

# Il mutuo condizionato richiede un successivo atto volontario della banca

## Corte di cassazione

Non risulta documentata l'esistenza originaria di un'obbligazione in denaro

Giovanni Esposito

Il mutuo condizionato è il contratto nel quale, pur avendo le parti dato reciprocamente atto della consegna della somma, la stessa risulta contestualmente restituita alla banca ai fini della costituzione di un deposito cauzionale infruttifero da vincolarsi all'esito delle condizioni stabilite.

Premessa la diffusione di tale negozio giuridico, per la necessità di attendere i termini di consolidamento dell'ipoteca, con la sentenza 12007/2024 la Suprema corte ha affermato che lo "svincolo" della somma concessa in mutuo, ma immediatamente depositata nella banca mutuante e, quindi, rientrata nel suo patrimonio, richiede un successivo atto volontario di quest'ultima, che determini il nuovo trasferimento della sua proprietà in favore della parte mutuataria, affinché sorga l'obbligazione di restituzione a carico di quest'ultima.

Gli ermellini adducono che, nonostante la formale dichiarazione di quietanza, solo apparentemente le somme escono dalla disponibilità dell'istituto di credito per entrare in quella del mutuatario con la conseguenza che, non risultando documentata l'esistenza originaria di un'obbligazione di somma di denaro, il contratto di mutuo è inidoneo ad assolvere alla funzione di titolo esecutivo autonomo e autosufficiente (articolo 474 Cpc) per la restituzione delle somme che si affermano erogate.

L'orientamento si basa sul presupposto che il "deposito cauzionale" delle somme erogate presso la banca, e gli adempimenti a carico del mutuatario, fungerebbero da "condizione sospensiva" del perfezionamento del contratto, portando a escludere la concreta disponibilità degli importi da parte del medesimo. Tale ragionamento non appare granitico e, oltre il caso specifico inerente a una somma da ri-trasferirsi al mutuatario, difficilmente può trarsene un principio generale per i mutui fondiari, nei quali la provvista con lo svincolo viene trasferita al venditore.

Come argomentato in vari prov-

vedimenti di merito e legittimità, la costituzione in deposito cauzionale delle somme erogate non ostacolerebbe il conseguimento della disponibilità giuridica da parte del mutuatario della somma, che costituisce sì a favore del mutuante una garanzia, ma a carattere provvisorio per le obbligazioni assunte e a presidio finale di un obbligo restitutorio già formalmente sorto in ragione del transito delle somme dalla disponibilità della banca a quella del mutuatario (tribunale Napoli 8 agosto '23; Napoli 19 febbraio '20; Salerno 16 febbraio '18; Modena 7 novembre '17; Genova 8 ottobre '18; Pescara 8 gennaio '19; Bergamo 3 aprile '19; Catania 13 giugno '19; Arezzo 24 giugno '17; Roma 16 gennaio '19; Roma 14 marzo '19; Terni 19 luglio '19; Bergamo 3 aprile '19; Catanzaro 16 gennaio '18; Cassazione civile ordinanza. 25632/2017).

Di regola il mutuatario ottiene la disponibilità giuridica della somma erogata, la quale non è trasferita al venditore in quanto posta a garanzia atipica provvisoria in vista di quella definitiva. Il mancato consolidamento dell'ipoteca rappresenterebbe, quindi, una "condizione risolutiva" di un contratto già perfezionatosi. In tale prospettiva, a essere differita non sarebbe l'efficacia del contratto (condizione sospensiva), ma il pagamento al venditore. La *traditio* di denaro risulterebbe confermata da due circostanze: la decorrenza, ai fini del computo degli interessi e del piano di rimborso, dalla data di accredito a titolo di deposito (*sub condicione*) e non dallo svincolo della somma a favore del venditore; nei contratti di mutuo è indicato che qualora non si verificano gli eventi previsti la banca potrà avvalersi della facoltà di risolvere il contratto e utilizzare il deposito per l'estinzione del mutuo.

L'obiezione che fino al momento del suo svincolo (subordinato al verificarsi delle condizioni) sia l'istituto di credito a disporre della somma mutuata, appare contraddittoria: se è vero che il deposito è vincolato, è vero pure che, in quanto tale, lo è anche per banca ove sono depositate le somme, cui è precluso qualsiasi utilizzo. Anche volendo ipotizzare (sarebbe lecito dubitare) che all'istituto spetti un'autonoma valutazione in ordine al verificarsi o meno delle condizioni indicate nel contratto, allo scadere dei termini del vincolo il mutuante non potrebbe disporre liberamente delle somme, ma erogarle al venditore, o utilizzarle per estinguere il mutuo.