



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NAPOLI
QUINTA SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica, in persona del Giudice, dott. **Giulio Cataldi**, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 33455/2017 del ruolo generale degli affari contenziosi, avente ad oggetto: *opposizione a precetto*, e vertente

TRA

(A) (c. f.: ...) e (B) (c.f. ...) elettivamente domiciliate in Napoli, via ... , ..., nello studio degli avv. ... (c.f. ...) e ..., che le rappresentano e difendono per mandato in calce all'atto di citazione

E

(C) *SRL* (c. f. ...), e, per essa, (D) *S.p.A.* (c.f. ...) elettivamente domiciliata in Napoli, Via ... n. ..., ..., nello studio dell'Avv. ... (c.f. ...), che la rappresenta e difende per procura generale alle liti per notaio ... di ... del ..., rep. N. ..., racc. n. ...

Conclusioni per le attrici: *ai sensi e per gli effetti dell'art. 2882 c.c., onerare la (D) S.p.A. e per essa la (C) S.r.l., in persona dei rispettivi legali rapp.ti p.t., a prestare il consenso alla cancellazione dell'iscrizione ipotecaria più volte indicata, nelle forme e nei termini prescritti dagli artt. 2821, 2835 e 2837 (2725) c.c., onde consentire la libera circolazione del bene;*

dichiarare non perseguibile esecutivamente il diritto di credito azionato dalla (C) S.r.l., e per essa dalla (D) S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., in virtù dell'annotazione nei registri pubblici della Cosnervatoria di Napoli 1, in data ..., al n. ... r.g. e n. ... r.p., ai sensi e per gli effetti degli artt. 1416 e 2915 c.c.;

dichiarare intervenuta la prescrizione del credito azionato dalla (C) srl, e per essa dalla (D) SpA, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t. per decorrenza del termine decennale all'esito della proposta querela di falso;

condannare la (C) S.r.l. e la (D) S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., al pagamento delle spese di lite, con attribuzione.

Conclusioni per la convenuta: Voglie il Giudice adito, contarris reiectis, così provvedere:

- 1. In via preliminare, dichiarare la nullità dell'opposizione e l'inopponibilità alla banca terza e non parte dei giudizi dei due provvedimenti resi dal Tribunale di Napoli, sentenza n. 3054/2012 e Corte di Appello di Napoli, sentenza n. 1750/2017, atti solo a pronunciarsi sulla simulazione della compravendita avvenuta tra le attuali debtrici datrici di ipoteca sigg.re (B) e (A) ed il sig. (E) in data ..., in relazione al bene immobile sito in Napoli, alla via ..., n. ... e, in ogni caso, la improcedibilità e inammissibilità delle domande;*
- 2. Sin da ora, preliminarmente, la Banca opposta eccepisce l'improcedibilità delle domande in quanto le controparti non hanno attivato il procedimento di mediazione obbligatoria pute trattandosi di contestazioni che riguardano i contratti bancari e la loro esecuzione; nel merito, chiede di rigettare integralmente, per i motivi esposti, le domande formulate dalle*

opponenti nei suoi confronti, giacché tutte inammissibili, improponibili, improcedibili oltre che integralmente destituite di fondamento in fatto ed in diritto, oltre che non provate;

3. *Nel merito, ed in subordine, chiede accertare e dichiarare che le sigg.re (B) e (A) sono debtrici di € 90.208,93 oltre interessi nonché spese successive e sino all'effettivo soddisfo, per il mancato rimborso del mutuo ipotecario concesso dalla banca esponente o della diversa somma che riterrà*

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

§ 1. (B) e (A) hanno proposto opposizione avverso l'atto di precetto con cui (C) S.r.l. e, per essa, (D) S.p.A., aveva intimato loro, nonché ad (E), il pagamento della complessiva somma di € 90.208,93. L'intimazione traeva origine da un contratto di mutuo concesso, con atto del 16.3.2001 per notar ..., dall'allora (F) all'(E) per la complessiva somma di £ 160.000.000, con garanzia ipotecaria concessa dalle opposenti su un appartamento sito in Napoli, via ..., n. ..., fabbricato .., e dall'allegazione del mancato rimborso da parte del mutuatario di numerose rate di mutuo, con conseguente risoluzione del contratto e diritto alla riscossione di quanto dovuto.

§ 2. A fondamento dell'opposizione, le attrici hanno sostenuto che, con atto del ... rogato dal medesimo notaio, avevano stipulato con l'(E) un atto di compravendita avente ad oggetto proprio l'immobile ipotecato, dando atto, all'art. 7 del rogito, che sull'immobile risultava iscritta ipoteca a favore della (F) S.p.A. per £ 320.000.000, a garanzia del mutuo di £ 160.000.000 concesso alla parte acquirente con l'atto del 16.3.2001, registrato il 21.3.2001. Ora – secondo le opposenti – poiché il Tribunale di

