

2/200

R.G.E. n. 33/2018-2



TRIBUNALE di GROSSETO

nelle persone dei seguenti Magistrati:

dott.ssa Giulia Conte	Presidente
dott.ssa Paola Caporali	Giudice
dott. Mario Venditti	Giudice rel.

riunito in camera di consiglio del 23.1.2020, ha emesso la seguente

ORDINANZA

sul reclamo iscritto al n. RGE: 33/2018-2 proposto da [redacted] nei confronti di dell' [redacted], avverso l'ordinanza emessa dal Giudice del Tribunale di Grosseto in data 2.7.2019;

FATTO e DIRITTO

Con reclamo ritualmente depositato, la [redacted] spa ha chiesto la revoca del provvedimento di sospensione della procedura esecutiva emesso dall'intestato Tribunale a favore dell'odierna reclamata, nel momento in cui non avrebbe riconosciuto l'efficacia di titolo esecutivo al contratto di mutuo stipulato *inter partes* posto che la somma erogata veniva in realtà vincolata dall'istituto di credito a titolo di deposito cauzionale contestualmente alla firma.

Il reclamato, costituendosi evidenziava la correttezza dell'ordinanza impugnata, chiedendo il rigetto del reclamo.

All'udienza del 23.1.2020 le parti si riportavano ai propri atti e chiedevano la decisione della causa.

Il reclamo va rigettato.

Il contratto di mutuo dedotto come titolo esecutivo nella procedura esecutiva principale (cfr. doc. 2 di parte reclamata) prevede la concessione da parte della banca alla parte mutuataria della somma di € 815.000,00, evidenziando altresì che "La parte

mutuataria dichiara di aver ricevuto dalla Banca l'anzidetta somma accordatale a titolo di mutuo, qui all'atto, dalla Banca mediante accredito nel conto speciale infruttifero aperto presso la Banca medesima ed intestato ad essa Parte mutuataria e ne rilascia con il presente atto stesso, quietanza" (art. 1); si aggiunge all'art. 2 che "La parte mutuataria conviene che la somma mutuata rimanga presso la ~~banca~~ costituita in deposito cauzionale infruttifero, a garanzia del pieno e puntuale adempimento delle obbligazioni di seguito indicate (...) Lo svincolo della somma costituita in deposito cauzionale potrà avvenire una volta comprovato l'adempimento degli obblighi e delle particolari condizioni del presente articolo. La restituzione della somma vincolata in deposito avverrà gradualmente in relazione allo stato di avanzamento - accertato da tecnico di fiducia della Banca - del programma di investimenti richiamato all'art. 1 ed alla dimostrazione delle relative spese sostenute, tenuto anche conto delle garanzie acquisite".

Orbene, alla luce di un esame degli elementi di prova disponibili nonché dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in materia, appare in effetti venire in rilievo nel caso di specie un mutuo condizionato, inidoneo a costituire titolo esecutivo in una procedura di espropriazione forzata.

Si definisce mutuo "condizionato" quel contratto di mutuo in cui le parti, nel corpo dell'atto si danno atto della consegna della somma mutuata, salvo poi precisare contestualmente che l'importo finanziario viene vincolato in un deposito cauzionale a garanzia dell'adempimento di una serie di obblighi a carico della parte mutuataria.

Soltanto dopo l'adempimento di tali obblighi l'importo finanziario diventa esigibile e, quindi, utilizzabile dal mutuatario. Lo svincolo delle somme date in prestito è rimesso, dunque, alla disponibilità del mutuante.

Ciò posto, la giurisprudenza di legittimità, in materia di mutuo condizionato, ha affermato che "il contratto di mutuo è un contratto reale, che quindi si perfeziona con la consegna della somma data a mutuo, che è elemento costitutivo del contratto (così come il pur necessario consenso legittimamente prestato dalle parti al trasferimento di questa somma), non configura la consegna idonea a perfezionare il contratto di mutuo esclusivamente nei termini di la materiale e fisica *traditio* del denaro nelle mani del mutuatario, ritenendo sufficiente che questi ne acquisisca la disponibilità giuridica. Si affianca pertanto in posizione paritetica all'immediata acquisizione della disponibilità materiale del denaro l'acquisizione della disponibilità giuridica di esso, correlata con la contestuale perdita della disponibilità delle somme mutate in capo al soggetto finanziatore", sicché "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. n. 14/2011).

Pertanto, il contratto di mutuo trova la sua essenza economica e giuridica nella costituzione di una disponibilità giuridica delle somme prestate in favore del mutuatario, senza la quale esso non può ritenersi compiutamente configurato; tale disponibilità non viene meno per il solo fatto che la consegna delle cose mutate avvenga attraverso modalità dematerializzate, anziché con la fisica consegna delle stesse al mutuatario.

Ne deriva che un contratto di mutuo che non costituisca alcuna disponibilità giuridica delle somme prestate in capo al mutuatario, pur redatto in forma di atto pubblico, non può costituire titolo esecutivo, in quanto non sarebbe idoneo ad attestare il passaggio di denaro in favore del mutuatario e, dunque, l'esistenza di un credito certo, requisito fondamentale dell'atto di mutuo alla luce dell'art. 474 c.p.c.

