

N. R.G. 4926/2010



**TRIBUNALE ORDINARIO di COSENZA**

Seconda Sezione Civile

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 4926/2010

Oggi 13 novembre 2019, alle ore 10:30, innanzi alla dott.ssa Erminia Ceci, sono comparsi:

Per P'avv. IORIO GIANLUCA;

Per la B – S – S.p.A. P'avv. ;

Il Giudice invita le parti a precisare le conclusioni.

L'avv. Iorio si riporta alle note conclusive inviate telematicamente e chiede l'accoglimento della domanda e deposita sentenza del Tribunale di Fermo del 23.10.2019.

L'avv. si riporta alla nota conclusiva autorizzata, prende atto del deposito di questa ulteriore giurisprudenza, e ribadisce che la fattispecie è diversa da quelle oggetto delle sentenze richiamate in quanto la quietanza in esse è successiva alla stipula dei contratti di mutui ed invece nel caso che ci occupa la quietanza è contestuale.

L'avv. Iorio impugna e contesta e ribadisce che la questione che ci occupa riflette esattamente le vicende rappresentate nella copiosa giurisprudenza prodotta.

Si dà atto che nessuno è comparso per la parte interveniente.

Dopo breve discussione orale, il Giudice si ritira in camera di consiglio, ed all'esito, pronuncia sentenza *ex* art. 281 *sexies* c.p.c.

Il Giudice

dott.ssa Erminia Ceci





**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di COSENZA**

Seconda Sezione Civile

Il Tribunale, nella persona del giudice, dott.ssa Erminia Ceci ha pronunciato *ex art. 281 sexies* c.p.c. la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **4926/2010** promossa da:

, con il patrocinio dell'avv. IORIO GIANLUCA e  
dell'avv. , elettivamente domiciliato in V presso il difensore avv.

**ATTORE**

contro

– **S.p.A., nella qualità di procuratrice**

**con rappresentanza, di**

**S.p.A, in persona del**

legale rappresentante pro-tempore, subentrata alla "BANCA

” in liquidazione coatta amministrativa elettivamente domiciliata in Cosenza, alla  
p.zza , presso lo studio legale dell'avv.

dal quale è rappresentata e difesa

**convenuto**

rappresentato e difeso dall'avv.

e dell'avv. elettivamente

domiciliato in V

presso il difensore avv.

**INTERVENUTO**

**OGGETTO: opposizione a precetto - nullità titolo esecutivo mutuo condizionato**

**Ragioni di fatto e di diritto della decisione**

Con atto di citazione, ritualmente notificato, il si oppone a due atti di precetto, il primo del  
15.10.2010 a mezzo del quale gli veniva intimato il pagamento della complessiva somma di Euro 81.141,26,



ed il secondo del 15.10.2010 e notificato anche alla sig.ra \_\_\_\_\_, nella qualità di terza garante ipotecaria, a mezzo del quale veniva intimato al sig. \_\_\_\_\_ il pagamento della complessiva somma di Euro 305.720,11 e chiede di dichiarare inefficaci, inesistenti ed invalidi i precetti ed i sottostanti titoli esecutivi; accertare e dichiarare la sussistenza di un collegamento negoziale tra i contratti di conto corrente, i contratti di mutuo ed i contratti di compravendita; accertare e dichiarare l'esistenza di una stipulazione commissoria, realizzata attraverso i contratti di mutuo simulati; accertare e dichiarare la nullità dei contratti di mutuo in contestazione per simulazione ex artt. 1418 e 1414 c.c. e dichiarare la estinzione delle ipoteche di primo grado iscritte sui cespiti immobiliari individuati in atti; accertare e dichiarare la nullità dei contratti per frode alla legge e illiceità della causa ai sensi degli artt. 2744 e 1344 e 1343 c.c. e dichiarare l'estinzione delle ipoteche di primo grado; accertare e dichiarare l'annullamento dei contratti in contestazione per vizio del consenso ex artt. 1427, 1434, 1435, 1438 e 1439 c.c.; accertare e dichiarare la rescissione dei contratti di mutuo per violazione dell'art. 1447 c.c.; accertare e dichiarare l'applicazione di interessi usurari; accertare e dichiarare la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale da fatto illecito per violazione degli obblighi di buona fede e correttezza della \_\_\_\_\_ e per l'effetto condannarla al risarcimento del danno per l'importo di € 50.000 ovvero nel diverso importo accertato; accertare e dichiarare gli addebiti di importi non dovuti sui conti correnti contraddistinti dai nn. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ e per l'effetto condannare alla restituzione delle somme; accertare e dichiarare l'invalidità e nullità parziale dei singoli contratti di conto corrente suindicati.

