

227 14 SOS
URGENTE
2100/08
RE. 9863/06
S
Cron.
Rep. 35 Prof. e.
1.
Avv. BIAGIO RICCIO
80024 Cardito (NA) - Via C. Battisti, 24
Tel. 081.8301084 - 081.3182131
Fax 081.8343888 - Cell. 335.5616773
E-mail: avvocato.riccio@libero.it
Partita I.V.A. 0 2 7 3 1 3 3 1 2 1 7

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, Sezione Civile V[^] bis, in composizione monocratica, nella persona della dr.ssa Roberta Manzon, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al N° 9863/06 R.G.A.C.

ORIGINALE

TRA

E

rappresentati e

difesi dagli Avv. Andrea Rianna e Biagio Riccio ed elettivamente domiciliati presso il loro studio in Cardito (Napoli), Via C. Battisti n. 24, in virtù di procura a margine dell'atto di opposizione;

6395
OPPONENTI

E

in persona del suo legale rapp.t p.t., quale successore, giusta fusione

per incorporazione con atto per notaio del 26.6.00 n. rep. di

S.p.A., rappresentata e difesa dall'Avv. ed

elettivamente domiciliata presso il suo studio in per

procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione;

OPPOSTA

Oggetto: Opposizione a precetto ex art. 615 co. 1 c.p.c.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 15.3.06, gli istanti, premettendo che con atto di precetto ritualmente notificato la odierna opposta aveva loro intimato il pagamento per €. 354.907,05, oltre interessi successivi, spese e diritti come specificati; che tale precetto si fondava su titolo costituito da mutuo fondiario del 29.5.96, stipulato a mezzo del Notaio dott. , n. rep. 72807 racc. 26399 e concesso alla

S.p.A., a garanzia del cui pagamento era stata iscritta ipoteca immobiliare in data 6.6.96 in danno del dr. _____ e costituita fideiussione con, tra gli altri, il prof. _____ assumendo che tale mutuo si caratterizzava quale mutuo di scopo, avente la finalità, attraverso il finanziamento di £. 1.500.000.000, di estinguere le passività maturate dalla _____ verso le altre banche (cfr. in proposito l'art. 2 del contratto di mutuo), e che ad esso era correlata la costituzione di fideiussione con il _____ d'altri, alle modalità stabilite in contratto all'art. 11 (ovvero, su semplice richiesta scritta dell'Istituto mutuante recapitata con raccomandata ai fideiussori, esso avrebbe potuto ottenere il pagamento di £. 3.000.000.000), all'art. 14 (i garanti prestavano consenso incondizionato alla concessione di eventuali modifiche del piano di rimborso, liberazione, riduzione o sostituzione di garanzie anche senza previa comunicazione), all'art. 6 (fermo restando il termine di sei anni dalla data di erogazione per il rimborso di capitale, le parti, mutuante e mutuataria, potevano modificare il tasso di concessione del mutuo stipulando patti aggiuntivi); esponeva la propria tesi difensiva. Più precisamente, tenuto conto della novazione delle obbligazioni sottese al contratto de quo operata dall'istituto bancario -cfr. nota dell'11.7.01 spedita alla _____ s.r.l., con la quale si autorizzava la dilazione del debito della società rinegoziando il quantum delle singole rate e i tassi di interesse applicati- gli istanti assumevano esserne conseguita una estinzione delle garanzie, reali e personali, assunte contestualmente al contratto, non avendo essi ricevuto comunicazione alcuna dei nuovi accordi intercorsi se non con raccomandata del 9.8.04, spedita ai garanti per invitarli a ripianare il debito della società allora esistente; su tale estinzione, inoltre, non poteva incidere il disposto della norma contrattuale dell'art. 14, inapplicabile alla ristrutturazione del debito concordato dalle parti, ma richiamabile solo per le mere modificazioni del piano di rimborso. Quand'anche si fosse voluto ritenere che tra le parti era stato stipulato un contratto

autonomo di garanzia, l'art. 14 menzionato sarebbe stato nullo per contrarietà al disposto degli artt. 1418, 1175 e 1375 c.c.; in secondo luogo, partendo dalla caratteristica del mutuo stipulato quale mutuo di scopo, le uniche modifiche cui i garanti potevano dirsi tenuti a norma di contratto senza previo consenso erano, a dire degli istanti, quelle compatibili con la struttura e la natura del mutuo di scopo, con le modalità di rimborso di cui alla L. 341/95, con il termine di 6 anni di cui all'art. 6 del contratto; infine, i conteggi operati dall'istituto di credito erano comunque errati, competendo allo stesso un importo minore, tenuto conto di interessi calcolati con esclusione di ogni tasso di mora esuberante il tasso soglia per l'usura. Su tali basi, gli opposenti adivano il Tribunale di Napoli per ivi sentire, previa sospensione dell'efficacia-esecutiva del titolo, dichiarare l'inesistenza del diritto della controparte a procedere ad esecuzione forzata nei loro confronti in forza del titolo azionato, e concludevano per l'accoglimento dell'opposizione con declaratoria di avvenuta estinzione delle garanzie da essi prestate, in subordine di nullità delle stesse e, comunque, di inesistenza del debito nella misura quantificata in precetto, da rideterminarsi in €. 274.345,28, con vittoria di spese.

