

*decreto di pubblicazione della sentenza del 3/5/2013*



## TRIBUNALE CIVILE DI TORRE ANNUNZIATA

Il giudice dell'esecuzione

Letti gli atti della procedura di espropriazione immobiliare iscritta al R.G.Es. riunita alla procedura

Rilevato che nel caso *de quo* si pone quale questione preliminare, la verifica relativa alla esistenza di un titolo esecutivo avente le caratteristiche di cui all'art. 474 c.p.c. essendo il G.E. tenuto al controllo, anche officioso, delle condizioni dell'azione esecutiva (cfr. cass. n. 9293 del 16.6.2003 e cass. n. 22430 del 29.11.2004);

Rilevato che la Banca ..... sp.a. ha intrapreso la presente procedura esecutiva in forza un atto di accettazione di proposta contrattuale di mutuo e costituzione di ipoteca che, a parere di questo G.E., difetta dei requisiti del titolo esecutivo siccome contenente dichiarazioni contrastanti quanto alla effettiva erogazione della somma;

Dato atto che quanto sopra osservato emerge con chiarezza dalla scrittura privata con firme autenticate azionata, qualificata quale "atto di accettazione di proposta contrattuale di mutuo e di costituzione di ipoteca", ove all' art. 1 si dispone dapprima che "La Banca concede la somma di euro 240.000,00 a titolo di mutuo a favore del Mutuatario, ..... Preso atto che la somma mutuata è già stata erogata dalla Banca a favore del Mutuatario e risulta depositata su apposito conto a nome dello stesso, come da comunicazione della Banca, il Mutuatario riconosce a detto deposito effetto liberatorio per la Banca e rilascia, pertanto, ampia finale e liberatorio quietanza di pagamento" ma immediatamente dopo si legge che "la Banca metterà a disposizione del Mutuatario la somma mutuata non appena avrà ricevuto comunicazione dal notaio incaricato dell'avvenuta sottoscrizione da parte del Mutuatario del presente atto", così condizionando l'erogazione e l'effettiva disponibilità della somma mutuata alla comunicazione del notaio;

Osservato che, di recente, la S.C. di Cassazione con sent. n. 14270 del 28.6.2011 ha stabilito che "il contratto di mutuo è un contratto reale che si perfeziona con la consegna della somma data a mutuo, elemento costitutivo del contratto, ossia con la disponibilità giuridica della somma da parte del mutuatario, disponibilità che può ritenersi sussistente come equipollente della traditio" richiamando il principio di diritto secondo cui " il conseguimento della giuridica disponibilità della somma mutuata da parte del mutuatario, può ritenersi sussistente, come equipollente della traditio, nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in guisa tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo, ovvero quando, nello stesso contratto di mutuo, le parti abbiano inserito specifiche pattuizioni, consistenti nell'incarico che il mutuatario da al mutuante di impiegare la somma mutuata per soddisfare un interesse del primo (cfr. già Cass. 12 ottobre 1992, n. 11116 e 15 luglio 1994, n. 6686; nonché Cass. 5 luglio 2001, n. 9074 e 28 agosto 2004, n.

17211; e, da ultimo, Cass. 3 gennaio 2011, n. 14)", precisando che "ciò che rileva è che la somma data a mutuo esca dal patrimonio del mutuante ed entri nel patrimonio del mutuatario e questi ne possa disporre".

Rilevato che nel caso in esame invece il mutuatario dapprima prende atto di un anteriore erogazione dalla somma mutuata risultante da una non meglio identificata "comunicazione della Banca" e subito dopo evidenzia che tale somma non è tuttavia nella disponibilità del mutuatario bensì della Banca che la "metterà a disposizione del Mutuatario ...non appena avrà ricevuto comunicazione dal notaio dell'avvenuta sottoscrizione...", che rappresenta un modo per procrastinare il perfezionamento del contratto;

Considerato che secondo la formulazione dell'atto in esame, nella stessa accettazione si dà anche atto che il prestito è già stato erogato mediante accredito, ma si precisa poi che la relativa somma sarà resa disponibile secondo le modalità di svincolo concordate tra le parti, e dunque soltanto quando la banca avrà ricevuto la comunicazione della intervenuta autenticazione della sottoscrizione del mutuatario;

Considerato quindi che per il concreto atteggiarsi delle clausole negoziali, dal contratto che le parti hanno stipulato, non emerge l'attuale esistenza del diritto certo, liquido ed esigibile della banca mutuante alla restituzione dell'importo del finanziamento, essendo subordinata l'effettiva insorgenza e la concreta determinazione dell'obbligazione restitutoria del mutuatario ad eventi successivi (cioè l'avvenuto svincolo da parte della banca della somma mutuata, mai concretamente posto nella libera disponibilità del mutuatario);

Dato atto, infine, che in ragione del requisito di forma previsto per il titolo esecutivo, non può ritenersi integrabile quest'ultimo né con la mancata contestazione dell'avvenuta verifica degli eventi cui l'obbligazione è subordinata, né con la dimostrazione di tale verifica in modo diversi da quelli richiesti dall'art. 474 c.p.c. e cioè in modi diversi dall'atto pubblico o la scrittura privata autenticata (l'impossibilità di integrare il titolo esecutivo costituito da un contratto di mutuo condizionato, o che comunque non documenti l'esistenza attuale di obbligazioni di somme di danaro, con la prova dei versamenti fatti al mutuatario fornita mediante atti non formalmente omogenei al mutuo stesso, è sostanzialmente pacifica in dottrina e in giurisprudenza si vedano in proposito cass. 19.7.1979 n. 4293 e 18.1.1983 n. 477).

Ritenuto in conclusione che non può ritenersi sussistente un valido titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c. con conseguente impossibilità di utile prosecuzione del presente processo esecutivo.

P.Q.M.

Rigetta l'istanza di vendita e improcedibile l'esecuzione contraddistinta dal n. rges.

Dato atto che il procedente chiede rinvio pendendo trattative fissa in prosieguo al 4 giugno 2013 ore 9.00

E' verbale

IDott. Valentina Vitulano

