



ANTONIO DI BIASE*

LE SEZIONI UNITE E IL MUTUO CON DEPOSITO CAUZIONALE O PEGNO IRREGOLARE: QUANDO IL CONTRATTO È TITOLO ESECUTIVO**

THE ‘SEZIONI UNITE’ AND THE LOAN WITH SECURITY DEPOSIT OR IRREGULAR PLEDGE: WHEN THE CONTRACT CONSTITUTES AN ENFORCEABLE TITLE

ABSTRACT: L’articolo analizza la complessa vicenda giurisprudenziale relativa ai mutui bancari con contestuale costituzione, sulle somme erogate, di deposito cauzionale infruttifero o pegno irregolare in favore della banca mutuante, fino all’intervento chiarificatore delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che distinguono il mutuo condizionato dal mutuo con deposito/pegno irregolare e riaffermano la sufficienza del contratto notarile quale titolo esecutivo, a patto dal testo negoziale risulti che la somma sia stata effettivamente messa a disposizione del mutuatario e l’obbligazione restitutoria sia attuale e incondizionata. L’autore inquadra tale soluzione nel contesto della “dematerializzazione” del denaro e dell’interpretazione evolutiva della *datio rei* in un’epoca storica *cashless*, valorizzando la disponibilità giuridica delle somme più che la consegna materiale.

Abstract: The article analyses the complex case law concerning bank loans accompanied by the simultaneous creation, over the sums disbursed, of an interest-free security deposit or an irregular pledge in favour of the lending bank, up to the clarifying intervention of the Joint Divisions of the Court of Cassation, which distinguish conditional loans from loans with security deposit/irregular pledge and reaffirm the sufficiency of the notarial deed as an enforceable title, provided that the contractual wording shows that the sum has been effectively made available to the borrower and that the repayment obligation is present and unconditional. The author places this solution within the broader context of the “dematerialisation” of money and of the evolutionary interpretation of the *datio rei* in a cashless era, giving precedence to the legal availability of the funds over their physical delivery.

SOMMARIO: 1. La questione dei mutui con contestuale ‘restituzione’ della somma ed il *revirement* dell’anno 2024. – 2. L’art. 474 c.p.c. ed il problema della “attualità” dell’obbligazione restitutoria: le tesi a confronto. – 3. Mutuo e titolo esecutivo: la soluzione adottata dalle Sezioni Unite della Cassazione. – 4. Dematerializzazione del denaro e mutuo: la *datio rei* nell’epoca *cashless*. – 5. Dalla condizione allo svincolo: fine dell’equivoco sul mutuo con deposito cauzionale o pegno irregolare.

1. La questione dei mutui con contestuale ‘restituzione’ della somma ed il *revirement* dell’anno 2024

Negli ultimi tempi le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono state investite di due questioni, per certi aspetti simili, relative alla valenza o meno, come titolo esecutivo, di due diverse fattispecie di mutuo molto utilizzate nella prassi bancaria: ci si riferisce al c.d. mutuo solutorio ed al mutuo con pegno irregolare o deposito cauzionale infruttifero. In queste brevi note si affronterà la questione che ha

* Professore ordinario di Diritto privato – Università degli Studi di Foggia.

** Contributo sottoposto a revisione.



interessato la seconda delle fattispecie negoziali citate, ossia l'ipotesi in cui venga stipulato tra le parti un contratto di mutuo mediante il quale l'istituto di credito eroghi una somma di denaro, 'consegnandola' al destinatario, ma convenga contestualmente che tale importo sia immediatamente ed interamente restituito alla parte mutuante mediante deposito cauzionale, o altro negozio equipollente (quale ad esempio un pegno irregolare) con l'intesa che la somma verrà svincolata al verificarsi di determinate condizioni, per lo più subordinate al 'consolidamento' della garanzia ipotecaria in favore dell'ente creditizio.

Più nel concreto, la fattispecie 'tipo' di cui si discorre è costituita da un mutuo per atto notarile, spesso avente i caratteri del mutuo fondiario *ex artt. 38 ss. d. lgs. n. 385/1993*, nel quale, da un lato, si dà atto dell'avvenuta consegna della somma al soggetto mutuatario, il quale ne rilascia contestualmente quietanza di saldo; dall'altro, la medesima somma viene 'vincolata' in favore della banca mutuante – mediante un pegno irregolare, un deposito cauzionale o altro negozio con analoghi effetti – a garanzia dell'adempimento di una serie di obbligazioni che il mutuatario assume con lo stesso contratto di mutuo, relative in genere alla prova della regolarità dell'iscrizione ipotecaria e della piena titolarità del cespite cauzionale¹, ma anche ad altri obblighi convenzionali, come per esempio quello di assicurare, con polizze "a primo rischio assoluto", l'immobile ipotecato contro il rischio di eventi quali incendi, scoppi, esplosioni o accadimenti naturali; oppure quello del rilascio di una dichiarazione che attesti che non sussiste, a carico del mutuatario stesso, alcuna sentenza di fallimento/liquidazione giudiziale, o altra procedura concorsuale; oppure, ancora, che l'immobile posto a garanzia del finanziamento non sia di provenienza donativa.

Le previsioni contrattuali, per così dire, *standard* prevedono in genere l'obbligo immediato di restituzione della somma (naturalmente maggiorata di interessi) secondo un piano di ammortamento prestabilito, nonché una clausola risolutiva espressa, con facoltà dell'istituto di credito di risolvere il contratto e trattenere/utilizzare la somma costituita in garanzia, nel caso di mancato adempimento, tra l'altro, alle pattuizioni indicate ed *in primis* all'obbligo di consegnare, entro un termine prestabilito decorrente dalla stipula del mutuo, la documentazione relativa alla regolarità dell'iscrizione ipotecaria.

L'esibizione all'istituto di credito della documentazione richiesta determina, al contrario, l'automatico 'svincolo' delle somme in favore del mutuatario, che ne acquista la piena disponibilità.

Ebbene, così descritta la fattispecie 'tipo', nel caso di patologia sopravvenuta del rapporto nella prassi accade che, una volta constatato e contestato l'inadempimento del mutuatario, l'istituto di credito agisca *in executivis* ponendo alla base dell'esecuzione forzata il titolo rappresentato dal mutuo.

