

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SCIACCA**

In composizione monocratica, in persona del Dott. Filippo Lo Presti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. omissis del Ruolo Generale degli affari contenziosi civili del 2014 , vertente

TRA

MUTUATARIO E GARANTE

- attori -

CONTRO

BANCA

- convenuti -

OGGETTO: opposizione all'esecuzione; azione di impugnazione; azione di accertamento negativo.

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come da verbale del 12 settembre 2016.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato ex art. 616 c.p.c. l'1 ed il 5 agosto 2014 MUTUATARI hanno citato in giudizio rispettivamente BANCHE per la Riscossione per la provincia di Agrigento.

Gli attori, hanno premesso di aver proposto opposizione esecutiva ex art. 615 c.p.c. secondo comma avverso il pignoramento eseguito il 05/02/2013 dalla OMISSIS (cui poi è subentrata la BANCA) in esecuzione del contratto di mutuo ipotecario n. OMISSIS, stipulato il 31/08/2006, Rep. OMISSIS, per la somma di euro 180.000,00, dichiarato esecutivo il 27/09/2006, ed in esecuzione del contratto di mutuo ipotecario n. OMISSIS, stipulato il 09/10/2008, Rep. OMISSIS, per la somma di euro 135.000,00 dichiarato esecutivo in data 07/11/2008 - entrambi ai rogiti del notaio OMISSIS ed entrambi veicolati sul conto corrente bancario n. OMISSIS.

Hanno aggiunto che a garanzia del capitale mutuato e degli accessori, erano state iscritte, rispettivamente il 15/09/2006 con il n. OMISSIS Reg. Gen. e n. OMISSIS Reg. Part ed il 31/10/2008 con il n. OMISSIS Reg. Gen. e n. OMISSIS Reg. Part., ipoteca di primo e secondo grado sul fabbricato sito in Santa Margherita Belice (AG), al Comparto OMISSIS lotti n. OMISSIS, posto ai piani sottostrada, terra e primo, confinante con proprietà pubblica da tutti i lati, censito al N.C.E.U. di Santa Margherita Belice al foglio OMISSIS: part.IIIa OMISSIS sub. OMISSIS, P.T., Cat. OMISSIS, cl OMISSIS, mq OMISSIS, R.C. € OMISSIS; part.IIIa OMISSIS sub. OMISSIS, P.T., Cat. OMISSIS, cl OMISSIS, mq OMISSIS, R.C. € OMISSIS; part.IIIa OMISSIS sub. OMISSIS, P.T., Cat. OMISSIS, cl OMISSIS, mq OMISSIS, R.C. € OMISSIS; part.IIIa OMISSIS sub. OMISSIS, P.S OMISSIS, Cat. OMISSIS, cl OMISSIS, mq OMISSIS, R.C. € OMISSIS;

Sentenza, Tribunale di Sciacca, Dott. Filippo Lo Presti n. 37 del 17 gennaio 2017

part.lla OMISSIS sub. OMISSIS, P.T., Cat. OMISSIS, cl, R.C. € OMISSIS; part.lla OMISSIS sub. OMISSIS, P.OMISSIS, Cat. OMISSIS, cl OMISSIS, R.C. € OMISSIS.

Hanno ancora riferito che nonostante le obiezioni mosse circa la legittimità della esecuzione immobiliare il G.E. –nell’ambito del procedimento esecutivo n. RG. Es. OMISSIS- in data 16 maggio 2013 aveva rigettato la richiesta cautelare di sospensione degli effetti esecutivi dei titoli azionati ed aveva assegnato termine di novanta giorni per introdurre questo giudizio di merito; e che, in pendenza di quel termine, anche OMISSIS, intervenendo nella procedura esecutiva ex art. 499 c.p.c., aveva chiesto la vendita immobiliare in executivis sulla scorta di diverse cartelle di pagamento esattoriali.

Tutto ciò premesso, gli attori, ribadendo la illegittimità della esecuzione perché rivolta su un bene appartenente al patrimonio indisponibile del Comune OMISSIS e non intestato a loro, hanno pure impugnato sotto diversi profili i contratti di mutuo resi esecutivi ed hanno concluso nei termini seguenti: <<Nel merito, accertata l’inesistenza del diritto della BANCA ed Agente della riscossione a procedere esecutivamente nei [loro] confronti, ritenere e dichiarare illegittima, improcedibile ed inefficace la procedura esecutiva e l’eventuale istanza di vendita in relazione all’immobile de quo.

Quanto alla BANCA:

- ritenere e dichiarare, l’invalidità e l’inefficacia dei titoli esecutivi rappresentati dai due mutui con garanzia ipotecaria n. OMISSIS e n. OMISSIS, ritenendo e dichiarando che nulla è dovuto dagli odierni attori a titolo di sorte, interessi ed oneri vari, e per l’effetto, affermare l’illegittimità, improponibilità, improcedibilità ed inefficacia della procedura esecutiva immobiliare e, in ogni caso l’inesistenza in capo alla Banca del diritto di procedere esecutivamente in danno degli attori;- ordinare la purgazione delle ipoteche e la cancellazione della trascrizione del pignoramento, oltre al pagamento degli oneri conseguenti a totale carico della BANCA OMISSIS; e/o- ritenere e dichiarare mancante il requisito della certezza, liquidità ed esigibilità del credito, indi affermare l’inesistenza in capo alla Banca del diritto di procedere esecutivamente in danno degli attori; - ordinare la purgazione delle ipoteche e la cancellazione della trascrizione del pignoramento, oltre al pagamento degli oneri conseguenti a totale carico della BANCA OMISSIS;

- in via subordinata, ritenere e dichiarare la nullità parziale dei contratti di mutuo *de quibus* per indeterminatezza dell’oggetto ex artt. 1284, 1283, 1346 e 1419 cod. civ. nonché la nullità dell’art. 4 di entrambi i contratti di mutuo ipotecari oggetto di causa, ritenendo e dichiarando, per l’effetto la non debenza degli interessi ultralegali e degli interessi anatocistici; in via concorrente o subordinata alla conclusione che precede, dichiarare la responsabilità per inadempimento della Banca convenuta per violazione della buona fede nella conclusione e nella esecuzione dei contratti, con conseguente diritto degli odierni attori al risarcimento dei danni nella misura del maggiore onere economico fatto gravare sui mutuatari in virtù del meccanismo di occultazione dei costi operato dalla Banca in seno al piano di ammortamento ed in contrasto con le pattuizioni di cui alla parte letterale dei contratti in esame, con esclusione di qualsivoglia capitalizzazione, ovvero nella somma maggiore o minore che l’Odierno Decidente riterrà equa, oltre al risarcimento dei danni non patrimoniali, e tra questi il danno esistenziale, da determinarsi secondo l’equo apprezzamento del Giudicante; - ritenere e dichiarare nulla e/o annullabile qualsiasi garanzia fideiussoria stipulata con la Banca dalla Sig.ra OMISSIS, anche con atto separato, per i due mutui con garanzia ipotecaria n. OMISSIS e n. OMISSIS e, per l’effetto dichiarare che nulla è dovuto dalla Sig.ra OMISSIS a titolo di capitale ed accessori e che illegittima, improcedibile ed inefficace è la procedura esecutiva intrapresa nei suoi confronti;- in ogni caso, ritenere e dichiarare la responsabilità contrattuale o in subordine aquiliana della Banca per violazione dei canoni di correttezza e buona fede e per violazione dei doveri di informazione e per l’effetto condannare l’opposta al risarcimento dei danni patrimoniali e non subiti nella misura di € 100.000,00 ex art. 1226 cod.civ. in ragione di € 50.000,00 per ciascuno degli attori o della diversa somma che il decidente riterrà equo liquidare; - condannare la Banca OMISSIS

