



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La CORTE DI APPELLO DI L'AQUILA

riunita in camera di consiglio e composta dai seguenti magistrati:

Dr. Francesco S. Filocamo– Presidente

Dr. Silvia Rita Fabrizio – Consigliere

Avv. Maria Luisa Martini - Giudice ausiliario relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di appello iscritta al R.G. n. 900/2022

promossa da

Parte_1 (P.I. *P.IVA_1*), in persona del
procuratore speciale Avv. *Parte_2* quale mandataria speciale di
Parte_3 società uni personale, (C.F. *P.IVA_2*, rappresentata e
difesa giusta procura rilasciata su foglio separato allegata all'atto di appello da [...] ed
Controparte_1 e per essa dall'Avv. ed
elettivamente domiciliata presso l'indirizzo pec del suo difensore
(*Email_1* nonché presso il suo Studio in

ellante

contro

Controparte_2 (p. iva *P.IVA_3*), con sede legale in
Montesilvano (PE) Via Livenza n. 7, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa, giusta procura allegata alla comparsa di costituzione in appello
dall'Avv. Fabio ed elettivamente domiciliata presso l'indirizzo pec del suo
procuratore (*Email_2*) nonché, presso il suo studio in
;

appellata

nonché

Controparte_3 (p. iva: *P.IVA_4*), in persona
dell'amministratore unico e legale rappresentante p.t., con sede in alla
via ;

e

Controparte_4 (già Controparte_5), in persona del legale rappresentante p.t.con sede in alla via (p.iva:),

altre appellate non costituite

avverso

la sentenza n. 202/2022 pubblicata il 28.06.2022 del Tribunale di Avezzano resa nel giudizio civile rg. N. 1451/2019

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

per l'appellante:

“Voglia la Corte d’Appello adita, in accoglimento del presente appello ed in riforma della sentenza impugnata, rigettare l’originaria opposizione ex adverso proposta, con conferma della legittimità del titolo azionato e dell’esecuzione proposta ed ogni altra conseguenziale pronunzia anche in ordine alla procedura esecutiva intrapresa, con vittoria di spese diritti e onorari del primo e secondo grado di giudizio”.

Per l'appellata Controparte_2

"Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello di L'Aquila, rigettata ogni contraria domanda, difesa e/o eccezione, in accoglimento dei suesposti motivi e conferma della sentenza impugnata:

1) dichiarare inammissibili, infondati e, comunque, rigettare tutti i motivi di impugnazione dell'avverso appello;

2) conseguentemente, rigettare la domanda avversaria e tutte le altre domande, eccezioni, deduzioni formulate da controparte nel giudizio di prime cure perché inammissibili e/o infondate in fatto e diritto;

- accogliere l'opposizione ex art. 615 comma 2 c.p.c. proposta dalla [...] [...]

Controparte_2 e per l'effetto:

- accertare e dichiarare che il contratto di mutuo stipulato il 13.04.2010 a rogito del Notaio Dr. Per_1 di Avezzano (Rep. 31481 - Racc. 21578) non costituisce valido titolo esecutivo per difetto dei requisiti di cui all'art. 474 c.p.c.;

- dichiarare che la creditrice procedente non ha quindi diritto di procedere all'esecuzione forzata nei confronti della Controparte_2 sulla base del contratto di mutuo stipulato il 13.04.2010 a rogito del Notaio Dr. Per_1 di Avezzano (Rep. 31481 - Racc. 21578);

- per l'effetto, dichiarare la illegittimità/nullità e/o l'inefficacia ex tunc del suindicato titolo esecutivo, del pedissequo atto di precetto, dell'atto di pignoramento immobiliare notificato il 31.05.2018 e di tutti gli atti esecutivi conseguenti, relativi alla procedura esecutiva RGE n. pendente dinanzi al Tribunale di Avezzano;

- condannare la parte opposta, in persona del legale rappresentante pro tempore, a provvedere alla cancellazione della trascrizione del pignoramento immobiliare notificato il 31.05.2018, di cui alla nota di trascrizione presentata presso l'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di L'Aquila Servizi di Pubblicità Immobiliare con il Registro Generale n. , Registro Particolare n. ;

- 3) in ogni caso, con vittoria delle spese e competenze di lite di entrambi i gradi del giudizio, oltre rimborso forfettario per spese generali, cpa ed Iva (se dovuta) come per legge, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario ex art. 93 c.p.c.;
- 4) disporre la trasmissione di copia conforme della emananda sentenza alla Cancelleria delle Esecuzioni Immobiliari per l'inserimento nel fascicolo del procedimento RGE n.