La questione riguarda l'interrogativo se questa fattispecie di mutuo – in cui, si ripete, la somma erogata è contestualmente riconsegnata al mutuante fino al prodursi di determinati eventi prestabiliti – possa o meno fondare ed incorporare un credito dotato dei requisiti di 'certezza', 'liquidità' e soprattutto 'esigibilità' richiesti dall'art. 474 c.p.c. per la qualifica quale titolo esecutivo, anche in assenza di un ulteriore atto pubblico o scrittura privata autenticata che attesti lo svincolo della somma. In altri termini, premessa la pacifica considerazione che il titolo esecutivo, quale atto necessario per introdurre l'azione esecutiva, deve sussistere nel momento in cui questa è iniziata e non può formarsi successivamente, né può venire meno, dovendo restare tale per l'intera durata dell'esecuzione², si tratta insomma di

¹ A volte, ad esempio, è previsto l'obbligo del mutuatario di consegnare alla banca mutuante una dichiarazione notarile attestante che, fino a tutto il giorno dell'iscrizione ipotecaria, l'immobile ipotecato è di piena, assoluta ed esclusiva proprietà della parte datrice di ipoteca (sia essa il mutuatario o un soggetto terzo) e che su di esso non esistano altre iscrizioni ipotecarie, privilegi o trascrizioni pregiudizievoli.

² Così, tra le altre: Cass., 24 maggio 2002, n. 7631, in *www.dejure.it*, in motivazione.



interrogarsi circa la validità o meno, come titolo esecutivo, di un contratto di mutuo ipotecario che preveda, accanto alla dazione della somma, la pressoché contestuale restituzione e la costituzione in pegno o deposito irregolare della medesima in favore dello stesso istituto di credito mutuante.

Così enucleato l'oggetto del contendere, per la verità nel tempo la questione sembrava aver trovato una 'sicura' ed in qualche modo rassicurante sistemazione, almeno fino a quando, nell'anno 2024, è intervenuta una improvvisa e per certi versi sorprendente pronuncia del Giudice di legittimità³, che, seguendo una parte della giurisprudenza di merito, si è espresso in senso diametralmente opposto rispetto ai suoi precedenti, in qualche modo disorientando molti operatori del diritto e ponendo a rischio una quantità potenzialmente indefinita di procedure esecutive immobiliari già incardinate e pendenti, magari da molto tempo. Ed allora, per evitare l'acutizzarsi di un dibattito che aveva già iniziato ad 'invadere' le aule dei Giudici dell'esecuzione con una moltitudine di opposizioni a precetto o all'esecuzione, più o meno meditate e consapevoli, a distanza di 'soli' dieci mesi dal citato *revirement* del 2024 molto opportunamente sono intervenute le Sezioni Unite della Corte, chiamate in causa, è proprio il caso di dirlo, da un rinvio pregiudiziale disposto da un Tribunale siciliano⁴, ritenuto ammissibile dal Primo Presidente⁵, con il quale, in estrema sintesi, si chiedeva di chiarire due questioni di diritto, tra loro strettamente connesse ed in rapporto di consequenzialità: in primo luogo, se – in presenza di un 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 – l'obbligazione restitutoria a carico del mutuatario possa considerarsi 'attuale' anche prima dello svincolo della somma mutuata; conseguentemente, se in tale fattispecie il contratto di mutuo possa essere qualificato come titolo esecutivo, in quanto attestante un "diritto certo, liquido ed esigibile", come chiesto dal primo comma dell'art. 474 c.p.c.

Ma si proceda con ordine.

³ Su punto si veda *infra*.

⁴ Il riferimento è a Trib. Siracusa, ordinanza n. 10217/2024 del 31/07/2024, r.g. n. 2271/2024, in www.cortecassazione.it. Questi, testualmente, i quesiti cui il Tribunale di Siracusa chiedeva risposta: "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".

⁵ Si veda il decreto depositato 10/10/2024 a firma della Prima Presidente della Corte di Cassazione dott.ssa M. Cassano, in *Foro it.*, 2024, I, c. 2929 ss., con nota di S. PAGLIANTINI, *Nella spirale procellosa del mutuo ipotecario solutorio (e di quello condizionato): noterelle sul giurista prestigiatore ai confini della realtà*.



2. L'art. 474 c.p.c. ed il problema della “attualità” dell'obbligazione restitutoria: le tesi a confronto

Come accennato, in ordine alla questione in oggetto la giurisprudenza di legittimità assolutamente pacifica fino al 2024 – a volte, per la verità, sovrapponendo due momenti che, come si vedrà meglio appresso, è bene tenere distinti, ossia, da un lato, quello del perfezionamento del contratto di mutuo, dall'altro, quello della sua valenza come titolo esecutivo (evidente infatti che, un conto è chiedersi se un mutuo con contestuale costituzione di deposito cauzionale o pegno irregolare possa dirsi concluso, altro è domandarsi se possa costituire valido titolo per avviare un'esecuzione forzata) – aveva a più riprese sostenuto che il contratto di mutuo stipulato nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata costituisce da solo idoneo titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, comma 2 n. 3, c.p.c., anche se all'erogazione iniziale del denaro al cliente abbiano fatto immediato seguito la sua restituzione all'istituto di credito e la sua costituzione in deposito, destinato ad essere svincolato in favore del mutuatario al verificarsi di predeterminate condizioni: ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura ed efficacia reale, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario costituiscono prova dell'effettiva erogazione dei fondi, anche se per ipotesi le somme siano versate dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali⁶.

Su di un orientamento che pareva oramai avviatosi a divenire *ius receptum* è intervenuta, nell'anno 2024, una pronuncia del Giudice di legittimità⁷ che, sorprendendo gran parte degli avvocati e degli operatori del diritto dislocati sul territorio nazionale, con riferimento alla specifica problematica della 'valenza esecutiva' di un mutuo con contestuale deposito irregolare della somma presso l'istituto mutuante, ha dichiarato esattamente il contrario di quanto fino ad allora era stato affermato. Più precisamente, la Corte ha affermato che l'accordo negoziale a mezzo del quale una banca concede una somma a mutuo, effettivamente erogandola al mutuatario ma convenendo al contempo che tale somma sia

⁶ Così, a titolo esemplificativo, Cass., 22 marzo 2022, n. 9229, in *www.dejure.it*, che, in applicazione del principio esposto, ha escluso che potesse negarsi 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. In senso analogo Cass., 27 ottobre 2017, n. 25632, *ivi*, che aveva cassato la decisione di merito che aveva negato all'istituto di credito l'ammissione allo stato passivo fallimentare, ritenendo che le somme mutate, essendo state sottoposte a vincolo dall'istituto di credito, non fossero state effettivamente erogate. Nello stesso senso si vedano, in motivazione, Cass., 23 febbraio 2023, n. 5654, *ivi*; Cass., 7 dicembre 2021, n. 38884, *ivi*; Cass., 3 dicembre 2021, n. 38331, *ivi*. In senso critico verso questo indirizzo si veda G. NATICCHIONI, *Mutuo con contestuale costituzione della somma in deposito cauzionale: è titolo esecutivo? Nota critica a Cassazione n. 9229/2022 e n. 38884/2021*, in *Riv. dir. risp.*, 2023, p. 1 ss.