\\SERVER\server\ADS\1_Studio\15 - sito ex parte\9.sentenza in lavorazione - archivio\FORMAT 2016.docRivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012, registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Sciacca, Dott. Filippo Lo Presti n. 37 del 17 gennaio 2017

anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c. e per l'effetto condannarsi la Banca al pagamento della complessiva somma di € 30.000,00 ex art. 1226 c.c. in ragione di € 15.000,00 per ciascuno degli attori o della diversa somma che il decidente riterrà equo liquidare.

Quanto alla BANCA:- nel merito, dichiarare, non provati ex art. 2697 cod. civ. i crediti dell'Agente della riscossione e/o assenti i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità del credito, con conseguente illegittimità dei titoli esecutivi posti a fondamento dell'intervento dell'Agente della riscossione nella procedura esecutiva n. OMISSIS;

- ritenere e dichiarare che, nessuna pretesa può essere vantata dall'Agente della riscossione nei confronti degli odierni attori a titolo di capitale, sanzioni, interessi ed ulteriori accessori; e/o-dichiarare, decaduta la OMISSIS dal diritto al recupero delle imposte e degli altri debiti asseritamente dovuti ai quali si riferiscono gli estratti di ruolo esattoriali nel suddetto motivo e dunque, illegittima, improcedibile ed inefficace in relazione agli stessi, l'espropriazione immobiliare a fondamento dell'intervento dell'Agente della riscossione nella procedura esecutiva n. OMISSIS R.G.; - ritenere e dichiarare, per l'effetto che, nessuna pretesa può essere vantata dall'Agente della riscossione nei confronti degli odierni attori a titolo di capitale, sanzioni, interessi ed ulteriori accessori; -- condannare la OMISSIS, anche ai sensi dell'art. 96 c.p.c. al pagamento della complessiva somma di € 30.000,00 ex art. 1226 c.c. in ragione di € 15.000,00 per ciascuno degli attori o della diversa somma che il Decidente riterrà equo liquidare; - in ogni caso, condannare la OMISSIS per violazione dei canoni di correttezza e buona fede ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. nella somma che il Decidente riterrà equo liquidare. Infine: -condannare creditore procedente e creditore intervenuto, entrambi convenuti nel presente giudizio, al pagamento di tutte le spese, diritti ed onorari del presente giudizio, oltre IVA sui compensi (se dovuta ex lege) e Contributo per la Cassa Previdenza Avvocati>>.

In particolare, gli attori hanno obiettato che gli immobili concessi da loro in ipoteca e dunque fatti oggetto della procedura esecutiva non gli appartengono non potendo quindi essere sottoposti ad esecuzione per le ragioni di credito asserite dagli opposti nei loro confronti.

In tal senso MUTUATARI hanno segnalato che il fabbricato pignorato è stato realizzato su un'area assegnata dal Comune di OMISSIS in seguito al terremoto del 1968, e che non è stata emessa l'Ordinanza del Sindaco prevista dall'art. 43, comma secondo della L. n. 166 del 2002 cui è subordinato il trasferimento del diritto di proprietà; Ordinanza peraltro subordinata alla completa esecuzione dei lavori edilizi di completamento del fabbrico che però ancora non si è verificata.

Sullo stesso solco hanno contestato la legittimità del pignoramento in quanto eseguito su un bene appartenente al patrimonio indisponibile del Comune di OMISSIS ai sensi dell'art. 4, lettera m, del Regolamento sui beni pubblici comunali approvato dal suddetto Comune.

Gli attori hanno inoltre impugnato gli atti di mutuo da loro sottoscritti.

Secondo la loro prospettazione il mutuo n. OMISSIS del 2006 deve essere dichiarato nullo perché nonostante convenzionalmente concluso allo scopo di consentire ai mutuatari la costruzione della prima casa la somma concessa in prestito è stato poi "in parte" stornata per estinguere il precedente mutuo n. OMISSIS; tanto si evince dall'estratto conto bancario su cui le somme sono state veicolate -come spiegato peraltro dal CTP mediante la relazione tecnica depositata agli atti. Secondo gli attori "la natura simulata" del mutuo di scopo (cfr. pag. 9 atto di citazione) è palesata dalla condotta della Banca che, infatti, non ha monitorato l'utilizzo delle somme e che ha invece fatto ricorso al congegno negoziale soltanto per sostituire ad un mutuo chirografario un mutuo ipotecario.

Il contratto, perciò sarebbe comunque privo di causa e secondo gli attori, deve perciò essere dichiarato nullo o comunque inefficace.

\\SERVER\server\ADS\1_Studio\15 - sito ex parte\9.sentenza in lavorazione - archivio\FORMAT 2016.docRivista di informazione giuridica,
registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Analogamente –hanno proseguito gli attori–, anche il mutuo n. OMISSIS deve essere giudicato illegittimo tenuto conto che la somma erogata è stata utilizzata per estinguere il debito relativo a dieci rate del precedente mutuo OMISSIS.

In altri termini, in base alla ricostruzione degli attori, la causa concreta dei due mutui ipotecari non è stata quella di finanziamento ma quella di garanzia a tutela di un debito preesistente; ciò in contrasto con lo schema delineato dall'art. 1813 c.c. che prevede il passaggio di proprietà della cosa data a mutuo e dovendosi considerare che l'assenza di tale *traditio* impedisce alla banca di chiederne la restituzione (così pag. 12 atto di citazione).

