



TRIBUNALE ORDINARIO di AVEZZANO

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Nel procedimento iscritto al n. r.g.e. [REDACTED] promosso da:

[REDACTED], nella
qualità di genitori esercenti potestà sulle minori [REDACTED]
[REDACTED] con il patrocinio dell'avv Monica Mandico domiciliata presso
suo studio [REDACTED] -

RICORRENTI - OPPONENTI

contro

[REDACTED], con il patrocinio [REDACTED]
[REDACTED], elettivamente domiciliato presso il suo studio

RESISTENTE - OPPOSTO

Il Giudice dott.ssa Caterina Lauro, a scioglimento della
riserva assunta all'udienza del 26.03.2019, ha pronunciato la
seguinte

ORDINANZA

1. [REDACTED]
[REDACTED] hanno proposto opposizione all'esecuzione (già iniziata), ai sensi dell'art. 615
c.p.c., promossa da [REDACTED]. nei loro confronti come terzi proprietari in virtù di un
contratto di mutuo, chiedendo, previa sospensione della procedura, che si dichiarasse l'inesistenza
del diritto del creditore di procedere all'esecuzione forzata. In particolare, gli opposenti hanno
dedotto: a) la mancata consegna del denaro l'indisponibilità della somma mutuata, in sede di stipula



del contratto, avrebbe determinato la conclusione di un contratto di “mutuo condizionato” non qualificabile come titolo esecutivo ai sensi dell’art. 474 c.p.c., con la conseguenza dell’insussistenza del titolo esecutivo; b) la carenza di legittimazione passiva e l’assenza di continuità delle trascrizioni nel ventennio anteriore la data di trascrizione del pignoramento; c) l’omessa notifica del pignoramento al debitore principale; ; d) l’indeterminatezza delle condizioni pattuite; e) la difformità tra il TAEG pattuito e quello in concreto applicato; f) l’omessa indicazione del TAE; f) illegittimità dell’applicazione del tasso di interesse composto c.d. ammortamento alla francese; g) la pattuizione di un tasso di interesse usurario.

Si è costituita l’opposta, deducendo l’insussistenza dei gravi motivi per sospendere l’esecuzione e domandando il rigetto della relativa istanza.

All’udienza del 26.03.2019 le parti si sono riportate ai loro scritti difensivi e il Giudice si è riservato di decidere.

2. Preliminarmente occorre soffermarsi sull’eccezione di carenza di legittimazione attiva dei ricorrenti sollevata da parte opposta.

Al riguardo si osserva che, secondo consolidato orientamento, nell’ambito dell’espropriazione contro il terzo proprietario prevista dall’art. 602 c.p.c., il terzo, in quanto soggetto passivo dell’espropriazione forzata, è legittimato a contestare il diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata attraverso l’opposizione all’esecuzione di cui agli artt. 615 e ss. c.p.c. Proprio la natura di tale tipologia di espropriazione implica che i motivi di opposizione all’esecuzione siano più ampi, dovendo essere vagliata sia la posizione del debitore che quella del terzo. Per tale ragione il terzo può far valere motivi di rito - ossia la qualità di titolo esecutivo del provvedimento giudiziale e l’estraneità del debitore rispetto al titolo stesso - e motivi di merito, siano essi relativi alla carenza dei presupposti dell’esecuzione nei confronti del terzo che relativi all’insussistenza del diritto di credito per il quale si procede.

Tale conclusione non appare contraddetta dalla pronuncia citata da parte opponente (Cass. n. 5664/2018 in cui si legge: “*Quanto al primo motivo, in una fattispecie pressochè identica, (Cass., 08/04/2003, n. 5507) questa Corte ha condivisibilmente osservato che quando un terzo costituisce un’ipoteca su beni propri a garanzia di un debito altrui, il creditore ha diritto di far espropriare il bene ipotecato in caso d’inadempimento del debitore, e ai fini dell’esercizio di tale diritto è tenuto a notificare al terzo datore di ipoteca, oltre che al debitore, sia il titolo esecutivo che il precetto, specificando nel precetto il bene del terzo che intende eventualmente sottoporre ad esecuzione forzata. Conseguendone che va rigettata per difetto di interesse*”).



l'opposizione a precetto proposta dal terzo volta a far accertare di non essere obbligato al pagamento della somma indicata nel precetto, se dall'interpretazione del precetto si evince che esso non presuppone l'obbligazione diretta del terzo al pagamento del debito, nè la volontà del creditore di procedere esecutivamente nei suoi confronti, in caso di mancato pagamento, anche su beni diversi da quelli ipotecati. Il caso era, appunto, quello di un precetto che conteneva, analogamente, l'erronea intimazione di pagamento diretta anche al terzo datore. Nello stesso precetto era stata indicata la qualità di terzo datore ed erano stati indicati i beni su cui l'ipoteca era stata costituita. La corte, con l'arresto in parola, rilevò che le ultime due specificazioni rendevano plausibile l'interpretazione dei giudici di merito per cui l'esecuzione era stata minacciata anche in confronto del terzo solo come tale e non quale debitore. Sicchè il riconoscibile errore nell'intimazione, in luogo della sola notifica diretta a consentirgli di evitare l'escussione, non escludeva la carenza d'interesse ad opporsi"). Tale pronuncia, infatti, si riferisce al diverso caso di opposizione all'esecuzione preventiva in cui, dalla lettura del precetto, non si ricava la volontà del debitore di procedere esecutivamente nei confronti del terzo.

