

Il Tribunale di Paola, in composizione monocratica ed in persona della dott.ssa Giuseppina Vecchione, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. OMISSIS/2007 R.G., avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo, vertente

TRA

MUTUTARI

E

opponenti

BANCA SPA

opposta

CONCLUSIONI

Per l'opponente: come da conclusioni rassegnate all'udienza del 7.9.2016;

Per l'opposta: come da conclusioni rassegnate all'udienza del 7.9.2016.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si richiamano gli atti delle parti ed i verbali di causa per ciò che concerne lo svolgimento del processo e ciò in ossequio al disposto contenuto al n. 4 dell'art. 132 c.p.c. così come inciso dall' art. 45, comma 17 legge 18.6.2009, n. 69.

1. PREMESSA SISTEMATICA

Con atto di citazione, gli istanti, hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. OMISSIS emesso in data 29.08.07 dalla Sezione distaccata di Scalea dell'intestato Tribunale, contenente l'ingiunzione di pagamento in solido nei loro confronti, della complessiva somma di euro 71.781,81 da corrispondere immediatamente in favore della BANCA SPA, a titolo di rate scadute e non pagate del mutuo ipotecario n. OMISSIS del 24.7.1995 rep. OMISSIS, racc. OMISSIS, oltre interessi e spese.

In particolare, l'opponente, eccependo l'esistenza di giudicato sul credito azionato, nonché nel merito, il difetto di prova scritta di esso, ha posto in evidenza che la relativa operazione non era reale ma simulata, ossia posta in essere al fine di estinguere un precedente conto corrente presso la medesima banca, distinto dal n. OMISSIS.

A fronte di quanto dedotto, ha chiesto: *“dichiarare inammissibile la spiegata domanda per essere intervenuta fra le stesse parti e per il medesimo oggetto sentenza avente autorità di cosa giudicata; in via subordinata, accertare e dichiarare la nullità del decreto opposto per simulazione del rapporto giuridico fatto valere; in via ancora più subordinata accertarne e*

SENTENZA, Tribunale di Paola, Dott.ssa Giuseppina Vecchione n. 58 del 25 gennaio 2017
dichiararne la nullità per difetto di prova scritta del credito azionato ovvero per la sua radicale inesistenza.”

Si è costituito l’istituto di credito opposto che, nel contestare le difese di parte avversa, ha dedotto che, in data 24.7.1995, veniva erogata la somma concessa in mutuo “che veniva utilizzata dalla Banca, per l’estinzione totale e definitiva della esposizione debitoria della MUTUATARIA” (cfr. pag. 3 memoria di costituzione).

Ha evidenziato, altresì, l’idoneità della prova scritta costituita dalla documentazione allegata al monitorio, nonché l’infondatezza dell’eccezione di giudicato, chiedendo il rigetto della proposta opposizione.

2. L’ECCEZIONE DI GIUDICATO

In primo luogo occorre esaminare l’eccezione di giudicato sollevata da parte opponente con riferimento alla statuizione contenuta nella sentenza n. 734/06 prodotta in atti.

La predetta sentenza è stata resa dall’intestato Tribunale a definizione del giudizio di opposizione all’esecuzione svoltosi tra MUTUATARIA e l’Istituto di credito odierno opposto.

Parte opponente, al riguardo, ha dedotto la sussistenza di accertamento dell’inesistenza del credito azionato dalla Banca;

parte opposta, invece, contestando la fondatezza dell’eccezione di giudicato, ha evidenziato che la pronuncia ha statuito nel senso dell’inesistenza di un valido titolo esecutivo, utile a procedere ad esecuzione forzata.

E’ noto che l’eccezione di giudicato esterno, rilevabile di ufficio anche in sede di legittimità, postula, ove sia formulata dalla parte, che quest’ultima, giusta l’art. 2697 c.c., comma 2, non si limiti alla mera allegazione della decisione da cui intende trarre giovamento, ma deduca, in modo specifico ed autosufficiente, che la materia del contendere oggetto del processo in corso sia coperta, in tutto o in parte, dal giudicato formatosi in altro, precedente, giudizio (cfr. in tal senso Cass. civ., Sez. V, n. 28247 del 18.12. 2013).