A margine di ciò, gli attori hanno impugnato i contratti di mutuo anche per violazione dell'art. 4 della L. n. 287 del 1990 e dell'art. 1283: 1) siccome l'art. 4 di entrambi i contratti di mutuo richiama l'indice Euribor ai fini della determinazione del tasso di interesse, e siccome quell'indice è espressione di una intesa anticoncorrenziale tra le Banche, allora, a valle, i contratti attuativi di quel cartello bancario devono essere dichiarati illegittimi; 2) siccome la struttura del mutuo segue lo schema c.d. “alla francese” con composizione mista delle rate che sono regressivamente costituite maggiormente da interessi e per la restante parte da una quota capitale, allora in caso di mora, l'applicazione degli interessi per il ritardo determina un ingiusto effetto di anatocismo; con ciò contravvenendosi alla interpretazione dominante in base alla quale gli “usi bancari non possono essere considerati normativi ma solo negoziali”.

Tale condotta, secondo gli attori, integra peraltro violazione chiara degli obblighi di buona fede e correttezza contrattuali ed è espressione di una usura soggettiva ai sensi dell'art. 644 c.p. terzo comma: dalla tabella n. 1 allegata alla relazione tecnica di parte sarebbe evidente come la Banca ha agito nella piena consapevolezza dello stato di crisi finanziaria del correntista di modo che l'applicazione di un tasso di interesse appena al di sotto di quello usuraio non esclude il fatto che l'operazione negoziale è stata comunque espressione di usura.

Quanto al contratto di fideiussione stipulato tra la Banca e GARANTE, gli attori hanno eccepito la natura accessoria del rapporto e con ciò la sua invalidità. Hanno anche dedotto la violazione dell'art. 1956 c.c. in base al quale il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza sua autorizzazione speciale, ha continuato a fare credito al terzo pur conoscendo le condizioni patrimoniali di quest'ultimo.

A valle di tutte queste argomentazioni, gli attori hanno anche stigmatizzato la condotta illecita della Banca per violazione degli obblighi di informazione precontrattuale perché avrebbe dovuto avvertire il mutuatario che la sua condizione patrimoniale non era sufficiente a fare fronte all'esposizione debitoria assunta con il mutuo, e perché con l'illegittima erogazione del credito ha causato lo stato di irreversibile insolvenza.

Quanto alla posizione della OMISSIS, gli attori hanno contestato il diritto ad agire esecutivamente facendo appello a quanto stabilisce l'art. 76 del D.P.R. n. 602 del 1973 in base al quale è possibile procedere a pignoramento immobiliare esattoriale soltanto per esposizioni superiori ad euro 120.000,00.

Hanno contestato la legittimità dell'intervento nell'esecuzione di OMISSIS anche per inadeguatezza del ruolo esattoriale a costituire titolo esecutivo.

Gli attori hanno in ogni caso contestato la prova del credito azionato dall'esattore per mancato deposito delle relate di notifica relative alle cartelle esattoriali che invero non sono – a loro dire – mai state notificate.

Sentenza, Tribunale di Sciacca, Dott. Filippo Lo Presti n. 37 del 17 gennaio 2017

In ogni caso gli attori hanno sollevato eccezione di decadenza ex art. 25 del d.p.r. n. 602 del 1973 avverso l'azione esecutiva di OMISSIS, tenuto conto che la notifica delle cartelle di pagamento avrebbe dovuto essere eseguita entro il terzo anno dalla dichiarazione fiscale per le somme liquidate dall'ente impositore; entro il quarto anno per le somme pretese all'esito dei controlli formali sulla dichiarazione fiscale ex art. 36 ter del D.p.r. n. 600 del 1973; entro il secondo anno successivo a quello dell'accertamento divenuto definitivo per la riscossione della maggiore imposta.

Analogamente, secondo gli attori, OMISSIS deve dichiararsi decaduta per la pretesa esattoriale relativa ai crediti previdenziali e quelli riferiti ai tributi locali.

Infine, gli attori hanno anche chiesto che si accerti la responsabilità dell'ente per la riscossione ex art. 59 del d.p.r. n. 602 del 1973 tenuto conto che l'ingiusto innesco del procedimento esattoriale è stato fonte di danno.

A fronte di tutte queste argomentazioni, gli attori hanno concluso come sopra anticipato chiedendo l'accoglimento di tutte le domande.

Si è tempestivamente costituita in giudizio la BANCA OMISSIS che ha chiesto il rigetto di tutte le domande.

Ha segnalato che invero l'ordinanza sindacale necessaria per il trasferimento della proprietà sull'area che accoglie i fabbricati pignorati era stata emessa il 12 dicembre del 2004 dal Sindaco del Comune di OMISSIS e che comunque la proprietà del bene in capo agli esecutati è dimostrata dalla relazione notarile e dalla sua integrazione prodotta agli atti della procedura esecutiva e acquisita anche al fascicolo di questo giudizio.

E del resto soltanto in quanto proprietari dell'immobile pignorati gli attori avevano potuto conseguire la concessione edilizia rilasciata dal Comune ex art. 36 della L.R. n. 71/78.

In ogni caso, -ha dedotto la convenuta- gli attori non hanno interesse a contestare la legittimità della esecuzione sotto il profilo della alienità del bene pignorato, atteso che se così è, allora, non possono subire alcun pregiudizio dalla esecuzione.

La Banca OMISSIS ha anche contestato la ricostruzione negoziale offerta dagli attori: innanzi tutto i mutui erogati non sono stati conclusi allo scopo di ripianare precedenti esposizioni debitorie atteso che i relativi contratti non fanno alcun riferimento a questa destinazione del prestito, ma anche se così fosse non si ravvisano ragioni di illegittimità causale dei contratti.

La destinazione del mutuo al ripianamento di una precedente esposizione debitoria deve ritenersi pienamente consentito dall'ordinamento e meritevole di tutela perché consente la rinegoziazione della complessiva esposizione con una rimodulazione temporale e qualitativa del rapporto.

Sotto altro profilo, la Banca OMISSIS ha segnalato che anche il rinvio al tasso Euribor deve giudicarsi legittimo trattandosi di tasso trasparente e conoscibile in quanto quotidianamente pubblicato sui giornali anche non specializzati.

Ha poi osservato che la struttura del piano di rientro secondo lo schema c.d. alla francese era stata oggetto di espressa pattuizione negoziale e che in ogni caso quel metodo di determinazione delle rate non produce alcun anatocismo nascosto ma anzi rende più favorevole per il debitore l'applicazione dell'art. 1194 c.c. perché ad ogni rata il montante capitale su cui vengono computati gli interessi diminuisce –differentemente da quanto avviene con il metodo c.d. tedesco che prevede il previo pagamento di tutti gli interessi calcolati sul montante originario e poi del solo capitale e da

Sentenza, Tribunale di Sciacca, Dott. Filippo Lo Presti n. 37 del 17 gennaio 2017

quanto prevede il metodo c.d. italiano in base al quale la composizione della rate è sempre ugualmente composta da capitale ed interesse.

