

CONTRATTI – MUTUO: Cassazione civile., Sezioni Unite, Sentenza, 06 marzo 2025, n. 5968, in Guida al Diritto, 19, 24 maggio 2025 n. 5968, con commento di Giuseppe Finocchiaro *“Integra titolo esecutivo l’impegno incondizionato alla restituzione del denaro – Risolte due questioni molto rilevanti su profili teorici, pratici e applicativi”*.

Contratto di mutuo – Mutuo condizionato- Messa a disposizione somma mutuata – Obbligo restituzione - Idoneità a costituire titolo esecutivo - Sussistenza – Condizioni.

"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".

Svolgimento del processo

1. Con decreto del 10/10/2024 la Prima Presidente ha dichiarato ammissibile, assegnandolo alle Sezioni Unite, il rinvio pregiudiziale disposto dal Tribunale di Siracusa, con ordinanza del 31/07/2024, nel corso di un procedimento di reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c., proposto contro l'ordinanza emessa dal Giudice unico di quel Tribunale, di rigetto dell'istanza di sospensione del titolo esecutivo - fondato su mutuo fondiario stipulato con un'azienda di credito - proposta dalla mutuataria con l'atto di citazione in opposizione, ai sensi dell'art. 615, comma primo, c.p.c., al precetto notificato dalla cessionaria del credito originato dal predetto mutuo.
2. In particolare, il Tribunale di Siracusa ha chiesto risolversi le seguenti questioni di diritto: "Se, in presenza di accordo negoziale con cui una banca concede una somma a mutuo effettivamente erogandola al mutuatario ma convenendo al tempo stesso che tale importo sia immediatamente ed integralmente restituito alla mutuante con l'intesa che esso sarà svincolato in favore del mutuatario solo al verificarsi di determinate condizioni, la configurabilità a carico del medesimo mutuatario di una obbligazione attuale di restituzione della somma - per gli effetti di cui all'art. 474, comma 1, c.p.c. - imponga inderogabilmente che l'importo erogato sia stato successivamente svincolato in favore del mutuatario ovvero se, al contrario, possano prospettarsi regolamenti contrattuali idonei a determinare l'insorgenza di un obbligo restitutorio caratterizzato da attualità anche prima del detto svincolo; conseguentemente, se, in presenza di accordo negoziale con cui una banca concede una somma a mutuo effettivamente erogandola al mutuatario ma convenendo al tempo stesso che tale importo sia immediatamente ed integralmente restituito alla mutuante con l'intesa che esso sarà svincolato in favore del mutuatario solo al verificarsi di determinate condizioni, il contratto così stipulato nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata possa fungere da titolo esecutivo ai sensi

dell'art. 474, comma 2 n. 3, c.p.c. contro il mutuatario solo allorché nelle medesime forme dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata sia attestato lo svincolo delle somme già mutate e ritrasferite alla mutuante ovvero se, al contrario, un siffatto contratto concluso nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata possa costituire titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474, comma 2 n. 3, c.p.c. anche in assenza di attestazione dello svincolo effettuata secondo le modalità previste da tale ultima disposizione, allorché il regolamento contrattuale sia idoneo a determinare l'insorgenza di un obbligo restitutorio caratterizzato da attualità anche prima del detto svincolo".

3. Fissata l'odierna pubblica udienza, la Procura Generale ha depositato requisitoria scritta, con richiesta di affermare, quale principio di diritto a risoluzione della questione rimessa con il rinvio pregiudiziale, quanto appresso: "il contratto di mutuo è titolo esecutivo ogniqualvolta 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 ordinare il versamento della somma erogata in suo favore 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; il contratto di mutuo cui accedano le clausole contrattuali appena citate è, perciò, titolo esecutivo sin dal momento della erogazione dell'importo mutuato ed è, dunque, idoneo a fondare l'esercizio dell'azione esecutiva dell'istituto bancario quando il mutuatario, che si sia impegnato a rimborsare quanto ricevuto a far data dalla erogazione, sia risultato inadempiente ovvero non abbia rispettato il piano rateale di rimborso che lo obbliga alla restituzione secondo un piano di ammortamento a decorrenza immediata".

