



TRIBUNALE ORDINARIO DI AVEZZANO

ORDINANZA

Il Giudice,

esaminato l'atto di citazione in opposizione a precetto nell'interesse di [REDACTED]
e [REDACTED] e le ragioni addotte fondamento dell'opposizione stessa e della istanza di
sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo;

lette le note sostitutive ex art. 127 ter c.p.c. depositate dalle parti;

osserva quanto appresso.

- 1) Si evidenzia, in via pregiudiziale come l'esercizio dell'azione esecutiva non valga a privare il Giudice investito della opposizione pre-esecutiva della competenza in ordine alla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, dovendo valutarsi tale potere al tempo della domanda ed essendo ben più ampio di quello riservato al Giudice dell'Esecuzione, che a tenore dell'art. 624 c.p.c. può sospendere esclusivamente il processo instaurato dinanzi a lui.
- 2) Nell'ambito della complessa articolazione dell'atto di opposizione, si ritiene di dover conferire rilievo preliminare ed assorbente alla dedotta inidoneità del mutuo a valere da titolo esecutivo.

Come noto, 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 (Cass. Sez. 3, 27.8.2015, n. 17194; Cass. Sez. 3, 5.3.2020, n. 6174). Così, se è pur vero che nel mutato contesto socio-economico e giuridico la *traditio* della somma mutuata nella sua fisica materialità può essere sostituita da equipollenti che assicurino la medesima utilità del numerario, nondimeno occorre la creazione di un titolo di attuale ed autonoma disponibilità giuridica in favore del mutuatario.

Nel caso di specie, nel solco di un consolidato uso, dall'esame del contratto di mutuo fondiario ex art. 38 TUB del 29.9.2004 per atto pubblico a ministero del Notaio Roberto Macri, si evince come la somma mutuata sia stata indicata come ricevuta dalla parte mutuataria, con rilascio di contestuale quietanza (art. 1) per essere contestualmente riconsegnata alla banca mutuante a titolo di deposito cauzionale infruttifero, con disponibilità subordinata all'adempimento a carico della parte mutuataria

di prestare le garanzie cui era subordinata l'erogazione del mutuo ed al consolidamento delle stesse (art. 2) e con potere della banca di provocare la risoluzione del contratto per inadempimento della controparte.

Il complessivo edificio contrattuale si compone, perciò, di due momenti ma l'unitaria loro considerazione vale a disvelare la realtà economica e, tramite essa, la causa:

- l'accredito in conto corrente si risolve in una mera operazione contabile, non comportante in favore della parte mutuataria una autonoma disponibilità in quanto subordinata all'adempimento proprio delle obbligazioni rilevanti per l'erogazione della somma da prendere a mutuo (principalmente la costituzione delle garanzie);
- da ciò deriva che il mutuante ha interesse alla costituzione di dette garanzie, senza le quali non avrebbe di certo erogato le somme;
- la condizione cui è subordinata la disponibilità delle somme costituite in deposito cauzionale è la medesima a carico dei mutuatari per l'erogazione delle somme;
- ne discende come il contenuto e la sostanza della prestazione derivante dalla artificiosa creazione del deposito cauzionale altro non sia che l'erogazione del mutuo medesimo. Del resto nessun pratico significato economico-giuridico potrebbe essere scorto nella immediata ricostituzione della proprietà delle somme mutate in favore del mutuante ad opera del mutuatario se non per un interesse proprio del mutuante ed alla cui realizzazione è preordinata la complessiva operazione. L'obbligazione del mutuante di consegnare le somme a mutuo (pacificamente ammessa pure la possibilità di un preliminare di un contratto reale purché oneroso, quale è il mutuo feneratizio) non potrebbe, in sostanza, estinguersi per poi immediatamente risorgere, immutato nel contenuto ma per un asserito diverso titolo e con esigibilità subordinata proprio a quell'insieme di requisiti e condizioni che sono supposti proprio per la conclusione del mutuo medesimo;
- in tale contesto, quindi, deve pure apprezzarsi *cum grano salis* la dichiarazione di quietanza della parte mutuataria, che ha ad oggetto non già un fatto suscettibile di giudizio in termini di falsità/verità, sibbene una nozione di "*consegna*", ricca di valutazioni giuridiche e che, quindi, non deve essere qualificata alla stregua di una confessione, quindi, di una prova legale, ma prudentemente apprezzata;
- peraltro il *dies a quo* del decorso degli interessi corrispettivi è individuato, da previsione contrattuale, proprio nel momento dello svincolo, a denotare ulteriormente l'indisponibilità della somma da parte del cliente della banca. Ciò nonostante la pattuita infruttuosità del deposito cauzionale, con conseguente impossibilità di ipotizzare e giustificare tale decorrenza mediante un fenomeno di compensazione tra interessi a carico del mutuatario e quelli a carico della banca.