Ha poi chiarito che dopo la risoluzione del rapporto gli interessi sono applicati soltanto sul capitale residuo e sulle rate scadute e non anche sulle rate ancora a scadere, ragione per cui non vi è alcuna capitalizzazione rispetto ad esse.

La capitalizzazione sulle rate scadute in relazione alla componente relativa agli interessi è comunque legittimata atteso che è stata pattuita nel rispetto di quanto prevede l'art. 120 del TUB.

Infine, la Banca OMISSIS ha respinto ogni accusa di usura soggettiva ed ha ribadito la legittimità delle garanzie personali sottoscritte da GARANTE.

Ha anche contestato l'accusa mossale dagli attori di aver posto in essere una condotta contraria ai canoni della buona fede e della correttezza ed ha chiesto il rigetto anche della domanda di condanna azionata ex art. 96 c.p.c.

Ha concluso per il rigetto di tutte le domande con condanna alle spese di giudizio a carico della controparti.

Anche OMISSIS si è costituita tempestivamente per chiedere il rigetto dell'opposizione.

Ha in tal senso allegato di aver tempestivamente notificato tutte le cartelle di pagamento sottese al ricorso per intervento nel procedimento esecutivo, ed ha segnalato che i titoli esattoriali, non essendo stati impugnati nei termini di legge, sono oramai definitivi.

Ha pure dedotto di aver notificato atto interruttivo di ogni decadenza in data 20 giugno 2012 e che l'iscrizione di ipoteca legale è avvenuta legittimamente ex art. 50 del d.p.r. n. 602 del 1973 soltanto dopo l'inutile decorso dei suddetti termini di impugnazione.

Ha concluso chiedendo il rigetto della opposizione.

Assegnati i termini di rito per il deposito delle memorie e rigettata la richiesta di nominare un CTU per analizzare gli sviluppi finanziari dei rapporti bancari sottoposti a scrutinio, la causa è stata trattenuta in decisione sulle contrapposte prospettazioni delle parti.

Orbene, prima di procedere oltre è opportuno segnalare che l'oggetto controverso di questo giudizio di opposizione è duplice, affiancandosi contestazioni in senso stretto esecutive e contestazioni sostanziali relative alla fondatezza del diritto azionato, e potendosi perciò distinguere due oggetti di contesa: 1) l'esistenza del diritto di procedere esecutivamente da parte di Banca OMISSIS e da parte della OMISSIS; 2) l'esistenza del diritto di credito indicato nei titoli per la invalidità o inefficacia di questi.

Sotto il profilo sub 1) va subito dichiarata l'inammissibilità della opposizione azionata contro OMISSIS che infatti è intervenuta nel procedimento esecutivo ex art. 499 c.p.c. soltanto dopo l'introduzione dell'opposizione ex art. 615 secondo comma c.p.c. e che non ha partecipato quindi alla prima fase –cautelare– dell'unitario procedimento di opposizione.

Dovendosi osservare che la domanda proposta dall'opponente è quella contenuta nel ricorso depositato nella prima fase del giudizio; essendo invero il ricorso l'atto da cui origina la litispendenza, di modo che l'opposizione esecutiva rivolta contro OMISSIS in relazione alla sussistenza del diritto ad agire in via esecutiva, siccome proposta per la prima volta nella seconda fase del giudizio di opposizione è una nuova questione irrituale.

\\SERVER\server\ADS\1_Studio\15 - sito ex parte\9.sentenza in lavorazione - archivio\FORMAT 2016.doc Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012, registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Chiarito ciò, il giudizio contro OMISSIS può riguardare soltanto la domanda degli attori laddove volta all'accertamento negativo della pretesa erariale; domando invero azionabile in prima istanza innanzi al giudice della cognizione.

Ma al di là di ciò, sempre sotto il profilo sub 1) va comunque dichiarata la sopravvenuta carenza di interesse alla pronuncia atteso che, come allegato con la memoria n. 1 ex art. 183, sesto comma di c.p.c. di parte attrice, già con ordinanza del G.E. datata 9 gennaio 2015 è stata disposta la cancellazione del pignoramento del 5 febbraio 2013, trascritto il 7 marzo 2013 sui beni immobili sopra indicati per mancata trascrizione in favore degli esecutati del titolo attributivo della proprietà superficiaria che corrisponde alla loro attuale posizione sul bene.

Sul punto spirito di completezza impone invero di chiarire che l'Ordinanza del Sindaco di OMISSIS allegata da BANCA non è sufficiente a trasferire in capo agli esecutati/attori la proprietà del suolo su cui sono stati costruiti gli immobili, è invece idonea a costituire su quel suolo la proprietà superficiaria avente ad oggetto il diritto di costruire e mantenere il fabbricato oggetto del pignoramento; fabbricato di cui i superficiali hanno la proprietà (cfr. art. 952, primo comma c.c.).

A tal proposito occorre considerare che nel quadro normativo degli interventi finalizzati alla ricostruzione dei comuni della Sicilia colpiti dal terremoto verificatosi nel gennaio 1968 (cfr. legge n. 241 del 1978 di conversione del D.L. n. 79 del 1968; art. 1 della legge n. 78 del 1976, che richiama la l. n. 206 del 1975), l'art. 4 del D.L. n. 79 del 1968 stabilisce che "nei casi in cui la ricostruzione o la riparazione in sito degli immobili danneggiati o distrutti non siano consentite da motivi tecnici o dalle norme di edilizia antisismica di cui alla L. 25 novembre 1962, n. 1684, o da altra norma in vigore, può farsi luogo alla ricostruzione degli immobili stessi su altra area ritenuta tecnicamente idonea, acquistata mediante espropriazione a cura e spese dei competenti organi dello Stato, nell'ambito dei piani o delle prescrizioni urbanistiche e dei programmi di fabbricazione di cui agli artt. 3 e 4 della L. 18 luglio 1968, n. 20.

In tali casi, ai proprietari dei fabbricati da ricostruire viene assegnata gratuitamente in proprietà ...". Il provvedimento di assegnazione dell'area ai fini della ricostruzione – da emanarsi dalla commissione prevista dall'art. 5 della L. n. 178 del 1976- consentiva e consente l'accesso degli assegnatari ai contributi pubblici per la realizzazione dei fabbricati da ricostruire.

