

**IL TRIBUNALE DI CASSINO
SEZIONE CIVILE**

riunito in camera di consiglio e così composto:

dott. Massimo Pignata - presidente
dott. Federico Eramo - giudice
dott. Lorenzo Sandulli - giudice relatore

ha emesso la seguente

ORDINANZA

nel procedimento civile ex art. 669 terdecies c.p.c. iscritto al N.R.G. OMISSIS

TRA

SOCIETÀ

— parte debitrice

CONTRO

CESSIONARIA DEL CREDITO

— parte creditrice procedente reclamata

OGGETTO

Reclamo avverso l'ordinanza del 05.12.2018 emessa dal giudice dell'esecuzione del Tribunale di Cassino, dott.ssa Maria Rosaria Ciuffi, con la quale è stata respinta l'istanza di sospensione della procedura esecutiva immobiliare R.G.E.I. n. OMISSIS.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con ricorso tempestivamente depositato, l'odierna parte reclamante ha proposto reclamo al Collegio ex art. 669 terdecies c.p.c. avverso l'ordinanza di cui all'oggetto, sulla base dei seguenti motivi:

- invalidità del mutuo fondiario del 21.05.2002 per violazione dei presupposti ex art. 38 TUB;
- inesistenza in capo al mutuo del 21.05.2002 dei requisiti previsti ex art. 474 c.p.c., per essere il detto titolo un contratto di mutuo condizionato.

Si è costituita l'odierna reclamata per chiedere il rigetto del reclamo in quanto infondato.

2. Il reclamo deve essere accolto e, pertanto, la procedura esecutiva n. OMISSIS deve essere sospesa.

Invero, pur a voler ritenere infondata la prima doglianza, anche in forza della possibile conversione del mutuo fondiario in ipotecario ordinario, bisogna sempre verificare se il mutuo in questione (fondiario o ipotecario), sia qualificabile come titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. e sia, quindi, idoneo a sostenere la procedura esecutiva in questione.

Ciò porta ad interrogarsi se vi sia stata una effettiva consegna del denaro al momento della stipula del mutuo e, quindi, se la parte mutuataria abbia in detto frangente conseguito la

Ordinanza, Tribunale di Cassino, Pres. Pignata – Rel. Sandulli, del 2 settembre 2019

disponibilità della somma da parte del mutuante. La risposta, allo stato negativa, giustifica l'accoglimento dell'istanza di sospensione e consente di ritenere assorbito l'esame delle ulteriori doglianze.

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.

3. Tanto osservato in punto di diritto, può focalizzarsi l'analisi sul contratto in questione.

Se è vero che nell'ultimo comma dell'art. 1., relativo all'oggetto del contratto, *"la parte finanziata dichiara di aver ricevuto dalla banca la [...] somma, rilasciandone ampia quietanza con il presente atto"*, bisogna tuttavia prendere in considerazione anche gli articoli successivi.

Nell'art. 2, riguardante il deposito cauzionale, *"la banca e la parte finanziata danno atto della riconsegna da parte di quest'ultima della somma finanziata, costituendola in deposito cauzionale infruttifero presso la banca, a garanzia dell'adempimento di tutti gli obblighi, posti a carico della medesima parte finanziata, dal presente contratto e relativi allegati"*.

Seguono gli obblighi posti a carico della parte finanziata volti alla iscrizione di ipoteca in favore della banca, da adempiere entro 120 giorni dalla stipula pena la risoluzione del contratto e l'utilizzo da parte della banca stessa del deposito per l'estinzione del finanziamento.

Ed infatti, ai sensi dell'art. 2 co. 3 *"la parte finanziata prende atto che, qualora non abbia esattamente provveduto, nei termini indicati, agli adempimenti previsti dal presente articolo [...] la banca potrà avvalersi della facoltà di risolvere il contratto ed utilizzare il deposito suddetto per l'estinzione del finanziamento"*.

Rilevante è anche l'art. 3 del contratto in questione, a tenore del quale *"lo svincolo delle somme costituite in deposito cauzionale potrà avvenire dopo l'adempimento delle obbligazioni, previste nel precedente art. 2 primo e secondo comma, fermo peraltro il disposto di cui all'ultimo comma del medesimo articolo"*.

4. 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 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, 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.

Ordinanza, Tribunale di Cassino, Pres. Pignata – Rel. Sandulli, del 2 settembre 2019

Può quindi desumersi che la parte mutuataria non sia stata immessa nella disponibilità effettiva del denaro e, pertanto, in assenza di una effettiva 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 effettiva 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.

