

N. R.G. 2271/2024



**TRIBUNALE DI SIRACUSA**

Seconda sezione civile

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **2271/2024** promossa da:

( ) (C.F.: ( )), elettivamente domiciliata in Rosolini (SR), via S.S. 115, Km. 361 s.n.c., presso lo studio dell'avv. VERONICA CATAUDELLA, che, unitamente all'avv. CARMELO GRECO, la rappresenta e difende, giusta procura in atti;

**RECLAMANTE**

**contro**

( ) S.P.A. (C.F. – P.IVA: ( )), in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
**QUALE PROCURATRICE DI** ( ) S.R.L. (C.F.: ( )), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Solarino (SR), via Ruggero Settimo n. 5, presso lo studio dell'avv. SANTI MILARDO, rappresentata e difesa dall'avv. ALESSANDRO BARBARO e dall'avv. ANDREA ALOI, giusta procura in atti;

**RECLAMATA**

Il Tribunale, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Concetta Maiore

Presidente

dott. Giacomo Rota

Giudice

dott. Gabriele Patti

Giudice Relatore

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

1. Con reclamo del 26.6.2024 ( ) ha impugnato ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c. l'ordinanza con cui il Giudice Unico del Tribunale di Siracusa, nell'ambito del procedimento n. R.G. 530/2024, aveva rigettato l'istanza di sospensione del titolo esecutivo articolata ex art. 615, comma 1, c.p.c. in seno alla citazione con la quale la medesima esponente aveva proposto opposizione al precetto notificato da ( ) – procuratrice di ( ) - in data 23.1.2024.



La reclamante, ricordato come la esecuzione minacciata si fondasse sul mutuo fondiario stipulato in origine con Banca( ) società cooperativa per azioni in data 25.11.2013 con atto redatto dal notaio dott.( ) (n. rep.( ) e n. racc.( ) ), ha reiterato tutte le censure mosse nel giudizio di merito, lamentando segnatamente:

- l'impossibilità di ravvisare idoneo titolo esecutivo *ex art. 474, comma 2 n. 3, c.p.c.* nell'atto pubblico con cui era stato accordato il mutuo fondiario, essendo l'originaria erogazione operata dalla banca stata seguita dall'immediata restituzione delle somme a quest'ultima e dalla costituzione di esse in deposito infruttifero ed essendo lo svincolo del denaro così depositato stato sottoposto a condizioni la cui verifica non era stata attestata con il rispetto delle formalità prescritte dalla legge;
- il difetto di legittimazione attiva della( ) s.p.a., non essendo quest'ultima iscritta all'albo previsto dall'art. 106 del decr. lgs. n. 385/1993 (c.d. T.U.B.) ed essendo dunque nulla - ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c. per violazione di norma imperativa - la procura conferitale da( ) s.r.l.;
- la mancata prova della titolarità del credito azionato da parte della società precettante.

Si è costituita nel procedimento di reclamo ( ) s.p.a., quale procuratrice di ( ) s.r.l., chiedendo la reiezione del reclamo.

2. Sentite le parti sul principale tema dell'odierno giudizio secondo le modalità deformalizzate proprie della fase cautelare, ritiene il Collegio che sia necessario disporre, a norma dell'art. 363-*bis* c.p.c., il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione sulle seguenti questioni di diritto: *“se, in presenza di accordo negoziale con cui una banca concede una somma a mutuo effettivamente erogandola al mutuatario ma convenendo al tempo stesso che tale importo sia immediatamente ed integralmente restituito alla mutuante con l'intesa che esso sarà svincolato in favore del mutuatario solo al verificarsi di determinate condizioni, la configurabilità a carico del medesimo mutuatario di una obbligazione attuale di restituzione della somma – per gli effetti di cui all'art. 474, comma 1, c.p.c. - imponga inderogabilmente che l'importo erogato sia stato successivamente svincolato in favore del mutuatario ovvero se, al contrario, possano prospettarsi regolamenti contrattuali idonei a determinare l'insorgenza di un obbligo restitutorio caratterizzato da attualità anche prima del detto svincolo; conseguentemente, se, in presenza di accordo negoziale con cui una banca concede una somma a mutuo effettivamente erogandola al mutuatario ma convenendo al tempo stesso che tale importo sia immediatamente ed integralmente restituito alla mutuante con l'intesa che esso sarà svincolato in favore del mutuatario solo al verificarsi di determinate condizioni, il contratto così stipulato nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata possa fungere da titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, comma 2 n. 3, c.p.c. contro il mutuatario solo allorché nelle medesime forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata sia attestato lo svincolo delle somme già mutate e ritrasferite alla mutuante ovvero se, al contrario, un siffatto contratto concluso nella*



*forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata possa costituire titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, comma 2 n. 3, c.p.c. anche in assenza di attestazione dello svincolo effettuata secondo le modalità previste da tale ultima disposizione, allorché il regolamento contrattuale sia idoneo a determinare l'insorgenza di un obbligo restitutorio caratterizzato da attualità anche prima del detto svincolo”.*

Orbene, ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c., l'ammissibilità del rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione esige che ricorra una questione esclusivamente di diritto: 1) necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non ancora risolta dal Supremo Collegio; 2) tale da presentare gravi difficoltà interpretative; 3) suscettibile di porsi in numerosi giudizi.

2.1. Il primo presupposto deve indubbiamente reputarsi sussistente nel caso di specie.

2.1.1. In punto di diritto, appare opportuno ricordare che la formula “*non è stata ancora risolta dalla Corte di cassazione*” è stata interpretata in modo da includere anche le ipotesi in cui si siano riscontrati contrasti tra pronunce della giurisprudenza di legittimità.

Va in particolare segnalato che, in un caso recentemente esaminato, la Prima Presidente della Corte di cassazione, chiamata a stabilire di fronte ad oscillazioni giurisprudenziali “*se può ritenersi integrato il requisito della non risoluzione della questione o se invece si debba ritenere che tale requisito ricorra solo in caso di questione non affrontata dalla Corte di cassazione*”, ha aderito alla prima opzione, rilevando che, “*ove si valorizzi la ratio del nuovo istituto volto a creare un efficace strumento di prevedibilità dell'interpretazione delle norme e di prevenibilità dei conflitti, si può evidenziare che un effettivo ed attuale contrasto ponga in luce proprio l'instabilità e la mancanza di un intervento nomofilattico chiarificatore in funzione della interpretazione uniforme delle norme, anche se non può affermarsi che la giurisprudenza non abbia intercettato la questione*” (così il decreto della Prima Presidente della Corte di cassazione emesso il 18.9.2023, che ha con tale argomentazione dichiarato sussistenti i presupposti per disporre il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c.).

