

# STUDIO LEGALE

*Avvocato Alessio Orsini*

## **Tribunale di GROSSETO – Ordinanza del 02/07/2019 – inidoneità del mutuo ipotecario “condizionato” a costituire titolo esecutivo - sospensione dell’esecuzione**

Il caso in commento concerne l’esame di un ricorso in opposizione all’esecuzione ex art. 615 II° co. c.p.c., ove il GE ha osservato come il mutuo non potesse essere ritenuto idoneo titolo esecutivo in quanto posticipava ad un momento futuro ed incerto l’erogazione delle somme.

In buona sostanza non veniva creato un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, che non ne poteva disporre “inviso mutuante”.

Il G.E. precisa inoltre che la contestuale dichiarazione di costituzione della somma in deposito cauzionale costituiva una evidente *fictio iuris*.

A superare tale aspetto non poteva soccorrere nemmeno la quietanza di ricezione, poiché “*l’atto pubblico fa piena fede fino a querela di falso solo relativamente alla provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, delle dichiarazioni al medesimo rese e agli altri fatti dal medesimo compiuti o che questi attestati essere avvenuti in sua presenza*”.

In ragione di quanto sopra, è stata disposta la sospensione della procedura esecutiva.



TRIBUNALE ORDINARIO DI GROSSETO  
SEZIONE ESECUZIONI IMMOBILIARI DI GROSSETO CIVILE

---

Il Ge,

esaminati gli atti del procedimento esecutivo iscritto al n. R.G.E. dell'anno 2018,

visto il ricorso in opposizione depositato dall'opponente e preso atto che lo stesso è stato ritualmente notificato;

premesso che l'opponente ha avanzato richiesta di sospensione deducendo la carenza di titolo esecutivo in relazione al contratto *inter partes* del 14.4.2006 (vertendosi nell'ipotesi di mutuo condizionato), oltre alla usuraietà degli interessi moratori, nonché all'indeterminatezza della clausola determinativa degli interessi in quanto ancorata all'indice euribor,

OSSERVA.

Il contratto di mutuo costituente il titolo esecutivo azionato nell'odierna procedura risulta stipulato ai sensi dell'articolo 43 tub.

Appare dunque opportuno svolgere alcune premesse di carattere generale sulla suddetta figura contrattuale.

Il mutuo di scopo si differenzia dal mutuo codicistico sia per la sua natura di contratto consensuale e non reale, sia e soprattutto perché la destinazione della somma mutuata costituisce oggetto di interesse da parte del legislatore (mutuo di scopo legale) o delle parti (mutuo di scopo volontario), che investe la stessa causa del negozio.



Nella specie non è in contestazione che la volontà dei contraenti fosse quella “tipica” di tale figura contrattuale, ovvero quella dichiarata in contratto di realizzazione di un piano di investimenti per l’acquisto di un’azienda agricola e per la realizzazione delle opere connesse.; ciò che invece è in contestazione è la valenza di tale contratto quale titolo esecutivo difettando infatti, secondo la prospettazione dell’opponente, dei requisiti di cui all’articolo 474 c.p.c.

Orbene, al fine di sgomberare il campo da ogni equivoco, giova evidenziare che per stabilire se il contratto notarile in questione possa o meno valere quale di titolo esecutivo, occorre verificare se detto contratto documenti o meno l’esistenza di un diritto di credito della banca dotato del requisito della certezza e dell’esigibilità e ciò a prescindere dalla natura giuridica del contratto stesso (consensuale o reale).

Nella specie, dunque, pur essendo pacifico che il contratto *de quo* (giuridicamente qualificabile in termine di mutuo agrario di scopo), non sia un contratto reale ( e neppure un contratto di cosiddetto “mutuo condizionato”), bensì un contratto consensuale atipico, a maggior ragione occorre verificare se tale contratto integri i requisiti di cui all’articolo 474 c.p.c. e possa dunque valere quale titolo esecutivo, non potendo infatti trarsi alcun convincimento determinante dalla natura giuridica del contratto stesso che, per sua natura, non contempla la *datio rei* tra i suoi elementi costitutivi.

Occorre dunque pur sempre stabilire, ai fini della verifica della sussistenza dei presupposti dell’articolo 474 c.p.c., se la somma mutuata sia entrata, in concreto, nella disponibilità giuridica della parte mutuataria e ciò al fine di dimostrare se il mutuante abbia inteso o meno creare un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario così da determinare l’uscita della somma dal proprio patrimonio e l’acquisizione della medesima al patrimonio di quest’ultimo.



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

Nella specie il contratto *inter partes*, pur se stipulato con atto pubblico notarile, non può ad avviso di questo giudice essere utilizzato come titolo esecutivo, perché difetta dei requisiti di cui all'articolo 474 comma 2 c.p.c.

