



REPUBBLICA ITALIANA

Tribunale Ordinario di Barcellona Pozzo di Gotto

Verbale d'udienza

Il giorno 03/10/2024, dinanzi al Giudice, Dott. Giuseppe Lo Presti, viene chiamata la causa civile iscritta al numero 11/2018 del ruolo generale degli affari contenziosi,

promossa da:

██████████, cod. fisc. ██████████, e ██████████

██████████ cod. fisc. ██████████ rappresentati e difesi dall'Avv.

Vincenzo Terenzio,

- attori/opponenti -

contro:

██████████ in persona del legale rappresentante *pro tempore*, cod. fisc.

██████████, rappresentata e difesa dall'Avv. Nicola Andreozzi,

- convenuta/opposta -

con l'intervento di:

██████████ in persona del legale rappresentante *pro tempore*, cod. fisc. ██████████

rappresentata e difesa dall'Avv. Pierluigi Federici,

- terza intervenuta -

avente ad oggetto: *opposizione a precetto (art. 615, comma 1, c.p.c.)*.

È presente l'Avv. Giuliana Scelta, in sostituzione dell'Avv. Giuseppe Terenzio, nell'interesse di ██████████, l'Avv. ██████████, per delega dell'Avv.

Pierluigi Federici, nell'interesse della terza intervenuta.



Su ordine del Giudice, gli Avvocati discutono oralmente la causa, insistendo nelle rispettive domande, difese ed eccezioni, come articolate nei rispettivi atti processuali, e chiedono la decisione.

L'Avv. Giuliana Scelta richiama, in particolare, quanto statuito dalla Corte di cassazione, con sentenza del 3 maggio 2024, n. 12007, per quanto attiene l'idoneità dei titoli a reggere l'esecuzione forzata.

L'Avv. Nello Cassata, sul medesimo punto, si riporta alle pronunce della Corte di cassazione del 27 ottobre 2017, n. 25632, e del 22 marzo 2022, n. 9229.

Il Giudice

visto l'art. 281-*sexies* cod. proc. civ., all'esito della discussione orale e udite le conclusioni rassegnate dalle parti,

pronuncia

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SENTENZA

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. – Gli attori hanno opposto il precetto notificatogli il 12 dicembre 2017, ad istanza di [REDACTED] eccependo l'inefficacia esecutiva dei contratti di mutuo posti a fondamento della pretesa.

Accolta l'istanza cautelare *ex art.* 615, comma 1, c.p.c. ed intervenuto il successore a titolo particolare nel diritto controverso, la causa è stata trattata nella resistenza della convenuta e dell'interveniente per essere decisa come segue.

2. – Preliminarmente, va rigettata la richiesta di estromissione della cedente. Nel caso in esame, difetta il consenso dell'attore, pur necessario ai sensi dell'art. 111, comma 3, del codice di rito.

3. – L'opposizione è infondata.

3.1 – Come noto, il mutuo è un contratto reale. Come tale, si perfeziona con la *datio rei*.



La giurisprudenza pressoché costante, sia di merito che di legittimità, ad eccezione di alcune isolate pronunce (di cui, tuttavia, andrebbe ben valutata la portata alla luce delle peculiarità dei contratti di mutuo di volta in volta sottoposti a giudizio), hanno chiarito che affinché il diritto di credito del mutuante possa dirsi certo ed esigibile sulla base del titolo è necessaria a sufficiente, agli effetti di cui all'art. 474 c.p.c., la disponibilità giuridica della somma mutuata. In particolare, è stato osservato che la consegna idonea a perfezionare il contratto reale (e non ad effetti reali) di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica *traditio* del danaro (o di altre cose fungibili), rivelandosi, invero, sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile anche dall'integrazione di quel contratto con il separato atto di quietanza a saldo, attesa la progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e la loro sostituzione con annotazioni contabili, tenuto conto che sia la normativa antiriciclaggio che le misure normative tese a limitare l'uso di contante nelle transazioni commerciali hanno accentuato l'utilizzo di strumenti alternativi al trasferimento di danaro (cfr. Cass. Civ., sez. III, sent. 28 giugno 2011, n. 14270; Cass. Civ., sez. I, ord. 27 ottobre 2017, n. 25632; Cass. Civ., sez. VI-1, ord. 22 luglio 2019, n. 19654; Cass. Civ., sez. III, ord. 22 marzo 2022, n. 9229; nello stesso senso si veda anche Cass. Civ., sez. III, ord. 6 dicembre 2023, n. 34116).

