

**IL TRIBUNALE DI CASSINO**

nelle persone dei Magistrati

RG n. ~~337/2019~~

Dr. Massimo Pignata           Presidente

Dr. Gabriele Montefusco   Giudice

Dr. ssa Maria Rosaria Ciuffi Giudice relatore

ha emesso la seguente

**ORDINANZA**

sul reclamo proposto, con ricorso depositato in data 31.01.2019, da ~~De Girolamo Francesco~~, avverso l'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione della procedura esecutiva immobiliare recante RGE n. ~~112/2017~~ pronunciata a seguito di opposizione ex art. 615 2<sup>a</sup> comma in data ~~15/05/2019~~ dal GE dr. Lorenzo Sandulli.

I reclamanti, nel censurare l'impugnata ordinanza, hanno riproposto i medesimi argomenti di cui al predetto atto di opposizione in ordine all'illegittimità della procedura esecutiva introdotta, carente di un titolo idoneo a valere quale titolo esecutivo ex art. 474 cpc, perché, benché costituito da un mutuo fondiario redatto con atto pubblico, si verterebbe in ipotesi di mutuo condizionato, che non dà conto dell'effettiva consegna della somma mutuata e, comunque, sarebbe viziato da usurarietà, sia con riferimento agli interessi corrispettivi che a quelli di mora, dovendosi anche questi ultimi sottoporre alla verifica del rispetto dei tassi soglia periodicamente rilevati con decreto ministeriale secondo le modalità dettate dalla legge n. 108/1996.

La Banca, come in atti rappresentata, si costituiva e ribadiva le proprie difese, considerando esente da critiche la reclamata ordinanza e, sul presupposto che non vi era dubbio alcuno in ordine all'effettiva dazione del denaro evidenziava come l'ordine di disposizione dello stesso su deposito vincolato, testimoniava come le somme in oggetto fossero entrate nella disponibilità della parte mutuataria. Ribadiva l'assoluta erroneità delle affermazioni inerenti la usurarietà del mutuo dovendosi in caso contrario considerare assolutamente privi del carattere sanzionatorio gli interessi di mora e soprattutto evidenziava che gli odierni oppositori non avevano di fatto minimamente restituito il capitale ricevuto.

Operata la ricostruzione che precede, si evidenzia che correttamente gli oppositori affermano 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 mutuataria.



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 è riportato che i mutuatari hanno dichiarato di ricevere la somma mutuata rilasciandone "ampia e finale quietanza", ma pure si è aggiunto,





all'interno del medesimo contratto, e dunque, per così dire prima che l'affare e il contratto medesimo si perfezionasse e si concludesse, i mutuatari hanno riconsegnato alla Banca la somma erogata, perché venisse costituita in deposito cauzionale infruttifero presso l'istituto medesimo. Le somme mutate, in particolare, avrebbero potuto essere svincolate, decorso il termine ivi fissato e previa produzione da parte dei mutuatari dell'adempimento delle obbligazioni assunte con riferimento all'iscrizione ipotecaria sugli immobili individuati e al grado della stessa. Decorso inutilmente il suddetto termine, la Banca avrebbe potuto risolvere il contratto oltre che addebitare diverse voci di spesa ai mutuatari con prelievo dalle somme trattenute.

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).

Le somme di denaro non sono state messe immediatamente a disposizione della parte mutuataria, ma girate su deposito infruttifero presso la medesima Banca vincolato per diversi giorni e salvi gli adempimenti successivi della stessa.

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.

Nelle fattispecie in esame la *ratio* della scelta è evidente ossia quella di evitare il doppio atto pubblico, quello per la manifestazione di volontà e quello successivo della quietanza, con dispendio di tempo e denaro, ma, seppure è incontestabile che non esistano limiti all'autonomia privata, è pure vero che le parti, se vogliono far conseguire determinati effetti giuridici agli atti che stipulano, devono osservare i requisiti minimi richiesti dalla legge: in particolare, se quello che si vuole concludere è un contratto che possa valere quale titolo per l'esecuzione è necessario che tutti gli elementi necessari per la configurazione della fattispecie debbano essere documentati come già avvenuti nell'atto rogato dal pubblico ufficiale.

Invece, nel mutuo in attenzione, dall'atto non emerge l'obbligo di restituzione della somma mutuata, che sicuramente in un contratto di mutuo è l'obbligazione principale in capo al mutuatario.

Risulta, invece, condivisibile l'ordinanza reclamata nella parte in cui non ha considerato idonee a determinare la sospensione della procedura le doglianze della reclamante in ordine agli asseriti vizi del





mutuo, che dovranno essere, al più, oggetto di approfondimento istruttorio al solo fine di determinare l'esatto importo del debito.

In particolare, nel caso in esame, il capitale non è stato restituito e soprattutto si pretende, nella ricostruzione di parte opponente, di non fare derivare dalla mora praticamente alcuna conseguenza, dovendosi parificare, nell'ottica di verifica della liceità dei tassi, i tassi corrispettivi a quelli di mora.

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

Né del resto si impone alle parti opposte un sacrificio troppo gravoso, nella misura in cui i crediti delle attuali titolari risultano comunque garantiti da ipoteca.

Le spese di lite di entrambe le fasi vengono compensate, tenuto conto dell'esistenza anche di un filone giurisprudenziale che non ritiene prive di fondamento le argomentazioni della parte reclamata, nonché della circostanza che non si contesta il mancato rispetto del piano di ammortamento da parte dei reclamanti.

#### P.Q.M.

- 1) accoglie il reclamo e, per l'effetto, revoca il provvedimento di depositato in data 31.01.2019 e sospende la procedura esecutiva immobiliare recante RGE n. ~~887/2019~~,
- 2) compensa le spese di lite di entrambe le fasi di giudizio.

Si comunichi.

Così deciso in Cassino il giorno 16/05/2019.

Il Giudice relatore

Il Presidente

Depositato nella Cancelleria del Tribunale  
di Cassino il 16/05/19  
ASSISTENTE GIUDIZIARIO  
Rino Di ...