**N. R.G. /2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE ORDINARIO di AVEZZANO**

UFFICIO CONTENZIOSO CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice unico dott.ssa Caterina Lauro

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **/2017** promossa da:

(C.F. ), con il patrocinio dell'avv. , elettivamente domiciliato presso il suo studio in

ATTORE

contro

**SOCIETÀ PER AZIONI** (C.F. ), in persona del legale rappresentante p.t., con il patrocinio dell'avv. , elettivamente domiciliato presso il suo studio in

CONVENUTA

**S.R.L.**, con il patrocinio dell'avv. e dell'avv. ( ), elettivamente domiciliato presso il

INTERVENUTA

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da verbale di udienza del 03.10.2018.



Firmato Da: LAURO CATERINA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 2bf2da3fecd7edb3
Firmato Da: GENNUSO FRANCA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: c262c954fc82256

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

**1.** ha proposto opposizione all'esecuzione (già iniziata), ai sensi dell'art. 615 c.p.c., promossa da nei suoi confronti in virtù di un contratto di mutuo, chiedendo, previa sospensione della procedura, che si dichiarasse l'inesistenza del diritto del creditore di procedere all'esecuzione forzata. In particolare, l'opponente ha dedotto che la mancata consegna del denaro e l'indisponibilità della somma mutuata, in sede di stipula del contratto, avrebbe determinato la conclusione di un contratto di "mutuo condizionato" non qualificabile come titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c., con la conseguenza dell'insussistenza di un titolo esecutivo idoneo a fondare il processo esecutivo.

Con ordinanza del 13.07.2017 il G.E. ha rigettato l'istanza di sospensione della procedura esecutiva, assegnando termine di giorni novanta per l'istaurazione del giudizio di merito. L'ordinanza è stata reclamata dinanzi al Collegio che, con provvedimento del 18.07.2017, ha accolto il reclamo e sospeso la procedura esecutiva r.g.e. n. /2012.

Con atto di citazione del 02.05.2017 è stato introdotto il giudizio di merito.

All'udienza del 20.09.2017 il Giudice, dott.ssa Giulia Sorrentino, ha rimesso gli atti al Presidente del Tribunale per l'assegnazione al giudice tabellarmente competente, dott.ssa Caterina Lauro.

All'udienza del 15.11.2017, svoltasi dinanzi al Giudice tabellarmente competente, le parti hanno domandato la concessione del termini ai sensi dell'art. 183, co. 6, c.p.c., il Giudice li ha concessi e ha rinviato per l'eventuale ammissione dei mezzi istruttori richiesti all'udienza del 18.04.2018. Nelle more della predetta udienza si è costituita S.p.A. nella sua qualità di cessionaria del credito portato dal mutuo per cui è causa.

All'udienza del 18.04.2018 le parti hanno concordemente richiesto che si fissasse udienza per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 03.10.2018 l'attore ha precisato le conclusioni come da atto introduttivo e il Giudice ha trattenuto la causa in decisione, concedendo i termini di cui all'art. 190 c.p.c.

**2.** L'opposizione è fondata.



Firmato Da: LAURO CATERINA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 2bf2da3fecd7edb3
Firmato Da: GENNUSO FRANCA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: c262c954fc82256

Non può trovare accoglimento l'eccezione di giudicato implicito sollevata da parte convenuta. Va, infatti, osservato che oggetto del giudizio definito con sentenza dell'intestato Tribunale n. 1405/2016 è la pattuizione di interessi usurari nell'ambito del contratto di mutuo stipulato tra l'opponente e l'opposta, mentre nel caso di specie, si contesta unicamente l'idoneità del mutuo a costituire titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c.

Parte opponente ha contestato, infatti, la sussistenza di un valido titolo esecutivo in capo alla , sostenendo che il contratto di mutuo posto a fondamento dell'azione esecutiva sarebbe privo dei requisiti di cui all'art. 474, co. 2 n. 3, c.p.c., dovendo qualificarsi lo stesso come mutuo "condizionato" in cui, mancando l'effettiva consegna della somma mutuata in capo al mutuatario, il momento perfezionativo del contratto è procrastinato all'adempimento di una serie di condizioni.