Nel caso di specie, l'art. 1 del contratto di mutuo fondiario sottoscritto il 5 giugno 2000 prevede espressamente l'erogazione della somma concordata, della quale l'odierno attore ha contestualmente rilasciato *quietanza*. Analoga previsione contrattuale è prevista all'art. 1 del successivo contratto di mutuo dell'11 settembre 2006. In entrambi i casi ciò è avvenuto alla presenza di un Notaio che ha raccolto la dichiarazione della parte mutuataria di aver ricevuto il denaro, con tutto quel che ne consegue sotto il profilo probatorio.

La pattuizione, ulteriore rispetto al mutuo, con cui è stato previsto, in entrambi i casi, il conferimento delle somme mutate in deposito cauzionale presso il mutuante a fini di garanzia, lungi dal provare il difetto di *traditio*, come sostenuto dall'attore, ne è – alla luce della giurisprudenza richiamata – la patente conferma.



Il conferimento in garanzia della somma mutuata è infatti un atto negoziale dispositivo, che presuppone – sul piano logico e giuridico – l'avvenuta *datio rei*. Emblematico è l'utilizzo, nei contratti in esame, del verbo “*riconsegnare*”, nel senso che logicamente non può esservi riconsegna senza previa consegna.

Del resto, la disponibilità giuridica del denaro da parte del mutuatario non può essere messa in dubbio, dal momento che la quietanza costituisce prova legale, ai sensi degli artt. 2730 e 2733, comma 1, c.c., della corresponsione dell'importo da parte del mutuante. E va comunque ribadito che il deposito non potrebbe avere luogo se la somma mutuata non fosse giuridicamente nella disponibilità del mutuatario, fermo restando per il depositante il diritto di ottenere la restituzione della somma depositata, ricorrendone le condizioni sottoscritte; diritto che è causalmente sganciato da quello del creditore.

A tale conclusione non osta la recente pronuncia della Suprema Corte del 3 maggio 2024, n. 12007.

Tale pronunciamento, semmai, costituisce un'ulteriore conferma – nel solco tracciato dalla giurisprudenza precedente – che l'obbligazione restitutoria sorge in ragione del perfezionamento del contratto di mutuo a seguito della *traditio*, provata dalla quietanza *ex latere debitoris*.

Ciò che, in relazione alla fattispecie concreta, è stato messo a fuoco nella pronuncia in esame riguarda, a ben vedere, qualcosa che non ha nulla a che vedere con la natura condizionata del mutuo, bensì con l'esistenza del diritto di credito del mutante.

L'arresto in esame qualifica *expressis verbis* l'operazione negoziale quale deposito irregolare *ex art. 1834 c.c.*, con effetto traslativo della proprietà in capo alla banca, che è tenuta a restituire il *tantundem* al ricorrere delle condizioni pattuite.

Tale atto dispositivo non va confuso con il mutuo a cui accede. Se lo stesso presuppone, a livello giuridico, l'acquisto della disponibilità giuridica della somma, ne deriva, giocoforza, che si tratta di un atto autonomo e distinto, cronologicamente successivo al sorgere del diritto di credito originato dal rapporto di mutuo. Per cui non può evidentemente riconoscersi al medesimo atto dispositivo delle somme efficacia



condizionante la nascita (o la “attualità”, volendo riprendere l’espressione impiegata dal Collegio di legittimità) dell’obbligazione gravante sul mutuatario.

Mutuo e deposito hanno a fondamento due cause negoziali autonome, seppur collegate, posto che la seconda presuppone la prima. La contestualità spazio-temporale della *traditio* e della costituzione in garanzia della somma ne è indice sintomatico, sul piano oggettivo.

Nondimeno, la connessione funzionale «*non dà luogo ad un nuovo ed autonomo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, realizzato non per mezzo di un singolo contratto ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi. Pertanto, anche quando il collegamento determini un vincolo di reciproca dipendenza tra i contratti, ciascuno di essi si caratterizza in funzione di una propria causa e conserva una distinta individualità giuridica. La conseguenza è che, in caso di collegamento funzionale tra più contratti, gli stessi restano soggetti alla disciplina propria del rispettivo schema negoziale*» (*ex multis* Cass. Civ., sez. II, sent. 9 ottobre 2014, n. 21350). Né vale a superare l’autonomia dei negozi il principio “*simul stabunt, simul cadent*”, che riguarda la diversa vicenda della comunicabilità delle cause di invalidità. Il mutuo e il deposito sono validi ed efficaci.

