

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****LA PRIMA PRESIDENTE**

1. - Nel corso di un procedimento di reclamo *ex art. 669 terdecies* c.p.c., proposto avverso l'ordinanza emessa dal Giudice unico del Tribunale di Siracusa di rigetto dell'istanza di sospensione del titolo esecutivo - fondato su un mutuo fondiario stipulato con una banca - avanzata dalla parte mutuataria con l'atto di citazione in opposizione ai sensi dell'art. 615, comma primo, c.p.c. al precetto notificato dalla società cessionaria del credito originato dal predetto mutuo, il Tribunale di Siracusa ha disposto, con ordinanza depositata il 31 luglio 2024, il rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c., 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».

2. - L'ordinanza di rinvio pregiudiziale è stata pubblicata nel sito istituzionale della Corte, a cura del Centro elettronico di documentazione, e iscritta alla Cancelleria centrale civile, prendendo il numero di Registro Generale 17439 del 2024.

3. - Il giudice rimettente osserva che la reclamante, debitrice intimata, aveva proposto l'opposizione *ex art. 615*, primo comma, c.p.c. contestando il diritto della precettante di procedere ad esecuzione forzata nei suoi confronti poiché, tra l'altro, il titolo azionato – costituito da mutuo fondiario stipulato con atto pubblico notarile del 25 novembre 2013 – era privo dei requisiti prescritti dall'art. 474 c.p.c., “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”.

In particolare, l'atto notarile impiegato come titolo esecutivo stabiliva: a) l'immediata restituzione alla banca mutuante della somma erogata al mutuatario, a titolo di deposito infruttifero (regolato dall'art. 2 del contratto, rubricato come “Deposito cauzionale”) e sino al perfezionamento delle garanzie stabilite dal medesimo contratto; b) l'attribuzione dell'importo al depositante – definita “svincolo delle somme costituite in deposito cauzionale presso la Banca” dall'art. 3 del contratto – successivamente ai predetti adempimenti; c) il rimborso del finanziamento attraverso rate mensili, la prima delle quali con scadenza al mese successivo alla stipula del contratto, senza interessi di preammortamento.

4. – Nell'ottica della ritenuta sussistenza del requisito di ammissibilità del rinvio *ex art. 363-bis* c.p.c. costituito dall'essere la questione di diritto “non ... ancora risolta dalla Corte di cassazione”, il Tribunale di Siracusa evidenzia, quindi, che la giurisprudenza di



legittimità si è espressa sull'anzidetta articolata questione "in termini non univoci, tali da non consentire l'individuazione di un orientamento che possa dirsi maggioritario".

In particolare, l'orientamento seguito "fino a tempi non risalenti" è nel senso 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" (così, tra le altre e più di recente, Cass., Sez. III, ordinanza 22.3.2022, n. 9229 e Cass., Sez. III, ordinanza 23.2.2023, n. 5654; in precedenza anche Cass., Sez. I, 3.12.2021, n. 38331).

Ad un tale indirizzo – soggiunge il giudice rimettente - si è venuto a contrapporre quello seguito dalla "recentissima" Cass., Sez. III, sentenza 3.5.2024, n. 12007, che ha enunciato il principio di diritto così massimato: "l'accordo negoziale col quale una banca concede una somma a mutuo effettivamente erogandola al mutuatario, ma convenendo al tempo stesso che tale somma sia immediatamente ed integralmente restituita alla mutuante, con l'intesa che essa sarà svincolata in favore del mutuatario solo al verificarsi di determinate condizioni, ancorché idoneo a perfezionare un contratto reale di mutuo, non consente di ritenere che dal negozio stipulato tra le parti risulti una obbligazione attuale, in capo al mutuatario, di restituzione della predetta somma (immediatamente rientrata nel patrimonio della mutuante), in quanto tale obbligo sorge, per esplicita volontà delle parti stesse, solo nel momento in cui l'importo erogato è successivamente svincolato ed entrato nel patrimonio del soggetto finanziato; conseguentemente, si deve escludere che un siffatto contratto costituisca, di per sé solo, titolo esecutivo contro il mutuatario, essendo necessario a tal fine un ulteriore atto, necessariamente consacrato nelle forme richieste dall'art. 474 c.p.c. (atto pubblico o scrittura privata autenticata), attestante l'effettivo svincolo della somma già mutuata (e ritrasferita alla mutuante) in favore della parte mutuataria, sorgendo in capo a quest'ultima, solo da tale momento, l'obbligazione di restituzione di detto importo".

5. – Il Tribunale di Siracusa ritiene che la questione oggetto di rinvio pregiudiziale presenti "gravi difficoltà interpretative", giacché la tesi seguita dalla sentenza del 3 maggio 2024, n. 12007, ha trovato seguito anche in una parte della dottrina, la quale ha

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”, precisando, altresì, che “un obbligo di restituzione può definirsi esistente” – e, quindi, attuale ai sensi dell’art. 474, comma primo, c.p.c. – “solo in conseguenza di una precedente dazione”.