Sul punto, va chiarito che il contratto di mutuo, in quanto contratto "reale", si perfeziona con la consegna della somma mutuata; da tale momento sorge l'obbligo di rimborso in capo al mutuatario. Ne deriva che il contratto di mutuo possa ritenersi titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, co. 2, n. 3 c.p.c. solo qualora risulti l'effettiva dazione della somma nelle forme previste dalla norma citata.

Sulla scorta di tale argomentazione, la giurisprudenza ha escluso che possa costituire titolo esecutivo il contratto di mutuo in cui l'erogazione della somma sia condizionata all'adempimento di una serie di formalità da parte del mutuatario, di cui non venga fornita la prova nella forma dell'atto ricevuto da Notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge, mancando in tali ipotesi proprio il requisito della *traditio* necessaria per il perfezionamento del mutuo e la conseguente insorgenza dell'obbligazione di restituzione della somma mutuata.

Tale fattispecie, invocata dalla ricorrente, va tenuta distinta da quella in cui il contratto di mutuo attesti, da un lato, l'effettiva erogazione della somma mediante dichiarazione di quietanza, dall'altro costituisca sulla somma mutuata un vincolo di indisponibilità in capo al mutuatario avente autonomo titolo giuridico.

La giurisprudenza, in effetti, ha tradizionalmente considerato idonea qualunque forma di consegna capace di determinare il conseguimento della disponibilità giuridica della somma



Firmato Da: LAURO CATERINA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 2bf2da3fecd7edb3
Firmato Da: GENNUSO FRANCA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: c262c954fc82256

oggetto del mutuo in capo al destinatario, con creazione a suo favore di un autonomo titolo di disponibilità ("*il conseguimento della giuridica disponibilità della somma mutuata da parte del mutuatario, può ritenersi sussistente, come equipollente della traditio, nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in guisa tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo, ovvero quando, nello stesso contratto di mutuo, le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni, consistenti nell'incarico che il mutuatario dà al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo*" cfr. Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonché Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, n. 17211; Cass. 3 gennaio 2011, n. 14; Cass. 28 giugno 2011, n. 14270; da ultimo, Cass. 27 agosto 2015, n. 17194, nonché da ultimo Cass. ord. n. 25326/2017).

Tuttavia, il caso di specie non può ritenersi rientrante nella seconda delle fattispecie prospettate, in quanto interpretando correttamente il regolamento contrattuale non si rinviene alcuna autonoma disposizione della somma da parte del mutuatario, che, costituendo un vincolo di indisponibilità avente autonomo titolo (ad esempio di garanzia/deposito cauzionale), dimostri il conseguimento della disponibilità giuridica ancorché non materiale della somma.

Infatti, l'art. 1 del contratto di mutuo posto a fondamento dell'azione esecutiva reca, da un lato, l'espressa dichiarazione del mutuatario di aver ricevuto dalla Banca la somma oggetto di mutuo mediante accredito sul conto corrente fruttifero, rilasciandone contestualmente ampia quietanza, mentre di seguito si legge: "*Su richiesta della Parte mutuataria la Banca eroga la somma di Euro 40.000 mediante accreditamento sul conto corrente n. acceso presso l'Agenzia 16 di Roma, intestato a Alberto. La Parte mutuataria, che ritira la relativa contabile, con la sottoscrizione del presente contratto rilascia pertanto, ampia e liberatoria quietanza. Il prelevamento di detta somma dal citato conto corrente potrà avvenire soltanto dopo che sia trascorso il termine di 10 (dieci) giorni a partire dalla data dell'iscrizione ipotecaria di cui al successivo art. 4 e dopo che si siano verificate le seguenti condizioni e gli adempimenti di seguito previsti: a) la Parte mutuataria si impegna a non prelevare dal conto corrente sopra indicato la somma concessale a mutuo (che pertanto resta indisponibile), fino a quando a giudizio della Banca, non abbia fornito la prova che sugli immobili ipotecati non esistano precedenti iscrizioni passive, né trascrizioni ostative, che la detta iscrizione è*



