



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA

in composizione collegiale, in persona dei Magistrati

dott.ssa Anna Maria Diana

Presidente

dott. Michele Di Martino

Relatore

dott.ssa Patrizia Acampora

Componente

nel giudizio di reclamo avente r.g. n. 2580/2018;

sciogliendo la riserva di cui al separato verbale di udienza dell'11.07.2018;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. Il presente giudizio ha ad oggetto il reclamo *ex art. 669 terdecies c.p.c.*, proposto da _____, avverso l'ordinanza pronunciata in data 5.04.2018 (comunicata in data 10.04.2018), con la quale giudice dott.ssa Emanuela Musi, nell'ambito del procedimento r.g. 5291/2017, ad oggetto l'opposizione *ex art. 615*, primo comma, *c.p.c.*, azionata da _____ di _____

_____ ha disposto la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esecutivo, rappresentato dal contratto di mutuo ipotecario sottoscritto in data 15.07.2009, rep. n. _____ racc. n. _____

Il giudice di prime cure ha motivato siffatta decisione dando atto che *"dalla disamina del contratto di mutuo in atti, si evince che: 1) la somma oggetto di finanziamento veniva erogata contestualmente alla stipula del contratto di mutuo; 2) la medesima somma veniva poi vincolata in un deposito infruttifero a garanzia dell'adempimento delle condizioni contrattuali (relative alla iscrizione ipotecaria)"* e che *"i documenti prodotti dalla banca in data 27.03.2018 attestano soltanto la realizzazione dell'erogazione di cui al punto sub 1, mentre non vi è prova del successivo svincolo in favore della mutuataria della somma costituita in deposito infruttifero (condizione necessaria per consentire di ritenere realizzata l'erogazione di cui al contratto di mutuo, nel senso della acquisita disponibilità della stessa da parte della mutuataria)"* e, infine, che *"l'atto di ricognizione del debito come prodotto dalla Banca (peraltro disconosciuto, sebbene genericamente, dalla odierna opponente) non può sopperire, ai fini di una valida instaurazione di una procedura espropriativa, alla carenza di titolo *ex art. 474 c.p.c.* (pacificamente il mutuo*

sprovvisto della prova dell'erogazione della somma mutuata non costituisce titolo esecutivo, tra le molte Cass. Civ. 17194/2015).

A fondamento del gravame, la reclamante ha lamentato l'ingiustizia e l'illegittimità della ordinanza di sospensione in ragione della validità ed efficacia del contratto di mutuo, atteso che il contratto di mutuo *ex adverso* azionato contiene i requisiti di forma e di sostanza, nonché gli elementi strutturali della obbligazione di somma di denaro da restituire, con conseguente suo riconoscimento di natura di titolo esecutivo, idoneo a sorreggere l'azione intrapresa.

Ritualmente instaurato il contraddittorio, si sono costituiti i resistenti, i quali hanno chiesto la conferma della reclamata ordinanza, essendo condivisibile la statuizione resa dal primo Giudice, nonché le argomentazioni poste a fondamento della stessa.

Inoltre, i reclamati hanno reiterato le difese e le conclusioni spiegate in seno al primo grado della fase cautelare, eccependo, in particolare, l'inefficacia e la nullità dell'atto di precetto per nullità e/o invalidità del contratto di mutuo per mancanza della causa tipica del contratto stesso, utilizzato, dalle parti, al solo fine di ottenere dall'istituto di credito i privilegi previsti "*per un tipo di contratto di cui in concreto le parti non desiderano farne proprio anche lo spirito*"; l'inefficacia e la nullità dell'atto di precetto per nullità e/o invalidità del contratto di mutuo per usurarietà del tasso d'interesse applicato; l'inefficacia e la nullità dell'atto di precetto per nullità e/o invalidità del contratto di mutuo per indeterminatezza delle condizioni contrattuali.

All'udienza collegiale celebratasi in data 11.07.2018, il Tribunale, sentite le parti, ha riservato la causa in decisione.

2. Tanto premesso, il reclamo è fondato e, pertanto, deve essere accolto.

Come noto, il contratto di mutuo è un contratto reale, che quindi si perfeziona con la consegna della somma data a mutuo.

Tuttavia, come statuito dalla giurisprudenza di legittimità, ai fini del perfezionamento del contratto reale di mutuo non occorre la materiale *traditio* del denaro al mutuatario, essendo sufficiente il conseguimento della disponibilità giuridica, che sussiste tutte le volte in cui il mutuante crea un autonomo titolo di disponibilità a favore del mutuatario in modo da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione al patrimonio di quest'ultimo (*ex multis*, Cass. Civ. n. 14270/2011; Cass. Civ. n. 14/2011).

