

# STUDIO LEGALE

*Avvocato Alessio Orsini*

## **Tribunale di Padova – Sentenza del 29.11.2019 – Mutui condizionati – Inidoneità a costituire titoli esecutivi – Nullità precetto**

La Sentenza in commento è stata resa in seguito ad opposizione all'esecuzione ex art. 615 I° ove, con ordinanza del G.I. venne rigettata la sospensione dell'efficacia esecutiva dei titoli che, successivamente, venne disposta dal Collegio in seguito a reclamo.

Il Tribunale, quindi, facendo applicazione dei principi espressi dal Collegio, ha rilevato che *“non è qui in contestazione la circostanza che il denaro sia stato effettivamente erogato”, ma se possa costituire titolo esecutivo e su tale aspetto si è considerato che il contratto prevede “che l'effettiva disponibilità del denaro sarebbe stata subordinata al verificarsi di talune circostanze e se è ben vero che, in forza della giurisprudenza più sopra richiamata, ai fini della conclusione del contratto di mutuo (e, dunque della giuridica disponibilità delle somme) è sufficiente anche l'“uscita” del denaro dal patrimonio del mutuante, è altrettanto vero che, nella fattispecie in esame, tale erogazione, anche nella forma del deposito infruttifero, si colloca temporalmente in epoca successiva (di mesi) rispetto alla sottoscrizione del contratto”*.

In ragione di quanto sopra, è stato dedotto che *“ne consegue che alla data del contratto non vi fu alcuna erogazione, essendo questa avvenuta solo al positivo riscontro dell'avveramento delle circostanze indicate nel contratto medesimo, con l'ulteriore conseguenza che il contratto deve ritenersi essere stato sottoposto a condizione sospensiva”*.

Pertanto, in accoglimento dell'opposizione è stata dichiarata la nullità del precetto per assenza di un titolo avente i requisiti di cui all'art. 474 c.p.c.  
. 474 c.p.c.



TRIBUNALE DI PADOVA

VERBALE DI UDIENZA

Rg 2144-19

Oggi 29-11-2019 ad ore 13.00 sono comparsi per parte attrice l'avv. in sostituzione avv.to Orsini, per la convenuta l'avv. in sostituzione avv.

L'avv. precisa le conclusioni come da note conclusive dimesse in data 31-10-2019 chiedendo la distrazione delle spese di lite anche per la fase del reclamo.

L'avv. precisa le conclusioni come da note conclusive dimesse in atti e insiste per l'accoglimento delle stesse.

Le parti discutono brevemente la causa.

Ad ore 17.45, il G.I., rientrato dalla Camera di Consiglio, provvede, in assenza delle parti, al deposito telematico della sentenza.

Prosecuzione del verbale di udienza del 29-11-2019.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI PADOVA

PRIMA SEZIONE CIVILE

La sottoscritta A.G. Santel, in funzione di giudice monocratico, ha pronunciato, ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I° grado, iscritta al ruolo, al n. -19 promossa con atto di citazione in opposizione ex art. 615, 1' comma c.p.c.





DA

(C.F. ), in persona dei soci  
accomandatari (C.F. ), e (C.F.  
, quest'ultimo anche in proprio quale terzo datore d'ipoteca,  
rappresentati e difesi dall'Avv. Alessio Orsini

Attrici

CONTRO

Banca Monte Dei Paschi Di Siena S.p.A., C.F. P. IVA 00884060526, per quest'atto rappresentata  
da JULIET S.p.A C.F. P. IVA 01461980524, R.E.A. n. 149681, rappresentate e difese dall'Avv.

Convenuto

OGGETTO: Opposizione a precetto (art. 615, 1' comma c.p.c.)

CONCISA ESPOSIZIONE DEL FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Il presente procedimento trae origine dalla notifica dell'atto di precetto con cui Banca Monte  
dei Paschi di Siena s.p.a. ha intimato alla società ed al datore di ipoteca  
il pagamento delle somme derivanti da due contratti di mutuo fondiario  
stipulati in data 20.12.2001 e 1.12.2006.

Svolgevano opposizione ex artt. 615 e 617 c.p.c., sia la società, sia  
chiedendo contestualmente la sospensione dell'efficacia esecutiva dei titoli, eccependo la loro  
idoneità esecutiva, nonché nel merito l'esistenza di interessi usurari e ultralegali.