Firmato Da: LAURO CATERINA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 2bf2da3fecd7edb3
Firmato Da: GENNUSO FRANCA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: c262c954fc82256

*stata operata regolarmente ed utilmente e che sono state adempiute tutte le altri condizioni convenute nel presente contratto e, comunque, non prima del termine di dieci giorni; b) la situazione di proprietà, di libertà e di disponibilità relativa ai beni oggetto della garanzia deve corrispondere a quella dichiarata nel presente contratto; c) devono essere stati adempiuti tutti gli obblighi assicurativi previsti nel presente contratto; d) la Parte mutuataria deve essere regolarmente intervenuta nel contratto ed essere nel pieno e libero godimento dei propri diritti sino a data successiva di dieci giorni a quella di pubblicazione delle formalità ipotecarie di cui alla precedente lettera a); e) devono essere state prestate, secondo le modalità richieste dalla Banca, tutte le garanzie e avverate tutte le condizioni a suo tempo indicate dalla Banca nella lettera di comunicazione di concedibilità del mutuo o anche con lettere successive.*"

Dalla lettura delle clausole sopra riportate si ricava, quindi, che, nonostante la formale dichiarazione di quietanza, la consegna della somma viene di fatto differita ad un momento successivo in quanto l'importo erogato resta espressamente fuori dalla disponibilità del mutuatario, che si impegna a non prelevarla fino a quando non saranno posti in essere gli adempimenti ivi elencati a pena di risoluzione del contratto.

La disposizione è quindi costruita più come una condizione sospensiva del conseguimento della disponibilità della somma da parte del mutuatario, il quale non effettua alcuna dichiarazione di volontà circa la costituzione di un nuovo vincolo sulla somma di denaro. Particolarmente significativo in tal senso è l'utilizzo della locuzione "*Il prelevamento di detta somma dal citato conto corrente potrà avvenire soltanto dopo che sia trascorso il termine di 10 (dieci) giorni a partire dalla data dell'iscrizione ipotecaria di cui al successivo art. 4 e dopo che si siano verificate le seguenti condizioni e gli adempimenti di seguito previsti: a) la Parte mutuataria si impegna a non prelevare dal conto corrente sopra indicato la somma concessale a mutuo (che pertanto resta indisponibile), fino a quando a giudizio della Banca, non abbia fornito la prova che sugli immobili ipotecati non esistano precedenti iscrizioni passive, né trascrizioni ostative, che la detta iscrizione è stata operata regolarmente ed utilmente e che sono state adempiute tutte le altri condizioni convenute nel presente contratto e, comunque, non prima del termine di dieci giorni*"."

Non è, quindi, presente alcuna autonoma espressione di volontà del mutuatario volta all'apposizione del vincolo di indisponibilità, tale da manifestare l'avvenuta acquisizione della disponibilità giuridica della somma, come avviene nel caso in cui lo stesso, dopo aver



Firmato Da: LAURO CATERINA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 2bf2da3fecd7edb3
Firmato Da: GENNUSO FRANCA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: c262c954fc82256

ricevuto la somma, la restituisca alla Banca costituendo un vincolo di garanzia all'adempimento delle ulteriori formalità richieste dalla Banca medesima.

Il caso in esame deve dunque tenersi distinto da quello in cui le parti danno atto della "riconsegna" alla Banca della medesima somma, costituendola in deposito cauzionale infruttifero presso la Banca a garanzia dell'adempimento da parte del mutuatario degli obblighi previsti a suo carico dal contratto, in quanto in quest'ultimo caso si rinviene un'espressa costituzione da parte del mutuatario di un diverso titolo di deposito della stessa somma presso la Banca, il che presuppone che ne abbia acquisito perlomeno la giuridica disponibilità.

