nel caso di specie, ricorrono i presupposti richiesti ai fini dell'operare della figura del collegamento negoziale, attesa la sostanziale identità tra l'importo mutuato ed il saldo debitorio del conto corrente e l'effettiva destinazione della somma mutuata. Può, quindi, affermarsi la sussistenza del nesso teleologico tra il contratto di mutuo e quello di c/c, nel senso che il primo è stato stipulato non già per una mera causa di finanziamento, ma al solo fine di estinguere una pregressa passività di c/c. Accertata la sussistenza del requisito oggettivo del collegamento negoziale, deve ritenersi sussistente anche il requisito soggettivo, rappresentato, come si è detto, dal "comune intento pratico delle parti", pur se non manifestato in forma espressa, di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il collegamento ed il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore: la subordinazione del contratto di mutuo al ripianamento di una pregressa esposizione debitoria in c/c, seppur non espressa dalle parti in forma scritta, emerge dal concreto atteggiarsi dell'operazione economica concretamente posta in essere dalle parti, che attraverso la stipula del contratto di mutuo non hanno soltanto inteso creare una provvista in favore del correntista, per finalità di finanziamento, ma hanno voluto altresì utilizzare detta provvista per



la realizzazione di un fine ulteriore e trascendente quello, proprio, del finanziamento stesso e, cioè, il ripianamento della pregressa esposizione debitoria in c/c.

Accertato tale collegamento, occorre ora valutarne la liceità. In particolare, occorre valutare se la combinazione negoziale soddisfi, comunque, il requisito di liceità del negozio, o se sia volto, invece, ad aggirare divieti posti da norme imperative di legge. Nel qual caso, allora, si imporrebbe la sanzione di nullità, trattandosi di negozio realizzato in frode alla legge (art. 1344 c.c.), ossia di negozio mirante alla realizzazione di una finalità effettiva vietata dall'ordinamento giuridico.

Ai fini di tale valutazione, occorre aver riguardo alla causa concreta perseguita dai contraenti.

Sul punto, va osservato che, pacificamente, al momento della stipula del mutuo il collegato contratto di c/c presentava uno scoperto di lire 134.718.643. Orbene, ove tale scoperto fosse stato legittimamente calcolato dalla banca, l'intera operazione negoziale dovrebbe senz'altro ritenersi lecita, ben potendo le parti, nell'esplicazione della loro autonomia negoziale, stipulare un negozio con finalità estintiva di un debito nascente da una pregressa operazione negoziale.

Senonché, deduce l'attore che tale saldo è errato, in quanto frutto di illegittima applicazione sia di interessi ultralegali, sia di spese e commissioni non dovute, sia, infine, di capitalizzazione trimestrale di interessi a debito. Il tutto in violazione delle previsioni di cui agli artt. 1284-1283 c.c.



Tale allegazione risulta debitamente comprovata, e va solo incidentalmente valutata ai fini della presente decisione, dalla produzione del contratto di conto corrente n. ~~XXXX~~, che rinvia alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di Credito sulla piazza per la misura degli interessi passivi e prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi contrapposto alla capitalizzazione annuale della capitalizzazione degli interessi attivi, nonché dalla ctu redatta nel proc. n. ~~XXXX~~/2008RG.

Siffatte pattuizioni, secondo consolidata e pacifica giurisprudenza sono nulle (tra le altre, Cassazione civile, sez. III, 19/05/2010, n. 12276 e Cassazione civile, sez. III, 03/05/2011, n. 9695).

Pertanto, essendo il mutuo stato stipulato al sol fine di coprire una illecita - in quanto calcolata in violazione delle previsioni di cui agli artt. 1284-1283 c.c. - scoperta di conto corrente, lo stesso deve dirsi illecito, in quanto chiaramente stipulato in frode alla legge, in violazione della previsione di cui all'art. 1344 c.c. nei termini chiariti da Cass. civ. n. 13580/04 cit.

Per tali ragioni, in accoglimento della domanda ne va dichiarata la nullità, con conseguente annullamento dell'atto di precetto notificato in data 8.9.2010.

La convenuta va condannata anche a cancellare, a sua cura e spese, l'ipoteca iscritta a garanzia del mutuo in questione nei termini di cui in dispositivo.

Va, infine, accolta la domanda di ripetizione di indebito, come formulata.

Nei contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della l. 7 marzo 1996 n. 108, la clausola d'interessi è nulla quando il tasso effettivo d'interesse supera il tasso soglia usurario, costituito dal tasso effettivo globale medio aumentato della metà.



