

TRIBUNALE DI NAPOLI NORD
UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

Il giudice dell'esecuzione, dr. Antonio Cirma,

letti gli atti della procedura espropriativa in epigrafe indicata;

letta in particolare l'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., con contestuale istanza di sospensione dell'esecuzione ex art. 624 c.p.c., spiegata dagli esecutati con ricorso depositato in cancelleria in data 14.7.2015;

lette altresì le deduzioni svolte dal creditore opposto BANCA nella memoria difensiva,

rilevato che l'opponente ha eccepito:

a) in via principale:

1) il collegamento funzionale e causale del contratto di mutuo (segnatamente, contratto per notar del 7.08.2012) e dell'estinzione degli affidamenti aperti sul conto corrente omissis;

2) la nullità delle clausole stabilite nel contratto di mutuo e nei contratti di affidamento aperti sul conto corrente afferenti le pattuizioni degli interessi convenzionali, di mora e di qualsiasi frutto civile stabilito, per usurarietà degli importi e dei tassi richiesti;

3) la nullità e/o l'inefficacia dell'atto di mutuo per difetto della causa e per mancanza della *datio rei*;

b) in via subordinata, in sostituzione alle clausole stabilite nell'atto di mutuo che le somme dovute a titolo di capitale residuo delle somme *ex adverso* illegittimamente riscosse siano da restituire ratealmente secondo le scadenze convenute nel predetto atto;

c) in via ancor più gradata, la nullità ed illegittimità delle clausole contrattuali dell'atto di mutuo relative agli interessi dovuti in quanto contrarie all'art. 6 Delibera CICR 9/2/200;

d) in ogni caso, accertare e dichiarare non dovuto il credito così come richiesto dalla controparte;

sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 17.11.2015;

OSSERVA

1. In via del tutto preliminare ed al fine di comprendere le vicende in relazione alle quali è stata spiegata l'opposizione oggetto della presente deliberazione, giova ricordare come:

1.1. con contratto di mutuo fondiario per notar del 7.08.2012 – la BANCA abbia concesso in prestito a DEBITORI la complessiva somma di euro 125.000,00, con contestuale concessione di ipoteca sugli immobili in proprietà superficaria ai DEBITORI poi oggetto di pignoramento.

Nel detto contratto le parti hanno convenuto espressamente (cfr. art. 1) la destinazione della somma mutuata alla "ristrutturazione" della complessiva esposizione debitoria della società di cui gli opposenti erano fideiussori;

1.2. con atto di precetto notificato 9.3.2015 la Banca abbia intimato ai DEBITORI il pagamento della complessiva somma di euro 134.408,97 (oltre interessi e spese legali) in forza del sopra citato contratto di mutuo del 7.08.2012.

2. Tanto opportunamente premesso e venendo alla delibazione delle doglianze spiegate dagli opposenti, ritiene anzitutto questo giudice che sia infondato il motivo di opposizione relativo alla nullità e/o inefficacia dell'atto di mutuo per difetto della causa, stante il collegamento funzionale e causale del contratto di mutuo e dell'estinzione degli affidamenti aperti sul conto corrente.

2.1. Al riguardo, non appare fuor luogo procedere ad una precisazione di carattere preliminare al fine di sgombrare il campo da potenziali equivoci.

In particolare, osserva questo giudice come la giurisprudenza che si è occupata (specie in materia fallimentare) della validità del mutuo fondiario finalizzato all'estinzione di debiti chirografari preesistenti abbia precisato:

da un lato, che l'erogazione di un mutuo ipotecario non destinato a creare un'effettiva disponibilità nel mutuatario, già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale, non integra necessariamente le fattispecie della simulazione del mutuo (con dissimulazione della concessione di una garanzia per debito preesistente) o della novazione (con la sostituzione del preesistente debito chirografario con un debito garantito), potendo anche integrare una fattispecie di "*procedimento negoziale indiretto*", nel cui ambito il mutuo ipotecario viene erogato realmente e viene utilizzato per l'estinzione di un precedente debito chirografario (nel qual caso viene riconosciuta al fallimento, sussistendone i presupposti, la possibilità di impugnare tanto l'intera operazione, ai sensi dell'art. 67, secondo comma, in quanto diretta a estinguere con mezzi anormali la precedente obbligazione, tanto le rimesse effettuate con la nuova provvista in quanto abbiano avuto carattere solutorio) (cfr., tra le varie in materia, Cass. 20 marzo 2003, n. 4069);

dall'altro lato, che - anche laddove la complessiva operazione abbia realizzato (direttamente o meno) una frode per gli altri creditori del debitore (in ragione della lesione della *par condicio creditorum* conseguente alla creazione di una garanzia reale per debiti già di natura chirografaria) - nondimeno non per questo ne discenderebbe la nullità del contratto così stipulato, non essendo di per sé illecito il contratto in frode ai terzi (cfr., sul punto, Cass. 4 ottobre 2010, n. 20576; C. App. Brescia, 9 febbraio 1994).

