



TRIBUNALE ORDINARIO DI TIVOLI

ORDINANZA

(R.G.E. 112/2015)

Il Giudice

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 25.2.2019;

letti gli atti ed esaminata la documentazione prodotta;

lette, in particolare, le note illustrative depositata dalla parte opposta entro il termine assegnato del 27.2.2019;

disposto lo stralcio delle note tardivamente depositate (28.2.2019) dalla parte opponente, delle quali non si terrà conto.

Premesso:

1. che gli esecutati e i hanno proposto opposizione all'esecuzione ex art. 615 cpc, con richiesta di sospensione ai sensi dell'art. 624 cpc, per i motivi di cui al ricorso ritualmente depositato e notificato che qui debbono intendersi integralmente trascritti e riportati;
2. che a dette richieste si è opposta la Banca con le argomentazioni di cui al proprio atto costitutivo, anch'esse da ritenersi qui trascritte e riportate.
3. Posto che il sopra citato art. 624 cpc individua nella pendenza del giudizio di opposizione, nell'esistenza di gravi motivi e nella proposizione dell'istanza da parte dell'interessato, i necessari presupposti per la sospensione dell'esecuzione, va preliminarmente osservato come nella presente fase sommaria il Giudice non possa obiettivamente valutare le ragioni dell'opposizione richiedenti accertamenti istruttori propri della (eventuale) fase a cognizione piena, dovendo forzatamente limitare la propria indagine a quei profili dell'impugnazione che, in sé considerati, possano far ritenere come prevedibile l'accoglimento dell'opposizione stessa, anche in correlazione al grave pregiudizio che l'azione esecutiva possa recare al debitore.
4. Ciò premesso, non essendo possibile svolgere in questa sede gli accertamenti tecnici necessari per la verificata applicazione, da parte dell'istituto bancario, di tassi di interesse anatocistici e/o *ultralegali*, e dovendosi ritenere infondata (e comunque superata: con le note autorizzate la parte opposta ha prodotto valida procura alle liti)



quella relativa al difetto di *ius postulandi*), l'attenzione andrà rivolta all'altro motivo in cui si sostanzia l'opposizione: quello del mancato deposito di valido atto di erogazione e quietanza e dunque della invalidità del mutuo quale titolo esecutivo utilmente azionabile.

5. Sotto questo profilo, gli opposenti ritengono che il contratto di mutuo azionato debba essere ritenuto sostanzialmente nullo in quanto carente sotto il profilo della "liquidità" posto che lo stesso non risulta caratterizzato dalla "traditio rei", essendo rimasta "la somma ... indisponibile in deposito cauzionale presso la banca mutuante sino al verificarsi di condizioni future ed incerte ... (sicché) ... siffatto contratto che, per definizione, dovrebbe essere reale, diventa in realtà un contratto condizionato e pertanto difetta della immediata consegna del denaro dalla banca mutuante al mutuatario ..." (cfr. pag. 5 ricorso in opposizione).
6. Senza dover qui esaminare gli arresti giurisprudenziali che hanno condotto all'attuale pacifico orientamento (Cass. 317/2001; 9511/2007; 943/2012; 4792/2012), va detto che la causa del contratto di mutuo va ravvisata non dalla specificità dell'utilizzo – che potrà essere il più vario – del denaro da parte del mutuatario, bensì nella messa a disposizione e nella consegna di quel denaro a fronte della correlata concessione di una garanzia ipotecaria immobiliare, così come previsto dall'art. 1813 cc ("Il mutuo è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro ..."); pertanto, ciò che occorre accertare è se il denaro sia stato effettivamente consegnato al mutuatario, non contando l'utilizzazione successiva che poi egli, di quel denaro, abbia fatto.
7. Tornando al caso in esame, risulta come il contratto di mutuo sia stato stipulato il 2.12.2011 per l'importo di €. 305.000,00 (cfr. contratto in atti) e come quella stessa somma (detratte le spese) sia stata versata, contestualmente, in deposito (cfr. art. 2 contratto) e "vincolata ai sensi dell'art. 1851 cc (dunque in pegno a favore della banca, ndr) a garanzia della prova" (cfr. art. 2) che si siano verificate determinate condizioni, specificatamente indicate nell'atto (cfr. art. 2), pena la facoltà della banca di risolvere il contratto e di poter "compensare il proprio credito ... con la somma depositata" (cfr. art. 3).
8. La SC (Cass. 14/2011) sottolinea che, al fine di accertare se un contratto di mutuo possa essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 cpc occorre verificare, attraverso l'interpretazione di esso integrata con quanto previsto nell'atto di erogazione e quietanza "se contenga pattuizioni volte a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata e che entrambi gli atti, di mutuo e di erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge". Nella pronuncia citata si ribadisce la natura reale del contratto, ossia il suo perfezionarsi con la consegna della *res* precisandosi come, a causa della progressiva smaterializzazione del denaro, non si renda necessaria la *traditio* in senso fisico e materiale, essendo sufficiente la mera disponibilità giuridica del denaro (cfr. anche, Cass. 11116/1992; 6886/1994; 2483/2001; 9074/2001; 17211/2004). In buona sostanza, non è necessaria la consegna effettiva dell'importo, in quanto si ritiene equivalente ad essa l'accreditamento in conto corrente della somma mutuata a favore del mutuatario, perché in tal modo il mutuante crea, con l'uscita delle somme dal proprio patrimonio, un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in definitiva sancendo il principio che il requisito della realtà possa essere integrato anche mediante il conseguimento della disponibilità giuridica della cosa, piuttosto che con la sua consegna in natura.



