

Civile Sent. Sez. 3 Num. 41791 Anno 2021

Presidente: DE STEFANO FRANCO

Relatore: TATANGELO AUGUSTO

Data pubblicazione: 28/12/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

composta dai signori magistrati:

dott. Franco DE STEFANO

dott. Cristiano VALLE

dott. Marco ROSSETTI

dott. Augusto TATANGELO

dott. Paolo PORRECA

Presidente

Consigliere

Consigliere

Consigliere relatore

Consigliere

Oggetto:

**OPPOSIZIONE
ALL'ESECUZIONE
(ART. 615 C.P.C.)**

Ud. 04/11/2021 P.U.

R.G. n. 11668/2019

Rep. _____

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al numero 11668 del ruolo generale dell'anno 2019, proposto

da

RAGO Matteo (C.F.: RGA MTT 66B20 G426M)

LIMONE Cinzia (C.F.: LMN CNZ 71P55 H703X)

rappresentati e difesi, giusta procura allegata in calce al ricorso, dall'avvocato Wladimiro Manzione (C.F.: MNZ WDM 52A23 H703V)

-ricorrenti-

nei confronti di

BANCA DI CREDITO COOPERATIVO CAMPANIA CENTRO – CASSA RURALE ED ARTIGIANA – Società Cooperativa (C.F.: 00258906539), in persona del Presidente del Consiglio di amministrazione, legale rappresentante *pro tempore*, Silvio Petrone

rappresentato e difeso, giusta procura allegata in calce al controricorso, dall'avvocato Valerio Iorio (C.F.: RIO VLR 55D14 H703F)

-controricorrente-

nonché

PAOLINO Antonio, titolare dell'omonima impresa individuale (P.I.: 00238760656)

-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. Anna Maria Soldi, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Fatti di causa

Nel corso di un processo esecutivo per espropriazione immobiliare derivante dalla riunione di due distinti pignoramenti, i debitori eseguiti, Matteo Rago e Cinzia Limone, hanno proposto opposizione all'esecuzione, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., nei confronti della Banca di Salerno Credito Cooperativo S.c.a.r.l. (oggi Banca di Credito Cooperativo Campania Centro – Cassa Rurale ed Artigiana – Società Cooperativa), evocando in giudizio altresì Paolino Antonio. 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. 269 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 Matteo Rago e Cinzia Limone, sulla base di tre motivi.

Resiste con controricorso la Banca di Credito Cooperativo Campania Centro – Cassa Rurale ed Artigiana – Società Cooperativa.

Ric. n. 11668/2019 – Sez. 3 - Ud. 4 novembre 2021 – Sentenza – Pagina 2 di 8

Non ha svolto attività difensiva in questa sede l'altro intimato. È stata disposta la trattazione in pubblica udienza, che ha avuto luogo in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 23, comma 8 bis, del decreto-legge 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni in legge 18 dicembre 2020 n. 176, come successivamente prorogato al 31 luglio 2021 dall'art. 6, comma 1, lett. a), n. 1), del decreto-legge 1° aprile 2021 n. 44, convertito con modificazioni in legge 28 maggio 2021 n. 76, nonché fino al 31 dicembre 2021 (con eccezione delle udienze già fissate per i mesi di agosto e settembre 2021), dall'art. 7, commi 1 e 2, del decreto-legge 23 luglio 2021 n. 105. Le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo del ricorso si denuncia «Nullità della sentenza e del procedimento - art. 360 comma primo n. 4 CPC - Violazione art. 132 II n. 4 CPC nonché artt. 118 disp. att., 161, 474 CPC».

I ricorrenti contestano la decisione impugnata nella parte in cui in essa si afferma che al contratto di apertura di credito in favore del Rago (con garanzia ipotecaria concessa dalla Limone) 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 € 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 stipulazio-

Ric. n. 11668/2019 - Sez. 3 - Ud. 4 novembre 2021 - Sentenza - Pagina 3 di 8

ne 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, comma 2, c.p.c. (come modificato dal decreto-legge 14 marzo 2005 n. 35 e successivamente dalla legge 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, nonché 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 nonché 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 n. 3 del secondo comma 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 re-

quisito, 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; 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).

È 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 secondo comma, 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

Ric. n. 11668/2019 – Sez. 3 - Ud. 4 novembre 2021 – Sentenza – Pagina 5 di 8

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, benché 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

Ric. n. 11668/2019 – Sez. 3 - Ud. 4 novembre 2021 – Sentenza – Pagina 6 di 8

rilasciato copia dello stesso in forma esecutiva (circostanza quest'ultima in sé del tutto irrilevante: è appena il caso di osservare che l'apposizione della formula esecutiva non è di per sé 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, né 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.

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 n. 3 CPC in relazione agli artt. 324, 342, 474, 615 CPC – Inammissibilità del gravame della Banca di Salerno – Giudicato – Carenza d'interesse - Ultrapetizione», nonché «Nullità della sentenza e del procedimento Art. 360 primo comma n. 4 CPC – Violazione dell'art. 112 CPC» e «Omesso esame su fatto decisivo, oggetto di discussione fra le parti – Art. 360 primo comma n. 5 CPC»

Ric. n. 11668/2019 – Sez. 3 - Ud. 4 novembre 2021 – Sentenza – Pagina 7 di 8

Con il terzo motivo si denuncia «Violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto art. 360 primo comma n. 3 CPC in relazione agli art. 2697 CC – Artt. 115, 116, 345 CPC – 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. È 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.

per questi motivi

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.

Così deciso nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione, in data 4 novembre 2021.

L'estensore
Augusto TATANGELO

Il presidente
Franco DE STEFANO