



IL TRIBUNALE DI ROMA
IV SEZIONE CIVILE

riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. STEFANO DE MICHELE

Presidente

Dott. BARBARA PERNA

giudice rel.

Dott. SIMONA SANSA

giudice

nel procedimento di reclamo ex art. 624 - 669 terdecies c.p.c. iscritto al n. [redacted]
Reg. gen. vertente tra [redacted] r.l. nei confronti di
[redacted] S.P.S. (nella qualità di mandataria di [redacted])
sciogliendo la riserva assunta all'esito dell'udienza camerale tenutasi in data 15 aprile
2014;

ha pronunciato la presente:

ORDINANZA

Letta l'ordinanza emessa in data 6.2.2015 e notificata in data 26.2.2015 dal Tribunale di
Roma con cui è stata rigettata la istanza di sospensione ex art. 624 c.p.c.;
letti gli atti ed esaminata la documentazione prodotta;

OSSERVA

Il giudice adito con l'opposizione all'esecuzione in sede cautelare ex art 624 c.p.c. ha
negato la sospensione dell'esecuzione.

Il reclamante lamenta l'erroneità della decisione insistendo in primis nella eccezione già
formulata innanzi al giudice di prime cure e relativa alla inidoneità del contratto di mutuo
azionato a costituire di per sé titolo esecutivo autosufficiente a sostenere la spiegata
esecuzione immobiliare.

In particolare il reclamante lamenta la circostanza che il titolo azionato sia costituito da un
contratto di mutuo condizionato, in cui pertanto non è documentata la effettiva dazione in
danaro, essendo la somma, che si afferma erogata, giuridicamente vincolata nella sua

disponibilità al realizzarsi di una serie di condizioni elencate nell'art. 3 del contratto di mutuo del 13.3.1998.

Il reclamante rimarca che all'interno del corpo dell'atto, che il creditore ha azionato come titolo autonomo ed autosufficiente, non si dà atto dell'avverarsi delle suddette condizioni e pertanto, l'eventuale effettiva erogazione dovrebbe essere provata aliunde.

Controparte si è costituita contestando, tra le altre, anche tale deduzione, richiamando le argomentazioni espresse dal giudice di prime cure nella propria ordinanza e rimarcando l'esistenza in contratto dell'art. 2 in cui si dà atto dell'avvenuta ricezione della somma mutuata di lire 3.500.000.000

Il reclamo è fondato e deve essere accolto.

Ritiene il collegio di condividere la tesi proposta dal reclamante in ordine alla inidoneità del mutuo condizionato a assolvere la funzione di titolo esecutivo autonomo ed autosufficiente.

Ed invero il contratto condizionato di mutuo non documenta l'esistenza attuale di obbligazioni di somma di danaro e pertanto, pur se stipulato con atto pubblico notarile non può essere utilizzato come titolo esecutivo dall'istituto di credito mutuante che intenda procedere ad esecuzione forzata, in quanto difetta dei requisiti previsti dall'art. 474 comma 2 n. 3 c.p.c.

In particolare è fondato dubitare che nel contratto di mutuo fondiario azionato sia documentata la "traditio" della somma di danaro necessaria a considerare perfezionato il contratto di natura reale e per ritenere esigibile l'obbligazione di restituzione della somma mututata.

Nel caso in esame la fattispecie si è articolata nel seguente modo:

- la somma erogata è stata depositata mediante accredito a nome della parte mutuataria sul conto speciale infruttifero acceso presso la ragioneria generale dell'istituto mutuante (art. 2 contratto del 13.3.1998)
- la somma così "depositata" è stata vincolata a garanzia della prova da fornirsi nel termine massimo di 120 giorni a cura del mutuatario dell'iscrizione dell'ipoteca di primo grado in favore della banca mutuante e della avvenuta cancellazione di una serie di ipoteche e pignoramenti pregressi gravanti sui beni dati in garanzia
- in caso di inadempimento alla banca era attribuita la facoltà non solo di risolvere il contratto, ma anche di compensare il proprio credito e spese con la somma depositata.