9. *Sub specie*, come detto, ci troviamo di fronte ad un contratto di mutuo fondiario nel quale, in buona sostanza, le parti si danno atto della consegna della somma mutuata, salvo poi precisare contestualmente che l'importo finanziario viene vincolato in un deposito cauzionale a garanzia dell'adempimento di una serie di obblighi a carico della parte mutuataria. Si tratta, dunque, di un contratto condizionato, in cui lo svincolo delle somme è rimesso alla disponibilità del mutuante.
10. Peraltro, per quanto sopra ricordato, il contratto di mutuo si perfeziona con la consegna; il mutuatario, quindi, deve poter compiere atti di autonomia privata, dispositivi degli importi ricevuti; di contro, allorquando manchi la suddetta libertà, non può dirsi raggiunta la disponibilità giuridica della somma: e questo è tanto più vero se il denaro viene vincolato oppure la dazione dello stesso è postergata ad altro momento, non per un interesse proprio del mutuatario ma – come nel caso in esame - del mutuante. Il contratto di mutuo condizionato, pur recando la forma dell'atto pubblico, è quindi inidoneo ad assumere l'efficacia di titolo esecutivo, giacché non documenta un credito dotato dei requisiti di certezza (Tr. Massa, ordinanza 23.10.2015).
11. In altre parole, al fine di esplicitare la valenza di titolo esecutivo, in ordine all'obbligazione restitutoria della somma di denaro mutuata, il contratto di mutuo – rogato dal notaio – deve contenere gli *"elementi strutturali essenziali dell'obbligazione, indispensabili in relazione alla funzione esecutiva assegnata all'atto, sì da conferire certezza all'esistenza di una determinata obbligazione"* (Tr. Pescara, ordinanza 5.4.2017) Il contratto, pertanto, deve recare un contenuto descrittivo minimo, in guisa da documentare l'avvenuta erogazione della somma concessa, senza il ricorso ad elementi estranei al testo dell'atto, scevri di forma omologa (Tr. Pescara, ordinanza citata).
12. Ora, come già sopra detto (cfr. precedente punto 8) e come insistentemente e correttamente ribadito dalla parte opposta (cfr. note autorizzate), la giurisprudenza ha tradizionalmente considerato idonea qualunque forma di consegna capace di determinare il conseguimento della disponibilità giuridica della somma oggetto del mutuo in capo al destinatario, con creazione a suo favore di un autonomo titolo di disponibilità, dunque anche, come visto, con la costituzione e l'apertura di un conto corrente, ed anche *"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"* (Cass. 14/2011; 14270/2011; 17194/15; ord. 25326/2017).
13. Tuttavia, nel caso in esame, dalla lettura del contratto non si rinviene alcuna autonoma disposizione data dal mutuatario al mutuante circa l'impiego della somma mutuata, disposizione che, potendo costituire un vincolo di indisponibilità avente autonomo titolo, dimostri l'avvenuto conseguimento della disponibilità giuridica della somma in capo al mutuatario. Nel contratto, invece, accanto all'espressa dichiarazione di quest'ultimo di aver ricevuto l'importo erogato (cfr. art. 1 contratto), troviamo (cfr. art. 2 contratto) innanzitutto la dichiarazione del vincolo in deposito dell'importo stesso e poi l'elencazione di una serie di pattuizioni condizionanti (cfr. art. 3 contratto: *"qualora la parte mutuataria non adempia ... anche uno solo degli obblighi di cui al precedente art. 2, la banca avrà la facoltà di risolvere il contratto"*) la persistenza del rapporto contrattuale.



