



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano

RG 4 DEL 2003

IL GE

Dato atto, rilevato che quest'Ufficio, a fronte di un panorama interpretativo caotico per la lacunicità del dato normativo, aderisce alla tesi cosiddetta mediana secondo cui ai fini della prova della titolarità del credito, a seguito di una più cessioni, non può prescindersi da riscontro di circostanza gravi, precise e concordanti che non lascino residuare alcun ragionevole dubbio circa l'effettività della vicenda traslativa. A tal riguardo non può sottacersi come per un diverso e più rigoroso orientamento, non sprovvisto di solide argomentazioni giuridiche, sarebbe necessaria una prova documentale diretta e cio' anche in considerazione dei limiti posti dall'ordinamento processuale di rito alla prova indiretta del contratto (vd. Ex multis Cass 3405 del 06.02.24). D'altronde, sotto altro profilo, questo Giudice intende sperimentare un'innovativa ricostruzione della cessione dei crediti in blocco, sotto il profilo della sua idoneità a radicare una *legittimatio in executivis*, che sia coerente con l'evoluzione, interpretativa, della materia e con i più recenti approdi in materia di struttura del titolo esecutivo (specie, con riguardo al mutuo condizionato).

A ben vedere, la cessione del credito derivante dal mutuo (o da un rapporto di conto corrente, la cui fonte genetica risulti redatta nelle forme dell'art. 474 c.p.c.) può essere inquadrata quale parte di un titolo esecutivo complesso e a formazione progressiva e, in quanto tale, deve rispettare le forme che, in virtù del chiaro disposto dell'art. 474 cpc, consentono l'azionabilità di un qualunque titolo esecutivo. Ragione per cui dovrebbe avere la veste dell'atto pubblico o della scrittura private autenticata. Invero, tale ricostruzione presuppone, da un lato, che si ritenga ammissibile un titolo esecutivo c.d. complesso, questione che continua a dividere gli interpreti, per quanto una recente giurisprudenza di legittimità possa essere invocata al fine di trarre da essa eventuali elementi di chiarificazione; dall'altra, che si proceda all'individuazione dell'esatta natura giuridica della cessione del credito.

Sotto il primo profilo, nella fattispecie concreta, a livello descrittivo, si e', in presenza, di un titolo esecutivo che risulta essere integrato da quella che potrebbe essere definita, per l'appunto, quale una fattispecie *in fieri*, comprensiva di una serie di elementi: 1.l'atto di mutuo; 2. la cessione (o le cessioni) della sola posizione creditoria da esso derivante.

Orbene, per una disamina della questione occorre muovere dal dato testuale dell'art. 474, comma 2, c.p.c., che enuclea, quali possibili titoli esecutivi, oltre alle sentenze e agli altri provvedimenti giudiziali, ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva : a) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute;

b) le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la sua stessa efficacia;

c) in _____ ultimo, gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli.

Dunque, la norma di rito sembra consegnare all'interprete un modello di titolo esecutivo, unisussistente o monostrutturato perché *uno actu perficitur*.

Da ciò la diatriba interpretativa circa l'ammissibilità di un titolo esecutivo scomposto in una pluralità di elementi, a volte, peraltro, provenienti da soggetti (pubblici o privati) diversi tra loro.

Invero, come desumibile dal tenore dell'art. 474 c.p.c., in virtù di una precisa scelta legislativa, che è alla base di un principio interpretativo consolidato, il titolo esecutivo può avere natura negoziale (scritture private autenticate, rogiti notarili) oppure giudiziale (sentenze e altri atti costituenti esercizio della funzione giurisdizionale con efficacia esecutiva).

Sotto tale profilo dovrebbe conseguire l'idoneità della cessione ex art. 1260 e ss c.c. – in quanto vicenda negoziale, implicante la successione a titolo particolare nella posizione creditoria-attiva dell'istituto di credito mutuante - a porsi quale componente strutturale e funzionale di un titolo di esecuzione.

Per quanto concerne, in generale, l'ammissibilità di un titolo non monostrutturato, è stato giustamente osservato come manchi "sia in dottrina, che in Giurisprudenza, un approccio metodologico volto ad inquadrare i principi in forza dei quali sarebbe possibile una corretta individuazione del titolo esecutivo", ovvero ricorrendo i quali un determinato atto possa essere ricompreso, tra quelli idonei a sostenere l'azione esecutiva.

