



**REPUBBLICA ITALIANA**

**In nome del popolo italiano**

**Il Tribunale di Ferrara**

- Sezione civile -

in composizione monocratica, in persona del Giudice  
dott. Stefano Giusberti, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al numero del ruolo  
generale degli affari contenziosi civili dell'anno  
2017, promossa dalla

**s.r.l.**, in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa  
dall'avv. Alessio Orsini del foro di Ascoli Piceno

- attrice

contro

, in persona del legale rappresentante  
*pro tempore*, quale mandataria della

con socio unico, in persona  
del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dall'avv.

del foro di - convenuta



Q. A. M. S. C. S. N.

la richiesta di pagamento del fondo spese per indisponibilità di risorse, convocata con la convenuta dal Giudice istruttore, ha ribadito quanto precedentemente comunicato al perito. Su richiesta della convenuta, il Giudice istruttore ha quindi revocato l'ordinanza del 27 luglio 2019 e, sull'accordo delle parti, ha fissato l'udienza per la precisazione delle conclusioni.

Quindi, precisate nuovamente le conclusioni definitive, così come sopra riportate, la causa è stata trattenuta per la decisione e sono stati assegnati i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, soggetti alla sospensione della decorrenza dei termini processuali prevista dall'art. 83, co. 2, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. con mod. in legge 24 aprile 2020, n. 27, e dall'art. 36, co. 1, del d.l. 8 aprile 2020, n. 23, conv. con mod. in legge 5 giugno 2020, n. 40.

L'attrice ha eccepito, in primo luogo, l'"inidoneità del mutuo ipotecario "condizionato" a costituire titolo per l'esecuzione" forzata.

La società ha sostenuto, in



particolare, di non aver ricevuto la somma al momento della sottoscrizione del contratto di mutuo del 7 dicembre 2010, contrariamente a quanto risulta dall'art. 1 del contratto, ma di aver ottenuto dalla banca il versamento dell'importo solo il 22 dicembre 2010, dopo l'adempimento degli incombeni previsti dall'art. 2 del negozio di mutuo, come sarebbe provato dall'estratto conto prodotto, dal quale risulta che la somma di euro 296.250,00 fu accreditata alla società opponente in data 22 dicembre 2010 (documento n. 9 della parte attrice). La stessa opponente, proponendo reclamo al collegio avverso l'ordinanza del Giudice dell'esecuzione che aveva respinto l'istanza di sospensione della procedura esecutiva, ha inoltre espressamente negato di avere prestato il consenso alla costituzione del deposito cauzionale infruttifero cui fa riferimento il documento n. 8 della convenuta, che è stato contestato dall'attrice perché non recante la sottoscrizione della società e di provenienza unilaterale della banca.



Ad avviso della ,  
dunque, mancando la messa a disposizione della  
somma di denaro al momento della sottoscrizione del  
contratto, il mutuo non può ritenersi idoneo titolo  
esecutivo e quindi non può valere per l'esercizio  
dell'azione esecutiva immobiliare, trattandosi di  
"contratto condizionato di finanziamento non  
integrante la prova di un credito certo, liquido ed  
esigibile" ex art. 474, co. 1 e co. 2, n. 3), del  
cod. proc. civ.

Sempre secondo l'opponente, anche se si  
volesse dar valore al menzionato documento n. 8 e  
si ritenesse pertanto che la somma mutuata fu  
contestualmente depositata presso la banca a  
garanzia dell'adempimento degli obblighi della  
mutuataria previsti dal contratto di mutuo, il  
negozio del 7 dicembre 2010 non potrebbe  
considerarsi comunque valido titolo esecutivo,  
perché non vi sarebbe stata l'immediata messa a  
disposizione della somma in capo alla mutuataria,  
posto che l'importo, del quale quest'ultima non  
avrebbe potuto disporre, sarebbe rimasto in realtà  
vincolato e giacente presso la banca a garanzia



dell'adempimento di obbligazioni future. Si è trattato quindi, ha concluso l'opponente, di un mutuo condizionato, "inidoneo ad assolvere la funzione di titolo esecutivo autonomo ed autosufficiente" (pag. 3 e ss. dell'atto di citazione, pag. 3 e ss. della comparsa conclusionale del 20 maggio 2019 e pag. 4 e ss. della comparsa conclusionale del 9 marzo 2020).

La convenuta ha affermato invece che la somma entrò nella disponibilità giuridica della mutuataria contestualmente alla stipula del contratto di mutuo del 7 dicembre 2010, come risulta dalla quietanza rilasciata dalla società nell'atto notarile, che pertanto è valido titolo esecutivo. Sempre secondo la creditrice, la somma è stata contestualmente restituita dalla mutuataria alla banca per la costituzione di un deposito cauzionale infruttifero a garanzia delle obbligazioni assunte dall'attrice con il contratto e svincolato in data 22 dicembre 2010, con il versamento della somma sul conto corrente della società, una volta adempiute le predette obbligazioni, come risulterebbe dal richiamato



documento n. 8 della parte convenuta (pag. 8 e ss. della comparsa di costituzione e risposta e pag. 11 e ss. delle comparse conclusionali).