Napoli con sentenza n. 3054/2012, confermata dalla Corte d'Appello di Napoli con sentenza n. 1750/2017, sulla scorta di quanto dichiarato dallo stesso (E) con scrittura privata del ..., aveva accertato che quella compravendita era il frutto di una simulazione assoluta, doveva riconoscersi l'intervenuta "estinzione giuridica" del credito azionato dall'intimante, dal momento che, una volta dichiarata la natura simulata dell'atto di compravendita, i creditori del simulato acquirente sono pregiudicati nella misura in cui non abbiano compiuto anteriormente atti di esecuzione, anche in considerazione del venir meno della causa dell'iscrizione ipotecaria (stante la natura accessoria della garanzia), avvenuta su un bene mai acquistato dall'(E); in ogni caso, hanno anche eccepito l'intervenuta prescrizione del credito, dal momento che in caso di contratto di mutuo con rateizzazione dell'obbligazione restitutoria, la notifica del precetto non preceduta da atti interruttivi, implica la prescrizione dei ratei di capitale ed interessi corrispettivi antecedenti i dieci anni. Su tali premesse, hanno chiesto al Tribunale, previa sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, di dichiarare estinto il diritto di credito azionato da (C) S.r.l. e, per essa, da (D) S.p.A.

§ 3. Costituitasi in giudizio, la banca ha, preliminarmente, eccepito l'inopponibilità nei suoi confronti delle sentenze emesse in esito al giudizio di simulazione dell'atto di compravendita dell'immobile ipotecato intercorso tra le odierne opposenti e l'(E), non essendo stata parte di quei giudizi; in ogni caso, ha evidenziato che quelle pronunce che avevano accertato la simulazione si riferivano soltanto al contratto di compravendita, e non già al mutuo, e non potevano dunque esplicitare i

loro effetti nei confronti della mutuante; ed anzi – ha aggiunto – proprio la sentenza n. 3054/2012 del Tribunale aveva condannato l'(E) anche alla estinzione del mutuo e cancellazione dell'ipoteca iscritta a favore della (F), estinzione e cancellazione mai avvenute. Quanto, poi, all'eccezione di prescrizione, ne ha sostenuto l'infondatezza, per aver notificato un primo atto di precetto in data 21.7.2008, che aveva interrotto i termini prescrizionali. Su tali premesse, si è opposta alla richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo e, nel merito, ha invocato il rigetto dell'opposizione.

§ 4. Dopo il rigetto, con ordinanza del 15.10.2018, della richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, con ordinanza del 28.1.2019 sono state disattese alcune richieste istruttorie e, quindi, all'udienza del 23.4.2019 la causa è stata posta in decisione, con la concessione degli ordinari termini di legge per il deposito degli scritti difensivi conclusivi.

§ 5. L'opposizione è infondata e va respinta.

In buona sostanza (salvo quanto si dirà in conclusione a proposito dell'eccezione di prescrizione), la tesi delle opposenti, che mira ad ottenere la caducazione delle obbligazioni nascenti dal contratto di mutuo ipotecario, si basa sul collegamento negoziale esistente tra la vendita con cui cedettero ad (E) l'immobile ipotecato ed il contratto di mutuo, finalizzato proprio a quell'acquisto (si veda l'art. 2 del contratto di mutuo); con la conseguenza – a loro dire – che una volta accertato e dichiarato il carattere simulato della vendita, resterebbe privo di effetti anche il mutuo.

§ 6. La tesi non può essere condivisa. Essa, a ben vedere, equivoca tra il carattere solo simulato della compravendita ed il mutuo: quest'ultimo, infatti, era tutt'altro che simulato, come dimostrato dall'avvenuta erogazione all'(E) delle somme.

Il fatto, poi, che tra i due contratti vi fosse un sicuro collegamento, tale da configurare quello in oggetto come mutuo di scopo, non vale a far "evaporare" le obbligazioni nello stesso assunte quale conseguenza e per effetto dell'accertata simulazione della vendita.

§ 6.1. Occorre considerare che il collegamento negoziale che caratterizza il mutuo di scopo, se amplia la causa del contratto di finanziamento, accresce le obbligazioni del mutuatario e dei suoi garanti, nel senso di vincolarli all'utilizzo della somma ricevuta all'acquisto del bene.

Ciò vuol dire che, per effetto del collegamento funzionale tra i due contratti, l'impegno ad utilizzare le somme erogate dal mutuante per l'acquisto del bene travalica l'ambito dei meri motivi, per assumere giuridica rilevanza di precisa obbligazione del mutuatario; ma non può, però, dar luogo all'estinzione delle obbligazioni assunte da mutuatario e terzi garanti nel caso in cui si accerti – come nel caso di specie – che l'impegno ad acquistare quel determinato bene sia rimasto inadempito (o, il che è lo stesso, sia stato solo simulatamente rispettato). Al contrario, il mancato acquisto (o l'accertamento del carattere simulato di questo) determina un ulteriore e più grave inadempimento del mutuatario e dei suoi garanti (rispetto alla mancata restituzione delle rate), che anche per tale via restano comunque obbligati al rispetto delle altre obbligazioni

assunte nei confronti del mutuante (prima fra tutte quella relativa alle restituzioni).