2.1.2. Tornando al caso di specie, la giurisprudenza di legittimità si è espressa sulla questione sottoposta all'odierno vaglio in termini non univoci, tali da non consentire l'individuazione di un orientamento che possa dirsi maggioritario.

Limitando l'indagine agli ultimi anni, il Collegio rileva che, fino a tempi non risalenti, la Corte di cassazione ha ritenuto che il contratto di mutuo stipulato nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata possa reputarsi *da solo* idoneo titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, comma 2 n. 3, c.p.c., sebbene all'erogazione iniziale del denaro al cliente abbiano fatto immediato seguito la sua restituzione alla banca e la sua costituzione in deposito destinato ad essere svincolato in favore del mutuatario al verificarsi di predeterminate condizioni.



Segnatamente, in un caso deciso nel 2022, con il primo motivo di ricorso la parte ricorrente aveva lamentato *“la violazione e falsa applicazione dell’art. 474 cod. proc. civ., per avere la Corte d’appello errato nel ritenere che la prova dell’erogazione delle somme valesse di per sé a far assurgere a titolo esecutivo il mutuo [...] col quale le somme non erano state poste nella disponibilità giuridica dei mutuatari, se non fittiziamente e attraverso l’escamotage dell’immediata restituzione delle stesse alla banca per la loro costituzione in un deposito cauzionale infruttifero”* (così Cass. Civ. Sez. III ord. 22.3.2022, n. 9229).

La Corte di cassazione ha disatteso la superiore censura, provvedendo peraltro alla correzione della motivazione della sentenza di merito ai sensi dell’art. 384, ult. comma, c.p.c., nei seguenti termini: *“nell’atto introduttivo proprio i ricorrenti richiamano [...] la pattuizione contrattuale (art. 1 del contratto di mutuo fondiario) secondo cui, alla presenza del notaio rogante, la banca ha consegnato ai mutuatari «un mandato, emesso sulle casse della banca mutuante stessa, contenente l’ordine di versare ad essa parte mutuataria la somma di Euro 500.000, della quale somma la parte mutuataria stessa rilascia con il presente atto di quietanza, da avere un unico e medesimo effetto con quella che rilascerà al cassiere della banca mutuante, riconoscendo di aver ricevuto l’importo mutuato». È pacifico che nell’art. 2 del contratto si prevedeva la riconsegna alla mutuante dell’intera somma affinché la stessa venisse custodita in deposito cauzionale infruttifero presso la banca stessa fino all’adempimento di obbligazioni accessorie dei mutuatari; quest’ultima pattuizione, tuttavia, non determina affatto – come sostengono i ricorrenti – un’erogazione fittizia o una consegna della somma soltanto apparente, bensì, in esito ad una traditio dell’importo mutuo attraverso la creazione di un titolo di disponibilità a favore del mutuatario, una immediata disposizione di quest’ultimo eseguita con la costituzione del deposito cauzionale. Sul punto, la giurisprudenza di questa Corte è da tempo consolidata, sicché le pronunce richiamate dai ricorrenti – in parte risalenti (a periodi in cui non vigevano normative tese a limitare l’uso di contante nelle transazioni commerciali), in parte travisate nel loro significato – non si attagliano alla fattispecie; si deve dare continuità, invece, all’orientamento interpretativo espresso, ex multis, da Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 25632 del 27/10/2017, Rv. 647223-01, 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» (analogamente: Cass., Sez. 1, Sentenza n. 38331 del 3/12/2021, relativa a clausole negoziali contenute in un contratto di mutuo per le quali la mutuataria aveva riconsegnato, tramite note contabili, la somma mutuata alla mutuante, con il successivo pattuito ritrasferimento delle*



*somme all'istituto bancario per la loro costituzione in deposito cauzionale infruttifero in attesa del definitivo svincolo delle stesse; Cass., Sez. 6-1, Ordinanza n. 38884 del 7/12/2021, riguardante un caso pressoché identico a quello in esame, dato che «la somma era stata messa a disposizione del mutuatario, che ne aveva rilasciato quietanza di saldo, anche se poi parte di essa era stata vincolata a deposito infruttifero 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»)*” (così, ancora, Cass. Civ. Sez. III ord. 22.3.2022, n. 9229).

Non sembra inopportuno al Collegio ribadire che, con la seguente argomentazione, la Corte di cassazione, al di là delle considerazioni rese in tema di effettività della *traditio*, ha respinto un motivo con cui i ricorrenti avevano *specificamente* lamentato la impossibilità di ravvisare un idoneo titolo esecutivo nell'atto notarile con cui era stato confezionato il mutuo fondiario del caso di specie (v., ad ulteriore conferma di ciò, la massima ufficiale redatta per Cass. Civ. Sez. III ord. 22.3.2022, n. 9229, ove si legge che, “*in applicazione del suddetto principio, la S.C. ha escluso che potesse disconoscersi la natura di titolo esecutivo a un contratto di mutuo, stipulato per atto pubblico, nel quale, subito dopo l'erogazione della somma pattuita, si prevedeva che la stessa fosse riconsegnata all'istituto di credito, al fine di essere custodita in un deposito cauzionale infruttifero a garanzia dell'adempimento di obbligazioni accessorie dei mutuatari*”).

Nel medesimo senso sopra illustrato si è espressa anche una più recente pronuncia di legittimità.

