

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI AGRIGENTO**

Il Tribunale di Agrigento, sezione civile, nella persona del giudice Giovanna Claudia Ragusa, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. OMISSIS R.G. dell'anno 2018 tra

TERZI DATORI

CONTRO

BANCA

OGGETTO: opposizione all'esecuzione ex art. 615 comma 1 c.p.c.

CONCLUSIONI: cfr. udienza del 31 gennaio 2020

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione, notificato in data 17 agosto 2018, TERZI DATORI DI IPOTECA, premettendo di essere terzi datori di ipoteca, giusta contratto di mutuo del 22 gennaio 2015 repertorio n. OMISSIS, raccolta OMISSIS, hanno proposto opposizione avverso il precetto con cui, in data 28 luglio 2018, la Banca aveva intimato loro il pagamento della complessiva somma di euro 34.454,60 oltre interessi e spese legali, in virtù di un contratto di mutuo – stipulato con la SOCIETÀ e garantita con ipoteca concessa dai medesimi opposenti, unitamente altri due garanti – sulla scorta dei motivi così sintetizzabili:

- 1) omessa notifica del precetto alla debitrice SOCIETÀ;
- 2) violazione dell'art. 603 c.p.c., per la mancata notifica del titolo esecutivo e del precetto e per l'omessa indicazione nel precetto della qualità rivestita dagli opposenti e dei dati relativi all'immobile oggetto di ipoteca;
- 3) inidoneità del titolo stragiudiziale ad avere efficacia esecutiva, stante la mancata *traditio* delle somme mutate.

Sulla scorta di tali motivi, gli opposenti hanno chiesto, in via preliminare, la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, nel merito, la dichiarazione di inefficacia del precetto.

Radicatasi la lite, si è costituita la convenuta, la quale ha resistito alle doglianze avverse, chiedendone il rigetto, deducendo, in particolare, che gli odierni opposenti avrebbero assunto un'obbligazione solidale ai sensi dell'art. 8 delle condizioni generali allegate al contratto di mutuo ed eccependo l'avvenuta *traditio* della somma mutuata, essendo stata quest'ultima nella disponibilità della mutuataria.

La causa, previo rigetto dell'istanza di sospensione, istruita con la produzione documentale, all'udienza del 31 gennaio 2020 è stata trattenuta in decisione con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c., il cui decorso è stato sospeso per effetto delle disposizioni emergenziali di cui al d.l. 17 marzo 2020 n. 18 e ss.mm.

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Giudice Giovanna Claudia Ragusa, n. 592 del 16 luglio 2020

Preliminarmente, deve rilevarsi – in ossequio al potere di riqualificazione officiosa del giudice delle fattispecie oggetto di analisi – che le prime due doglianze rientrano nell'alveo delle opposizioni agli atti esecutivi, dal momento che gli oppositori si dolgono dell'irregolarità formale del precetto, ai sensi e per gli affetti di cui all'art. 617 c.p.c.; con la terza doglianza gli oppositori contestano il diritto del creditore a procedere all'esecuzione forzata ai sensi dell'art. 615 c.p.c.

Ciò posto, ritenuta la tempestività dell'opposizione agli atti esecutivi promossa in data 17 agosto 2018, nel termine di 20 giorni dalla notifica del precetto (avvenuta in data 28 luglio 2018), deve vagliarsi nel merito la fondatezza della stessa.

L'opposizione è infondata e va rigettata per le seguenti ragioni.

In ordine al primo motivo, si osserva che, ai sensi dell'art. 8 del Capitolato allegato e parte integrante del contratto di mutuo fondiario, per cui è causa, approvato per iscritto anche dagli odierni oppositori: "le obbligazioni derivanti dal presente contratto vengono assunte dalla parte mutuataria e dalla parte datrice ipoteca in via solidale tra esse ed i loro aventi causa e successori, che restano tutti soggetti ai mezzi di esecuzione previsti dalle leggi vigenti in materia".

Tale vincolo di solidarietà si traduce nella facoltà di scelta del creditore di aggredire indistintamente l'intero patrimonio del mutuatario o direttamente i beni concessi in ipoteca dai terzi datori.

Pur non essendo discutibile che una cosa è la stipulazione del contratto di mutuo, cui gli odierni oppositori sono pacificamente rimasti estranei, altra cosa è la concessione di una ipoteca su un proprio bene immobile, che di per sé non vale a far acquistare la qualità di soggetto passivo dell'obbligazione sottostante, tuttavia, ai sensi del citato art. 8 del Capitolato allegato al contratto di mutuo, l'obbligazione assunta impone alla parte datrice di ipoteca di subire l'azione esecutiva del creditore nell'ipotesi in cui la stessa non sia stata compiutamente adempiuta.

Ebbene, sulla scorta di tale pattuizione, la banca opposta ha scelto di agire in via esecutiva direttamente nei confronti dei terzi datori di ipoteca e non del debitore principale.

Per tale ragione, il primo motivo di opposizione va disatteso.

In ordine al secondo motivo di opposizione, relativo all'asserita violazione dell'art. 603 c.p.c. si osserva quanto segue.