Le previsioni di cui alla l. n. 108 del 1996, in tema di interessi usurari, in forza della norma di interpretazione autentica di cui al d.l. 29 dicembre 2000 n. 394, conv. in l. 28 febbraio 2001 n. 24, non operano che per l'avvenire, con la conseguenza che la natura usuraria o meno degli interessi deve essere valutata unicamente in riferimento alla data di stipulazione degli interessi senza che possa avere rilevanza il fenomeno della c.d. usurarietà sopravvenuta.

Nella specie, il tasso di interesse del contratto di mutuo veniva specificamente rinegoziato per iscritto successivamente all'entrata in vigore della legge n. 108/1996 e, cioè, in data in data 6.11.1998.

Le risultanze dell'espletata CTU hanno correttamente evidenziato che il tasso applicato al contratto di mutuo, come rinegoziato, superava nel corso del rapporto e fino all'ultima rata quietanzata dalla Banca il tasso soglia.

L'articolo 1815 comma 2 cc prevede: *se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi.*

Pertanto, in accoglimento dell'ulteriore domanda, la banca opposta va condannata al pagamento, in favore dei primi, della somma di euro 38.166,94 (ipotesi 3 della ctu a firma della dott.ssa ~~Antonella Di Stasi~~), a titolo di indebita percezione di interessi superiori al tasso soglia.

Le spese processuali seguono la soccombenza e, unitamente a quelle di ctu, vanno poste a carico della convenuta.

P.Q.M.

il Tribunale di Salerno – Prima Sezione Civile – in composizione monocratica e nella persona del giudice dott.ssa Antonella Di Stasi, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, in

proprio e quale erede di ~~XXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXX~~ nei confronti della ~~XXXXXXXXXX~~, in persona del legale rappresentante pt con atti di citazione notificati il 8.1.2009 e 30.9.2010, uditi i procuratori delle parti, ogni altra istanza, difesa, eccezione e deduzione respinta, così provvede:

1) dichiara la nullità del contratto di mutuo fondiario rep. n. ~~XXXX~~ racc. ~~XXXX~~ concluso in data 13.6.1995 tra la Banca ~~XXXXXXXXXX~~ di ~~XXXX~~ e ~~XXXXXXXXXX~~;

2) annulla l'atto di precetto per euro 27.958,82 notificato a ~~XXXXXXXXXX~~, ~~XXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXX~~ dalla Banca ~~XXXXXXXXXX~~ di ~~XXXX~~ spa in data 8.9.2010;

3) condanna la BANCA ~~XXXXXXXXXX~~ DI ~~XXXX~~ SPA, in persona del legale rappresentante pt alla cancellazione, a sua cura e spese, dell'ipoteca iscritta presso la Cons. RR.II. di Salerno a favore della Banca ~~XXXXXXXXXX~~ in data 30.6.1995, ai nn. ~~XXXX~~ Reg. Gen. e ~~XXXX~~ Reg. Part., a garanzia del mutuo di cui al capo che precede;

4) condanna la BANCA ~~XXXXXXXXXX~~ SPA, in persona del legale rappresentante pt al pagamento in favore di ~~XXXXXXXXXX~~, a titolo di ripetizione di indebitto, della somma di euro 38.166,94, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo;

5) condanna la BANCA ~~XXXXXXXXXX~~ SPA, in persona del legale rappresentante pt al pagamento al pagamento in favore di ~~XXXXXXXXXX~~ delle spese processuali che liquida in euro 1000,00 per esborsi ed euro 3800,00 per compenso professionale di avvocato, oltre I.V.A.

e Cassa nella misura e come per legge, con attribuzione ai difensori antistatari;

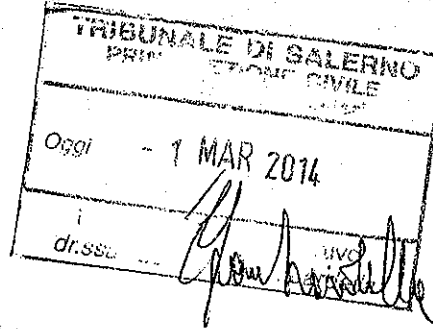
6) pone le spese di CTU definitivamente a carico della BANCA ~~XXXXXXXXXX~~
~~XXXXXXXXXX~~ SPA, in persona del legale rappresentante pt.

Salerno, 17.1.2014

Il Giudice

dott.ssa Antonella Di Stasi
Antonella Di Stasi

Il direttore amministrativo
dott.ssa Eleonora Gambardella



26 MAR. 2014

Addi
Richieste n. *1/14* Copie
Esecutive / conformi
Uso stato
Avv. *Di Stasi*
Con / Senza urgenza
Diritti €
Ril. il *17.1.2014*

26 MAR. 2014

Addi
Richieste n. *1/14* Copie
Esecutive / conformi
Uso stato
Avv. *Di Stasi*
Con / Senza urgenza
Diritti €
Ril. il *17.1.2014*