4. Le parti hanno depositato memoria.

Motivi della decisione

1. Vanno disattese le preliminari eccezioni in rito della parte odierna resistente, già reclamante.
2. In primo luogo, non rileva che le parti non siano state previamente sentite sulla specifica eventualità di procedere ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c. e - tra l'altro - sui requisiti di ammissibilità del relativo procedimento, poiché nessuna irreversibile lesione dei diritti di difesa delle parti è stata, quanto meno nel caso di specie, nemmeno prospettata quale conseguenza della mancata previa instaurazione del contraddittorio sulla specifica questione della sussistenza dei presupposti del rinvio pregiudiziale.
3. Pertanto, l'inosservanza della regola procedurale della previa audizione delle parti può dirsi priva di conseguenze se non altro in questo caso, in considerazione del fatto che, in relazione alle peculiarità della fattispecie, le parti sono state poste in grado di espletare pienamente le proprie difese anche sul punto in questa sede; e tale circostanza consente di dar corso al procedimento di rinvio pregiudiziale,

caratterizzato dalla pregnanza dell'interesse pubblico all'utile estrinsecazione della nomofilachia in forma preventiva.

4. In secondo luogo, l'ammissibilità del rinvio pregiudiziale non è esclusa nel caso in cui la questione di diritto sia stata già affrontata dalla Corte di cassazione, purché essa non risulti ancora definitivamente "risolta" in virtù di una soluzione che superi i contrasti, anche solo latenti, tra i precedenti di legittimità (Cass., Sez. U., 07/05/2024, n. 12449): e può dirsi rimessa in ultima analisi al Collegio investito del rinvio - cui istituzionalmente spetta la finale valutazione al riguardo per l'intrinseca provvisorietà di quella della Prima Presidente in sede di decreto di ammissibilità - l'opzione tra l'impulso ulteriore al procedimento di rinvio pregiudiziale e la devoluzione della questione all'ordinario sviluppo dell'ordinaria dialettica della giurisprudenza della stessa Corte.

5. Nella specie, resta irrilevante l'approfondimento della sussistenza di un vero e proprio contrasto (e insindacabile la scelta della devoluzione della questione alle Sezioni Unite, evidentemente per la possibilità di qualificarla come questione di massima di particolare importanza), per la dirimente considerazione dell'opportunità di definire con la massima celerità possibile i dubbi interpretativi che risultano essere stati indotti da una recente pronuncia in un contenzioso caratterizzato da spiccata serialità, come messo in luce anche nella requisitoria scritta della Procura Generale.

6. Conformemente a quest'ultima, poi, neppure osta al rinvio pregiudiziale la circostanza che la questione interpretativa sorga nell'ambito di procedimenti il cui provvedimento conclusivo abbia carattere interinale e cautelare e, pertanto, non sia impugnabile con il ricorso straordinario per cassazione: l'ammissibilità va predicata anche in questo caso (definendosi sostanzialmente cautelare il procedimento, qui in fase di reclamo, ai sensi dell'art. 615, comma 1, c.p.c.: Cass., Sez. U., 23/07/2019, n. 19889), attesa la funzione nomofilattico-deflattiva del rinvio pregiudiziale e la sua proponibilità da parte di qualsiasi giudice innanzi al quale sia pendente un procedimento regolato dal c.p.c. e dalle leggi collegate, sia esso contenzioso, non contenzioso, camerale, esecutivo o cautelare (Cass. 30/04/2024, n. 11688).

7. Ciò posto, la questione pregiudiziale in esame non revoca in dubbio la configurabilità di un mutuo nell'accordo negoziale con cui, erogata (o anche soltanto messa a disposizione) una somma di denaro al mutuatario, ne sia contestualmente disposto il versamento in deposito irregolare (o altro negozio equipollente, quale un pegno, altrettanto irregolare), col patto che il mutuante la svincoli al consolidamento di altre garanzie o al tempo della verifica di altri eventi futuri (o, in generale, di quanto specificamente al riguardo convenuto): anche in questo caso, il mutuo è perfezionato con la sola messa a disposizione della somma.

