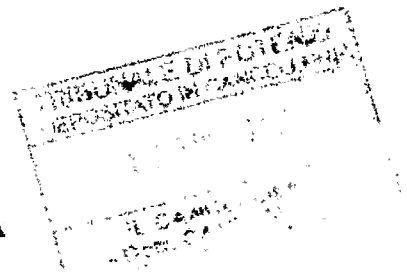




TRIBUNALE DI POTENZA
Già Tribunale di Melfi
Sezione Civile



Il Giudice dell'esecuzione immobiliare, a scioglimento della riserva assunta nel subprocedimento di opposizione introdotto con ricorso depositato 6/12/2017; letti gli atti e i verbali di causa ed esaminata la documentazione;

OSSERVA

Con ricorso depositato in data 6/12/2017 [redacted] S.R.L. SOCIETA' AGRICOLA in persona dell'amministratore unico (debitrice esecutata) e [redacted] S.R.L. IN LIQUIDAZIONE in persona del liquidatore (terzo assoggettato all'esecuzione) proponevano opposizione esecutiva successiva avverso l'esecuzione promossa in loro danno dalla BANCA [redacted] s.p.a. per l'importo di € 2.000.000,00 in forza del contratto di mutuo per con atto a rogito Notaio [redacted], del 12.12.2017, rep. 34.763, eccependo la inattitudine del predetto contratto a valere quale titolo esecutivo e chiedendo la sospensione della presente espropriazione forzata.

Più specificamente, i ricorrenti lamentavano il difetto di un atto di erogazione quietanza a saldo, attestante il versamento della somma mutuata, deducendo che questa era stata erogata soltanto in parte e, segnatamente, per l'importo di € 2.000.000,00, difformemente dal pattuito programma negoziale, (cfr. pagine 14 e 15 del ricorso in opposizione: "Quello che la creditrice procedente intenderebbe qualificare come "atto di erogazione", in realtà altro non è se non una serie di attestazioni contabili di bonifici (doc. all. n. 7) tutti effettuati in data 27.12.2007 e precisamente: € 160.000,00 alla banca di credito cooperativo di Spinazzola, per conto di [redacted]; € 380.000,00 a [redacted] per conto di [redacted]; € 50.000,00 a [redacted] per conto di [redacted] S.r.l.; € 1.390.906,60 a [redacted] III.24. Nel caso in esame, quindi, sebbene non sia in discussione il fatto che l'anzidetta quota parte del mutuo condizionato - 40% di quanto era stato stabilito - sia uscita dalla disponibilità della banca per entrare in quella della parte mutuataria secondo la destinazione indicata nel contratto condizionato di mutuo, tuttavia quel che attualmente rileva quale oggetto della verifica che il G.E. deve compiere è l'esistenza o meno di un idoneo titolo esecutivo a sostegno dell'avvio della presente esecuzione. III.25. Evidente che le suddette contabili di bonifico non soddisfano il requisito richiesto dall'art. 474 comma 2 c.p.c. perchè non sono né scritture private autenticate (art. 474 comma 2, n. 2 c.p.c.) né tantomeno atti pubblici ricevuti da notaio (art. 474 comma 2, n. 3 c.p.c.). III.26. Dalle contabili bancarie dei bonifici - che non sono un titolo esecutivo, così come non lo è il contratto condizionato di mutuo - si evince che la Banca pur stipulando un contratto immediatamente vincolante che prevedeva l'erogazione di € 5.000.000,00 sta pure in momenti successivi, ha provveduto soltanto in parte a detta erogazione ed ha acquisito un'esorbitante ipoteca di primo grado, per un importo di € 10.000.000,00 che è rimasta per la maggior parte priva di causa, a seguito dell'inadempimento bancario. Pertanto, la visione integrata del contratto con le ricevute contabili di bonifico, non soltanto pone innanzi ad una situazione di totale carenza del titolo esecutivo, ma fa emergere una condotta di inadempimento del contratto da parte di BNT").

Disposta la sospensione inaudita altera parte della esecuzione e fissata la udienza di comparizione delle parti, con memoria depositata in data 30/3/2018 si costituiva la [redacted] S.P.A., quale mandataria della [redacted] S.R.L., (attuale titolare del credito per essersene resa cessionaria nell'ambito di un'operazione di cessione in blocco da BANCA [redacted] SPA), chiedendo il rigetto della domanda avversaria, deducendone la infondatezza.

