

DIRITTO

# Chiarito l'equivoco sull'efficacia esecutiva del mutuo notarile con deposito cauzionale

di Niccolò Pisaneschi



BLAST

APR 10, 2025



Condividi

È oggetto di attenzione, in questi giorni, la sentenza della Cassazione a sezione unite 6 marzo 2025 n. 5968. Si tratta di una decisione che regola la materia del **quando possa dirsi perfezionato un contratto di mutuo fondiario e – di conseguenza – del che cosa valga come titolo esecutivo, nell'alternativa tra lo stesso contratto e un ipotetico successivo atto di quietanza stipulato per atto pubblico o scrittura privata autenticata**. Con la sentenza in discorso si è optato per la prima soluzione, ritenendo che valga a fondare un processo di esecuzione l'atto pubblico con cui la mutuante concede una somma al mutuatario con il vincolo di restituirla immediatamente per vederla, poi, svincolare al verificarsi di particolari condizioni (la regolare iscrizione dell'ipoteca in *primis*).

**Il problema del che cosa valga come titolo esecutivo in presenza di contratti di mutuo si pone in ragione della loro particolare natura**. Ammesso, infatti, che i contratti abbiano efficacia reale (ma la cosa, come diremo più avanti, non è ancora certa), ne viene per conseguenza che essi acquistano efficacia solo a seguito dell'effettiva dazione delle somme. Nel caso in cui la dazione sia contestuale al contratto è perfetto sin dal momento della sua conclusione e vale come titolo *ab origine*, mentre se la dazione non è contestuale è solo con l'erogazione che il contratto acquista efficacia di titolo esecutivo.

Ovviamente, spostando il *focus* sulla *traditio* delle somme, nasce il problema di sapere quando essa possa dirsi effettivamente verificata.

A fronte di una lettura minoritaria che impone la disponibilità materiale delle somme in capo al mutuatario, ritenendo che eventuali vincoli di disponibilità delle somme sarebbero idonei ad escludere l'esistenza di una *traditio* (Trib. Roma 1 maggio 2015); che depositi cauzionali impediscano la nascita di titoli esecutivi (Trib. Pescara 12 giugno 2017); e che in sostanza ogni qualvolta il mutuante non riceva contestualmente alla stipula del contratto di finanziamento le somme mutuate, il contratto di mutuo non si perfezioni (Trib. Cassino 25 novembre 2017), la maggior parte della giurisprudenza ritiene che la disponibilità di somme non debba essere materiale ma giuridica. Si affianca, pertanto, in posizione paritetica alla immediata acquisizione della disponibilità materiale del denaro l'acquisizione della disponibilità giuridica di esso, correlata con la contestuale perdita della disponibilità delle somme mutuate in capo al soggetto finanziatore.

**A sua volta, secondo la giurisprudenza le modalità con cui il mutuatario acquisisce la disponibilità giuridica delle somme sono varie.** Oltre a quella (certamente più scontata) dell'accreditamento delle somme mutuate nel conto corrente del mutuatario (Cass. 2483/2001), si è ad esempio ritenuto che il contratto si perfezioni con la consegna di un assegno (Cass. n. 14/2011); quando il mutuatario dia specifico incarico al mutuatario di impiegare la somma mutuata per un proprio interesse (Cass.1116/1992); quando la banca si impegna a versare un importo determinato a un terzo mediante un mandato emesso sulla propria carta di credito cui segua un "atto di quietanza finale di mutuo fondiario" (Cass. 25569/2011) in generale ogni qualvolta la somma oggetto di dazione esca dalla disponibilità della banca in vantaggio del mutuatario, indipendentemente dal fatto che questa possa immediatamente fruirne (Cass. 6686/1994).

**Nel caso particolare del versamento delle somme in deposito cauzionale infruttifero, come nel caso di specie, la giurisprudenza, però, non era sempre**

conforme, differenziandosi a seconda del valore attribuito al concetto di disponibilità giuridica delle somme.

Secondo una giurisprudenza più attenta al momento sostanziale del negozio, trasferimento del denaro seguito immediatamente dopo dalla sua restituzione (versamento in deposito) in quanto corrispondente a una propria finzione giuridica, non sarebbe potuta valere come *traditio* (così ad esempio Cass. 12007/2024). Secondo altra invece, di più elevato rigore formale, l'ingresso di somme nella disponibilità del mutuatario, anche per un solo momento, sarebbe stato da considerarsi un vero e proprio trasferimento di titolarità dei beni (cfr. Cass. 25632/2017) e come tale idoneo a determinare il perfezionarsi del contratto di mutuo e come tale valere come titolo esecutivo.

**Con la decisione in discorso la Cassazione ha risolto i conflitti giurisprudenziali in favore della teoria apparentemente più formalistica, ma forse anche più rispettosa degli equilibri sostanziali del contratto.**

Sono note, infatti, non solo le problematiche incontrate dalle banche mutuarie (nonché frequentemente dai successivi cessionari del credito, altre banche o *servicer* che fossero) ad azionarsi a tutela dei propri diritti in difetto di un atto di erogazione e quietanza finale spesso neppure previsto in contratto, ma addirittura la conseguente e spesso paradossale necessità di rifornirsi di un titolo esecutivo attraverso la derivazione giudiziale (con l'utilizzo di procedimenti monitori *in primis*).

La sentenza della Cassazione in commento, semmai, lascia dubbiosi per una ragione differente. Nel caso di specie si trattava (come detto in premessa) di un contratto di mutuo fondiario. Secondo giurisprudenza della stessa Cassazione (Cass. 9101/2003), i mutui fondiari non avrebbero efficacia reale ma obbligatoria. In questo senso essi si perfezionerebbero sempre con la stipula, indipendentemente dal momento del verificarsi della *traditio*.

Perché, allora, tanta concentrazione sul momento in cui può dirsi effettivamente trasferita al mutuatario la somma oggetto del contratto? **Se i contratti di mu**

**fondario, a differenza dei contratti di mutuo ordinario, non hanno efficacia reale ma obbligatoria, è davvero comunque rilevante individuare il momento in cui viene effettuata la *traditio* delle somme?**

-

*Foto di Tumisu da Pixabay*

Precedente

---

© 2025 Maggioli · [Privacy](#) · [Condizioni](#) · [Notifica di raccolta](#)  
[Substack](#) è la casa della grande cultura