

N. R.G. E. [REDACTED]



TRIBUNALE ORDINARIO di TORINO
SEZIONE ESECUZIONI IMMOBILIARI

Il Giudice dell'Esecuzione dott.ssa Anna Castellino

a scioglimento della riserva assunta;

nel procedimento di opposizione promosso da:

- [REDACTED], rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED]
- debitore esecutato -

nel contraddittorio con:

- [REDACTED], rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED]
- creditrice intervenuta -

nonché nei confronti di:

- [REDACTED], rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED]
- creditrice procedente -
- [REDACTED]
- rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED]
- creditrice intervenuta -
- [REDACTED]
- creditrice intervenuta -

OSSERVA

1. Con atto di pignoramento del 15.11.2023 [REDACTED], quale cessionaria di [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], sottoponeva ad esecuzione in danno di [REDACTED] [REDACTED] l'intera proprietà degli immobili siti in [REDACTED] [REDACTED], e precisamente l'appartamento censito al Catasto Fabbricati al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] subalterno [REDACTED] categoria [REDACTED], ed il magazzino limitrofo, censito al Catasto Fabbricati al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] subalterno [REDACTED] categoria [REDACTED], agendo a seguito della notifica dell'atto precetto con cui era stato notificato il pagamento della somma di € 88.980,58, oltre interessi e spese maturandi, in forza del decreto ingiuntivo n. [REDACTED] emesso dal Tribunale di Torino il [REDACTED], non opposto, e con il quale al debitore era

stato ingiunto il pagamento della somma di € 30.709,95, oltre interessi al tasso convenzionale e spese legali, quale saldo finale del conto corrente n. [REDACTED] aperto in data 03.04.2008, affidato con contratto n. [REDACTED] del 18.03.2013.

2. Nella detta procedura esecutiva intervenivano nell'ordine:
 - a. in data 25.01.2024 [REDACTED], per l'importo complessivo di € 5.756,51, portato dal decreto ingiuntivo n. n. [REDACTED], emesso dal Giudice di Pace di [REDACTED], notificato il [REDACTED] e non opposto;
 - b. in data 03.10.2024 [REDACTED] quale cessionaria di [REDACTED] a sua volta cessionaria di [REDACTED] per l'importo complessivo di € 132.533,52, in forza del contratto di mutuo fondiario concluso il 20.10.2011 a rogito [REDACTED] munito di formula esecutiva datata 31.10.2011;
 - c. in data 25.10.2024 [REDACTED], per l'importo di € 2.887,31.
3. In data 19.09.2024 il debitore esecutato si costituiva formalmente nella procedura, eccependo ed allegando, in sintesi:
 - che l'avviso della possibilità di proporre opposizione al decreto ingiuntivo emesso da Tribunale di Torino su istanza di [REDACTED], disposto dal G.E. con ordinanza del 21.02.2024 in applicazione della Direttiva 93/13/CEE e della sentenza SS.UU. della Cassazione n. 9479/2023, era stato irregolarmente notificato al debitore in Cancelleria ex art. 492 comma 2 c.p.c., anziché personalmente nelle forme di cui agli artt. 138 e ss. c.p.c.;
 - che [REDACTED], in ogni caso, era carente di legittimazione attiva, in quanto non aveva provato la sua qualità di cessionaria di [REDACTED], avendo prodotto solo l'estratto della pubblicazione su Gazzetta Ufficiale della cessione di crediti in blocco avvenuta ex art. 58 TUB, dalla quale non si poteva avere la certezza che il debito del Sig. [REDACTED] rientrasse tra quelli effettivamente ceduti;
 - che in riferimento [REDACTED] l'importo capitale portato dal decreto ingiuntivo del Giudice di Pace di Pinerolo era stato saldato, mediante un acconto versato in data 28.09.2022, di cui parte intervenuta aveva dato atto nel precetto, ed un secondo pagamento avvenuto in data 18.03.2024.

