



ILENIA FEBBI

Mutuo con deposito cauzionale infruttifero, titolo esecutivo sì o titolo esecutivo no?

Impressioni “a caldo” sulla Sentenza delle Sezioni Unite n. 5986 del 6 marzo 2025

1. Negli ultimi tempi le Sezioni Unite sono state investite della decisione su tre rilevanti questioni in materia di mutui bancari.

Le prime due riguardavano la configurabilità quali titoli esecutivi del mutuo solutorio e del mutuo con deposito cauzionale infruttifero, risolte entrambe in senso positivo con due pronunce emesse a un giorno di distanza l'una dall'altra;¹ la terza, invece, relativa alla validità dei mutui che richiamano il Tasso Euribor per la definizione dei tassi di interesse applicati, è ancora irrisolta poiché le S.U. con ordinanza del 15 marzo 2025 n. 6943 hanno deciso di attendere la sentenza della Corte di Giustizia Europea che è stata chiamata a pronunciarsi sull'argomento.

E' innegabile che entrambe le sentenze hanno ingenerato notevole interesse suscitando opinioni contrastanti tra i commentatori.

2. In questa sede ci occuperemo della Sentenza S.U. n. 5968 del 6 marzo 2025 che, su rinvio pregiudiziale del Tribunale di Siracusa, ha esaminato la questione in merito alla validità quale titolo esecutivo del mutuo ipotecario che prevede la restituzione e la costituzione in deposito o pegno irregolare della somma mutuata in favore della Banca mutuante.

La necessità di una pronuncia a sezioni unite, come affermato dalla stessa Corte, non nasce dall'esigenza di risolvere un vero e proprio contrasto giurisprudenziale ma dall'occorrenza di dirimere i dubbi interpretativi sorti a seguito dell'arresto giurisprudenziale del 3 maggio 2024 n. 12007. Invero, questa pronuncia rappresenta la prima e unica occasione in cui la Cassazione ha preso una posizione differente da quella adottata sino a quel momento,² affermando che “Non è idoneo titolo esecutivo il mutuo notarile il quale, prevedendo che la somma sia immediatamente restituita dal mutuatario al mutuante, non sia accompagnato da ulteriore atto attestante lo svincolo della somma nella forma solenne prevista dall'art. 474 c.p.c.”

Tutte le altre sentenze che si sono susseguite nel tempo in merito alla questione in esame si sono sempre pronunciate in senso favorevole, riconoscendo gli estremi di un titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c. nel mutuo con deposito irregolare costituito a garanzia dell'adempimento di obblighi accessori in capo al mutuatario (per la maggior parte delle volte l'obbligo riguarda la costituzione della garanzia reale) e in cui la Banca mutuante a sua volta si impegna a svincolare la somma di denaro nel momento in cui tali obblighi vengano adempiuti.

Le decisioni in questione si basano sulla natura reale del contratto di mutuo, il quale si perfeziona con la consegna della somma di denaro c.d. *traditio rei*, che non deve essere necessariamente materiale ma si può concretizzare anche attraverso la sola disponibilità giuridica o contabile in favore del mutuatario.

Qualora sia stata rilasciata quietanza, secondo la giurisprudenza maggioritaria, non vi è alcuna ragione per escludere la valenza di titolo esecutivo dell'atto di mutuo, dato che la riconsegna della somma mutuata e la costituzione del pegno o del deposito irregolare sono successive (anche se di poco) alla conclusione del contratto.

Anzi, tali circostanze, quali atti dispositivi, dimostrano proprio che il denaro è entrato nelle disponibilità del mutuatario.

¹ Sentenza S.U. del 5 marzo 2025 n. 5841 e Sentenza S.U. del 6 marzo 2025, n. 5968.

² Cass. Ord. n. 25632 del 27 ottobre 2017; Cass. Sent. n. 38331 del 3 dicembre 2021; Cass. Ord. n. 38884 del 7 dicembre 2021; Cass. Ord. n. 92229 del 22 marzo 2022; Cass. Ord. n. 5921 del 27 febbraio 2023.



3. Sul medesimo presupposto si fondano altresì le conclusioni della Procura Generale, la quale all'udienza del 18 febbraio 2025, ha chiesto alle Sezioni Unite di riconoscere efficacia di titolo esecutivo al mutuo concluso sotto forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata anche se contenente le clausole suddette: *“il contratto di mutuo è titolo esecutivo ogniqualevolta esso si sia perfezionato con la traditio rei; tale regola non può essere sconfessata nei casi in cui il contratto di mutuo preveda che il mutuatario, ottenuta l'erogazione, debba ordinarne il versamento su un deposito cauzionale infruttifero sottratto alla sua disponibilità in attesa del consolidarsi delle garanzie concesse all'istituto di credito, allorquando tale istituto si sia obbligato a svincolare immediatamente le somme in giacenza al verificarsi delle condizioni pattuite.”*

4. Le Sezioni Unite, nel ripercorrere le diverse pronunce giurisprudenziali relative alla vicenda in esame, hanno evidenziato come tutte, anche l'unica sentenza contraria all'orientamento maggioritario, non abbiano mai negato il perfezionamento del contratto di mutuo con deposito infruttifero, per cui la *vexata quaestio* riguarda esclusivamente il fatto se il mutuo così come è stato stipulato possa o meno costituire un titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 co. 1 e co.2 n. 3 c.p.c., ossia se rappresenta un diritto certo, liquido ed esigibile o se tale prerogativa sorge esclusivamente quando la somma di denaro costituita in pegno o in deposito infruttifero venga svincolata dalla Banca mutuante. Al fine di chiarire tale circostanza e dissipare ogni dubbio, il punto su cui si concentra la Suprema Corte riguarda il se l'obbligo di restituire quanto ricevuto sorga in capo al mutuatario immediatamente dopo l'erogazione della somma o solo successivamente allo svincolo della stessa.