8. Infatti, da un lato, la messa a disposizione può essere solo ficta o giuridica o figurativa o meramente contabile, corrispondendo pure allo stato attuale dell'evoluzione degli strumenti correnti di pagamento

la sostituzione dei trasferimenti di denaro fisico con le operazioni contabili corrispondenti. Come ricorda il Pubblico Ministero, la traditio non deve essere necessariamente fisica, ma può essere pure solo giuridica, con la conseguenza che, al fine della sua realizzazione, occorre che il mutuante crei un titolo autonomo di disponibilità a favore del mutuatario (Cass. 12/10/1992, n. 11116; Cass. 21/02/2001, n. 2483; Cass. 27/08/2015, n. 17194); in sostanza, ai fini della erogazione, è sufficiente che l'istituto mutuante conceda al mutuatario un autonomo titolo di disponibilità giuridica, permettendogli di utilizzare le somme di cui beneficia in piena autonomia e senza la sua intermediazione.

9. Dall'altro lato, la messa a disposizione è resa evidente dal fatto che la disposizione vi è stata davvero, sia pur in unico contesto, tanto che il mutuatario ha appunto disposto di quella per una successiva operazione (non rilevando, per analoghe ragioni, che anch'essa possa essere meramente contabile).

10. La questione attiene invece esclusivamente alla stessa astratta configurabilità, o meno, di un titolo esecutivo nel caso in cui il mutuatario retroceda la somma mutuata al mutuante in pegno o deposito irregolari, alla sinallagmatica obbligazione del mutuante di metterla nuovamente e definitivamente a disposizione del mutuatario all'avveramento di determinate condizioni od altri eventi futuri e non necessariamente certi.

11. La pronuncia che l'ordinanza di rinvio pregiudiziale e lo stesso decreto di ammissibilità della Prima Presidente è indicata come all'origine del contrasto, cioè Cass. 03/05/2024, n. 12007, così si esprime sul punto: "nel caso in cui venga stipulato un complesso accordo negoziale in cui una banca concede una somma a mutuo e la eroghi effettivamente al mutuatario (anche mediante semplice accredito, senza consegna materiale del danaro), ma, al tempo stesso, si convenga altresì che tale somma sia immediatamente ed integralmente restituita dal mutuatario alla mutuante (e se ne dia atto nel contratto), con l'intesa che essa sarà svincolata in favore del mutuatario stesso solo al verificarsi di determinate condizioni, benché debba riconoscersi come regolarmente perfezionato un contratto reale di mutuo, deve però escludersi, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., che dal complessivo accordo negoziale stipulato tra le parti risulti una obbligazione attuale, in capo al mutuatario, di restituzione della somma stessa (che è già rientrata nel patrimonio della mutuante), in quanto tale obbligazione sorge - per volontà delle parti stesse - solo nel momento in cui la somma in questione sia successivamente svincolata in suo favore ed entri nuovamente nel suo patrimonio; di conseguenza, deve altresì escludersi che un siffatto contratto costituisca, da solo, titolo esecutivo, essendo necessario un ulteriore atto, necessariamente consacrato nelle forme richieste dall'art. 474 c.p.c. (atto pubblico o scrittura privata autenticata) che attesti l'effettivo svincolo della somma già mutuata (e

ritrasferita alla mutuante) in favore della parte mutuataria, solo in seguito a quest'ultimo risorgendo, in capo a questa, l'obbligazione di restituzione di quella somma".

12. La fattispecie concreta era stata, in definitiva, ricostruita come esclusione, in conseguenza dello specifico e concreto assetto complessivo dell'autoregolamentazione degli interessi liberamente voluto dalle parti, di un'obbligazione immediata ed incondizionata di restituzione della somma già oggetto del mutuo, ma concretamente subito vincolata, con differimento dell'effettiva piena disponibilità della stessa ad un evento futuro ed incerto, resa oggetto di un'obbligazione dello stesso mutuante, assunta con un collegato e contestuale rapporto di deposito irregolare (che, come il pegno irregolare o altri equipollenti negozi, implicano il trasferimento della proprietà delle somme che ne sono oggetto, con un'evidente funzione cauzionale).