⁷ Il riferimento è a Cass., 3 maggio 2024, n. 12007, in *Foro it.*, 2024, c. 1421 ss. La sentenza, per la verità, tocca anche un altro aspetto molto sentito – ovvero il problema delle conseguenze sui contratti 'a valle' delle intese sul tasso *Euribor* in violazione della disciplina *Antitrust* – ed è su questo profilo che si sono concentrati la maggior parte dei commentatori. Per un articolato commento alla sentenza, che affronta invece la questione oggetto del presente lavoro, si rinvia, su tutti, a A.A. DOLMETTA, *Sulle prassi bancarie dei mutui con "dazione" e contestuale "contro dazione" di somme: consegna, distantia temporis e causa concreta*, in *Banca borsa*, 2024, II, p. 693 ss. Si veda anche D. NARDONE, *Inefficacia esecutiva del mutuo notarile con deposito cauzionale o pegno delle somme mutate (ex Cass., n. 12007/2024)*, in *www.dirittodelrisparmio.it*. Per una critica alla pronuncia si veda U. SALANITRO, *Mutuo e deposito cauzionale tra "restituzioni" e adempimenti (riflessioni critiche a margine di Cass. 12007/2024)*, in *Pactum online. Rivista telematica di diritto dei contratti*, 3 luglio 2024. Tale orientamento, inedito per la giurisprudenza di legittimità, rinviene i suoi precedenti in taluna giurisprudenza di merito. Si veda, ad esempio, Trib. Latina, 18 maggio 2010, in *Contr.*, 2010, p. 977 ss., con nota di V. SANGIOVANNI, *Contratto di mutuo e consegna del bene*.



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.

Di conseguenza, secondo il consesso si deve escludere che un siffatto contratto costituisca, di per sé solo, titolo esecutivo contro il mutuatario, essendo al contrario necessario, ai fine dell'avvio della fase esecutiva, un ulteriore atto, necessariamente consacrato nelle forme richieste dall'art. 474 c.p.c., ossia per 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.

La Corte, in estrema sintesi, distingue i due momenti della conclusione del contratto e della sua efficacia come titolo esecutivo, ritenendo che, in un caso come quello affrontato, possa dirsi regolarmente perfezionato un contratto di mutuo anche se la somma non è (più) nella materiale disponibilità del mutuatario, poiché la somma è comunque entrata nel patrimonio del mutuatario, sia pure mediante un accredito contabile e non una consegna materiale; ciò che manca, invece, è la sussistenza in capo a quest'ultimo di una obbligazione attuale di restituzione del denaro ricevuto – presupposto indefettibile previsto dall'art. 474 c.p.c. – in quanto questa obbligazione restitutoria sorge soltanto in un momento successivo, coincidente con lo 'svincolo' dell'importo mutuato al verificarsi di determinate condizioni prefissate dalle parti.

Il contratto di mutuo, dunque, è validamente concluso ma non è dotato di efficacia esecutiva, almeno fino a quando non verrà 'accompagnato' ed integrato da un ulteriore atto, sempre nelle forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, che attesti il nuovo trasferimento delle somme in capo alla parte mutuataria. Ai fini di una valida esecuzione forzata, pertanto, è necessario che la banca produca anche la quietanza successiva che dimostri, con le forme appena viste, che la somma di denaro sia stata svincolata e sia tornata nella 'sfera' del mutuatario: solo in tal modo il debito risulta attuale e si perfeziona un titolo idoneo a fondare la procedura di recupero coattivo del credito.

Qualora non sia possibile invece ottenere la suddetta quietanza in forma pubblica o privata autenticata – questo la Corte non lo dice ma è implicito nel suo ragionamento – non resta che attivare un procedimento monitorio, al fine di 'procurarsi' quel titolo, questa volta giudiziale, necessario a fondare l'azione esecutiva.

3. Mutuo e titolo esecutivo: la soluzione adottata dalle Sezioni Unite della Cassazione

Su questo contrasto si innesta la decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che si snoda attraverso tre passaggi fondamentali⁸.

⁸ Ci si riferisce a Cass., Sez. Un., 6 marzo 2025, n. 5968, in *www.dejure.it*. Per un primo commento si vedano: I. 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*, in *Judicium*, 09/04/2025, p. 1 ss.; F. FIORUCCI, *Mutuo e titolo esecutivo: efficace con svincolo condizionato*, in *IUS Societario*, 24 marzo 2025, p. 1 ss.; D. NARDONE, *Le Sezioni Unite sul mutuo con deposito cauzionale tra l'autosufficienza del titolo e l'irrinunciabile realtà contabile*, in *Rivista di dir. risparmio*, 2025, p. 1 ss.



In primo luogo, il massimo Organo nomofilattico distingue e separa le due questioni, connesse ma diverse, relative al momento della conclusione del contratto di mutuo ed alla sua efficacia come titolo esecutivo. Ciò premesso, non viene messo in dubbio che la fattispecie in esame realizzi un contratto di mutuo concluso e perfezionatosi, anche se attraverso il solo accredito della somma su di un conto corrente intestato al mutuatario: costituisce infatti principio consolidato quello secondo il quale, pur essendo il mutuo un contratto reale, che si perfeziona cioè con la consegna del denaro (o di altri beni fungibili), la *traditio* non deve essere necessariamente “fisica”, ma può essere anche solo “giuridica”, essendo sufficiente che l’istituto mutuante crei, a favore della sua controparte, un autonomo titolo di disponibilità giuridica, consentendo a quest’ultima di utilizzare le somme in piena autonomia e senza la sua intermediazione. È ciò che avviene nella fattispecie in esame, in cui la somma è messa a disposizione del mutuatario, il quale ne ha successivamente disposto.