Si costituiva, con comparsa del 10.5.2011, la Banca \_\_\_\_\_, società cooperativa a r.l., in amministrazione straordinaria, per chiedere di dichiara inammissibile, improcedibile ogni domanda e comunque rigettarla in quanto infondata in fatto ed in diritto.

Con ordinanza riservata del 14.5.2011 il G.I rigettava l'istanza di sospensione e concedeva i termini di cui all'art. 183 VI comma cpc.

Con comparsa di intervento del 15.2.2019 si costituiva ex art. 111 cpc la \_\_\_\_\_ S.r.l., e per essa, quale mandataria, la \_\_\_\_\_ S.p.A., evidenziando che in virtù di contratto di cessione di crediti pecuniari stipulato in data 25/06/2018, \_\_\_\_\_ S.r.l. ha acquistato *pro soluto* dalla Banca \_\_\_\_\_ S.p.A. tutti i crediti pecuniari e che tra i crediti oggetto di cessione sono ricompresi quelli vantati dalla \_\_\_\_\_ SpA, già Banca d

All'udienza del 15.3.2019 la causa veniva assunta in decisione con la concessione del doppio termine di cui all'art. 190 cpc.

Con ordinanza del 5.6.2019, la causa veniva rimessa sul ruolo istruttorio per le ragioni ivi espresse.

All'udienza odierna, la causa viene decisa ai sensi dell'art. 281 sexies cpc con lettura del dispositivo e deposito contestuale della motivazione.



La domanda va accolta.

Ed invero, va premesso che l'istante si oppone a n. 2 atti di precetto, notificati dalla banca ingiungente – opposta, il 2 novembre 2010, e specificamente:

- atto di precetto del 15.10.2010 a mezzo del quale veniva intimato al sig. \_\_\_\_\_ il pagamento della complessiva somma di Euro 81.141,26(Doc. n. 1);
- atto di precetto del 15.10.2010 e notificato anche alla sig.ra \_\_\_\_\_ nella qualità di terza garante ipotecaria, a mezzo del quale veniva intimato al sig. \_\_\_\_\_ il pagamento della complessiva somma di Euro 305.720,11(Doc. n. 2).

I titoli esecutivi sottostanti sono rappresentati da un contratto di mutuo fondiario, assistito da garanzia ipotecaria, che il \_\_\_\_\_ ha stipulato con la \_\_\_\_\_, per atto del notaio dottor \_\_\_\_\_, il 27 novembre 2006 per un importo pari ad Euro 100.000 e da un contratto di mutuo fondiario, assistito da garanzia ipotecaria, che il \_\_\_\_\_ ha stipulato, per atto del notaio dottor \_\_\_\_\_, con la \_\_\_\_\_, il 17 marzo 2009 per un importo pari ad Euro 300.000.

Sulla nullità dei mutui c.d. condizionati.

Parte opponente descrive i rapporti intrattenuti con la \_\_\_\_\_ ed evidenzia che hanno avuto origine nel 2005 allorchè ha ottenuto una apertura di credito con affidamento di € 15.000 mediante scopertura di c/c n. \_\_\_\_\_ e sul c./ n. \_\_\_\_\_ e lamenta che la \_\_\_\_\_ gli concesse tale apertura ingiustificatamente data la sua ridotta capacità reddituale e che, in considerazione della debitoria maturata, è stato costretto a stipulare i mutui ipotecari i quali non facevano altro che dissimulare una erogazione in c/c con precostituzione di garanzia reale e di titolo esecutivo. Ovverossia nessun credito sarebbe stato concesso ed erogato ma le somme mutate sarebbero state utilizzate per coprire altri debiti *rectius* acquisire garanzie.

Orbene, va ribadito il principio di diritto per il quale 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. già Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonché Cass. n. 2483 del 2001, Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, n. 17211; e, da ultimo, Cass. 3 gennaio 2011, n. 14).

Aderendo all'orientamento interpretativo della Suprema Corte, al fine di accertare se un contratto di mutuo possa essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., occorre verificare, attraverso la sua interpretazione integrata con quanto previsto nell'atto di erogazione e quietanza o di quietanza a saldo ove



esistente, se esso contenga pattuizioni volte a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata, e che entrambi gli atti, di mutuo ed erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge ( cfr. Cass. Civ. 17194/2015).

Sia nel mutuo del 27 novembre 2006

che in quello del

è previsto che sulla somma mutuata – da depositare a cura della banca mutuante su un conto infruttifero acceso a nome del mutuatario presso la stesso istituto di credito – sia apposto un vincolo di inutilizzabilità fino all'avveramento della condizione sospensiva.