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

1. Con ricorso depositato 13.05.2019, la Controparte_2 ha proposto opposizione ex art. 615 co. 2 c.p.c. all'esecuzione immobiliare R.G.E. n. promossa nei suoi confronti dinanzi al Tribunale di Avezzano dalla [...] Controparte_6 (già Controparte_7, in virtù del contratto di mutuo ipotecario stipulato il 13.04.2010 a rogito del Notaio Persona_2 di Avezzano, chiedendo, previa sospensione della procedura, che si dichiarasse l'inesistenza del diritto della banca creditrice di procedere esecutivamente. La società opponente, a motivo dell'azione proposta asseriva che il predetto contratto di mutuo non poteva costituire idoneo titolo esecutivo **per incertezza della *traditio* della somma mutuata**, essendo carente dei **requisiti richiesti dall'art. 474 cpc di certezza, liquidità ed esigibilità del credito**.
2. Con ordinanza del 10.07.2019 il G.E. del Tribunale di Avezzano accoglieva l'istanza di sospensione della procedura esecutiva, che veniva reclamata dalla parte opposta innanzi al Collegio, che, con provvedimento del 10.01.2020, respingeva il reclamo.
3. La parte creditrice introduceva ex art. 616 cpc il giudizio di merito per sentir accertare e dichiarare il contratto di mutuo sottoscritto il 13 aprile 2010 a rogito del Notaio Persona_2 valido titolo esecutivo e quindi sentir rigettare l'opposizione proposta dall' Controparte_2 con revoca dell'ordinanza di sospensione. La convenuta si costituiva per contrastare la domanda avversaria chiedendone il rigetto. Veniva dichiarata la contumacia dei creditori [...] Controparte_3 e di Controparte_4 (già Controparte_8 [...] ritualmente citati in giudizio e non costituiti. Si costituiva in giudizio nella sua qualità di cessionaria del credito in discussione la [...] Parte_3 società unipersonale e per essa, la sua mandataria speciale [...] Parte_1
4. Con la sentenza in epigrafe indicata, il Tribunale di Avezzano, accoglieva l'opposizione proposta dall' Controparte_2 sul rilievo che **il contratto di mutuo può ritenersi titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, co. 2, n. 3 c.p.c. solo qualora risulti l'effettiva dazione della somma nelle forme previste dalla norma citata** e nel caso in esame dalla lettura delle clausole contenute nel contratto di

mutuo in esame, secondo il Giudicante, si evince che, nonostante la **formale** dichiarazione di aver ricevuto la somma, la sua consegna viene di fatto **differita ad un momento successivo**, in quanto l'importo erogato resta espressamente fuori dalla disponibilità del mutuatario e depositato presso la Banca medesima: non si riscontra, infatti, alcuna dichiarazione circa la consegna della somma mediante assegni o mediante deposito in un c/c bancario, quindi non si ravvisa quell'autonomo titolo di disponibilità della somma del mutuatario che dapprima dichiara di ricevere la somma e poi di riconsegnarla alla **CP_6** ad altro titolo. Il Tribunale non ha quindi ritenuto **dimostrata l'esigibilità dell'obbligo di rimborso del mutuo in mancanza di prova della sua erogazione che, per sorreggere la procedura esecutiva, deve essere contenuta in atto avente la stessa forma di quello del mutuo**. Di conseguenza ha dichiarato che parte attrice non aveva diritto di procedere all'esecuzione forzata nei confronti della **Controparte_2** sulla base del contratto di mutuo stipulato il 13.04.2010 e ha quindi condannato la stessa al pagamento delle spese di lite.

5. Avverso la sentenza n. 202/2022 del Tribunale di Avezzano e per la sua integrale riforma, ha proposto appello la **Parte_1** quale mandataria speciale di **Parte_3** società uni personale, lamentando l'erroneità ed ingiustizia della pronuncia per: *"ERRONEA, CONTRADDITTORIA E CARENTE MOTIVAZIONE CIRCA LA REALITA' DEL CONTRATTO E L'AVVENUTO Controparte_9 - Violazione di legge, in particolare art. 474 c.p.c. e art. 38-41 Decreto legislativo 01/09/1993, n. 385-TUB.* laddove ha dedotto che nella fattispecie sarebbe stato concluso un contratto di "mutuo condizionato", non qualificabile come titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c. in ragione del fatto che, dal contenuto letterale del contratto, non si rinviene che il mutuatario abbia avuto l'autonoma disponibilità della somma da parte del mutuatario. L'appellante considera siffatta conclusione priva di pregio considerato che il testo contrattuale ed il **comportamento delle parti** attestano l'esatto contrario essendo invece intervenuto al momento della conclusione del contratto il trasferimento della disponibilità della somma in capo al mutuatario, che solo successivamente, cioè una volta conseguita la disponibilità della stessa ed avendone rilasciato formale quietanza, ha potuto ritrasferirla al mutuante, in **deposito cauzionale infruttifero**. La statuizione sarebbe inoltre contraria ai principi espressi in materia dalla giurisprudenza di legittimità che ha sottolineato come le modalità di "consegna" della somma mutuata (e poi trattenuta dalla **CP_6** a garanzia del buon esito delle formalità previste) non rilevano ai fini della identificazione della corretta esecuzione del contratto di mutuo fondiario, essendo inoltre, irrilevanti i dati meramente formali impropriamente valorizzati e ritenuti indispensabili dal Giudicante. Con il secondo motivo l'appellante contesta: *l'"ERRATA LETTURA E INTERPRETAZIONE DELLE CLAUSOLE DEL CONTRATTO DI MUTUO, IN VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1362-1369 COD.CIV. E DELL'ART. 1375 COD. CIV.E DELL'ART. 1353 COD.CIV."*, nella parte in cui il giudice di prime cure asserisce che *"La disposizione è quindi costruita più come una condizione sospensiva del conseguimento della disponibilità della somma da parte del mutuatario, il quale non effettua alcuna dichiarazione di volontà circa la costituzione di un nuovo vincolo sulla somma di denaro.* Tale parte del *decisum* a

