

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. DE STEFANO Franco - Presidente -
Dott. VALLE Cristiano - Consigliere -
Dott. ROSSETTI Marco - Consigliere -
Dott. TATANGELO Augusto - rel. Consigliere -
Dott. PORRECA Paolo - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al numero xxxx del ruolo generale dell'anno 2019, proposto da:
DEBITORI ESECUTATI

nei confronti di:

BANCA DI CREDITO

- ricorrenti -

- controricorrente -

e **OMISSIS**, titolare dell'omonima impresa individuale (OMISSIS);

- intimato -

per la cassazione della sentenza della Corte di Appello di Salerno n. 123/2019, pubblicata in data 1 febbraio 2019 (e notificata in data 5 febbraio 2019);

udita la relazione sulla causa svolta alla pubblica udienza in data 4 novembre 2021 dal consigliere Augusto Tatangelo;

letta la requisitoria scritta del pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale Dott. SOLDI Anna Maria, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nel corso di un processo esecutivo per espropriazione immobiliare derivante dalla riunione di due distinti pignoramenti, i debitori esecutati, (omissis) hanno proposto opposizione all'esecuzione, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., nei confronti della **BANCA DI CREDITO**, evocando in giudizio altresì **OMISSIS**.

La banca opposta ha proposto domanda riconvenzionale subordinata per ottenere l'accertamento dei crediti fatti valere e la condanna al pagamento degli stessi, essendo stata contestata l'esistenza di un valido titolo esecutivo.

L'opposizione è stata accolta dal Tribunale di Salerno, in relazione ad uno dei due pignoramenti riuniti (quello originariamente iscritto al n. (omissis) dell'anno 2009 del R.G.E.), con rigetto della domanda riconvenzionale subordinata della banca opposta.

La Corte di Appello di Salerno, in riforma della decisione di primo grado, ha invece rigettato l'opposizione.

Ricorrono **DEBITORI ESECUTATI** sulla base di tre motivi.

Resiste con controricorso la **BANCA DI CREDITO**.

Non ha svolto attività difensiva in questa sede l'altro intimato.

E' stata disposta la trattazione in pubblica udienza, che ha avuto luogo in camera di consiglio, ai sensi del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, art. 23, comma 8 bis, convertito con modificazioni in L. 18 dicembre 2020, n. 176, come successivamente prorogato al 31 luglio 2021 dal D.L. 1 aprile 2021, n. 44, art. 6, comma 1, lett. a), n. 1), convertito con modificazioni in L. 28 maggio 2021, n. 76, nonchè fino al 31 dicembre 2021 (con eccezione delle udienze già fissate per i mesi di agosto e settembre 2021), dal D.L. 23 luglio 2021, n. 105, art. 7, commi 1 e 2.

Le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il **PRIMO MOTIVO** del ricorso si denuncia "Nullità della sentenza e del procedimento - art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - Violazione art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, nonchè art. 118 disp. att. c.p.c., artt. 161 e 474 c.p.c.".

I ricorrenti contestano la decisione impugnata nella parte in cui in essa si afferma che al contratto di apertura di credito in favore del R. (con garanzia ipotecaria concessa dalla L.) sulla base del quale la banca aveva eseguito il pignoramento, stipulato per atto pubblico notarile, doveva essere riconosciuta efficacia di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c., sussistendo un forte indizio dell'avvenuta utilizzazione della somma di Euro 80.000,00 messa a disposizione del cliente dalla banca, per avere questi (unitamente al coniuge, datrice di ipoteca) acquistato un immobile lo stesso giorno, con atto rogato dal medesimo notaio.

Sostengono che, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., gli atti ricevuti da notaio (come del resto le scritture private autenticate) hanno efficacia di titolo esecutivo esclusivamente per le somme che in base agli stessi atti risultino dovute e che, con la stipulazione del contratto di apertura di credito, la banca si limita a mettere a disposizione del cliente una determinata somma (provvista), ma il cliente non assume alcuna obbligazione, in quanto il credito della banca sorge solo al momento dell'utilizzazione della provvista che, nella specie, non risulta attestata con atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Il motivo è fondato.

1.1 Ai sensi dell'art. 474 c.p.c., comma 2, (come modificato dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, e successivamente dalla L. 28 dicembre 2005, n. 263) sono titoli esecutivi: "1) le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva; 2) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonchè gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la sua stessa efficacia; 3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli".

Tale norma, in precedenza, era così formulata: "Sono titoli esecutivi: 1) le sentenze, e i provvedimenti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva; 2) le cambiali nonchè gli altri titoli di credito e gli atti ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia; 3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli relativamente alle obbligazioni di somme di danaro in essi contenute".

Con riguardo all'originaria formulazione del comma 2, n. 3, della disposizione (che faceva riferimento agli "atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli relativamente alle obbligazioni di somme di danaro in essi contenute"), non si è mai dubitato che, per assumere efficacia esecutiva, l'atto ricevuto da notaio dovesse documentare l'esistenza attuale di una obbligazione avente ad oggetto una somma di denaro e che, in mancanza di tale requisito, laddove cioè l'atto notarile documentasse esclusivamente un credito futuro ed eventuale, esso non potesse essere integrato con la semplice prova, anche se documentale, del fatto successivo generatore dell'obbligazione, occorrendo che anche quest'ultimo fosse dotato della medesima forma notarile (giurisprudenza risalente e costante;

Sentenza, Cass. civ., Pres. DE STEFANO, Rel TATANGELO, del 28.12.2021 n. 41791

cfr., ad esempio, con riguardo al contratto di mutuo condizionato o obbligatorio, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 4293 del 19/07/1979, Rv. 400808 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 477 del 18/01/1983, Rv. 425280 01; nel medesimo senso, cfr. anche Sez. 3, Sentenza n. 15219 del 19/07/2005, Rv. 583283 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 17194 del 27/08/2015, Rv. 636305 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 9389 del 10/05/2016, Rv. 639901 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 6174 del 05/03/2020, Rv. 657140 - 01).

