

**Tribunale Ordinario di Pescara, Sezione Civile, Sentenza del 12/06/2017**

**Esecuzione Forzata**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. \_\_

tra

(...)

ATTORE/I

e

B.D.C. COOP

CONVENUTO/I

Oggi \_\_, alle ore \_\_, innanzi al dott. \_\_, sono comparsi:

Per (...) l'avv. \_\_ nonché per la B.D.C. COOPERATIVO l'avv. \_\_

l'Avv. \_\_ di (...) si riporta alle proprie istanze formulate nell'atto di opposizione insistendo per la sospensiva del titolo esecutivo con rigetto di tutte le avverse eccezioni siccome infondate in fatto ed in diritto.

l'avv. \_\_ di B.D.C. COOP si riporta alla depositata comparsa di costituzione e risposta insistendo per l'accoglimento delle conclusioni ivi formulate ed il rigetto quindi della spiegata opposizione e dell'istanza di sospensione.

Il Giudice

Si riserva di decidere in coda d'udienza in camera di consiglio, autorizzando i procuratori delle parti ad allontanarsi dall'aula.

Successivamente, alle ore \_\_

all'esito della camera di consiglio,

letta l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo promossa da parte dell'opponente

letta la comparsa di costituzione e risposta depositata dall'Istituto di credito opposto;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

(...) propone opposizione all'atto di precetto notificatole in data \_\_, da parte della B.D.C. Coop, invocando, in via preliminare, la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo medesimo sul duplice presupposto: a) inidoneità del titolo stragiudiziale ad avere efficacia di titolo esecutivo *ex art. 474 c.p.c.* e, dunque, inesistenza del diritto della opposta ad agire in executivis; b) nullità dell'atto di precetto per indeterminatezza o indeterminabilità delle somme precettate. Nel merito, chiede che, accertata e dichiarata l'usurarietà pattizia originaria del tasso nominale di mora, il contratto di mutuo fondiario ripassato tra le parti sia dichiarato improduttivo di interessi, che essa attrice opponente sia tenuta alla restituzione in favore della banca convenuta della sola quota capitale del finanziamento, secondo la periodicità ivi convenuta, e che sia riconosciuto il diritto di essa attrice a ripetere dalla banca convenuta tutti gli interessi ed i costi pagati, ad

eccezione di imposte e tasse e, quindi chiede rideterminarsi, a mezzo di ctu, l'esatto dare-avere tra le parti. In subordine, per le ragioni espresse nel ricorso, rideterminarsi gli interessi da applicare la contratto in esame, anche a mezzo di espletanda ctu, in ogni caso con dichiarazione che, al momento della notifica dell'atto di precetto non vi erano debiti scaduti gravanti su di essa attrice in favore della banca convenuta e, dunque, non sussiste il diritto della stessa banca ad agire in executivis.

Si è costituito l'Istituto di credito opposto, insistendo per il rigetto dell'avversa istanza di sospensione e, in subordine, nella sola denegata ipotesi di accoglimento della sospensione medesima, insistendo per l'imposizione a parte opponente di una cauzione a favore della opposta.

Riservata ogni decisione relativa ai motivi di merito al prosieguo del processo, per il quale risulta già fissata udienza di prima comparizione e trattazione, dev'essere in questa sede esaminata l'istanza formulata, in via cautelare da parte dell'opponente, di sospensione della efficacia esecutiva del titolo costituito dal contratto di mutuo.

E' orientamento costante della giurisprudenza di legittimità che 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 (Sentenza n. 17194 del 27/08/2015).