parere dell'appellante si pone in contrasto con le pronunce della Corte di Cassazione (in particolare ord. n.38331 del 3/12/2021), atteso che anche nel caso di specie il contratto di mutuo si è perfezionato – e non è dunque sospensivamente condizionato – in quanto è stato pattuito il trasferimento giuridico della somma al mutuante che in difetto, non avrebbe potuto ritrasferirla al mutuatario. Con il terzo motivo, l'appellante lamenta la “VIOLAZIONE DEGLI ART.2699-2700 COD. CIV.” nella parte in cui il giudice di primo grado ha escluso la sussistenza di una valida quietanza rilasciata nell'ambito del contratto, quando in realtà trattasi di dichiarazioni contenute in un atto pubblico che sono strettamente connesse ad un dato oggettivo, la cui veridicità peraltro non è stata mai contestata dal mutuatario ma è stata rilevata d'ufficio dal giudice. Sulla base delle esposte censure ha chiesto l'accoglimento delle conclusioni come in epigrafe riportate.

6. Si è costituita in giudizio l' Controparte_2 per chiedere il rigetto del gravame e la conferma integrale della sentenza impugnata.
7. Non si sono costituite le ulteriori parte appellate pur ritualmente convenute.
8. All'udienza del 27.03.2024 la causa è stata trattenuta in decisione con i termini ex art. 190 cpc per il deposito di comparse conclusionali ed eventuali repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

9. L'appello è infondato e deve essere respinto per le ragioni di seguito espresse.
10. Con la sentenza impugnata il Tribunale di Avezzano ha accolto l'opposizione proposta dall' Controparte_2 con la quale veniva contestata l'inidoneità del contratto di mutuo stipulato il 13.04.2010 a rogito del Notaio Dr. Per_1 di Avezzano (Rep. Controparte_2 - Racc. Controparte_2) a costituire titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c., legittimante la procedura esecutiva immobiliare RGE n. Controparte_2 intrapresa dalla banca creditrice innanzi al Tribunale di Avezzano.
11. Ai fini della verifica dell'idoneità del contratto di mutuo - sul quale la banca ha fondato l'azione esecutiva - a costituire titolo esecutivo, risulta dirimente osservare, come la terza sezione della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 12007 del 3 maggio 2024, ha segnato un significativo *revirement* giurisprudenziale -cui la Corte intende aderire - affermando 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 mutante), 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 mutante) in favore della parte mutuataria, solo in seguito a quest'ultimo risorgendo, in capo a questa, l'obbligazione di restituzione di quella somma».

12. Alla luce del principio sopra riportato, occorre rilevare come nella fattispecie in esame, con il contratto del 13.4.2010 a rogito Notaio *Per_1* di Avezzano, la *[...]* *CP_7* ha concesso a titolo di mutuo alla *Controparte_2* l'importo di €. 2.800.000,00 che la mutuataria ha dichiarato di avere ricevuto **rilasciandone quietanza (art. 1. Punto 2) e le parti hanno dato atto della riconsegna della somma mutuata all'istituto di credito (art. 2 punto 1.) costituendola in deposito cauzionale infruttifero** a garanzia dell'adempimento degli obblighi posti a carico della medesima parte finanziata. Al riguardo, nella citata sentenza n. 12007/2024, la Suprema Corte ha sottolineato 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 (sostanzialmente, il consolidarsi della garanzia ipotecaria, nonché le altre condizioni specificamente indicate).**
13. Anche nel caso che ci occupa, all'art. 2 punto 4. del contratto di mutuo, è previsto: *“Lo svincolo delle somme costituite in deposito cauzionale potrà avvenire dopo l'adempimento delle obbligazioni sopra specificate...”*. Pertanto, benché non possa dubitarsi che ci si trovi dinanzi ad un contratto reale di mutuo valido e perfetto - atteso che, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità da cui non vi è ragione per discostarsi, il contratto di mutuo si perfeziona nel momento in cui la parte mutuante abbia attribuito alla parte mutuataria la disponibilità giuridica della somma, la circostanza che tale somma – dopo essere stata consegnata al mutuatario, che ne ha rilasciato quietanza – sia stata costituita in un deposito cauzionale infruttifero presso l'istituto mutuante non vale ad escludere il perfezionamento del contratto di mutuo, **bensì conferma che la parte ha effettivamente avuto la disponibilità giuridica della somma, tanto da poter costituire la stessa in deposito cauzionale presso la banca** (Cass. 17194/2015; Cass. 37654/2021; Cass. 23149/2022) - tuttavia, in linea con il recente arresto della Corte di legittimità- deve comunque opinarsi nel senso che dal negozio stipulato tra le