Non si costituiva nella presente fase sommaria il creditore intervenuto EQUITALIA SUD S.P.A., sebbene regolarmente destinatario della notifica del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione della udienza.

Preliminarmente, si osserva che la domanda è qualificabile in termini di opposizione all'esecuzione, atteso che i ricorrenti contestavano l'"an" della presente esecuzione forzata, deducendo argomentazioni sussumibili nell'ambito dell'articolo 615, 2° co. c.p.c.. Ancora, preliminarmente, deve essere precisato che la opposizione all'esecuzione successiva ha struttura bifasica: la prima fase avente natura sommaria e cautelare si svolge davanti al giudice della esecuzione, secondo le norme del procedimento camerale e si conclude con i provvedimenti sulla sospensione e sulla competenza; la seconda fase dà luogo ad un processo di cognizione vero e proprio, la cui introduzione è peraltro eventuale ed è rimessa all'iniziativa degli interessati; conseguentemente, nella presente fase il giudice della esecuzione deve pronunciarsi unicamente sulla sospensione della esecuzione valutando la sussistenza (o meno) dei gravi motivi di cui all'articolo 624 c.p.c., identificabili con il *fumus boni iuris* e col *periculum in mora*, quest'ultimo *in re ipsa* nella esecuzione forzata.

Sempre preliminarmente, deve ritenersi l'ammissibilità della presente opposizione, involgendo le doglianze degli opposenti la pretesa insussistenza di un valido titolo esecutivo, in relazione al quale non sussiste alcuna preclusione processuale, trattandosi di una condizione dell'azione esecutiva, in quanto tale suscettibile di rilievo officioso da parte del G.E. (cfr. *ex multis*, Cass. Sez. 3, *Sentenza n. 10875 del 28/06/2012*);

Ciò posto e venendo all'esame nel merito dei motivi di doglianza, vale premettere che, nel caso di specie, il creditore procedente agiva in virtù di un contratto, intitolato "contratto condizionato di mutuo", stipulato tra l'allora BANCA [REDACTED] S.P.A. e [REDACTED] S.R.L. SOCIETÀ AGRICOLA, in data 12/12/2007, un per un importo pari ad € 5.000.000,00 (Euro cinque milioni/00), con garanzia ipotecaria concessa, tra l'altro, dalla società [REDACTED] s.r.l., a rogito del dottor [REDACTED], iscritto presso il Collegio Notarile dei distretti riuniti di Potenza, Lagonegro e Melfi, Repertorio n. 34.763, Raccolta n. 15.299, registrato a Melfi il 12/12/2007 al n. 3828 IT, e rilasciato in pari data in copia munita di formula esecutiva.

In virtù di detto contratto le parti pattuivano che "La somma di Euro 5.000.000,00 (cinque milioni e zero centesimi) concessa a mutuo sarà somministrata, sulla base dei vari stati di avanzamento e a giudizio insindacabile della banca mutuante, come appresso:
a) quanto ad Euro 2.000.000,00 (due milioni e zero centesimi) a contratto di mutuo reso esecutivo non appena eseguiti gli adempimenti di cui al successivo art. 8, con riutilizzo di parte dell'erogazione, direttamente a cura della banca mutuante, per l'estinzione anticipata del mutuo sopra accennata e con obbligo di utilizzo del residuo per il pagamento del prezzo della compravendita e per le suddette opere di miglioramento agrario; si precisa che tale somma sarà al netto di quanto dovuto per la commissione forfettaria di istruttoria, del rimborso spese di perizia tecnica e delle altre trattenute previste al successivo art. 5;
b) quanto ad Euro 3.000.000,00 (tre milioni e zero centesimi), successivamente alla garanzia sotto menzionata all'art. 11, tramite acconti in relazione ai singoli stati di avanzamento dei lavori, e saldo dopo il collaudo finale, contestualmente alla stipulazione del contratto di riconoscimento di debito e di quietanza finale del debito."