Nel caso portato all'attenzione del Supremo Collegio, con il primo motivo i ricorrenti avevano dedotto la “*«omessa/carente/contraddittoria motivazione in ordine all'eccezione formulata da parte opponente – rilevabile d'ufficio – circa la carenza di titolo esecutivo per procedere ad esecuzione forzata; carenza del requisito della certezza del credito azionato: inesistenza di un titolo esecutivo idoneo nella presente procedura per inidoneità del contratto di mutuo a fungere da titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. e 1813 c.c.»*. Secondo i ricorrenti, il mutuo fondiario de quo non può assurgere a titolo esecutivo perché non fornisce prova della effettiva consegna delle somme e, quindi, del perfezionamento del contratto. Precisano, sul punto, che all'art. 2, comma 1, del contratto si legge: *la parte mutuataria si obbliga agli adempimenti previsti dall'art. 1 delle Condizioni generali di contratto. L'art. 1 prevede che tale somma viene costituita in pegno dal mutuatario in favore della banca a parziale garanzia degli adempimenti da essa assunti nel contratto di mutuo, che attengono al perfezionamento dell'iscrizione ipotecaria, all'inesistenza di gravami o vincoli ed alla esistenza di polizza di assicurazione. Di conseguenza, proseguono i ricorrenti, non vi è prova che i mutuatari abbiano avuto la disponibilità di tale somma, seppure per breve tempo, dato che il denaro è stato vincolato e la sua dazione posticipata ad altro momento, atteggiandosi piuttosto il mutuo posto a fondamento dell'azione esecutiva come mutuo «condizionato», il cui perfezionamento è*



*procrastinato all'adempimento di una serie di condizioni*" (così Cass. Civ. Sez. III ord. 23.2.2023, n. 5654).

Tanto premesso, anche in tal caso la Corte di cassazione ha respinto la doglianza, con motivazione sovrapponibile a quella impiegata nel precedente del 2022: *“sebbene sia pacifico tra le parti il contenuto della clausola contrattuale sopra riportata, non può non rilevarsi che detta pattuizione non esclude, ma anzi conferma la traditio della somma mutuata e la messa a disposizione a favore del mutuatario delle somme erogate. Ciò in continuità all'orientamento interpretativo espresso da Cass., sez. 1, n. 25632 del 27 ottobre 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» (in senso conforme, Cass., sez. 1, 03/12/2021, n. 38331; Cass., sez. 6- 1, 07/12/2021, n. 38884)”* (così Cass. Civ. Sez. III ord. 23.2.2023, n. 5654 cit.).

Rispetto alla fattispecie esaminata nel 2022, il Supremo Collegio, tenendo conto delle specificità del mutuo portato alla sua attenzione, ha altresì aggiunto che *“non può valere a negare il requisito della realtà la costituzione, da parte dei mutuatari, della somma erogata in pegno irregolare in favore dell'istituto di credito, come previsto dall'art. 2 del contratto di mutuo. Infatti, 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 incombeni 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. Tale operazione non comporta, dunque, che la Banca trattenga le somme concesse a mutuo, ma piuttosto consente che la Banca riceva le somme erogate dallo stesso mutuatario, in garanzia atipica e provvisoria, e comprova, pertanto, che il soggetto mutuatario ha effettivamente ricevuto la disponibilità della somma oggetto di mutuo che altrimenti non avrebbe potuto costituire in garanzia. Così ricostruita l'operazione, è da escludere che il contratto posto a fondamento dell'atto di precetto possa essere ricondotto, come sostenuto dai ricorrenti, alla diversa tipologia del mutuo condizionato, che, non*



*comprovando l'esistenza di un diritto di credito dotato del requisito della certezza, è di per sé inidoneo ad assumere l'efficacia di titolo esecutivo” (così, ancora, Cass. Civ. Sez. III ord. 23.2.2023, n. 5654 cit.).*

Chiarito quanto sopra, con una recentissima sentenza del 2024, il Supremo Collegio pare aver preso le distanze dalle conclusioni raggiunte nel 2022 e nel 2023 (Cass. Civ. Sez. III 3.5.2024, n. 12007).

Nella predetta pronuncia, la Corte di cassazione ha anzitutto precisato che *“la questione di diritto da risolvere, nella specie, non riguardava semplicemente la sussistenza e la validità del contratto di mutuo, ma l'efficacia di titolo esecutivo dell'atto pubblico notarile posto dalla società procedente alla base dell'azione esecutiva minacciata con il precetto opposto, e poiché tale atto pubblico conteneva ulteriori pattuizioni tra le parti, oltre alla mera stipulazione del contratto di mutuo, la corte d'appello non avrebbe dovuto limitarsi ad accertare il regolare perfezionamento, l'esistenza e la validità del contratto di mutuo, ma avrebbe dovuto verificare se, sulla base del complessivo rapporto negoziale posto in essere dalle parti ed emergente dall'atto pubblico fatto valere come titolo esecutivo, sussistesse o meno una obbligazione attuale di pagamento di una somma di danaro a carico della società mutuataria ed in favore della banca mutuante, come richiesto dall'art. 474 c.p.c., ovvero se l'eventuale obbligazione della suddetta società mutuataria 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 correttamente – ricostruito come concluso, come sostenuto dalla società opponente. [...] A tal fine, naturalmente, non poteva essere sufficiente verificare se fosse stato stipulato tra le parti un valido contratto di mutuo (anche di carattere reale e non meramente obbligatorio o condizionato), ma sarebbe stato necessario tener conto di tutte le ulteriori pattuizioni negoziali e, comunque, di tutto quanto convenuto nell'atto pubblico fatto valere come titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474 c.p.c. Ora, dagli accordi contenuti in tale atto pubblico (la circostanza è pacifica) emerge che la somma mutuata, effettivamente ricevuta dalla società mutuataria, era stata da quest'ultima nuovamente trasferita alla banca mutuante, mediante il suo deposito su un conto corrente vincolato presso la stessa. In proposito, è appena il caso di sottolineare 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). Dunque, lo “svincolo” della somma concessa in mutuo ma immediatamente depositata presso la banca mutuante 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 l'obbligazione di restituzione di essa a carico di quest'ultima. La somma mutuata, sulla base di quanto emerge incontestabilmente dal complessivo contenuto delle pattuizioni negoziali, oltre ad essere giuridicamente tornata nel patrimonio della banca in virtù del suo deposito irregolare, non risultava, infatti, più in alcun modo nella disponibilità della società mutuataria, ma esclusivamente nella disponibilità della stessa banca: fino al momento del suo svincolo (subordinato al verificarsi delle condizioni indicate nel contratto), infatti, di tale somma la mutuataria non poteva disporre, mentre ne poteva disporre esclusivamente la banca, sia in quanto depositaria in virtù di deposito irregolare, quindi comunque proprietaria del denaro, sia in quanto alla stessa banca era attribuito il diritto potestativo di disporre lo "svincolo" (cioè il trasferimento della proprietà) in favore della mutuataria stessa, in virtù di un proprio successivo atto di volontà non coercibile, a seguito di una autonoma valutazione in ordine all'avvenuto verificarsi o meno delle condizioni indicate nel contratto. [...] Va precisato che, nella descritta situazione, lo "svincolo" della somma mutuata (vale a dire, il nuovo trasferimento della proprietà di tale somma, già erogata alla parte mutuataria, ma subito da questa ritrasferita alla banca, mediante il suo ri-accredito su un conto nella libera disponibilità della mutuataria) è da ritenersi certamente obbligatorio, al verificarsi delle condizioni previste, secondo gli accordi negoziali trasfusi nell'atto pubblico. Ma, altrettanto certamente, fino a tale momento, non solo sulla parte mutuataria non può ritenersi gravare alcuna obbligazione di restituzione della predetta somma, che si trova in realtà già nel patrimonio giuridico della banca, ma, addirittura, al contrario, è la banca che risulta obbligata (al verificarsi delle condizioni convenzionalmente previste) a trasferirla alla mutuataria. [...] in proposito, non vi è dubbio che, fino al momento dell'effettivo "svincolo" delle somme depositate sul conto infruttifero presso la banca mutuante, non potrebbe dirsi esistente alcuna obbligazione restitutoria in capo alla società mutuataria, in quanto: a) le somme date a mutuo, dopo il perfezionamento del relativo contratto, erano tornate immediatamente ed integralmente nella disponibilità della banca mutuante; b) la società mutuataria non ne aveva, quindi, più la disponibilità, per averle trasferite alla banca mutuante. La corte d'appello non avrebbe dovuto, pertanto, limitarsi a verificare se era stato concluso un contratto, anche reale e non meramente obbligatorio, di mutuo, ma valutare anche tutte le ulteriori pattuizioni contenute nel complessivo accordo stipulato dalle parti mediante l'atto pubblico costituente il preteso titolo esecutivo, comprese quelle che regolavano i rapporti tra le parti successivamente al perfezionamento del mutuo. A tal fine, avrebbe dovuto, in primo luogo, accertare chi era il soggetto che, in base a tutte le pattuizioni negoziali contenute nell'atto pubblico, avesse la effettiva "disponibilità" in concreto di quella somma, e nel cui patrimonio, quindi, tale somma si trovava, al momento della conclusione di quell'atto pubblico. Laddove, come risulta evidente in base*