Ne deriva che la costituzione presso la Banca di un deposito cauzionale infruttifero, intestato alla parte mutuataria e destinato ad essere svincolato all'esito dell'adempimento

degli obblighi e alla realizzazione delle condizioni contrattuali, è da considerarsi come effettiva erogazione della somma da parte della mutuante, tenuto conto che la costituzione del deposito realizza quella piena disponibilità giuridica considerabile come equivalente della *traditio* materiale della somma (Cass. Civ. n. 25632/2017).

Ciò posto, va detto che, nel caso di specie, il creditore pignorante ha azionato un contratto di mutuo fondiario in cui l'erogazione risultava effettuata senza che la somma fosse posta immediatamente nella piena e libera disponibilità del mutuatario, in quanto vincolata (a titolo di deposito cauzionale) in favore della Banca, con l'obbligo per quest'ultima di svincolarla solo al momento dell'adempimento, da parte del mutuatario, dell'obbligo di dimostrare la regolare costituzione della garanzia ipotecaria di primo grado, oltre che l'assenza di vincoli sul bene ipotecato (cfr. art. 3, del contratto).

Pertanto, facendo applicazione, nel caso di specie, dei principi legislativi e giurisprudenziali sopra richiamati, deve ritenersi che, mediante il deposito cauzionale infruttifero, si sia realizzata la piena disponibilità giuridica delle somme, che è equivalente alla *traditio*. Tale conclusione viene ad essere ulteriormente corroborata dalla quietanza rilasciata dagli odierni resistenti, attestante l'avvenuta erogazione delle somme mutate (cfr. art. 2, del contratto).

Del resto, sotto il profilo logico, l'atto di disposizione, compiuto dalla parte mutuataria con la costituzione della somma accreditatagli in deposito cauzionale infruttifero in favore della stessa banca mutuataria, presupponeva necessariamente la conseguita disponibilità giuridica della somma.

Così come l'accordo intervenuto tra le parti - secondo il quale, in ipotesi di inadempimento, la banca avrebbe potuto avvalersi della facoltà di risolvere il contratto e utilizzare il deposito suddetto per l'estinzione dei crediti iscritti (cfr. art. 3) - appare logicamente coerente alla "effettività" della erogazione della somma da parte del mutuante, essendo funzionale a fondare il diritto della banca ad incamerare il deposito cauzionale ai fini della estinzione anticipata del mutuo, risoltosi per inadempimento degli obblighi preliminari.

Deve, pertanto, concludersi che la disponibilità giuridica della somma conseguita dal mutuatario e la contestuale quietanza rilasciata in atto pubblico valgono ad integrare un valido titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, n. 3, c.p.c., non pregiudicato dall'atto del mutuatario di costituzione della somma mutuata in deposito cauzionale.

3. Deve ora essere esaminata l'eccezione ad oggetto l'inefficacia e la nullità dell'atto di precetto per nullità e/o invalidità del contratto di mutuo per mancanza della causa tipica del contratto, utilizzato, dalle parti, al solo fine di ottenere dall'istituto di credito i privilegi previsti "per un tipo di contratto di cui in concreto le parti non desiderano farne proprio anche lo spirito".

Ritiene il Collegio che tale doglianza non sia meritevole di condivisione.

È, infatti, noto che il mutuo fondiario non è un mutuo di scopo, atteso che nessuna delle norme da cui esso è regolato impone una specifica destinazione del finanziamento concesso, nè tantomeno vincola il mutuatario al conseguimento di una determinata finalità e l'istituto mutuante al controllo dell'utilizzazione della somma erogata.

In particolare, la costante e prevalente giurisprudenza, ha affermato che "il mutuo fondiario, quale risulta dalla disciplina di cui agli art. 38 ss d.lg. 1° settembre 1993 n. 385, non è mutuo di scopo, poiché di esso non è elemento essenziale la destinazione della somma mutuata a determinate finalità" (Cass. civ. 26.3.2012 n. 4792; conf., ex multis, Cass. civ. 24.4.2007 n. 9511; 11.1.2001 n. 317).

Ne consegue che la specifica destinazione attribuita dai mutuatari alle somme erogate non inficiano in alcun modo la validità ed efficacia del contratto.

4. La doglianza relativa alla genericità del credito precettato è, allo stato, priva di fondamento.

Invero, il precetto non può essere sanzionato con la nullità qualora tale atto intimi il pagamento di una somma superiore a quella effettivamente dovuta, atteso che il diritto del creditore a soddisfare (in sede esecutiva) coattivamente il proprio credito, in caso di inadempimento del debitore, gode di una tutela assoluta e la sua realizzazione può essere sospesa solo sulla base di elementi (ad es. fatti estintivi del credito successivi al titolo esecutivo) o questioni di diritto che fanno ritenere verosimile il venir meno della pretesa azionata e non su questioni che investono esclusivamente il *quantum*, come quelle prospettate.