Ciò premesso, venendo al merito, si osserva che secondo il consolidato orientamento della Corte di legittimità il contratto di mutuo è un contratto reale, che si perfeziona con la consegna della somma data a mutuo, che è elemento costitutivo del contratto e il momento perfezionativo del negozio coincide, di regola, con la cosiddetta "traditio" -ossia con la consegna del denaro al mutuatario che ne acquista la proprietà- ovvero, come modalità alternativa ed equipollente della traditio, con il conseguimento della disponibilità giuridica per effetto della creazione da parte del mutuante di un autonomo titolo di disponibilità tale da determinare l'uscita della somma dal patrimonio del mutuante e l'acquisizione della medesima al patrimonio del mutuatario (cfr. Cass. 27.8.2015 n. 17194; 28.6.2011 n. 14270; 3.1.2011 n. 14; 28.8.2004 n. 17211; 26.3.2002 n. 4327; 5.7.2001 n. 9074; 19.1.1994 n. 6686).

In ipotesi di contratto di mutuo cosiddetto condizionato, la Corte di legittimità ha chiarito 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" (cfr. Cass. Sez. 3, *Sentenza n. 17194 del 27/08/2015*).

Applicando le coordinate interpretative sin qui delineate, ritiene il Tribunale che ricorrano gravi motivi per sospendere l'esecuzione forzata.

Nel caso di specie infatti, dalla denominazione del negozio utilizzata dalle parti, dal tenore letterale delle pattuizioni innanzi menzionate e dallo schema negoziale ivi delineato, si evince che il contratto stipulato posto a sostegno del pignoramento è un contratto di mutuo condizionato. Specularmente, non risulta alcun atto integrativo di erogazione e quietanza nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge (cfr. Cass. 4293/1979) e, segnatamente, dall'art. 117 TUB (d. l. 385/1993) sotto pena di nullità.

Alla luce delle considerazioni innanzi sviluppate, deve ritenersi non conferente il richiamo, contenuto nella memoria difensiva della parte opposta alla ordinanza del G.E. del 13/2/2014, nella quale si legge che "...anche alla luce della perizia stragiudiziale giurata allegata dagli opposenti...resta fermo in capo alla Banca della Nuova Terra spa, un credito in linea capitale di € 2.000.000,00, di per sé sufficiente a giustificare la prosecuzione del processo esecutivo....", atteso che la questione oggi sollevata dai ricorrenti inerisce all'attitudine del contratto a fungere da titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c e non già la esistenza di un credito in capo alla Banca; per la medesima ragione appare irrilevante la circostanza della erogazione di una parte della somma data a mutuo; nemmeno, infine, può ritenersi pertinente il principio di cui alla Cass. SS. UU. 61/2014, in quanto enucleato con riferimento alla ipotesi di caducazione del titolo esecutivo sopravvenuta in pendenza di un processo di esecuzione validamente instaurato e non, invece, alla diversa ipotesi, come quella che ci occupa, di carenza originaria, in capo al creditore precedente, dello stesso.

In conclusione, quindi, il contratto di mutuo fondiario posto a sostegno della presente espropriazione forzata appare privo dei requisiti richiesti dall'art. 474 c.p.c..

Ricorrano gravi ed eccezionali ragioni per compensare le spese della presente fase, (cfr. Cass. 22033/2011), in ragione della obiettiva controvertibilità delle questioni trattate.

P.Q.M.

letti gli artt. 615, 2° co., 616, 624 c.p.c.

CONFERMA la sospensione della esecuzione forzata recante RGEI 93/2011 già pendente sul Tribunale di Melfi;

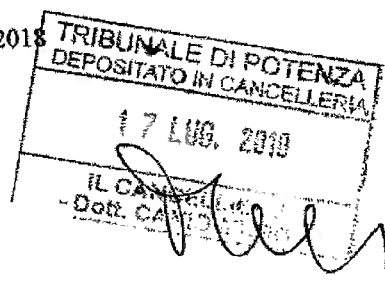
ritenuta la propria competenza, FISSA il termine perentorio di sessanta giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per l'introduzione del giudizio di merito, previa iscrizione a ruolo a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art. 163 bis c.p.c. o altri se previsti, ridotti della metà;

COMPENSA le spese della fase;

ESONERA il custode giudiziario dall'incarico e lo invita a depositare il rendiconto e la nota spese.

Si comunichi

Potenza, li 16/7/2018



Il Giudice