Dagli atti e dai documenti prodotti risulta che la mutuataria, sottoscrivendo il contratto di mutuo del 7 dicembre 2010, redatto con la forma dell'atto pubblico, ha formalmente rilasciato quietanza di pagamento dell'importo oggetto del negozio, come emerge dall'art. 1 del contratto, nel quale si legge: "L'impresa dichiara di aver ricevuto dalla Banca la somma sopraindicata", ossia euro 300.000,00, "al netto dell'imposta sostitutiva e di altri oneri accessori", "e ne rilascia ampia quietanza con il presente atto" (v. il documento n. 2 della parte attrice).

La convenuta ha sostenuto che vi è la prova documentale dell'erogazione della somma, non efficacemente contrastata dall'avversaria attraverso l'impugnazione della quietanza, avente valore di confessione stragiudiziale ex art. 2735 del cod. civ., ed ha aggiunto che la somma mutuata fu contestualmente restituita alla banca, al fine di costituire, di comune accordo con la mutuataria,



un deposito cauzionale infruttifero a garanzia dell'adempimento degli obblighi assunti verso la banca. Tali obblighi sono previsti dall'art. 2 del contratto, il quale stabilisce che "l'Impresa si obbliga a fornire alla Banca entro il termine di un mese dalla data odierna" del 7 dicembre 2010 una serie di documenti elencati dalla lettera "a" alla lettera "f" della norma contrattuale, i quali generalmente sono richiesti in sede di perfezionamento del contratto di mutuo e che attengono a vario titolo agli adempimenti in ordine all'iscrizione dell'ipoteca, alla conformità alle norme edilizie dell'immobile ipotecato, alla formalizzazione della polizza di assicurazione dei beni concessi in garanzia, alla certificazione dell'insussistenza di procedure concorsuali a carico dell'impresa nonché al programma d'investimento delle somme. L'art. 3 del contratto di mutuo prevede infine che, qualora l'impresa "non abbia esattamente provveduto nel termine indicato agli adempimenti previsti nel presente articolo la Banca - salvo che non ritenga di consentire un





nuovo termine - potrà avvalersi della facoltà di risolvere il contratto".

Secondo il condivisibile orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, il momento perfezionativo del negozio di mutuo coincide con la c.d. *traditio*, "ovvero con il conseguimento della disponibilità giuridica della "res" da parte del mutuatario, per cui la costituzione presso la banca di un deposito cauzionale infruttifero intestato alla mutuataria destinato ad essere svincolato all'esito dell'adempimento degli obblighi e alla realizzazione delle condizioni contrattuali, si considera come effettiva erogazione della somma da parte del mutuante, perché la costituzione del deposito realizza la piena disponibilità giuridica considerabile come equivalente della "traditio" materiale della somma" (così Cass., sez. I, ord. 27 ottobre 2017, n. 25632; v. anche Cass., sez. III, 28 giugno 2011, n. 14270).

Nello stesso senso della giurisprudenza di legittimità, si è espressa una larga parte della giurisprudenza di merito.



Si è osservato, in particolare, che "secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, non occorre la materiale *traditio* del denaro al mutuatario, essendo sufficiente il conseguimento della disponibilità giuridica, da ritenersi sussistente nelle ipotesi in cui il mutuatario crei un autonomo titolo di disponibilità a favore del mutuatario, in guisa da determinare l'uscita della somma dal patrimonio del mutuante e l'acquisizione dal patrimonio del mutuatario (cfr. Cass. n. 14270/2011; Cass. n. 14/2011; Cass. n. 25569/2011)". "In altri termini, la costituzione presso la Banca di un deposito cauzionale infruttifero intestato alla parte mutuataria e destinato ad essere svincolato all'esito dell'adempimento degli obblighi e alla realizzazione delle condizioni contrattuali è da considerarsi come effettiva erogazione della somma da parte del mutuante, tenuto conto che la costituzione del deposito realizza quella piena disponibilità giuridica considerata come equivalente della *traditio* materiale della somma



(Cass. n. 25632/2017)". "Deve pertanto concludersi che la disponibilità giuridica della somma conseguita dal mutuatario e la contestuale quietanza rilasciata in atto pubblico redatto dal Notaio valgono ad integrare un valido titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 n. 3 c.p.c., non pregiudicato dall'atto del mutuatario di costituzione della somma mutuata in deposito cauzionale" (così G.E. del Trib. Roma, sez. III, ord. 16 gennaio 2019).

