
N [REDACTED]



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

TERZA CIVILE

Il Giudice, dr.ssa Idamaria Chieffo, letti gli atti e i documenti di causa, a scioglimento della riserva assunta a verbale che precede ha emesso la seguente

ORDINANZA

Con atto di citazione in opposizione a precetto [REDACTED] ha convenuto in giudizio [REDACTED] chiedendo, in via preliminare, la sospensione della *"efficacia esecutiva del precetto"* notificatole in data 21.4.2022 da parte della società convenuta; nel merito, ha domandato di dichiarare la nullità del medesimo precetto per omessa notifica del titolo esecutivo e per difetto, in capo a Fire s.p.a., della titolarità del diritto di credito precettato; ha, inoltre, chiesto di dichiarare l'inesistenza, il mancato perfezionamento e la nullità del contratto mutuo costituente il titolo esecutivo azionato, nonché il superamento del limite di finanziabilità e la mancata consegna della somma asseritamente mutuata; la convenuta, con comparsa di costituzione, ha chiesto il rigetto delle domande avversarie e, in via subordinata, di dichiarare la conversione del contratto di mutuo fondiario in mutuo ipotecario ordinario; entrambe le parti hanno insistito in udienza nelle rispettive conclusioni e hanno chiesto la concessione dei termini *ex art. 183, co. 6, c.p.c.*; le domande formulate dall'opponente devono essere qualificate come opposizione agli atti esecutivi laddove è contestata la nullità del precetto per l'omessa notificazione del titolo esecutivo costituito dal



contratto di mutuo e come opposizione all'esecuzione nella parte i cui è contestato il diritto dell'opposto di agire in via esecutiva per la mancanza di un idoneo titolo esecutivo, ovvero per sua insussistenza, oltre che per l'eccepito difetto di titolarità del credito in capo alla società opposta; sulla base di una valutazione sommaria, appare sussistere il *fumus* di fondatezza dell'opposizione con riguardo alla eccepita inidoneità del contratto di mutuo azionato a costituire titolo esecutivo ex art. 4747 c.p.c.; giova infatti ricordare che il riconoscimento della qualità di titolo esecutivo all'atto ricevuto da notaio avente ad oggetto una obbligazione relativa ad una somma di denaro (generata dal negozio nello stesso documentato) presuppone che detto atto contenga l'indicazione degli elementi strutturali essenziali dell'obbligazione, indispensabili per la funzione esecutiva (Cass. 15219/2005; Cass. 19738/2014); in particolare, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che, nel caso obbligazioni derivanti dal contratto di mutuo, dal testo del contratto – stipulato nelle forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata – deve risultare la dazione del danaro (intesa come messa a disposizione della disponibilità giuridica della somma), che perfeziona il contratto (reale) e determina la nascita dell'obbligazione restitutoria in capo al mutuatario. Laddove, invece, il documento contrattuale stipulato con le forme di cui all'art. 474 c.p.c. rinvii ad un successivo atto di erogazione la messa a disposizione della somma, allora anche tale atto dovrà rispettare i requisiti di forma previsti da tale norma, ossia la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata (Cass. Civ. 17194/2015); nel testo del contratto, prodotto agli atti *sub doc. 1*, si legge: [REDACTED] accetta "la somma di [REDACTED], somma che la parte mutuataria con il presente atto – unitamente a separata lettera di erogazione che, contestualmente, le viene consegnata dalla Banca – riconosce esserle stata versata in data odierna [...] Detto importo sarà reso disponibile dalla Banca alla parte mutuataria, con valuta decorrente dalla

data odierna, soltanto undici giorni dopo che l'ipoteca sugli immobili più avanti descritti sarà stata iscritta validamente nel grado pattuito e qualora nel frattempo non siano intervenute altre formalità pregiudizievoli oltre a quelle eventualmente specificate nel presente atto e non sia stato emesso alcun provvedimento giudiziale di ammissione a procedure concorsuali o di dichiarazione di fallimento a carico della parte mutuataria e/o della parte datrice di ipoteca. In caso contrario" la mutuante "potrà, a suo insindacabile giudizio, o rendere disponibile soltanto in parte il suddetto importo [...] oppure non renderlo disponibile affatto allo parte mutuataria con conseguente risoluzione del presente contratto di mutuo, senza obbligo di diffida e di costituzione in mora, per fatto e per colpa della parte mutuataria medesimo"; il contenuto delle pattuizioni consentono di escludere la contestualità della datio intesa come messa a disposizione della somma, atteso che le previsioni del contratto espressamente rinviano ad un momento successivo (undici giorni dopo che l'ipoteca sugli immobili più avanti descritti sarà stata iscritto validamente nel grado pattuito) l'erogazione dell'importo mutuato; sino a tale momento la disponibilità giuridica della somma è rimasta in capo all'istituto di credito che a "suo insindacabile giudizio" potrà: "o rendere disponibile soltanto in parte il suddetto importo [...] oppure non renderlo disponibile affatto alla parte mutuataria

la quietanza prodotta *sub doc.* 6 non riveste la forma prevista dalla legge per l'esistenza e validità del titolo esecutivo (cfr. art. 474, co. 2, n. 3, c.p.c.) e, dunque, non può integrarne gli elementi costitutivi; visti gli artt. art. 615, co. 1, e 183, co. 6, c.p.c.; i rilievi svolti esonerano allo stato il Tribunale dall'esame degli ulteriori motivi di opposizione.

P.Q.M.

sospende l'efficacia esecutiva del contratto di mutuo rep. n. [REDACTED] del 19/09/2005

notaio [REDACTED] posto a fondamento dall'atto di precetto notificato in data

21.4.2022.

Si comunichi.

Milano, 03/10/2022

Il Giudice

dott. Idamaria Chieffo