



TRIBUNALE DI CASSINO
SEZIONE CIVILE

R.G.E.I. n. 1/2019

Il Giudice dell'Esecuzione,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 08.07.2019 ed esaminati gli atti;

letta l'opposizione ex art. 615 co. 2 c.p.c. depositata dai debitori esecutati

con la quale hanno lamentato, altresì, l'inidoneità del mutuo azionato *in executivis* ad integrare idoneo titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c.;

letta la memoria difensiva della creditrice procedente opposta a. in persona del l.r.p.t, nella qualità di mandataria di .r.l. in persona del l.r.p.t.;

osserva.

1. La questione fondamentale da esaminare, la cui disamina è logicamente preordinata alle altre doglianze, attiene alla sussistenza o meno di una effettiva consegna del denaro e, quindi, all'effettivo conseguimento della disponibilità della somma da parte del mutuatario al momento della stipula del mutuo in forma di atto pubblico. La risposta, allo stato negativa, giustifica l'accoglimento dell'istanza di sospensione e, data la sua priorità logica rispetto alle altre questioni, consente di ritenere assorbito l'esame delle ulteriori doglianze.

In particolare, bisogna chiedersi se il contratto di mutuo del 27.01.2010 azionato *in executivis*, sia qualificabile come titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. e sia, quindi, idoneo a sostenere la procedura esecutiva in epigrafe.

Al riguardo, deve in primo luogo ricordarsi che il mutuo è “*il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro [...] e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità*”.

Ne consegue che solo con la consegna della somma può dirsi integrata la fattispecie del mutuo c.d. reale, producendosi l'effetto giuridico consistente nell'obbligo restitutorio da un lato e nel corrispondente diritto di credito alla restituzione dall'altro.

Ove tale contratto rivesta le forme dell'atto pubblico, solo se viene documentata una consegna del denaro immediata ed effettiva, il conseguente diritto di credito può considerarsi certo ed il mutuo può essere qualificato come titolo esecutivo.

2. Tanto osservato in punto di diritto, può focalizzarsi l'analisi sul contratto in questione. In particolare, dopo la dichiarazione di quietanza della parte mutuataria, all'art. 2 si legge che “*la parte*



mutuataria riconsegna alla Banca mutuante l'intera somma mutuata perché venga costituita in deposito cauzionale infruttifero presso la Banca stessa finché non sia stata giustificata alla Banca entro il termine di 90 giorni da oggi e con le conseguenze, in difetto, previste al patto n. 1 del capitolato allegato l'assenza di iscrizioni, privilegi, o trascrizioni pregiudizievoli all'ipoteca da iscrivere in dipendenza del presente atto e siano inoltre adempiute le seguenti altre condizioni: - assicurazione dell'immobile ipotecato come previsto al patto n. 3 del capitolato allegato”.

3. Alla luce di quanto sopra riportato, alla formale dichiarazione di quietanza e di contestuale disposizione delle somme in deposito cauzionale da parte del mutuatario, segue un elenco di condizioni contenute nell'art. 1 del capitolato, relativo al deposito cauzionale, il cui effetto è quello di subordinare l'effettiva disponibilità di dette somme all'adempimento di una serie di prescrizioni da parte del mutuatario stesso volte alla costituzione di una solida garanzia reale, anche di non immediata e semplice realizzazione, a pena di risoluzione del contratto.

Dall'interpretazione sistematica della volontà negoziale, si evince che, al di là di un primo intento, che sembra apparire *prima facie*, è riscontrabile in sostanza una volontà di fondo volta a differire la dazione effettiva della somma, condizionandola al compimento di una serie di attività.

Può quindi desumersi che la parte mutuataria non sia stata immessa nella disponibilità effettiva del denaro e, pertanto, in assenza di una reale dazione delle somme, non può dirsi sorto con certezza – con tale contratto – il diritto di credito alla loro restituzione. Il contratto in questione non è, pertanto, qualificabile come mutuo c.d. reale, né di conseguenza, pur se redatto in forma di atto pubblico, come titolo esecutivo.

Invero, più che di *traditio* fittizia dovrebbe parlarsi di finta *traditio*, non essendo avvenuta - in sostanza - al momento della stipula del contratto alcuna autentica dazione di denaro, né materiale, né giuridica. Non è in contestazione che l'effettiva erogazione delle somme sia avvenuta in un secondo momento, tuttavia non essendo stata cristallizzata in un atto pubblico non può combinarsi col contratto in questione in modo da formare un titolo esecutivo.

Alla luce delle pregresse considerazioni va, dunque, accolta l'istanza di sospensione.

Né, del resto, si impone alla parte opposta un sacrificio troppo gravoso, nella misura in cui il credito della stessa risulta comunque garantito da ipoteca.

La sussistenza di orientamenti contrastanti sulla tematica sopra affrontata giustifica la compensazione delle spese di lite.

P. Q. M.

sospende la procedura esecutiva in epigrafe;

compensa le spese di lite;

revoca gli ausiliari nominati;



fissa termine perentorio di novanta giorni per l'eventuale introduzione del giudizio di merito, previa iscrizione a ruolo, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art. 163 bis c.p.c. ridotti della metà;

Si comunichi.

Cassino, 24.08.2019

Il G.E. i