E' opportuno precisare che non sarebbe possibile ritenere - ad avviso di questa Corte - che la riformulazione della disposizione, operata nel 2005 con il solo scopo di estendere il catalogo dei titoli esecutivi anche alle scritture private autenticate, avendo trasferito la locuzione "relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute" dal n. 3 al n. 2, del comma 2, nell'ambito del quale è ora prevista l'efficacia esecutiva delle scritture private autenticate (unitamente a quella dei titoli di credito) ed avendo invece lasciato il solo riferimento agli atti ricevuti da notaio nel n. 3, abbia inteso modificare l'ambito dell'efficacia esecutiva di questi ultimi, estendendola anche alle obbligazioni non risultanti direttamente dall'atto e differenziandola così da quella delle scritture private autenticate.

La necessità che la certezza del credito risulti dall'atto notarile (sia che abbia la forma dell'atto pubblico sia che si tratti di semplice scrittura privata con sottoscrizioni autenticate) e non si tratti, quindi, di una obbligazione solo eventuale ed altrimenti dimostrabile, deriva, infatti, dalla stessa ratio della norma, che richiede, ai fini dell'efficacia esecutiva dell'atto, la pubblica fede garantita dal pubblico ufficiale in relazione al suo contenuto (oggi, almeno per quanto attiene alla autenticità delle sottoscrizioni), con la conseguenza che tale medesima natura devono possedere tutti i documenti necessari ad attestare l'esistenza attuale del credito, affinché esso possa essere fatto valere direttamente in via esecutiva.

Va dunque affermato il seguente principio di diritto: *"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, benchè 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"*.

1.2 Nel caso dell'apertura di credito bancario (anche se garantita da ipoteca), al momento della stipulazione del contratto la banca si limita, di regola, a mettere a disposizione del cliente una somma, ma non è ancora creditrice, fino a che la somma stessa non sia utilizzata: deve quindi negarsi efficacia esecutiva al contratto stesso, anche se ricevuto da notaio, salvo che in esso sia dia espressamente atto della già avvenuta utilizzazione della somma messa a disposizione, in tutto o in parte, fatta altresì sempre salva la possibilità di far constatare con successivo atto pubblico o scrittura privata autenticata tale utilizzazione.

La sentenza impugnata non risulta conforme ai principi di diritto sin qui esposti: **è quindi fondata la censura di violazione dell'art. 474 c.p.c..**

La corte territoriale si è limitata a dare rilievo alla mera stipulazione del contratto di apertura di credito con garanzia ipotecaria in forma pubblica ed al fatto che il notaio rogante avesse rilasciato copia dello stesso in forma esecutiva (circostanza quest'ultima in sè del tutto irrilevante: è appena il caso di osservare che l'apposizione della formula esecutiva non è di per sè idonea ad attribuire ad un atto efficacia esecutiva, se esso non possieda tale efficacia per sua natura), traendo la prova dell'avvenuta utilizzazione delle somme messe a disposizione del correntista non direttamente dal contenuto dell'atto stesso, nè da un successivo atto pubblico o da una successiva scrittura privata autenticata, anzi, addirittura, neanche da una prova documentale certa (il che non sarebbe stato comunque sufficiente, per quanto sin qui chiarito), ma sulla base di un mero ragionamento presuntivo.

Per di più, lo ha fatto senza neanche esporre in modo adeguato le ragioni di tale sua decisione, nonostante le puntuali argomentazioni in proposito, conformi ai consolidati principi di diritto più sopra richiamati, contenute nella sentenza di primo grado.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

La decisione impugnata va pertanto cassata, affinché, in sede di rinvio, la fattispecie sia rivalutata in applicazione dei principi di diritto esposti, con assorbimento di ogni ulteriore censura, degli altri motivi del ricorso nonché delle questioni di merito rimaste assorbite nel giudizio di appello e riproposte dai ricorrenti ai sensi dell'art. 346 c.p.c., così come delle stesse allegazioni dei controricorrenti sul concreto contenuto dello stesso atto notarile, in relazione all'accredito della provvista.

2. Con il **SECONDO MOTIVO** si denuncia "Violazione e falsa applicazione di norme di diritto art. 360 c.p.c., n. 3, in relazione agli artt. 324, 342, 474 e 615 c.p.c., - Inammissibilità del gravame della Banca di Salerno - Giudicato - Carenza d'interesse - Ultrapetizione", nonché "Nullità della sentenza e del procedimento art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - Violazione dell'art. 112 c.p.c.", e "Omesso esame su fatto decisivo, oggetto di discussione fra le parti - art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5".

Con il **TERZO MOTIVO** si denuncia "Violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione all'art. 2697 c.c., - Artt. 115, 116 e 345 c.p.c. - art. 111 Carta Costituzionale - Onere della prova".

I motivi di ricorso successivi al primo restano assorbiti in conseguenza dell'accoglimento dello stesso, come già chiarito.

3. E' accolto il primo motivo del ricorso, assorbiti gli altri; la sentenza impugnata è cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte di Appello di Salerno, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte:

accoglie il primo motivo del ricorso, assorbiti gli altri; cassa in relazione la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di Appello di Salerno, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 4 novembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 28 dicembre 2021

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*