Il problema dunque non è disquisire in ordine alla avvenuta stipula di un contratto di mutuo ‘perfetto’ – circostanza che non può essere messa in discussione per il sol fatto che la consegna del denaro non avvenga in senso ‘materiale’, ma attraverso una mera operazione contabile di accredito, peraltro in piena conformità con l’attuale evoluzione degli strumenti di pagamento ed al processo di dematerializzazione del denaro – quanto alla sua valenza quale titolo esecutivo, dal momento che il negozio in questione certifica la dazione della somma in garanzia in favore della banca.

Ebbene – e qui viene il secondo passaggio della decisione in commento – la circostanza che la somma consegnata (*rectius*: accreditata) sia stata successivamente ‘retrocessa’ in favore della stessa banca cedente non consente, per ciò solo, di qualificare la fattispecie in esame come “mutuo condizionato”: il mutuo con contestuale deposito o pegno irregolare deve essere tenuto distinto dalla diversa fattispecie del “mutuo condizionato”. In quest’ultima, infatti, l’erogazione o messa a disposizione della somma non avviene al momento della stipula del contratto, ma in un momento successivo, al verificarsi di un evento futuro e predeterminato, sì che solo quando questa somma verrà effettivamente erogata e sarà rilasciata quietanza, sempre nelle forme dell’atto pubblico o della scrittura provata autenticata, si avrà la formazione di un valido titolo esecutivo, che sarà in questo caso complesso, in quanto derivante dalla combinazione di due atti, l’originario mutuo condizionale ed il successivo atto di erogazione e quietanza, entrambi di pari struttura e rango formali.

Viceversa, nel caso di mutuo con dazione in garanzia della somma – e siamo al terzo ed ultimo *step* della pronuncia in commento – le parti pattuiscono l’immediata consegna, seppur attraverso accredito sul conto e non consegna materiale, della somma, con successivo atto di disposizione del mutuatario, il quale, ricevuto il denaro, ne dispone e lo utilizza costituendo un deposito irregolare, o altro negozio equipollente con funzione cauzionale, in favore dell’istituto di credito mutuante. Un atto di disposizione che non sarebbe neppure logicamente concepibile se la somma oggetto del mutuo non fosse entrata pienamente nel suo patrimonio.

A conferma della circostanza che la somma viene posta immediatamente nella disponibilità giuridica del mutuatario, anche se con mera operazione contabile, depone il fatto che con lo stesso contratto di mutuo il soggetto assume l’obbligo di immediata restituzione, sia pure a rate, del denaro, e che questa obbligazione restitutoria sorge immediatamente ed è incondizionata, anche se, di fatto, la sua concreta disponibilità viene differita ad un momento successivo, allorquando cioè il mutuatario abbia adempiuto agli obblighi previsti e ne abbia fornito prova alla banca.

In altri termini – e salvo ovviamente che dal contratto risulti diversamente, ossia non risulti l’espressa esclusione dell’obbligazione restitutoria – il contratto in esame attesta, già di per sé, la sussistenza di una



attuale, piena ed incondizionata obbligazione restitutoria, tale da configurare quel diritto di credito che, per fondare l'azione esecutiva, deve essere certo, liquido e soprattutto esigibile, così come chiesto dall'art. 474 c.p.c. Il mutuo in parola, dunque, contiene già in sé l'attestazione dell'esistenza di un diritto avente i crismi indicati dalla norma da ultimo citata e, di conseguenza, per agire *in executivis* il creditore non avrà necessità di munirsi di altro atto, tanto meno investito degli stessi requisiti di forma del titolo originario, che attesti l'intervenuto svincolo delle somme, come invece accade nelle ipotesi di mutui condizionati.

In definitiva quello che rileva è – ad avviso del Collegio – che vi sia stata la messa a disposizione originaria della somma, presupposto della successiva complessa operazione di costituzione in vincolo di garanzia o cauzionale della medesima. Va, in conclusione, enunciato 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".

4. Dematerializzazione del denaro e mutuo: la *datio rei* nell'epoca *cashless*

Una prima osservazione che si può ricavare dalla lettura della sentenza è che il Giudice di legittimità, probabilmente consapevole della confusione creata in materia da parte della dottrina e della giurisprudenza, molto opportunamente chiarisce cosa debba intendersi per mutuo condizionato e distingue nettamente, da questa fattispecie, quella sottoposta al suo esame. Il mutuo condizionato, infatti, ricorre tutte le volte in cui l'erogazione o la messa a disposizione della somma avvengono, in tutto o in parte, non al momento della sottoscrizione del contratto, bensì al verificarsi di un evento successivo alla stipula, generalmente previsto nello stesso contratto quale sviluppo "naturale" del medesimo, come ad esempio il perfezionamento di un acquisto o la prova dello stato di avanzamento dei lavori⁹. Nel caso in cui la *traditio* non sia contestuale al contratto di mutuo non può logicamente sorgere immediatamente una obbligazione restitutoria e il documento contrattuale in principio sottoscritto dalle parti, per valere come titolo esecutivo, dovrà necessariamente – questa volta sì! – essere integrato da un successivo atto, anch'esso nelle forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, in cui si attesti l'erogazione della somma e se ne rilasci quietanza di ricevimento: in questi casi il titolo esecutivo sarà duplice e risulterà dell'integrazione e dal completamento dei due atti.

Come si vede trattasi di una fattispecie distante da quella oggetto delle presenti riflessioni, in cui la messa a disposizione della somma si ha fin dal perfezionamento del contratto e l'obbligazione restitutoria sorge da questo momento: il contratto di mutuo con dazione immediata della somma e contestuale vincolo della medesima a deposito infruttifero o pegno irregolare non è dunque un mutuo condizionato, semplicemente perché la somma viene consegnata al mutuatario, il quale ne acquista il potere dispositivo, tanto che un attimo dopo la utilizza ponendola a garanzia dell'istituto di credito mutuante.

⁹ Tra le più significative sentenze di legittimità in tema ricordiamo: Cass., 6 dicembre 2023, in 34116, in *Riv. esecuz. forzata*, 2024, p. 223 ss.; Cass., 28 dicembre 2021, n. 41791, in *www.dejure.it*.