Nella procedura di espropriazione contro il terzo proprietario di cui all'art. 602 e ss c.p.c. è ben vero da un lato, che l'atto di precetto non debba contenere l'intimazione al terzo di pagare e dall'altro debba indicare espressamente il bene di proprietà del terzo che il creditore procedente intende sottoporre ad espropriazione.

Sebbene l'orientamento risalente della giurisprudenza di legittimità abbia optato per una interpretazione letterale della norma invocata di cui all'art. 603 c.p.c., sostenendo che, in seno al precetto, l'intimazione può e deve essere rivolta unicamente al debitore (cfr. Cass. n. 1591/1961, secondo cui: *"in tema di espropriazione contro il terzo proprietario, la prescrizione relativa alla notifica al terzo stesso del titolo esecutivo e del precetto significa che in conformità di norme più generali (art. 479, 480 c.p.c.) anche questa particolare forma di esecuzione deve essere preceduta dalla notifica del precetto al debitore e che soltanto a questo deve essere propriamente rivolta l'intimazione ad adempiere, in cui il precetto consiste, non essendo necessario che l'intimazione, di cui è pur sempre necessaria la notifica*

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Giudice Giovanna Claudia Ragusa, n. 592 del 16 luglio 2020

al terzo sia rivolta specificamente anche contro quest'ultimo; la semplice notizia legale del titolo esecutivo e del precetto, derivante dalla notifica di entrambi, è sufficiente per porre il terzo in grado di attuare i rimedi che la legge gli appresta per evitare la minacciata espropriazione e di opporre al creditore le eccezioni indicate negli artt. 2859 e 2870 c.c.”) e che, in pari tempo, non è sufficiente che il precetto contenga, come nella formulazione ordinaria, l'intimazione al debitore, e l'avvertimento al medesimo che in mancanza di pagamento potrà farsi luogo alla espropriazione forzata, essendo necessario anche un ulteriore avvertimento rivolto al terzo, e occorre che il creditore dichiari al terzo (ma anche al debitore) che intende espropriare un determinato bene del terzo, un bene del quale il precetto deve fare espressa menzione (cfr. Cass. n. 1036/1964), tuttavia, l'odierno giudicante ritiene di accogliere un'interpretazione teleologica della medesima norma, pure invalsa nella giurisprudenza più recente.

Invero, la finalità dell'art. 603 c.p.c. è quella di consentire all'istante (creditore) di rendere concreta la sua pretesa, poiché in mancanza non avrebbe alcun significato pratico in quanto rivolta ad un soggetto estraneo al rapporto obbligatorio e che per di più non è obbligato a rispondere con il proprio intero patrimonio. Pertanto, l'indicazione del bene da sottoporre ad espropriazione fa sì che l'atto di precetto notificato al terzo sia maggiormente collegato all'espropriazione rispetto a quello ordinario diretto al solo debitore. Tuttavia, l'omissione di tale indicazione non inficia ex se l'espropriazione, pur se fatta oggetto di opposizione e ciò per le ragioni di seguito esposte.

Innanzitutto, occorre indagare se sia possibile una interpretazione per così dire “sanante” dell'atto di precetto, che consenta di ritenerlo idoneo al raggiungimento dello scopo cui è preordinato, malgrado la sussistenza di irregolarità formali.

Nel caso di specie, si può affermare la sostanziale correttezza dell'atto di precetto evincendosi chiaramente che la banca abbia agito nei confronti delle opponenti, quali terzi datori di ipoteca, richiamando il contratto di mutuo fondiario del 22 gennaio 2015, con cui è stata iscritta ipoteca (cfr. atto di precetto: “l'intimante è creditrice dei signori TERZI[...]in forza di contratto di mutuo, stipulato con la Banca, in data 22.01.15 con atto rogito dal Notaio OMISSIS, su cui, in data 26.01.2015, è stata iscritta ipoteca, presso l'agenzia del Territorio di OMISSIS, ai numeri OMISSIS, per complessivi €82000, a cui, in data 16.02.2015, è stata apposta la formula esecutiva”).

Inoltre, dall'interpretazione del precetto non si ricava inequivocabilmente l'intenzione del creditore di aggredire, in caso di mancato pagamento, beni diversi da quelli ipotecati (cfr. Cass. n. 7249/2020: “Quando un terzo costituisce una ipoteca su beni propri a garanzia di un debito altrui, il creditore ha diritto di far espropriare il bene ipotecato in caso di inadempimento del debitore, ed ai fini dell'esercizio di tale diritto è tenuto a notificare al terzo datore di ipoteca, oltre che al debitore, sia il titolo esecutivo che il precetto, specificando nel precetto il bene del terzo che si intende eventualmente sottoporre ad esecuzione forzata; ne consegue che va rigettata per difetto di interesse l'opposizione a precetto proposta dal terzo volta a far accertare di non essere obbligato al pagamento della somma indicata nel precetto, se dall'interpretazione del precetto si evince che esso non presuppone l'obbligazione diretta del terzo al pagamento del debito, né l'intenzione del creditore di procedere esecutivamente nei suoi confronti, in caso di mancato pagamento, anche su beni diversi da quelli ipotecati”).