Parte opponente chiedeva, quindi, l'accoglimento delle seguenti conclusioni: "Voglia l'On.  
Tribunale adito, respinta ogni altra istanza, in accoglimento dei motivi su esposti: in via  
preliminare sospendere, ex art. 615 c.p.c., inaudita altera parte, od, in subordine, previa  
fissazione di apposita udienza, l'efficacia esecutiva dei titoli posti a fondamento del precetto





attesi tutti i gravi motivi illustrati in narrativa; sempre in via preliminare: accertare e dichiarare l'inidoneità dei mutui oggetto di opposizione, del 20.12.2001 e del 01.12.2006, a costituire titoli esecutivi ex art. 474, 2° co. n. 3 c.p.c. e per l'effetto dichiarare la nullità del precetto e/o comunque l'inesistenza del diritto di procedere esecutivamente in forza dei predetti atti di mutuo, con ogni relativa conseguenza e in ogni caso con sospensione dell'efficacia esecutiva dei titoli; nel merito, in via principale: accertare e dichiarare in ogni caso del tutto infondata la domanda di pagamento e quindi dichiarare la nullità/inefficacia dell'atto di precetto ed accogliere la spiegata opposizione per tutti i motivi dedotti in narrativa.; nel merito, in via subordinata: accertare e dichiarare per i motivi tutti indicati nel presente atto le pattuizioni usurarie riferite ad entrambi i contratti di mutuo oggetto di giudizio, come dedotto in narrativa, ai sensi della normativa antiusura di cui alla l. 108/98, art. 644 c.p., includendo ogni onere e spesa collegato all'erogazione del credito, compresi interessi moratori, commissioni di estinzione anticipata, spese per assicurazioni sugli immobili ed assicurazioni e garanzie di altro tipo, escluse solo imposte e tasse, con le conseguenze di cui all'art. 1815 II° co. c.c. e per l'effetto condannare la Juliet S.p.A., quale mandataria della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., ciascuna in persona del legale rappresentante p.t., a rimborsare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1815 2° co. c.c., effettuata ogni eventuale compensazione, tutti gli interessi ed oneri illegittimamente corrisposti a titolo di usura, oltre interessi e rivalutazioni, con ogni più ampia riserva di richiedere e quantificare nel corso del giudizio e contestualmente condannare la Juliet S.p.A., quale mandataria della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., al mantenimento del beneficio del termine in favore del mutuatario, per entrambi i mutui, per la sola parte di quota capitale residua con riformulazione del piano di ammortamento formato esclusivamente dalla quota capitale; accertare e dichiarare in via subordinata all'ipotesi di usura l'indeterminatezza dei mutui per tutti i motivi dedotti, con le





conseguenze di cui all'art. 117 del TUB e per l'effetto condannare Juliet S.p.A., quale mandataria della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., a rimborsare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 117 del TUB, effettuata ogni eventuale compensazione, tutti gli interessi ed oneri illegittimamente corrisposti, oltre interessi e rivalutazioni, con ogni più ampia riserva di richiedere e quantificare nel corso del giudizio e contestualmente condannare la Juliet S.p.A., quale mandataria della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., al mantenimento del beneficio del termine in favore del mutuatario, per entrambi i mutui, con riformulazione del piano di ammortamento formato esclusivamente dalla quota capitale e dagli interessi sostitutivi BOT ex art. 117 del TUB".

Nel procedimento si costituiva la Banca che chiedeva, in via preliminare, "dichiarare l'intervenuta prescrizione di tutte le domande attoree e/o la prescrizione della richiesta di ripetizione di ogni singolo pagamento effettuato da controparte a pagamento delle singole rate del mutuo oggetto di causa e/o di ogni rimessa effettuata dall'attore a pagamento di ogni singola rata del mutuo oggetto di causa e/o di ogni addebito effettuato sul conto corrente di parte attrice a pagamento delle rate del mutuo oggetto di causa, ex art. 2948, n. 4, ovvero ex art. 2946 c.c., sino al 19.03.2009 e, nel merito, "rigettarsi tutte le domande svolte dagli oppositori nell'atto introduttivo del presente giudizio, sia perché prescritte; sia perché inammissibili; sia perché infondate in fatto e in diritto per tutti gli ulteriori motivi di cui alla presente comparsa. Spese e competenze, anche della fase cautelare, integralmente rfuse".

