Tribunale di Catanzaro, ordinanza del 5 giugno 2024, Pres. Belcastro, Rel Ierardo

Va sospesa la procedura esecutiva promossa su mutuo notarile quando lo stesso, prevedendo che la somma sia immediatamente restituita dal mutuatario al mutuante, non sia accompagnato da ulteriore atto attestante lo svincolo della somma nella forma solenne prevista dall'art. 474 c.p.c. (ex Cass. 12007/2024)

Stralcio

"Sulla questione è recentemente intervenuta la S.C. con la pronuncia n. 12007 del 3 maggio 2024, la quale, occupandosi di un caso analogo, ha chiarito che l'atto pubblico notarile a mezzo del quale è stipulato il contratto di mutuo non è idoneo titolo esecutivo qualora la somma mutuata sia contestualmente costituito in deposito cauzionale…"

"Quanto detto, prosegue la S.C., implica che la somma mutuata, in virtù del deposito irregolare, è uscita dalla disponibilità del mutuatario, per tornare giuridicamente nella disponibilità della sola banca mutuante alla quale è attribuito "*il diritto potestativo di disporne lo "svincolo" (cioè il trasferimento della proprietà) in favore della mutuataria stessa, in virtù di un proprio successivo atto di volontà non coercibile, a seguito di una autonoma valutazione in ordine all'avvenuto verificarsi o meno delle condizioni indicate nel contratto*" (v., ancora, **Cass. n. 12007/2024 c**it.).
A questo punto, **la Cassazione chiarisce** come, nella valutazione dell'attitudine del mutuo fondiario a fungere da titolo esecutivo, non giova valorizzare che, al verificarsi delle condizioni contrattualmente previste, il ri-accredito delle somme sia obbligatorio in quanto "n*on vi è dubbio che, fino al momento dell'effettivo "svincolo" delle somme depositate sul conto infruttifero presso la banca mutuante, non potrebbe dirsi esistente alcuna obbligazione restitutoria in capo alla società mutuataria, in quanto: a) le somme date a mutuo, dopo il*

perfezionamento del relativo contratto, erano tornate immediatamente ed integralmente nella disponibilità della banca mutuante; b) la società mutuataria non ne aveva, quindi, più la disponibilità, per averle trasferite alla banca mutuante".
Ciò, **con la conseguenza che**, se la parte creditrice intende agire esecutivamente, è necessario che la stessa ponga a fondamento dell'atto di precetto non solo il contratto di mutuo ma anche l'atto pubblico notarile ovvero la scrittura privata autenticata attestanti il ritrasferimento al mutuatario delle somme svincolate"

"Applicando gli esposti principi al caso sottoposto alla cognizione di questo Collegio, nonostante sia incontestato il perfezionamento del contratto di mutuo, non può non fare a meno di darsi rilievo agli ulteriori adempimenti negoziali pattuiti, dai quali si evince chiaramente che, al momento della stipula dell'atto pubblico notarile, la parte mutuataria non si trovava nella disponibilità della somma mutuata.
Conseguentemente il G.E. non avrebbe dovuto riconoscere efficacia esecutiva all'atto pubblico nel quale è cristallizzato il contratto di mutuo fondiario in quanto dal tenore dell'atto medesimo non emerge l'insorgenza, a carico del mutuatario, di obbligazione restitutoria certa, liquida ed esigibile. Piuttosto per agire esecutivamente il creditore avrebbe dovuto dotarsi di un ulteriore titolo esecutivo (i.e. l'atto di erogazione e quietanza delle somme) successivo al deposito infruttifero, collegato con il mutuo e stipulato anch'esso nelle forme di atto pubblico notarile ovvero di scrittura privata autenticata ex art. 474 co 2 c.p.c.
Né, d'altronde, a paralizzare l'eccezione vale la circostanza – pure evidenziata dalla difesa di parte reclamata – che le somme siano state incontestatamente versate, tant'è vero che – aggiunge il Collegio – il credito ha ad oggetto la restituzione di una parte del mutuo stesso. Ciò non priva, infatti, l'opposizione del fumus di fondatezza che le è proprio e al cui esame si deve procedere in questa fase.
Il giudizio di opposizione all'esecuzione, infatti, tende prioritariamente ad accertare l'esistenza di un titolo esecutivo – costituito, come detto, dall'atto di erogazione e quietanza a seguito di svincolo delle somme di nuovo di proprietà della Banca, per effetto del deposito –

che, nel caso di specie, non è stato versato in atti dalla creditrice”.