

NOTA A ORDINANZA

TRIBUNALE DI AGRIGENTO DEL 22.04.2020 Dott.ssa Domenica Spanò.

“SOSPENSIONE DELL’ESECUZIONE IMMOBILIARE

PER INIDONEITA’DEL CONTRATTO DI MUTUO IPOTECARIO QUALE
VALIDO TITOLO ESECUTIVO AI SENSI DELL’ART.474 C.P.C.”

Il Tribunale di Agrigento nella persona della Dott.ssa Domenica Spanò ha sospeso una procedura esecutiva del valore di ben €.500.000,00, con ordinanza del 22 Aprile 2020.

Il Giudice valutata la relazione depositata da parte opponente e redatta dal Dott. Di Maria, considerata la giurisprudenza della Suprema Corte, con la pronuncia del 27 agosto 2015 n. 17194, ha ritenuto con riferimento ad un mutuo fondiario condizionato che : *“ Il contratto non documentando l’esistenza attuale di un diritto di credito dotato del requisito della certezza, è inidoneo, pur se stipulato con atto pubblico notarile, ad assumere efficacia di titolo esecutivo ai fini della restituzione coattiva delle somme promesse. Da tanto consegue la necessità per la banca di promuovere un giudizio per ottenere un titolo esecutivo di natura giudiziale “*

Pertanto in linea di principio generale può dirsi fondata l’opposizione al precetto – notificato sulla scorta di un contratto di mutuo fondiario – qualora l’erogazione della somma risulti condizionata da alcune circostanze.

Il contratto di mutuo, infatti, si considera titolo esecutivo solo allorché contenga pattuizioni volte a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata. Pertanto, il mutuo condizionato, pur recando la forma dell'atto pubblico, è inidoneo ad assumere l’efficacia di titolo esecutivo, giacché non documenta un credito dotato dei requisiti di certezza.

In linea generale, il contratto di mutuo rappresenta un titolo esecutivo, pertanto il mutuante (Istituto di credito) – è legittimato a notificare l’atto di precetto sulla scorta del contratto *de quo*.

Tuttavia, in talune circostanze, i giudici hanno accolto le opposizioni all’esecuzione (**art. 615 c.p.c.**) fondate sulla carenza del titolo esecutivo.

Si ricorda che l’esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile (art. 474 c.p.c.).

La liquidità fa riferimento ad una misura determinata, ne deriva che rimanga escluso un credito generico; l’esigibilità postula che l’eventuale termine sia scaduto; la certezza va intesa, non in senso assoluto, ma come quella che l’ordinamento giudica sufficiente

a fondare l'esecuzione forzata. (In tal senso, vedasi da C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, Giappichelli, 2014, 39 ss.)

Il mutuo condizionato è frequente nella prassi dei mutui fondiari;

nel contratto le parti, danno atto della consegna della somma mutuata, ma viene precisato 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.

Pertanto è **condizionato il mutuo in cui lo svincolo delle somme sia rimesso alla disponibilità del mutuante**, ma poichè il contratto di mutuo si perfeziona con la consegna; il mutuatario, quindi, deve poter compiere atti di autonomia privata, dispositivi degli importi ricevuti di conseguenza quando manchi la suddetta libertà, non può dirsi raggiunta la disponibilità giuridica della somma;

Tantopiù quando il denaro viene vincolato, oppure la dazione dello stesso è postergata ad altro momento, non per un interesse proprio del mutuatario, ma del mutuante.

Pertanto **il contratto di mutuo condizionato, pur recando la forma dell'atto pubblico, è inidoneo ad assumere l'efficacia di titolo esecutivo, giacché non documenta un credito dotato dei requisiti di certezza.**

In conclusione, quindi, il contratto di mutuo fondiario, pur se stipulato con atto notarile, non può essere impiegato come titolo esecutivo dal mutuante, poichè manca dei requisiti richiesti dall'**art. 474 c.p.c.** (In tal senso: Cass. 19 luglio 1979 n. 4293; Tribunale di Roma 28 luglio 1998; Tribunale di Latina, Sez. Terracina, 18 maggio 2010; Tribunale di Roma 13 maggio 2015).

Dott. Gaspare Di Maria (Delegato Adusbef di Agrigento)



Proc. N. 236/2018 R.G.Es.

**TRIBUNALE DI AGRIGENTO
ESECUZIONI IMMOBILIARI**

IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE

Letti gli atti, a scioglimento della riserva che precede, assunta in relazione all'istanza di sospensione, formulata dagli opposenti contestualmente al ricorso in opposizione all'esecuzione;

rilevato che l'istanza cautelare è stata chiesta sulla scorta di due motivi: 1) l'eccezione inesistenza del titolo esecutivo; 2) l'eccezione insussistenza dell'importo a debito pecuniario in dipendenza della dedotta carenza dei caratteri della certezza, liquidità ed esigibilità del credito per effetto della eccezione nullità di diverse clausole del contratto di mutuo ipotecario sulla scorta del quale il creditore procedente ha incoato l'esecuzione, e la contestuale allegazione di essere l'opponente [REDACTED] creditore, sulla base dei conteggi allegati con i quali sono stati rideterminati -oltre che in relazione al mutuo ipotecario anche in riferimento ad un pregresso contratto di finanziamento che sarebbe stato estinto anticipatamente con parte della somma mutuata, nonché in relazione al conto corrente bancario - i rapporti di dare ed avere tra le parti previa espunzione degli importi pagati in esecuzione di clausole asseritamente nulle, quale la clausola relativa agli interessi, la clausola floor e quella relativa alle commissioni e ad altri oneri;