Ancora, considerato che le peculiarità di forma prescritte dall'art. 603 c.p.c. rispondono alla necessità che l'intimato abbia piena cognizione della pretesa fatta valere nei suoi confronti, i vizi formali che inficiano il precetto devono ritenersi sanati - in rispondenza ai principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e dell'interesse ad agire - allorché, dalla denunciata violazione delle regole processuali il terzo datore d'ipoteca non

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Giudice Giovanna Claudia Ragusa, n. 592 del 16 luglio 2020

possa ottenere una pronuncia diversa e più favorevole: in altri termini, non sussistendo un interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, la parte che intende far valere la nullità processuale deve indicare quale attività processuale gli sia stata preclusa per effetto della denunciata nullità (cfr. Cass. 3967/2019 *“L'omessa spedizione in forma esecutiva della copia del titolo esecutivo rilasciata al creditore e da questi notificata al debitore determina una irregolarità formale del titolo medesimo, che deve essere denunciata nelle forme e nei termini di cui all'art. 617, comma 1, c.p.c., senza che la proposizione dell'opposizione determini l'automatica sanatoria del vizio per raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156, comma 3, c.p.c.; tuttavia, in base ai principi di economia processuale, di ragionevole durata del processo e dell'interesse ad agire, il debitore opponente non può limitarsi, a pena di inammissibilità dell'opposizione, a dedurre l'irregolarità formale in sé considerata, senza indicare quale concreto pregiudizio ai diritti tutelati dal regolare svolgimento del processo esecutivo essa abbia cagionato”*).

Pertanto, nel caso di specie, considerato che gli oppositori non hanno prospettato alcun concreto pregiudizio subito dalle denunciate irregolarità della procedura esecutiva (quali, ad esempio, l'impossibilità di attuare i rimedi che la legge gli appresta per evitare la minacciata espropriazione) anche il secondo motivo deve essere rigettato.

Infine, per quanto riguarda l'unico motivo di opposizione all'esecuzione relativo alla inidoneità del contratto di mutuo fondiario a fungere da titolo esecutivo stragiudiziale, stante l'asserita mancata *traditio* delle somme mutate, si osserva quanto segue.

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 verificare, attraverso la sua interpretazione integrata con quanto previsto nell'atto di erogazione e quietanza o di quietanza a saldo ove esistente, se esso contenga pattuizioni volte a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata, e che entrambi gli atti, di mutuo ed erogazione, rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge (cfr. Cassazione n. 6174/2020).

Nel caso di specie, con il contratto di mutuo del 22 gennaio 2015, la somma (mutuata) viene contestualmente versata alla parte mutuataria e dalla stessa riconsegnata alla Banca affinché resti in deposito cauzionale sino a che non saranno compiutamente eseguiti tutti gli adempimenti di cui all'articolo 1 del capitolato allegato [...]. La parte datrice d'ipoteca prende atto che l'intero importo mutuato è stato versato dalla Banca alla parte mutuataria e che quest'ultima l'ha riconsegnato alla Banca stessa, presso la quale rimarrà in deposito cauzionale sino ad esecuzione degli adempimenti elencati all'articolo 1 del capitolato allegato”.

Inoltre, con nota del 24 febbraio 2015 indirizzata alla SOCIETÀ la banca ha comunicato l'avvenuta erogazione della somma di € 41.000,00 in data 23/02/2015, specificando che l'importo è stato messo a disposizione sul Conto n. OMISSIS (cfr. all. 3 parte opposta).

Ebbene, dall'interpretazione integrata dei suddetti elementi non residuano dubbi sulla circostanza che il contratto di mutuo abbia trasmesso con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata, anche se la stessa somma sia stata versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

PRECETTO: l'omissione dell'indicazione del bene del terzo da sottoporre ad espropriazione è sanante

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Giudice Giovanna Claudia Ragusa, n. 592 del 16 luglio 2020

dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali, atteso che l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi (cfr. Tribunale sez. IV - Palermo, 03/10/2019, n. 4303). Infatti, la successiva riconsegna allo stesso istituto di credito mutuante della stessa somma è ritenuto atto dispositivo che presuppone l'avvenuta acquisizione giuridica della somma di denaro.

Inoltre, va esclusa la natura di mutuo condizionato del contratto in questione, atteso che l'esecuzione degli adempimenti indicati in contratto non integra una condizione di tipo sospensivo, idonea a posticipare in un secondo momento la traditio della somma.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono l'opposizione va rigettata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo in conformità al D.M. 55/14.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, così provvede:

- 1) rigetta l'opposizione proposta con atto di citazione, notificato in data 17 agosto 2018
- 2) condanna gli opposenti in solido a pagare all'opposta le spese processuali, liquidate in complessivi euro 2.767,00 per compensi, oltre iva, cpa e rimborso spese generali come per legge.

Così deciso in Agrigento, in data 16 luglio 2020.

Il Giudice
Giovanna Claudia Ragusa

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