



**Tribunale ordinario di Roma**  
**Sezione IV civile**

**Proc. n. 23995/2023**

Il Giudice dell'esecuzione, dott.ssa Bianca Ferramosca, provvedendo fuori udienza all'esito di trattazione scritta, come disposto con decreto del 30.05.2022 (regolarmente comunicato alle parti), sull'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, formulata dalla debitrice intimata Franca Maria Gabriella Carrubba; rilevato che con citazione *ex art.* 615, co. 1, c.p.c., ritualmente notificata, parte debitrice ha proposto opposizione al precetto intimatole in data 06.04.2023 da BHW Bausparkasse Aktiengesellschaft a mezzo della mandataria Cerved Legal Services S.r.l., in forza di titolo esecutivo costituito da mutuo fondiario concluso tra la società Cooperativa Domus Tuscolana e la Banca odierna intimante - collegato, a monte, ad un contratto di risparmio edilizio - nonché dall'atto di consenso all'iscrizione di ipoteca concessa dalla stessa società cooperativa mutuataria, deducendo:

- 1) la carenza di legittimazione attiva della banca procedente in ragione della mancata adesione della stessa all'accollo intercorso tra la predetta cooperativa mutuataria e l'odierna opponente (motivo da qualificare *ex art.* 615 c.p.c.);
- 2) la estinzione del credito azionato per prescrizione dello stesso (motivo da qualificare *ex art.* 615 c.p.c.);
- 3) la carenza dei requisiti di cui all'*art.* 474 c.p.c., allegandosi, al riguardo, il difetto sia nell'atto di consenso a iscrizione ipotecaria sia anche nel mutuo fondiario a monte del primo il dato della *traditio* del denaro mutuato.
- 4) la nullità del precetto per genericità dello stesso rispetto all'indicazione delle somme intimite (motivo da qualificare *ex art.* 617 c.p.c.);

dato atto che la banca convenuta si è costituita contestando la fondatezza dell'opposizione e chiedendo il rigetto dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo;

esaminati gli atti e lette le note scritte depositate dalle parti;

rilevato che, dal compiuto esame dell'atto di precetto, del contratto di mutuo fondiario e dell'atto di consenso a iscrizione d'ipoteca a garanzia del prestito, questi ultimi perfezionatisi in data 10.11.2000, emerge quanto segue:

- il contratto di mutuo fondiario azionato dalla creditrice procedente – concluso peraltro con scrittura privata non autenticata – in relazione alla erogazione del mutuo - dispone:

*l'art. 2.1: "l'erogazione del mutuo potrà avvenire solo ed esclusivamente al verificarsi di tutte le condizioni regolate dal presente contratto, nessuna esclusa, e dopo che la BHW ha potuto verificare che tutte le condizioni previste nel presente atto e comunque stabilite da BHW siano state adempiute.";*

*l'art. 2.2: "l'erogazione del mutuo potrà avvenire 'erogazione del mutuo potrà avvenire solo dopo che alla BHW sarà pervenuta la seguente documentazione: ...( omissis) - e inoltre dopo avere*

*verificato che dall'esame sulla libertà, proprietà e disponibilità degli immobili ipotecati non siano risultate formalità pregiudizievoli iscritte o trascritte precedentemente all'iscrizione accesa a favore della BHW in dipendenza di questo atto"*

*l'art. 2.3: "la parte mutuataria autorizza fin da ora la BHW a effettuare l'erogazione del mutuo sul conto corrente indicato sull'ordine di pagamento rilasciando sin d'ora ampia e liberatoria quietanza della somma in tal modo corrisposta, al netto degli importi specificati al punto 1.2 e 3.5";*

*l'art. 4: "dalla sottoscrizione del presente contratto la BHW vincola un importo pari alla somma mutuata sino alla erogazione della stessa, subordinata al verificarsi delle condizioni di cui all'art. 2.2. Nel caso in cui la parte mutuataria non abbia provveduto ad adempiere a tali condizioni entro il primo giorno del terzo mese successivo alla data di emissione del presente contratto, saranno dovuti interessi pari al 3,00 % all'anno (nominale) sull'importo di mutuo non ancora erogato. Tali interessi potranno essere trattenuti dalla somma erogata o addebitati sul conto mutuatario.";*

- Patto pubblico di consenso a iscrizione d'ipoteca del 10.11.2020, recependo il coevo contratto di mutuo fondiario, non evidenzia l'attuale erogazione della somma a favore della parte mutuataria ed, anzi, alcune disposizioni contenute in esso hanno, come presupposto, la previsione di un lasso di tempo tra l'atto di concessione di ipoteca e l'erogazione dell'importo mutuato, tempo connesso all'espletamento della formalità di iscrizione dell'ipoteca presso la Conservatoria, prevista nel contratto di mutuo come condizione per lo svincolo della somma in favore della società mutuante ( cfr. nei "PATTI E CONDIZIONI DEL PRESTITO" A) interessi art. 1; B) Ammortamento art. 4);

osservato che:

- in adesione 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. sent. n. 6174/2020; 17194/2015);

- il requisito di forma richiesto ex art. 474 co. 2 n. 2) c.p.c. per l'atto dal quale emerga la trasmissione e/o comunque la disponibilità della somma mutuata in capo al mutuatario è necessario in ragione della natura reale del contratto di mutuo (l'obbligazione restitutoria in capo alla parte mutuataria sorge, infatti, con la consegna della somma mutuata);

considerato che:

- 5) il contratto di mutuo è stato concluso con forma (scrittura privata) non idonea a valere come titolo esecutivo ex art. 474, co. 2 n. 2 c.p.c.;
- 6) sia il contratto di mutuo sia anche l'atto di concessione di ipoteca - che recepisce il primo - per quanto sopra testualmente richiamato non documentano la nascita dell'obbligazione restitutoria garantita, conseguente alla erogazione della somma e/o disponibilità giuridica della stessa in favore della società mutuataria ma solo l'impegno per la Banca mutuante a vincolare tale somma sino alla effettiva erogazione conseguente all'avverarsi delle condizioni stabilite contrattualmente;
- 7) il riconoscimento di debito della parte concedente l'ipoteca ( laddove è riportato "*...che la parte mutuataria si riconosce in virtù di tale Contratto di Mutuo Fondiario obbligata per sé, successori ed aventi causa a qualsiasi titolo, a restituire tale somma secondo le modalità, i termini ed il tasso che risultano dal citato Contratto di Mutuo Fondiario*") si riferisce all'obbligazione contenuta nel mutuo ed è, quindi, riconoscimento di una obbligazione restitutoria non ancora sorta nelle more della effettiva erogazione della somma mutuata e come tale inidoneo a valere come titolo esecutivo in favore della

banca medesima in relazione a detta obbligazione nei confronti del debitore ai sensi dell'art. 474, secondo comma, n. 3 cod. proc. civ;

- 8) gli atti posti alla base del precetto non integrano, per quanto sopra motivato, i requisiti di cui all'art. 474 c.p.c. per valere come titoli esecutivi;

ritenuto, dunque, doversi sospendere l'efficacia esecutiva dei titoli sussistendo i presupposti di legge in relazione al solo motivo di opposizione - assorbente e logicamente prioritario rispetto agli altri – di cui sopra sub 3);

p.q.m.

sospende l'efficacia dei titoli esecutivi.

Si comunichi.

Roma, 30.10.2023

Il Giudice  
dott.ssa Bianca Ferramosca

Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione del Magistrato Ordinario in tirocinio, la dott.ssa Filomena Di Gennaro.