La creditrice opposta deduce e comprova, nelle proprie difese, che l'importo del mutuo per cui è esecuzione veniva contestualmente erogato dalla Banca alla parte mutuataria, in pari data, valuta \_\_, sul conto n. (...) acceso presso la Banca ed intestato alla sig.ra (...) (cfr. doc. 2 di parte opposta); che di tale effettiva erogazione la parte mutuataria rilasciava alla Banca ampia quietanza con la sottoscrizione del contratto di mutuo, come attestato dal Notaio rogante e peraltro desumibile dall'art. 1 del contratto; che, sempre in data \_\_, veniva disposto dalla mutuataria il pagamento dell'importo di Euro \_\_ (cfr. doc. 2 fascicolo di parte opposta) di cui Euro \_\_ per imposta sostitutiva ex D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, Euro \_\_ per spese istruttoria pratica ed Euro 420,24 per spese di perizia tecnica, importi tutti meglio indicati nell'art. 1 del contratto. La stessa creditrice, peraltro, deduce che a fronte di tale erogazione dell'importo oggetto del mutuo, la parte mutuataria costituiva, in deposito cauzionale presso la Banca, il netto dell'importo pari ad Euro \_\_ che sarebbe, poi, stato svincolato all'atto dell'avveramento delle condizioni sub lett. a) e b) di cui all'art. 1 del contratto e che solo al verificatosi di queste ultime, previa disposizione del \_\_ sottoscritta da (...) (doc. 3 fascicolo di parte opposta), l'importo di Euro \_\_ veniva accreditato in data \_\_, valuta \_\_, sul conto corrente n. (...) acceso presso la Banca (doc. 4 fascicolo di parte opposta). Secondo quanto rappresentato dalla stessa banca, sempre in data \_\_, inoltre, (...) disponeva l'addebito delle rate di rimborso del mutuo sul predetto conto corrente n. (...).

Al fine di comprendere, dunque, se il contratto di mutuo per cui è esecuzione possa essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., per quanto sopra richiamato, occorre verificare, attraverso l'interpretazione di esso 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 e di erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge.

La realtà del mutuo non si configura esclusivamente mediante la materiale e fisica *traditio* del denaro nelle mani del mutuatario, essendo sufficiente la creazione di un autonomo titolo di disponibilità in favore di quest'ultimo e la contestuale perdita della disponibilità delle somme mutate in capo al soggetto finanziatore. Sono questi i principi che la Corte di Cassazione ha espresso rifacendosi a propria consolidata giurisprudenza con sentenza del 27 agosto 2015 n.17194.

Come noto, l'art.474 c.p.c. dispone che l'esecuzione forzata non possa aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo, per un diritto certo, liquido ed esigibile.

La tradizionale "realtà" del contratto di mutuo, considerati i tempi della "dematerializzazione" dei valori mobiliari e della loro sostituzione con annotazioni contabili, non sembra però messa in discussione dalla Cassazione, la quale ha tradizionalmente affermato la "consegna" resta elemento costitutivo del contratto, ma questa non si configura più solo come materiale e fisica *traditio* del denaro nelle mani del mutuatario, essendo sufficiente che questi ne acquisisca la disponibilità giuridica.

In altri termini, la consegna si atteggia quale creazione di un autonomo titolo di disponibilità giuridica in capo al mutuatario.

Né inficia tale ragionamento la circostanza che il contratto di mutuo non contenga in sé la prova della consegna delle somme, ma sia integrato da successivo atto di erogazione e quietanza.

Proprio su questo punto gli Ermellini si sono pronunciati nel senso che "l'esistenza di un separato atto di quietanza non è di per sé indice inequivoco di una semplice promessa di dare a mutuo o comunque di un contratto di mutuo di natura consensuale e non reale in quanto, per poter verificare se il contratto in esame abbia o meno natura reale, esso non può essere esaminato atomisticamente ma deve essere esaminato e interpretato congiuntamente agli altri atti accessori, che realizzano concretamente ed operativamente il conferimento ad altri della disponibilità giuridica attuale di una somma di denaro da parte del mutuante, ovvero, come nel caso esaminato da Cass. n. 18325 del 2014 e nel presente, congiuntamente con l'atto di quietanza".

Nelle righe della decisione, tuttavia, traspare la necessità di distinguere due piani differenti: da un lato, quello relativo alla realtà del mutuo ed all'idoneità della separata quietanza a costituire elemento perfezionativo del contratto e, dall'altro, quello relativo all'idoneità del contratto di mutuo così perfezionato a costituire titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c..