*al contenuto della complessiva regolamentazione negoziale in questione, fosse emerso che la somma mutuata, dopo essere entrata nel patrimonio della mutuataria, era stata immediatamente ed integralmente (ri)trasferita alla mutuante mediante il suo deposito (irregolare) ed era pertanto tornata, dal punto di vista giuridico, nel patrimonio di quest'ultima, la corte territoriale avrebbe dovuto concludere che la sussistenza di una obbligazione attuale di restituirla alla banca era subordinata al preventivo svincolo del deposito in suo favore (e ciò, quindi, non semplicemente valutando se si era perfezionato il contratto di mutuo, ma in base al più ampio e complesso rapporto negoziale emergente dall'atto pubblico stipulato dalle parti). Se avesse accertato che, fino al momento dello "svincolo" della somma depositata, di questa poteva disporre esclusivamente la banca, poiché la circostanza di fatto dell'avvenuto svincolo certamente non emerge direttamente dall'atto pubblico, ma richiede l'accertamento di un fatto ulteriore, non consacrato in detto atto, avrebbe dovuto escludere che il contratto notarile utilizzato come titolo esecutivo fosse, di per sé, tale, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., in quanto da solo non sufficiente a costituire fonte dell'obbligazione azionata e avrebbe, pertanto, dovuto verificare se vi era un atto integrativo che attestasse l'effettivo svincolo della somma mutuata in favore della società mutuataria, dotato anch'esso della necessaria forma richiesta dall'art. 474 c.p.c. (atto pubblico o scrittura privata autenticata). In mancanza, avrebbe dovuto accogliere l'opposizione, negando al mero atto pubblico notarile posto alla base del precetto opposto valore di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c., per insussistenza di un'attuale obbligazione di restituzione di somme di denaro" (così Cass. Civ. Sez. III 3.5.2024, n. 12007).*

Alla luce di siffatte considerazioni, il Supremo Collegio ha enunciato 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 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" (v. la massima ufficiale di Cass. Civ. Sez. III 3.5.2024, n. 12007).

2.1.3. Così ricostruito il quadro della giurisprudenza di legittimità esistente in materia, rileva il Collegio che l'adesione all'uno o all'altro indirizzo ha valenza dirimente nella controversia in esame.

Ed infatti, nel mutuo fondiario oggetto di causa, redatto il 25.11.2013 dal notaio dott. ( ) (n. rep. ) e n. racc. ), si legge all'art. 2, rubricato "deposito cauzionale", che: "1. La Banca e la parte finanziata si danno reciprocamente atto che la Parte finanziata riconsegna alla Banca la somma mutuata, che viene costituita in deposito cauzionale infruttifero presso la Banca a garanzia dell'adempimento degli obblighi posti a carico della parte finanziata dal presente contratto e dai relativi allegati. 2. In particolare, la parte finanziata si obbliga a fornire alla Banca, entro il termine di giorni 30 dalla data odierna, la prova: a) che sono state eseguite le formalità di pubblicazione delle garanzie reali previste dal presente contratto; b) che la situazione di proprietà, di libertà e di disponibilità, dei beni oggetto delle garanzie corrisponde a quella dichiarata nel presente contratto; c) che sono stati adempiuti gli obblighi assicurativi previsti dal presente contratto e/o dal capitolato di patti e condizioni generali allegato sotto la lettera A; d) che la parte finanziata è regolarmente intervenuta in contratto ed è nel pieno e libero godimento dei propri diritti sino a data successiva di dieci giorni a quella di pubblicazione delle formalità ipotecarie di cui alla precedente lettera a); e) che sono state prestate, secondo le modalità richieste dalla Banca, tutte le garanzie ed avverate tutte le condizioni indicate dalla Banca nella delibera di approvazione del presente finanziamento. 3) La parte finanziata prende atto che, in caso di mancato od inesatto adempimento nei termini indicati delle obbligazioni previste dal presente articolo, la Banca potrà avvalersi della facoltà di risolvere il presente contratto ed utilizzare il deposito cauzionale per l'estinzione del mutuo" (v. pagg. 2-3 del mutuo prodotto quale all. 4 della comparsa di costituzione e risposta di parte opposta nel giudizio di merito).

