



TRIBUNALE DI CASSINO
SEZIONE CIVILE

R.G.C. n. 4797/2018

Il Giudice,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 24.04.2019 ed esaminati gli atti;

premesso che l'opponente De Santis Giuseppe ha proposto opposizione avverso l'atto di precetto allo stesso notificato in data 03.11.2018 deducendo:

- l'inidoneità del contratto del 22.09.2003 ad integrare un titolo esecutivo, trattandosi di mutuo condizionato;
- l'illegittimità dell'atto di precetto le cui somme indicate non sono né certe, né liquide, né esigibili;
- la nullità delle clausole determinative degli interessi del suddetto contratto, affetto da usura originaria;
- mancanza della indicazione dell'ISC;

rilevato che si è costituita l'opposta Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., in persona del l.r.p.t., che ha chiesto il rigetto dell'opposizione in quanto infondata in fatto ed in diritto;

osserva.

1. La questione fondamentale da esaminare, la cui disamina è logicamente preordinata alle altre doglianze, è quella attinente alla sussistenza o meno di una effettiva consegna del denaro e, quindi, all'esistenza del conseguimento della disponibilità della somma da parte del mutuatario. La risposta, allo stato negativa, giustifica l'accoglimento dell'istanza di sospensione e, data la sua priorità logica rispetto alle altre questioni, consente di ritenere assorbito l'esame delle ulteriori doglianze.

Con riguardo al *fumus boni iuris*, bisogna chiedersi se il contratto di mutuo in questione, di cui è stata minacciata l'esecuzione, sia qualificabile come titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. e sia, quindi, idoneo a sostenere una eventuale procedura esecutiva.

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.

2. Tanto osservato in punto di diritto, può focalizzarsi l'analisi sul contratto in questione. In particolare all'art. 2, relativo al deposito cauzionale, si legge che “1. La parte mutuataria dichiara di ricevere qui all'atto dalla parte mutuante la detta somma [...] e dell'importo stesso rilascia alla parte mutuante medesima, col presente atto, ampia e definitiva quietanza. 2. La parte mutuataria riversa qui all'atto alla parte mutuante come sopra rappresentata la somma erogata che viene costituita come pegno irregolare infruttifero.”

Segue il comma 3 dell'art. 2, inerente lo svincolo del deposito, ai sensi del quale “detta somma [...] sarà svincolata alla parte mutuataria con valuta 15 (quindici) giorni da oggi -comprendendo nel computo anche tale giorno - dopo che essa parte mutuataria a sua cura e spese entro e non oltre 45 (quarantacinque) giorni da oggi abbia provveduto a produrre: a) dichiarazione notarile che senza alcuna aggiunta o riserva attesti l'avvenuta iscrizione, con i relativi estremi, dell'ipoteca di cui al presente contratto [...]; b) il duplo certificato della suddetta iscrizione e la copia rilasciata in forma esecutiva del presente contratto. 4. Decorso inutilmente il termine concesso alla parte mutuataria sopra determinato in quarantacinque giorni - la parte mutuante considererà risolto il contratto di mutuo.” Si precisa in seguito che “la parte mutuante avrà diritto di compensare la somma costituita come pegno irregolare con ogni debito della parte mutuataria, nascente per effetto della avvenuta risoluzione del contratto”.

3. Alla luce di quanto sopra riportato, alla formale dichiarazione di quietanza e di contestuale disposizione delle somme come pegno irregolare infruttifero 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 procrastinare la dazione effettiva della somma, condizionandola al compimento di una serie di attività.

Può quindi desumersi che la parte mutuataria non sia stata immessa nella disponibilità effettiva del denaro e, pertanto, in assenza di una reale 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, alternativa alla traditio rei, dovrebbe parlarsi di finta traditio, non essendo avvenuta - in sostanza - al momento della stipula del contratto alcuna autentica 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.

4. Quanto al periculum in mora, bisogna rilevare che la comparazione tra gli interessi delle parti non può giungere a far ritenere che la sospensione possa essere accordata solo nei casi in cui il debitore opponente sia minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile. In tal modo, si subordinerebbe la sospensione alla sussistenza di una situazione particolarmente compromettente, quale quella dell'irreparabilità del pregiudizio conseguente all'inizio dell'azione esecutiva, riducendo drasticamente l'ambito operativo della sospensione anche in presenza di una verosimile fondatezza delle ragioni poste a base dell'opposizione. Nel caso di specie l'avvio di una esecuzione forzata pregiudicherebbe in maniera consistente l'attività economica dell'opponente, che già versa in una situazione precaria.

In presenza di entrambi i requisiti del fumus e del periculum, con riferimento alla prima e più importante doglianza di parte opponente, va dunque accolta l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo. In ogni caso, il sacrificio imposto alla parte opposta non si ritiene troppo gravoso, essendo il suo credito garantito da ipoteca.

Considerato, infine, che all'ultima udienza parte opponente ha chiesto concedersi i termini ex art. 183 co. 6 c.p.c.

P. Q. M.

Accoglie l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, rappresentato dal contratto di mutuo condizionato stipulato il 22.09.2003;

spese al definitivo;

concede i termini ex art. 183 co. 6 c.p.c., decorrenti dalla comunicazione della presente ordinanza, e rinvia all'udienza dell'11.12.19, ore 9.30 per l'esame delle istanze istruttorie eventualmente articolate.

Si comunichi.

Cassino, 14.5.2019

Il Giudice Lorenzo Sandulli

