

**TRIBUNALE CIVILE DI AVEZZANO****R.G. /2017**

In composizione collegiale, nelle persone dei magistrati

Dott. Eugenio Forgillo	Presidente
Dott. Andrea Dell'Orso	giudice
Dott.ssa Giulia Sorrentino	giudice relatore/estensore

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul reclamo proposto, ai sensi degli artt. 624 e 669 *terdecies* c.p.c., da avverso l'ordinanza resa in data 13.4.2017 dal G.E. del Tribunale di Avezzano nell'ambito della procedura esecutiva immobiliare n. /2012 a carico dell'odierno reclamante; a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 21.6.2017; all'esito della comparizione delle parti, sentite le stesse nelle loro osservazioni; rilevato quanto segue.

1. ha proposto reclamo, ai sensi dell' art. 669 *terdecies* c.p.c., avverso l'ordinanza con cui il G.E. ha rigettato l'istanza di sospensione della procedura esecutiva immobiliare n. /2012, proposta ai sensi dell'art. 624 c.p.c..

L'odierna reclamante ha sostanzialmente ribadito i motivi sottesi all'atto di opposizione *ex* art. 615, comma II, c.p.c., evidenziando in particolare l'inesistenza di un valido titolo esecutivo *ex* art. 474 c.p.c., tale non potendo essere considerato l'atto di mutuo ipotecario del 24.11.2005, "condizionato" all'adempimento di alcune formalità, essendo stata solo fittiziamente consegnata la somma al mutuatario, in mancanza di successive scritture aventi forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata attestanti l'erogazione della somma mutuata.



Ha resistito con comparsa s.p.a., chiedendo il rigetto del reclamo in quanto infondato nel merito.

Il reclamo è fondato per le ragioni che seguono.

2. Il reclamante ha contestato la sussistenza di un valido titolo esecutivo in capo alla s.p.a., sulla base del rilievo che il contratto di mutuo posto a fondamento dell'azione esecutiva sarebbe privo dei requisiti di cui all'art. 474 comma 2 n. 3 c.c. dovendo qualificarsi come mutuo "condizionato" in cui, mancando l'effettiva consegna della somma mutuata in capo al mutuatario, il momento perfezionativo del contratto è procrastinato all'adempimento di una serie di condizioni. Sul punto, va chiarito che il contratto di mutuo, trattandosi di contratto "reale" si perfeziona con la consegna della somma mutuata, insorgendo solo da tale momento l'obbligo di rimborso in capo al mutuatario. Ne deriva che in tanto il contratto di mutuo possa ritenersi titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 comma 2 n. 3 c.p.c. in quanto risulti l'effettiva dazione della somma nelle forme previste dalla norma citata.

Sulla scorta di tale argomentazione, la giurisprudenza ha escluso che possa costituire titolo esecutivo il contratto di mutuo in cui l'erogazione della somma sia condizionata all'adempimento di una serie di formalità da parte del mutuatario, di cui non venga fornita la prova nella forma dell'atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge, mancando in tali ipotesi proprio il requisito della *traditio* necessaria per il perfezionamento del mutuo e la conseguente insorgenza dell'obbligazione di restituzione della somma mutuata.

Tale fattispecie, invocata dall'odierna reclamante, va tenuta distinta da quella in cui il contratto di mutuo attesti, da un lato, l'effettiva erogazione della somma mediante dichiarazione di quietanza, dall'altro costituisca sulla somma mutuata un vincolo di indisponibilità in capo al mutuatario avente autonomo titolo giuridico.

La giurisprudenza, in effetti, 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 (*"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. Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonché Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, n. 17211; Cass. 3 gennaio 2011, n. 14; Cass. 28 giugno 2011, n. 14270; da ultimo, Cass. 27 agosto 2015, n. 17194).

Il caso di specie non può ritenersi rientrante nella seconda delle fattispecie prospettate, in quanto interpretando correttamente il regolamento contrattuale non si rinviene alcuna disposizione della somma da parte del mutuatario, che, costituendo un vincolo di indisponibilità avente autonomo titolo (ad esempio di garanzia), dimostri il conseguimento della disponibilità giuridica ancorché non materiale della somma.

Infatti, l'art. 1 del contratto di mutuo posto a fondamento dell'azione esecutiva dell'odierna reclamata reca, da un lato, l'espressa dichiarazione del mutuatario di aver ricevuto dalla Banca la somma oggetto di mutuo mediante accredito sul conto corrente fruttifero, rilasciandone contestualmente ampia quietanza, mentre di seguito si legge: *"Il prelevamento di detta somma dal citato conto corrente potrà avvenire soltanto dopo che sia trascorso il termine di 10 (dieci) giorni a partire dalla data dell'iscrizione ipotecaria di cui al successivo art. 4 e dopo che si siano verificate le seguenti condizioni e gli adempimenti di seguito previsti: a) la parte mutuataria si impegna a non prelevare dal conto corrente sopra indicato, la somma concessa a mutuo (che pertanto resta indisponibile) fino a quando, a giudizio della Banca, non abbia fornito la prova che sugli immobili ipotecati non esistono precedenti iscrizioni passive, né trascrizioni ostative, che la detta iscrizione è stata operata regolarmente ed utilmente e che sono state adempiute tutte le altre condizioni convenute nel presente contratto e comunque non prima del termine di 10 (dieci) giorni; b) la situazione di proprietà, di libertà e disponibilità, relativa ai beni oggetto della garanzia deve corrispondere a quella dichiarata nel presente contratto; c) devono essere stati adempiuti gli obblighi assicurativi previsti dal capitolato; d) la parte mutuataria deve essere regolarmente intervenuta nel contratto ed essere nel pieno e libero godimento dei propri diritti fino a data successiva di 10 (dieci) giorni a quella di pubblicazione delle formalità ipotecarie di cui alla precedente lettera a); e) devono essere state prestate, secondo le modalità richieste dalla Banca, tutte*