Ed infatti le parti, per un conto si sono date reciprocamente atto della già avvenuta consegna della somma mutuata salvo poi avere previsto, contestualmente, che la somma erogata rimarrà costituita in deposito cauzionale infruttifero presso la banca, potendo essere messa a libera disposizione della parte mutuataria soltanto all'avverarsi delle condizioni previste in contratto ed a stato di avanzamento dei lavori (cfr. articolo 2 del contratto di mutuo).

Orbene, ciò che rileva, ai fini della valutazione che occorre compiere in questa sede cautelare, a fronte dell'apparentemente già acquisita disponibilità della somma e, giova ribadire, a prescindere dalla natura giuridica del contratto, è che l'effettivo svincolo della stessa risulta essere in realtà chiaramente rimesso dalle parti ad un momento successivo in attesa della compiuta verifica delle condizioni previste dalla banca medesima e in relazione allo stato di avanzamento dei lavori.

Alla luce di tali considerazioni risulta dunque evidente come lo schema negoziale de quo non obbedisca affatto all'obiettivo di costituire, con la consegna del denaro, un autonomo titolo di disponibilità a favore del mutuatario, postulando necessariamente tale disponibilità l'effettiva ed incondizionata libertà per il mutuatario di compiere atti di autonomia privata dispositivi del denaro ricevuto e finanche, come sopra precisato, atti giuridici posti in essere "*inviso mutuante*". Diversamente, quante volte l'assetto di interessi sopprima tale libertà, ad onta dell'apparente trasferimento della somma, non potrà dirsi acquisita in capo al mutuatario alcuna disponibilità giuridica della somma mutuata.



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

Conclusivamente, dunque, ad avviso di questo giudice, la fattispecie negoziale in questione non documenta l'esistenza originaria di un' obbligazione di somma di denaro ed è inidonea ad assolvere alla funzione di titolo esecutivo autonomo ed autosufficiente.

Tale conclusione, del resto, risulta suffragata dal fatto che l'erogazione della somma mutuata e la riconsegna alla banca è avvenuta contestualmente, senza alcuna soluzione di continuità e senza alcun apprezzabile margine temporale come dimostra la lettura congiunta delle disposizioni contrattuali che, giova ribadire, per un conto prevedono l'erogazione della somma e, per altro conto, la sua immediata costituzione in un deposito cauzionale infruttifero, a dimostrazione del fatto che l'operazione risulta complessivamente essere stata il frutto di una *fictio iuris*.

Né le suindicate conclusioni possono essere inficiate dalla natura confessoria e fidefacente della dichiarazione resa nell'atto pubblico notarile con cui la parte mutuataria, dichiarando di avere ricevuto le somme, ne ha rilasciato quietanza liberatoria alla banca. Ed infatti nella specie non è in contestazione il mero fatto materiale in sé dell'avvenuta erogazione della somma, ma il fatto che la semplice erogazione, in quanto seguita dall'immediata riconsegna alla banca per essere costituita in un deposito cauzionale, non è certamente idonea ad attribuire al contratto de quo l'efficacia di titolo esecutivo, in quanto meramente apparente. Oltre a ciò deve osservarsi che l'atto pubblico fa piena fede fino a querela di falso solo relativamente alla provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, delle dichiarazioni al medesimo rese e agli altri fatti dal medesimo compiuti o che questi attestati essere avvenuti in sua presenza. L'efficacia privilegiata non si estende invece alla intrinseca veridicità delle dichiarazioni rese al pubblico ufficiale dalle parti o dalla loro rispondenza all'effettiva intenzione delle stesse.



ORDINANZA SCIoglimento RISERVA

Né, infine, risulta che al contratto di mutuo in contestazione abbiano fatto seguito separati atti di quietanza assistiti dalla medesima forma notarile quali atti accessori idonei a realizzare il conferimento della disponibilità giuridica della somma mutuata.

Ritiene dunque conclusivamente questo giudice, consapevole delle contrastanti posizioni sul tema assunte da autorevole dottrina e dalla qualificata giurisprudenza anche di legittimità, di aderire – almeno allo stato- al suindicato indirizzo ermeneutico.

Ne consegue, sotto tale profilo, l'accoglimento della sospensiva, con conseguente assorbimento, allo stato, delle ulteriori questioni o rilievi.

Quanto alle spese, pur se astrattamente liquidabili anche nella presente fase cautelare in ragione della facoltatività dell'introduzione del giudizio di merito, si ritiene che nella specie sussistano i presupposti per una compensazione in ragione della complessità delle questioni giuridiche trattate anche con riferimento ai contrasti giurisprudenziali in merito.

P.Q.M.

dispone la sospensione dell'esecuzione iscritta al n. /2018 rge.

Concede termine perentorio di giorni novanta, per l' introduzione della causa di merito secondo le modalità previste dalla materia e dal rito, con la conseguente iscrizione a ruolo della causa nei termini di legge, a cura della parte interessata.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di legge.

Compensa le spese di lite.

Grosseto, 2 luglio 2019

Il Giudice  
dott.ssa Claudia Frosini