A fronte di tali allegazioni, il debitore concludeva chiedendo:

- a. la rimessione in termini per valutare se presentare opposizione tardiva avverso il decreto ingiuntivo azionato da [REDACTED] con conseguente sospensione dell'esecuzione sino alla scadenza del termine di 40 giorni per l'opposizione (SS.UU. 9479/2023);

- b. l'ordine del G.E. ex art. 486 c.p.c. al creditore procedente di esibire gli atti comprovanti che il suo debito risulti nella lista di quelli ceduti in blocco da [REDACTED] a [REDACTED], dichiarando, in difetto, la sua carenza di legittimazione attiva;
- c. l'accertamento da parte del G.E. che il credito vantato [REDACTED] era ridotto rispetto all'atto di intervento, essendo stato integralmente pagato il capitale.
4. All'udienza del 20.09.2024, vista la costituzione del convenuto, il G.E. assegnava al creditore procedente un termine per il deposito di memoria di replica.
5. Con le note del 10.10.2024 [REDACTED] contestava integralmente le lagnanze avversarie, rilevando, in sintesi:
- che l'avviso per la presentazione di opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. era stato regolarmente notificato in Cancelleria, stante la mancata elezione di domicilio da parte del debitore ex art. 492 comma 2 c.p.c.;
 - che in ogni caso [REDACTED] non poteva essere considerato consumatore in relazione al contratto di conto corrente ed al successivo contratto di apertura di credito, come da documenti già prodotti in data 16.02.2024;
 - che certamente non poteva essere più ammissibile alcuna eccezione in ordine alla legittimazione attiva di [REDACTED], posto che tale questione avrebbe dovuto essere sollevata proponendo opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Torino oppure, sussistendone i presupposti, entro 10 giorni dalla notifica del pignoramento ex art. 650 c.p.c.
6. Visto l'intervento di [REDACTED], con ricorso ex art. 615, comma II, c.p.c. del 17/10/2024, [REDACTED] proponeva formale opposizione all'esecuzione, contestando il titolo azionato da quest'ultima intervenuta.
- Parte eseguita eccepiva, in estrema sintesi:
- la carenza di legittimazione attiva della [REDACTED];
 - l'inesistenza del titolo esecutivo azionato dall'intervenuta, posto che il mutuo fondiario del 20.10.2011 non avrebbe i requisiti richiesti dall'art. 474 c.p.c.
- Più precisamente, parte opponente rilevava che:
- [REDACTED] aveva dedotto di essersi resa cessionaria per effetto di due contratti di cessione sottoscritti il 23.11.2021 e di ulteriori quattro contratti di cessione sottoscritti il 26.11.2021, a titolo oneroso, pro soluto ed in blocco ex art. 58 T.U.B., pubblicati sulla G.U. del [REDACTED], di alcuni crediti della Brisca Securitisation S.r.l., la quale,

a sua volta, li aveva acquistati da [REDACTED] con contratto del 16.06.2017, pubblicato sulla G.U. del [REDACTED];

- che la mera produzione in giudizio dei soli estratti delle Gazzette Ufficiali era insufficiente per provare la legittimazione attiva della [REDACTED], la quale ha invece onere di dimostrare compiutamente tutte le cessioni di credito che si sono verificate negli anni, al fine di chiarire che il credito oggetto di causa è certamente incluso tra quelli ceduti;
- che inoltre il contratto di mutuo sottoscritto il 20.10.2011 con rogito Notaio [REDACTED] non costituiva valido titolo esecutivo perché la somma concessa a mutuo non era stata consegnata al mutuatario, ma resa disponibile mediante accredito su Partita numero [REDACTED] aperta presso [REDACTED];
- che tale accredito però non risultava provato né sottoforma di contabile di accredito allegata al mutuo né sottoforma di atto di quietanza notarile;
- che inoltre la messa a disposizione del mutuatario delle somme era condizionata ad adempimenti ipotecari ed assicurativi;
- che ai sensi del nuovo orientamento della Corte di Cassazione, inaugurato con la sentenza n. 12007/2024, in caso di contratto di mutuo “condizionato”, affinché esso costituisca titolo esecutivo, è 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 in favore della parte mutuataria.

Chiedeva, dunque, in via cautelare, la sospensione dell’esecuzione ex art. 624 c.p.c.

