



TRIBUNALE DI LANCIANO

-Sezione civile -

proc. n. 1 /2018 R.g. - ~~VE~~ -

Il Tribunale

riunito in camera di consiglio nella persona dei sigg. Giudici,

Dott.ssa Cleonice Gabriella Cordisco - Presidente
Dott. Maurizio Sacco - Giudice rel. - est.
Dott. Daniela Santucci - Giudice Onorario

Nel procedimento n. 1 /2018 R.G. vertente tra

- Reclamanti -

Banca S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv.

- Reclamata -

Decidendo sul reclamo ex artt. 624, comma 2, e 669 *terdecies* c.p.c.;
a scioglimento della riserva in esito all'udienza collegiale del 28 settembre 2018;
udito il Giudice relatore;
ha emesso la seguente

ORDINANZA

A mezzo del presente atto di reclamo i signori
hanno impugnato l'ordinanza del 6 giugno 2018, con la quale
il GE, nell'ambito del procedimento di esecuzione immobiliare n. 1/2017 promosso dall'odierna
Banca reclamata sulla base dell'efficacia esecutiva del contratto di mutuo fondiario stipulato tra le
parti con atto notarile del 28 dicembre 2011, ha rigettato la richiesta di sospensione della procedura
esecutiva, chiedendo, in sua riforma, in via cautelare, di sospendere l'efficacia esecutiva del
presunto titolo opposto e del relativo precetto ed atti successivi. Nel merito, hanno chiesto, previa



declaratoria che la copia esecutiva del mutuo ipotecario sopra indicato non può essere annoverata tra i titoli esecutivi ai sensi dell'art. 474 comma 2 n. 3 c.p.c. e non è idonea a sorreggere l'esecuzione in corso, di dichiarare nulli e privi di effetti l'atto di precetto notificato dalla ed il successivo atto di pignoramento dal quale si è originata la procedura esecutiva n. 10/2017, disponendo, altresì, l'estinzione del pignoramento e la cancellazione della relativa trascrizione, nonché l'estinzione della detta procedura.

Si è costituito l'Istituto bancario reclamato, chiedendo, previo rigetto dell'inammissibile sospensione dell'esecuzione, il rigetto dell'opposizione tutta, con conferma della legittimità ed esecutività del contratto di mutuo fondiario sopra indicato e del relativo atto di precetto.

Con l'ordinanza impugnata il GE ha rigettato l'istanza di sospensione della procedura esecutiva promossa dalla Banca reclamata sia perché le ragioni dell'opposizione riguardano la sola posizione della e non quella degli altri creditori intervenuti, i quali conservano, pertanto, anche nell'ipotesi di caducazione del titolo, il diritto a provocare singoli atti della procedura, sia perché la valenza di titolo esecutivo del mutuo azionato, connessa alla messa a disposizione delle somme erogate, è documentata dal fatto che l'erogazione delle somme è stata riconosciuta dagli stessi opposenti e che il mero ritardo di trenta giorni nell'erogazione materiale non esclude la disponibilità giuridica dell'importo mutuato, non essendo necessario, ai fini del perfezionamento del contratto, la *traditio* materiale della cosa.

Con i motivi posti a fondamento del reclamo parte reclamante ha, anzitutto, censurato l'ordinanza opposta nella parte in cui, in violazione dell'art. 474 comma 2 n.3 c.p.c., ha qualificato il contratto di mutuo stipulato in data 28 dicembre 2011 come titolo esecutivo, in quanto, trattandosi di mutuo condizionato all'adempimento da parte dei mutuatari delle specifiche condizioni richieste dal mutuante, non si è verificata l'effettiva consegna, né materiale né giuridica, della somma mutuata al momento della stipula dell'atto pubblico, essendo stata la stessa erogata a mezzo bonifico solo nella successiva data del 23 gennaio 2012, con conseguente natura obbligatoria del contratto. Ha, altresì, eccepito la violazione degli artt. 493 e 499 c.p.c., atteso che, contrariamente a quanto sostenuto dal GE, la mancanza di valido titolo esecutivo posto a fondamento dell'azione promossa dalla banca creditrice procedente è originaria e non sopravvenuta, con la conseguenza che la caducazione del titolo travolge l'intera procedura esecutiva, senza possibilità per i creditori intervenuti di promuovere atti della procedura stessa.

Il reclamo è fondato nei termini che si vanno ad esporre.