Le considerazioni ora svolte aiutano a comprendere come, nel caso di specie, in presenza di un'operazione di ristrutturazione del debito quale quella realizzata dalle parti ed alla luce delle doglianze spiegate dall'opponente, questo giudice sia chiamato in sostanza a verificare se quell'operazione sia stata sorretta da una propria causa lecita e se quindi il contratto di mutuo sia nullo in ragione dell'assenza o dell'illiceità della causa (in particolare, quella di finanziamento).

È evidente infatti come alcun rilievo assumano nella presente sede gli eventuali profili di tutela dei terzi creditori della società (ed in generale i profili connessi al principio della *par condicio creditorum*), atteso che, come si è già sottolineato, da un lato, l'eventuale lesione di tale principio non può essere inquadrata dogmaticamente sotto il *genus* della nullità del contratto, nonché, dall'altro lato, non essendovi stato il fallimento della detta società (cfr. visura camerale in atti) e comunque non venendo in rilievo l'esperimento di azione revocatoria avverso il contratto concluso, si è del tutto al di fuori dell'ambito applicativo dell'art. 67 L. Fall.

È quindi nei termini sopra riferiti che va esaminata la doglianza mossa dagli odierni opposenti.

2.2. Ciò posto, deve ritenersi infondato l'assunto degli opposenti in ordine alla presunta assenza della causa di finanziamento ed alla conseguente nullità per illiceità della causa del contratto azionato quale titolo esecutivo.

Al riguardo, giova evidenziare come - secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità - il contratto di mutuo fondiario non configuri un mutuo di scopo (cfr., in tal senso, Cass. 20 aprile 2007, n. 9511; nonché Cass. 11 gennaio 2001, n. 317).

Ne consegue, pertanto, che lo strumento tipico di cui agli artt. 38 e ss del T.U.B. ben può essere utilizzato in termini generali ed astratti per il conseguimento delle finalità più varie, ivi compresa quella del ripianamento di una passività pregressa.

Ad ogni modo, poi, deve altresì osservarsi come il concetto di finanziamento (che, come ben noto, integra la causa del contratto di mutuo) possa ritenersi idoneo a ricomprendere non solo le ipotesi classiche di versamento di una data somma con obbligo di restituzione nel tempo, ma anche quella - frequente nella prassi commerciale - di dilazione di un pagamento immediatamente esigibile. In tal caso, infatti, ferma restando la necessità della *traditio rei* per il perfezionamento del mutuo, la situazione è pressoché analoga: a fronte di un debito esigibile sorge per il debitore un obbligo restitutorio dilazionato nel tempo, sicché il finanziamento si rinviene nella dilazione del pagamento altrimenti dovuto.

A ciò si aggiunga, infine, che - quand'anche si ritenesse una tale finalità economica estranea alla causa del mutuo - non per questo ne discenderebbe in via automatica l'illiceità del negozio per assenza di causa: da un lato, una simile operazione è pur sempre diretta a realizzare un interesse meritevole di tutela per l'ordinamento giuridico ex art. 1322 cod. civ. (ovverosia, un interesse meramente lecito, quale può ritenersi l'interesse a conseguire il dilazionamento nel tempo e la ristrutturazione delle condizioni di un debito immediatamente esigibile); dall'altro lato, la causa perseguita non risulta in alcun modo contraria a norme imperative, all'ordine pubblico od al buon costume, né diretta ad eludere l'applicazione di una norma imperativa.

Al riguardo, infatti, a tacer del fatto che gli oppositori non hanno neppure dedotto quali sarebbero le norme imperative asseritamente violate da un'operazione di tal fatta, si può osservare come la stipula di un (eventualmente anche nuovo) contratto di mutuo potrebbe risultare motivata da specifiche e concrete esigenze del debitore e non già dalla sola volontà del creditore di assicurarsi una garanzia ipotecaria sugli immobili del debitore. Si pensi - oltre che alla riscontrata possibilità di fruire di una dilazione nel pagamento di un debito che sarebbe altrimenti immediatamente esigibile - anche alla possibilità di "ristrutturare" il debito a condizioni migliori (laddove ad esempio il tasso d'interesse risultante dalla stipula del mutuo fosse più basso rispetto a quello applicabile al debito originario), il che risulta evidente in tutti i casi il mutuo sia stipulato per estinguere il debito nascente da un precedente contratto di mutuo ipotecario il quale avesse contemplato un tasso d'interesse divenuto nel tempo meno vantaggioso (ad esempio per la caduta dei tassi di mercato, laddove stipulato a tasso fisso).

In altri termini, il contratto di mutuo che sia stato stipulato al solo scopo di estinguere un precedente debito scaduto del mutuatario non può, per ciò solo, ritenersi illecito.