Pur essendo analoghi gli effetti concreti della regolamentazione contrattuale, nelle due ipotesi differisce sostanzialmente lo schema negoziale utilizzato, come si desume interpretando il contratto secondo il significato letterale delle parole e in base allo scopo perseguito dalle parti, che è quello di evitare l'erogazione della somma fino al decorso di dieci giorni dalla pubblicazione delle formalità ipotecarie, al fine di tutelare la Banca dal rischio di revocatoria fallimentare dell'iscrizione ipotecaria ai sensi dell'art. 39 TUB.

La ragion d'essere di quel principio è infatti portato logico anche dell'attuale formazione dell'art. 39, co. 2, T.U.B., che dispone che quando la stipulazione del contratto e l'erogazione del denaro formino oggetto di atti separati, il conservatore dei registri immobiliari, in base alla quietanza rilasciata dal beneficiario del finanziamento, esegue a margine dell'iscrizione già presa, l'annotazione del l'avvenuto pagamento e dell'eventuale variazione degli interessi convenuta dalle parti.

La valenza esplicativa della disposizione normativa abilita la scissione in due atti separati della stipulazione del contratto e dell'erogazione della somma. Ciò che viene in considerazione, onde rivendicare il possesso di titolo esecutivo idoneo ad attivare l'esecuzione forzata e non già l'integrazione del contratto di mutuo con la quietanza a saldo, quanto il contenuto autosufficiente dei due atti compenetrati ed il rispetto dei requisiti formali necessari ad elevare i documenti che incorporano l'obbligazione inadempiuta a rango di titolo esecutivo (cfr. Cass. civ., sent. n. 17194/15). In tale contesto, l'atto di quietanza a saldo deve rivestire la stessa forma del contratto di mutuo condizionato.



Firmato Da: LAURO CATERINA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 2bf2da3fecd7edb3
Firmato Da: GENNUSO FRANCA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: c262c954fc82256

Dalle considerazioni che precedono emerge che il contratto del 24.11.2005, posto a fondamento dell'azione esecutiva di cui all'esecuzione r.g.e. n. /12 non integra un contratto di mutuo, mancando l'attestazione della erogazione della somma mutuata, né risulta prodotto in atti un separato atto pubblico o scrittura privata autenticata di quietanza.

Difettano quindi nel caso di specie i requisiti di cui all'art. 474 c.p.c.; non può infatti ritenersi dimostrata l'esigibilità dell'obbligo di rimborso del mutuo in mancanza di prova della sua erogazione che, come detto, per sorreggere la procedura esecutiva, deve essere contenuta in atto avente la stessa forma di quello del mutuo.

La domanda va quindi accolta.

**3.** Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate d'ufficio in dispositivo, nel rispetto dei parametri stabiliti dal d.m. n. 55/2014, tenuto conto della durata del procedimento e della quantità e qualità dell'attività difensiva svolta, nonché degli altri criteri stabiliti dall'art. 4, co. 1 del citato decreto, in rapporto ai parametri di liquidazione propri dello scaglione di valore della controversia.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- accoglie l'opposizione;

Condanna altresì la parte convenuta e quella intervenuta a rimborsare in solido tra loro all'attore le spese di lite, che si liquidano in 3.972,00 per compensi, oltre spese generali, Iva e Cpa come per legge, da distrarsi in favore del procuratore , dichiaratosi antistatario.

Avezzano, 21 gennaio 2019

Il Giudice

dott.ssa Caterina Lauro



Firmato Da: LAURO CATERINA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: 2bf2da3fecd7edb3
Firmato Da: GENNUSO FRANCA Emesso Da: POSTE ITALIANE EU QUALIFIED CERTIFICATES CA Serial#: c262c954fc82256