



TRIBUNALE DI BUSTO ARSIZIO

In persona dei seguenti magistrati:

Dott. A. Mazzeo Presidente

Dott. Annarita D'Elia Giudice rel.

Dott. M. Guantario Giudice

a scioglimento della riserva presa all'udienza del 29.6.2012, nel reclamo proposto da [redacted] in persona del l.r. p.t., contro [redacted] avverso l'ordinanza del Tribunale di Busto Arsizio datata 27.4.2012, con cui era stata sospesa la procedura esecutiva R.G.E. n.114/11; letti i verbali e gli atti di parte, vista la documentazione allegata, nonché sentite le parti,

OSSERVA

Date per note le avverse istanze difensive, ritiene il Collegio che vada confermato il provvedimento di cui al reclamo e, quindi, vadano rigettate la istanza dell'odierna reclamante.

Senza entrare oltremodo nel merito della vicenda, ritiene questo Collegio che, allo stato, ai fini di questa fase cautelare, sulla base del mero sommario accertamento consentito dal rito e fatta ovviamente salva ogni diversa e contraria valutazione in altra eventuale fase del giudizio, appaia plausibile la ricostruzione dei fatti operata [redacted].

Ricostruendo la successione cronologica degli eventi (fatti peraltro non contestati) emerge che:

-la procedura esecutiva *de qua* è stata promossa dall'odierna reclamante in forza di contratto di mutuo fondiario ex art.8 ss. D.P.R.385/93 stipulato il 13.11.2009, a 36 mesi, con contestuale concessione di ipoteca immobiliare, per la somma complessiva di €341.000, versata a mezzo assegno circolare emesso in favore [redacted]

-con ricorso in opposizione [redacted] -sul presupposto di essera socio, amministratore e fideiussore della [redacted] ed [redacted], con scoperti di c/c nei confronti dei [redacted] rispettivamente di €53.601,07 e di €234.4000- instava per la sospensione della predetta procedura esecutiva, stante la pretesa nullità del predetto contratto di mutuo fondiario, avendo quale causa concreta la costituzione di una garanzia di preesistenti posizioni debitorie nei confronti della stessa banca mutuante piuttosto che di finanziamento: in particolare [redacted] procedeva a bonifici delle somme mutate sui predetti conti per eliminarne le passività (v. docc.5 e 5 bis di parte reclamante).

Orbene, premesso che nel caso di specie risulta incontestato sia che [redacted] fosse amministratore unico, socio di maggioranza e garante della [redacted] nonché amministratore unico e fideiussore della [redacted] (cfr. doc.1 e 2 di parte reclamata), sia le esposizioni debitorie di dette società (come sopra indicate) nei confronti della Banca mutuante, odierna reclamante, sussistono i gravi motivi per procedere alla sospensiva richiesta, dovendosi in concreto verificare, se la somma erogata a titolo di mutuo sia di fatto confluita su detti conti correnti al fine di ripianarne l'esposizione.

Sull'argomento va evidenziato che la dottrina utilizza la locuzione "uso anomalo" (o distorto) del credito fondiario, intendendo con essa i casi in cui il finanziamento fondiario sia effettuato da una banca allo scopo di estinguere un precedente debito chirografario (non assistito da garanzia) del soggetto beneficiario del mutuo verso la banca stessa.

Rep 765 / 2012

Ebbene, appare evidente la convenienza per l'istituto di credito di tale operazione, perché la banca ottiene il vantaggio di sostituire l'originario credito chirografario (che con tale operazione viene estinto) con un credito assistito da garanzia reale fondiaria; il debitore finanziato, d'altro canto, riesce a sostituire un debito a breve (scaduto) con un debito a medio e lungo termine (pagabile a rate).

Qualunque sia l'orientamento dottrinale che si voglia seguire in merito (parte della dottrina configura tale negozio come novativo, una novazione oggettiva dell'originario rapporto giuridico, ovvero come negozio simulato effettuato al fine di riplanare progressi debiti del beneficiario, ovvero negozio illecito in frode alla *par condicio creditorum*, ecc.), comunque, le parti modificano l'assetto di interessi tra loro preesistente, non sostituendo solo un rapporto giuridico con un altro, ma sostituendolo con uno diverso nel titolo, nella durata e nella funzione della garanzia, con l'evidente interesse della banca a sostituire al proprio credito chirografario un credito garantito e il contestuale interesse del debitore a dilazionare nel tempo il proprio debito originario (in senso sostanzialmente conforme si è espressa la giurisprudenza di merito cfr. Trib. Genova 16.1.02, Trib. Nota 18.6.08, Trib. Latina, sez. Terracina 11.8.08 n.326, Trib. Vicenza 15.12.10, ...). Secondo la giurisprudenza qualora il contratto di mutuo fondiario venga utilizzato non per erogare la somma mutuata ma per riplanare debiti nei confronti della banca mutuante e sostituire i debiti chirografari con altri di pari importo assistiti da garanzie reali e personali, l'operazione non è meritevole di tutela, in quanto il contratto di mutuo viene utilizzato non già per concedere un finanziamento, ma per costituire un'ipoteca a garanzia di un debito preesistente. La fattispecie appare, quindi, viziata sotto il profilo causale, in quanto la causa concreta di garanzia è incompatibile con la *ratio* del contratto di mutuo e così affetta da nullità ex art. 1418 cod. civ.: ed infatti, il contratto di mutuo è un contratto reale avente quale oggetto denaro o altre cose fungibili, ed assolve sostanzialmente ad una funzione di prestito.

Nella fattispecie esaminata, *prima facie* non sussiste il dubbio che la dazione della somma mutuata abbia creato, seppur formalmente, una disponibilità finanziaria in capo allo stesso mutuatario, di tal che il contratto deve ritenersi effettivamente concluso; ma di fatto l'operazione di credito fondiario sarebbe stata svolta perché ripianasse i debiti nei confronti della Banca concedente, sostituendo i debiti originari con altri debiti assistiti da garanzie. Nel caso di specie la particolarità è che l'istituto di credito concedente era già creditore dell'odierno reclamato e la somma mutuata, di fatto, è stata versata per riplanare le passività nei confronti della stessa banca, sicché il debito è rimasto sostanzialmente invariato (se non con una previsione di una sua rateizzazione, cioè una mera modifica delle modalità di restituzione delle somme, trasformandosi il credito dal breve periodo ad una rateizzazione della restituzione a lungo periodo), ma soprattutto l'originario credito è stato rafforzato da una garanzia reale.

Orbene, riservando al merito ogni più ponderata e approfondita valutazione sull'intera vertenza ed in particolare sul profilo causale dell'operazione di cui trattasi e sulla meritevolezza di tutela delle operazioni svolte, allo stato deve confermarsi il provvedimento di sospensione impugnato, lasciando al merito della controversia ogni valutazione anche in ordine alle spese di lite.

Riello il reclamo per i motivi suddetti, appare del tutto ultroneo valutare le ulteriori istanze, che restano pertanto assorbite.

P.Q.M.

visto l'art. 669 *terdecies* c.p.c.,

rigetta il reclamo *de quo*.

Spese al merito della controversia.

Così deciso in Busto Arsizio il 29.6.2012

Il Giudice estensore

A. D'Elia



Il Presidente

Dott. Antonio Mazzeo



TRIBUNALE DI BUSTO ARSIZIO
CANTIERI CIVILE

09 LUG 2012

PERVENUTO - DEPOSITATO



cauf...