Altra parte della dottrina – si argomenta ancora nell’ordinanza *ex art. 363-bis* c.p.c. – ha, invece, criticato la soluzione prospettata da Cass. n. 12007/2024, ritenendo corretta l’impostazione seguita dalla giurisprudenza precedente.

Si è, infatti, escluso, in forza della *ratio* evincibile dalla disciplina recata dagli artt. 1782 e 1834 c.c., “che la somma consegnata dal cliente alla banca per la costituzione di deposito cauzionale infruttifero sia effettivamente divenuta di proprietà dell’istituto di credito” e si è anche sostenuto – per 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” – che “il diritto restitutorio dell’istituto di credito debba considerarsi immediatamente dotato del requisito della attualità, anche in caso di costituzione del deposito cauzionale”. A tal riguardo, “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”.

6. – Il giudice rimettente reputa, altresì, praticabile anche una “opzione interpretativa intermedia”, legata alla “peculiarità del caso concreto”, quale delibazione valorizzata anche dalla citata Cass. n. 12007/2024 alla luce di una verifica “sulla base del complessivo rapporto negoziale posto in essere dalle parti ed emergente dall’atto pubblico fatto valere come titolo esecutivo”.

In tale ottica, potrebbero “darsi nella prassi ipotesi in cui il denaro erogato dalla banca al cliente venga subito costituito in pegno irregolare”, potendo così desumersi “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”.

Ulteriore soluzione si avrebbe nel caso – anch’esso rinvenibile nella prassi “e ricorrente nella vicenda in esame” – “in cui il denaro erogato dalla banca al mutuatario sia subito costituito in deposito cauzionale ..., 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 siffatta ipotesi – sostiene ancora il giudice *a quo* – “pare ... cogliere nel segno” l’anzidetta opzione ricostruttiva che ritiene coesistenti, “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”.

7. – In punto di rilevanza della questione interpretativa, il Tribunale di Siracusa – ritenuto che gli ulteriori motivi di opposizione prospettati dalla reclamante “non appaiono assistiti da adeguati elementi di supporto” (e sul punto il giudice *a quo* argomenta ampiamente) - assume, quindi, che, in forza delle pattuizioni negoziali innanzi rammentate, l’adesione alla prima opzione interpretativa (seguita dalle citate Cass. n. 38331/2021, Cass. n. 9229/2022 e Cass. n. 5654/2023), dovrebbe essere disattesa la censura con cui la reclamante “ha lamentato la insussistenza di idoneo titolo esecutivo riconducibile alla fattispecie di cui all’art. 474, comma 2 n. 3, c.p.c.”.

Ove, invece, dovesse prevalere la seconda soluzione ermeneutica (prospettata dalla citata Cass. n. 12007/2024), la doglianza si mostrerebbe fondata.

8. – Il giudice *a quo* evidenzia, infine, che la proposta questione interpretativa è suscettibile “a riproporsi in molteplici giudizi” e la soluzione indicata da Cass. n. 12007/2024 – seguita solo da una parte della giurisprudenza di merito (così, tra gli altri: Tribunale Brindisi 11.7.2024, n. 1192; Tribunale Verona 14.6.2024, n. 1407; Tribunale Milano 13.6.2024, n. 6045; Tribunale Fermo 31.5.2024, n. 394; *contra*: Tribunale Milano 24.7.2024, n. 7353; Tribunale Pisa 23.7.2024, n. 957, Tribunale Monza

28.6.2024, n. 1923) - “non ha sopito il dibattito esistente in materia”, richiedendo, pertanto, “un intervento nomofilattico della Corte di cassazione”.

9. - Sussistono le condizioni richieste dall’art. 363-*bis* c.p.c. per dare ingresso al rinvio pregiudiziale.

9.1. – E’ ravvisabile, anzitutto, il requisito della rilevanza della questione in funzione della decisione, anche parziale, del giudizio dinanzi al Tribunale rimettente (n. 1 dell’art. 363-*bis* c.p.c.).

Premesso che la natura di procedimento cautelare del giudizio *a quo* non è ostativa al rinvio pregiudiziale (Cass., Sez. Un., sentenza 29.4.2024, n. 11399), la soluzione della questione posta è indispensabile alla decisione del reclamo ai sensi dell’art. 669-*terdecies* c.p.c. (la cui ammissibilità avverso il provvedimento con il quale il giudice dell’opposizione all’esecuzione *ex art.* 615, primo comma, c.p.c., decide sull’istanza di sospensione dell’efficacia esecutiva del titolo è stata affermata da Cass., Sez. Un., sentenza 23.7.2019, n. 19889), perché costituisce il fondamento di uno dei motivi dell’opposizione *ex art.* 615 c.p.c. avanzata dall’opponente-reclamante, là dove – come ampiamente argomentato dallo stesso Tribunale di Siracusa - non presenta particolari difficoltà la soluzione (in termini di rigetto) delle altre ragioni dell’opposizione.