Sul punto non può farsi a meno di notare come la Cassazione richiami precisi criteri affinché possa dirsi integrata la c.d. *traditio*, quando afferma che "il conseguimento della giuridica disponibilità della somma mutuata da parte del mutuatario, può ritenersi sussistente, come equipollente della *traditio*, nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in guisa tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo, ovvero 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 (cfr. già Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonché Cass. n. 2483 del 2001, Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, a 17211; e, da ultimo, Cass. 3 gennaio 2011, n. 14)".

In altri termini, non qualunque *traditio* "virtuale" consente di configurare la realtà propria del mutuo, ma solo quella che rispetti requisiti tali da ritenere che sia certa la creazione di un autonomo titolo di disponibilità giuridica in favore del mutuatario.

Nell'aderire all'orientamento già espresso in Cass. Civ. n. 18325 del 2014, la Suprema Corte indica altresì gli elementi essenziali perché possa ritenersi rispettata la realtà propria del contratto di mutuo (interpretato unitariamente con gli eventuali atti integrativi), ritenendo corretta l'opzione ermeneutica del giudice di merito che abbia fatto riferimento "alla somma erogata, alle modalità e ai tempi di restituzione, alla misura degli interessi".

Dunque, in assenza della precisa indicazione di tali ultimi elementi, deve ritenersi il contratto inadatto a sorreggere autonomamente l'esecuzione forzata.

In definitiva, il principio di diritto al quale deve ispirarsi il giudice di merito, al fine di poter valutare se un contratto di mutuo possa essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., è la verifica, attraverso l'interpretazione del contratto di mutuo, 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 e di erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge.

Tanto al fine di rispettare la stessa normativa cardine in materia di esecuzione forzata, ovverosia il già richiamato art. 474 c.p.c. e verificare se effettivamente il contratto azionato dal creditore possa o meno incorporare o fornire la prova di un credito "certo, liquido ed esigibile".

Nel caso di specie, dall'esame delle clausole contrattuali emerge come benché la somma sia stata dichiarata come erogata e quietanzata (cfr. art. 1 co.5 del contratto di mutuo) essa, per la verità, *expressis verbis* è stata costituita, presso la stessa banca, in deposito cauzionale a garanzia dell'adempimento di tutte le condizioni poste a carico della medesima parte finanziata, emergendo così che la somma in questione, mentre in una parte del predetto documento viene dichiarata come erogata, in altra, invece, è stata indicata come ancora vincolata e giacente presso la banca e dunque, non disponibile, per il mutuatario. Difetta, in questo caso, la *traditio* anche sotto il profilo della disponibilità giuridica poiché il mutuante non ha creato un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario sì da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo né ha inserito nel medesimo contratto di mutuo, specifiche pattuizioni consistenti nell'incarico che il mutuatario conferisce al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo. E' evidente, dunque, nel caso che occupa, che il deposito cauzionale non soltanto non dà immediata disponibilità giuridica della somma al mutuatario, ma svolge utilità unicamente per la banca, al quale si assicura il diritto di incassare le rate di mutuo già dal momento della stipula (5.5.2011) come da piano di ammortamento (allegato C del contratto) poste a carico del mutuatario.

Alla luce di tali considerazioni, è evidente che il titolo in questa sede opposto, e mediante il quale l'istituto di credito opposto minaccia di agire in *executivis* per il recupero delle somme indicate in precetto, non può essere annoverato nella categoria dei titoli esecutivi di cui all'art. 474 co. 1 n. 2 c.p.c. sicché, ritenuto che dunque il contratto di mutuo posto a base del precetto che oggi si è ad opporre non possa ritenersi di per sé idoneo a sorreggere l'esecuzione forzata, accoglie l'istanza proposta dall'opponente in via preliminare e

P.Q.M.

sospende

l'efficacia esecutiva del titolo.

L'accoglimento del primo motivo s'appalesa assorbente ed esime dalla trattazione dell'ulteriore motivo posto a sostegno della richiesta di sospensione.

Spese alla definitiva fase di merito.

Così deciso in Pescara, il 12 giugno 2017.

Depositata in Cancelleria il 12 giugno 2017.