E' stato precisato inoltre che "il fatto stesso che il mutuatario abbia disposto delle somme autorizzandone il versamento su un deposito infruttifero vincolato all'istituto di credito mutuante, a garanzia dell'adempimento degli obblighi sopra indicati, presuppone il conseguimento da parte del mutuatario dell'immediata disponibilità giuridica della somma erogata. L'atto con il quale il mutuatario vincola temporaneamente le somme ricevute in favore della banca, infatti, costituisce un *posterius* rispetto alla *traditio* che è da esso necessariamente



presupposta" (così Trib. Bergamo in comp. coll., sez. II, ord. 3 aprile 2019).

Contrariamente a quanto sostenuto dall'opponente, sia pure in via subordinata, nelle sue difese, anche attraverso il richiamo all'ordinanza collegiale dell'11 gennaio 2018, con la quale è stato accolto il reclamo proposto dall'attrice avverso l'ordinanza del Giudice dell'esecuzione in data 16 novembre 2017, che aveva respinto l'istanza di sospensione della procedura esecutiva (v. da ultimo pag. 9 e ss. della comparsa conclusionale dell'attrice del 9 marzo 2020), la quietanza di pagamento della somma contenuta nel contratto di mutuo stipulato per atto pubblico e la contestuale costituzione presso la banca mutuante, per volontà delle parti, con la somma mutuata, di un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato all'esito dell'adempimento degli obblighi contrattuali della mutuataria, provano l'erogazione della somma da parte del mutuante al momento della stipulazione del contratto di mutuo, atteso che la costituzione del deposito non può che conseguire alla piena disponibilità giuridica della



somma in capo al mutuatario, considerata come equivalente della *traditio* materiale della somma mutuata ed integrano un valido titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, co. 1 e co. 2, n. 3), del cod. proc. civ., non pregiudicato dall'atto del mutuatario di costituzione della somma mutuata in deposito cauzionale.

Come si è già evidenziato, con il reclamo al collegio (ed in seguito con l'atto introduttivo del presente giudizio) la società opponente ha tuttavia espressamente contestato l'avvenuta concordata costituzione del deposito cauzionale, data invece per pacifica e ritenuta provata dal Tribunale in composizione collegiale nella menzionata ordinanza dell'11 gennaio 2018, nella quale si rileva, fra l'altro, che "l'opponente deduce e comprova (cfr art. 1 e art. 2 del contratto di mutuo) che l'importo del mutuo per cui è esecuzione, sebbene dichiarato come erogata e quietanzato, in realtà è stato depositato presso la stessa banca a garanzia di tutti gli oneri previsti nel contratto" e che "dal contratto di mutuo allegato si evince che la parte mutuataria costituiva un deposito cauzionale



presso la Banca stessa dove il relativo importo sarebbe stato svincolato all'atto dell'avveramento delle condizioni di cui all'art. 2 del contratto" (documento n. 4 della convenuta). Come si è già rilevato, la società opponente ha in particolare contestato il documento n. 8 della controparte, che proverebbe, secondo la convenuta, la costituzione del deposito cauzionale a garanzia dell'adempimento degli obblighi assunti con il contratto di mutuo, rilevando che il documento non è sottoscritto dalla società e negando di aver mai prestato al riguardo alcun consenso.

Poiché il contratto di mutuo redatto in forma di atto pubblico, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale in composizione collegiale nella menzionata ordinanza, non contiene alcuna menzione della costituzione per volontà delle parti del deposito cauzionale e poichè il documento datato 7 dicembre 2010 prodotto al riguardo dalla convenuta non reca alcuna sottoscrizione della mutuataria, non è possibile ritenere provata, attesa la contestazione dell'opponente, la costituzione, per accordo della banca e della società o comunque su



disposizione di quest'ultima, del deposito cauzionale infruttifero, che nella ricostruzione della convenuta sarebbe stato costituito proprio con il denaro ricevuto dalla società a titolo di mutuo.

Poiché inoltre dall'estratto conto al 31 dicembre 2010 prodotto dall'attrice (documento n. 9) risulta che la somma mutuata fu accreditata all'opponente solo in data 22 dicembre 2010, si deve ritenere che la quietanza contenuta nell'atto notarile abbia ad oggetto un fatto non corrispondente alla verità processuale e che l'importo sia stato dunque messo a disposizione della mutuataria solo dopo la sottoscrizione del contratto di mutuo, il quale pertanto, come affermato dall'attrice, non può costituire valido titolo esecutivo.