le garanzie ed avverate tutte le condizioni a suo tempo indicate dalla banca nella lettera di comunicazione di concedibilità del mutuo o anche con lettere successive. Qualora la parte mutuataria non provveda agli adempimenti sopra esposti entro il termine di un mese da oggi, fornendone la relativa prova la banca potrà dichiarare risolto, mediante invio di semplice raccomandata con ricevuta di ritorno, il presente contratto e la parte mutuataria sarà tenuta all'immediata restituzione della somma medesima mutuata oltre ad interessi maturati e spese. La parte mutuataria presta fin d'ora il proprio consenso a che detta restituzione avvenga mediante annotazione addebito sul c/c intestato a _____ dell'importo ivi depositato, salvo il suo obbligo a corrispondere immediatamente la differenza”.

Nonostante la formale dichiarazione di quietanza, in base alla lettera della disposizione contrattuale in esame la consegna della somma viene di fatto differita in quanto la somma resta espressamente fuori dalla disponibilità del mutuatario, che si impegna a non prelevarla fino a quando non saranno posti in essere gli adempimenti ivi elencati a pena di risoluzione del contratto.

La disposizione è quindi costruita più come una condizione sospensiva del conseguimento della disponibilità della somma da parte del mutuatario, il quale non effettua alcuna dichiarazione di volontà circa la costituzione di un nuovo vincolo sulla somma di denaro. Particolarmente significativo in tal senso è l'utilizzo della locuzione “*che pertanto resta indisponibile*” in riferimento all'accreditamento della somma.

Inoltre, non è dichiarata alcuna autonoma causa di apposizione del vincolo di indisponibilità, tale da manifestare l'avvenuta acquisizione della disponibilità giuridica della somma.

Il caso in esame deve dunque tenersi distinto da quello, già sottoposto all'esame di questo Collegio in altri procedimenti, in cui le parti danno atto della “*riconsegna*” alla Banca della medesima somma, costituendola in deposito cauzionale infruttifero presso la Banca a garanzia dell'adempimento da parte del mutuatario degli obblighi previsti a suo carico dal contratto, in quanto in quest'ultimo caso si rinviene un'espressa costituzione da parte del mutuatario di un diverso titolo di deposito della stessa somma presso la Banca, il che presuppone che ne abbia acquisito la giuridica disponibilità.

Pur essendo analoghi gli effetti concreti della regolamentazione contrattuale, nelle due ipotesi differisce sostanzialmente lo schema negoziale utilizzato, come si desume



interpretando il contratto secondo il significato letterale delle parole e in base allo scopo perseguito dalle parti, che è quello di evitare l'erogazione della somma fino al decorso di dieci giorni dalla pubblicazione delle formalità ipotecarie, al fine di tutelare la Banca dal rischio di revocatoria fallimentare dell'iscrizione ipotecaria ai sensi dell'art. 39 TUB (come peraltro dichiarato dalla Banca resistente nella propria memoria difensiva).

In altre parole, questo Collegio condivide le premesse teoriche da cui muove il G.E. nella propria ordinanza, ma non le conclusioni con riferimento al caso di specie, non ricorrendo l'ipotesi della *traditio* neppure nel senso ampio delineato dalla giurisprudenza sopra citata. Ne deriva che il contratto del 24.11.2005, posto a fondamento dell'azione esecutiva intentata da _____ s.p.a., non integra un contratto di mutuo mancando l'attestazione della erogazione della somma mutuata, né risulta prodotto un separato atto pubblico o scrittura privata autenticata di quietanza.

Difettano quindi nel caso di specie i requisiti di cui all'art. 474 c.p.c., non potendo ritenersi dimostrata l'esigibilità dell'obbligo di rimborso del mutuo in mancanza di prova della sua erogazione.

Sussistono pertanto i gravi motivi previsti dall'art. 624 c.p.c. per la sospensione della procedura esecutiva.

3. Sulle spese.

Le spese di lite relative alla fase di reclamo seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo in applicazione dei parametri di cui al d.m. 55/2014, tenuto conto della durata del procedimento e della quantità e qualità dell'attività difensiva svolta, nonché degli altri criteri stabiliti dall'art. 4, comma 1 del citato decreto, in rapporto ai parametri di liquidazione propri dello scaglione di valore proprio della controversia (indeterminabile - complessità media). Vanno poste a carico della parte reclamata anche le spese relative alla fase di prime cure dinanzi al G.E., stante l'accoglimento del reclamo.

P.Q.M.

Il Tribunale, sul reclamo *ex art. 669 terdecies* c.p.c., proposto da _____ nei confronti di _____ s.p.a. avverso l'ordinanza resa in data 13.4.2017 dal G.E. del Tribunale di Avezzano nell'ambito della procedura esecutiva immobiliare n. _____ /2012, così provvede:



- 1) in accoglimento del reclamo, sospende la procedura esecutiva;
- 2) condanna la parte reclamata al pagamento in favore del reclamante delle spese di entrambe le fasi di giudizio, che liquida in € 3.000,00 per compensi, oltre Iva e Cpa come per legge, da distrarsi in favore del procuratore avv. Dario Nardone dichiaratosi antistatario.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni di rito.

Così deciso in Avezzano nella camera di consiglio del 28.6.2017.

Il giudice relatore/estensore

dott.ssa Giulia Sorrentino

Il Presidente

dott. Eugenio Forgillo

IL CASO.it