Ancora, all'art. 3 del medesimo contratto, rubricato "svincolo del deposito", si aggiunge che "lo svincolo delle somme costituite in deposito cauzionale presso la Banca potrà avvenire solo dopo l'adempimento delle obbligazioni previste dall'art. 2 del presente contratto, fatto salvo quanto previsto dall'ultimo comma del medesimo articolo" (v. pag. 3 del mutuo prodotto quale all. 4 della comparsa di costituzione e risposta di parte opposta nel giudizio di merito).

Va poi rilevato che, come emerge dal successivo art. 4 del mutuo in oggetto, rubricato "termini e modalità di rimborso", la scadenza della "prima rata di rimborso del finanziamento" è stata fissata per il 25.12.2013 e, dunque, per il mese successivo alla stipula intervenuta il 25.11.2013, senza che siano stati espressamente previsti interessi di preammortamento (v. pag. 3 del mutuo prodotto quale



all. 4 della comparsa di costituzione e risposta di parte opposta nel giudizio di merito, nonché le pagg. 18-23 contenenti il piano di ammortamento).

Non consta infine che lo svincolo delle somme sia stato attestato nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata.

Queste essendo le pattuizioni contrattuali, appare evidente che, qualora il Collegio dovesse aderire alla prima opzione interpretativa (fatta propria da Cass. Civ. Sez. III ord. 23.2.2023, n. 5654, da Cass. Civ. Sez. III ord. 22.3.2022, n. 9229, nonché da Cass. Civ. Sez. I 3.12.2021, n. 38331), dovrebbe essere disattesa la censura con cui l'odierna opponente ( ) ha lamentato la insussistenza di idoneo titolo esecutivo riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 474, comma 2 n. 3, c.p.c.

Laddove, invece, dovesse darsi seguito alla seconda soluzione ermeneutica (seguita da Cass. Civ. Sez. III 3.5.2024, n. 12007), la doglianza si mostrerebbe fondata.

Ad ulteriore riprova di come la scelta dell'uno o dell'altro indirizzo assuma portata decisiva rispetto al caso di specie, osserva il Collegio che, sia pur all'esito di una valutazione sommaria ed impregiudicata ogni più approfondita determinazione da riservare al provvedimento conclusivo, gli ulteriori motivi di opposizione prospettati da ( ) non appaiono assistiti da adeguati elementi di supporto.

Quanto alla mancata iscrizione di ( ) s.p.a. all'albo previsto dall'art. 106 del decr. lgs. n. 385/1993 (c.d. T.U.B.) è sufficiente ricordare che, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, *“salvo che la legge disponga diversamente”*.

In relazione a tale ultimo inciso della disposizione sopra richiamata, il Supremo Collegio ha evidenziato – sulla scorta delle considerazioni svolte dalla dottrina - che non ricorre nullità contrattuale per violazione di norme imperative allorché l'ordinamento, senza incidere sulla validità del negozio, abbia predisposto *“un meccanismo idoneo a realizzare gli effetti voluti dalla norma”* (v. Cass. Civ. Sez. Un. 15.3.2022, n. 8472; Cass. Civ. Sez. I 6.4.2018, n. 8499).

Il superiore ordine di idee deve considerarsi vevole anche per l'ipotesi di configurabilità di reati, emergendo dall'ordinamento che la violazione di precetti penali *può non determinare* la nullità del contratto, qualora sul piano sistematico siffatta sanzione non si mostri necessaria per la realizzazione degli effetti voluti dalla norma violata (cfr., per l'esclusione della nullità negoziale in caso di reato di truffa, Cass. Civ. Sez. II 8.5.1969, n. 1570, seguita da: Cass. Civ. Sez. II 10.12.1986, n. 7322; Cass. Civ. Sez. II 31.3.2011, n. 7468; Cass. Civ. Sez. I 27.9.2016, n. 18930; cfr. art. 1439 c.c.; v., inoltre, Cass. Civ. Sez. I 7.3.2001, n. 3272, per l'affermazione del *“principio che la violazione di una norma positiva, anche se sanzionata penalmente, non dà luogo necessariamente a nullità del contratto compiuto, per via dell'inciso “salvo che la legge disponga diversamente”, il quale lascia margine a meccanismi positivamente introdotti per realizzare egualmente gli effetti del negozio, in*



*considerazione degli apprezzamenti, discrezionalmente compiuti dal legislatore, dei valori tutelabili”).*

Non appare poi *prima facie* estensibile al caso di specie la soluzione della nullità contrattuale adottata dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla fattispecie dei contratti di *swap* stipulati da ente non iscritto all'albo delle S.I.M. ed in relazione alla fattispecie dei contratti bancari stipulati dal c.d. banchiere di fatto, essendo in tali casi la stipula delle specifiche figure negoziali esaminate consentita *esclusivamente* ai soggetti indicati e costituendo dunque la più grave forma di invalidità la sanzione più appropriata per assicurare la tutela degli interessi perseguiti dalle norme violate (v. ancora Cass. Civ. Sez. I 7.3.2001, n. 3272 cit., in cui si legge, in relazione al contratto di *swap* stipulato da soggetto non iscritto all'albo delle S.I.M., che è “*interesse dell'ordinamento rimuoverlo, per le turbative che crea sul sistema finanziario generale. Né può condividersi l'assunto che i contratti di swap richiedano solo che esista il soggetto – impresa, cui l'autorizzazione gioverebbe semplicemente a rimuovere gli ostacoli giuridici all'esercizio dell'attività, che di per sé l'impresa è bene in grado di svolgere. Tale affermazione è infatti contraddetta proprio dalla natura degli interessi protetti, che la legge dimostra di voler tutelare, stabilendo la riserva in favore delle S.I.M.*”; v. Cass. Civ. Sez. I 28.2.2018, n. 4760, in cui, in relazione ai contratti bancari stipulati dal c.d. banchiere di fatto, la soluzione della nullità è stata affermata in quanto “*la rilevanza del requisito soggettivo nella struttura di tali contratti trova un riscontro testuale nelle disposizioni dettate dagli artt. 1834-1860 cod. civ., le quali presentano come caratteristica comune proprio quella di riferirsi a fattispecie contrattuali in cui una delle parti è individuata indefettibilmente in una banca*”).