Ebbene, dall’esame della sentenza n. 734/06 del 31.8 – 3.10.2006, resa dall’intestato Tribunale, benché le circostanze fattuali poste a fondamento del giudizio di opposizione all’esecuzione siano le medesime che rilevano nell’odierno giudizio, l’accertamento di diritto svolto dal G.E., non esercita alcuna preclusione rispetto all’accertamento richiesto in questa sede.

In particolare, il G.E., qualificando l’operazione posta in essere tra le parti come “un contratto di mutuo ed un successivo deposito cauzionale, avente natura di pegno irregolare” (cfr. sentenza in atti pag. 4), ha ritenuto che l’Istituto di credito, sulla base della documentazione prodotta, non abbia assolto l’onere probatorio su di esso gravante, fornendo la dimostrazione che, a seguito del deposito cauzionale, vi sia stata restituzione della somma alla mutuataria.

Da ciò deriva che la seguente statuizione: “dichiara che la BANCA SPA non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata...” (cfr. pag. 10), contrariamente a quanto sostenuto dall’opponente, non costituisce accertamento dell’inesistenza del credito.

SENTENZA, Tribunale di Paola, Dott.ssa Giuseppina Vecchione n. 58 del 25 gennaio 2017

Per quanto detto, l'eccezione di giudicato va, pertanto, disattesa.

3. IL MERITO

Il Tribunale reputa che la domanda sia infondata e, pertanto, debba essere rigettata per quanto di seguito si dirà.

Come noto, il contratto di mutuo (art. 1813 c.c.), ha carattere essenzialmente reale e si perfeziona con la consegna da parte del mutuante al mutuatario di determinate quantità di denaro o di altre cose fungibili; non è comunque necessario che i beni vengano materialmente consegnati, essendo sufficiente che vengano posti nella disponibilità giuridica del mutuatario.

Sotto tale profilo, non appare discutibile che il contratto di mutuo tra le parti si sia perfezionato e che, dunque, la somma sia stata posta nella disponibilità giuridica della MUTUATARIA.

Nella documentazione in atti vi è nota, datata 24.7.1995, da cui si evince la registrazione a credito della somma di euro 130.000.000, erogata a titolo di mutuo ipotecario, sottoscritta da MUTUATARIA, nonché successiva comunicazione fatta pervenire a mezzo lettera racc.ta a mano, datata 31.8.1995, indirizzata all'Istituto bancario e sottoscritta da MUTUATARIA, da cui risulta autorizzazione all'utilizzo della somma al netto dell'erogazione, pari a euro 129.015.000, "per l'estinzione totale e definitiva" dell'esposizione debitoria in sofferenza n. OMISSIS - facente capo all'opponente - in essere presso la sede di Verbicaro (cfr. fascicolo monitorio – produzione parte opposta).

Pertanto, si reputa, che la somma sia stata effettivamente posta nella disponibilità giuridica della MUTUATARIA; tanto si dice, in quanto la predetta con successiva autorizzazione ne disponeva dell'utilizzo.

Ciò posto, secondo l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, la parte che chieda la restituzione di una somma di denaro, affermando di averla data a mutuo, è tenuta a provare, oltre all'avvenuta consegna del denaro, anche che questa è stata effettuata per un titolo che comporti l'obbligo di restituzione (cfr. *ex multis* Cass. civ. Sez. III, n. 17050 del 28.7.2014; Cass. civ., Sez. III, n. 12119 del 19.8.2003; Cass. civ., Sez. III, n. 1461 del 10.2.2000).

Da ciò deriva che l'onere della prova su di essa incombente può dirsi adempiuto solo quando risultino accertati entrambi tali elementi (cfr. Cass. civ., Sez. III, n. 9209 del 6.7.2001).

Nello specifico, è noto che in tema di procedimento per ingiunzione, per effetto dell'opposizione non si verifica alcuna inversione della posizione sostanziale delle parti nel giudizio contenzioso, nel senso che il creditore mantiene la veste di attore, l'opponente quella di convenuto, ciò che esplica i suoi effetti non solo nell'ambito dell'onere della prova, ma anche in ordine ai poteri ed alle preclusioni di ordine processuale rispettivamente previsti per ciascuna delle due parti (Cass. civ., Sez. I, n. 8718 del 27/06/2000).

Si reputa, dunque, che l'onere probatorio gravante sull'Istituto di credito, per quanto innanzi esposto, sia stato assolto.