In primo luogo, la sentenza in esame ha escluso che la fattispecie di mutuo in questione possa ricondursi all'ipotesi di mutuo condizionato poiché in quel caso la somma viene messa a disposizione del mutuatario solo al verificarsi di determinate condizioni future e incerte definite all'interno del contratto di mutuo stesso, per cui, ai fini dell'esecuzione, l'erogazione delle somme dovrà poi essere oggetto di atti successivi che dovranno avere la stessa forma dell'atto di mutuo (atto pubblico o scrittura privata autenticata). Difatti, nei mutui condizionati non è contenuta alcuna quietanza che verrà, invece, rilasciata nell'atto di erogazione e solo in quel momento sorgerà anche l'obbligazione restitutoria in capo al mutuatario.

Nel caso che ci interessa, al contrario, tenuto conto che il contratto di mutuo si è perfezionato stante la messa a disposizione della somma di denaro in favore del mutuatario, l'obbligazione di restituzione della stessa deve considerarsi senza alcun dubbio attuale, non essendo esclusa da nessuna clausola. Le Sezioni Unite hanno negato, inoltre, qualsiasi tipo di rilevanza e fondatezza alla ricostruzione operata dalla Cassazione nella sentenza di maggio 2024 secondo cui il simultaneo conferimento delle somme di denaro in deposito o pegno irregolare differirebbe l'effettiva disponibilità della somma da parte del mutuatario e, conseguentemente, anche il sorgere dell'obbligazione restitutoria a causa della mancanza dell'oggetto.

In ossequio a quanto disposto dalla pronuncia in esame, l'assetto degli interessi definito nel contratto di mutuo ipotecario (il quale prevede la costituzione del deposito infruttifero a garanzia dell'iscrizione dell'ipoteca in favore dell'Istituto di credito e successivo svincolo delle somme solo qualora si consolidi la garanzia reale) inerisce esclusivamente all'autonomia privata delle parti e non incide sull'obbligazione di restituzione delle somme che continua a sussistere.

Si può, quindi, configurare la combinazione di due contratti: uno tipico, quello di mutuo, e uno atipico, quello con funzione cautelare.

Ciò non comporta, però, l'invalidità del mutuo ipotecario quale titolo esecutivo e qualora la Banca lo attivi senza che prima abbia svincolato le somme, tale inadempienza potrà essere fatta valere in sede di opposizione da parte del mutuatario come fatto impeditivo del diritto di agire in via esecutiva del mutuante.

Per tali ragioni è stato espresso il seguente principio di diritto: *“Il contratto di mutuo integra titolo esecutivo a favore del mutuante in tutti i casi in cui la somma mutuata sia stata effettivamente, quand'anche con mera operazione contabile, messa a disposizione del mutuatario e questi abbia assunto l'obbligazione – univoca, espressa ed incondizionata – di restituirla. Pertanto, costituisce valido titolo esecutivo, di per sé solo e senza che occorra un nuovo atto pubblico o scrittura privata autenticata che attesti l'erogazione dell'avvenuto*



svincolo, anche quando vi sia contestualmente pattuizione di costituzione della somma mutuata in deposito o pegno irregolari e assunzione dell'obbligazione della mandante di svincolarla direttamente al verificarsi di quanto convenuto.”

5. Le conclusioni delle Sezioni Unite sono senz'altro condivisibili in quanto consentono di tutelare allo stesso tempo le ragioni del creditore e quelle del debitore.

Sarebbero state criticabili soluzioni differenti soprattutto tenuto conto della quietanza rilasciata dal mutuatario nell'atto di mutuo e degli eventi che dimostrano l'avvenuto utilizzo delle somme mutate, come nella fattispecie sottoposta all'attenzione della Cassazione.

Invero, è la stessa logica delle circostanze in esame che prova l'erogazione delle somme in favore del mutuatario alla luce del fatto che il più delle volte si tratta di operazioni economiche combinate tra contratto di mutuo e contratto di compravendita (il contratto di mutuo, infatti, è finalizzato all'acquisto di un immobile). L'immobile oggetto della compravendita è il bene su cui viene iscritta ipoteca da parte della Banca e che in caso di inadempimento dell'obbligazione restitutoria sarà anche l'oggetto del pignoramento immobiliare. Il debitore e/o datore d'ipoteca è l'esecutato e, quindi, proprietario dell'immobile proprio in virtù del perfezionamento del contratto di compravendita conseguenza diretta dell'erogazione delle somme mutate da parte dell'Istituto di credito.

Gli atti di mutuo così formulati presentano, quindi, tutte le caratteristiche di un titolo esecutivo che può essere attivato dal creditore qualora il mutuatario non abbia adempiuto alla propria obbligazione restitutoria.