

TRIBUNALE ORDINARIO DI PESCARA

Sezione Esecuzioni Immobiliari

Il Giudice dell'Esecuzione

Sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 05 maggio 2015,
visto l'atto di opposizione depositato dagli esecutati nell'ambito del giudizio n. 265/2015 V.G.
osserva:

- con ricorso in opposizione, depositato in data 18 febbraio 2015, l'opponente ha eccepito che il contratto di mutuo per atto pubblico Notaio Amicareli del 03.08.2011 fosse stato in realtà stipulato al solo scopo di estinguere le posizioni debitorie derivanti dal rapporto di conto corrente e dal conto smobilizzo crediti intrattenuti con la Cassa di Risparmio della Provincia di Chieti S.p.A., con conseguente nullità dello stesso sia in quanto simulato sia per l'assenza della causa propria del contratto di mutuo *ex artt. 38 e segg. del D.Lgs 1.9.1993 n. 385 (fondiario)*, stante la mera finalità di costituire un'ipoteca a garanzia di debiti preesistenti non garantiti.

Rilevato che dalla documentazione prodotta in atti (estratti conto) emerge con sufficiente certezza la prova che le somme mutate siano state pressoché integralmente utilizzate per l'estinzione dei precedenti rapporti intercorrenti tra l'opponente e l'istituto di credito, occorre verificare - alla luce della duplice contestazione mossa dall'opponente - quali conseguenze ne discendano in punto di validità-liceità del detto contratto.

Anzitutto, ritiene questo giudice che non sia condivisibile la tesi propugnata dall'opponente della radicale nullità del contratto di mutuo in ragione della simulazione.

Se è vero infatti che in materia fallimentare si è spesso discusso della validità del mutuo fondiario ipotecario finalizzato all'estinzione di pregressi debiti chirografari, è altrettanto vero che le soluzioni elaborate in tale ambito (nel quale vengono in gioco tutta una serie di profili qui non pertinenti, quali ad esempio l'opponibilità dell'ipoteca alla massa fallimentare, *ex art. 39, quarto comma, T.U.B.*; la configurabilità di un mezzo anomalo di pagamento; l'ammissibilità conseguentemente della revocatoria fallimentare) non sono automaticamente trasferibili in un caso come quello di specie, quand'anche l'operazione realizzata con il mutuo si atteggiasse effettivamente nei termini di una sorta di ristrutturazione del debito implicante anche la novazione delle obbligazioni preesistenti, non ne discenderebbe certo la nullità automatica del contratto così stipulato ma resterebbe solo da verificarsi, da un lato, se quel contratto sia stato effettivamente voluto (o non sia, piuttosto, meramente apparente e quindi simulato); nonché, dall'altro, se l'operazione sia sorretta da una propria causa e se sia o meno in qualche modo funzionalmente destinata all'elusione di norme imperative (nel qual caso risulterebbe illecita, in tutto od in parte, *ex art. 1344 cod. civ.*).



Va, in proposito osservato che la giurisprudenza di legittimità ha precisato come 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 (cfr., tra le varie in materia, Cass. 7 marzo 2007, n. 5265; Cass. 20 marzo 2003, n. 4069).

Fatte queste opportune premesse, va osservato che l'asserito carattere simulato del mutuo azionato in via esecutiva non appare, allo stato, dimostrato.

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: ovvero, 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, manca proprio la prova del carattere meramente apparente dell'operazione realizzata, mentre il mutuo è stato destinato all'estinzione di una pluralità di pregressi rapporti di debito e la somma mutuata è stata comunque concretamente erogata ed utilizzata. In altre parole, proprio la destinazione delle somme mutate all'estinzione di pregresse esposizioni debitorie vale a dimostrare come la volontà di entrambe le parti di concludere il contratto di mutuo effettivamente vi sia stata.

Ugualmente infondato appare l'assunto dell'opponente in ordine alla presunta assenza della causa di finanziamento propria del contratto di mutuo.

In verità, premesso che comunque il contratto di mutuo fondiario non è un mutuo di scopo (cfr. Cass. 20 aprile 2007, n. 9511; Cass. 11 gennaio 2001, n. 317), va affermato come il concetto di finanziamento sia 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. Peraltro, mai di simile operazione economica si potrebbe predicare in via automatica l'illiceità del negozio per assenza di causa.

Dunque nel mutuo fondiario, il finanziamento dietro garanzia ipotecaria ben può essere finalizzato allo scopo soggettivo che le parti si prefiggono che può essere anche quello di utilizzo della somma per sanare debiti pregressi verso la banca, non per ciò solo può predicarsene l'illiceità. E ciò appare



del tutto coerente con la situazione fattuale, in cui l'erogazione di denaro si è certamente realizzata, indipendentemente dall'uso che ne sia seguito. (così *Cass. civ. Sez. I, Sent., 27/12/2013, n. 28662*)

P.Q.M.

Rigetta la richiesta di sospensione.

Condanna l'opponente alla refusione delle spese della presente fase cautelare in favore dell'opposta che liquida in complessivi € 6.155,00, oltre rimb. Forf., IVA e Cap come per legge.

Assegna il termine perentorio di giorni 90, per l'introduzione del giudizio di merito nell'opposizione all'esecuzione, secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, avanti al Tribunale di Pescara, giudice designando in relazione alla competenza tabellare, previa iscrizione a ruolo a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art.163bis c.p.c., o altri se previsti, ridotti della metà ex art.616 c.p.c.

Si comunichi.

Pescara, 06 maggio 2015

IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE

Dott.ssa Anna Fortieri

IL CASO.it