Chiarito, si spera una volta per tutte, il perimetro applicativo del mutuo condizionato e la sua distinzione da altre tipologie di mutuo, la sentenza in esame offre l'occasione per ribadire il consolidato principio secondo cui, in un'epoca di "virtualità" della moneta e progressiva dematerializzazione della ricchezza, il conseguimento della disponibilità della somma mutuata da parte del mutuatario può ritenersi sussistente, come equipollente della *traditio*, nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in modo tale da determinare l'uscita della *res* dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo: la nozione di "consegna" di cui all'art. 1813 c.c., in altri termini, secondo una interpretazione evolutiva, non deve più essere intesa meramente come dazione "materiale", bensì in senso lato come dazione "in disponibilità giuridica" della cosa, che si ha tutte le volte in cui il denaro "esce dal patrimonio" del mutuante ed entra in quello del mutuatario, il quale ha la possibilità di disporre liberamente¹⁰.

Così, ad esempio, il pagamento a mezzo bonifico, carta di credito o di debito (o altri sistemi simili, come la carta *revolving* o il *pay pal*) ed il conseguente accreditamento della somma mutuata in conto corrente, determinando di fatto l'acquisizione della disponibilità giuridica sulla medesima, vengono pacificamente equiparati dalla giurisprudenza alla consegna materiale del denaro¹¹; così come, per gli stessi motivi, la *datio rei* giuridica propria del mutuo è integrata anche dalla consegna di un assegno circolare¹². Ancora, implica *traditio* anche la consegna del denaro direttamente ad un terzo indicato in contratto, come ad esempio il venditore del bene acquistato dal mutuatario, nonostante la struttura dell'operazione preveda che il denaro non entri mai nella disponibilità di quest'ultimo, per essere consegnato direttamente ad una parte formalmente estranea al mutuo: si è così avuto modo di precisare che l'ordine, proveniente da un istituto bancario, di versare una somma determinata a un terzo, realizzato mediante un mandato emesso sulla propria cassa, cui segua un "atto di quietanza finale di mutuo fondiario", integra il perfezionamento del contratto di mutuo proprio perché anche in questo caso, per effetto dell'ordine predetto, si realizza il conseguimento della disponibilità giuridica della somma¹³.

In tutte queste ipotesi pur non essendoci una consegna in senso "fisico" o "materiale", bensì meramente "simbolico" o "immateriale", non vi è dubbio che possa dirsi integrata la fattispecie di mutuo così

¹⁰ Il principio, per la verità, è abbastanza risalente nel tempo. Si vedano, tra le più significative, Cass., 15 luglio 1994, n. 6686, in *Banca borsa*, 1996, II, p. 41 ss., con nota di R. TETI, *In tema di consegna nel Igaranzia*; Cass., 12 ottobre 1992, n. 11116, in *Banca borsa*, 1994, II, p. 21 ss., con nota redazionale; Cass., 3 dicembre 1991, n. 12962, in *Banca borsa*, 1995, II, p. 191 ss.; Cass., 9 maggio 1991, n. 5193, in *Fall.*, 1991, p. 1061 ss.; Cass., 21 dicembre 1990, n. 12123, in *Vita notar.*, 1991, p. 198 ss. In dottrina, tra i tanti contributi, si possono ricordare i seguenti: V. SANGIOVANNI, *Brevi note sull'erogazione del denaro nel mutuo*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 135 ss.

¹¹ Così, tra le tante: Cass., 9 ottobre 2025, n. 27077, in *www.dejure.it*; Cass., 30 gennaio 2024, n. 2779, *ivi*; Cass., 25 luglio 2022, n. 23149, *ivi*; Cass., 30 novembre 2021, n. 37654, *ivi*; Cass., 18 gennaio 2021, n. 724, *ivi*; Cass., 21 febbraio 2001, n. 2483, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 284. Anche la dottrina si è occupata del tema. Tra i contributi più significativi si ricordano i seguenti: G. MARINO, *Dalla traditio pecuniae ai pagamenti digitali*, Torino, 2018; A. BUSANI–G.O. MANNELLA, *Metodologie di erogazione del credito bancario*, in *Riv. dir. banc.*, 2022, I, p. 213 ss.; D. MARCELLO, *Mutuo bancario e forme di consegna del denaro*, in *Riv. dir. banc.*, 2022, p. 202 ss.; A. ORESTANO, *Schemi alternativi. La conclusione del contratto tramite consegna delle cose*, in AA.VV., *Tratt. contr.*, a cura di V. ROPPO, I, *Formazione*, Milano, 2022, p. 295 ss. Ribadisce questo principio anche la celebre recente Cass., Sez. Un., 5 marzo 2025, n. 5841, in *Contr.*, 2025, p. 238 ss., con nota di G. PIERSANTI, *Le Sezioni Unite sciogliono i nodi del mutuo solutorio: ha natura di mutuo ordinario e costituisce valido titolo esecutivo*, secondo cui "il perfezionamento del contratto di mutuo, con la conseguente nascita dell'obbligo di restituzione a carico del mutuatario, si verifica nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, sia posta nella disponibilità giuridica del mutuatario medesimo".

¹² Cfr., Cass., 11 luglio 2025, n. 19047, in *www.dejure.it*; Cass., 3 gennaio 2011, n. 14, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 1323 ss.

¹³ Cfr., Cass., 30 novembre 2011, n. 25569, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, p. 1698.



come delineata agli artt. 1813 ss. c.c. Insomma – *a fortiori* in una *cashless society*¹⁴, ossia un una società, quale quella attuale, in cui l'utilizzo del contante è fortemente limitato dalla normativa antiriciclaggio ed antievasione ed il processo di trasferimento del denaro è sempre più spesso “dematerializzato” – il concetto di “consegna” va rimeditato e reinterpretato e la natura reale del contratto di mutuo non richiede necessariamente che la cosa mutuata sia materialmente consegnata dal mutuante al mutuatario, potendo l'esigenza del requisito della *traditio rei* ritenersi soddisfatta tutte le volte in cui, a prescindere dalla consegna fisica, il risultato pratico raggiunto si identifichi l'acquisizione della disponibilità della somma, ossia con quello che si sarebbe realizzato con la consegna materiale del bene mutuato.

La consegna, quale elemento indefettibile del mutuo, va dunque ripensata ed assume oggi una configurazione diversa rispetto alla tradizione: alla *traditio brevi manu* in senso fisico si va dunque sostituendo, o se si preferisce sovrapponendo, una *traditio*, per così dire, dematerializzata, contabile o virtuale che dir si voglia.

