

N. R.G. 2203/2024



TRIBUNALE ORDINARIO di LIVORNO
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Massimo Orlando	Presidente
dott. Massimiliano Magliacani	Giudice relatore
dott. Giulio Scaramuzzino	Giudice

all'esito dell'udienza del 12/11/2024

nel procedimento iscritto al n. r.g. **2203/2024** promosso da:

_____. (C.) ; con il patrocinio dell'avv. VETTORE
ANDREA

RICORRENTE

contro

_____ (C.F. _____) con il patrocinio dell'avv. _____

RESISTENTE

A scioglimento della riserva assunta all'udienza collegiale del 12 novembre 2024, ha emesso la seguente

ORDINANZA

I. Con ordinanza depositata in data 13 settembre 2024, il Giudice dell'esecuzione immobiliare respingeva l'istanza di sospensione del processo esecutivo immobiliare avanzata dalla debitrice esecutata _____

II. Con atto depositato in data 27 settembre 2024, la debitrice esecutata _____, srl proponeva reclamo avverso la predetta ordinanza ed eccepiva che:
il contratto di mutuo del 12 ottobre 2005 non costituiva titolo esecutivo in quanto l'art. 2 prevedeva che la parte mutuataria riconsegnasse alla banca mutuante la somma

mutuata per la relativa costituzione in deposito cauzionale infruttifero fino a quando non fosse giustificata alla banca, nel termine di 90 giorni, l'assenza di iscrizioni, privilegi e trascrizioni pregiudizievoli;

il contratto di mutuo, da sé solo, non costituiva titolo esecutivo perché non era provato con atto pubblico o con scrittura privata autenticata ai sensi dell'art. 474 Il comma n.2 cpc che la somma mutuata fosse stata restituita alla parte mutuataria (cfr. Corte di Cassazione sentenza 12007/2024);

la dichiarazione della Banca Cedente Monte dei Paschi di Siena SpA del 7 agosto 2024, che riferiva della cessione del credito nei confronti di [redacted] srl alla [redacted] srl, non provava la cessione del credito e la titolarità dello stesso in capo al creditore precedente;

non era sufficiente la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'avviso di cessione dei crediti, essendo necessaria la prova dell'intervenuto contratto di cessione dei crediti in blocco (Corte di Cassazione Sez. 3 - , Ordinanza n. 17944 del 22/06/2023: "in tema di cessione di crediti in blocco ex art. 58 del d.lgs n. 385 del 1993, ove il debitore ceduto contesti l'esistenza dei contratti, ai fini della relativa prova non è sufficiente quella della notificazione della detta cessione, neppure se avvenuta mediante avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi dell'art. 58 del citato d.lgs., dovendo il giudice procedere ad un accertamento complessivo delle risultanze di fatto, nell'ambito del quale la citata notificazione può rivestire, peraltro, un valore indiziario, specialmente allorquando avvenuta su iniziativa della parte cedente");

il creditore precedente non poteva procedere con l'esecuzione forzata al recupero del credito in quanto non era iscritto all'albo previsto dall'art. 106 T.U.B., richiamato dal disposto dell'art. 2 della legge n.130/1999;

era stata pagata la somma di euro 582.882,45, che veniva riconosciuta nell'atto di precetto, ma la quantificazione del credito indicato nel precetto era errata in quanto non veniva specificata come era stata imputata la somma pagata e come tale somma era stata usata per abbattere il capitale residuo dovuto e quindi come aveva inciso sul calcolo degli interessi;

la clausola del contratto che ancorava la determinazione degli interessi al tasso EURIBOR era nulla in quanto pattuita in una epoca storica (2005) in cui era stata accertata dalla Commissione Europa una manipolazione al rialzo degli indici di

riferimento per la determinazione del tasso di interesse AURIBOR; tale manipolazione aveva determinato un'intesa manipolativa della concorrenza; gli interessi dovuti dovevano essere ricalcolati sulla base degli indici dettati dall'art. 117 TUB;

gli interessi non erano dovuti perché con il piano di ammortamento alla francese erano stati richiesti interessi anatocistici e conseguentemente doveva essere applicato il tasso previsto dall'art. 117 TUB;

il creditore precedente non garantiva l'eventuale ripetizione delle somme indebitamente percepite attraverso l'esecuzione forzata, avendo un capitale sociale minimo delle società a responsabilità limitata.

III. Con comparsa depositata in data 5 novembre 2024 si costituiva *XXXXXXXXXX* srl, la quale contestava il motivo di opposizione, deducendo che il contratto di mutuo costituiva titolo esecutivo in quanto l'art.1 prevedeva la consegna alla parte mutuataria un mandato emesso sulle casse della banca mutuante, contenente l'ordine di versamento alla parte mutuataria della somma di un milione di euro, della quale la parte mutuataria rilasciava quietanza e riconosceva la ricezione dell'intero importo mutuato.

IV. Il reclamo viene accolto e per l'effetto l'ordinanza impugnata del Giudice dell'esecuzione immobiliare viene riformata con conseguente sospensione del processo esecutivo.

V. Il contratto di mutuo dedotto in giudizio non costituisce titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 cpc.

Il contratto di mutuo prevede espressamente la consegna alla società *XXXXXXXXXX* srl della somma di euro 1.000.000,00 e nel corpo dell'art.1 del contratto la società mutuataria dà quietanza del versamento della somma.