Tale assegnazione non è però idonea ad attribuire la proprietà del suolo, ed invero il titolo di godimento dell'area che consente di eseguire i lavori di ricostruzione va assimilato al diritto di superficie (cfr. Cass. Civ. sent. n. 24843/2005) tanto è vero che ai sensi dell'art. 43, comma 2, L. 1° agosto 2002, n. 166 il trasferimento in proprietà "delle aree" assegnate ai privati ai sensi dell'art. 4 del d.l. n. 79 del 1968 va disposto, solo dopo l'ultimazione dei lavori, con ulteriore ordinanza del sindaco. In altri termini, il quadro normativo ha previsto a beneficio dei calamitati l'assegnazione gratuita di lotti, anche in vista del successivo trasferimento definitivo della proprietà dell'area, allo scopo di costruire un fabbricato mediante l'utilizzo di contributi pubblici attraverso una scansione procedimentale che si compone essenzialmente di due momenti: l'emanazione del provvedimento di assegnazione di cui all'art. 5 della l. n. 178 del 1976; l'ordinanza sindacale di cui alla l. n. 166 del 2002 art. 43 per il trasferimento del diritto di proprietà sull'area assegnata.

Senonchè nel caso di specie, come segnalato dal G.E. l'ordinanza di assegnazione del lotto traslativa del diritto di superficie e quindi della proprietà superficiaria non risulta trascritta alla data del pignoramento, con le conseguenze previste dall'art. 567 c.p.c. già fatte valutate dal G.E. nella procedura n. OMISSIS R.G.Es.

Resta da scrutinare il secondo oggetto di questo giudizio: le domande di accertamento negativo proposte da MUTUATARIO E GARANTE contro ciascuno dei convenuti.

\\SERVER\server\ADS\1_Studio\15 - sito ex parte\9.sentenza in lavorazione - archivio\FORMAT 2016.docRivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012, registro affari amministrativi numero 8231/11

All'esito del giudizio vanno dichiarate infondate le domande rivolte contro Banca OMISSIS.

Secondo la prospettazione degli attori il contratto di mutuo del 31 agosto 2006 deve essere dichiarato nullo per carenza di causa in quanto pur formalmente concluso per la consegna al mutuatario di una somma di denaro pari a 180.000,00 euro destinata alla costruzione della prima abitazione (cfr. premessa ed art. 1 del contratto di mutuo –in atti) in concreto la somma non è stata poi effettivamente erogata ma “in parte” stornata in “Pagamento rata mutuo-estinzione del mutuo n. OMISSIS”.

Non varrebbe a provare il contrario quanto dichiarato dai mutuatari sullo stesso contratto di mutuo nella parte in cui si registra l'avvenuta consegna del denaro e il rilasciato la quietanza, non potendosi produrre infatti gli effetti della prova legale tipici dell'atto pubblico rispetto al contenuto intrinseco delle dichiarazioni rilasciate dalle parti al momento di conclusione del contratto innanzi al Pubblico Ufficiale rogante.

Secondo la prospettazione dell'attrice il contratto di mutuo deve essere dichiarato nullo a causa della destinazione del denaro secondo finalità diverse da quelle programmate e comunque inefficace in quanto simulato (cfr. memoria n. 1 ex art. 183, sesto comma c.p.c. con cui parte attrice ha meglio precisato questo aspetto).

La tesi non è fondata.

Innanzitutto vale rammentare che il contratto di mutuo convenzionalmente destinato ad uno specifico scopo, assumendo una funzione assimilabile all'apertura di credito, non ha struttura reale ma consensuale, con la conseguenza che l'immediata consegna dell'intera somma finanziata non è di per sé determinante ai fini della validità dell'accordo.

Ragione per cui la stessa prospettazione degli attori nel senso della struttura consensuale del vincolo rende superfluo il successivo rilievo secondo cui non farebbe prova ex art. 2700 c.c.

Peraltro gli stessi attori hanno allegato che il finanziamento è stato stornato soltanto “in parte” verso l'estinzione del pregresso mutuo n. OMISSIS; dovendosi concludere che per la restante parte la somma è stata invece apportata a vantaggio diretto del mutuatario.

In ogni caso, il fatto stesso che la somma sia stata impiegata per l'estinzione di un pregresso debito del mutuatario verso il mutuante dimostra che l'effettiva erogazione della somma vi è stata; perché diversamente quella somma non sarebbe mai stata utilizzabile allo scopo concreto consistente nella rimodulazione del rapporto debitorio in base al nuovo contratto di mutuo con estinzione dei precedenti debiti.

Sotto altro aspetto, l'affermazione degli attori circa il non effettivo apporto di nuovo denaro è priva di rilievo anche laddove mira a far emergere lo sviamento dello scopo originario del contratto di mutuo datato 31 agosto 2006, utilizzato non per la costruzione della prima casa ma per ripianare una precedente passività mediante sostituzione del mutuo chirografario con un mutuo ipotecario.

Ed invero la circostanza può essere inquadrata in tre modi:

- 1) o sub specie di simulazione relativa, con riguardo allo scopo del contratto e con emersione di una diversa causa concreta condivisa tra le parti circa la destinazione del finanziamento;
- 2) o sub specie di possibile inadempimento del mutuatario;
- 3) o sub specie di legittimo utilizzo del finanziamento da parte del mutuatario per un motivo diverso da quello pattuito.

Sentenza, Tribunale di Sciacca, Dott. Filippo Lo Presti n. 37 del 17 gennaio 2017

Non è invece prospettabile la paventata ipotesi della invalidità strutturale o virtuale del contratto.

Sotto il primo sub 1) la questione della inefficacia del contratto per simulazione relativa è infondata attesa la mancata produzione della controdedichiarazione. e tenuto conto che, già in prospettiva, determinerebbe non già l'assoluta inefficacia del contratto ma l'emersione degli effetti prodotti dal contratto dissimulato.

Sotto il profilo sub 2) si deve osservare che nel mutuo di scopo "convenzionale", poiché il mutuatario non si obbliga solo a restituire la somma mutuata ma anche a realizzare l'attività prevista in contratto, la destinazione delle somme è di regola dedotta non solo quale motivo unilaterale del mutuatario ma è invece inserita "in obbligazione" anche tutela del mutuante, potendo perciò la distrazione del denaro influire sugli interessi di quest'ultimo nella misura in cui risulti idonea a stravolge la modulazione programmata del rapporto (che di regola collega l'erogazione del denaro alla progressiva realizzazione dello scopo pattuito a cui, peraltro è connessa la garanzia reale concessa dal mutuatario al mutuante).

È soltanto con riguardo al mutuo di scopo "legale" invece che la distrazione del denaro verso una finalità diversa da quella programmata, implicando il venir meno dell'unica causa prevista dalla legge per quel tipo di contratto (ed a cui la legge assegna una disciplina speciale), si traduce in una frode ex art. 1344 (arg. Cass. Civ. sent. n. 25793/15).

Nel caso di specie ciò che è avvenuto e che, con il consenso della Banca (consenso non contestuale alla stipula del contratto, non essendovi prova di una controdedichiarazione in tal senso), il mutuante ha liberamente utilizzato la somma concessagli in prestito per un fine diverso da quello da lui dichiarato in contratto; e questa circostanza, non producendo una frode alla legge –stante la natura meramente privata dello scopo dedotto in contratto- non incide perciò sulla causa del contratto di mutuo bensì, soltanto, sulla sua attuazione.

