



TRIBUNALE DI CASSINO

R.G.E. n. -1/2017

Il Giudice

Letta l'opposizione *ex art.* 615 c.p.c. proposta da _____ avverso l'esecuzione intrapresa per il pagamento della somma dovuta in forza del contratto di mutuo ipotecario a rogito del notaio dr. _____ rep. N. _____ e racc. n. _____ del 18.12.2009;

letta la memoria difensiva depositata dalla _____ s.p.a.;

OSSERVA

L'opponente si duole, in primo luogo, del fatto che il contratto azionato non costituirebbe idoneo titolo esecutivo, *ex art.* 474 c.p.c., trattandosi di contratto condizionato di mutuo. Contesta, inoltre, i tassi di interesse convenuti e quelli in concreto applicati, tenuto conto della necessità di valutare il costo complessivo del credito, per via delle spese e delle commissioni applicate, in spregio tra l'altro all'obbligo di individuazione del costo complessivo dello stesso in maniera chiara e palese. In ogni caso, stante la natura gratuita del mutuo, per via dell'usurarietà dei tassi di mora e, dunque, l'illegittimità della richiesta degli interessi da parte della Banca, il mutuo non poteva considerarsi risolto e la presente espropriazione si appalesava anch'essa illegittima.

Pare opportuno evidenziare, in via preliminare, che non risulta contestata la sussistenza del credito, quantomeno nell'*an*, e, quindi, quale diretta conseguenza, il fatto che effettiva dazione di denaro vi sia stata, ma unicamente l'esistenza di un idoneo titolo esecutivo.



Fatta questa importante premessa, si evidenzia che correttamente l'opponente afferma che il contratto di mutuo condizionato non costituisce, da solo, valido titolo esecutivo.

Detto tipo di contratto, infatti, non documentando l'esistenza di un diritto di credito dotato del requisito della certezza, è strutturalmente inidoneo, ancorché stipulato con atto pubblico, ad assumere efficacia di titolo esecutivo ai fini della restituzione coattiva delle somme pattuite, se non seguito dall'atto di erogazione e quietanza, l'unico idoneo a comprovare il perfezionamento di una fattispecie a formazione progressiva e l'effettiva dazione del denaro al mutuatario (Cass. Civ., n. 4293/79; Cass. Civ., n. 477/83; Trib. Roma, 28 luglio 1998).

La questione fondamentale da esaminare è quella attinente alla sussistenza (o meno) di una effettiva consegna del denaro e, quindi, alla esistenza del conseguimento della disponibilità della somma mutuata da parte del mutuatario.

Per dare risposta al quesito occorre necessariamente fare riferimento ossia a quanto effettivamente pattuito fra le parti, tenendo però bene a mente il fatto che la giurisprudenza riconosce pacificamente che la *tradito rei* può essere realizzata nei modi più disparati, essendo rilevante unicamente la giuridica messa a disposizione della somma (Cass. Civ., n. 2483/01; Trib. Verona 10 ottobre 2003).

In altre parole, per considerare il mutuo come effettivamente voluto e concluso non è di ostacolo il fatto che non vi sia stata una materiale *datio*, poiché ormai il denaro, nelle operazioni bancarie, ha una valenza soltanto contabile, e basta allo scopo la messa a disposizione in senso giuridico della somma (Cass. Civ, n. 12123/90).

Ebbene, nel caso di specie l'accreditamento delle somme costituisce circostanza pacifica tra le parti e ciò, da sé, vale a confermare che il contratto in questione si è comunque



perfezionato, ma ciò non basta per documentare, un credito certo, liquido ed esigibile *ex art. 474 c.p.c.*

In particolare, il contratto di mutuo condizionato presuppone una semplice promessa relativa alla dazione di una somma di denaro ed implica una necessaria e successiva manifestazione di volontà, che gli stessi contraenti si obbligano a prestare, relativa alla effettiva dazione della somma, manifestazione di volontà cui è subordinata la nascita dell'obbligo di restituzione (Cass. Civ., n. 5630/86; Cass. Civ., n. 9101/03 in motivazione).