Del resto, la formulazione dell'art. 615 comma 1 c.p.c. induce a ritenere che il legislatore abbia inteso limitare l'esercizio del potere sospensivo alle contestazioni strettamente inerenti la legittimità dell'azione esecutiva esercitabile in virtù del titolo esecutivo, con esclusione delle doglianze che hanno ad oggetto la determinazione dell'entità del credito intimato nell'atto di precetto ovvero il calcolo degli accessori.

Come statuito dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, *“l'eccessività della somma portata nel precetto... non travolge l'atto per l'intero, ma ne determina la nullità o inefficacia parziale per la somma eccedente, con la conseguenza che l'intimazione rimane valida per la somma effettivamente dovuta, alla cui determinazione provvede il giudice, che è investito dei poteri di cognizione ordinaria a seguito dell'opposizione in ordine alla quantità del credito”* (Cass. Civ., 27032/2014; Cass. Civ. 5515/2008; Cass. Civ., n. 2938/1992).

Pertanto, l'eccezione non può essere accolta.

5. L'eccezione ad oggetto la natura usuraria del tasso di interesse applicato in contratto deve essere respinta.

Invero, la invocata sospensione può essere giustificata unicamente da un accertamento - condotto alla stregua di una cognizione sommaria e di una valutazione di mera verosimiglianza - della inesistenza della pretesa creditoria del precedente e non già da una verificata minore entità del credito da soddisfare, circostanza che legittimerebbe invece l'ulteriore corso della espropriazione incidendo soltanto sull'importo da assegnare al creditore in sede di distribuzione del ricavato della vendita.

Ne deriva che le contestazioni di parte opponente, odierna reclamata, circoscritte alla legittimità della debenza degli interessi contrattualmente previsti (e cioè a dire limitati ad un accessorio del credito, quale è tipicamente l'interesse), possono consentire la paralisi dell'azione esecutiva *ex adverso* minacciata solo e soltanto qualora si dimostri che, per effetto dell'applicazione di un saggio di interesse usurario, il debitore mutuatario abbia corrisposto all'istituto mutuante a titolo di interessi somme non dovute eccedenti l'importo delle rate scadute e non pagate, in guisa da rendere non più legittima la decadenza dal beneficio del termine, la risoluzione del contratto e la pretesa del mutuante di ripetere l'intero capitale erogato (Tribunale di Napoli, 4.06.2014).

Ebbene, deve osservarsi come, nella vicenda all'esame di questo Collegio, una asseverazione di tal fatta non si rinviene, atteso che gli opposenti, odierni resistenti, nelle more della doppia fase cautelare, hanno svolto unicamente argomentazioni sulla illegittimità della clausola interessi e della misura degli stessi, senza tuttavia contestare, neanche genericamente e/o sommariamente, il debito comunque dovuto per la sorta capitale mutuata e senza esporre gli importi relativi alle rate restituite e quelle non pagate.

6. Le doglianze lamentate in ordine alla indeterminatezza delle condizioni contrattuali sono infondate.

Invero, all'esito dell'attività ermeneutica contrattuale, volta ad indagare la reale volontà delle parti e svolta alla stregua dei canoni legali d'interpretazione contrattuale di cui agli artt. 1362 e ss. c.c., non si ravvisa alcuna indeterminazione e/o indeterminabilità delle clausole in contestazione.

A tutto voler concedere e dunque pure a volere ritenere indeterminate le clausole, va detto che la conseguenza di siffatta nullità comunque comporterebbe, in virtù del meccanismo di sostituzione automatica previsto dal 7° comma, dell'art. 117, del T.U.B., unicamente la sostituzione del tasso contrattuale con il tasso minimo e massimo dei BOT.

Alla luce delle osservazioni che precedono, il reclamo va accolto.

Le spese della fase cautelare andranno liquidate con la sentenza conclusiva del giudizio di merito.

P.Q.M.

Il Tribunale, letto l'art. 669 *terdecies* c.p.c., definitivamente pronunciando sul reclamo presentato su istanza di _____ avverso l'ordinanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esecutivo, pronunciata, in data 5.04.2018, dal giudice dott.ssa Emanuela Musi, nell'ambito del procedimento r.g. 5291/2017, ad oggetto l'opposizione *ex art.* 615, primo comma, c.p.c., azionata da _____ di _____, ogni altra eccezione e/o deduzione disattesa, così provvede:

1. accoglie il reclamo e, per l'effetto, dispone revoca dell'ordinanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo esecutivo, pronunciata, in data 5.04.2018, dal giudice dott.ssa Emanuela Musi, nell'ambito del procedimento r.g. 5291/2017, ad oggetto l'opposizione *ex art.* 615, primo comma, c.p.c., azionata da _____ di _____

2. nulla sulle spese.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito.

Torre Annunziata, così deciso nella Camera di Consiglio dell'11.07.2018.

IL GIUDICE ESTENSORE

Dott. Michele Di Martino

TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA
Depositato in Cancelleria
19.07.2018
IL CANCELLIERE
Margherita Pasquillo

6

IL PRESIDENTE

Dott.ssa Anna Maria Diana