3.2. – Chiariti tali aspetti diventa più agevole comprendere come le predette operazioni negoziali non celino, invero, un’ipotesi di mutuo condizionato.

Il mutuo, difatti, non è oggetto di alcuna condizione. O meglio, l’obbligo di restituzione non è subordinato dalle parti ad alcun evento futuro e incerto. Anzi, i contraenti stabiliscono – già dal momento della consegna della somma – i termini e le modalità di restituzione rateale (cfr. art. 3 dei regolamenti contrattuali in atti). La somma è stata erogata, passando in proprietà del mutuatario (art. 1814 c.c.), e la prova della disponibilità giuridica si desume dalla quietanza. L’obbligo di restituire la somma deriva dalla consegna.

A ben vedere, allora, i presupposti dedotti dalla clausola cauzionale attengono all’obbligazione restitutoria, a carico del mutuante-depositario, correlata al (causalmente distinto e autonomo) rapporto di deposito. Occorre, perciò, verificare se



la condizione apposta a detta obbligazione si trasmetta al mutuo, in virtù del collegamento negoziale tra mutuo e deposito cauzionale.

Orbene, la non attualità dell'obbligazione del mutuatario, per difetto della disponibilità di fatto della somma, non può desumersi dalla condizione apposta allo svincolo delle somme depositate con funzione di garanzia, poiché – come già evidenziato a proposito del collegamento funzionale – ciascun contratto conserva la propria autonomia causale e resta soggetto alla disciplina del rispettivo schema negoziale. Per cui non è possibile affermare che la condizione relativa ad uno di essi si trasmetta agli altri. Sostenere il contrario significherebbe innescare un cortocircuito di sistema.

La non attualità dell'obbligazione restitutoria predicata dalla decisione non sta a significare, dunque, che il contratto di mutuo, che è causalmente autonomo rispetto al deposito, non valga come titolo esecutivo per riottenere le somme mutate. Ciò che la Corte di Cassazione sembrerebbe aver affermato, allora, non può essere che qualcosa di diverso, ossia che in ipotesi di specifica e puntuale contestazione circa l'effettivo svincolo dell'importo (ricsegnato dal mutuatario a titolo di deposito) sarà necessario verificare, di volta in volta, che ciò sia realmente avvenuto, posto che altrimenti il diritto di credito del mutante – che in quanto tale è immediatamente esigibile, essendo sorto già solo per effetto della consegna del denaro – sarebbe estinto per compensazione con il diritto del mutuatario depositante a riottenere dal mutuante depositario la somma costituita in deposito ai sensi dell'art. 1834, comma 1, del codice civile.

Per cui, anche aderendo a tale impostazione, in ogni caso i due contratti di mutuo varrebbero come titoli esecutivi, potendosi al più discutere se il diritto della creditrice possa dirsi successivamente estinto per compensazione (art. 1241 c.c.) con il controcredito derivante dal distinto contratto di deposito, laddove non vi sia stato – in concreto – lo svincolo delle somme, e conseguentemente nella misura in cui la parte mutuataria sia a sua volta creditrice del mutante, sia pur in base ad un diverso titolo negoziale.



In altri termini, gli atti pubblici in questione costituiscono titoli esecutivi, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., per la creditrice procedente, posto che l'obbligo restitutorio gravante sulla parte mutuataria non è soggetto a condizioni, bensì a termini; non anche per i mutuatari, dal momento che il diritto di questi ultimi ad ottenere le somme costituite in deposito cauzionale (a garanzia dell'adempimento degli obblighi posti «*a carico della parte finanziata*») è invece subordinato al buon fine dell'iscrizione ipotecaria sui beni concessi in garanzia, alle condizioni e nei termini concordati dalle parti.

3.3. – L'esistenza di un controcredito risultante dal medesimo titolo esecutivo non ha dunque rilievo ai fini della qualificazione dell'atto come titolo esecutivo in favore dell'ente mutuante. Né assume rilievo in ordine alla “attualità” dell'obbligazione restitutoria, già sorta per effetto della conseguita disponibilità giuridica delle somme.