7. Con memoria del 06/11/2024, autorizzata dal G.E. all’esito dell’udienza del 18.10.2024, si costituiva formalmente nella presente fase cautelare la creditrice intervenuta ([REDACTED]), la quale contestava integralmente il ricorso avversario, deducendo:
 - che la pubblicazione degli estratti delle Gazzette Ufficiali ove erano state pubblicate le cessioni dei crediti ex art. 58 T.U.B., recanti l’indicazione per categoria dei rapporti ceduti in blocco, è già sufficiente per provare la legittimazione attiva;
 - che in ogni caso l’inclusione del contratto di mutuo fondiario del 20.10.2011 tra quelli oggetto di cessione trova conferma nelle dichiarazioni rese da [REDACTED] e da [REDACTED], prodotte sub 4 e 5,
 - che quanto sopra trova ulteriore conferma nei contratti di cessione che venivano prodotti 6 e 7;
 - che il contratto di mutuo *de quo* costituisce valido titolo esecutivo posto che in esso è contenuto l’atto di quietanza sottoscritto dal mutuatario;

- che è irrilevante che la somma non sia stata immediatamente consegnata al mutuatario, ma solo messa a disposizione e vincolata al perfezionamento di adempimenti ipotecari e assicurativi, posto che per orientamento consolidato dalla Cassazione è sufficiente la disponibilità giuridica da parte del mutuatario.
8. All'udienza del 15.11.2024 le parti richiavano le rispettive istanze e difese; il debitore contestava le produzioni sub 6 e 7 dell'intervenuta [REDACTED], in quanto riportanti parti omissate o stralciate, richiamando i già esposti motivi di opposizione; il G.E. tratteneva a riserva.

* * *

A) Sulla comparsa depositata dall'esecutato il 19.9.2024 e sulle istanze in essa contenute
All'udienza del 20.9.2024 l'avv. [REDACTED] ha precisato che la comparsa depositata *'non integra atto di opposizione ma è volta a sollecitare i poteri d'ufficio del giudice ex art. 486 c.p.c.'*

Entro tali limiti verranno dunque nella presente sede esaminate le osservazioni e istanze avanzate, non funzionali ad un'istanza di sospensione ex art. 624 c.p.c. non proposta proprio in assenza di formale atto oppositivo, ma volte:

A1) ad ottenere la dichiarazione (ex officio) di improcedibilità dell'esecuzione per difetto di legittimazione attiva del procedente;

A2) alla richiesta di rimessione in termini per valutare la proposizione dell'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.

Sub A1) va osservato che la creditrice procedente agisce nel presente procedimento in forza di un decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Torino sulla base di un ricorso nel quale ella allegava di essere cessionaria di [REDACTED] relativamente al saldo finale del conto corrente n. 20919 aperto in data 03.04.2008, affidato con contratto n. 118604 del 18.03.2013.

Tale decreto non è stato opposto dal debitore e dunque è passato in giudicato.

Il principio del giudicato (che spiega i suoi effetti non solo sulla pronuncia esplicita della decisione, ma anche sulle ragioni che ne costituiscono, sia pure implicitamente, il presupposto logico-giuridico) trova applicazione anche in riferimento al decreto ingiuntivo non opposto: *'Il giudicato sostanziale conseguente alla mancata opposizione di un decreto ingiuntivo copre non soltanto l'esistenza del credito azionato, del rapporto di cui esso è oggetto e del titolo su cui il credito ed il rapporto stessi si fondano, ma anche l'inesistenza di*

fatti impeditivi, estintivi e modificativi del rapporto e del credito precedenti al ricorso per ingiunzione e non dedotti con l'opposizione" (Cass. 1502/2018; Cass. 28318/2017).

Applicando i principi di cui sopra al caso in esame, l'eccezione dell'esecutato è totalmente inammissibile nel presente procedimento esecutivo, in quanto avrebbe dovuto essere proposta davanti al giudice di merito, mediante l'opposizione ex art. 645 c.p.c. ovvero l'opposizione ex art. 650 c.p.c. (entro 10 giorni dalla notifica del pignoramento), sussistendone i presupposti di legge.