13. In questo senso, già poteva dirsi che la pronuncia in esame non si poneva in contrasto con gli approdi già raggiunti in materia di mutuo, poiché, premesso con chiarezza che nella fattispecie si ravvisava appunto un simile contratto, si era limitata ad escludere il titolo esecutivo per avere reputato concretamente carente un'obbligazione restitutoria, ipotizzandone l'inesistenza dell'oggetto in ragione dell'immediato e pressoché contestuale ritrasferimento della somma mutuata al mutuante e sia pure con l'obbligo di questi di ritrasferirla su certi presupposti.

14. Tuttavia, la precisazione dei presupposti di configurabilità del mutuo, come operata con coeva pronuncia di queste Sezioni Unite su questione di massima di particolare importanza trattata per l'odierna pubblica udienza, impone di riconsiderare le conclusioni della sentenza della sezione semplice qui da ultimo indicata e che è stata individuata quale causa del contrasto, al fine di coerenzare i principi affermati nell'una e nell'altra fattispecie.

15. Deve, in primo luogo, escludersi che una fattispecie come quella in esame possa sussumersi entro quella di un mutuo tecnicamente condizionato.

16. Quest'ultimo, pienamente legittimo per giurisprudenza consolidata (tra le ultime: Cass., ord. 06/12/2023, n. 34116; Cass., ord. 28/12/2021, n. 41791; Cass. 05/03/2020, n. 6174; Cass. 27/08/2015, n. 17194; ma si veda pure la requisitoria del Pubblico Ministero, diffusa sul punto) si ha quando la stessa erogazione - o messa a disposizione, sia pure soltanto ficta o contabile - della somma mutuata materialmente avviene in tutto o in parte al verificarsi di un evento successivo alla stipula, generalmente previsto appunto nello stesso contratto di mutuo quale normale sviluppo del relativo rapporto; sicché, soltanto quando quell'erogazione o quella messa a disposizione siano poi rese oggetto di atti dalle forme eguali a quelle previste per la sussistenza del titolo esecutivo, si avrà un titolo esecutivo - complesso - integrato dalla combinazione dei due atti, di pari struttura e rango formali.

17. Nella fattispecie oggetto del rinvio pregiudiziale, invece, non è in discussione che il mutuo si sia perfezionato immediatamente, a seguito ed a causa della messa a disposizione della somma: così insorgendo la tipica obbligazione di restituzione in capo al mutuatario, che caratterizza quel peculiare contratto reale unilaterale. Ciò che è stato posposto e rapportato alla verifica di un successivo evento è, invece, l'adempimento di una distinta - sebbene indissolubilmente collegata - obbligazione del medesimo mutante, di svincolare definitivamente la somma costituita presso di quello in deposito irregolare al verificarsi di quanto convenuto (nella prassi corrente, in genere al momento del consolidamento della garanzia ipotecaria, possibile soltanto dopo la stipula di un atto che abbia ad oggetto il credito restitutorio dell'ipotecario).

18. Quel che occorre stabilire è se, in forza del contemporaneo assetto di interessi liberamente disegnato dalle parti (e, verosimilmente, indotto dal mutante, per l'evidente incremento delle sue garanzie), possa dirsi sussistente, al momento della stipula, una attuale, piena e incondizionata obbligazione di restituzione, tale da configurare quel diritto di credito certo, liquido e soprattutto esigibile, che è il *proprium* del titolo esecutivo e ne costituisce quindi un presupposto ineliminabile.

19. È ferma opinione del Collegio che, una volta disposto della somma mutuata anche solo col suo riutilizzo mediante costituzione di quella in deposito irregolare (o altro negozio equipollente a funzione cauzionale), non solo si sia perfezionato il mutuo, ma, ove - come nella specie - non risulti di per se solo esclusa in concreto una espressa, univoca ed incondizionata obbligazione restitutoria in capo al mutuatario, rimanga anche integrato un titolo esecutivo, avente ad oggetto il credito alla restituzione (se del caso, alla scadenza) della somma mutuata.

20. I patti accessori appena visti (e puntualmente descritti anche nelle conclusioni dell'ordinanza con cui è stato disposto il rinvio pregiudiziale in esame) attengono all'estrinsecazione della facoltà, tipica e propria del mutuatario, di disporre della somma mutuata e regolano le modalità di concreta libera disponibilità della medesima, ma non possono reputarsi in grado di incidere immediatamente e direttamente su tale obbligazione e, quindi, sulla configurabilità di un credito certo, liquido ed esigibile (semmai, alla relativa scadenza) e, così, di un valido titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 cod. proc. civ.; il mutuo si arricchisce, quindi, di una pattuizione accessoria, ulteriore estrinsecazione dell'autonomia negoziale delle parti e integrante, come prospetta il Pubblico Ministero, un negozio atipico, con causa di garanzia o di cauzione, accessorio e funzionalmente collegato al mutuo cui accede.