Ne consegue, ai fini dell'esistenza e dell'esigibilità del diritto di credito, nonché della sussumibilità degli atti pubblici in questione sotto l'art. 474 c.p.c., l'irrilevanza dello svincolo della somma costituita in deposito cauzionale.

Tale considerazione travolge – a cascata – anche il problema della forma che dovrebbe assumere l'atto di svincolo (atto pubblico o scrittura privata autenticata).

3.4. – L'esistenza del controcredito, come già accennato, rileva semmai come fatto estintivo del diritto di credito risultante dal titolo esecutivo.

Ai sensi dell'art. 2697, comma 2, c.c., la prova del fatto estintivo del diritto spetta al debitore (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., sent. 30 ottobre 2001, n. 13533). Prova che, evidentemente, è costituita dai medesimi titoli posti a fondamento del precetto, dovendosi ribadire che all'interno di un unico atto ben possono coesistere anche più negozi giuridici o, comunque, pattuizioni relative a distinti rapporti contrattuali, che continuano a mantenere la propria autonomia causale nonostante il loro collegamento funzionale.

La compensazione, pur operando *ope legis*, non è tuttavia rilevabile d'ufficio, come espressamente stabilito dall'art. 1242, comma 1, ultimo inciso, del codice civile. La causa estintiva opera solo per volontà delle parti e deve perciò essere veicolata nel processo attraverso un'eccezione (in senso stretto).



Nella fattispecie detta eccezione, dall'esito non scontato (alla luce della documentazione prodotta da [REDACTED] con la seconda memoria *ex art.* 183, comma 6, n. 2 c.p.c.), non è stata formulata. Il *petitum* è costituito unicamente dall'accertamento negativo della natura esecutiva dei titoli posti a fondamento dell'atto di precetto. Esula dall'oggetto delle domande l'accertamento dell'esistenza di una causa estintiva dei diritti di credito fatti valere *in executivis*. Una cosa è, infatti, la contestazione della natura degli atti pubblici in virtù dei quali è stata minacciata l'esecuzione, altro è negare l'esistenza dell'altrui diritto per effetto di una sopravvenuta causa estintiva.

3.5. – Al contempo, la costituzione di un deposito cauzionale non comporta la novazione dell'obbligazione restitutoria nascente dal mutuo, con effetto estintivo (cfr. art. 1230, comma 1, c.c.), mancandone in radice i requisiti oggettivi e soggettivi: l'art. 1230, comma 2, c.c. prevede, infatti, che la volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco; la mancanza della *causa novandi* trova, inoltre, riscontro nella previsione dei termini e delle modalità di rimborso della somma mutuata.

3.6. – Ne consegue che l'esecuzione forzata ben può essere promossa in forza dei contratti di mutuo intercorsi fra le parti, che integrano i requisiti dell'art. 474 del codice di rito, essendo stati stipulati nella forma di atto pubblico e spediti in formula esecutiva.

4. – In via istruttoria, l'attore ha chiesto che venisse disposta c.t.u. contabile per la rilevazione di presunte anomalie finanziarie.

La richiesta non si è tradotta in una domanda di accertamento attinente al merito della pretesa. In ogni caso, è del tutto assertiva e generica. L'istanza istruttoria deve essere, pertanto, disattesa in quanto evidentemente superflua rispetto alla decisione.

5. – Visto l'art. 91, comma 1, c.p.c., gli opposenti vanno condannati al pagamento delle spese processuali.

Le stesse sono liquidate come da dispositivo, applicando ai sensi degli articoli 4 e 5, comma 6, del decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55, i valori medi previsti per le cause di valore ricompreso nello scaglione fino ad € [REDACTED].



P.Q.M.

il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 11/2018 R.G.A.C., **rigetta** la domanda formulata nell'interesse di [REDACTED] e **condanna** gli stessi al rimborso delle spese processuali sostenute dalla convenuta e dalla terza intervenuta che liquida rispettivamente in € [REDACTED] per compensi professionali, oltre spese generali nella misura del 15%, c.p.a. e i.v.a. se dovuta, come per legge.

Il Giudice

Dott. Giuseppe Lo Presti