3. Ciò posto, la richiesta di sospensione della procedura esecutiva è fondata con riferimento al motivo sub a), con assorbimento dei restanti motivi, sulla base del principio della ragione più liquida.

Preliminarmente, infatti, parte opponente ha contestato la sussistenza di un valido titolo esecutivo in capo alla Banca, sostenendo che il contratto di mutuo posto a fondamento dell'azione esecutiva sarebbe privo dei requisiti di cui all'art. 474, co. 2, n. 3, c.p.c., dovendo qualificarsi lo stesso come mutuo "condizionato" in cui, mancando l'effettiva consegna della somma mutuata in capo al mutuatario, il momento perfezionativo del contratto è procrastinato all'adempimento di una serie di condizioni.

Sul punto, va chiarito che il contratto di mutuo, in quanto contratto "reale", si perfeziona con la consegna della somma mutuata, insorgendo solo da tale momento l'obbligo di rimborso in capo al mutuatario. Deriva che il contratto di mutuo possa ritenersi titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, co. 2, n. 3 c.p.c. solo qualora risulti l'effettiva dazione della somma nelle forme previste dalla norma citata.

Sulla scorta di tale argomentazione, la giurisprudenza ha escluso che possa costituire titolo esecutivo il contratto di mutuo in cui l'erogazione della somma sia condizionata all'adempimento di una serie di formalità da parte del mutuatario, di cui non venga fornita la prova nella forma dell'atto ricevuto da Notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge, mancando in tali ipotesi proprio il



requisito della *traditio* necessaria per il perfezionamento del mutuo e la conseguente insorgenza dell'obbligazione di restituzione della somma mutuata.

Tale fattispecie, invocata dalla ricorrente, va tenuta distinta da quella in cui il contratto di mutuo attesti, da un lato, l'effettiva erogazione della somma mediante dichiarazione di quietanza, dall'altro costituisca sulla somma mutuata un vincolo di indisponibilità in capo al mutuatario avente autonomo titolo giuridico.

La giurisprudenza, in effetti, ha tradizionalmente considerato idonea qualunque forma di consegna capace di determinare il conseguimento della disponibilità giuridica della somma oggetto del mutuo in capo al destinatario, con creazione a suo favore di un autonomo titolo di disponibilità (*"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. 12 ottobre 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonché Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, n. 17211; Cass. 3 gennaio 2011, n. 14; Cass. 28 giugno 2011, n. 14270; da ultimo, Cass. 27 agosto 2015, n. 17194, nonché da ultimo Cass. ord. n. 25326/2017).

Tuttavia, il caso di specie non può ritenersi rientrante nella seconda delle fattispecie prospettate, in quanto, interpretando correttamente il regolamento contrattuale, non si rinviene alcuna autonoma disposizione della somma da parte del mutuatario, che, costituendo un vincolo di indisponibilità avente autonomo titolo, dimostri il conseguimento della disponibilità giuridica ancorché non materiale della somma.

Infatti, l'art. 1 del contratto di mutuo posto a fondamento dell'azione esecutiva dell'odierna opposta reca, da un lato, l'espressa dichiarazione del mutuatario di aver ricevuto dalla Banca la somma oggetto di mutuo mediante accredito sul conto corrente infruttifero, mentre di seguito si legge: *"... la Banca concede a mutuo ed eroga, ed il mutuatario dichiara di ricevere a mutuo qui all'atto dalla Banca, mediante accredito sul conto speciale infruttifero n. 9858903 intestato a proprio nome, aperto allo scopo dalla Banca medesima la somma di euro 124.800"*. L'art. 2 a sua volta stabilisce *"La somma depositata è vincolata in pegno a favore della Banca a garanzia della prova, da fornirsi nel termine di novanta giorni da oggi: a) che l'ipoteca che sarà iscritta a garanzia del finanziamento risulti: - prima in grado e senza concorrenti; b) che fino alla data della suddetta iscrizione cauzionale, non risulti trascritto od annotato alcun atto o sentenza di natura*



tale da recare pregiudizio alla garanzia; c) che il mutuatario è nel pieno godimento dei propri diritti; d) che si sono verificate tutte le condizioni a suo tempo indicate dalla Banca nella lettera di comunicazione e di concedibilità del mutuo con lettere successive". Ancora in base all'art.3: "Qualora il mutuatario non adempia, secondo le modalità e nei termini stabiliti, anche uno solo degli obblighi di cui al precedente articolo 2, la Banca avrà facoltà di risolvere il contratto. In tal caso la Banca potrà compensare il proprio credito, nonché quant'altro dovuto, in dipendenza del presente contratto, con la somma depositata".