Ciò è tanto più vero che, ragionando *a contrario* e mantenere per ipotesi una interpretazione letterale di “consegna”, come tale limitata alla dazione in senso materiale del denaro, oltre a non essere più “al passo con i tempi”, sarebbe addirittura in contrasto con l'attuale quadro normativo, che consente l'utilizzo del contante entro limiti piuttosto stringenti.

Del resto, parallelamente, pacifica è la tendenza della giurisprudenza a considerare “esatto”, e come tale non rifiutabile salvo giustificato motivo, il pagamento di una somma di denaro a mezzo assegno circolare, in luogo del denaro contante, tanto alla stregua di “un'interpretazione evolutiva, costituzionalmente orientata, dell'art. 1277 c.c., che superi il dato letterale e, cogliendone l'autentico senso, lo adegui alla mutata realtà”: “la moneta avente corso legale” nello Stato, si dice, non è infatti “l'oggetto del pagamento”, poiché questo “è rappresentato dal valore monetario o quantità di denaro”¹⁵. Stesso discorso può farsi, per esempio, quante volte il pagamento avvenga con bonifico bancario¹⁶ e, più in generale, con uno strumento finanziario che assicuri al creditore la disponibilità della somma dovuta¹⁷.

Insomma, e concludendo queste brevi osservazioni, proprio per adattare la nozione tradizionale di “consegna” ex art. 1813 c.c. all'evoluzione delle transazioni economiche dei tempi moderni ed in considerazione in particolare del crescente ricorso alla dematerializzazione dei valori mobiliari ed alla loro sostituzione con annotazioni contabili, ciò che assume valore centrale ai fini della *traditio* è che la somma oggetto del mutuo fuoriesca dal patrimonio” del soggetto mutuante ed entri in quella del

¹⁴ L'espressione è mutuata da F. MURINO, *Sull'incerta ricostruzione dei consolidamenti mediate mutuo fondiario o ipotecario concluso da un soggetto già debitore della banca, poi dichiarato fallito*, in *Giur. it.*, 2002, p. 2110.

¹⁵ Le espressioni virgolettate sono tratte da Cass., Sez. Un., 18 dicembre 2007, n. 26617, in *Foro it.*, 2008, I, c. 503 ss. La giurisprudenza successiva ha poi precisato che, comunque, l'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio del debitore si verifica solo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro. Così Cass., 30 gennaio 2020, n. 2204, in *Guida dir.*, 2020, n. 11, p. 99 ss.

¹⁶ È il caso deciso da Cass., 24 luglio 2024, n. 20552, in www.jurisdata.it, che ha confermato la sentenza impugnata, con la quale era stata ordinata la cancellazione dell'ipoteca fatta iscrivere dal coniuge titolare dell'assegno di mantenimento su un immobile di proprietà dell'obbligato per insussistenza del pericolo di inadempimento, ritenendo ingiustificato il rifiuto di ricevere il pagamento con bonifico bancario, come effettuato in precedenza per ben sedici anni, con la pretesa di assegno circolare o vaglia da inviarsi presso lo studio del suo legale.

¹⁷ Nel caso di pagamento attraverso la consegna di un assegno bancario, diversamente dal pagamento disposto con assegno circolare, l'effetto liberatorio si verifica solo con la riscossione della somma portata dal titolo, in quanto la consegna del titolo deve considerarsi effettuata *pro solvendo*, salva diversa volontà delle parti. Così, da ultimo, Cass., 9 maggio 2024, n. 12685, in www.jurisdata.it.



mutuatario (o, come visto, in alcuni casi anche del terzo) e che questi ne possa disporre per soddisfare un proprio interesse.

5. Dalla condizione allo svincolo: fine dell'equivoco sul mutuo con deposito cauzionale o pegno irregolare

Fatte queste premesse, nel risolvere la questione affrontata dalla sentenza in commento va preliminarmente rimarcato che la questione circa la verifica della idoneità dell'atto di mutuo a costituire valido titolo esecutivo è diversa ed ulteriore rispetto a quella (prodromica) che attiene alla conclusione ed al perfezionamento del contratto: a testimonianza di tale assunto milita la circostanza che nessuna delle pronunce citate – neppure l'unica sentenza della Cassazione contraria alla qualificazione della fattispecie in esame quale titolo esecutivo – abbia mai messo in discussione che in questi casi il contratto di mutuo può dirsi perfezionato, venendo in rilievo solo la diversa tematica se tale negozio possa dirsi incorporare, al suo interno, un credito certo liquido ed esigibile come richiede l'art. 474 c.p.c.

Adattando i principi sopra esposti al tema del mutuo con deposito cauzionale – fermo ed acquisito l'avvenuto perfezionamento del contratto con il mero conseguimento della disponibilità giuridica della somma e premesso che al fine di accertare se un contratto di mutuo possa essere utilizzato quale titolo esecutivo occorre verificare, attraverso l'interpretazione di esso, integrata eventualmente con quanto previsto in un eventuale diverso atto di erogazione e quietanza o di quietanza a saldo, se esso contenga pattuizioni volte a trasmettere con immediatezza la disponibilità giuridica della somma mutuata¹⁸ – le Sezioni Unite 'stroncano' sul nascere una questione che avrebbe potuto rappresentare una vera 'bomba ad orologeria', innescata dal citato *revirement* del 2024, affermando l'idoneità di un mutuo con contestuale deposito irregolare (o altro negozio equipollente) delle somme in favore dell'istituto mutuante a valere come titolo esecutivo *ex art. 474 c.p.c.*, in quanto la pattuizione di un accordo accessorio atipico, con causa di garanzia o di cauzione, collegato al contratto di mutuo, non modifica la natura di questo mutuo e non preclude la configurabilità del medesimo come titolo esecutivo.

Affermazione in linea generale condivisibile, se solo si considera che, nella maggioranza dei casi, i contratti di mutuo di cui si discorre contengono una espressa attestazione notarile di erogazione dell'importo e dichiarazione di ricevimento della somma, con contestuale rilascio di "ampia quietanza", nonché il contemporaneo ed immediato obbligo alla restituzione secondo le modalità concordate.

In questi casi, allorquando vi sia l'espressa quietanza rilasciata dal mutuatario, il contratto attesta, con dichiarazione notarile, l'avvenuta *traditio* della somma mutuata, rispetto alla quale una eventuale costituzione della somma in pegno o in deposito infruttifero non potrebbe che integrare un vero e proprio atto negoziale di disposizione, il quale presupporrebbe, anche logicamente, il precedente conseguimento dell'autonoma disponibilità giuridica di quelle somme da parte del mutuatario.