Questa conclusione non consente di condividere le asserzioni prospettate dall'attrice circa la causa assente od illecita del contratto di mutuo, né quelle assertive di una causa di garanzia atipica non meritevole di tutela in base al collegamento negoziale con un precedente rapporto riferito ad un contratto pregresso, neppure prodotto agli atti, non richiamato dal mutuo impugnato.

Ogni diversa ricostruzione rimane una congettura.

Considerazioni simili devono essere svolte in relazione al mutuo ipotecario del 9 ottobre 2008 concluso per l'erogazione di euro 135.000,00 utilizzate "per dilazione passività pregresse".

Nel caso di specie è chiaro che la somma è stata effettivamente erogata essendo pacifico il suo utilizzo al fine di ripianare il debito pregresso.

La circostanza per cui il mutuo abbia avuto come finalità specifica l'estinzione della precedente passività rispetto alla sua causa tipica, pur conferendo all'operazione economica unitariamente intesa (collegata agli effetti del precedente rapporto debitorio) un carattere anormale, alla stregua di una "*datio in solutum*" e pur potendo essere qualificata come mezzo anomalo di pagamento agli specifici effetti di cui all'art. 67, primo comma, n. 2 legge fall., non costituisce fatto di rilievo in questo giudizio relativo alla validità della causa negoziale.

Secondo l'impostazione degli attori i contratti di mutuo sono parzialmente nulli in relazione alla pattuizione degli interessi (art. 4) che infatti sono stati fissati secondo l'indice variabile dell'Euribor a sei mesi con spread di 1,30 punti arrotondato allo 0,05 superiore nel caso del mutuo del 2006 e con spread a 2,00 punti arrotondato nello stesso modo nel caso del mutuo del 2008.

\\SERVER\server\ADS\1_Studio\15 - sito ex parte\9.sentenza in lavorazione - archivio\FORMAT 2016.docRivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012, registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

In base alla prospettiva degli attori, siccome l'indice Euribor è espressione di un cartello bancario allora le clausole contenute nei contratti stipulati a valle di quell'accordo devono ritenersi nulle perché contrastanti con quanto dispone la L. n. 287 del 1990.

La tesi non può essere condivisa per quanto segue.

Innanzitutto, a fronte della assoluta genericità della contestazione mossa dall'attrice, va precisato che siccome la norma dettata dall'art. 2 della l. n. 287/00 è posta a presidio della tutela della correttezza del mercato, la nullità delle intese restrittive della concorrenza si colloca nel panorama normativo quale un'ipotesi speciale di nullità riferita agli accordi non concorrenziali e non ai contratti stipulati con i consumatori a valle di quegli accordi; di modo che già in generale è possibile sostenere che "dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, emessa dalla Autorità Antitrust ai sensi dell'art. 2 della legge n. 287 del 1990, non discende automaticamente la nullità di tutti i contratti posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti" (cfr. Cass. Civ. sent. n. 9384 del 2003; 2207 del 2005).

Ciò detto, l'interferenza tra le regole di mercato e la disciplina della nullità negoziale può essere in astratto sostenuta soltanto laddove si dimostri un collegamento esogeno e funzionale tra le intese restrittive della concorrenza a monte ed il contratto concluso a valle tra l'operatore qualificato, vincolato dall'intesa stessa, ed il terzo estraneo ad essa. In ogni caso la nullità del contratto a valle non può affatto darsi scontata ma presuppone che si dia prova: a) dell'esistenza dell'intesa restrittiva; b) dell'illiceità della stessa mediante allegazione dell'accertamento, in sede amministrativa, dell'intesa anticoncorrenziale (cfr. Cass. Civ. sent. n. 2305/2007); c) della connessione tra questa ed il contratto a valle.

Ebbene, nel caso in esame va innanzitutto detto che l'utilizzo dell'indice Euribor non è espressione di una scelta vincolante per la Banca ed il suo inserimento nel caso di specie non risulta riconducibile ad una intesa anticoncorrenziale.

Ma anche a ritenere diversamente, l'illiceità delle stesse non è stata provata, e stante il disposto dell'art. 33 della L. n. 287 del 1990, non può essere di certo accertata in questa sede.

Inoltre, è da escludere che vi sia un collegamento negoziale tra il procedimento che consente la definizione del tasso di scambio interbancario a livello comunitario ed il contratto concluso dalla banca con il singolo cliente che, infatti, è del tutto estraneo a quelle intese sia sotto il profilo formale che sotto quello economico.

A fronte di ciò, la contestazione di controparte risulta generica ed infondata.

Gli attori hanno proposto un ulteriore argomento a sostegno della loro azione lamentando l'illegittimità della somma pretesa e la incertezza del credito a causa dell'anatocismo nascosto insito nel sistema di calcolo dell'ammortamento c.d. alla francese.

Orbene, nel mutuo c.d. ad ammortamento scalare, le rate hanno una struttura composta: in parte sono costituite da interessi ed in parte da capitale.

Il rapporto tra le due componenti –capitale ed interesse– si declina nel tempo in rate costanti in ciascuna delle quali la quota capitale aumenta progressivamente mentre quella relativa agli interessi progressivamente decresce.

Sentenza, Tribunale di Sciacca, Dott. Filippo Lo Presti n. 37 del 17 gennaio 2017

Ciò vuol dire anche che le rate iniziali sono composte per lo più da interessi.

Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, questa circostanza non determinerebbe una capitalizzazione originaria dell'interesse corrispettivo che, infatti, nella singola quota manterrebbe intatta la sua funzione (Cass. Civ. sent. n. 2593/03); l'ammortamento a scalare (o se si vuole "alla francese") attualizzerebbe, infatti, un interesse semplice, o lineare, in applicazione dell'art. 821 cpv. c.c. (in base al quale gli interessi civili si maturano giorno per giorno in funzione della durata del diritto), e dell'art. 1194 c.c. secondo una applicazione peraltro attenuata di tale ultima norma.

Ora nel caso di specie non è contestato che in seguito alla decadenza del beneficio del termine l'interesse moratorio è stato applicato soltanto sulle rate scadute e sul montante capitale non restituito, non anche sulle rate a scadere la cui predeterminazione, infatti, a causa della risoluzione del rapporto ha perso ogni significato.

Il capitale residuo e le rate scadute costituiscono il credito della banca mutuataria i seguito alla risoluzione del rapporto e perciò l'applicazione degli interessi moratori nella misura convenzionale non è illegittima.

