

STUDIO LEGALE

Avvocato Alessio Orsini

Tribunale di Ferrara in composizione Collegiale ordinanza del 16.01.2018 – inidoneità del mutuo condizionato a costituire idoneo titolo esecutivo

Il Collegio del Tribunale di Ferrara ha accolto il reclamo avverso l'ordinanza del Giudice dell'esecuzione che respingeva l'opposizione all'esecuzione ribadendo principi molto importanti a presidio dei mutuatari.

Difatti, ha accolto le argomentazione dell'opponente con cui si sollevava la inidoneità del mutuo a costituire idoneo titolo esecutivo, poiché inidoneo a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata.

A tanto non potevano valere né la quietanza di erogazione del mutuo e nemmeno la dichiarazione di aver costituito deposito cauzionale infruttifero.

Difatti, l'opponente ha dimostrato come l'erogazione sia avvenuta in un momento successivo alla stipula del mutuo e quindi *è evidente la discrasia risultante nel predetto documento ove la somma finanziata prima risulterebbe erogata e poi, invece, ancora vincolata e giacente presso la banca*”.

Pertanto, *“Il contratto non produce la immediata trasmissione della disponibilità giuridica della somma erogata, la quale è rimasta indisponibile in deposito cauzionale presso la banca medesima sino al verificarsi di condizioni future ed incerte, rimesse (in parte) alla volontà della parte mutuataria; il contratto, che per definizione, dovrebbe essere reale, nella fattispecie difetta della immediata consegna (da intendersi come immediata immissione nella disponibilità giuridica della somma mutuata) e quindi posticipa necessariamente ad un momento futuro ed incerto il perfezionamento negoziale*

In conclusione l'atto di mutuo così formato, non può essere ritenuto titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 co. 1 n. 2 c.p.c..

La istanza di sospensione merita quindi, in accoglimento del gravame, di essere accolta”.

N. R.G. [REDACTED]/2017



TRIBUNALE ORDINARIO di FERRARA

SEZIONE CIVILE

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Anna Ghedini Presidente rel. dott. Caterina Arcani Giudice

dott. Marianna Cocca Giudice all'esito dell'udienza del 11/01/2018

nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. [REDACTED]/2017 promosso da:

[REDACTED] **S.R.L.** (C.F. [REDACTED]) con il patrocinio dell'avv. **ORSINI ALESSIO**
RECLAMANTE/I

contro

DOBANK S.P.A. (C.F. 00390840239) con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] del foro
di Rovigo

RECLAMATO/I

Ha emesso la seguente

ORDINANZA

Nel contesto della esecuzione immobiliare promossa da Unicredit s.p.a. la debitrice eseguita [REDACTED] s.r.l. interponeva opposizione alla esecuzione ex art. 615 c.p.c. allegando: la carenza di efficacia di titolo esecutivo in capo al mutuo fondiario azionato in precetto stante la mancata contestualita' fra stipulazione del mutuo ed erogazione della somma prestata; la usurarieta' dei tassi applicati con le conseguenze di cui all'art. 1815 c.c.; il superamento del limite dell'80% della finanziabilita'; la indeterminatezza di alcune voci di credito.

Con ordinanza oggi reclamata il GE accoglieva le tesi della Banca, costituitasi in giudizio.

Con il ricorso per gravame la eseguita ripropone tutti gli argomenti spesi innanzi al GE insistendo in maniera peculiare sulla mancata contestualita' fra rogito di mutuo e erogazione della somma.

Pare il caso di riassumere i tratti della fattispecie concreta non contestati e, per vero, difficilmente contestabili: in data 7.12.10 le parti stipulavano per atto pubblico un contratto di mutuo fondiario con cui la [REDACTED] otteneva un prestito di euro 300mila. All'art. 2 del contratto si convenivano a carico della mutuataria una serie di obblighi di produzione documentale da porsi in essere nei 30 giorni successivi alla stipula e di prevedeva la possibilita' di risoluzione nel caso di inadempimento. All'art. 1 si dava atto che la [REDACTED] rilasciava quietanza in riferimento alla ricezione della somma prestata.

Con contestuale comunicazione (documento 3 di parte opposta) la banca dava atto di avere erogato la somma e di avere costituito un deposito vincolato all'adempimento degli obblighi stabiliti in contratto. Pochi giorni dopo, il 22.12.10, la somma veniva svincolata a favore della [REDACTED].



E' orientamento costante della giurisprudenza di legittimità quello secondo il quale, 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 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 (Sentenza n. 17194 del 27/08/2015).

L'opponente deduce e comprova (cfr art. 1 e art. 2 del contratto di mutuo) che l'importo del mutuo per cui è esecuzione, sebbene dichiarato come erogata e quietanzata, in realtà è stato depositato presso la stessa banca a garanzia di tutti gli oneri previsti nel contratto;

Infatti dal contratto di mutuo allegato si evince che la parte mutuataria costituiva un deposito cauzionale presso la Banca stessa dove il relativo importo sarebbe stato svincolato all'atto dell'avveramento delle condizioni di cui all'art. 2 del contratto; che di tale effettiva erogazione la parte mutuataria rilasciava alla Banca ampia quietanza con la sottoscrizione del contratto di mutuo, come attestato dal Notaio rogante e peraltro desumibile dall'art. 1 del contratto.

Secondo l'orientamento richiamato dalla stessa opposta reclamata "il conseguimento della giuridica disponibilità della somma maturata 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. già Cass. 12 ottobre, 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonché Cass. n. 2483 del 2001, Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, a 17211; e, da ultimo, Cass. 3 gennaio 2011, n. 14);

Nel caso di specie, dall'esame delle clausole contrattuali emerge come benché la somma sia stata dichiarata come erogata e quietanzata essa, è stata costituita, presso la stessa banca, in deposito cauzionale a garanzia dell'adempimento di tutte le condizioni poste a carico della medesima parte finanziata: è evidente la discrasia risultante nel predetto documento ove la somma finanziata prima risulterebbe erogata e poi, invece, ancora vincolata e giacente presso la banca.

Il contratto non produce la immediata trasmissione della disponibilità giuridica della somma erogata, la quale è rimasta indisponibile in deposito cauzionale presso la banca medesima sino al verificarsi di condizioni future ed incerte, rimesse (in parte) alla volontà della parte mutuataria; il contratto, che per definizione, dovrebbe essere reale, nella fattispecie difetta della immediata consegna (da intendersi come immediata immissione nella disponibilità giuridica della somma mutuata) e quindi posticipa necessariamente ad un momento futuro ed incerto il perfezionamento negoziale

In conclusione l'atto di mutuo così formato, non può essere ritenuto titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 co. 1 n. 2 c.p.c..

La istanza di sospensione merita quindi, in accoglimento del gravame, di essere accolta.

PQM

Il Tribunale, in accoglimento del reclamo proposto, sospende la esecuzione. Spese al merito.
Ferrara, 11/01/2018

Il Presidente rel. dott. Anna Ghedini