I superiori principi non si mostrano, invece, pertinenti rispetto ad ipotesi in cui i negozi censurati si risolvano in cessioni di credito o in mandati.

Deve poi rilevarsi che, di recente, la Corte di cassazione ha affermato che le disposizioni di cui all'art. 2, comma 6, della legge n. 130/1999 e di cui all'art. 106 del decr. lgs. n. 385/1993 (c.d. T.U.B.) “*non hanno alcuna valenza civilistica*” e che la loro “*rilevanza pubblicistica è specificamente tutelata dal sistema dei controlli e dei poteri (anche sanzionatori) facenti capo all'autorità di vigilanza (cioè, alla Banca d'Italia) e presidiati anche da norme penali*” (così Cass. Civ. Sez. III 18.3.2024, n. 7243; v. anche il decreto della Prima Presidente della Corte di cassazione del 17.5.2024, che, richiamando la predetta pronuncia, ha dichiarato inammissibile il rinvio pregiudiziale sollevato *ex art. 363-bis c.p.c.* dal Tribunale di Brindisi il 16.4.2024).

Per altro verso, quanto alla censura relativa alla mancata dimostrazione della titolarità della pretesa creditoria azionata da parte della società precettante, è sufficiente osservare che anche in tale materia deve considerarsi lecito il ricorso alle presunzioni mentre non è indispensabile la produzione del contratto di alienazione, avendo il Supremo Collegio evidenziato che “*la prova della cessione di un*



*credito non è, di regola, soggetta a particolari vincoli di forma; dunque, la sua esistenza è dimostrabile con qualunque mezzo di prova, anche indiziario, e il relativo accertamento è soggetto alla libera valutazione del giudice del merito, non sindacabile in sede di legittimità”* (così Cass. Civ. Sez. III 22.6.2023, n. 17944; v. già Cass. Civ. Sez. I 28.2.2020, n. 5617, per cui “*il contratto di cessione di crediti in blocco non risulta soggetto a forme sacramentali o comunque particolari al fine specifico della sua validità*”; v., poi, Cass. Civ. Sez. III ord. 16.4.2021, n. 10200, sulla rilevanza in proposito della dichiarazione di cessione proveniente dal cedente; v. l’avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale ai sensi dell’art. 58 del decr. lgs. n. 385/1993, prodotto quale all. 2 della comparsa di costituzione e risposta dell’opposta nel giudizio di merito, nonché la dichiarazione di cessione proveniente dalla società cedente, prodotta quale all. 5 della memoria di costituzione della opposta in sede di reclamo).

2.2. La questione per la quale si richiede l’applicazione dell’art. 363-*bis* c.p.c. presenta senz’altro gravi difficoltà interpretative.

2.2.1. La tesi da ultimo sostenuta dalla Corte di cassazione (espressa da Cass. Civ. Sez. III 3.5.2024, n. 12007) ha trovato seguito anche di recente in una parte della dottrina.

Si è in particolare sostenuto che, allorché la somma di denaro inizialmente erogata dalla banca al cliente rientri alla stessa – mediante deposito irregolare –, l’obbligazione restitutoria sorta in origine debba considerarsi estinta.

Come è stato ulteriormente precisato, secondo tale linea di pensiero, un obbligo di restituzione può definirsi esistente – e, pare opportuno aggiungere, *attuale*, nel senso di cui all’art. 474, comma 1, c.p.c. – *solo* in conseguenza di una precedente dazione.

La ricostruzione su esposta ha, peraltro, incontrato anche decise critiche da parte di altra dottrina.

2.2.2. Diversi studiosi, nel condividere l’orientamento precedentemente proposto dalla Corte di cassazione (e, segnatamente, quello espresso da Cass. Civ. Sez. III ord. 22.3.2022, n. 9229, nonché da Cass. Civ. Sez. I 3.12.2021, n. 38331), hanno osservato che, nei casi più volte portati all’attenzione della giurisprudenza di legittimità, non può ritenersi certo che la somma consegnata dal cliente alla banca per la costituzione di deposito cauzionale infruttifero sia effettivamente divenuta di proprietà dell’istituto di credito.

A tal proposito, si è anzitutto ricostruita la *ratio* delle regole poste dagli artt. 1782 e 1834 c.c.

Da tale angolo visuale, si è segnatamente evidenziato che l’acquisto della proprietà da parte della banca, previsto tipicamente per il deposito bancario, appare preordinato a consentire all’istituto di credito di svolgere la propria attività imprenditoriale, mostrandosi invece anomalo un deposito privato dell’uso della cosa.



Tanto premesso in via generale, si è poi aggiunto che nelle altre fattispecie di deposito ciò che assume rilievo quale oggetto di obbligazione è, in primo luogo, la custodia, sicché non sarebbe coerente consentire la disposizione dei beni depositati.

Da quanto sopra conseguirebbe che l'estensione dell'art. 1834 c.c. al conto corrente bancario non impedisce la configurazione di contratti bancari – evidentemente atipici - in cui *“il potere di disposizione della banca”* si mostri *“eccentrico rispetto alla logica funzionale dell'accordo cauzionale”*.

Ancora, al fine di giustificare la qualificabilità del mutuo come titolo esecutivo anche in assenza di certificazioni dello svincolo delle somme effettuate nelle forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, parte della dottrina ha sostenuto che il diritto restitutorio dell'istituto di credito debba considerarsi immediatamente dotato del requisito della attualità, anche in caso di costituzione del deposito cauzionale.

Ed infatti, in seguito alla erogazione della somma in favore del mutuatario, quest'ultimo è tenuto all'adempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto di mutuo e, in particolare, alla restituzione dell'importo che gli è stato erogato, al fine di estinguere il proprio debito.