D'altronde, come nell'ipotesi di titoli esecutivi di formazione giudiziale, non sembrano ravvisabili preclusioni logiche o giuridiche perché il titolo esecutivo si concretizzi in una successione di atti giuridici, convergenti a delineare il contenuto dell'obbligo di dare, in questo caso di natura restitutoria.

Per principio interpretativo consolidato si ritiene che, nell'ipotesi che un'ordinanza o una sentenza venga riformata, a fronte della successione delle regole di giudizio avutasì con riguardo ai rapporti fra le parti, ciascuna consacrata da un diverso titolo giudiziale, il titolo legittimante all'esecuzione non sempre rimanga quello originario.

Ciò, in quanto la suddetta pluralità di atti di natura giudiziaria concorre nel delineare la regolamentazione del diritto di procedere *in executivis* dell'opposta.

Orbene, *mutata mutandis*, lo stesso principio interpretativo deve ritenersi applicabile per quanto concerne i titoli di formazione stragiudiziale.

E ciò in quanto anche per tali ultimi si può assistere a delle vicende giuridiche che ne determinano delle modifiche o sul piano soggettivo o su quello oggettivo, incidendo o sulla legittimazione ad azionare il titolo o sulla sua stessa portata precettiva.

Peraltro, una conclusione diversa, ovvero che diversificasse, per le due ipotesi, la logica di ricostruzione del titolo esecutivo, sarebbe in contrasto con il principio di eguaglianza ex art.

3, oltre che con quello di ragionevolezza che, nato dall'alveo proprio del primo, ha finito per acquisire autonomia operativa e valenza generale¹.

Invero, in via interpretativa, il problema dell'ammissibilità di un titolo stragiudiziale complesso e' stato già posto, specie al di fuori delle sedi giudiziarie.

Ed, infatti, dalla disamina delle banche date più note, non constano precedenti significativi, fatta eccezione per i recenti approdi in materia di mutuo condizionato che si vanno ad approfondire. E ciò a dimostrazione del fatto che tale questione non perviene spesso al vaglio del giudice di legittimità.

Nondimeno, l'analisi delle fattispecie concrete, già pervenute all'attenzione della prassi notarile, può consentire di ricostruire i principi che conformano l'approccio qualificatorio al fine di trarre elementi di valutazione a sostegno della soluzione prescelta nel caso di specie.

Dalla consultazione degli studi notarili in materia si deve ritenere che siano idonei a fungere da titolo esecutivo:

- a) il c.d. contratto di "mutuo condizionato" o consensuale, anche senza che consti la contestuale *datio* dell'importo mutuato, purchè, però, lo stesso risulti accompagnato da copia in forma esecutiva dell'atto attuativo di erogazione. Si invoca la categoria del titolo complesso in quanto lo stesso si completerebbe quando all'atto notarile seguano i successivi atto di erogazione e quietanza con funzione di perfezionamento della fattispecie. A tal riguardo, per autorevole dottrina, titolo esecutivo dovrebbe considerarsi già il contratto che prevede la futura erogazione, detto "preliminare di mutuo", ricostruita quale fattispecie unisussistente ma momentaneamente improduttiva di effetti. Ciò, in quanto, il mutuo, sarebbe, di per sé, fonte di obbligazioni pecuniarie, per quanto sia destinato a completarsi solo con altro atto successivo;
- b) il contratto di mutuo che preveda l'erogazione contestuale alla stipula dell'atto anche quando vi sia il contestuale deposito cauzionale della somma, con la previsione di un vincolo di indisponibilità dell'importo mutuato o la sua costituzione in pegno da parte del mutuatario. Ciò, quando l'assoggettamento a tali vincoli sia temporalmente circoscritto, essendo destinato a perdurare (solo) fino al momento dell'avvenuta iscrizione dell'ipoteca nel grado richiesto e del controllo, da parte dell'istituto, delle altre condizioni pattuite²;

¹ D'altronde, nato nell'ambito dei giudizi sul principio di eguaglianza, oggi il principio di ragionevolezza si è dal primo emancipato: il sindacato sulla ragionevolezza delle leggi è regolarmente invocato dalle parti, dai giudici rimettenti ed è effettuato dal Giudice delle Leggi stesso anche a prescindere da ogni riferimento al principio di eguaglianza. Si è detto, dunque, che il principio di ragionevolezza ha ormai guadagnato una propria autonomia rispetto al testo della Costituzione; forse, più correttamente, si potrebbe dire che, nell'attuale assetto ordinamentale, il principio di ragionevolezza è utilizzato come complemento e in appoggio a qualunque altro principio costituzionale richiamato a parametro del giudizio della Corte. Il principio di ragionevolezza ha assunto un connotato conformativo rispetto ad ogni parametro costituzionale.

