Avv. Emanuele Argento
Via Cesare Battisti, 31 - 65122 Pescara - Tel. 085.4429997
Email: info@avvocatoargento.it
Pec: avvemanueleargento@pec.giuffre.it

n. **2025/** R.G.A.C.

Tribunale Ordinario di Chieti

SEZIONE UNICA CIVILE

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Gianluca FALCO Presidente
dott. Francesco TURCO Giudice
dott. Francesco GRASSI Giudice Relatore

nella causa civile iscritta al n. R.G. **/2025** promossa da:

S.R.L. (c.f.), rappresentato e difeso dall'avv. , con studio in VIA , ed elettivamente domiciliato presso il difensore;

- Ricorrente principale -

contro

(c.f.), e **S.a.s.** (C.F./P.I.), rappresentati e difesi dall'avv. ARGENTO EMANUELE, con studio in VIA CESARE BATTISTI N. 31 65100 PESCARA, ed elettivamente domiciliati presso il difensore;

- Resistenti principali –

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 25/2/2025, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ritualmente depositato e notificato, la " s.r.l." ha impugnato un'ordinanza del giudice istruttore, che, ai sensi dell'art. 615 comma 1 c.p.c., ha dichiarato la sospensione

Firmato Da: FALCO GIANLUCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 1372d0d5a41dedaa86c8dc4b3284fea6

dell'efficacia esecutiva di un precetto, intimato agli odierni resistenti sulla base di un contratto di mutuo fondiario stipulato tra le parti per atto pubblico.

Gli odierni reclamati avevano proposto un'opposizione al precetto, contestando il difetto di prova della cessione del credito in favore dell'odierna reclamata, la non idoneità del mutuo stipulato per atto pubblico a costituire titolo esecutivo, la nullità della clausola relativa al tasso di interesse che richiama il tasso "Euribor", ed infine l'illegittimità del meccanismo dell'ammortamento c.d. "alla francese".

In primo grado, il giudice istruttore ha accolto la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del precetto, ritenendo fondato il motivo relativo all'inidoneità dell'atto pubblico a costituire titolo esecutivo, sulla base della recente pronuncia della Cassazione n. 12007/2024.

Infatti, nel caso di specie, il contratto (cfr. doc. 4 allegato al reclamo), agli art. 2 e 3, prevede espressamente l'obbligo per il mutuatario di costituire un deposito infruttifero in favore della banca, che si svincola solo al verificarsi delle condizioni indicate dalle medesime clausole.

Ad avviso del giudice di primo grado, conformemente alla richiamata pronuncia di legittimità, tali clausole impediscono all'atto pubblico di costituire titolo esecutivo, in assenza della prova dell'effettiva erogazione della somma da parte della banca al mutuatario, che si sarebbe dovuta fornire sempre nella forma dell'atto pubblico.

In questa sede, la reclamante contesta tale orientamento, richiamando precedenti pronunce di merito e di legittimità, che invece avevano ritenuto pienamente idoneo come titolo esecutivo il contratto di mutuo stipulato per atto pubblico, pur in presenza della clausola relativa alla costituzione del deposito infruttifero in favore della banca. Contesta inoltre la sussistenza del *periculum*, nonché gli altri motivi di opposizione sollevati dall'originaria ricorrente, non esaminati dal giudice di primo grado, in quanto assorbiti in virtù del criterio della ragione più liquida.

Si sono costituiti i reclamati (originari opponenti), contestando le avverse argomentazioni, ritenendo pienamente legittima l'ordinanza di primo grado, ed insistendo per il rigetto del reclamo. Gli stessi inoltre hanno dichiarato di non accettare il contraddittorio sugli altri motivi di opposizione che non sono stati esaminati aggiunge di primo grado

L'ordinanza emanata dal giudice di primo grado deve essere confermata in questa sede, in quanto conforme ai recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità, ai quali il Collegio presta piena adesione.

Firmato Da: FALCO GIANLUCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 1372d0d5a41dedaa86c8dc4b3284fea6

Al riguardo occorre rilevare che la Cassazione (sent. n. 25569/2011) ha affermato che *"in tema di contratto di mutuo, l'ordine, proveniente da un istituto bancario, di versare una somma determinata a un terzo, realizzato mediante un mandato emesso sulla propria cassa, cui segua un « atto di quietanza finale di mutuo fondiario », integra il perfezionamento del contratto di mutuo, atteso che il requisito della realità, proprio di tale tipologia contrattuale, può essere integrato anche mediante il conseguimento della disponibilità giuridica della cosa, come si è verificato con l'ordine predetto, piuttosto che con la sua consegna in natura, in considerazione del crescente ricorso alla dematerializzazione dei valori mobiliari ed alla loro sostituzione con annotazioni contabili."* Più di recente, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che *"il cosiddetto "mutuo solutorio", stipulato per ripianare la pregressa esposizione debitoria del mutuatario verso il mutuante, non è nullo - in quanto non contrario né alla legge, né all'ordine pubblico - e non può essere qualificato come una mera dilazione del termine di pagamento del debito preesistente oppure quale "pactum de non petendo" in ragione della pretesa mancanza di un effettivo spostamento di denaro, poiché l'accredito in conto corrente delle somme erogate è sufficiente ad integrare la "datio rei" giuridica propria del mutuo e il loro impiego per l'estinzione del debito già esistente purga il patrimonio del mutuatario di una posta negativa"* (cfr. Cass. sent. n. 23149/2022).