In tale contesto, il deposito cauzionale del denaro ottenuto non assumerebbe la funzione di adempiere l'obbligo restitutorio, quanto piuttosto quella di disporre negozialmente dell'ammontare in origine ricevuto, per costituire una garanzia destinata ad essere poi rimpiazzata dall'ipoteca.

In conclusione, il mutuo notarile attesterebbe la sussistenza di due obbligazioni: una gravante sul mutuatario, da ritenersi attuale, dal momento che la somma è stata erogata al medesimo e deve essere da costui restituita al fine di estinguere il debito contrattuale; l'altra gravante sull'istituto di credito depositario, da considerarsi non attuale, poiché subordinata al verificarsi delle condizioni dello svincolo.

2.2.3. Queste essendo le più compiute ricostruzioni della dottrina – tutte sorrette da validi argomenti -, non può poi escludersi che sia percorribile una opzione interpretativa intermedia.

Valorizzando l'inciso del recente arresto della Corte di cassazione per cui – in vicende sovrapponibili a quella di specie - occorre *“verificare se, sulla base del complessivo rapporto negoziale posto in essere dalle parti ed emergente dall'atto pubblico fatto valere come titolo esecutivo, sussistesse o meno una obbligazione attuale di pagamento di una somma di danaro a carico della”* parte *“mutuataria ed in favore della banca mutuante, come richiesto dall'art. 474 c.p.c., ovvero se l'eventuale obbligazione della suddetta [...] mutuataria non fosse attuale”* (così, testualmente, Cass. Civ. Sez. III 3.5.2024, n. 12007 cit.), non pare al Collegio peregrino sostenere che la soluzione della questione oggetto di esame possa dipendere dalle peculiarità del caso concreto.



In tale ottica, si osserva che possono darsi nella prassi ipotesi in cui il denaro erogato dalla banca al cliente venga subito costituito in pegno irregolare.

In tale evenienza, non sembra possa dubitarsi del fatto che le somme in un primo momento conseguite dal mutuatario siano state ritrasferite in proprietà all'istituto di credito.

Sul punto, occorre ricordare che, secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, alla luce di quanto emerge dall'art. 1851 c.c., il pegno irregolare si differenzia da quello regolare in quanto le somme di denaro o i titoli depositati presso il creditore diventano di proprietà del medesimo, sicché in caso di inadempimento del debitore il creditore è tenuto soltanto a restituire l'eventuale eccedenza rispetto alle somme garantite, mentre nel pegno regolare egli ha diritto a soddisfarsi disponendo dei titoli ricevuti in pegno (così Cass. Civ. Sez. VI-I 3.10.2018, n. 24137).

Si può poi ipotizzare – come pure accade nella prassi (v., in proposito, il caso deciso da questo Tribunale con la sentenza n. 1458/2024 emessa il 13.6.2024) – che a tale indubbio ritrasferimento della proprietà alla banca si sia accompagnata la previsione per cui, fino allo svincolo delle somme costituite in pegno irregolare, il mutuatario è tenuto esclusivamente a versare interessi di preammortamento, senza che intervenga alcuna restituzione di capitale.

Orbene, in ipotesi di tal fatta, il pegno irregolare sembra effettivamente assolvere una funzione prossima a quella solutoria – come ritenuto da un'antica ma tutt'altro che peregrina dottrina -, tale da determinare (similmente a quanto sostenuto dai fautori della prima interpretazione sopra segnalata al punto 2.2.1) l'estinzione dell'obbligo restitutorio del cliente verso l'istituto di credito (v., sulla specifica questione della natura del pegno irregolare, Cass. Civ. Sez. I 1.2.2008, n. 2456, in cui si legge che, *“non essendo contestato che il pegno, in virtù di una espressa pattuizione contrattuale era divenuto pegno irregolare, ciò comportava, come questa Corte ha più volte affermato, che le somme di danaro depositate presso il creditore sono divenute – diversamente che nell'ipotesi di pegno regolare – di proprietà del creditore stesso, che aveva diritto a soddisfarsi, non secondo il meccanismo di cui agli artt. 2796 – 2798 cod. civ. ... che postula l'altruità delle cose ricevute in pegno ..., bensì direttamente sulla cosa, al di fuori del concorso con gli altri creditori, in virtù di un'operazione meramente contabile, che resta anche fuori dall'ambito di operatività dell'istituto della compensazione ... Cass. n. 511 del 2003; n. 745 del 1997”*).

Il pegno irregolare è tuttavia di carattere effimero, dal momento che le somme vincolate sono destinate o ad essere definitivamente incamerate dalla banca – che così soddisfa da sé la propria pretesa creditoria in modo irrettrabile -, nel caso di mancata verifica delle condizioni previste per lo svincolo, oppure, ove queste ultime si realizzino, ad essere messe – al netto degli interessi di preammortamento - a disposizione del mutuatario, che, a partire da quel momento, sarà tenuto ad osservare il piano di ammortamento del mutuo (cfr. la risalente Cass. Civ. Sez. I 28.3.1956, n. 892,



in cui il Supremo Collegio pare qualificare il pegno irregolare - più che in termini di garanzia - quale figura contrattuale peculiare nell'ambito della quale l'acquisto della proprietà della cosa da parte del creditore, volto a consentire a quest'ultimo di soddisfarsi da sé, è sottoposto a condizione).

In fattispecie analoghe a quella testé prospettata, non sembra erroneo sostenere che l'obbligazione restitutoria gravante sul cliente possa dirsi esistente ed attuale – nei termini richiesti dall'art. 474 c.p.c. – solo ove un ulteriore atto pubblico o una ulteriore scrittura privata autenticata abbia certificato che gli importi siano stati effettivamente svincolati.

Non può invece escludersi l'adozione di una soluzione diversa nel caso – anch'esso frequentemente riscontrabile nella prassi e *ricorrente nella vicenda in esame* – in cui il denaro erogato dalla banca al mutuatario sia subito costituito in deposito cauzionale (senza alcun richiamo alla figura del pegno irregolare), destinato ad essere svincolato solo al verificarsi di certe condizioni, e, ciò nonostante, sia previsto fin dall'origine l'obbligo per il mutuatario stesso di provvedere alla restituzione del capitale ricevuto ed alla corresponsione di interessi di ammortamento.