§ 6.2. Una recente pronuncia della Suprema Corte (Cassazione civile , sez. I , 18/06/2018, n. 15929), nel definire il carattere del mutuo di scopo, ha precisato che esso *“risponde alla funzione di procurare al mutuatario i mezzi economici destinati al raggiungimento di una determinata finalità, comune al finanziatore, la quale, integrando la struttura del negozio, ne amplia la causa rispetto alla sua normale consistenza, sia in relazione al profilo strutturale, perché il mutuatario non si obbliga solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo concordato, mediante l’attuazione in concreto del programma negoziale, sia in relazione al profilo funzionale, perché nel sinallagma assume rilievo essenziale proprio l’impegno del mutuatario a realizzare la prestazione attuativa. La destinazione delle somme mutate alla finalità programmata assurge pertanto a componente imprescindibile del regolamento di interessi concordato, incidendo sulla causa del contratto fino a coinvolgere direttamente l’interesse dell’istituto finanziatore, ed è perciò l’impegno del mutuatario a realizzare tale destinazione che assume rilevanza corrispettiva ...”*.

Dunque, la mancata utilizzazione delle somme concesse a mutuo per realizzare il complessivo programma negoziale rappresenta un inadempimento, a cui concorsero, del resto, le stesse terze datrici di ipoteca, oggi oppositori (che ora vorrebbero beneficiare di quell’inadempimento), le quali offrirono la garanzia ben consapevoli del fatto che le somme mutate non sarebbero state utilizzate per una effettiva compravendita (si veda la controscrittura sottoscritta dall’(E)),

ma solo per mettere in atto una mera apparenza e consentire in tal modo all'(E) di ottenere un mutuo che altrimenti non avrebbe potuto ricevere. Esse, però, erano ben persuase del permanere dell'obbligazione restitutoria nei confronti della banca, tanto che, allorché agirono contro l'(E) per far valere la simulazione assoluta della compravendita, chiesero ed ottennero che quest'ultimo fosse condannato all'estinzione del mutuo ed alla cancellazione dell'ipoteca, nell'evidente consapevolezza dell'attualità ed efficacia anche nei loro confronti dell'obbligo restitutorio nei confronti della banca, assistito dalla connessa garanzia ipotecaria.

§ 6.3. Non è un caso, del resto, che la difesa delle attrici, pur discutendo di collegamento negoziale tra mutuo e vendita, a più riprese poi (si veda ad esempio pag. 2 della comparsa conclusionale) si trovi costretta a far riferimento ad un mutuo subordinato alla "*condizione*" dell'acquisto dell'immobile, fattispecie che non trova riscontro negli atti di causa e che, essa sì, avrebbe potuto dar luogo all'inefficacia del contratto di mutuo in caso di mancata verifica della condizione.

§ 7. Con un secondo motivo, poi, le opposenti hanno eccepito la prescrizione del credito per i ratei di capitale ed interessi antecedenti ai dieci anni dalla notifica del precetto. A tale proposito, poi, a seguito della produzione da parte della banca di un precedente atto di precetto, che si assume notificato in data 12.7.2008, le attrici hanno anche chiesto di poter proporre querela di falso, ai fini del disconoscimento delle firme di ricezione di quell'atto, apparentemente riferibili al portiere dello stabile ove risiedono.

§ 8. Ma, a parte il fatto che non di querela di falso si sarebbe trattato (le attrici non contestano le attestazioni fidefacenti dell'ufficiale giudiziario, ma la verità (e l'autenticità) delle dichiarazioni (e della firma) di colui che si è dichiarato portiere dello stabile, apponendo la relativa firma), ma di mera contestazione di una firma, per la quale sarebbe stata necessaria e sufficiente l'articolazione di mezzi di prova, che non sono stati articolati, deve considerarsi che *“nel contratto di mutuo la prescrizione del diritto al rimborso della somma mutuata inizia a decorrere dalla scadenza dell'ultima rata, atteso che il pagamento dei ratei configura un'obbligazione unica ed il relativo debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata”* (Cassazione civile , sez. III , 30/08/2011 , n. 17798). E poiché il mutuo in oggetto era decennale (con scadenza, pertanto, a luglio 2011), il credito non è in ogni caso prescritto, senza che rilevi la corretta notifica, o meno, del precetto del 2008.

§ 9. In conclusione, l'opposizione va respinta, con la condanna delle opposenti al pagamento delle spese di lite, liquidate come da dispositivo, secondo il d.m. 55/2014, avuto riguardo al valore della controversia ed alle attività difensive svolte.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

- a) Rigetta l'opposizione proposta da (B) e (A) avverso l'atto di precetto loro notificato in data 14 – 20.11.2017, con cui (C) S.r.l. e, per essa, (D) S.p.A., ha intimato loro, nonché ad (E), il pagamento della complessiva somma di € 90.208,93;

b) Condanna le opposenti al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi € 11.304,50, di cui € 9.830,00 per compensi ed € 1.474,50 per rimborso spese generali, oltre IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Napoli, il 22.9.2019

Il Giudice
Giulio Cataldi
Firma digitale