Di qui deriva la pervasività del canone della ragionevolezza, principio costante e onnipresente nella giurisprudenza costituzionale, come da più parti è stato osservato.

² Peraltro, in tale ipotesi, il contratto di mutuo deve ritenersi valido quale titolo esecutivo nonostante l'avvenuta "riconsegna" del denaro da parte degli istanti alla Banca affinché venga costituito un deposito cauzionale a garanzia degli obblighi posti a carico degli stessi.

Invero, sul punto la Suprema corte ha statuito che "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" (Cass. civ. Sez. III Ord., 22/03/2022, n. 9229; Cass. civ. Sez. VI - 1, Ord. 07-12-2021, n. 38884; Cass. civ. Sez. I Ord., 27/10/2017, n. 25632).

c) l'atto di concessione unilaterale di ipoteca al fine di garantire un mutuo, posto in essere da parte del debitore o anche da parte di un terzo garante, purché contenente la ricognizione del debito da parte del mutuatario;

d) in generale l'atto di riconoscimento di un debito pecuniario da parte del debitore.

Permangono forti perplessità in relazione all'idoneità a costituire titolo esecutivo della apertura di credito e ciò in quanto non in grado di assicurare una *datio* effettiva, anche se non materiale ma affidata a mezzi telematici come il bonifico.

Infatti, la funzione tipica del contratto di apertura di credito (per atto pubblico) e dunque, la sua causa astratta, per come delineata dal legislatore, coincide con la "messa a disposizione della somma" in favore del correntista. Ciò, nella prospettiva di uno (solo eventuale) ricorso alla stessa per il tramite delle modalità usuali come prelievi o bonifici.

Ne consegue che i singoli atti di utilizzazione sono estranei al profilo causale e non sono rilevanti ai fini della connotazione dello stesso³.

Diversamente, nel mutuo fondiario, la nascita dell'obbligo restitutorio è fisiologica.

Procedendo nella succinta rassegna, si considerano non idonei ad assumere la dignità di titolo esecutivo:

e) la concessione unilaterale di ipoteca da parte di un terzo garante, senza che, al contempo, vi sia l'intervento del debitore in funzione di riconoscimento del proprio debito;

f) l'accettazione, da parte del mutuatario, di una proposta di mutuo formulata per il mezzo di una missiva o, comunque, incorporata da una scrittura privata non autenticata dal mutuante. Dunque, volendo tentare di ricostruire i principi che orientano la riconduzione della fattispecie concreta al paradigma del titolo esecutivo, si deve ritenere che possa riconoscersi efficacia esecutiva anche a titoli per così dire "compositi".

In talune ipotesi si può ragionare in termini di titoli complessi, derivanti dalla combinazione di una pluralità di atti (o, come si avrà modo di spiegare, anche di effetti).

Peraltro, non può non darsi atto che, per taluna dottrina, il titolo esecutivo sarebbe e rimarrebbe l'atto originario, per quanto lo stesso sia destinato a acquistare, solo con l'atto successivo, un'efficacia esecutiva che, per così dire, da potenziale, diviene attuale.

In ogni caso, devono essere soddisfatti due requisiti:

1. l'atto (fattispecie unisussistente) o gli atti (fattispecie complessa) in cui si articola la fattispecie devono essere rivestiti dalla forma pubblica o almeno della scrittura privata autenticata;
2. l'essere la *datio* non solo programmata ma anche effettiva al di là delle modalità con cui venga attuata.

A causa della progressiva dematerializzazione del denaro che conosce nella moneta elettronica la sua forma più avanzata ed eclatante non si rende necessaria la *traditio* in senso fisico e materiale, essendo sufficiente la garanzia della mera disponibilità giuridica del denaro. In buona sostanza, non è necessaria la consegna effettiva dell'importo, in quanto si ritiene

³ Al più il titolo esecutivo (di tipo complesso) potrebbe essere costituito dal contratto di apertura cui segua un successivo atto autentico, o un provvedimento giudiziale, con finalità di accertamento dell'ammontare del credito della banca, da commisurarsi all'effettivo utilizzo della provvista da parte del correntista.

equivalente ad essa l'accreditamento in conto corrente della somma mutuata a favore del mutuatario, perché in tal modo il mutuante crea, con la fuoriuscita delle somme dal proprio patrimonio, un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario.