In altre parole la costituzione di un deposito o di un pegno irregolare, o di diversa fattispecie avente le medesime finalità, anche se nell'ambito dello stesso contratto e anche se contestuale alla erogazione, dimostra *ex se* che una *traditio* vi è stata, che il mutuatario ha acquisito la disponibilità, quantomeno

¹⁸ Così Cass., 27 febbraio 2023, n. 5921, in *Pactum. Rivista di diritto dei contratti*, 2023, p. 96 ss., con nota di E. CAPOBIANCO, *Il mutuo bancario tra tradizione e innovazione: a proposito del titolo esecutivo*; Cass., 27 agosto 2015, n. 17194, in www.jurisdata.it.



giuridica, della somma e ne ha disposto, ‘riconsegnandola’ al soggetto mutuante in vista dell’adempimento delle obbligazioni contrattualmente assunte. Ciò è testimoniato dal rilascio di una espressa quietanza di saldo, che, come noto¹⁹, ha una indiscutibile valenza di confessione stragiudiziale e fa piena prova dell’avvenuto pagamento, sicché il quietanzante non è ammesso alla prova contraria per testi, salvo dimostri, in applicazione analogica dell’art. 2732 c.c., che il rilascio della quietanza è avvenuto per errore di fatto o per violenza, circostanza ancor più difficilmente verificabile nei casi in esame, in cui l’atto di mutuo viene stipulato alla presenza di un notaio. Il rilascio della quietanza, dunque, per un principio di autoreponsabilità “vincola il quietanzante alla *contra se pronuntiatio* asseverativa del fatto dell’intervenuto pagamento”²⁰ ed implica altresì il riconoscimento del ricevimento del denaro da parte del mutuatario, il quale, salvo specifiche previsioni di segno contrario, sarà tenuto all’immediata restituzione.

Del resto, diversamente opinando, si finirebbe di fatto con l’equiparare un contratto di mutuo, quale quello di cui si discorre, nel quale cioè la consegna della somma o la disponibilità giuridica della stessa vengono documentate da un contestuale atto notarile di quietanza, a fattispecie giuridiche completamente diverse – e troppo spesso confuse o sovrapposte – quali il mutuo condizionato, nelle quali, come visto, manca la prova della consegna della somma.

Né può negarsi che con il contratto di mutuo in esame si crei un’obbligazione attuale di pagamento, quantomeno tutte le volte in cui il testo negoziale prevede in sé l’immediato ed incondizionato obbligo di restituzione, seppur a rate, della somma mutata, nei termini e secondo le modalità previste: in questi casi l’obbligazione restitutoria è attuale ed è già in sé prevista nel contratto, dalla cui sottoscrizione iniziano a decorrere i termini per la restituzione delle somme mutate.

A ben vedere la costituzione di un pegno irregolare, o di altro negozio atipico con funzione cauzionale o di garanzia, avente ad oggetto la somma mutuata non condiziona, né sospende, né rende inefficace l’obbligazione di restituire la somma ricevuta, poiché questa obbligazione è già sorta precedentemente con la consegna giuridica della somma data a titolo di mutuo ed il rilascio della relativa quietanza.

Consegna della somma e relativa quietanza, è bene rimarcare, che vengono consacrati in un atto pubblico, quale il mutuo, che fa piena prova delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il notaio attesta essere avvenuti in sua presenza fino a querela di falso, *ex art. 2700 c.c.*

In altre parole dall’esame della ‘categoria’ dei contratti di mutuo in oggetto il più delle volte (e salvo, ovviamente, che il singolo contratto sia ‘costruito’ in modo diverso) può ricavarsi che l’obbligazione restitutoria in capo al mutuatario non risulta dalle parti in alcun modo condizionata allo svincolo e, a conferma di ciò, le singole pattuizioni indicano già espressamente la data di scadenza delle singole rate; né le parti, in senso contrario, prevedono che per l’insorgenza dell’obbligo del mutuatario sia necessario attestare lo svincolo con atto notarile o scrittura autenticata.

¹⁹ Cfr., Cass., Sez. un., 22 settembre 2014, n. 19888, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2891 ss., con nota di M. DI VIRGILIO, cui si è uniformata tutta la giurisprudenza successiva. Cfr., da ultimo: Cass., 28 febbraio 2023, n. 5945, in *www.dejure.it*, secondo cui: “Il creditore che, rilasciando quietanza al debitore, ammette il fatto del ricevuto pagamento rende confessione stragiudiziale alla parte, con piena efficacia probatoria *ex artt. 2733 e 2735 c.c.*, sicché non può impugnare l’atto se non dimostrando, a norma dell’art. 2732 c.c., che esso è stato determinato da errore di fatto o violenza, essendo insufficiente la prova della non veridicità della dichiarazione”. Così anche Cass., 31 agosto 2021, n. 23662, *ivi*; Cass., 4 marzo 2019, n. 6240, in *Guida dir.* 2019, n. 28, p. 68 ss.; Cass., 20 febbraio 2018, n. 4063, *ivi*, 2018, n. 23, p. 60 ss.; Cass., 10 maggio 2016, n. 9389, *ivi*, 2016, n. 26, p. 43 ss.; Cass., 6 ottobre 2014, n. 20993, *ivi*, 2015, n. 4, p. 87 ss.

²⁰ Così, testualmente, Cass., 19 maggio 2015, n. 10202, in *www.jurisdata.it*.



Interpretando allora la concreta ed effettiva volontà delle parti trasfusa nel contratto ‘tipo’ di mutuo con contestuale deposito cauzionale o pegno irregolare (e salvo, lo si ripete ancora una volta, che il singolo contratto preveda delle deviazioni dallo schema tipico appena descritto) emerge chiaramente l’idoneità del medesimo a valere quale titolo esecutivo, poiché – anche se le parti subordinino lo svincolo delle somme costituite in pegno/deposito al perfezionamento degli adempimenti previsti – vengono attestate l’avvenuta erogazione delle somme, l’acquisizione delle stesse nel patrimonio del mutuatario e l’attualità dell’obbligo restitutorio, non potendo altrimenti, le medesime, essere concesse all’istituto di credito a garanzia dell’attuazione degli adempimenti medesimi.

