R.G. n. 2734/2019

TRIBUNALE ORDINARIO DI GROSSETO
SEZIONE CIVILE

Il giudice,

sciogliendo la riserva assunta nel procedimento indicato in epigrafe;

OSSERVA

Parte opponente ha dedotto l'insussistenza di un valido titolo esecutivo in capo all'istituto di credito, in quanto il contratto di mutuo posto a fondamento dell'azione esecutiva è privo dei requisiti di cui all'art. 474 c.p.c., trattandosi di mutuo condizionato. Ha lamentato, inoltre: l'invalidità del contratto essendo il finanziamento stato destinato alla estinzione di un pregresso debito della società; l'usurarietà del tasso di mora in quanto comprensivo della penale di estinzione anticipata; l'indeterminatezza del tasso di interesse applicato.

Ha chiesto, quindi, sospendersi l'efficacia esecutiva del titolo.

Parte opposta ha contestato tali doglianze, affermando l'esistenza del proprio diritto di procedere ad esecuzione forzata sulla base del titolo azionato e chiedendo il rigetto dell'istanza cautelare.

Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità *"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"* (cfr. Cass. n.17194/2015).

Recenti pronunce della Suprema Corte hanno chiarito, inoltre, che *"ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se la somma sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali"* (cfr. Cass. n. 25632/17, Cass. n. 16104/18 e Cass. n. 19654/19).

Alla luce di tali principi, gran parte della giurisprudenza di merito, anche di questo Tribunale, ha ritenuto che una volta erogata la somma dalla banca mutuante - ma analogo discorso può essere esteso a ogni contratto di finanziamento che documenti l'avvenuta *traditio*, in disparte il fatto che questa sia elemento perfezionativo del contratto reale di mutuo o adempimento di altro contratto di finanziamento, di natura consensuale - la costituzione da parte della mutuataria della somma erogata in deposito cauzionale infruttifero in favore dell'istituto di credito non vale ad escludere l'esistenza di un titolo esecutivo con i requisiti richiesti dall'art. 474 c.p.c.

Peraltro, tale ricostruzione si fonda sull'assunto che l'accreditamento delle somme su un conto corrente in favore della parte mutuataria ovvero la consegna alla parte mutuataria di un mandato emesso sulle casse della banca mutuante contenente l'ordine di versare alla parte mutuataria la somma, consente a quest'ultima di conseguire la disponibilità giuridica della stessa (disponibilità giuridica confermata dalla contestuale costituzione del deposito cauzionale che la presuppone), non essendo necessaria la *traditio* intesa in senso fisico.

Inoltre, nei casi esaminati dalla giurisprudenza - che ha riconosciuto al congegno negoziale caratterizzato dalla erogazione della somma con contestuale riconsegna della stessa alla banca mutuante e costituzione di un deposito cauzionale infruttifero destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali - lo svincolo della somma non richiede una nuova manifestazione di volontà delle parti.

Ciò a ulteriore conferma della già acquisita disponibilità giuridica in capo al mutuatario.

Ebbene, il caso specifico posto all'attenzione del Tribunale nell'odierno procedimento, si distingue da quelli cui si è appena fatto riferimento.

Ed invero, nel caso in esame, pur avendo il contratto formalmente previsto la consegna della somma alla parte mutuataria con rilascio di formale quietanza da parte della stessa, non può ritenersi originariamente e definitivamente acquisita da parte di quest'ultima la effettiva disponibilità giuridica della somma. In particolare, nell'art. 3 del contratto si legge: *"La parte mutuataria incarica la Banca di custodire la somma in un deposito cauzionale infruttifero presso la Banca stessa, fino a quando, a giudizio della Banca, la Parte mutuataria non abbia fornito la prova che sugli immobili ipotecati non esistano precedenti iscrizioni passive, né trascrizioni ostative, ad eccezione di quelle indicate all'art. 5, che la detta iscrizione è stata operata regolarmente ed utilmente e che sono state adempiute tutte le altre condizioni convenute nel presente contratto…"*.

Nella fattispecie, quindi, non solo la somma non risulta essere stata accreditata in favore della mutuataria, ma soprattutto lo svincolo definitivo della somma non è determinato dall'oggettivo verificarsi di condizioni predeterminate al momento della stipula del contratto, ma è rimesso al "giudizio della banca".

Ebbene, tale riserva di giudizio della banca appare proprio celare la necessità di una nuova manifestazione di volontà da parte di quest'ultima in merito allo svincolo della somma, la quale non solo non è stata concretamente erogata alla mutuataria, ma neppure può ritenersi definitivamente acquisita alla disponibilità giuridica della stessa al momento del rogito.

Ne consegue che il contratto di finanziamento a medio/lungo termine azionato *in executivis*, ad una delibazione sommaria propria di questa fase cautelare, non risulta costituire titolo idoneo all'esecuzione forzata.

Come osservato da questo Tribunale in contenzioso analogo, poi, le suindicate conclusioni non possono essere inficiate dalla natura confessoria e fidefacente della quietanza rilasciata dalla parte mutuataria all'atto della stipula. Ed infatti, come noto, l'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, delle dichiarazioni al medesimo rese e degli altri fatti dal medesimo compiuti o che questi attesti essere avvenuti in sua presenza.

L'efficacia privilegiata non si estende invece alla intrinseca veridicità delle dichiarazioni rese al pubblico ufficiale dalle parti o alla loro rispondenza all'effettiva intenzione delle stesse. E tale intenzione emerge dalla lettura congiunta dalle pattuizioni contrattuali, coeve e di segno contrario, contenute all'art. 3, co. 1 e co. 2 del contratto.

Non appare conferente, infine, il richiamo ai limiti della revocabilità della quietanza solo per violenza od errore di fatto per l'assorbente ragione che non ci si trova al cospetto di una quietanza nel senso propriamente inteso, apparendo l'intera operazione frutto di una *fictio iuris*.

P.Q.M.

- sospende l'efficacia esecutiva del titolo;

- fissa per la discussione orale della causa ex art. 281 *sexies* c.p.c. l'udienza del 18 maggio 2021 ore 12.00.

Si comunichi.

Grosseto, 13.12.2020

Il giudice

dr.ssa Adriana Forastiere