Il contratto di mutuo, generalmente ascritto, ai sensi di quanto disposto dall'art. 1813 c.c., alla categoria dei c.d contratti reali, si perfeziona per effetto della consegna della cosa che ne è oggetto. Nel caso di denaro, la consegna non va intesa nei soli termini di materiale e fisica "*traditio*" del

denaro stesso, essendo sufficiente, a tal fine, il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile, nel caso di specie, dall'erogazione della somma a mezzo di assegni circolari e dalla conseguente dichiarazione di quietanza rilasciata dai mutuatari e prodotta agli atti del giudizio (cfr. in tal senso Cass. Civ., sentenze 27 agosto 2015, n.17194; 21 febbraio 2001 n. 2483; 21 dicembre 1990 n. 12123).

Tuttavia, nel caso che ci occupa, non è in questione l'effettiva erogazione della somma mutuata, pacificamente riconosciuta dalle parti, dovendosi, invece, valutare se il contratto di mutuo tra le stesse concluso nelle forme dell'atto pubblico notarile possa esplicare la valenza di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, comma 2 n. 3, c.p.c. in ordine all'obbligazione restitutoria della somma di denaro mutuata.

Deve ritenersi necessario a tal fine che il contratto abbia un contenuto descrittivo idoneo a documentare, in modo autosufficiente, senza il ricorso ad elementi estranei al testo dell'atto e non muniti di forma omologa, l'avvenuta erogazione della somma data a mutuo. In particolare, come precisato da ultimo dalla giurisprudenza di legittimità, occorre verificare, attraverso l'interpretazione del contratto 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 se entrambi gli atti, di mutuo e di erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge (cfr. in termini Cass. Civ., sentenza 27 agosto 2015, n. 17194).

Nel caso di specie, nell'atto notarile di mutuo concluso tra le parti in data 28 dicembre 2011 l'effettiva erogazione della somma mutuata è stata subordinata alla valida esecuzione delle formalità ipotecarie nascenti dall'atto ed all'assenza, relativamente a quanto offerto in garanzia, di iscrizioni e formalità pregiudizievoli per la Banca mutuante, il tutto da provarsi dalla parte mutuataria nel termine di 30 giorni dalla stipula. In ogni caso, l'impegno per la mutuante all'erogazione, nel detto termine, della somma è stato, comunque, subordinato alla mancata emersione di circostanze di fatto o vizi nei documenti tali che, ove conosciuti in precedenza, avrebbero impedito la stipulazione dell'atto, con possibilità per l'Istituto bancario, sia in tal caso che in quello dell'inadempimento degli obblighi ricadenti sui mutuatari, di far valere la risoluzione del contratto (cfr. art. 1 del contratto di mutuo in atti).

Si può, quindi, ritenere come l'atto notarile in esame, avuto riguardo sia alla presenza del termine di 30 giorni per l'erogazione della somma che di specifiche condizioni cui la stessa è subordinata, non dà in se stesso evidenza dell'avvenuta dazione del denaro, posticipata, per effetto del termine, ad epoca successiva alla conclusione dell'atto pubblico e, comunque, condizionata all'avveramento di adempimenti a carico dei mutuatari e condizioni, il cui verificarsi è da



considerare incerto. Non vi è, in altri termini, né la consegna materiale del denaro né il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte dei mutuatari. La somma mutuata, in effetti, rimane nella disponibilità della parte mutuante che ne ha riservato l'erogazione, verificato l'avveramento delle condizioni pattuite, senza metterla a disposizione della parte mutuataria.

Se ciò non va ad incidere sulla validità del negozio e sull'esistenza del credito, con diritto della Banca alla restituzione della somma mutuata, rileva, tuttavia, sull'efficacia del contratto alla stregua di titolo esecutivo, necessaria a dar luogo all'esecuzione forzata ai sensi dell'art. 474 c.p.c.. Né, peraltro, può venire in rilievo al fine di ritenere integrata tale efficacia il successivo atto di quietanza rilasciato dai mutuatari, atteso che lo stesso non ha i requisiti di forma prescritti dal comma 2 n. 3 del citato art. 474 c.p.c. e non può, pertanto, ritenersi omogeneo al contratto di mutuo (cfr. in merito, oltre alla già citata Cass. Civ. sentenza n. 17194/2015, Cass. Civ., sentenza 19 luglio 1979, n. 4293, secondo la quale, in caso di mutuo condizionato, l'atto pubblico che lo contiene è privo del valore di titolo esecutivo in tutti i casi in cui la dazione della somma mutuata non risulti da atti ricevuti da notaio, ma da semplici quietanze di versamento o estratti di libri contabili della banca, ovvero da atti non formalmente omogenei al contratto. Cfr, altresì, in termini Tribunale di Potenza, ordinanza 17 luglio 2018; Tribunale di Genova, ordinanza del 23 maggio 2018 in caso del tutto analogo; Tribunale di Pistoia, ordinanza del 3 novembre 2017; Tribunale di Latina, ordinanza del 15 marzo 2016).