Instauratosi regolarmente il contraddittorio, si costituiva ritualmente in giudizio la parte opposta che contestava in fatto e diritto le doglianze di controparte. Sottolineando che gli opposenti erano perfettamente a conoscenza della dilazione del debito concessa alla società (il . . . in data 24.7.02, aveva inviato alla banca via fax la copia del bonifico di €. 38.748,26 per consentire il finanziamento n. 48798, e il . . . in data 28.1.03, aveva inviato altro fax con copia di un bonifico per €. 36.266,36 quale saldo rata 31.7.03 del finanziamento . . . 48798), l'opposta assumeva che alcuna novazione era intervenuta, dal momento che il contratto era rimasto qualificabile come mutuo e il tasso di interesse era addirittura diminuito; in secondo luogo, alcun contratto autonomo di garanzia era dato riconoscere nelle

contrattazione intercorsa fra le parti, di talchè non potevano dirsi estinte le garanzie prestate dagli opposenti; infine, alcun superamento di tasso soglia era possibile rinvenire nel rapporto intercorso tra le parti, di talchè il credito poteva essere richiesto nella misura precettata. Concludeva, pertanto, per il rigetto dell'opposizione, con vittoria di spese.

Disattesa l'istanza di sospensione dell'esecutività del titolo, veniva proposto reclamo al Collegio, il quale, riformando il provvedimento reso dal giudice monocratico, accordava la richiesta sospensione, previa imposizione di cauzione, in prosieguo ritualmente prestata. Il processo esecutivo immobiliare, nelle more iniziato, veniva sospeso. Indi, sulla base degli atti depositati in giudizio e delle precisazioni svolte in corso di lite, venivano precisate le conclusioni all'udienza del 14.12.07 e la causa veniva riservata per la decisione con concessione di termini per il deposito di comparse conclusionali e repliche da ultimo scaduti il 7.2.08.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è fondata e va accolta nei limiti che la motivazione che segue chiarirà.

Incontestati fra le parti sono i dati di fatto relativi alla pregressa stipulazione di un contratto di mutuo fondiario fra _____ S.p.A. e _____ S.p.A. in data 29.5.1996, a garanzia del quale erano stati costituiti fideiussori solidali i sigg.ri _____, oggi opposenti, ed era stata iscritta ipoteca su n. 2 appartamenti di proprietà del _____ ed alla successiva "modifica" (si chiarirà poi in quali termini la stessa debba essere intesa) di cui alla nota dell'11.7.01, con la quale si autorizzava la dilazione del debito della società rinegoziando il quantum delle singole rate e i tassi di interesse applicati.

Da tali elementi fattuali parte istante assume esser derivata novazione del rapporto originariamente intercorso fra le parti, con conseguente estinzione delle garanzie ad esso afferenti e collegate, laddove parte opposta assume esser conseguita una mera modifica dei patti contrattuali preesistenti, che ha lasciato inalterata la struttura contrattuale precedentemente concordata, consentendo il permanere delle garanzie oggetto di contestazione.

Orbene, dall'analisi del contratto di mutuo de quo, appare con evidenza che lo stesso si è caratterizzato quale *mutuo fondiario*, stipulato affinché la parte mutuataria (S.p.A.) utilizzasse il finanziamento ricevuto *allo scopo* di ripianare le proprie precedenti passività nei confronti di istituti di credito diversi, come statuito ex art. 2 del medesimo contratto; a tal punto lo scopo entrava a far parte della causa del contratto stipulato che, laddove la società avesse realizzato solo in parte i progettati programmi o prelevato solo in parte il finanziamento, l'Istituto mutuante avrebbe potuto ritenere risolto per colpa del debitore il contratto; inoltre, ove il contratto fosse stato ammesso ai *benefici di cui alla L. 341/95*, sarebbe stato regolato dalla normativa richiamata, dal regolamento e dalle circolari emanati, con previsione di un contributo in conto interessi in favore della S.r.l. ("contributo che andrà ad abbattere di 4,50 punti percentuali annui il tasso annuo " pattuito e che "non potrà eccedere il 40% del tasso di riferimento del credito industriale vigente": cfr. art. 5) e, nel contempo, di una garanzia prevista dall'apposito fondo di cui alla legge 341/1995. Il tasso di interessi che regolava il detto atto contrattuale era fisso, nella misura dell'11,13% nominale annuo posticipato, da corrispondere semestralmente (con periodo di preammortamento e prima rata a partire dal 31.1.1998), corrispondente al tasso effettivo annuo dell'11,40%, per un periodo di anni sei dalla stipula, ultima rata da pagarsi il 31.7.02.