D'altronde, la suddetta opzione esegetica in chiave evolutiva del concetto di *datio* risponde alla, meritevole, esigenza di adattare lo schema normativo, tipico, del contratto alla costante evoluzione delle dinamiche economiche e sociali, consentendo all'istituto di conservare e rafforzare la sua vitalità.

L'elemento scriminante è, dunque, l'idoneità della *datio* "immateriale" ad assicurare la disponibilità giuridica della somma in capo al mutuatario.

Invero, taluna dottrina al fine di agevolare le attività di formazione e spedizione del titolo esecutivo, affermano che si dovrebbe distinguere fra esecutività in astratto e esecutività in concreto.

La prima sarebbe propria dell'atto pubblico o della scrittura privata, fin dal momento della loro genesi (si pensi alla stipula di un mutuo condizionato), e sarebbe sufficiente per il rilascio della formula esecutiva e per la spedizione del titolo; laddove, invece, la seconda, quale idoneità a portare avanti l'azione esecutiva anche solo alla partecipazione alla distribuzione del ricavato, richiederebbe che si verificano tutte quelle circostanze che condizionano l'acquisizione da parte del credito dei caratteri della certezza, liquidità ed esigibilità (come il bonifico della somma e/o il rilascio della quietanza liberatoria).

E' evidente come tale scissione fra piano astratto e concreto abbia natura eccessivamente artificiosa e, soprattutto, contraddica il principio generale per cui un titolo, per valere come esecutivo, deve possedere fin da subito i caratteri prescritti dall'art. 474 c.p.c..

Invero, le oscillazioni interpretative sembrano destinate a sopirsi con il recente riconoscimento della figura del titolo esecutivo complesso (e le sue implicazioni in tema di regime giuridico) in relazione alla fattispecie del mutuo condizionato, ricostruito come un mutuo atipico perfezionantisi in virtù della mera manifestazione del consenso, ma richiedente, ai fini dell'acquisizione dell'efficacia di titolo esecutivo, di una *datio* e di una quietanza liberatoria nelle forme qualificate di cui all'art. 474 c.p.c.. (Cassazione civile sez. III, 05/03/2020, n.6174, secondo cui "*il contratto di mutuo è titolo esecutivo, qualora dalla sua interpretazione, integrata con quanto previsto nell'atto di erogazione e quietanza o quietanza a saldo, ove esistente, si evinca la trasmissione immediata della disponibilità giuridica della somma mutuata, e che gli atti (di mutuo e di erogazione della somma) rispettino i requisiti di forma imposti dalla legge*"). Invero, la Cassazione – che recepisce una costruzione già abbozzata a livello dottrinale - non evoca esplicitamente la categoria del titolo complesso ma, nell'esigere che *datio* e quietanza soggiacciano ai suddetti requisiti formali, ne presuppone, logicamente, la struttura;

rilevato che, in ogni caso, nel caso di specie, il rigore richiesto dal predetto modello di prova presuntiva non può ritenersi, *prima facie*, raggiunto e ciò per le seguenti ragioni:

1) la dichiarazione di cessione, come rilevato dalla Suprema Corte, ha una valenza meramente dichiarativa e ricognitiva di un ipotetico effetto traslativo che la medesima è

inidonea a costituire; inoltre, proviene da una sola delle parti dell'ipotetico contratto di cessione ed è priva anche di valenza confessoria perché proveniente da soggetto interessato rispetto all'oggetto rappresentato;

2) l'estratto dell'Avviso di Cessione, come noto, ha una valenza sul piano solo della prova degli adempimenti pubblicitari ex art. 58 Tub, costituendo strumento semplificatorio non della negoziazione dei crediti ma degli adempimenti richiesti ai fini della opponibilità ai terzi delle vicende dispositive degli stessi;

3) l'attestazione notarile dell'autenticità della dichiarazione di cessione, da ultimo prodotta, come evincibile dal tenore testuale della stessa, ha per oggetto - esplicando la sua efficacia fidefaciente - la mera qualità giuridica di chi ha reso la dichiarazione unilaterale di cui sopra e la circostanza che un dato giorno la stessa sia stata resa; per contro non contiene alcun riferimento all'oggetto della contestata cessione che continua ad essere <<dichiarato>> da una delle parti interessate alla negoziazione.

Pertanto, ad essa non può riconoscersi alcuna efficacia probatoria qualificata della ricomprensione del credito del debitore nella cessione in blocco.

PQM

sospende la procedura esecutiva.

Brindisi, 30 dicembre 2024

IL GIUDICE