Pertanto, poiché l'atto notarile di mutuo in esame non attesta l'immediata dazione della somma mutuata e poiché le quietanze prodotte agli atti non rispettano la forma richiesta dall'art. 474 c.p.c., nei termini sopra chiariti, il Collegio ritiene, nei limiti propri della natura sommaria del presente giudizio, che il detto contratto non appaia idoneo a costituire titolo esecutivo.

Quanto al fatto che, come rilevato dal GE, i creditori intervenuti nella procedura avrebbero, comunque, titolo, anche in ipotesi di caducazione del titolo del creditore precedente, a provocare singoli atti della procedura, occorre considerare, in termini generali, come, 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 costante sopravvivenza del titolo del creditore precedente, 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 esecutivo, sopravviene la caducazione del titolo esecutivo comportante l'illegittimità dell'azione esecutiva dal pignorante esercitata, il pignoramento, se originariamente valido, non è caducato, bensì resta quale primo atto dell'iter espropriativo riferibile anche al creditore titolato intervenuto, che prima ne era partecipe accanto al creditore pignorante (cfr. in termini Cass. Civ., sentenza 7 gennaio 2014, n. 61).

Occorre, pertanto, distinguere tra l'ipotesi secondo la quale il titolo con il quale il creditore precedente ha avviato l'esecuzione sia inefficace *ex tunc*, per mancanza dei requisiti di cui all'art. 474 c.p.c., e quella per cui lo sia diventato successivamente (come nel caso di accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, decreto che aveva costituito il titolo per l'azione esecutiva), potendo l'intervento di altro creditore sorreggere la procedura esecutiva solo in tale secondo caso, ovvero quando il titolo del creditore precedente era in origine efficace. Nel caso, invece, di inefficacia *ab origine*, il pignoramento sarebbe stato intrapreso illegittimamente, con la conseguenza che la caducazione del titolo travolgerebbe l'intera procedura, senza che possa rilevare la presenza di creditori intervenuti ugualmente titolati (cfr. in termini Tribunale di Genova, ordinanza sopra citata).

Poiché, nel caso che ci occupa, l'inefficacia del titolo esecutivo di cui all'atto notarile di mutuo del 28 dicembre 2011 deve ritenersi *ex tunc*, attesa la mancanza originaria dei requisiti di legge, nei termini sopra chiariti, ritiene il Collegio di dover accogliere il reclamo proposto con riferimento all'istanza cautelare, con conseguente revoca dell'ordinanza reclamata e sospensione della procedura esecutiva immobiliare n. /2017. Quanto, invece, alle domande di merito pure proposte da parte reclamante se ne deve ravvisare l'inammissibilità, in quanto estranee al presente giudizio cautelare.

Quanto alle spese, le stesse possono essere integralmente compensate tra le parti, avuto riguardo all'esistenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti in merito alle questioni giuridiche trattate e tenuto conto, in ogni caso, dell'accoglimento solo parziale delle domande avanzate da parte reclamante, con conseguente soccombenza reciproca.

P.Q.M.

Accoglie il reclamo e, per l'effetto, revoca l'ordinanza del GE del 6 giugno 2018 e sospende la procedura esecutiva immobiliare n. /2017.

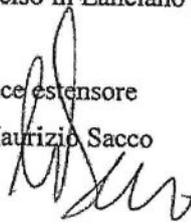
Dichiara l'inammissibilità nel presente giudizio delle domande di merito avanzate nel reclamo.

Compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

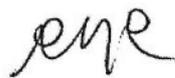
Manda alla Cancelleria per le comunicazioni.

Così deciso in Lanciano nella camera di consiglio del 28 settembre 2018.

Il Giudice estensore
Dott. Maurizio Sacco



Il Presidente
Dott.ssa Cleonice Gabriella Cordisco



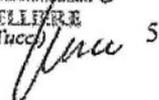
TRIBUNALE DI LANCIANO

V. Depositato in Cancelleria

oggi 28-9-2018

IL CANCELLIERE

(Catia Tucci)



5