5. Tanto esposto in relazione alla posizione della reclamata in qualità di creditore procedente, cessionaria del creditore pignorante, bisogna verificare il riflesso dell'orientamento seguito da questo Tribunale sul successivo intervento del 12.11.2012, sempre ad opera del creditore pignorante. Sul punto, la Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza n. 61/2014, aderendo all'orientamento giurisprudenziale più risalente, attraverso un'interpretazione sistematica degli artt. 493, 500 e 629 c.p.c., nonché 2913 c.c., ha affermato che *"nel processo di esecuzione, la regola secondo cui il titolo esecutivo deve esistere dall'inizio alla fine della procedura va intesa nel senso che essa presuppone non necessariamente la costante sopravvivenza del titolo del creditore procedente, bensì la costante presenza di almeno un valido titolo esecutivo (sia pure dell' 'interventore) che giustifichi la perdurante efficacia dell'originario pignoramento. Ne consegue che, qualora, dopo l'intervento di un creditore munito di titolo esecutivo, sopravviene la caducazione del titolo esecutivo comportante l'illegittimità dell'azione esecutiva dal pignorante esercitata, il pignoramento, se originariamente valido, non è caduto, bensì resta quale primo atto dell'iter espropriativo riferibile anche al creditore titolato intervenuto, che prima ne era partecipe accanto al creditore pignorante"*.

Orbene, se non può negarsi che la procedura esecutiva dia luogo ad un c.d. vincolo a porta aperta — perché non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione gli atti di alienazione dei beni sottoposti a pignoramento, salvi gli effetti del possesso di buona fede per i mobili non iscritti in pubblici registri — bisogna tuttavia distinguere a seconda che il titolo con il quale il creditore procedente abbia avviato l'esecuzione forzata sia radicalmente inefficace *ex tunc* oppure lo sia divenuto successivamente, *ex nunc*. In particolare, il semplice intervento titolato sarà idoneo a sorreggere la procedura esecutiva, nonostante la caducazione del titolo del creditore procedente, solo se quest'ultimo titolo sia valido in origine, anche se successivamente sia venuto meno.

Nel caso di specie deve osservarsi che non vi è mai stato un idoneo titolo esecutivo a giustificare sin dall'inizio la procedura esecutiva in questione (iscritta a ruolo il 13.06.2012). Ciò comporta dei notevoli riflessi anche in relazione al successivo intervento dello stesso creditore pignorante, in forza di un secondo titolo, per essersi innestato su una procedura inefficace *ex tunc* per mancanza originaria del requisito *ex art. 474 c.p.c.* Pertanto, l'intervento del 12.11.2012 non è in grado di sostenere autonomamente la procedura de quo e quindi di farla proseguire.

6. In relazione alla richiesta fissazione di un termine per l'introduzione del giudizio di merito, tale assegnazione deriva, piuttosto, dalla seguente considerazione.

Nel caso in cui l'istanza di sospensione sia stata respinta dal giudice dell'esecuzione e nel frattempo sia stato proposto il reclamo, il creditore opposto, se non ha la certezza di conoscere l'esito del reclamo prima della scadenza del termine perentorio fissato ai sensi

Ordinanza, Tribunale di Cassino, Pres. Pignata – Rel. Sandulli, del 2 settembre 2019

dell'art 616 c.p.c., potrebbe dover introdurre la causa di merito al fine di scongiurare il rischio che l'istanza cautelare dell'opponente venga accolta dal Collegio e che, nel frattempo sia decorso il termine per l'introduzione del giudizio di merito, con conseguente operatività dell'art. 624 co. 3 c.p.c..

Rispetto a questa situazione sembra logico desumersi dalla norma citata il principio secondo cui il giudice, anche collegiale, che dispone la sospensione debba, comunque, fissare un termine per l'inizio del giudizio di merito e che la scadenza di tale termine perfezioni la fattispecie estintiva di cui all'art. 624 c.p.c..

7. In definitiva, non potendosi ravvisare, allo stato, un titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c., va accolta l'istanza di sospensione di parte reclamante.

Né del resto si impone alla parte reclamata un sacrificio troppo gravoso, nella misura in cui i crediti azionati risultano comunque garantiti da ipoteca.

Le spese di lite di entrambe le fasi vengono compensate in considerazione dell'esistenza di un orientamento giurisprudenziale che non ritiene prive di fondamento le argomentazioni della parte reclamata.

P.Q.M.

accoglie il reclamo e, per l'effetto, revoca il provvedimento del 05.12.2018 e sospende la procedura esecutiva r.g.e.i. n. OMISSIS;

compensa le spese di lite di entrambe le fasi di giudizio;

fissa nuovo termine di trenta 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, 08/07/2019

Il presidente
Dott. Massimo Pignata

Il Giudice Relatore
Dott. Lorenzo Sandulli

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*