

TRIBUNALE DI L'AQUILA

Sezione civile

in composizione collegiale, nelle persone dei sigg.ri magistrati

dott. Ciro Riviezzo - Presidente

dott. Antonella Camilli - Giudice

dott.ssa Monica Croci - Giudice Rel.

sciogliendo la riserva formulata all'esito dell'udienza del 12.12. 2018;
sentite le parti, letti gli atti ed i verbali del procedimento, visionati i documenti
offerti in comunicazione, udito il Giudice relatore,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento iscritto al numero **/18 R.G. Recl.**, avente ad oggetto il
ricorso ex artt. 669 *terdecies*, c.p.c. depositato il 11.10.18 da

Avv.ti

rappresentati dagli

RECLAMANTI

contro

BANCA S.P.A., rappresentata e difesa dall'Avv.

RECLAMATA

avverso

l'ordinanza emessa in data 26.09.18 e comunicata il 27.09.18 dal Giudice
dell'Esecuzione presso il Tribunale di L'Aquila, con la quale veniva rigettato il
ricorso in opposizione ex art. 615 c.p.c. introdotto dagli odierni reclamanti nei
confronti della Banca S.p.A. nell'ambito della procedura esecutiva
recante il n. /2017 R.G. Es..

I reclamanti, riproponendo un argomento difensivo già posto a base della
proposta opposizione, tornano a dedurre l'insussistenza di un titolo esecutivo
ex art.474 c.p.c. a fondamento dell'azione esecutiva immobiliare contro di loro
intrapresa dalla Banca odierna reclamata; ciò poiché il contratto di mutuo
sottoscritto inter partes in data 9.08.2010 difetterebbe della cd. *tradio*, da

intendersi - non come materiale consegna della somma di denaro pattuita, bensì quale - attribuzione effettiva, in favore del mutuatario, della disponibilità materiale e giuridica dell'importo mutuato, con contestuale uscita dello stesso dalla sfera di "controllo" del mutuante.

Sul punto, invocano quanto stabilito all'art.1 del contratto (*"La Banca concede alla parte mutuataria, che accetta, un mutuo ai sensi degli artt. 38 e seguenti del D.Lgs. 1.09.1993 n. 385 di €. 115.000,00 (Euro centoquindicimila/00), disciplinato dai patti contenuti nel presente contratto e dalle norme di Legge vigenti in materia di credito fondiario. Il versamento della somma suindicata di €. 115.000,00 (Euro centoquindicimila/00) viene ora effettuato dalla Banca, presente me Notaio, alla parte mutuataria che la riceve e ne rilascia quietanza, mediante consegna di n. 1 assegno circolare dell'Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane La parte mutuataria ritira l'assegno suindicato come fosse denaro contante e rilascia alla Banca ampia, definitiva e liberatoria quietanza della somma incassata. Successivamente, la parte mutuataria riconsegna qui, all'atto, alla parte mutuante che, come sopra rappresentata, accetta, l'assegno su descritto, dichiarando di volerlo in pegno infruttifero. A tal fine gira l'assegno medesimo a favore della Banca ed autorizza quest'ultimo a trattenerlo ed a depositarlo su di un conto infruttifero, di pari importo, acceso presso la stessa Banca in testa ad essa parte mutuataria, con il vincolo di pegno. La somma rappresentata dall'assegno anzidetto sarà posta nella disponibilità della parte mutuataria medesima, al netto dell'imposta sostitutiva, decorsi i termini di Legge per il perfezionamento dell'ipoteca e comunque non appena la Banca verrà in possesso della seguente documentazione, che la parte mutuataria DOVRA' produrre a sua cura e spese: a) copia esecutiva del contratto con relativi allegati; b) documentazione comprovante l'avvenuta iscrizione dell'ipoteca di primo e terzo grado.....; c) relazione notarile definitiva comprovante l'inesistenza di gravami o vincoli.....; d) certificato del Tribunale competente; e) polizza assicurativa, emessa da una Compagnia di gradimento della Banca.....".)*

Nel reclamo si precisa poi che, assolte le condizioni ed adempimenti sopra indicati, la somma mutuata fu – pochi giorni dopo la stipula – accreditata ai mutuatari, che poterono impiegarla secondo i propri interessi, circostanza pacifica poiché affermata anche dalla Banca odierna reclamata nella propria comparsa di risposta nel procedimento di opposizione.