Dalla lettura delle clausole sopra riportate si ricava, quindi, che, nonostante la formale dichiarazione di aver ricevuto la somma, la sua consegna viene di fatto differita ad un momento successivo, in quanto l'importo erogato resta espressamente fuori dalla disponibilità del mutuatario e depositato presso la Banca medesima; in altri termini, non si ravvisa quell'autonomo titolo di disponibilità della somma del mutuatario che dapprima dichiara di ricevere la somma e poi di riconsegnarla alla Banca ad altro titolo.

La disposizione è quindi costruita più come una condizione sospensiva del conseguimento della disponibilità della somma da parte del mutuatario, il quale non effettua alcuna dichiarazione di volontà circa la costituzione di un nuovo vincolo sulla somma di denaro.

Non è, quindi, presente alcuna autonoma espressione di volontà del mutuatario volta all'apposizione del vincolo di indisponibilità, tale da manifestare l'avvenuta acquisizione della effettiva disponibilità giuridica della somma, come avviene nel caso in cui lo stesso, dopo aver dichiarato di aver ricevuto la somma, rilasciandone ampia quietanza, la restituisca alla Banca costituendo un vincolo di garanzia all'adempimento delle ulteriori formalità richieste dalla Banca medesima.

Il caso in esame deve dunque tenersi distinto da quello, già sottoposto all'esame di questo Giudice in altri procedimenti con esito diverso rispetto a quello attuale, in cui le parti danno atto della "ricezione" (ad esempio mediante consegna di assegni) e della successiva "riconsegna" alla Banca della medesima somma, costituendola in deposito cauzionale infruttifero o pegno presso la Banca a garanzia dell'adempimento da parte del mutuatario degli obblighi previsti a suo carico dal contratto, in quanto in quest'ultimo caso si rinviene un'espressa costituzione da parte del mutuatario di un diverso titolo di deposito della stessa somma presso la Banca, il che presuppone che ne abbia acquisito perlomeno la giuridica disponibilità.

Pur essendo analoghi gli effetti concreti della regolamentazione contrattuale, nelle due ipotesi differisce sostanzialmente lo schema negoziale utilizzato, come si desume interpretando il contratto



secondo il significato letterale delle parole e in base allo scopo perseguito dalle parti, che è quello di evitare l'erogazione della somma fino al decorso di dieci giorni dalla pubblicazione delle formalità ipotecarie, al fine di tutelare la Banca dal rischio di revocatoria fallimentare dell'iscrizione ipotecaria ai sensi dell'art. 39 TUB.

Dalle considerazioni che precedono emerge che il contratto del 19.12.2006, posto a fondamento dell'azione esecutiva intentata dal creditore precedente nei confronti degli odierni opposenti, non integra un contratto di mutuo, mancando l'attestazione della erogazione della somma mutuata, né risulta prodotto un separato atto pubblico o scrittura privata autenticata di quietanza.

Difettano quindi nel caso di specie i requisiti di cui all'art. 474 c.p.c., non può ritenersi dimostrata l'esigibilità dell'obbligo di rimborso del mutuo in mancanza di prova della sua erogazione.

Sussistono pertanto i gravi motivi previsti dall'art. 624 c.p.c. per la sospensione della procedura esecutiva.

4. Le spese della fase cautelare seguono la soccombenza e sono liquidate d'ufficio in dispositivo, nel rispetto dei parametri stabiliti dal d.m. n. 55/2014, tenuto conto della durata del procedimento e della quantità e qualità dell'attività difensiva svolta, nonché degli altri criteri stabiliti dall'art. 4, co. 1 del citato decreto, in rapporto ai parametri di liquidazione propri dello scaglione di valore della controversia.

P.Q.M.

visti gli art. 615 e 624 c.p.c.

- sospende la procedura esecutiva n. **56/2018**;
- condanna il creditore opposto a rifondere al parte opponente le spese di fase che liquida d'ufficio in € 1.500,00 per compensi professionali, oltre i.v.a. c.p.a. e spese generali come per legge;
- fissa in giorni 90 il termine per la proposizione del giudizio di merito, nel rispetto dei termini a comparire di cui all'art. 163-bis c.p.c..

Si comunichi.

Avezzano, 4 aprile 2019

Il Giudice



Via dell'Epomeo n. 81 - 80126 Napoli (NA)
Via dei Banchi Vecchi n. 58 - 00186 Roma (RM)
Via Tagliamento n. 7 - Milano (MI)
Tel. 081 7281404 - mobile 339 8902342
e-mail: avvocatomandico@libero.it pec: monicamandico@avvocatinapoli.legalmail.it
C.F. MNDMNC71H51F839E - P.IVA 07419090639 -
Polizza professionale HCC International Insurance Company PLC
Si riceve solo su appuntamento

(dott.ssa Caterina Lauro)

MANDICO & Partners