Ma l'art.2 del contratto in commento prevede la riconsegna alla Banca dell'intera somma mutuata perché venga depositata presso la Banca stessa fino a quando non sia documentata dalla società mutuataria l'assenza di iscrizioni, privilegi e trascrizioni pregiudizievoli all'ipoteca da iscrivere, l'immobile ipotecato non sia assicurato e non sia ricevuto dalla banca il contratto di compravendita, con la relativa nota di trascrizione.

Con la previsione contrattuale la società mutuataria restituisce la somma ricevuta perché sia custodita dalla Banca fino alla realizzazione di due condotte materiali (consegna alla Banca del certificato di assenza di iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli

e del contratto di compravendita) e di una condotta negoziale (stipula del contratto di assicurazione dell'immobile ipotecato).

Ci troviamo di fronte ad eventi futuri e incerti, in quanto rimessi alla volontà del mutuatario, che sospendono l'efficacia del mutuo ai sensi dell'art. 1353 cc perché la somma di denaro viene ripresa dalla Banca e trattenuta dalla stessa fino all'avveramento della condizione.

L'art. 2 in esame ha comportato che la somma mutuata sia rientrata immediatamente, fin dal momento della stipulazione del rogito notarile, nella disponibilità materiale e giuridica della parte mutuante.

Conseguentemente il contratto di mutuo non ha generato da sé solo l'obbligazione della restituzione della somma mutuata e non può conseguentemente costituire un titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 II comma n.2 cpc.

Per valere come titolo esecutivo al contratto doveva essere aggiunto un atto pubblico o una scrittura privata con sottoscrizioni autenticate attestanti l'avveramento della condizione sospensiva ed, quindi, il ritorno della somma mutuata alla società mutuataria.

Sul punto si richiama l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità espresso dalle seguenti sentenze della Corte di Cassazione.

Corte di Cassazione Sez. 3 - , Sentenza n. 12007 del 03/05/2024: "l'accordo negoziale col quale una banca concede una somma a mutuo effettivamente erogandola al mutuatario, ma convenendo al tempo stesso che tale somma sia immediatamente ed integralmente restituita alla mutuante, con l'intesa che essa sarà svincolata in favore del mutuatario solo al verificarsi di determinate condizioni, ancorché idoneo a perfezionare un contratto reale di mutuo, non consente di ritenere che dal negozio stipulato tra le parti risulti una obbligazione attuale, in capo al mutuatario, di restituzione della predetta somma (immediatamente rientrata nel patrimonio della mutuante), in quanto tale obbligo sorge, per esplicita volontà delle parti stesse, solo nel momento in cui l'importo erogato è successivamente svincolato ed entrato nel patrimonio del soggetto finanziato; conseguentemente, si deve escludere che un siffatto contratto costituisca, di per sé solo, titolo esecutivo contro il mutuatario, essendo necessario a tal fine un ulteriore atto, necessariamente consacrato nelle forme richieste dall'art. 474 c.p.c. (atto pubblico o scrittura privata autenticata), attestante l'effettivo svincolo della somma già mutuata (e

ritrasferita alla mutuante) in favore della parte mutuataria, sorgendo in capo a quest'ultima, solo da tale momento, l'obbligazione di restituzione di detto importo”.

Corte di Cassazione Sez. 3 - , Ordinanza n. 52 del 03/01/2023: “in tema di esecuzione forzata intrapresa in forza di un atto pubblico notarile (ovvero di una scrittura privata autenticata), che documenti un credito solo futuro ed eventuale e non ancora attuale e certo (pur risultando precisamente fissate le condizioni necessarie per la sua venuta ad esistenza), al fine di riconoscere all'atto azionato la natura di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. è necessario che anche i fatti successivi, determinanti l'effettiva insorgenza del credito, siano documentati con le medesime forme (vale a dire con atto pubblico o con scrittura privata autenticata). (Principio affermato dalla S.C. con riguardo a una fattispecie nella quale, a fronte di un contratto di mutuo obbligatorio, stipulato per atto pubblico, la successiva erogazione della somma era stata documentata mediante la produzione di mere attestazioni contabili bancarie, prive della forma richiesta dall'art. 474 c.p.c.)”.

Corte di Cassazione Sez. 3 - , Sentenza n. 6174 del 05/03/2020: “al fine di accertare se un contratto di mutuo possa essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., occorre 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”.

Corte di Cassazione Sez. 3, Sentenza n. 17194 del 27/08/2015: “al fine di accertare se un contratto di mutuo possa essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., occorre 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”.

IX. **CONDANNATO AI SENSI DELL'ART. 92 CPC ALLA REFUSIONE DELLE SPESE DI LITE A FAVORE DI [REDACTED] srl, spese che vengono liquidate nella misura di euro 4.000,00 per onorari di avvocato, oltre al rimborso delle spese generali, IVA e CPA come per legge.**

P.Q.M.

Visti gli artt. 624 II comma e 669 terdecies cpc,
accoglie il reclamo, riforma l'ordinanza del Giudice dell'esecuzione immobiliare
del 13 settembre 2024 nel processo esecutivo n. 121/2024 e per l'effetto sospende il
processo esecutivo;

condanna [redacted] a pagare a titolo di rimborso
delle spese processuali a [redacted] srl la somma di euro 4.000,00 per onorari di
avvocato, oltre al rimborso delle spese generali, IVA e CPA come per legge.
Così deciso in Livorno nella Camera di Consiglio del 12 novembre 2024.

Il giudice estensore
Dott. Massimiliano Magliacani

Il Presidente
dott. Massimo Orlando