La recente pronuncia della Suprema Corte (Sez. 3 - , Sentenza n. 12007 del 03/05/2024) ha affermato il seguente principio di diritto: «*nel caso in cui venga stipulato un complesso accordo negoziale in cui una banca concede una somma a mutuo e la eroghi effettivamente al mutuatario (anche mediante semplice accredito, senza consegna materiale del danaro), ma, al tempo stesso, si convenga altresì che tale somma sia immediatamente ed integralmente restituita dal mutuatario alla mutuante (e se ne dia atto nel contratto), con l'intesa che essa sarà svincolata in favore del mutuatario stesso solo al verificarsi di determinate condizioni, benché debba riconoscersi come regolarmente perfezionato un contratto reale di mutuo, deve però escludersi, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., che dal complessivo accordo negoziale stipulato tra le parti risulti una obbligazione attuale, in capo al mutuatario, di restituzione della somma stessa (che è già rientrata nel patrimonio della mutuante), in quanto tale obbligazione sorge – per volontà delle parti stesse – solo nel momento in cui la somma in questione sia successivamente svincolata in suo favore ed entri nuovamente nel suo patrimonio; di conseguenza, deve altresì escludersi che un siffatto contratto costituisca, da solo, titolo esecutivo, essendo necessario un ulteriore atto, necessariamente consacrato nelle forme richieste dall'art. 474 c.p.c. (atto pubblico o scrittura privata autenticata) che attesti l'effettivo svincolo della somma già mutuata (e ritrasferita alla mutuante) in favore della parte mutuataria, solo in seguito a quest'ultimo risorgendo, in capo a questa, l'obbligazione di restituzione di quella somma*».

Firmato Da: FALCO GIANLUCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 1372d0d5a41deda86c8dc4b3284fea6

In sostanza, la Corte, sotto il profilo del regolare perfezionamento del contratto di mutuo, ha ribadito i principi già affermati dalla precedente giurisprudenza, ritenendo irrilevante il fatto che la parte mutuataria, una volta che la somma mutuata fosse entrata nel suo patrimonio giuridico in virtù del mutuo, sia pure mediante un accredito contabile e non mediante la consegna materiale del danaro, ne avesse ulteriormente disposto, depositandola a sua volta presso la stessa banca mutuante su un conto di deposito vincolato all'ordine di quest'ultima.

Non vi è dubbio, quindi, che il contratto di mutuo debba considerarsi perfezionato anche nel caso in cui il mutuatario costituisca un deposito irregolare in favore della banca, il cui svincolo è subordinato all'avveramento di determinate condizioni, poiché anche in questo caso si verifica il trasferimento della disponibilità giuridica del denaro (per cui le deduzioni di parte reclamata sull'asserito mancato perfezionamento del contratto non sono fondate)

Tuttavia, la questione di diritto da risolvere, nella specie, non riguarda semplicemente la sussistenza e la validità del contratto di mutuo, ma l'efficacia di titolo esecutivo dell'atto pubblico notarile posto dalla società reclamante alla base dell'azione esecutiva minacciata con il precetto opposto.

A tal fine, non può essere sufficiente la verifica del perfezionamento del contratto, ma è necessario tener conto di tutte le ulteriori pattuizioni negoziali e, comunque, di tutto quanto convenuto nell'atto pubblico fatto valere come titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c..

Ora, dagli accordi contenuti in tale atto pubblico, emerge che la somma mutuata, effettivamente ricevuta dalla parte mutuataria, era stata da quest'ultima nuovamente trasferita alla banca mutuante, mediante il suo deposito su un conto corrente vincolato presso la stessa.

In proposito, è appena il caso di sottolineare che il deposito bancario ha natura di deposito irregolare e, di conseguenza, fa acquistare al depositario la proprietà della somma di denaro depositata (art. 1834 c.c.), con obbligo di quest'ultimo di restituirla nella stessa specie monetaria: tale obbligo, nel caso in esame, viene indicato dalle parti come "svincolo" della somma depositata e risulta subordinato al verificarsi di talune condizioni indicate nello stesso contratto di mutuo.

Dunque, lo "svincolo" della somma concessa in mutuo ma immediatamente depositata presso la banca mutuante e, quindi, rientrata nel patrimonio della stessa, richiede un successivo atto volontario di quest'ultima, che determina il nuovo trasferimento della sua proprietà in favore della parte mutuataria, affinché sorga l'obbligazione di restituzione di essa a carico di quest'ultima.

