



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI PALERMO - Sezione Quinta Civile - in composizione monocratica in persona del Giudice [REDACTED] ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n° [REDACTED] del Ruolo Generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2023
vertente tra

[REDACTED] rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED];

ATTORE

e

[REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED]

CONVENUTA

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con l'atto di citazione introduttivo del presente giudizio l'attrice ha proposto opposizione al precetto notificato il 05/12/2022, con il quale [REDACTED] aveva a lei intimato il pagamento della somma di € 141.927,74, quale saldo debitorio del contratto di mutuo fondiario stipulato con [REDACTED] in data 09/09/2004 (rep. 1816, racc. 871), eccependo l'omessa notifica del titolo esecutivo; la carenza di legittimazione attiva dell'intimante; la carenza di prova della dell'erogazione della somma precettata e assenza di titolo esecutivo; la nullità del titolo esecutivo ex art. 1418 c.c. per violazione dell'art. 38, comma 2, T.U.B.; l'indeterminatezza del credito e degli interessi; la prescrizione del credito.

Costituitasi in giudizio, [REDACTED] cessionaria del credito di [REDACTED] ha contestato variamente le avverse pretese, chiedendone il rigetto.

Deve essere immediatamente esaminato il motivo di doglianza concernente l'assenza di titolo esecutivo, in quanto avente carattere assorbente.

Assume l'opponente che, quando la somma mutuata sia stata dichiarata come erogata e quietanzata, ma sia stata costituita, presso la stessa banca mutuante, in deposito cauzionale a garanzia dell'adempimento di tutte le condizioni poste a carico della medesima parte finanziata, la somma di

denaro, risultando vincolata e giacente presso la banca, non può certamente ritenersi disponibile per il mutuatario e, conseguentemente, deve escludersi la configurabilità di un titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c..

Tale assunto è fondato.

Deve premettersi che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass., Ordinanza n. 37654/2021; Cass., Sentenza n. 23149/2022), sotto il profilo del regolare perfezionamento del contratto di mutuo, deve ritenersi irrilevante il fatto che la società mutuataria, una volta che la somma mutuata sia entrata nel suo patrimonio giuridico in virtù del mutuo, sia pure mediante un accredito contabile e non mediante la consegna materiale del danaro, ne abbia ulteriormente disposto, depositandola a sua volta presso la stessa banca mutuante su un conto di deposito vincolato all'ordine di quest'ultima.

Ferma la validità del contratto di mutuo, occorre stabilire se possa riconoscersi efficacia di titolo esecutivo dell'atto pubblico notarile posto dalla società procedente alla base dell'azione esecutiva minacciata con il precetto opposto, poiché tale atto pubblico contiene ulteriori pattuizioni tra le parti, di cui occorre tenere conto.

Ora, dagli accordi contenuti in tale atto pubblico (art. 2) emerge che la somma mutuata, effettivamente ricevuta dalla società mutuataria, era stata costituita in deposito cauzionale in favore dello stesso istituto di credito (v. doc. 4 produzione di parte opposta).

Come chiarito dalla Suprema Corte il deposito bancario ha natura di deposito irregolare e, di conseguenza, fa acquistare al depositario la proprietà della somma di denaro depositata (art. 1834 c.c.), con obbligo di quest'ultimo di restituirla nella stessa specie monetaria.

Tale obbligo, nel caso in esame, viene indicato dalle parti come “svincolo” della somma depositata e risulta subordinato (art. 3) al verificarsi di talune condizioni indicate nello stesso contratto di mutuo (sostanzialmente, il consolidarsi della garanzia ipotecaria, nonché le altre condizioni specificamente indicate).

Dunque, lo svincolo della somma concessa in mutuo ma immediatamente depositata presso la banca mutuante e, quindi, rientrata nel patrimonio della stessa, richiedeva un successivo atto volontario di quest'ultima, che determinasse il nuovo trasferimento della sua proprietà in favore della parte mutuataria, affinché sorgesse l'obbligazione di restituzione di essa a carico di quest'ultima.

Ebbene, affinché il contratto di mutuo potesse essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., era necessario che entrambi gli atti, di mutuo e svincolo, rispettassero i requisiti di forma imposti dalla legge (atto pubblico o scrittura privata autenticata).

Invero, secondo la pacifica giurisprudenza di legittimità, alla quale si aderisce, «nel caso in cui venga stipulato un complesso accordo negoziale in cui una banca concede una somma a mutuo e la

eroghi effettivamente al mutuatario (anche mediante semplice accredito, senza consegna materiale del danaro), ma, al tempo stesso, si convenga altresì che tale somma sia immediatamente ed integralmente restituita dal mutuatario alla mutuante (e se ne dia atto nel contratto), con l'intesa che essa sarà svincolata in favore del mutuatario stesso solo al verificarsi di determinate condizioni, benché debba riconoscersi come regolarmente perfezionato un contratto reale di mutuo, deve però escludersi, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., che dal complessivo accordo negoziale stipulato tra le parti risulti una obbligazione attuale, in capo al mutuatario, di restituzione della somma stessa (che è già rientrata nel patrimonio della mutuante), in quanto tale obbligazione sorge – per volontà delle parti stesse – solo nel momento in cui la somma in questione sia successivamente svincolata in suo favore ed entri nuovamente nel suo patrimonio; di conseguenza, deve altresì escludersi che un siffatto contratto costituisca, da solo, titolo esecutivo, essendo necessario un ulteriore atto, necessariamente consacrato nelle forme richieste dall'art. 474 c.p.c. (atto pubblico o scrittura privata autenticata) che attesti l'effettivo svincolo della somma già mutuata (e ritrasferita alla mutuante) in favore della parte mutuataria, solo in seguito a quest'ultimo risorgendo, in capo a questa, l'obbligazione di restituzione di quella somma» (Cass. 12007/2024; nello stesso senso, Cass. 6174/2021; Cass. 52/2023).

Nel caso di specie, lo svincolo non risulta documentato con un ulteriore atto pubblico o una ulteriore scrittura privata autenticata, come richiesto dall'art. 474 c.p.c., perciò non può riconoscersi al mutuo valore di titolo esecutivo.

Ne consegue che, in accoglimento dell'opposizione, va dichiarata la nullità dell'atto di precetto.

Resta assorbita ogni altra questione la cui trattazione deve ritenersi superflua.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo sulla base del DM 55/14 e succ. modifiche, applicando i parametri medi dello scaglione di riferimento (da € 52.001 a € 260.000), per le fasi di studio, introduttiva e decisionale.

P. Q. M.

Il Tribunale di Palermo – Sezione Quinta Civile - in composizione monocratica, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, così provvede:

accoglie l'opposizione proposta da [REDACTED] e, per l'effetto, dichiara la nullità dell'atto di precetto notificato il 05/12/2022;

condanna [REDACTED] alla rifusione in favore di [REDACTED] delle spese del giudizio, che si liquidano in € 8.433,00 per compensi ed € 195,00 per spese, oltre spese generali, iva e cpa come per legge, da distrarsi in favore dell'avv. [REDACTED]

Palermo, 09 dicembre 2024

Il Giudice
[REDACTED]