3. Gli oppositori lamentano la nullità e/o l'inefficacia dell'atto di mutuo anche sotto altro profilo, ossia per mancanza della *datio rei*.

Nel caso specifico dei contratti di mutuo (per i quali la giurisprudenza di legittimità costantemente afferma la natura c.d. "*reale*", nel senso cioè di ritenere che il contratto si perfezioni solo con la consegna della cosa mutuata o con il conseguimento della disponibilità giuridica della stessa: cfr., sul punto, tra le tante, Cass. 3 gennaio 2011, n. 14), si è affermato che - affinché il contratto valga come titolo esecutivo - occorre che sia sempre documentata l'avvenuta consegna del danaro, in difetto della quale non sorge infatti l'obbligo

restitutorio a carico del mutuatario, con la conseguenza di escludere la natura di titolo esecutivo per il contratto condizionato di mutuo o di finanziamento (atteso che tale contratto - sancendo solo l'obbligo di addivenire alla stipula del successivo atto di erogazione - non documenta di per sé la consegna della somma di denaro) (cfr. Cass. 18 gennaio 1983, n. 477; nonché Cass. 19 luglio 1979, n. 4293).

Peraltro, ai fini della prova della consegna del danaro, la giurisprudenza riconosce che essa possa essere fornita anche attraverso l'accreditamento in conto corrente della somma mutuata a favore del mutuatario, perché in tal modo il mutuante crea pur sempre un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario (Cass. 21 febbraio 2001, n. 2483).

Orbene, nel caso di specie, occorre evidenziare come il contratto azionato quale titolo esecutivo dal creditore pignorante documenti in maniera certa l'avvenuta consegna della somma mutuata (cfr. l'art. 2, laddove la parte mutuataria dà quietanza dell'intervenuta erogazione).

4. Quanto al motivo inerente la nullità delle clausole stabilite nel contratto di mutuo e nei contratti di affidamento aperti sul conto corrente afferenti le pattuizioni degli interessi convenzionali, di mora e di qualsiasi frutto civile stabilito, per usurarietà degli importi e dei tassi richiesti, occorre rilevare come l'opposta, con riferimento all'impugnativa relativa al contratto di conto corrente, ha eccepito l'incompetenza territoriale del Giudice adito, in forza dell'art. 26 del contratto di conto corrente che prevede la competenza esclusiva del Foro di Reggio Emilia.

Va, peraltro, rilevato che la contestazione nel suo complesso inerisce esclusivamente al *quantum debeatur* e non legittima la sospensione dell'esecuzione.

5. Nel corpo della premessa, inoltre, gli opposenti esplicitano ulteriori motivi di opposizione, quali la mancata indicazione nel precetto della data di apposizione della formula esecutiva e la mancata notifica del titolo esecutivo.

Detti motivi configurano motivi di opposizione agli atti esecutivi che, ai sensi dell'art. 617, comma 2, c.p.c., andavano fatti valere entro venti giorni dalla notifica del pignoramento, avvenuta il 19.5.2015, laddove il ricorso è stato depositato il 14.07.2015, per cui appaiono, *prima facie*, tardivi.

Va comunque rilevato che l'art. 654 c.p.c. prescrive l'indicazione nel precetto del provvedimento che ha disposto l'esecutorietà solo con riferimento al decreto ingiuntivo e che l'art. 41 T.U.B. esclude l'obbligo di notificare il contratto di mutuo fondiario.

6. In definitiva, quindi, alla luce delle considerazioni che precedono, deve ritenersi che non sussistano i gravi motivi per disporre la sospensione della presente procedura espropriativa.

Quanto alle spese della presente fase a cognizione sommaria dell'opposizione all'esecuzione, esse seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Letto l'art. 624 c.p.c.

RIGETTA l'istanza di sospensione spiegata dagli esecutati con ricorso in opposizione all'esecuzione depositato in data 14.7.2015.

Letto l'art. 91 c.p.c.

Ordinanza, Tribunale di Napoli Nord, dott. Antonio Cirma, 23.11.2015

www.expartecreditoris.it

CONDANNA i DEBITORI al pagamento, in favore della BANCA, delle spese della presente fase a cognizione sommaria dell'opposizione all'esecuzione, spese che si liquidano in euro 2.632,00 per compensi, oltre rimborso spese generali, IVA e C.P.A. come per legge.

Letto l'art. 616 c.p.c.

FISSA termine perentorio sino al 2/2.2016 per l'eventuale introduzione del giudizio di merito a cognizione piena della presente opposizione, secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, previa iscrizione a molo, osservati i termini a comparire di cui all'art. 163 bis c.p.c., ridotti della metà.

Si comunichi.

Aversa, 23.11.2015

Il giudice dell'esecuzione
Dr. Antonio Cirma

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