E' opportuno chiarire che di tale questione non avrebbe potuto essere investito neppure il giudice dell'opposizione tardiva per la verifica delle eventuali clausole abusive (SS.UU. 9479/2023), dal momento che tale opposizione ex art. 650 c.p.c., resa possibile a seguito della citata pronuncia a Sezioni Unite (su cui al punto seguente A2), può avere ad oggetto *'solo ed esclusivamente'* l'eventuale abusività delle clausole applicate dal creditore professionista nei confronti del debitore consumatore per la determinazione del credito e non tutte le altre questioni dedotte o deducibili nel procedimento monitorio e coperte dal giudicato.

La legittimazione attiva di [REDACTED], dunque, non può essere sindacata nelle presenti sedi, tantomeno dal G.E. nell'esercizio dei poteri officiosi.

Sub A2), la parte esecutata allega l'irregolare notificazione dell'avviso della possibilità di opposizione tardiva per far valere eventuali clausole abusive presenti nei contratti bancari azionati da [REDACTED] e posti a fondamento del decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del Tribunale di Torino, non opposto, da cui discenderebbe l'impossibilità di disporre la vendita dei beni staggiti, secondo i principi espressi dalle SS.UU. della Corte di Cassazione con la già citata sentenza n. 9479/2023, con conseguente istanza di rimessione in termini.

Parte debitrice contesta che l'ordinanza del G.E. del 21.02.2024, contenente l'avviso di cui sopra, sia stata notificata in Cancelleria ex art. 492 comma 2 c.p.c. anziché personalmente al debitore/consumatore nelle forme ordinarie di cui all'art. 138 e ss. c.p.c. Ciò avrebbe leso il suo diritto di difesa e la sua effettiva conoscenza dell'atto.

Basti sul punto rilevare che, anche accedendo a tale tesi interpretativa (seppure non unanime nella giurisprudenza di merito) in ragione del principio di effettività della tutela del consumatore, è dirimente il rilievo che l'esecutato ha avuto effettiva conoscenza dell'ordinanza del GE, se non dalla comunicazione in cancelleria, certamente dal momento in cui si è costituito nella presente procedura col patrocinio di un difensore venendo meno quell'esigenza di tutela della parte debole che impone la notifica dell'avviso di cui il difensore ha preso contezza con la costituzione. Non compete pertanto certamente al GE

disporre la rimessione in termini per valutare la proponibilità dell'opposizione che la parte, acquisita formalmente conoscenza dell'avviso con l'assistenza di un legale, avrebbe ben potuto depositare nelle forme dell'art. 650 c.p.c. entro 40 giorni dalla conoscenza dell'atto, rivolgendo se del caso l'istanza al giudice investito della fase di cognizione, competente a verificare l'ammissibilità dell'opposizione tardiva.

Nel caso di specie, al contrario, la parte esecutata non ha promosso alcuna opposizione ex art. 650 c.p.c., limitandosi a richiedere una rimessione nei termini inammissibile nella presente sede.

B) Sull'opposizione all'intervento di [REDACTED]

Quanto esposto sub A) sarebbe già dirimente ai fini del rigetto dell'istanza di sospensione ex art. 624 c.p.c. proposta in seno all'atto di opposizione depositato il 17.10.2024 con cui si contesta il solo diritto di procedere del creditore intervenuto.

Va infatti considerato che, secondo la lettura sistematica degli artt. 493, 500 e 629 c.p.c., 2913 c.c., nel caso di procedimenti di esecuzione in cui vi siano una pluralità di creditori muniti di titolo esecutivo, quand'anche il titolo esecutivo di uno di essi venga sospeso, si deve consentire la prosecuzione dell'esecuzione ad istanza degli altri creditori legittimati, posto che ogni creditore presente nella procedura espropriativa, munito di titolo esecutivo, si colloca in una situazione di assoluta pariteticità rispetto agli altri, creditore procedente compreso.

Pertanto, chiarito che nei confronti del procedente non è stata proposta alcuna formale opposizione ex art. 615 cpc e che le argomentazioni esposte per sollecitare i poteri officiosi del GE sono state disattese, a prescindere dalla fondatezza dell'opposizione all'intervento, ne deriva per ciò solo il rigetto dell'istanza di sospensione dell'esecuzione per la quale sono legittimati a proseguire il procedente e i creditori [REDACTED] e [REDACTED]

Solo per completezza si rileva in ogni caso che seppure secondo l'indirizzo più recente della Corte di Cassazione in tema di cessione di crediti in blocco ex art. 58 del D.Lgs. 385/1993 (TUB) "*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*" (cfr. Cass. 3405/2024), per cui non è sufficiente la sola produzione dell'avviso ex art. 58 TUB pubblicato sulla

Gazzetta Ufficiale, purtuttavia nella specie l'eccezione pare infondata per i motivi di seguito esposti.