In tale evenienza, pare al Collegio cogliere nel segno la seconda opzione ricostruttiva poc'anzi descritta (al punto 2.2.2), per cui coesisterebbero, sin dalla stipula dell'atto notarile ed a prescindere dal fatto che lo svincolo sia stato certificato nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, l'obbligazione propriamente restitutoria gravante sul cliente – che, in quanto attuale, legittimerebbe l'avvio *ex art. 474, comma 2 n. 3, c.p.c.* dell'esecuzione forzata – e l'obbligazione di svincolo gravante sulla banca e tipica del contratto di deposito.

2.3. Quanto all'ultimo requisito imposto dall'art. 363-*bis* c.p.c., la questione sottoposta all'odierno vaglio è, di tutta evidenza, destinata a riproporsi in molteplici giudizi.

Da tale angolo visuale è sufficiente rilevare che la richiamata sentenza resa nel 2024 dal Supremo Collegio non ha sopito il dibattito esistente in materia.

A pronunce che hanno mostrato di aderire al superiore indirizzo si sono infatti affiancate altre determinazioni di segno opposto nella giurisprudenza di merito (di fronte a fattispecie negoziali simili a quella oggi in esame, hanno ad esempio negato la qualificabilità del mutuo notarile quale titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c.: Trib. Brindisi 11.7.2024, n. 1192; Trib. Verona 14.6.2024, n. 1407; Trib. Milano 13.6.2024, n. 6045; Trib. Catanzaro ord. 5.6.2024; Trib. Fermo 31.5.2024, n. 394; Trib. Gela ord. 27.5.2024; hanno invece riconosciuto l'esistenza di idoneo titolo esecutivo *ex art. 474 c.p.c., a volte anche declamando di prestare ossequio all'indirizzo espresso da Cass. Civ. Sez. III 3.5.2024, n. 12007*: Trib. Milano 24.7.2024, n. 7353; Trib. Pisa 23.7.2024, n. 957, da cui non sembra emergere che lo svincolo abbia rivestito le forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, facendosi menzione esclusivamente degli “*estratti conto prodotti dalla Banca*”; Trib. Monza 28.6.2024, n. 1923, in cui si legge che “*si tratta di accertare se i mutui in oggetto siano idonei*





*a costituire un valido titolo esecutivo a fronte dell'avvenuta riconsegna alla Banca delle somme mutate e costituite in deposito cauzionale infruttifero anche alla luce dell'intervenuta recente pronuncia della Suprema Corte n. 12007/2024. Ebbene deve ritenersi che gli atti certifichino la sussistenza di un credito certo e liquido nel suo ammontare ed anche esigibile, essendo già insorta, con la stipula, l'obbligazione restitutoria, non avendola le parti ancorata allo svincolo della somma mutuata"; Trib. Cassino 26.6.2024, n. 961, ove la "recente pronuncia n. 12007/2024" viene reputata "ancora isolata a fronte di diverse altre che ritengono il mutuo così strutturato idoneo titolo esecutivo"; Trib. Velletri 21.6.2024, n. 1405).*

La palese disomogeneità registrata si mostra idonea a disorientare gli operatori del settore e rende quanto mai necessario un intervento nomofilattico della Corte di cassazione.

2.4. Va da ultimo ricordato che, secondo quanto recentemente chiarito dalle Sezioni Unite del Supremo Collegio, il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 363-bis c.p.c., in presenza di tutte le condizioni previste da tale disposizione, può riguardare anche questioni di diritto che sorgono nei procedimenti cautelari *ante causam* o in corso di causa (così Cass. Civ. Sez. Un. 29.4.2024, n. 11399).

3. Per tutte le ragioni sopra illustrate, a norma del secondo comma della disposizione testé richiamata, deve essere disposta la trasmissione della presente ordinanza alla Corte di cassazione, con comunicazione della stessa alle parti costituite.

Il processo è sospeso dalla data di deposito dell'odierno provvedimento e sino alla restituzione degli atti prevista dal comma 5 dell'art. 363-bis c.p.c.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Siracusa, in composizione collegiale:

visto l'art. 363-bis c.p.c.;

dispone il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione delle seguenti questioni di diritto: *"se, in presenza di accordo negoziale con cui una banca concede una somma a mutuo effettivamente erogandola al mutuatario ma convenendo al tempo stesso che tale importo sia immediatamente ed integralmente restituito alla mutuante con l'intesa che esso sarà svincolato in favore del mutuatario solo al verificarsi di determinate condizioni, la configurabilità a carico del medesimo mutuatario di una obbligazione attuale di restituzione della somma – per gli effetti di cui all'art. 474, comma 1, c.p.c. - imponga inderogabilmente che l'importo erogato sia stato successivamente svincolato in favore del mutuatario ovvero se, al contrario, possano prospettarsi regolamenti contrattuali idonei a determinare l'insorgenza di un obbligo restitutorio caratterizzato da attualità anche prima del detto svincolo; conseguentemente, se, in presenza di accordo negoziale con cui una banca concede una somma a mutuo effettivamente erogandola al mutuatario ma convenendo al tempo stesso che tale importo sia immediatamente ed integralmente restituito alla*



*mutuante con l'intesa che esso sarà svincolato in favore del mutuatario solo al verificarsi di determinate condizioni, il contratto così stipulato nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata possa fungere da titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, comma 2 n. 3, c.p.c. contro il mutuatario solo allorché nelle medesime forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata sia attestato lo svincolo delle somme già mutate e ritrasferite alla mutuante ovvero se, al contrario, un siffatto contratto concluso nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata possa costituire titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, comma 2 n. 3, c.p.c. anche in assenza di attestazione dello svincolo effettuata secondo le modalità previste da tale ultima disposizione, allorché il regolamento contrattuale sia idoneo a determinare l'insorgenza di un obbligo restitutorio caratterizzato da attualità anche prima del detto svincolo”;*

dispone che la Cancelleria provveda alla immediata trasmissione della presente ordinanza alla Corte di cassazione ed alla comunicazione alle parti costituite;

dichiara sospeso il processo dalla data di deposito della presente ordinanza e sino alla restituzione degli atti da parte della Corte di cassazione.

Siracusa, 25.7.2024.

**IL GIUDICE RELATORE**

dott. Gabriele Patti

**IL PRESIDENTE**

dott.ssa Concetta Maiore