Al fine di qualificare la fattispecie in esame occorre verificare se tali modalità, al di là del *nomen* attribuito dalle parti nel contratto, costituiscano una vera e propria consegna delle somme concesse in mutuo.

La Cassazione ha chiarito ormai da tempo che la traditio della somma di denaro non deve necessariamente sostanziarsi nella consegna materiale, ben potendo essere attuata anche mediante attribuzione al mutuatario della disponibilità giuridica della somma (cfr. Cass. Sez. III n. 25569/2011)

E' tuttavia necessario che il mutuante crei un titolo autonomo in favore del mutuatario che consenta allo stesso di disporre liberamente dell'importo mutuato, non solo senza la intermediazione necessaria del mutuante ma anche *invito mutuans*, perché solo in questo modo la somma esce dal patrimonio del mutuante ed entra in quello del mutuatario che ne acquisisce la piena disponibilità giuridica.

Tali condizioni difettano nel contratto in esame.

Il vincolo di disponibilità concordemente apposto sulla somma depositata, a garanzia dell'avverarsi delle condizioni indicata al punto 3, non può che essere inteso come una pattuizione consensuale che procrastina il momento della consegna, con conseguente rinvio anche del momento perfezionativo del contratto.

L'assunto che la somma non sia uscita dalla sfera di disponibilità del mutuante al momento della stipula dell'atto pubblico azionato, trova conforto nella disposizione di cui al punto 4 del contratto, nella parte in cui consente al mutuante di compensare la somma depositata con ogni debito dei mutuatari derivante dall'avvenuta "risoluzione" (rectius avveramento di condizione risolutiva) del contratto.

Ciò indica che al momento della stipula del contratto, le somme restano ancora nella disponibilità della banca che può appropriarsene senza ulteriore attività.

Nel caso in esame quindi solo apparentemente, da quanto emerge dalla lettura del contratto, le somme sono uscite dalla disponibilità della banca per entrare in quella della mutuataria.

Tale tipologia di contratto condizionato di mutuo di per sé non documenta l'esistenza attuale di una obbligazione di somma di denaro. Anche se stipulato con atto pubblico non può essere utilizzato quindi come titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. per la restituzione delle somme che si affermano erogate.



L'eventuale prova esterna dell'effettiva, successiva disponibilità della somma erogata da parte del mutuatario, non gioverebbe a conferire all'atto in parola la natura di titolo esecutivo privilegiato, attribuita dalla legge al mutuo fondiario, richiedendosi per l'esecuzione coattiva un apposito accertamento giudiziale esterno che verifichi la sussistenza della circostanza di fatto.

Nel caso di specie, peraltro, essendo contestata dall'opponente anche la stessa circostanza di fatto dell'avvenuta erogazione, non è stata neppure fornita dal creditore opposto, come era suo onere, alcuna prova che la somma sia poi effettivamente stata posta nella libera disponibilità del mutuatario.

E la circostanza che l'atto di precetto è stato formato per l'intera somma indicata nel mutuo (lire 3.500.000.000) più gli interessi, senza che sia quindi mai stata effettuata alcuna restituzione anche solo parziale da parte del debitore, non consente di ricavare l'avvenuta consegna neppure in via deduttiva.

Ne segue l'accoglimento del reclamo con conseguente sospensione dell'esecuzione ex art 624 c.p.c.. stante la sussistenza di gravi motivi.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano, per entrambi i gradi cautelari, come da dispositivo.

Alla luce delle considerazioni che precedono il Collegio così provvede:

- ACCOGLIE il reclamo e per l'effetto, in riforma della impugnata ordinanza, sospende ex art. 624 c.p.c. la procedura esecutiva recante n. rge [redacted]
- CONDANNA la parte reclamata [redacted] s.p.a. (nella qualità di mandataria della [redacted]) al pagamento delle spese processuali per entrambi i gradi cautelari che liquida in euro [redacted] per compensi, euro [redacted] per spese vive, oltre spese generali al 15%, IVA e CASSA come per legge

Si comunichi.

Roma, li 13 maggio 2015

Il Presidente
Stefano De Michele

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
Dipartimento di Giurisprudenza
Roma, li 13.05.15
IL CAMERALE
Emanuela Orsini