La creditrice è intervenuta in qualità di cessionaria di [REDACTED] la quale, a sua volta, è cessionaria di [REDACTED]

Con la memoria autorizzata del 06.11.2024 parte intervenuta ha prodotto sia la dichiarazione resa da [REDACTED] sia la dichiarazione di [REDACTED], dalle quali si evince con chiarezza che il credito derivante dal contratto di mutuo fondiario, [REDACTED], stipulato in data 20.10.2011 avanti al Notaio [REDACTED] garantito da ipoteca iscritta in data 25.10.2011, presso l'Uff. Prov. di [REDACTED]

[REDACTED], è stato oggetto delle cessioni che si sono succedute nel tempo da [REDACTED] in favore di [REDACTED] e da quest'ultima in favore di [REDACTED]

Le produzioni 4 e 5 di parte intervenuta appaiono assolutamente dirimenti e consentono di concludere che [REDACTED] è titolare del credito portato dal contratto di mutuo chiaramente identificato per il quale sta agendo *in executivis*.

A tal proposito si ritiene di condividere la posizione espressa dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 10220/2021), che ha ritenuto *"la dichiarazione emessa dalla cedente in ordine all'inclusione del credito nella cessione idonea ai fini della prova dell'identificazione del credito ceduto, sulla base del principio per cui tale atto di scienza, insieme alla disponibilità del titolo, costituisca elemento indiziario da valutare da parte del giudice di merito"*.

Nel caso in esame, essendo presenti in atti le dichiarazioni dei cedenti, può dunque ritenersi che il credito, anche grazie al possesso del titolo da parte del creditore odierno opposto, sia identificato univocamente quale trasferito dal cedenti-dichiaranti al cessionario odierno opposto, senza che sussista alcun profilo di incertezza nell'individuazione dei crediti trasferiti.

L'esecutato deduce altresì un secondo motivo di doglianza nei confronti di [REDACTED], circa il fatto che il mutuo fondiario non costituisse titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c., in quanto stabilisce all'art. 1:

- che la somma finanziata, al netto dell'imposta sostitutiva di cui al D.p.r. 601/1973, della commissione di organizzazione e delle trattenute a favore del Fondo Interbancario di Garanzia, venga versata dalla banca alla parte mutuataria mediante accredito su un deposito

identificato dalla Partita [REDACTED], aperto presso la [REDACTED];

- che tale somma sarebbe divenuta disponibile solo dopo che la parte mutuataria avesse a sua cura e spese *“prodotto alla Banca numero due copie di cui una in forma esecutiva del presente contratto”, “comprovato che sono state eseguite le formalità di pubblicazione delle garanzie reali secondo quanto tra le parti convenuto e che la situazione di proprietà, di libertà e disponibilità relativa ai beni oggetto della garanzia ipotecaria corrisponde a quella dichiarata nel presente contratto”* e provveduto *“all’assicurazione contro i danni degli incendi per i fabbricati in conformità all’art. 16 del capitolato”*.

Parte opponente invoca il principio enunciato dalla recente sentenza della Corte di Cassazione n. 12007/2024 secondo cui *“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 mutuante), 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 mutuante) in favore della parte mutuataria, solo in seguito a quest’ultimo risorgendo, in capo a questa, l’obbligazione di restituzione di quella somma”*.

Con l’indicato arresto (03.05.2024, n. 12007) la Suprema Corte precisa che il Giudice dell’esecuzione non deve limitarsi ad accertare il regolare perfezionamento, l’esistenza e la validità del contratto di mutuo, ma deve verificare se, sulla base del complessivo rapporto negoziale posto in essere dalle parti ed emergente dall’atto pubblico fatto valere come titolo esecutivo, sussista o meno una obbligazione attuale di pagamento di una somma di denaro a carico del debitore come richiesto dall’art. 474 c.p.c., ovvero se l’eventuale obbligazione del

mutuatario non fosse attuale, in quanto essa sarebbe sorta solo al verificarsi di determinate condizioni, successive alla stipulazione ed estranee ai documenti in base ai quali il mutuo era stato pure concluso.