9.2. – La questione interpretativa è, poi, “suscettibile di porsi in numerosi giudizi”, in ragione della tipologia di contenzioso (esecuzione forzata in base a mutuo stipulato con atto pubblico) ed al fatto che il dubbio ermeneutico investe la disposizione codicistica – l’art. 474, comma primo, c.p.c. – che individua i requisiti del titolo esecutivo e, segnatamente, la certezza del diritto risultante dal titolo. Del resto, lo stesso giudice rimettente pone in risalto come della questione si discuta dinanzi a numerosi giudici territoriali.

9.3. – Deve, infine, ritenersi che la questione “la questione ... non è stata ancora risolta dalla Corte di cassazione” e “presenta gravi difficoltà interpretative”.

Va, infatti, rammentato che ad integrare il primo dei predetti presupposti di ammissibilità del rinvio pregiudiziale *ex art.* 363-*bis* c.p.c. “è sufficiente anche una latente divergenza tra le decisioni delle diverse sezioni della S.C., poiché si deve valorizzare il riferimento testuale della predetta norma codicistica rispetto a quello della legge delega, che, nei suoi

principi e criteri direttivi, richiedeva che la questione non fosse stata ancora “affrontata” dalla Corte di legittimità” (Cass., Sez. Un., 7.5.2024, n. 12449).

Nella specie, non collimano con l’orientamento prevalente – rappresentato dalle richiamate Cass. n. 38331/2021, Cass. n. 9229/2022 e Cass. n. 5654/2023 – talune affermazioni della più recente Cass. n. 12007/2024, secondo la quale (in estrema sintesi) la *traditio* della somma mutuata (realizzata con la disponibilità giuridica concessa al mutuatario) non determina *ex se* l’insorgenza dell’obbligazione restitutoria consacrata nell’atto pubblico: all’immediata restituzione dell’importo alla banca finanziatrice (ad altro titolo e, cioè, per la costituzione del deposito) non può riconoscersi il significato di atto di disposizione della somma mutuata compiuto dal soggetto finanziato; anzi, per il complesso delle pattuizioni negoziali risultanti dall’atto pubblico, la *traditio* della somma oggetto del finanziamento risulta soltanto apparente e, invero, subordinata ad un vero e proprio successivo atto di erogazione da parte della banca, previo avveramento di alcune condizioni.

Del resto, la presenza di orientamenti non armonici sul tema centrale che pone la questione interpretativa proposta dal Tribunale di Siracusa – ossia, quando sia possibile ravvisare una *traditio* che comporti effettivamente, o meno, la disponibilità delle somme mutate in capo al mutuatario – è confermata dall’ordinanza interlocutoria n. 18903 del 10 luglio 2024 con la quale la Seconda Sezione di questa Corte ha disposto, *ex art.* 374 c.p.c., la rimessione alle Sezioni Unite della questione relativa a fattispecie, differente da quella oggetto del rinvio pregiudiziale, di cosiddetto “mutuo solutorio”, stipulato per ripianare la pregressa esposizione debitoria del mutuatario verso il mutuante.

A tal riguardo, la Seconda Sezione rimettente ha dato atto della presenza, nella giurisprudenza di legittimità, di un indirizzo minoritario (al quale darebbe conforto, sia pure solo indirettamente, anche la citata Cass. n. 12007/2024) incline ad escludere che possa ravvisarsi la configurabilità di un mutuo ipotecario nel caso di utilizzo di utilizzo da parte della banca delle somme volte a ripianare la pregressa esposizione del correntista, non potendo ciò integrare, per l’appunto, la necessaria *traditio* e, dunque, l’acquisizione della disponibilità giuridica delle somme mutate da parte del mutuatario. In tale contesto, che intercetta discipline, sostanziali e processuali, di sistema e vede posizioni divergenti della giurisprudenza e della stessa dottrina, è dato, pertanto,



ravvisare le “gravi difficoltà interpretative” di cui al n. 2 del primo comma dell’art. 363-*bis* c.p.c.

10. - Il rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Siracusa deve, quindi, essere dichiarato ammissibile ed assegnato alle Sezioni Unite in ragione del fatto che dinanzi ad esse già pende la questione, oggetto di contrasto giurisprudenziale o, comunque, di massima di particolare importanza, rimessale dalla Seconda Sezione con la citata ordinanza interlocutoria n. 18903/2024, solo in parte sovrapponibile con quella oggetto del presente rinvio *ex art.* 363-*bis* c.p.c.

P.Q.M.

Visto l’art. 363-*bis* c.p.c., dichiara ammissibile il rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Siracusa con l’ordinanza in premessa e lo assegna alle Sezioni Unite.

Roma, 8 ottobre 2024

La Prima Presidente

Margherita Cassano



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
10/10/2024

CAPOCANTONIERE GIUDIZIARIO
Dot.ssa Silvia Abate

