

N. 285/... r.g.e.



Tribunale di Arezzo

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Il giudice dell'esecuzione,
nella procedura indicata in epigrafe,
a scioglimento della riserva di cui al verbale di udienza dell'1/3/2016,
ha pronunciato la seguente

ordinanza

visto il ricorso in opposizione ex art. 615 c.p.c., con contestuale istanza di sospensione, depositata dai debitori eseguiti nella procedura indicata in epigrafe;
rilevato che gli opposenti hanno dedotto la nullità del contratto di mutuo dagli stessi concluso con Banca Omissis Omissis Omissis Omissis - in virtù del quale Omissis Banca S.p.a. ha agito *in executivis* - a causa della nullità del contratto di conto di corrente per ripianare il cui scoperto il mutuo era stato stipulato;
rilevato che Omissis S.p.a. si è costituita nel sub procedimento rilevando che il motivo posto a fondamento dell'odierna opposizione è identico a quello oggetto del precedente ricorso in opposizione proposto nella medesima procedura da Omissis, e nel merito negando la sussistenza di un collegamento tra il contratto di mutuo concluso dai debitori con Omissis S.p.a. e il contratto di conto di corrente concluso con il medesimo istituto di credito dalla società Omissis S.a.s.;
rilevato che Equitalia Centro S.p.a. si è costituita nel sub procedimento associandosi alle difese dell'Istituto di credito procedente;

osserva:



1. Occorre preliminarmente rilevare che il motivo posto a fondamento dell'odierna opposizione ex art. 615 c.p.c. differisce da quello oggetto del precedente ricorso in opposizione proposto nella medesima procedura da [Omissis].
Infatti, nel precedente ricorso era stata dedotta la nullità del contratto di mutuo per mancanza di causa, in ragione del fatto che il mutuo sarebbe stato stipulato dai debitori per consentire la costituzione di ipoteca a garanzia del debito della società: [Omissis] S.a.s. (doc. 6 fascicolo parte opponente).

Invece, nel ricorso in opposizione ex art. 615 c.p.c. depositato il 4/2/2016 la nullità del contratto di mutuo è stata prospettata come causata dalla nullità del contratto di conto corrente ad esso funzionalmente collegato.

2. Ciò premesso, si osserva che è pacifico che la società [Omissis] S.a.s. era titolare fin dall'anno 1992 di rapporto di conto corrente n. 385279, con affidamento di lire 100.000.000, con la filiale di Arezzo della [Omissis] S.p.a., poi divenuta [Omissis] S.p.a. e infine [Omissis] S.p.a. È altresì incontestato che in seguito al verificarsi dello scoperto di conto corrente, i soci della società, ovvero [Omissis], socia accomandataria al 50% e amministratrice, e [Omissis], socio accomandante per il restante 50%, in data 16/6/1999 stipularono con [Omissis] S.p.a. un contratto di mutuo fondiario con garanzia ipotecaria ai sensi dell'art. 38 T.U. Bancario, D.Lgs. n. 385/1993, con il quale era stata prevista l'erogazione agli odierni opposenti della somma di lire 180.000.000 (pari ad € 92.962,24) (v. doc. 1 fascicolo parte opponente).

3. Dall'estratto del conto corrente risulta che pressoché la totalità della somma erogata attraverso il mutuo fondiario (ovvero lire 176.479.580, pari a € 91.144,10) fu utilizzata per ripianare lo scoperto del conto corrente n. 385279 della società [Omissis] S.a.s. (doc. 17 fascicolo opponenti).

4. Tali circostanze inducono a ritenere la sussistenza di un collegamento funzionale tra il contratto di mutuo ed il contratto di conto corrente, a nulla rilevando la diversa titolarità soggettiva dei due contratti, considerato che il collegamento funzionale è configurabile anche quando i negozi siano stipulati tra soggetti diversi, purché gli stessi siano legati da un nesso teleologico e dal comune intento delle parti di perseguire, oltre all'effetto tipico di ognuno di essi, anche un ulteriore risultato concreto derivante dal collegamento, di modo