Resta il fatto che nello stesso estratto conto prodotto dall'opponente, in corrispondenza con l'accredito della somma mutuata, risulta riportata l'espressione "svincolo n. 3688999" (documento n. 9 dell'attrice). Ciò tuttavia, nel quadro istruttorio delineato, non è sufficiente per ritenere provata



la ricostruzione dei fatti allegata dalla convenuta, non essendo documentalmente provato che, contestualmente alla sottoscrizione del contratto di mutuo, le parti si accordarono per iscritto nel senso che la somma effettivamente messa a disposizione della società da parte della banca sarebbe stata (e fu) restituita dalla mutuataria all'istituto di credito per la costituzione del deposito cauzionale, a garanzia degli obblighi assunti con il contratto di mutuo.

Da quanto premesso deriva dunque che ai sensi dell'art. 615, co. 2, del cod. proc. civ., deve essere dichiarato che non sussiste il diritto di procedere ad esecuzione forzata contro la società attrice in forza del negozio di mutuo del 7 dicembre 2010.

Quanto alle ulteriori domande proposte dall'opponente, si osserva che dalla lettura degli atti difensivi della società risulta che esse sono state proposte per il caso in cui non fosse stata accolta l'eccezione preliminare fondata sul primo motivo di opposizione.





Nelle comparse conclusionali del 20 maggio 2019 e del 9 marzo 2020 l'attrice ha infatti illustrato la ragione per cui è necessaria una pronuncia di merito, e più precisamente una decisione sul diritto della creditrice di procedere ad esecuzione forzata ex art. 615 del cod. proc. civ., nonostante l'avvenuta rinuncia all'esecuzione da parte della creditrice procedente, essendo ancora sospesa l'esecuzione immobiliare, nella quale è intervenuto un creditore munito di titolo esecutivo, che pertanto, se l'iniziativa del creditore procedente fosse ritenuta legittima, potrebbe proseguire il processo esecutivo contro la società. La società ha quindi chiaramente affermato che il suo interesse è quello di ottenere una pronuncia sull'inesistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata nei suoi confronti in virtù del titolo oggetto delle censure dell'opponente, ai sensi dell'art. 615 del cod. proc. civ.

La stessa attrice, sia nelle comparse conclusionali che nelle memorie di replica (v. in particolare pag. 26 della comparsa conclusionale



del 9 marzo 2020), ha chiesto poi che sia disposta una consulenza d'ufficio contabile, finalizzata alla decisione sulle ulteriori domande, solo nel caso in cui fossero state respinte le "domande principali", (ossia le domande volte ad ottenere la declaratoria di "nullità infondatezza e/o improcedibilità della procedura esecutiva immobiliare" e l'inesistenza, invalidità o inefficacia "degli atti di pignoramento e" degli "antecedenti atti di precetto") e quindi, in altri termini, la domanda proposta ai sensi dell'art. 615 del cod. proc. civ., con la quale si chiede al Giudice che dichiari l'insussistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata contro la società, in forza del mutuo stipulato con l'istituto di credito.

L'accertata inesistenza del diritto della banca di procedere ad esecuzione forzata contro l'opponente in forza del contratto del 7 dicembre 2010 comporta dunque che non si deve procedere all'esame delle domande subordinate proposte dalla società ..., in relazione alle quali peraltro l'attrice non ha indicato le somme oggetto



della richiesta condanna subordinata e per le quali sarebbe stato necessario procedere all'espletamento di una c.t.u. contabile, che la stessa opponente ha però richiesto per il solo caso in cui non fosse stata accolta la propria domanda principale.

In considerazione dei contrasti giurisprudenziali esistenti in materia e della non agevole ricostruzione in fatto della fattispecie, appare conforme a giustizia condannare la convenuta alla rifusione in favore della controparte della metà delle spese processuali, liquidate per intero in dispositivo e compensare il residuo fra le parti. La liquidazione delle spese di lite comprende, oltre al compenso dell'avvocato per il presente giudizio, i compensi relativi alla fase riguardante la discussione dell'istanza di sospensione dell'esecuzione e alla fase di reclamo al collegio, nonché le spese documentate, corrispondenti al contributo unificato. Le spese liquidate in favore dell'attrice vanno inoltre distratte in favore del difensore antistatario.

P. Q. M.



il Tribunale di Ferrara in composizione monocratica, pronunciando definitivamente nella causa vertente fra la società

e la ., quale mandataria della con socio unico, in contraddittorio fra le parti, così decide:

- a) dichiara che non sussiste il diritto di procedere ad esecuzione forzata contro l'attrice in forza del contratto di mutuo del 7 dicembre 2010;
- b) condanna la convenuta alla rifusione in favore della controparte della metà delle spese processuali, che liquida per intero in complessivi euro , di cui euro 545,00 per spese ed euro per compensi, oltre al rimborso delle spese forfettarie e agli accessori di legge, da distrarsi in favore del difensore antistatario e compensa il residuo fra le parti.

Ferrara, 23 giugno 2020.

Il Giudice  
*Dott. Stefano Giusberti*

