

N. R.G.E. 2018 sub 1



TRIBUNALE ORDINARIO di AVEZZANO

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Nel procedimento iscritto al n. r.g.e. /2018 sub 1 promosso da:

. (P. Iva ), in persona del legale rappresentante p.t., con il patrocinio dell'avv.

RICORRENTE - OPPONENTE

contro

(GIÀ ),

QUALE MANDATARIA DI , SURROGATASI ALLA CREDITRICE  
PROCEDENTE ) CON COMPARSA EX ART. 111 C.P.C. DEL  
12.03.2019, con il patrocinio dell'Avv. ; elettivamente  
domiciliato presso lo studio dell'Avv. in

.. in persona del legale rappresentante p.t.;

, in persona del legale rappresentante p.t.

RESISTENTI - OPPOSTI

Il Giudice dott.ssa Caterina Lauro,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 25.06.2019,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. I ha proposto opposizione all'esecuzione (già iniziata), ai sensi dell'art. 615 c.p.c., promossa da nei loro 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, gli opposenti hanno dedotto un unico ed articolato motivo di doglianza: la mancata consegna del denaro 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 del titolo esecutivo.

Si è costituita l'opposta, deducendo l'insussistenza dei gravi motivi per sospendere l'esecuzione e domandando il rigetto della relativa istanza.

All'udienza del 25.06.2019 le parti si sono riportate ai loro scritti difensivi e il Giudice si è riservato di decidere.

2. Ciò posto, la richiesta di sospensione della procedura esecutiva è fondata e deve trovare accoglimento.

Preliminarmente, infatti, parte opponente ha contestato la sussistenza di un valido titolo esecutivo in capo alla Banca, 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, insorgendo solo da tale momento l'obbligo di rimborso in capo al mutuatario. 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.

Secondo l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità la prova della dazione può non essere contenuta nel medesimo atto, purchè la quietanza sia rilasciata con atto avente la medesima forma del contratto di mutuo. Al riguardo, l'art. 39 T.U.B. stabilisce 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 dell'avvenuto pagamento e dell'eventuale variazione degli interessi convenuta dalle parti; in tal caso l'ipoteca iscritta fa collocare nello stesso grado gli interessi nella misura risultante dall'annotazione stessa"*.





La norma, conseguentemente, consente di addivenire alla stipulazione del mutuo in due atti separati che in quanto dotati di autonomia devono essere redatti (al fine di conseguire lo scopo di tale frammentazione) con il rispetto dei medesimi requisiti formali.

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.

La giurisprudenza, in effetti, ha tradizionalmente considerato idonea qualunque forma di consegna capace di determinare il conseguimento della disponibilità giuridica della somma 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, 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 dell'odierna opposta reca, da un lato, l'espressa dichiarazione del mutuatario di aver ricevuto dalla Banca la somma oggetto di mutuo mediante accredito sul conto corrente infruttifero, mentre di seguito si legge: *"... la parte mutuataria dichiara di aver ricevuto dalla la predetta somma, rilasciandone ampia quietanza. La parte terza, datrice di ipoteca prende atto che la somma mutuata è stata versata dalla alla parte mutuataria"*. L'art. 2 a sua volta stabilisce *"La e la parte mutuataria danno atto della riconsegna da parte di quest'ultima della somma mutuata,*

*costituendola in deposito cauzionale infruttifero presso la Cassa, a garanzia dell'adempimento di tutti gli obblighi posti a carico della parte mutuataria dal presente contratto e relativi allegati". Ancora in base all'art.3: "La parte mutuataria prende atto che, qualora non abbia esattamente provveduto nei termini indicati, agli adempimenti previsti nel presente articolo, la Cassa potrà avvalersi della facoltà di risolvere il contratto ed utilizzare il deposito suddetto per l'estinzione del mutuo".*

Dalla lettura delle clausole sopra riportate si ricava, quindi, che, nonostante la formale dichiarazione di aver ricevuto la somma, la sua consegna viene di fatto differita ad un momento successivo, in quanto l'importo erogato resta espressamente fuori dalla disponibilità del mutuatario e depositato presso la Banca medesima: non si riscontra, infatti, alcuna dichiarazione circa la consegna della somma mediante assegni o mediante deposito in un c/c bancario. In altri termini, non si ravvisa quell'autonomo titolo di disponibilità della somma del mutuatario che dapprima dichiara di ricevere la somma e poi di riconsegnarla alla Banca ad altro titolo.

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 stessa.

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 effettiva disponibilità giuridica della somma, come avviene nel caso in cui lo stesso, dopo aver dichiarato di aver ricevuto la somma, rilasciandone ampia quietanza, 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, già sottoposto all'esame di questo Giudice in altri procedimenti con esito diverso rispetto a quello attuale, in cui le parti danno atto della "ricezione" (ad esempio mediante consegna di assegni) e della successiva "riconsegna" alla Banca della medesima somma, costituendola in pegno 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 T.U.B.

Dalle considerazioni che precedono emerge che il contratto del 13.04.2010, posto a fondamento dell'azione esecutiva intentata dal creditore procedente nei confronti dell'odierno opponente, non integra un contratto di mutuo, mancando l'attestazione della erogazione della somma mutuata, né risulta prodotto 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 ritenersi dimostrata l'esigibilità dell'obbligo di rimborso del mutuo in mancanza di prova della sua erogazione che non può ritenersi assolta dal deposito della contabile del bonifico eseguito, ma deve essere contenuta in un atto avente i medesimi requisiti di forma richiesti per il contratto di mutuo.

Quanto agli ulteriori interventi spiegati dai creditori

si rileva che, secondo il noto arresto della Suprema Corte a SS.UU. n. 61/14, nel caso in cui l'azione esecutiva sia stata sin dall'origine illegittimamente intrapresa, i creditori intervenuti successivamente non possono proseguire il processo esecutivo (*"Nel processo di esecuzione, la regola secondo cui il titolo esecutivo deve esistere dall'inizio alla fine della procedura va intesa nel senso che essa presuppone non necessariamente la continuativa sopravvivenza del titolo del creditore procedente, bensì la costante presenza di almeno un valido titolo esecutivo (sia pure dell'interventore) che giustifichi la perdurante efficacia dell'originario pignoramento. Ne consegue che, qualora, dopo l'intervento di un creditore munito di titolo, sopravviene la caducazione del titolo esecutivo comportante l'illegittimità dell'azione esecutiva intrapresa dal creditore procedente, il pignoramento, se originariamente valido, non è caducato, bensì resta quale primo atto dell'iter espropriativo riferibile anche al creditore titolato intervenuto, che anteriormente ne era partecipe accanto al creditore pignorante."*).

Sussistono pertanto i gravi motivi previsti dall'art. 624 c.p.c. per la sospensione della procedura esecutiva.

4. Le spese della fase cautelare 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.

visti gli art. 615 e 624 c.p.c.

- sospende la procedura esecutiva n. /2018;



- condanna il creditore opposto a rifondere a parte opponente le spese di fase che liquida d'ufficio in €            per compensi professionali, oltre i.v.a. c.p.a. e spese generali come per legge;

- fissa in giorni 90 il termine per la proposizione del giudizio di merito, nel rispetto dei termini a comparire di cui all'art. 163-bis c.p.c..

Si comunichi.

Avezzano, 8 luglio 2019

Il Giudice

*(dott.ssa Caterina Lauro)*