Non è fondata neppure la prospettazione relativa alla denunciata usura soggettiva commessa dalla Banca OMISSIS ai danni degli attori.

Va innanzitutto rammentato che secondo un condiviso orientamento interpretativo "nel contratto di mutuo, quando non risulta superato il cosiddetto tasso soglia, la nullità ex art. 1815, secondo comma, cod. civ. della clausola di previsione degli interessi, richiede la prova del loro carattere usurario ai sensi dell'art. 644, terzo comma, secondo periodo, cod. pen., ossia la dimostrazione della sproporzione degli interessi convenuti (con uno squilibrio contrattuale, per i vantaggi conseguiti da una sola delle parti, che alteri il sinallagma negoziale e per il cui apprezzamento il parametro di riferimento è dato dal superamento del tasso medio praticato per operazioni similari), nonché della condizione di difficoltà economica di colui che promette gli interessi (desumibile non dai soli debiti pregressi, ma dalla impossibilità di ottenere, pur fuori dallo stato di bisogno, condizioni migliori per la prestazione di denaro che richiede).

La prova di entrambi i presupposti grava su colui che afferma la natura usuraria degli interessi, senza che, accertato lo stato di difficoltà economica, la sproporzione possa ritenersi "in re ipsa", dovendo comunque dimostrarsi il vantaggio unilaterale conseguito dalla banca" (Cass. Civ. sent. n. 19282/14).

Tanto premesso, si deve considerare che secondo la stessa prospettazione degli attori, nel caso di specie, il primo mutuo impugnato, quello del 31 agosto 2006 per euro 180.000,00: 1) era stato concesso per la costruzione della prima casa; 2) era stato garantito dalla concessione di ipoteca sull'immobile in costruzione; 3) la sua estinzione era stata programmata in venti anni mediante il pagamento di rate mensili di euro 1.138,77; 4) e per la realizzazione del fabbricato finanziato dalla Banca era stato anche concesso un ulteriore finanziamento dal Comune di OMISSIS per euro 370.599,44 essendo ancora esistente un credito del MUTUATARIO per euro 46.982,48 (cfr. pag. 9 atto di citazione).

Si può perciò affermare che al momento di concessione del mutuo la situazione del beneficiario era sostenuta quantomeno da una situazione patrimoniale pari al valore del finanziamento concesso dal Comune che, infatti, era stato espressamente ed inderogabilmente –questa volta- assegnato per la realizzazione del fabbricato finanziato anche con il mutuo, di modo che la ricchezza statica (patrimoniale, legata al valore del fabbricato) del mutuatario era a quella data corrispondente al valore finanziato dall'ente locale.

\\SERVER\server\ADS\1_Studio\15 - sito ex parte\9.sentenza in lavorazione - archivio\FORMAT 2016.doc Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012, registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

A fronte di ciò l'unica prova allegata per dimostrare la bassa redditività degli attori, e con ciò solo offrire la dimostrazione dell'asserito stato di bisogno, dovrebbe essere –secondo la loro prospettazione- data dalle dichiarazioni fiscali anno per anno presentate dal MUTUATARIO; si tratta evidente di una dichiarazione di scienza proveniente dallo stesso interessato priva di valore probatorio.

Il mutuo del 2008 –garantito da ipoteca di secondo grado- è stato poi espressamente stipulato per estinguere dieci rate relative al precedente debito contratto con il mutuo –già ipotecario- del 2006 (cfr. relazione tecnica depositata dagli attori e pag. 10 dell'atto di citazione) nonché per estinguere il conto anticipi per fatture; è stato perciò concesso attraverso uno schema riconducibile alla “*datio in solutum*” senza la creazione di un nuovo debito, risultando al più rimodulate le condizioni del precedente rapporto debitorio senza invero aggravamento a carico del mutuatario, tenuto conto che non vi è stata lacuna allegazione atta a dimostrare un rilevante squilibrio, valutato in relazione “alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari” dagli istituti bancari” (cfr. art. 644 c.p.); e perciò senza evidenza di approfittamento da parte del mutuante.

E si consideri che “affinché un contratto il quale importi l'assunzione di obblighi verso un determinato corrispettivo in denaro possa essere considerato il mezzo in concreto utilizzato dall'agente per commettere il reato di cui all'art. 644 c.p. facendosi dare o promettere, in corrispettivo di una somma di denaro o di altra cosa mobile interessi o vantaggi usurari, ed incorra quindi nella sanzione di nullità è necessario - a differenza della contigua ipotesi di rescindibilità del contratto per lesione - che il contraente avvantaggiato abbia tenuto un comportamento diretto ad incidere sulla determinazione della volontà contrattuale del soggetto passivo (ad es. provocando o sollecitando la formulazione di una proposta contrattuale particolarmente svantaggiosa per il proponente) non essendo sufficiente (diversamente dalla menzionata ipotesi di rescindibilità) che egli, nella consapevolezza dello stato di bisogno della controparte, si sia limitato a trarne profitto” (Cfr. Cass. Civ. sent. n. 628 del 1997).

Alla luce di queste valutazioni, il rigetto di tutti i profili di impugnazione anche parziale dei contratti di mutuo determina l'assorbimento della domanda risarcitoria relativa alla asserita e non dimostrata condotta infedele della Banca convenuta.

Infondata è poi la domanda di invalidità od inefficacia della garanzia fideiussoria prestata a sostegno dei mutui impugnati non essendo state allegare ragioni di invalidità autonome e proprie del contratto di garanzia ed essendo del tutto priva di fondamento la doglianza argomentata in base all'asserita violazione dell'art. 1956 c.c., atteso che il fideiussore ha partecipato alla stipula dei entrambi i contratti di mutuo impugnati.

Con il medesimo atto di citazione gli attori hanno contestato nel merito il credito preteso dalla BANCA ammontante ad euro 50.833,45 sulla scorta di cartelle esattoriali iscritte a ruolo a diverso titolo: per imposte erariali dirette relative anche ad addizionali locali ed imposte indirette; imposte comunali; contributi assicurativi e previdenziali; contributi camerali; canoni del servizio radiotelevisivo; diritti di notifica.

La contestazione degli attori, nella sua genericità, è volta ad eccepire la mancata notifica delle cartelle esattoriali sottese alle relative iscrizioni a ruolo ed a sollevare la decadenza del potere di riscossione appellandosi ai termini previsti dalla disciplina di settore e dall'art. 2948 c.c.

Senonchè agli atti l'Agente per la Riscossione ha prodotto prova della notifica di tutte le cartelle di pagamento indicate nel ricorso per intervento formulato ex art. 499 c.p.c. nell'ambito della procedura esecutiva n. OMISSIS R.G.Es di questo tribunale, fatta eccezione per le ultime sei voci dell'elenco.