Da quanto dianzi esposto, dunque, appare evidente che il mutuo come stipulato fosse un mutuo di scopo, con durata di anni 6 dalla data di erogazione, a tasso fisso e rata predeterminata, con scomputo di sorta capitale ed interessi in misura inversamente proporzionale.

Con nota dell'11.7.01 s.p.A. comunica alla società la "autorizzazione alla dilazione del debito in essere al 31.1.01, pari a £. 737.539.810, in 15 semestralità costanti di capitale a cominciare dal 31.7.01 e fino al 31.7.08, di £. 49.169.320 ciascuna, ad eccezione dell'ultima di £. 49.169.330. Sul debito come sopra dilazionato saranno applicati interessi pari al tasso Euribor 6 mesi 365/360 -per valuta 31.1.01 per il primo periodo di interessi, e per valuta il giorno di scadenza del periodo di interessi precedente per i periodi di interesse successivi- maggiorato di 2,00 p.p. per anno."

Orbene, da tale data è opinione del giudicante che vi sia stata vera e propria novazione del rapporto contrattuale allora in essere, caratterizzata da un aliquid novi ravvisabile nelle modifiche contrattuali intercorse, e da un animus novandi. Tenuto conto delle difese delle parti e della documentazione in atti all'esito del compimento dell'intero iter processuale, appare che l'aliquid novi, configurabile quale mutamento sostanziale afferente il rapporto pattizio in essere, abbia riguardato il mutamento della natura del contratto (da mutuo di scopo, ovvero fattispecie negoziale consensuale, onerosa e atipica, avente una data finalità, nel caso de quo nel rispetto della L. 341/95, a mutuo ordinario, in cui alcun vincolo è imposto per la destinazione del finanziamento concesso, ed alcun controllo viene esercitato dall'istituto mutuante per il controllo dell'utilizzazione della somma erogata; in termini cfr. Cass. 10569/07); le condizioni afferenti il tasso di interesse (come già detto da fisso a variabile e genericamente identificato nel tasso "Euribor sei mesi maggiorato di due punti"); la rideterminazione



della quota capitale da sottoporre a finanziamento (costituita previa capitalizzazione degli interessi maturati dall'1.8.2000 al 31.1.2001), e la costituzione di un nuovo piano di ammortamento, avente scadenza dopo ulteriori sei anni; infine, come riconosciuto da parte opposta, la necessaria perdita dei contributi in conto interessi in favore della S.r.l. e, nel contempo, la perdita della garanzia prevista dall'apposito fondo di cui alla legge 341/1995.

Con riferimento a tale elemento, aliquid novi, rilevante appare la circostanza che la modifica sia intervenuta conformemente a quanto stabilito da nota dell'11.7.01, alle condizioni ivi riconosciute, quindi con decorrenza dal luglio 2001, laddove la parte opposta assume che gli opposenti erano a conoscenza delle modifiche intervenute, evincendosi tale dato da n. 2 fax inviati, l'uno, dal il 24.7.02, l'altro, dal

il 28.1.03. A ben vedere, come già rilevato dal Collegio adito in sede di reclamo, i due documenti non appaiono riconducibili, in mancanza di diversa prova a offrirsi sul punto da parte opposta, agli odierni opposenti, in quanto non recano sottoscrizioni (di talchè non potevano come tali esser disconosciuti, ma al più ritenuti non probanti). Ne consegue che da tali documenti nulla può desumersi, sotto un profilo probatorio, circa l'avvenuta conoscenza, da parte degli opposenti, dell'avvenuta novazione contrattuale.

Circa l'ulteriore profilo dell'animus novandi, reputa questo giudice che esso, qualificabile come volontà comune ai contraenti di sostituire il rapporto contrattuale preesistente con altro nuovo rapporto pattizio con il primo incompatibile, possa esser desunto da fatti concludenti (Cass. 421/2006). Nel caso di specie, a prescindere da quelle che possono esser state le motivazioni che hanno indotto la a costituire il nuovo rapporto, che, proprio perché meri motivi non rilevano sul piano giuridico, la manifestazione inequivoca dell'intento novativo emerge proprio dalla nuova

contrattazione intercorsa fra le parti, la quale, preceduta da richiesta del 3.3.00, e realizzata a seguito ed alle condizioni di cui alla nota dell'11.7.01, appare incompatibile in maniera inequivocabile con il vecchio assetto contrattuale, comportandone la estinzione. Dall'esame della nuova regolamentazione pattizia e delle modifiche analiticamente individuate alla pag. 6 della presente sentenza, emerge l'incompatibilità della pregressa obbligazione contrattuale con quella costituita ex novo, incompatibilità che depone nel senso di ritenere ravvisabile nel comportamento stesso delle parti contrattuali una sostanziale accordo novativo volto all'estinzione della prima obbligazione ed alla nascita di un nuovo rapporto.