- che i negozi si pongono in rapporto di reciproca dipendenza e le vicende dell'uno si ripercuotano sull'altro: in questo senso Cass. Sez. 2, Sentenza n. 7740 del 20/07/1999.
5. Il collegamento funzionale che appare sussistere tra tali contratti implica che la nullità parziale del contratto di conto corrente concluso tra S.a.s. e S.p.a., accertata con sentenza del Tribunale di Arezzo n. 601/2010, passata in giudicato (che ha dichiarato la nullità parziale in relazione alle clausole di pattuizione dell'interesse anatocistico trimestrale e nella parte in cui il contratto di conto corrente prevedeva la determinazione degli interessi mediante rinvio alle condizioni praticate usualmente sulla piazza: doc. 18 fascicolo oppONENTI), si riverbera sul contratto di mutuo, secondo il principio *simul stabunt vel simul cadent*.
6. Deve quindi ritenersi, sia pure con i limiti propri della cognizione tipica del procedimento cautelare, che il contratto di mutuo posto a fondamento dell'azione esecutiva fosse affetto da nullità genetica, e dunque non fosse idoneo a fondare l'azione esecutiva.
7. Ne consegue che il processo esecutivo deve essere sospeso, in attesa della definizione del giudizio di merito che sarà eventualmente instaurato, non potendo i titoli dei creditori intervenuti supplire alla mancanza di valido titolo a fondamento dell'azione esecutiva, essendo quello azionato dal creditore precedente un titolo che fin dall'inizio non avrebbe potuto essere posto a fondamento dell'azione esecutiva.
- Infatti, come affermato di recente da Cass. Sez. U., Sentenza n. 61 del 07/01/2014, il difetto originario del titolo posto a fondamento dell'azione esecutiva del creditore precedente impedisce che l'azione esecutiva prosegua anche da parte degli interventori titolati.
8. In via gradata, si osserva che anche qualora dovesse essere accertata una nullità solo parziale del contratto di mutuo, cionondimeno dovrebbe allo stato concludersi per la assenza di un idoneo titolo esecutivo.
9. Infatti, alla data del 16/6/1999, in cui fu stipulato il contratto di mutuo, lo scoperto del conto corrente non era quello indicato nell'estratto del conto corrente pari all'importo di 178.549.262, ma corrispondeva alla minor somma di lire 89.777.225, pari a € 46.366,07 (ovvero 198.549.262 - 88.772.037) risultante dalla rideterminazione del saldo del conto corrente effettuata dalla sentenza del Tribunale di Arezzo sopra citata.
10. Ne consegue che il contratto di mutuo, funzionalmente collegato al contratto di conto corrente, avrebbe avuto ragion d'essere solo per la minor somma di circa lire 90.000.000.

Tuttavia, come rilevato da parte opponente (e non specificamente contestato dall'istituto di credito procedente, che non ha neppure depositato un proprio conteggio), tale minor somma – mutuata legittimamente – era già stata pressoché integralmente rimborsata dai debitori prima dell'inizio dell'azione esecutiva, tanto che la banca aveva compiuto il pignoramento in virtù di un credito di € 47.941,81 (pari a lire 92.828.288).

11. Posto che la somma legittimamente mutuata era già stata pressoché integralmente restituita al momento del pignoramento, deve ritenersi che l'istituto di credito procedente fosse privo di titolo valido, avendo fondato l'azione esecutiva sulla parte di mutuo affetta da nullità parziale.

12. Ne consegue che anche da questo punto di vista la procedura esecutiva deve essere sospesa, in attesa della definizione del giudizio di merito che sarà eventualmente instaurato.

13. Le spese di lite sostenute dagli opposenti nel presente sub procedimento, liquidate in dispositivo secondo il d.m. n. 55/2014, devono essere poste a carico del creditore procedente e del creditore intervenuto Equitalia Centro S.p.a. (che ha aderito alle difese di Equitalia Centro S.p.a.) secondo il principio di soccombenza, e sono liquidate in favore dello Stato, essendo stati gli opposenti ammessi al patrocinio a spese dello Stato.

p.q.m.

- **sospende** il presente processo esecutivo fino alla definizione del giudizio di merito;
- concede termine di 30 giorni, a decorrere dalla comunicazione della presente ordinanza, per l'instaurazione del giudizio di merito;
- condanna Equitalia Centro S.p.a. e, per essa, Equitalia Nord S.p.a., e Equitalia Centro S.p.a., in solido, a rimborsare allo Stato le spese di lite del presente sub procedimento, liquidate nel complessivo importo di € 2.400,00 per compenso, oltre rimborso spese al 15%, i.v.a. e c.a. come per legge.

Si comunichi con urgenza.

Arezzo, 05/03/2016

Il giudice
Dott.ssa Ilaria Benincasa