Con ordinanza del 18.4.2019 l'istanza di sospensione veniva rigettata, proposto reclamo lo stesso veniva accolto con conseguente sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo.

Dimesse memorie ex art. 183 sesto comma c.p.c. all'udienza dell'1.10.2019 parte attrice chiedeva fissarsi udienza per la precisazione delle conclusioni al fine di decidere le questioni maggiormente liquide sull'idoneità dei mutui a costituire validi titoli esecutivi, e, nel merito,





l'infondatezza delle richieste di pagamento per mancata produzione delle modifiche dei contratti di mutuo entrambe del 23.2.2010, citate dalla Banca nella diffida sub doc. 35 allegata alla memoria n. 2 ex art. 183 sesto comma c.p.c., in via subordinata chiedeva l'ammissione dei mezzi istruttoria articolati con la memoria ex art. 183 sesto comma c.p.c. n. 2.

Parte convenuta aderiva alla richiesta di fissazione di udienza per la precisazione delle conclusioni e, nella ipotesi in cui si venisse disposta CTU, insisteva affinché il quesito venisse integrato come da deduzioni in atti.

Il G.I. ritenuta la causa matura per la decisione sulle questioni preliminari fissava per gli incombeni di cui all'art. 281 sexies c.p.c l'udienza del 29.11.2019 con termine sino al 31-10-2019 per il deposito di note conclusive.

Preliminarmente, deve farsi applicazione del principio della ragione più liquida, desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., secondo cui la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c. .

Gli opposenti, hanno documentalmente dimostrato come, in realtà, al momento della sottoscrizione dei mutui, la Banca non abbia operato alcuna traditio di somme in favore del mutuatario, ovvero, alcuna messa a disposizione giuridica della res, in quanto non venne effettuata nessuna erogazione né, tantomeno, vennero costituiti i depositi cauzionali.

In particolare dagli estratti conto in atti emerge che la Banca non ha erogato alcuna somma né ha costituito alcun deposito cauzionale infruttifero, con la conseguenza che, le somme di





denaro, non uscirono dalla disponibilità giuridica della Banca mutuante, così come non vennero creati autonomi titoli di disponibilità in favore del mutuatario.

Le rispettive erogazioni avvennero solo in un momento successivo, a distanza di mesi dai rogiti, quando la Banca venne posta in grado di verificare l'adempimento delle condizioni indicate all'art. 2 dei relativi contratti, ovvero, l'iscrizione dell'ipoteca sui beni concessi a garanzia, l'assenza di trascrizioni pregiudizievoli, la stipula della polizza di assicurazione, ecc...

In particolare, dall'estratto del conto corrente n. 17842 F risulta che gli importi del mutuo del 20.12.2001, vennero versati solo il 22.02.2002 e, contestualmente, la somma erogata, pari ad €. 103.291,37, venne posta in "dare", a titolo di "deposito cauzionale"

Il finanziamento, la costituzione del deposito cauzionale e il relativo svincolo, avvennero tutte il giorno 22.02.2002, ossia a distanza di circa un mese dalla sottoscrizione del 20.12.2001.

Analogamente, rispetto al mutuo del 01.12.2006, la Banca dispose l'accredito e lo storno dell'importo di €. 120.000,00, per la disposizione del deposito cauzionale, al 06.03.2007, ovvero a oltre due mesi.

In un momento ancora successivo, ovvero al 30.03.2007, effettuò l'erogazione, come risulta dall'estratto conto.

Tali conclusioni sono state condivise dal Tribunale di Padova che, con ordinanza del 18.07.2019, nell'accogliere il reclamo, ha osservato come "non è qui in contestazione la circostanza che il denaro sia stato effettivamente erogato", ma se possa costituire titolo esecutivo e su tale aspetto si è considerato che il contratto prevede "che l'effettiva disponibilità del denaro sarebbe stata subordinata al verificarsi di talune circostanze e se è ben vero che, in forza della giurisprudenza più sopra richiamata, ai fini della conclusione del contratto di mutuo (e, dunque della giuridica disponibilità delle somme) è sufficiente anche l' "uscita" del





denaro dal patrimonio del mutuante, è altrettanto vero che, nella fattispecie in esame, tale erogazione, anche nella forma del deposito infruttifero, si colloca temporalmente in epoca successiva (di mesi) rispetto alla sottoscrizione del contratto”.