Chiedono quindi che il Tribunale, in accoglimento del reclamo

“in via preliminare, ai sensi dell’art. 624 c.p.c., sospendere, anche inaudita altera parte, l’esecuzione immobiliare pendente dinanzi al Tribunale di L’Aquila e recante il n.

/2017 R.G.E., concorrendo nel caso di specie i gravi motivi richiesti dalla citata norma, anche sulla scorta della citata giurisprudenza, nonché sospendere l’efficacia esecutiva del titolo esecutivo azionato, con l’adozione di ogni e più opportuno provvedimento;

- in via principale e nel merito, accertato e dichiarato che il contratto di mutuo fondiario a rogito del Notaio Dott.ssa (rep. n.); racc. n.) del 9.08.2010 non costituisce valido titolo esecutivo per tutti i motivi esposti nel corpo del presente atto, dichiarare la carenza in capo alla S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, a procedere in executivis con l’adozione di ogni ulteriore e necessario provvedimento;

- condannare, in ogni caso, la S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese e competenze di entrambe le fasi oltre accessori di Legge di cui i sottoscritti Procuratori si dichiarano antistatari.”.

Si costituiva la Banca S.p.A. (già S.p.A.), contestando le avverse deduzioni; osservava come l’atto di disposizione consistito della costituzione di pegno, previsto in contratto ed effettivamente avvenuto, costituisse già in sé un atto di disposizione della somma mutuata, consegnata tramite assegno circolare da parte degli odierni reclamanti e che la costituzione dello stesso, seguita da liberazione del pegno a seguito all’assolvimento degli adempimenti contrattualmente previsti, costituisse una valida forma di *traditio*.

Concludeva pertanto chiedendo che il Tribunale rigettasse il reclamo, con vittoria di spese.

*

Il reclamo è fondato, posto che il contratto *inter partes* non è idoneo a costituire titolo esecutivo per l’obbligazione di restituzione in capo ai reclamanti.

E’ ben vero che *“ Ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l’uscita del denaro dal patrimonio dell’istituto di credito mutuante, e l’acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce*

effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali. (Nella specie, il tribunale aveva negato alla banca l'ammissione allo stato passivo fallimentare, ritenendo che le somme mutate, essendo state sottoposte a vincolo dall'istituto di credito, non fossero state effettivamente erogate; la S.C. ha cassato la decisione, chiarendo che al mutuante compete provare di aver erogato al mutuatario le somme pattuite, ma non gli compete provare l'inesistenza di fatti ostativi alla loro utilizzazione, verificandosi altrimenti una ingiustificata inversione dell'onere della prova). " (Cass., Ordinanza n. 25632 del 27/10/2017, Rv. 647223 - 01).

Tuttavia, tali argomenti non incidono sulla qualità di titolo esecutivo del contratto.

Orbene, è vero che la costituzione del pegno, attestata dal contratto, implica di per sé la disponibilità materiale e giuridica dell'importo oggetto del mutuo; tuttavia, il contratto non è in sé sufficiente a documentare l'esistenza del diritto certo, liquido ed esigibile alla restituzione della somma mutuata alle condizioni ivi elencate, nelle forme richieste dall'art.474 c.p.c., in quanto non accompagnato da altro atto (di erogazione, di quietanza, ecc.) che documenti l'effettiva, successiva consegna della somma ai mutuanti ed il loro conseguente obbligo di restituzione. *"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."*

Il fatto che tale successiva consegna risulti pacifica inter partes non può assolvere la mancanza, al riguardo, del titolo poiché tale dato non risulta dal titolo e non è pertanto verificabile dall'organo esecutivo.

Considerata la peculiarità del caso concreto e l'insussistenza di un univoco orientamento giurisprudenziale in materia, si ritiene di disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale,

accoglie il reclamo e per l'effetto, sospende l'esecuzione pendente avanti il Tribunale di L'Aquila R.G.E. Imm.re n. /17;

compensa le spese.

Si comunichi.

L'Aquila, 20.12.18

Il Presidente dott.  Riviezzo

L'estensore Dott.  Monica Croci

TRIBUNALE DI L'AQUILA
Depositato in Cancelleria
Oggi 21 DIC. 2018
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
(Rosetta Rosellini)