parti non risulta un'obbligazione attuale, in capo al mutuatario, di restituzione della predetta somma (immediatamente rientrata nel patrimonio della mutante), in quanto tale obbligo sorge, per esplicita volontà delle parti stesse, solo nel momento dello svincolo delle somme e lo "svincolo" della somma concessa in mutuo ma immediatamente depositata presso la banca mutante e, quindi, rientrata nel patrimonio della stessa, richiedeva un successivo atto volontario di quest'ultima, che determinasse il nuovo trasferimento della sua proprietà in favore della parte mutuataria, affinché sorgesse in capo a quest'ultima l'obbligo di restituzione. Ne discende che, affinché il contratto di mutuo de quo potesse essere utilizzato quale titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., era necessario che entrambi gli atti, di mutuo e di "svincolo", rispettassero i requisiti di forma imposti dalla legge (atto pubblico o scrittura privata autenticata).

14. Invero, secondo costante indirizzo della Suprema Corte: «ai sensi dell'art. 474 c.p.c., nel caso in cui l'atto pubblico notarile (ovvero la scrittura privata autenticata) documenti un credito non ancora attuale e certo, ma solo futuro ed eventuale, benché risultino precisamente fissate le condizioni necessarie per la sua venuta ad esistenza, ai fini della sua efficacia esecutiva sarà necessario che anche i fatti successivi ed eventuali che determinano l'effettivo sorgere del credito siano documentati con atto pubblico o scrittura privata autenticata» (Cass. sent. n. 41791/2021; Cass. ord. 52/2023), quindi, il sopraindicato contratto di mutuo, per valere come titolo esecutivo ex art. 474, comma 1, n. 3, c.p.c. avrebbe dovuto essere integrato con la documentazione attestante l'avvenuta ed effettiva erogazione della somma concessa in mutuo al ricorrere delle condizioni convenzionalmente previste, documentazione che avrebbe dovuto avere, come già detto, al pari del contratto, le forme previste dalla citata disposizione codicistica, cioè quella dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata. Invece, nella fattispecie, la successiva erogazione ("svincolo") della somma è stata documentata solo mediante la produzione di una mera attestazione contabile bancaria di accredito in conto corrente in data 11.5.2010 dell'importo di €. 2.788.000,00 con causale: "erogazione vs mutuo ipotecario n 9.601.1049593", priva però della forma richiesta dall'art. 474 c.p.c.
15. Ne discende che il contratto di mutuo, privo della predetta documentazione integrativa nella forma richiesta, non costituendo titolo esecutivo, non poteva essere legittimamente posto a fondamento dell'atto di precetto notificato alla CP_2 [...] che, pertanto, è da reputarsi nullo, con conseguente invalidità del successivo atto di pignoramento immobiliare notificato il 31.05.2018 che ha dato inizio alla procedura esecutiva, oggetto di opposizione (Tribunale di Avezzano - RGE n. 88/2018). Per tali ragioni, la sentenza di primo grado deve quindi trovare conferma.
16. Il rigetto dell'appello in ragione del revirement della giurisprudenza in materia impone l'integrale compensazione delle spese del presente grado di giudizio.
17. Sussistono, i presupposti per il raddoppio del contributo unificato a carico dell'appellante ai sensi dell'art. 1 comma 17 della l. 228/2012, che ha modificato

l'art. 13 del d.p.r n. 115/2002 con l'inserimento del comma 1 *quater* (in base al quale, se l'impugnazione principale o incidentale è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del comma 1 *bis*).

P.Q.M.

La Corte definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, domanda ed eccezione disattesa e rigettata, così provvede:

- rigetta l'appello;
- compensa integralmente tra le parti le spese del presente grado.
- Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della L. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il giudizio di appello, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in L'Aquila nella Camera di consiglio del 11.12.2024 tenutasi in videoconferenza.

Il Giudice ausiliario estensore
Avv. Maria Luisa Martini

Il Presidente
Dott. Francesco S. Filocamo