Vi è prova, infatti, del contratto di mutuo stipulato tra le parti, dell'effettiva erogazione della somma concessa a tale titolo, nonché della autorizzazione sottoscritta all'utilizzo della

SENTENZA, Tribunale di Paola, Dott.ssa Giuseppina Vecchione n. 58 del 25 gennaio 2017

predetta somma per l'estinzione della posizione in sofferenza facente capo alla MUTUATARIA.

Tali considerazioni appaiono dirimenti.

Anche la prospettazione da parte dell'opponente della simulazione del rapporto giuridico fatto valere, in quanto sfornito di riscontro probatorio, non muta i termini della questione.

Al riguardo, occorre considerare come la nullità conseguente alla simulazione discenda dal fatto che il negozio stipulato non sia in realtà effettivamente voluto dai contraenti, sicché verrebbe a mancare uno dei requisiti necessari del negozio stesso: la volontà dei contraenti, atteso che quella formalizzata nell'accordo stipulato è meramente apparente e si scontra con la volontà effettiva diversa.

Ora, a prescindere dal fatto che nel caso di specie non vi è alcuna prova di un accordo simulatorio intercorso tra le parti, a ben vedere, manca proprio la prova del carattere meramente apparente dell'operazione realizzata, sussistendo rilevanti indici in senso contrario.

Ed infatti, giova sottolineare che, a seguito della stipula del contratto di mutuo, la somma mutuata è stata concretamente erogata e, dunque, posta nella disponibilità della MUTUATARIA che ne ha poi disposto dell'utilizzo, destinandola integralmente all'estinzione di una pregressa esposizione debitoria.

Orbene, proprio tale ultima circostanza vale a dimostrare come la volontà di entrambe le parti di concludere il contratto di mutuo effettivamente vi sia stata. Che poi quella volontà si sia formata nel quadro di un'operazione diretta alla realizzazione di uno scopo collegato (in quanto finalizzata, cioè, ad uno scopo unitario trascendente il singolo contratto di mutuo), ciò non toglie che la volontà comunque vi sia stata, il che vale ad escludere il carattere simulato del negozio.

4. LA DOMANDA EX ART. 96 C.P.C.

Alla luce di quanto innanzi detto anche la domanda ex art. art. 96 c.p.c., formulata dall'opponente, va rigettata, non sussistendone i presupposti.

Infatti, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza della Suprema Corte: “Ai fini della condanna alle spese per lite temeraria, ex art. 96 c.p.c., il carattere temerario della lite - che costituisce presupposto necessario per la condanna al risarcimento dei danni, accanto alla totale soccombenza e all'esistenza del danno stesso - va ravvisato nella coscienza della infondatezza della domanda e delle tesi sostenute, ovvero nel difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta consapevolezza, non già nella mera opinabilità del diritto fatto valere.” (cfr. in tal senso Cass. civ., Sez. III, n. 9060 del 6.6.2003).

Inoltre, la richiesta di condanna ex art. 96 c.p.c. postula la prova, incombente sulla parte istante, sia dell' "an", sia del "quantum debeatur" o che, pur essendo la liquidazione effettuabile d'ufficio, tali elementi siano in concreto desumibili dagli atti di causa (cfr. Cass. civ., Sez. III, 08/06/2007, n.13395).

Nella specie, di tali elementi non vi è specifica traccia.

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

SENTENZA, Tribunale di Paola, Dott.ssa Giuseppina Vecchione n. 58 del 25 gennaio 2017

Pertanto, per tutti i riferiti elementi complessivamente considerati, ed in forza delle considerazioni e valutazioni sin qui fatte, l'opposizione va rigettata, così come la domanda ex art. 96 c.p.c..

6. LE SPESE

L'obiettivo controvertibilità della lite in fatto, nonché le intercorse vicende giudiziarie tra le parti, inducono il Tribunale a ritenere esistenti giusti motivi per dichiarare integralmente compensate le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo sull'opposizione proposta avverso il decreto ingiuntivo n. OMISSIS/2007 emesso in data 29.8.2007 dalla Sezione distaccata di Scalea dell'intestato Tribunale, ogni contraria istanza od eccezione disattesa, così provvede:

- . rigetta l'opposizione;
- . rigetta la domanda di responsabilità aggravata formulata da parte opponente;
- . dichiara integralmente compensate le spese di lite.

Paola, 24.1.2017

**Il Giudice
Dott.ssa Giuseppina Vecchione**

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