ritiene, questo G.E., all'esito della delibazione, sebbene sommaria tipica delle fasi cautelari, la fondatezza del primo motivo di opposizione con il quale è stato allegato che il contratto di mutuo ipotecario, sulla scorta del quale è stata incoata l'esecuzione,

non può valere come titolo esecutivo per la mancata traditio della somma mutuata al momento della stipula del contratto, per quanto di seguito osservato.

Con la sentenza 27 agosto 2015, n. 17194, i Supremi giudici hanno ribadito che il mutuo si perfeziona sempre con la consegna della somma di denaro e che, la consegna idonea a perfezionare il contratto, non deve necessariamente caratterizzarsi come materiale e fisica *traditio* nelle mani del mutuatario. Tuttavia occorre che quest'ultimo acquisisca comunque la disponibilità giuridica del denaro stesso. Affinché ciò avvenga **occorre creare un titolo autonomo di disponibilità** delle somme in favore del mutuatario, che certifichi l'uscita della somma dal patrimonio della banca e l'acquisizione della stessa in favore del mutuatario. Nella fattispecie, il contratto, seppur stipulato per atto pubblico notarile, oltre a contenere l'attestazione dell'erogazione della somma e della quietanza attesta contestualmente che la somma **resta trattenuta presso la banca erogatrice a titolo di deposito cauzionale**, a garanzia dell'adempimento di tutte le condizioni preliminari poste a carico del mutuatario. Ora, un contratto siffatto non produce: a) la immediata trasmissione della disponibilità giuridica della somma mutuata poiché, *expressis verbis*, tale somma, solo fittiziamente erogata, è convenuta come indisponibile (deposito cauzionale infruttifero presso la banca medesima sino al verificarsi di condizioni future ed incerte, rimesse (in parte) alla volontà della parte mutuataria; inoltre un contratto simile – che, per definizione, dovrebbe essere reale -, difetta della immediata *traditio* (da intendersi come immediata ed effettiva immissione nella disponibilità giuridica della somma mutuata) e quindi posticipa necessariamente ad un momento futuro ed incerto il perfezionamento negoziale; b) non costituisce un titolo autonomo in favore del mutuatario, il quale non può utilizzare la somma fittiziamente erogata prima dell'eventuale svincolo, né può opporsi a che la banca se ne riappropri qualora le condizioni per lo svincolo del deposito non si abbiano a verificare; c) la costituzione del vincolo di indisponibilità, contestuale alla erogazione fittizia, non soddisfa alcun interesse del mutuatario, ma solo l'interesse del mutuante a conservare la disponibilità della somma fino al momento in cui vengano adempiute



le condizioni gravanti su mutuatario; ne è riprova il fatto che, ove il mutuatario non adempia le condizioni, la banca può risolvere unilateralmente il contratto: ciò indica che le somme sono rimaste nella disponibilità della banca che può definitivamente trattenerle presso di sé, senza la cooperazione del mutuatario, il quale, di contro, non ha titolo o strumenti per opporvisi; d) l'erogazione fittizia, con la creazione di un vincolo di indisponibilità, svolge una funzione utile solo in favore della banca mutuante, la quale si assicura il diritto ad incassare interessi sin dalla data della stipula e in ogni caso, ovvero anche nel caso che la somma in deposito non sarà più svincolata per mancato adempimento delle condizioni poste a carico del mutuatario; e) l'effettiva, successiva disponibilità della somma erogata da parte del mutuatario, non giova a conferire all'atto in parola la natura di titolo esecutivo neanche se integrato con i documenti che attestino il versamento effettivo successivo al futuro svincolo, poiché tali documenti costituiscono atti non formalmente omogenei con l'atto pubblico di mutuo, in quanto manca il ricevimento da parte di notaio della dichiarazione negoziale costitutiva di debiti pecuniari; il contratto non documentando l'esistenza attuale di un diritto di credito dotato del requisito della certezza, è inidoneo, pur se stipulato con atto pubblico notarile, ad assumere efficacia di titolo esecutivo ai fini della restituzione coattiva delle somme promesse. Da tanto consegue la necessità per la banca di promuovere un giudizio per ottenere un titolo esecutivo di natura giudiziale.

P.Q.M.

Sospende l'esecuzione;

visto l'art. 618, 2° comma, c.p.c., fissa il termine perentorio di giorni 45 per l'introduzione del giudizio di merito, previa iscrizione a ruolo a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art. 163 bis, o altri se previsti, ridotti della metà.



Si comunichi.

Agrigento, 22 aprile 2020

IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE

Dott.ssa Domenica Spanò