Ebbene, nel contratto de quo, si rileva che, benché all'art. 2.1 , è riportato che i mutuatari dichiarano di ricevere la somma mutuata rilasciandone "ampia e finale quietanza", ma pure si aggiunge al successivo art. 2.2. "I "Mutuatari" riconsegnano alla "Banca" la somma erogata, perché venga costituita in deposito cauzionale infruttifero presso la Banca medesima. Detta somma sarà svincolata, al netto dell'importo complessivo di Euro milleottocentosessanta e centesimi ventisei (Euro 1.860,26)... con valuta quindici giorni da oggi ... dopo che i "Mutuatari", a loro cura e spese, entro e non oltre quarantacinque (45) giorni da oggi... abbiano provveduto a produrre alla "Banca"" etc.:

Nel successivo art. 2.3 si legge:

"2.3. Decorso inutilmente il suddetto termine di quarantacinque (45) giorni senza che i "Mutuatari" abbiano provveduto a produrre la documentazione sopra prevista, la "Banca" potrà ritenere risolto il contratto, restando a carico dei "Mutuatari", oltre al rimborso del capitale... gli interessi di preammortamento a decorrere dal quindicesimo giorno da oggi comprendendo nel computo anche tale giorno..." etc.



Al Punto 2.4. si legge: "La "Banca" avrà diritto di compensare la somma costituita in deposito cauzionale con ogni debito dei "Mutuatari" derivante dall'avvenuta risoluzione del contratto".

Emerge dunque una successiva manifestazione di volontà, sia pure non espressa da parte dei mutuatari, ma che si tramuta in una serie di adempimenti necessari a pena di risoluzione del contratto (clausola risolutiva espressa).

La somma di denaro non è stata messa immediatamente a disposizione del mutuatario, ma girata su deposito infruttifero presso la medesima Banca vincolato per almeno quindici giorni e salvi gli adempimenti successivi dello stesso, da perfezionarsi entro il termine di quindici giorni e risultano addirittura indicati i tassi di interesse ed il piano di ammortamento.

Non è dunque un problema di *traditio rei* o di *traditio fittizia*, ampiamente superabile come si evince dalla richiamata Giurisprudenza ma di assenza di disponibilità dell'intera somma in capo al mutuatario nell'immediatezza della conclusione del contratto.

Sulla irrilevanza delle clausole accessorie ai fini dell'individuazione del titolo esecutivo, del resto, la giurisprudenza è sì granitica laddove afferma che costituisce valido titolo esecutivo autonomo quello che deve integrarsi, per le statuizioni accessorie, con i documenti richiamati nel titolo, oppure con atti ad esso esterni, ma specifica pure salvo che non sia richiesta una specifica attività di accertamento, ovvero vi sia il riferimento ad obbligazioni per crediti diversi o a pattuizioni contenute in autonomo patto aggiunto (Cass. Civ., n. 1713/81; Cass. Civ., n. 5683/06; Cass. Civ., n. 4651/08; Cass. Civ., n. 1758/08; Trib. Cassino, 10 novembre 1999). Ebbene, nel caso di specie, l'obbligo di fornire documentazione aggiuntiva



pena la risoluzione del contratto implica appunto una positiva attività di accertamento, in assenza della quale il mutuatario mai entrerà nella disponibilità della somma stessa.

In presenza del *fumus boni iuris*, con riferimento alla prima e più importante doglianza di parte opponente, va, dunque, accolta l'istanza di sospensione.

Né del resto si impone alla parte opposta un sacrificio troppo gravoso, nella misura in cui il credito della stessa risulta comunque garantito da ipoteca.

Tenuto conto della questione di diritto, in verità non sempre pacifica in Giurisprudenza di merito, oltre che complessa, sussistono giusti motivi per compensare le spese della presente fase cautelare.

P.Q.M.

1. in accoglimento dell'istanza, sospende la procedura esecutiva n. /2017;
2. compensa le spese di lite della presente fase cautelare;
3. fissa termine perentorio di 60 giorni per l'instaurazione del giudizio di merito, da introdursi a cura della parte interessata mediante notificazione dell'atto di citazione (osservati i precisi termini di legge a comparire) ed iscrizione della causa a ruolo;
4. avvisa le parti che la loro costituzione nella fase cautelare dinanzi al G.E. non produrrà alcun effetto nel giudizio di merito eventualmente instaurato ed invita dunque le parti interessate a coltivare detto giudizio, a costituirvisi ed a depositare in tale sede i documenti eventualmente prodotti in sede esecutiva;
5. dispone che la parte che intenda promuovere il giudizio di merito depositi nel fascicolo della fase contenziosa: a) copia autentica del verbale dell'udienza fissata per la comparizione delle parti dinanzi al G.E. per la fase sospensiva; b) copia autentica della presente ordinanza (con la prova dell'avvenuta comunicazione); c) copia autentica del



ricorso depositato e del relativo provvedimento di fissazione d'udienza (con la prova dell'avvenuta notificazione alle parti di tali provvedimenti).

Si comunichi.

Cassino, 11 ottobre 2018

Il Giudice

Dr. ssa Maria Rosaria Ciuffi