In ragione di quanto sopra “ne consegue che alla data del contratto non vi fu alcuna erogazione, essendo questa avvenuta solo al positivo riscontro dell’avveramento delle circostanze indicate nel contratto medesimo, con l’ulteriore conseguenza che il contratto deve ritenersi essere stato sottoposto a condizione sospensiva”.

Esaminando le caratteristiche del mutuo, inteso alla stregua di un contratto reale (il cui momento perfezionativo deve farsi coincidere con la traditio del denaro), si è argomentato che laddove non vi sia l’effettiva messa a disposizione del mutuatario della somma di denaro il contratto, se può da un lato fungere da valida prova circa la sussistenza della pretesa credito della banca, da far valere in sede monitoria, non può essere equiparato ad un titolo esecutivo di formazione stragiudiziale.

La più recente giurisprudenza di merito si è costantemente uniformata nel ritenere che il contratto di mutuo, per prassi costante, può costituire titolo esecutivo esclusivamente se vi è traditio delle somme mutate, sia essa attuata tramite materiale trasferimento delle somme o soltanto tramite loro fuoriuscita dalla disponibilità del mutuante per entrare nella disponibilità del mutuatario.

In ipotesi in cui invece la traditio manca o è dubbia o è differita essendo prevista un’erogazione futura e condizionata, il contratto non può elevarsi al rango di titolo esecutivo risultando irrilevante l’eventuale quietanza rilasciata nell’atto stesso dai mutuatari ove contraddetta dal diverso contenuto del negozio e quindi dalla chiara volontà manifestata dalle parti di condizionare la consegna ad una serie di adempimenti ulteriori (cfr. Trib Avezzano, 8.2.2019; Trib Tivoli, 23.7.2018).





In particolare, è stato condivisibilmente evidenziato che "Il disposto di cui all'art. 1813 c.c., nel prevedere che il mutuo è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di denaro o di cose fungibili e l'altra si obbliga a restituire il tantundem, lo ascrive alla categoria dei c.d. contratti reali, in cui il contratto e la conseguente obbligazione restitutoria in carico al mutuatario si perfezionerebbero solo al momento della traditio del denaro. Tuttavia affinché un contratto di mutuo possa esplicare la valenza di titolo esecutivo ex art. 474, comma 2 n. 3 c.p.c. in ordine all'obbligazione restitutoria di una somma di denaro mutuata, è necessario che abbia un contenuto descrittivo minimo idoneo a documentare in modo autosufficiente, senza il ricorso ad elementi estranei al testo dell'atto, non muniti di forma omologa, l'avvenuta erogazione della somma data a mutuo. Di conseguenza è escluso che possa costituire titolo esecutivo il contratto di mutuo in cui l'erogazione della somma sia condizionata all'adempimento di una serie di formalità da parte del mutuatario, di cui non venga fornita la prova nella forma dell'atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge" (cfr Trib. Genova, 23.5.2018).

Su tale linea interpretativa, si sono collocate anche alcune ulteriori e recenti pronunzie di merito (alcune, si pensi al Trib. Cassino del 16.5.2019).

Nello specifico, è stato stabilito che "Qualora il contratto di mutuo, dunque, preveda che la somma mutuata sia rimasta indisponibile in deposito cauzionale presso la banca mutuante sino al verificarsi di condizioni future e incerte, rimesse alla volontà della parte mutuataria, siffatto contratto, che per definizione dovrebbe essere reale, diventa in realtà un contratto condizionato e, pertanto, difetta della immediata consegna del denaro dal mutuante al mutuatario, posticipando necessariamente ad un momento futuro e incerto il perfezionamento negoziale. Il contratto di mutuo condizionato risulta, quindi, inidoneo ad essere impiegato come titolo esecutivo dal mutuante, atteso che, nonostante sia stato stipulato con atto notarile,





difetta dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità di cui all'art. 474 c.p.c." (cfr Trib Tivoli, 5.4.2019).

