Tribunale di Teramo, 12 giugno 2018 - Il contratto di mutuo con deposito cauzionale è inidoneo a supportare l'esecuzione forzata - Va sospesa l'efficacia esecutiva del titolo in caso di fumus delle contestazioni nel merito, supportate da CTP, dalle quali si desuma assenza di morosità al momento del precetto

Tribunale di Teramo, Ordinanza del 12 giugno 2018, Est. Pasquale Giovannucci

Come statuito da Cass, sez. III, n. 17194 del 27.8.2015, "al fine di verificare se un contratto di mutuo possa essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., occorre verificare, attraverso l'interpretazione di esso 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 e di erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge".

Qualora dal contratto emerga che la somma mutuata, mentre in una parte del documento viene dichiarata come erogata e quietanzata, in altra, invece, viene indicata come ancora vincolata e giacente presso la banca, deve concludersi che difetti la *traditio* della disponibilità almeno giuridica della *res* poiché il mutuante, accantonando le somme presso sé medesimo, non ha creato un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario sì da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo, né ha inserito nel medesimo contratto specifiche pattuizioni consistenti nell'incarico che il mutuatario conferisce al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo.

Un siffatto contratto in realtà è condizionato poiché posticipa la *traditio* ad un momento futuro ed eventuale, ovvero non conoscibile *ex ante* dalla lettura del regolamento in esso contenuto, di talché non incorpora né fornisce *ex se* la prova di un diritto di credito certo, liquido ed esigibile ed è pertanto inidoneo, pur se stipulato con atto pubblico notarile, ad assumere efficacia di titolo esecutivo ai fini della restituzione coattiva delle somme promesse.

Va altresì accolta la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo allorquando le anomalie eccepite nel merito siano sorrette da *fumus* essendo *prima facie* condivisibili e ben supportate da puntuali ed analitiche CTP, nonché quando, sulla base delle deduzioni in diritto e delle correlate conclusioni peritali attoree, all'esito di un giudizio di sommaria verosimiglianza – quale quello che deve caratterizzare la fase cautelare - sia lecito attendersi che, alla data dell'atto di precetto, possano non esservi debiti scaduti ed esigibili e che possa quindi difettare a monte un idoneo titolo esecutivo, nonché, infine, quando ricorra il *periculum* atteso che la mancata sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo darebbe adito alla banca, nelle more del giudizio, di

espropriare i beni immobili dedotti nell’atto di precetto pur ricorrendo il *fumus* dell’opposizione.

Sotto diverso profilo, deve ritenersi che, per la sussistenza dei “gravi motivi” di cui agli artt. 615 e 624 c.p.c., sia sufficiente la ricorrenza del solo requisito del *fumus boni iuris* e che la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo o del processo esecutivo vada conseguentemente accordata ogni qualvolta le contestazioni sollevate dal debitore risultino verosimilmente fondate, dal momento che il *periculum in mora* non potrebbe che consistere, *ex se*, nello stesso svolgimento del processo esecutivo in possibile danno del debitore (cfr. Trib. Lecco, Sez. II del 06.07.2006).

Nel giudizio di bilanciamento dei contrapposti interessi, deve ritenersi che la sospensione della esecutività del titolo stragiudiziale portato in precetto non pregiudichi le pretese della banca, in ogni caso garantite dalle garanzie ipotecarie descritte nell’atto di precetto