
Il mutuo fa titolo esecutivo anche se trattenuto a pegno

IL Sole 24 Ore | NORME E TRIBUTI | 07 MARZO 2025 | Angelo Busani

Il contratto di mutuo è titolo esecutivo anche se la somma mutuata viene solo contabilmente messa a disposizione del mutuatario e, in effetti, trattenuta dalla banca a titolo di deposito o di pegno irregolare fino al verificarsi dell'evento (di solito, il consolidamento dell'ipoteca concessa a garanzia del mutuo) individuato dalle parti contraenti come presupposto della materiale messa a disposizione della somma mutuata.

Con la decisione 5968/2025 le Sezioni unite della Cassazione sbarrano dunque definitivamente la strada all'artificioso tentativo di evitare l'esecuzione da parte di quei debitori che, accampando l'insussistenza del titolo esecutivo (e cioè la mancanza di un apposito atto di erogazione e quietanza) nel caso di somma non erogata contestualmente alla stipula del mutuo, hanno trovato adesione a questa tesi non solo in numerose pronunce di merito ma anche nella giurisprudenza di legittimità (e cioè nella decisione 12007/2004).

Le Sezioni unite affermano ora infatti che il mutuo è titolo esecutivo, senza che occorra un nuovo atto pubblico il quale attesti l'erogazione della somma trattenuta dalla banca, «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». Al raggiungimento di questa conclusione concorre la fondamentale premessa secondo cui la messa a disposizione della somma mutuata può essere solo figurativa (cioè meramente contabile), anche in considerazione del fatto che, allo stato attuale dell'evoluzione degli strumenti di pagamento, non si può più immaginare il mutuo come era concepito all'epoca in cui il Codice civile venne emanato e non si può quindi prescindere dalla considerazione che il materiale trasferimento del denaro fisico è stato sostituito da corrispondenti operazioni contabili.

In altre parole, la «consegna» della somma menzionata nella definizione che il mutuo riceve nell'articolo 1813 del Codice civile non è più da intendere come materiale corresponsione del denaro ma è da intendere oggi come «consegna giuridica», vale a dire che si deve intendere intervenuta con la formazione di un «titolo autonomo di disponibilità a favore del mutuatario» e cioè una situazione nella quale il mutuatario è in grado di disporre liberamente della somma erogata una volta che si siano verificati gli eventi pattuiti come presupposto per il suo svincolo. Questo patto accessorio al mutuo (in base al quale la somma viene trattenuta dalla banca fino al consolidamento dell'ipoteca) regola le modalità di concreta libera disponibilità della somma medesima e

non può essere ritenuto in grado di incidere immediatamente e direttamente sull'obbligazione restitutoria che, in capo al mutuatario, si origina per effetto della stipula del mutuo e, quindi, né sulla configurabilità di un credito certo, liquido ed esigibile né, di conseguenza, sulla formazione di un valido titolo esecutivo.

In altre parole, nel caso del mutuo non immediatamente erogato, si ha un contratto "arricchito" di una pattuizione accessoria, la quale è un'estrinsecazione dell'autonomia negoziale delle parti e integra un negozio atipico e accessorio, con causa di garanzia o di cauzione, funzionalmente collegato al mutuo cui accede. In conclusione, il contratto di mutuo costituisce titolo esecutivo a favore del mutuante se il mutuatario ha assunto l'obbligazione di restituire la somma mutuata che è stata effettivamente posta nella sua disponibilità giuridica, anche se mediante una mera operazione contabile; pertanto, 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 mutuante di svincolarla direttamente al verificarsi di quanto a tal fine convenuto tra le parti - è di per sé idoneo a fondare l'esecuzione forzata. ©

RIPRODUZIONE RISERVATA