Secondo quanto esposto, l'interpretazione del contratto di mutuo all'esito di una analisi non superficiale, ma che scandagli intensamente gli interessi che governano l'operazione, senza fermarsi all'apparenza delle formule impiegate da contraenti, non consente di ritenere che sia stata trasmessa con immediatezza la autonoma disponibilità giuridica della somma mutuata.

Da tale notazione, in disparte la qualificazione giuridica del contratto in termini di mutuo condizionato piuttosto che di preliminare bilaterale di mutuo, discende come non sia ravvisabile il necessario atto di erogazione (Cass. Sez. 3, 5.3.2020, n. 6174) e quietanza (c.d. "doppio atto") del netto ricavo del mutuo erogato nella stessa forma richiesta dalla legge (atto pubblico o scrittura privata autenticata) perché si realizzi un titolo esecutivo (art. 474 c.p.c.) così facendo difetto nell'atto pubblico azionato da parte opposta la documentazione di un diritto di credito munito del requisito della certezza.

Sulla base delle superiori considerazioni, si ritiene di dover condividere sul punto la giurisprudenza di legittimità che ha, da ultimo enunciato principi di diritto compendiabili come di seguito: *"l'accordo negoziale col quale una banca concede una somma a mutuo effettivamente erogandola al mutuatario, ma convenendo al tempo stesso che tale somma sia immediatamente ed integralmente restituita alla mutuante, con l'intesa che essa sarà svincolata in favore del mutuatario solo al verificarsi di determinate condizioni, ancorché idoneo a perfezionare un contratto reale di mutuo, non consente di ritenere che dal negozio stipulato tra le parti risulti una obbligazione attuale, in capo al mutuatario, di restituzione della predetta somma (immediatamente rientrata nel patrimonio della mutuante), in quanto tale obbligo sorge, per esplicita volontà delle parti stesse, solo nel momento in cui l'importo erogato è successivamente svincolato ed entrato nel patrimonio del soggetto finanziato; conseguentemente, si deve escludere che un siffatto contratto costituisca, di per sé solo, titolo esecutivo contro il mutuatario, essendo necessario a tal fine un ulteriore atto, necessariamente consacrato nelle forme richieste dall'art. 474 c.p.c. (atto pubblico o scrittura privata autenticata), attestante l'effettivo svincolo della somma già mutuata (e ritrasferita alla mutuante) in favore della parte mutuataria, sorgendo in capo a quest'ultima, solo da tale momento, l'obbligazione di restituzione di detto importo"* (Cass. Sez. 3, 3.5.2024, n. 12007).

Sulla base di tale rilievo si impone la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo fatto valere da parte opposta, ricorrendone gravi ragioni.

P.Q.M.

in accoglimento dell'istanza di parte opponente, sospende l'efficacia esecutiva del mutuo di cui in narrativa.

Si comunichi alle parti.

Avezzano, 15 luglio 2024

Il Giudice

Dott. Paolo LEPIDI