La somma mutuata, sulla base di quanto emerge incontestabilmente dal complessivo contenuto delle pattuizioni negoziali, oltre ad essere giuridicamente tornata nel patrimonio della banca in virtù del suo deposito irregolare, non risulta, infatti, più in alcun modo nella disponibilità della parte mutuataria, ma esclusivamente nella disponibilità della stessa banca.

Firmato Da: FALCO GIANLUCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 1372d0d5a41dedaa86c8dc4b3284fea6

Va precisato che, nella descritta situazione, lo "svincolo" della somma mutuata (vale a dire, il nuovo trasferimento della proprietà di tale somma, già erogata alla parte mutuataria, ma subito da questa ritrasferita alla banca, mediante il suo ri-accredito su un conto nella libera disponibilità della mutuataria) è da ritenersi certamente obbligatorio, al verificarsi delle condizioni previste, secondo gli accordi negoziali trasfusi nell'atto pubblico; ma, altrettanto certamente, fino a tale momento, non solo sulla parte mutuataria non può ritenersi gravare alcuna obbligazione di restituzione della predetta somma, che si trova in realtà già nel patrimonio giuridico della banca, ma, addirittura, al contrario, è la banca che risulta obbligata (al verificarsi delle condizioni convenzionalmente previste) a trasferirla alla mutuataria.

E, in proposito, non vi è dubbio che, fino al momento dell'effettivo "svincolo" delle somme depositate sul conto infruttifero presso la banca mutuante, non potrebbe dirsi esistente alcuna obbligazione restitutoria in capo alla società mutuataria, in quanto: a) le somme date a mutuo, dopo il perfezionamento del relativo contratto, sono tornate immediatamente ed integralmente nella disponibilità della banca mutuante; b) la parte mutuataria non ne aveva, quindi, più la disponibilità, per averle trasferite alla banca mutuante.

Pertanto, il giudice non può limitarsi a verificare se è stato concluso un contratto, anche reale e non meramente obbligatorio, di mutuo, ma deve necessariamente valutare anche tutte le ulteriori pattuizioni contenute nel complessivo accordo stipulato dalle parti mediante l'atto pubblico costituente il preteso titolo esecutivo, comprese quelle che regolano i rapporti tra le parti successivamente al perfezionamento del mutuo.

In sostanza, quindi, la banca avrebbe dovuto fornire la prova, sempre nella forma dell'atto pubblico, dell'effettivo versamento della somma in favore della parte mutuataria in seguito all'avveramento delle condizioni previste dalla clausola contenuta nell'articolo 2 del contratto (prova che, nel caso di specie, pacificamente, manca.

Per ciò che concerne la mancanza di motivazione in merito al *periculum,* il collegio rileva quanto segue.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, i "gravi motivi" che determinano la necessità di sospensione dell'esecuzione da parte del giudice dell'esecuzione devono ritenersi integrati laddove l'opposizione abbia una buona probabilità di essere accolta in sede di merito, posto che la sottoposizione del debitore ad un'espropriazione forzata ingiusta costituisce di per sé un pregiudizio grave; sul punto, alcune sentenze di merito hanno statuito che *"in riferimento al reclamo avverso atti esecutivi, i presupposti per l'esercizio sono i gravi motivi di cui all'art. 615 I comma cpc, consistenti nelle tipiche condizioni proprie dell'azione cautelare: "fumus boni juris", e "periculum in mora". In caso di reclamo avverso l'ordinanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo*

Firmato Da: FALCO GIANLUCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 1372d0d5a41dedaa86c8dc4b3284fea6

di precetto, proposto verso il datore di lavoro del proprio ex coniuge per crediti vantati verso quest'ultimo, ricorrono entrambi i presupposti per l'adottabilità dell'ordinanza di sospensione. Il "fumus boni juris", in quanto la reclamante pur avendo il diritto di agire, anche esecutivamente, altrettanto non può dirsi in ordine al diritto di agire esecutivamente per il credito oggetto di precetto, almeno fino all'esito del giudizio di merito. Quanto al "periculum in mora", l'astratta possibilità di porre in essere atti esecutivi a seguito della notifica dell'atto di precetto determina ***"in re ipsa"*** *il pericolo di grave pregiudizio al diritto di opporsi all'esecuzione forzata.* (cfr., *ex plurimis,* Trib. Lecco, ordinanza del 6/7/2006).

Il reclamo va quindi rigettato.

Trattandosi di procedimento in corso di causa, le spese saranno liquidate in sede di sentenza definitiva.

Sussistono, infine, i presupposti per il versamento, da parte della reclamante, di una somma pari al contributo unificato, ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater D.P.R. 115/2002.

P.Q.M.

Il tribunale in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra deduzione ed eccezione contraria, così provvede:

A) rigetta il reclamo, e, per l'effetto, conferma l'ordinanza impugnata;

B) spese alla sentenza definitiva;

C) dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della reclamante, di una somma pari al contributo unificato.

Si comunichi.

Chieti, 26/02/2025

Il Giudice est.
(dott. Francesco GRASSI)

Il Presidente
(dott. Gianluca FALCO)

Firmato Da: FALCO GIANLUCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 1372d0d5a41dedaa86c8dc4b3284fea6