All'art. 2 di entrambi i contratti si conveniva che *“l'importo del mutuo è erogato... mediante accredito in conto provvisorio intestato alla parte mutuataria...”* presso la banca a garanzia dell'adempimento di tutti gli obblighi posti a carico della medesima parte finanziata dal presente contratto e sull'obbligo del di fornire alla banca, entro 60 giorni, la prova che sono state eseguite le formalità di pubblicazione delle garanzie reali.

Si stabiliva, ancora, che *“il mancato adempimento di tali obblighi facoltizza la Banca a ritenere risolto di pieno diritto il contratto e ad ottenere l'immediato rimborso di ogni suo credito senza bisogno di preavviso o di qualsiasi altra formalità”* ed a garanzia dell'adempimento dell'obbligazione che della restituzione dell'importo preso a mutuo, l'importo mutuato veniva costituito in pegno in favore della banca mutuante.

Nel caso di specie, dalle pattuizioni contrattuali emerge:

-che la erogazione della somma mutuata sarebbe avvenuta attraverso il deposito cauzionale acceso a nome della parte mutuataria presso lo stesso istituto di credito;

che, su detta somma sarebbe stato apposto un vincolo di indisponibilità fino a che la parte mutuataria non avesse fornito la prova dell'avvenuto acquisto da parte della banca mutuante del primo grado ipotecario sul bene dato in garanzia;

che, in caso di mancato avveramento della superiore condizione sospensiva, si sarebbe verificata la risoluzione del contratto e di compensare il proprio credito e le spese con le somme depositate nel conto infruttifero (art. 2 dei contratti cit.).

L'effettivo svincolo delle somme risulta, quindi, essere stato rimesso alla successiva determinazione e, quindi, correlata iniziativa esclusiva ed unilaterale della banca mutuante. In particolare assume rilievo la controdichiarazione aggiunta contenuta nello stesso articolo 2 dei medesimi contratti circa la contestualità, rispetto alla conclusione dello stesso mutuo, della riconsegna della somma e della costituzione in deposito cauzionale ed alla conseguente sottrazione al mutuatario della disponibilità del denaro in attesa del prescritti adempimenti.

Ciò non ha evidentemente consentito al mutuatario di acquisire la disponibilità giuridica della somma attraverso un titolo autonomo.



Il mutuatario, a seguito della stipula del contratto, in virtù della clausole pattuite e sopra riportate, non aveva titolo per pretendere il versamento della somma oggetto del contratto, attese le facoltà riconosciute all'erogatore di recedere dal contratto e valutare tempi e modi dell'erogazione.

Un'intesa così configurata – come sostenuto dalla maggioritaria giurisprudenza di merito - consente di escludere che i mutui oggetto di giudizio possano essere qualificati come contratti reali, ai fini dell'attribuzione ai medesimi dell'efficacia di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. (Cass. 27 agosto 2015, n. 17194; Trib. Cassino, 16 maggio 2019; Trib. Potenza 17 luglio 2018; Trib. Massa, 16 maggio 2017; Tr. Campobasso, 25 luglio 2017).

Inoltre, va sottolineato, quanto alla quietanza liberatoria cui fa riferimento parte opposta che, pur dichiarando il mutuatario di ricevere la somma mutuata e rilasciando ampia e liberatoria quietanza, la stessa somma mutuata viene riconsegnata alla banca perché venga costituita in deposito cauzionale infruttifero costituito presso l'istituto bancario e quindi svincolata decorso il termine fissato e previa produzione da parte dei mutuatari della documentazione attestante l'adempimento delle obbligazioni assunte con riferimento alla iscrizione ipotecaria sugli immobili individuati e il grado della stessa, e da ciò consegue l'assenza di disponibilità della intera somma in capo al mutuatario nell'immediatezza della conclusione del contratto e configura un accredito delle somme tale da non documentare un credito certo, liquido ed esigibile ex art. 474 c.p.c.

Va, su tali basi, accolta l'opposizione.

Le spese seguono, per metà, il criterio della soccombenza e si liquidano come in dispositivo ex DM 55/2014 sul valore della controversia; si compensa la restante metà in ragione delle ragioni di opposizione e dell'andamento processuale della causa, oltrechè in ragione dei principi giurisprudenziali sopra richiamati su cui risulta fondata la presente motivazione successivi all'epoca di instaurazione del giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Cosenza, definitivamente pronunciando, in composizione monocratica, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

-accoglie l'opposizione;

-condanna la parte opposta, in persona del l.r.p.t, al pagamento delle spese di lite, che si liquidano in € 194,37 per spese e € 2.868,5 per compensi, oltre rimborso forfettario al 15%, i.v.a. e c.p.a.;

-distras, ex art. 93 cpc, le spese come sopra liquidate in favore dell'avv. Gianluca Iorio, procuratore antistatario;

-compensa la restante metà.

Cosenza, 13 novembre 2019

Il Giudice  
dott.ssa Erminia Ceci