Concludendo e per cercare di essere ancora più chiari, il credito attestato da questa tipologia di mutuo deve essere considerato “attuale”, nonostante la costituzione della somma in pegno o deposito. Una volta infatti dimostrato (con il contestuale rilascio di quietanza) che la somma sia stata effettivamente erogata, il debitore è tenuto immediatamente all’adempimento del contratto di mutuo, cioè alla restituzione della somma che è stata erogata al fine di estinguere il proprio debito. La costituzione in pegno della somma da parte dello stesso mutuatario non ha la funzione di adempiere l’obbligazione restitutoria, quanto piuttosto quella di disporre negozialmente della somma erogata, costituendo una garanzia in attesa della costituzione dell’ipoteca.

Da questo punto di vista, l’atto pubblico attesta due operazioni di trasferimento di denaro, in cui la seconda (ossia la costituzione in garanzia) non costituisce, da un punto di vista giuridico, la restituzione della somma mutuata in adempimento del contratto di mutuo, bensì piuttosto una diversa operazione negoziale, in cui la stessa somma di denaro viene utilizzata per creare una garanzia reale. L’atto pubblico dimostra pertanto la sussistenza di due obbligazioni:

- una, in capo al mutuatario, di restituzione della somma, che è un’obbligazione attuale, in quanto appunto la somma è stata erogata e deve essere, con decorrenza immediata, restituita al fine di estinguere il debito contrattuale;
- l’altra, in capo all’istituto di credito, di svincolo delle somme, che è un’obbligazione non attuale, in quanto subordinata al verificarsi delle condizioni dello svincolo.

Insomma, la circostanza che la stessa somma erogata sia stata utilizzata per costituire il pegno non fa venire meno l’attualità del debito, in quanto l’obbligazione restitutoria non è condizionata allo svincolo delle somme. In questi casi il mutuo si arricchisce di una pattuizione accessoria, estrinsecazione della libera autonomia delle parti ed integrante un collegato negozio atipico con funzione di garanzia o di cauzione, ma non per questo perde la sua attitudine a valere come titolo esecutivo per un credito avente i requisiti della certezza, della liquidità ed anche dell’esigibilità, come chiesto dall’art. 474 c.p.c.

Così, per effetto di questa operazione negoziale complessa, l’istituto di credito erogante torna in possesso delle somme finanziate non per effetto di una mancata erogazione, bensì di un diverso ed autonomo titolo giuridico, rappresentato da un negozio atipico di garanzia, funzionale a tutelare la banca dal rischio dell’inadempimento di alcune obbligazioni assunte, per lo più attinenti al compimento di alcune formalità, quali ad esempio: la prova di una valida iscrizione ipotecaria sul cespite cauzionale, la verifica della priorità del grado ipotecario di questa iscrizione, l’assenza di formalità pregiudizievoli per la banca ed in generale l’avveramento delle altre condizioni pattuite.

Una diversa interpretazione, del resto, oltre a non trovare giustificazioni sul piano logico interpretativo, appare in palese contrasto – ma trattasi di una argomentazione addotta *ad abundantiam* e non assolutamente decisiva – con l’oramai consolidata tendenza, legislativa e giurisprudenziale, diretta



all'ampliamento dei titoli esecutivi²¹, circostanza che 'stride' chiaramente con il notevole restringimento dei titoli stragiudiziali che si avrebbe adottando una tesi contraria a quella in questa sede prospettata.

Né potrebbe valere la considerazione che tale interpretazione privilegi la banca a discapito del diritto di difesa del debitore mutuatario, ben potendo quest'ultimo, nell'ipotesi, per la verità abbastanza remota, in cui l'istituto di credito azioni esecutivamente il mutuo senza prima aver svincolato la somma, reagire con un'opposizione al precetto o all'esecuzione già iniziata, ai sensi dei commi primo e secondo dell'art. 615 c.p.c.

Conclusivamente – e pur nella consapevolezza che, come spesso accade, ogni soluzione adottata porta sempre con sé un certo grado di opinabilità, essendo sempre possibile valorizzare argomentazioni di segno contrario – l'arresto delle Sezioni Unite può dirsi ben bilanciato, in quanto contemporanea, in maniera equa e ragionevole, le esigenze di speditezza ed economicità dei traffici giuridici, escludendo che l'istituto creditore, per poter agire esecutivamente, si debba dotare di un secondo atto formale notarile, con tutti i conseguenziali oneri connessi, con quelle del mutuatario debitore, il quale, di fronte all'inadempimento della banca all'obbligo contrattuale di svincolo delle somme, conserva la possibilità di agire con un'opposizione al precetto o all'esecuzione in corso.

²¹ Si pensi, ad esempio, che, quantomeno a partire da Cass., Sez. Un., 2 luglio 2012, n. 11067, in *Foro it.*, 2012, I, c. 3019 ss., con nota di S. L. GENTILE, *L'esecuzione forzata del titolo giudiziale non numerario*, è stato affermato che il titolo esecutivo, idoneo a sorreggere un'esecuzione forzata, non si identifica e non si esaurisce nel documento giudiziario in cui è 'consacrato' l'obbligo da eseguire, essendo consentita l'interpretazione extratestuale del provvedimento, sulla base degli elementi – che non debbono necessariamente possedere, dal punto di vista formale e sostanziale, i medesimi requisiti che identificano il titolo esecutivo – ritualmente acquisiti nel processo in cui si è formato. Si consideri ancora che l'ordinamento conosce addirittura provvedimenti di condanna ai quali viene espressamente attribuita efficacia di titolo esecutivo sebbene, al momento della pronuncia, l'obbligo di pagamento del debitore non possa per definizione essere attuale, in quanto subordinato a future ed eventuali violazioni dei precetti stabiliti dal giudice: si tratta dei provvedimenti di coercizione indiretta *ex art. 614-bis c.p.c.* che, ai sensi del co. 4 del medesimo articolo (inserito dalla c.d. "Riforma Cartabia", avvenuta con d. lgs. n. 149/2022), costituiscono titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione, inosservanza o ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Si pensi, ancora: al verbale di conciliazione omologato all'esito di una procedura di mediazione e all'accordo di mediazione sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati; al verbale di accordo a seguito di negoziazione assistita sottoscritto dalle parti e dai rispettivi avvocati; al verbale di conciliazione giudiziale o stragiudiziale e così via.