Non va sottaciuto, al riguardo, l'importanza riconosciuta, nel contratto originario, alla data finale di rimborso del finanziamento concesso, fissata in anni 6 dalla data di erogazione del mutuo, data che, ex art. 6, condizionava altresì la possibilità per l'Istituto mutuante, ove la mutuataria avesse prestato consenso, di modificare il finanziamento a tasso ordinario qualora non vi fosse stata ammissione ai benefici di cui alla L. 341/95: in tal caso si prevedeva la "stipula di patti aggiuntivi, modificativi del tasso da applicare all'operazione nonché del piano di rimborso *fermo restando il termine di anni 6 dalla data di erogazione* per il rimborso del capitale". Nel nuovo accordo, invece, la scadenza ultima del pagamento era riportata al 31.7.08, ben 6 anni dopo la data inizialmente fissata.

Riconosciuta, pertanto, come intervenuta nel caso de quo una novazione del rapporto originario, va conseguenzialmente esaminata la posizione giuridica delle parti: entrambi, fideiussori a garanzia dell'importo mutuato, il [redacted] anche quale datore di ipoteca immobiliare.

Il contratto di mutuo del 29.5.06 prevedeva, all'art. 14, che i garanti prestavano consenso incondizionato alla concessione di eventuali modifiche del piano di rimborso.

liberazione, riduzione o sostituzione di garanzie anche senza previa comunicazione. Tale norma, tuttavia, nel caso di specie, non appare applicabile in considerazione di quanto detto dianzi: non vi è stata una mera modifica del piano di rimborso, bensì vera e propria novazione del rapporto pattizio. Peraltro, come già precedentemente rilevato, pur incombando sulla società opposta l'onere di provare la preventiva comunicazione del nuovo accordo anche ai fideiussori al fine di porli nelle condizioni di rinnovare e/o confermare la permanenza delle prestate garanzie ai sensi dell'art. 1232 c.c., la società medesima non ha documentato e provato tale circostanza, di talchè può giungersi ad affermare che le garanzie medesime, reali e personali, si siano ormai estinte, con conseguente liberazione degli odierni opposenti dai loro obblighi.

Le ulteriori domande proposte in via subordinata non vanno pertanto esaminate, essendosi accolte la domanda proposta in via principale.

Diversamente, quanto all'ulteriore domanda volta a verificare che il contratto di mutuo abbia avuto esecuzione in dispregio della normativa in materia di usura ed alla rideterminazione del debito della _____ in €. 274.345,28, nonché alla domanda volta ad una declaratoria di inesistenza del contratto di mutuo quale titolo esecutivo in quanto privo dei requisiti di certezza e determinatezza, va statuito quanto segue. Essendosi accolta la domanda principale volta alla declaratoria di inesistenza di un obbligo da parte degli opposenti per le garanzie prestate, alcun interesse giuridico vantano i predetti in ordine all'accertamento di un'eventuale usurarietà del mutuo de quo, allo stato non vincolante per gli stessi; analogamente deve dirsi per la domanda volta ad una declaratoria di inesistenza del contratto di mutuo quale titolo esecutivo in quanto privo dei requisiti di certezza e determinatezza. Invece, deve disattendersi per carenza di legittimazione attiva la domanda volta alla rideterminazione del debito della

in €. 274.345,28, avendo il ed il agito a tutela della propria posizione giuridica nel presente giudizio.

Le spese processuali seguono la soccombenza della parte opponente e si liquidano come in dispositivo, tenuto conto anche delle spese da liquidarsi per la fase del reclamo innanzi al Collegio. Va disposto lo svincolo della cauzione come prestata in favore degli opposenti, da eseguirsi alla data del passaggio in giudicato della presente sentenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli così provvede:

- 1) accoglie la domanda per quanto di ragione e dichiara estinte le garanzie prestate dagli opposenti in favore di s.p.a. accessorie al mutuo stipulato il 29.5.96, per essere intervenuta novazione del rapporto originariamente intercorso fra le parti;
- 2) dichiara, per l'effetto, inefficace il precetto opposto;
- 3) condanna parte opposta al rimborso delle spese sostenute dagli opposenti, che liquida in complessivi Euro 13.440,00, di cui Euro 440 per esborsi, oltre spese generali, CPA ed IVA come per legge.

Napoli, 3.3.08

IL CAUSANTE CI
- LUIGIA M. ANTONIO

IL GIUDICE
(dr. Roberta Manzoni)

DEPOSITO
OGGI 6 MAR. 2008

[Handwritten signature]