La pronuncia si pone in netto contrasto con recenti precedenti di legittimità (Cass. 5654/2023; conformi Cass. 9299/2022, Cass. 38334/2021 e 383331/21) coerenti nel dare continuità all'orientamento espresso dalla sentenza Cass. 25632/2017 secondo cui *"Ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali"*; e ciò in quanto proprio *"la costituzione in pegno o in deposito cauzionale delle somme erogate costituisce atto di disposizione del mutuatario che, come è evidente, presuppone giuridicamente che la somma appartenga al mutuatario e sia entrata nella sua disponibilità patrimoniale, non potendo diversamente essere concessa all'istituto di credito a garanzia dell'attuazione degli incombenzi assunti dal mutuatario. In altri termini, con tale atto di disposizione il mutuatario costituisce a favore della parte mutuante una garanzia provvisoria per le obbligazioni assunte e l'istituto di credito si ritrova nel possesso delle somme mutate non perché non ha provveduto ad erogarle, ma in forza di un ulteriore ed autonomo titolo giuridico, rappresentato dalla garanzia atipica costituita dal beneficiario del prestito, che consente alla Banca, qualora si dovesse verificare l'inadempienza del mutuatario, di escutere la garanzia o comunque di negare lo svincolo di tali somme e di trattenerle in via definitiva"* (così da ultimo Cass. 5654/2023).

L'esistenza del contrasto è resa palese dal recente provvedimento ex art. 363 bis cpc della Prima Presidente della Corte di Cassazione (depositato il 10.10.2024) che ha dichiarato ammissibile il rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Siracusa assegnandolo alle Sezioni Unite (dinanzi alle quali già pende la questione in parte sovrapponibile del 'mutuo solutorio'), in ragione delle gravi difficoltà interpretative emerse nel panorama giurisprudenziale rappresentate dal non univoco orientamento espresso dalle sentenze di legittimità sopra citate e dalla possibile *'opzione interpretativa intermedia'* legata alla peculiarità del caso sulla base della valutazione del complessivo rapporto negoziale posto in essere dalle parti nell'atto pubblico fatto valere come titolo esecutivo. Opzione intermedia che consentirebbe di ritenere attuale l'obbligazione restitutoria del mutuatario consacrata nell'atto pubblico nelle forme di cui all'art. 474 cpc qualora nonostante la costituzione in deposito cauzionale delle somme erogate dalla banca - destinate allo svincolo al verificarsi

di determinate condizioni – sia previsto fin dall'origine l'obbligo per il mutuatario di provvedere alla restituzione del capitale ricevuto e alla corresponsione di interessi di ammortamento: in tal caso all'attualità dell'obbligazione restitutoria risultante nelle forme dell'art. 474 c.p.c. si accompagna l'obbligazione gravante sulla banca di svincolo delle somme al verificarsi delle condizioni pattuite.

Per completezza va rilevato che solo parte della giurisprudenza di merito si è allineata alla più recente Cass. 12007/24 (Tribunale Brindisi 1192/24, Tribunale Verona 1407/24, Tribunale Milano 6045/24)) mentre diverse pronunce ne hanno consapevolmente preso le distanze (Tribunale Siena 13.6.2024, Tribunale Milano 24.7.24, Tribunale Bari 22.7.24, Appello Roma 19.8.24, Tribunale di Latina 21.10.2024, Tribunale Pisa 957/24).

Così sintetizzato il complesso e articolato panorama giurisprudenziale, il Tribunale ritiene che, in attesa della pronuncia delle Sezioni Unite, nella presente fase cautelare si debba dare continuità all'orientamento consolidatosi prima della recente (e allo stato isolata) sentenza del 3.5.2024, anche con specifico riferimento al caso concreto in esame.