21. Fa eccezione alla configurabilità di un valido titolo esecutivo l'ipotesi in cui, nel contesto dell'unitario atto di mutuo e contestuale pattuizione accessoria (di costituzione della somma mutuata in deposito - o altro equipollente negozio - presso il mutante, con obbligazione di questi di svincolo della somma al verificarsi di quanto espressamente convenuto), risulti esclusa una univoca, espressa

ed incondizionata obbligazione di restituzione della medesima somma mutuata da parte del mutuatario.

22. Ove, invece (e come accade nella specie), il mutuatario abbia, con il richiamato negozio, assunto tale espressa, univoca ed incondizionata obbligazione restitutoria, nonostante la concreta disponibilità sia posticipata ad un momento successivo con la restituzione del tantum della somma costituita in deposito irregolare o altro equipollente negozio di funzione cautelare, le vicende relative all'imperfetto od eventualmente mancato adempimento dell'obbligazione del mutuante di svincolare la somma mutuata a favore del mutuatario costituiranno, ove ne ricorresse ogni altro presupposto, fatti impeditivi dell'obbligazione restitutoria, da fare valere dal mutuatario contestando il diritto di procedere ad esecuzione forzata, una volta minacciatagliene o intrapresa ai suoi danni l'esecuzione, con le opportune opposizioni e nelle relative forme.

23. In altri termini, il contratto di mutuo costituisce titolo esecutivo a favore del mutuante se il mutuatario ha assunto l'obbligazione - univoca ed espressa - di restituire la somma mutuata che è stata effettivamente posta nella sua disponibilità giuridica, anche se con mera operazione contabile; pertanto, a meno che non sia espressamente esclusa da specifiche pattuizioni contrattuali l'obbligazione restitutoria in capo al mutuatario, il contratto di mutuo che stabilisce la contestuale costituzione in deposito (o in pegno) irregolare della somma messa a disposizione del mutuatario - e che prevede l'obbligazione della mutante di svincolarla direttamente al verificarsi di quanto a tal fine convenuto tra le parti - è di per sé idoneo a fondare l'esecuzione forzata. Né vi è bisogno, ai fini della configurazione di un titolo esecutivo e a differenza del mutuo tecnicamente condizionato, di un separato o successivo atto, munito degli stessi requisiti di forma del titolo originario, che attesti o riconosca l'intervenuto svincolo della somma.

24. Ai quesiti posti dall'ordinanza che ha disposto il rinvio pregiudiziale va quindi data risposta nel senso che, essendo integrato il titolo esecutivo già dal mutuo, quand'anche articolato sulle ulteriori pattuizioni di deposito o pegno irregolari della somma mutuata, non occorre (tranne il solo caso di una espressa esclusione in concreto di una univoca e incondizionata obbligazione restitutoria in capo al mutuatario) alcun ulteriore atto, tanto meno dalle forme prescritte per il titolo esecutivo (atto pubblico o scrittura privata autenticata), a ricognizione del successivo adempimento della separata obbligazione del mutuante depositario di svincolare la somma mutuata.

25. Ciò che rileva, in definitiva, 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, non rilevando, ai fini della configurabilità originaria di un titolo esecutivo, alcuna successiva pattuizione o vicenda.

26. 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".

27. Va, infine, disposta la restituzione degli atti al Tribunale di Siracusa, anche per la regolamentazione delle spese per l'attività difensiva svolta nella presente sede, la quale integra un incidente del giudizio di merito, in considerazione dell'esito complessivo della lite.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, pronunciando sul rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c., disposto dal Tribunale di Siracusa con ordinanza di data 31 luglio 2024 resa nel procedimento di reclamo cautelare iscritto al n. 2271/24 rg, enuncia 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".

Spese al merito.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 18 febbraio 2025.

Depositato in Cancelleria il 6 marzo 2025.