\\SERVER\server\ADS\I_Studio\15 - sito ex parte\9.sentenza in lavorazione - archivio\FORMAT 2016.docRivista di informazione giuridica,
registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Non vi è infatti prova della notifica relativa alle cartelle identificate dai seguente tre numeri finali: n. OMISSIS; n. OMISSIS –nonostante il convenuto abbia indicato di averla notificata il 12 maggio 2010-; n. OMISSIS; n. OMISSIS; n. OMISSIS.

Nel complesso sono state notificate cartelle esattoriali relative a crediti pari ad euro 32.673,72, corrispondenti alla somma indicata nell'atto di intervento meno quella riconducibile alle singole cartelle per le quali manca la prova della notifica.

Tanto precisato, per quanto riguarda l'eccezione di decadenza per il recupero delle imposte erariali occorre chiarire che i termini indicati dal d.p.r. n. 602 del 1973 iniziano a decorrere soltanto dalla data degli atti di controllo eseguiti ex dpr. n. 600 del 1973 da parte dell'ente impositore; atti che possono riguardare o la sola liquidazione dell'imposta (ex art. 36 bis), o il controllo formale sulla correttezza delle dichiarazioni fiscali (ex art. 36 ter), o l'accertamento della maggiore imposta sul reddito non dichiarato (ex artt. 38 ess).

Il suddetto potere di controllo e di accertamento è esercitabile entro i seguenti termini: l'inizio del periodo di presentazione della dichiarazione fiscale successiva per il controllo sulla liquidazione ex art. 36 bis (cioè a distanza di due anni dall'anno di imposta considerato); entro il 31 dicembre del secondo anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione (cioè entro tre anni dalla scadenza del periodo di imposta considerato) per il controllo formale; entro il 31 dicembre del quarto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione (e cioè entro cinque dalla scadenza del periodo di imposta) per l'accertamento della maggior reddito (cfr. art. 43 d.p.r. n. 600/73 applicabile in ragione del tempo); entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione per l'accertamento del maggior reddito in caso di omessa dichiarazione fiscale (cfr. art. 43 d.p.r. n. 600/73 applicabile in ragione del tempo). Solo da quel momento iniziano a decorrere a carico dell'Esattore i termini per la riscossione dell'imposta liquidata o accertata.

Orbene, le imposte pretese con le cartelle di pagamento da OMISSIS si riferiscono ai peridi di imposta decorrenti dall'anno 2000 in poi e sono state notificate dall'anno 2004 in poi; ciò vuol dire che sono stati rispettati i termini previsti dal d.p.r. n. 600 del 1973 e poi dal d.p.r. n. 602 del 1973 per la riscossione.

Ed invero, anche a richiamare il termine più breve previsto dall'art. 36 bis del d.p.r. n. 600/73, considerando l'anno di imposta 2000, il termine per la riscossione sarebbe scaduto il terzo anno successivo a quello dell'attività di liquidazione posta in essere nel 2002 (infatti: per l'anno di imposta 2000 la dichiarazione andava presentata nel 2001, il potere di liquidazione si esauriva nel 2002 e quello di riscossione nel terzo anno successivo alla presentazione della dichiarazione -2001- o alla liquidazione dell'imposta -2002).

Anche l'eccezione relativa ai contributi INPS è infondata atteso che i ruoli esattoriali risultano iscritti e notificati nel 2010 e che il periodo di riferimento è l'anno 2009.

L'eccezione di prescrizione relativa alla riscossione dei tributi locali sollevata ex art. 2948 c.c. è fondata limitatamente al ruolo n. 1556 con cui è stata notificata nel 2008 la cartella n. 9308000 nella parte in cui si riferisce ai tributi relativi all'anno 2002; e cioè per euro 221,31.

In conclusione l'azione di accertamento negativo nei confronti della OMISSIS è parzialmente fondata visto che il credito esiste per soli euro 32.452,41 e non, invece, per euro 50.833,45 dovendosi dichiarare la nullità delle cartelle esattoriali nn.: OMISSIS; OMISSIS; OMISSIS; OMISSIS; OMISSIS; OMISSIS e della cartella n. OMISSIS nel limite di euro 221,31.

Sentenza, Tribunale di Sciacca, Dott. Filippo Lo Presti n. 37 del 17 gennaio 2017

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano interamente a carico degli attori in relazione al rapporto processuale con Banca OMISSIS determinandosi in euro 5.000,00 oltre IVA, cpa e rimborso forfettario del 15% come per legge.

Tento conto dell'esito del giudizio relativo al credito esattoriale le spese si pongono a carico della convenuta soccombente parziale in misura del 60% e, liquidate in euro 2.000,00, si stabiliscono a carico della convenuta per euro 1.200,00 oltre IVA, cpa e rimborso forfettario del 15% come per legge.

PQM

Il Tribunale di Sciacca definitivamente decidendo:

1) dispone non luogo a provvedere in ordine alla domanda di illegittimità del pignoramento notificato da BANCA OMISSIS in data 5 febbraio 2013 e trascritto il 7 marzo 2013 per sopravvenuta carenza di interesse;

2) rigetta tutte le domande di invalidità, anche parziale, e di inefficacia proposte dagli attori in relazione ai rapporti di mutuo ipotecario stipulati da Banca OMISSIS in data 31 agosto 2006 e 9 ottobre 2008 ai rigodi del Notaio OMISSIS;

3) rigetta interamente l'azione di accertamento negativo proposta dagli attori contro Banca OMISSIS;

4) condanna gli attori a pagare in favore di Banca OMISSIS le spese di lite che liquida in euro 5.000,00 oltre IVA, cpa e rimborso forfettario del 15% come per legge.

5) Accoglie parzialmente la domanda proposta contro OMISSIS e dichiara la nullità delle seguenti cartelle: OMISSIS nel limite di euro 221,31 tutte intestate a MUTUATARIO; per l'effetto dichiara che il credito di BANCA nei confronti di MUTUATARIO in relazione a tutte le altre cartelle esattoriali indicate nel ricorso proposto ex art. 499 c.p.c. nell'ambito della procedura esecutiva n. OMISSIS R.G.Es. di questo tribunale ammonta alla minor somma di euro 32.452,41 oltre ulteriori accessori di legge.

6) condanna OMISSIS a pagare in favore di MUTUATARIO le spese di lite in misura del 60% e cioè per euro 1.600,00 oltre IVA, c.p.a. e rimborso forfettario del 15% come per legge; le compensa per la restante parte.

Manda la Cancellerie per gli adempimenti di rito e per la restituzione al Cancelliere delle Esecuzioni immobiliari il fascicolo relativo alla fase cautelare della opposizione esecutiva.

Così deciso in Sciacca 17/01/2017

**Il Giudice
Filippo Lo Presti**

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