Il mutuo oneroso è considerato un contratto reale, con la necessità, dunque, della consegna, la c.d. *traditio*, per il suo perfezionamento, consegna che per la Cassazione si realizza con la consegna del denaro o con il conseguimento della disponibilità giuridica (Cass. 5654/23), attestata dal rilascio della quietanza del mutuatario (nello stesso atto o in un atto successivo), **atto indispensabile** per dare efficacia di titolo esecutivo al contratto: nella specie la quietanza rilasciata dal mutuatario al momento della sottoscrizione del contratto attesta il perfezionamento del contratto.

Dal contenuto dell'atto risulta inoltre l'attualità dell'obbligo restitutorio previsto dall'art. 2 che disciplina l'obbligo di corrispondere gli interessi di preammortamento sin dalla data dell'atto. Sulla base del *'complessivo rapporto negoziale posto in essere dalle parti ed emergente dall'atto pubblico fatto valere come titolo esecutivo'* (al cui doveroso esame in concreto rinvia la stessa Cass. 12007/24) risulta dunque la sussistenza di una *'obbligazione attuale di pagamento di una somma di danaro'* atteso che l'art. 2 prevede un'obbligazione restitutoria immediata – e non condizionata -con corresponsione degli interessi di preammortamento decorrenti sin dal giorno della conclusione del contratto.

Proprio dalla valutazione dell'oggetto complessivo dell'accordo nel caso in esame (mentre non è dato sapere quale fosse il contenuto esatto del contratto al vaglio della Corte di Cassazione nella sentenza del 3.5.2024) emerge che l'obbligazione restitutoria è attuale ed esigibile sin dal momento della conclusione del contratto per atto pubblico e non è affatto *'condizionata al verificarsi di ulteriori circostanze di fatto non attestate nel contratto'*, e in particolare allo svincolo della somma.

Il mutuatario dunque, proprio (e solo) in forza della disponibilità giuridica effettiva della somma mutuata, si è obbligato alla sua restituzione (maggiorata di interessi) al contempo impiegando la provvista (come suo diritto proprio in virtù della disponibilità acquisita) per costituire il *'deposito cauzionale a garanzia del corretto adempimento degli obblighi accessori in capo al mutuatario (deposito che ha costituito una mera cautela contrattuale di cui si è avvalsa la banca)'* (Cass. 38884/21), quale negozio giuridico distinto, logicamente e cronologicamente successivo al primo seppure occasionalmente (ma non necessariamente) contenuto nel medesimo atto, inidoneo a condizionare sospensivamente l'obbligazione restitutoria sorta per effetto del mutuo.

Alla luce di tutto quanto sopra, si ritiene che l'opposizione formulata dall'esecutato contro [REDACTED] non sia supportata dal *fumus* di verosimile fondatezza, impregiudicata ogni ulteriore valutazione nella eventuale fase di merito.

C) Conclusioni e spese

Come si è detto nei confronti del creditore precedente non è stata proposta formale opposizione o istanza di sospensione ex art. 624 c.p.c. per cui non vi è luogo a provvedere sulle spese.

Nel contraddittorio con l'intervenuto in ordine all'opposizione ex art. 615 c.p.c. sussistono invece i giusti motivi per la compensazione alla luce dell'insorto contrasto giurisprudenziale.

Nulla deve invece essere statuito in ordine ai creditori che non si sono costituiti nella presente fase cautelare.

Ai sensi dell'art. 616 c.p.c. devono essere concessi i termini per l'introduzione del giudizio di merito ridotti alla metà, tenuto conto del nuovo testo dell'art. 616 c.p.c. introdotto dal D.Lvo 31.10.2024 n. 164 a norma del quale *'Quando il giudizio di merito è introdotto nelle forme del rito ordinario di cognizione, sono ridotti della metà anche i termini di cui agli articoli 165, 166, 171-bis e 171-ter'*.

P.Q.M.

Il G.E.

- 1) rigetta l'istanza di rimessione in termini per proporre opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.;
- 2) rigetta l'istanza di sospensione dell'esecuzione;
- 3) compensa integralmente le spese tra l'opponente e il creditore opposto [REDACTED];
- 4) fissa il termine perentorio di 90 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza per l'introduzione del giudizio di merito innanzi al giudice competente previa iscrizione a ruolo

della causa a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art. 163
bis c.p.c. o altri se previsti ridotti alla metà.



Il giudice dell'esecuzione
dr.ssa Anna Castellino