Neppure la giurisprudenza di legittimità ha proposto una soluzione in contrasto con tale orientamento interpretativo.

E' stato difatti rilevato che "La consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica "traditio" del danaro (o di altre cose fungibili), rivelandosi, invero, sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile anche dall'integrazione di quel contratto con il separato atto di quietanza a saldo, attesa la progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e la loro sostituzione con annotazioni contabili, tenuto conto che sia la normativa antiriciclaggio che le misure normative tese a limitare l'uso di contante nelle transazioni commerciali hanno accentuato l'utilizzo di strumenti alternativi al trasferimento di danaro" (cfr. Cass Civ, III, 27.8.2015 n. 17194).

Non consente (nel senso di non porsi in contrasto con i principi sin qui enunciati) un diverso inquadramento dei fatti neppure l'ulteriore decisione (relativa ad una fattispecie diversa rispetto a quella che ci occupa poiché riferita all'ammissione allo stato passivo) secondo cui "La consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica "traditio" del danaro (o di altre cose fungibili), rivelandosi, invero, sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile anche dall'integrazione di quel contratto con il separato atto di quietanza a saldo, attesa la progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e la loro sostituzione con annotazioni contabili, tenuto conto che sia la normativa antiriciclaggio che le misure normative tese a limitare l'uso di contante nelle transazioni commerciali hanno accentuato l'utilizzo di strumenti alternativi al trasferimento di danaro" (cfr. Cass Civ, Sez I, 27.10.2017 n. 25632).





La difesa della banca si incentra sul dato - non contestato - della effettiva - erogazione del denaro (previa costituzione di deposito infruttifero) e della irrilevanza della discrasia temporale tra il momento della stipulazione del contratto ed il momento della effettiva erogazione del denaro, pacificamente avvenuta tempo dopo rispetto alla sottoscrizione del mutuo.

Non si può, infatti, omettere di considerare che entrambi i contratti, stipulati dagli oppONENTI, prevedessero che l'effettiva disponibilità del denaro sarebbe stata subordinata al verificarsi di talune circostanze e se è ben vero che, in forza della giurisprudenza più sopra richiamata, ai fini della conclusione del contratto di mutuo (e, dunque, della giuridica disponibilità delle somme) è sufficiente anche l'uscita" del denaro dal patrimonio del mutuante, è altrettanto vero che, nella fattispecie in esame, tale erogazione, anche nella forma del deposito infruttifero, si colloca temporalmente in epoca successiva (di mesi) rispetto alla sottoscrizione dei contratti.

E pacifico che non vi sia stata alcuna erogazione, essendo questa avvenuta solo al positivo riscontro dell'avveramento delle circostanze indicate nel contratto medesimo, con l'ulteriore conseguenza che il contratto deve ritenersi essere stato sottoposto a condizione sospensiva.

Ma se così è, come in effetti è, i contratti in questione non sono connotati dai requisiti della certezza, liquidità ed esigibilità richiesti dall'art. 474 c.p.c., cosicché la banca non può legittimamente procedere in forza di essi.

La domanda merita quindi accoglimento e le spese, anche della fase di sospensiva avanti al Collegio, seguono il principio della soccombenza.

Vanno, invece, per ragioni di opportunità, essendo stata, in prime cure, denegata la sospensione, compensate quelle della fase avanti al G.I..

PQM





Il G.I., definitivamente pronunciando, dichiara la nullità del precetto per assenza di un titolo avente i requisiti di cui all'art. 474 c.p.c..

Banca Monte Dei Paschi Di Siena S.p.A., per quest'atto rappresentata da Juliet S.p.A. alla rifusione delle spese in favore di

, e per essi al loro procuratore che si è dichiarato anticipatario, delle spese legali per la fase di merito e per quella del reclamo che liquida, in misura per complessiva, per entrambe le fasi e per tutte le parti, attesa la natura unitaria della posizione difensiva, in €. 6.000-, oltre anticipazioni, 15% spese generali, IVA e Cpa se dovuti.

Compensa le spese della fase sospensiva avanti al G.I.

Padova, 29.11.2019

Il G.I. dr Anna Grazia Santel, GOT