Nella valutazione della costituzione di tale disponibilità giuridica, occorre tenere in considerazione l'intera dinamica dell'operazione contrattuale, e non solo il testo del contratto di mutuo atomisticamente inteso.

Infatti, la Suprema Corte ha precisato 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; in caso contrario, la banca erogatrice che non consegna al mutuatario l'intera somma presa in prestito, ma consegna allo stesso acconti rateali o si riserva di erogare la somma mutuata secondo le proprie esigenze e interessi, non può avvalersi del contratto di mutuo come titolo esecutivo all'interno di una normale procedura esecutiva e ciò anche se redatto con le formalità dell'atto pubblico (cfr. Cass. n. 17194/2015).

In conclusione, un mutuo condizionato, affinché possa valere come titolo esecutivo, deve recare un contenuto descrittivo minimo, in guisa da documentare l'avvenuta

erogazione della somma concessa, senza il ricorso ad elementi estranei al testo dell'atto, scevri di forma omologa.

Conseguentemente, l'atto pubblico che contiene un contratto di mutuo condizionato è privo del valore del titolo esecutivo, allorché la consegna del denaro dato in prestito risulti tramite l'integrazione con la quietanza di versamento e gli estratti dei libri contabili della banca, ovvero per mezzo di atti non formalmente omogenei al contratto.

Detto ciò, e procedendo a un'accurata analisi del caso concreto al fine di scongiurare il rischio di assimilarlo ad analoghe, ma diverse, fattispecie, il mutuo posto a fondamento della procedura esecutiva è certamente è inidoneo a costituire titolo esecutivo ai fini della procedura espropriativa principale.

Si rileva anzitutto che la banca non erogò alcunché al mutuatario all'epoca della stipula del contratto, perché la somma era destinata in realtà ad accreditarsi su un "conto speciale infruttifero" aperto presso l'istituto di credito, in carenza di qualsivoglia rispettivo contratto avente forma scritta *ad substantiam* ex art. 117 TUB.

Quindi non ci fu alcuna consegna di somme di denaro, ma la banca stessa decise di farle confluire in un conto aperto presso di sé.

A tal proposito ha depositato un estratto conto che testimonierebbe l'effettiva erogazione della somma (cfr. doc. 2), ma in disparte in rilievo della provenienza unilaterale di tale documento e della conseguente inidoneità a dimostrare l'effettivo versamento dell'importo indicato, si evidenzia comunque come il primo accredito risulterebbe avvenuto il 18 aprile 2006, ovvero due settimane dopo la stipula del mutuo in cui si dava atto dell'immediata erogazione della somma di denaro al cliente.

Al momento della stipula del contratto azionato quale titolo esecutivo, pertanto, non risulta perfezionatasi alcuna interversione nella disponibilità del denaro oggetto di mutuo, giacché non vi fu alcuna immediata fuoriuscita della somma dal patrimonio della banca con ingresso nel patrimonio del cliente.

Se è pur vero che poi quest'ultimo non abbia negato di aver ricevuto - nella quasi globalità - la somma mutuata, è altrettanto vero che il mutuatario, a seguito della stipula del contratto, in virtù delle clausole pattuite e sopra riportate, non aveva alcun titolo per pretendere il versamento della somma oggetto del contratto, attese le ampissime facoltà riconosciute all'ente erogatore di recedere dal contratto, di valutare *an*, tempi e modi dell'erogazione, la quale veniva ancorata alla valutazione dell'avanzamento del programma di investimenti operato da un proprio tecnico di fiducia.

A riprova di ciò, sta il fatto che la somma in ultimo erogata è stata inferiore rispetto a quella pattuita.

Se da un lato quindi la quietanza rilasciata dal debitore comporta l'inversione dell'onere della prova, valendo quale confessione stragiudiziale del mutuatario, tale per cui quest'ultimo non può limitarsi a contestare gli aspetti formali del contratto di mutuo, ma deve "provare" la mancata erogazione della somma, dall'altro onere risulta pienamente assolto dalla reclamata, anche in ragione della documentazione bancaria prodotta a sostegno delle proprie ragioni, contrapposta a quella del tutto insufficiente dell'istituto di credito.

Sussiste altresì il *periculum in mora*.

Invero, è indubbio che la prosecuzione della procedura esecutiva importi un significativo rischio per l'opponente di subire la vendita forzata dei cespiti pignorati, nelle more del giudizio di opposizione, con aumento sensibile degli stessi costi della procedura.

Pertanto, si giustifica la decisione adottata dal giudice di prime cure.

Le spese del presente procedimento seguono il principio della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo secondo i criteri di cui al D.M. 55/14.

P.Q.M.

1) Respinge il reclamo;

2) Condanna ~~_____~~ al pagamento delle spese di lite a favore del del ~~_____~~
~~_____~~ che liquida in € 1.800,00 per compensi, oltre IVA, CPA E spese generali (15%) come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio del 23.1.2020

Il Presidente
Dott.ssa Giulia Conte

TRIBUNALE DI GROSSETO
Depositato in Cancelleria

Grosseto, il

03.02.2020

IL CANCELLIERE