

NOVITÀ

Mutuo Solutorio e Disponibilità Giuridica: Sentenza Storica della Cassazione



Avv. Miriam Zulli
zulli@studionervizulli.it

in



Avv. Margherita Branciamore
branciamore@studionervizulli.it

in

Con la sentenza n. 5841/2025, le Sezioni Unite della Cassazione risolvono il dibattito sul mutuo solutorio, riconoscendolo valido anche in assenza di consegna materiale delle somme e confermandone la titolarità esecutiva in presenza di requisiti previsti dall'art. 474 c.p.c. La decisione sancisce un equilibrio tra la certezza del credito e la tutela del mutuatario.

L'ordinanza interlocutoria

Il predetto contrasto giurisprudenziale era stato analizzato **dall'ordinanza interlocutoria n. 18903 del 10 luglio 2024, con cui la Corte di Cassazione, seconda Sezione Civile**, aveva rimesso allo scrutinio delle Sezioni Unite la questione della qualificazione giuridica del c.d. mutuo.

L'ordinanza interlocutoria ha posto in sintesi i seguenti quesiti:

- il primo riguarda la validità o meno del c.d. mutuo solutorio, ossia la possibilità di configurare una effettiva traditio delle somme date in mutuo quando le stesse siano contestualmente destinate a ripianare debiti pregressi;
- il secondo attiene invece alla possibilità, in caso di risposta positiva al primo quesito, che il contratto di mutuo costituisca titolo esecutivo;
- con il terzo, subordinato all'eventuale risposta positiva ai primi due quesiti, si chiede se possa configurarsi una effettiva traditio anche nel caso in cui il ripianamento delle passività mediante le somme erogate in mutuo, con operazione di giroconto, sia operato dalla banca "autonomamente e immediatamente", vale a dire anche in assenza di un effettivo consenso o di atti dispositivi in tal senso del mutuatario.

La decisione delle Sezioni Unite

2.1 – Il concetto di disponibilità giuridica delle somme nel mutuo solutorio

Preliminarmente, la Corte ricorda che il mutuo è un contratto reale, che si perfeziona, cioè, con la **consegna** (*traditio*) della cosa data a mutuo (*res*), specificando che, al fine della configurabilità della *traditio*, non è necessaria la consegna materiale, ma è sufficiente che la *res* sia messa nella

“**disponibilità giuridica**” del mutuatario, e tale circostanza si concretizza quando il mutuante crea un autonomo titolo di disponibilità a favore del primo soggetto, ferma restando l’assunzione dell’obbligazione da parte del mutuatario avente ad oggetto la restituzione del *tantundem* (altrettante cose della stessa qualità e specie di quelle ricevute a mutuo).

Quindi, dall’interpretazione del concetto di “**disponibilità giuridica**” discende la soluzione del contrasto giurisprudenziale relativo alla validità del c.d. mutuo solutorio.

Invero, secondo l’orientamento giurisprudenziale prevalente, l’accredito delle somme su un conto corrente è considerato sufficiente per soddisfare il requisito giuridico della *datio rei* propria del mutuo, mentre per l’orientamento minoritario il predetto accredito costituisce una semplice operazione contabile che non comporta l’acquisizione della disponibilità delle somme da parte del mutuatario poiché, in questo caso, la banca (già creditrice) con tale operazione realizza il ripianamento del precedente debito.

Le Sezioni Unite hanno aderito al primo orientamento e, per l’effetto, hanno enunciato il seguente principio di diritto: “**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, attraverso l’accredito su conto corrente, non rilevando in contrario che le somme stesse siano immediatamente destinate a ripianare pregresse esposizioni debitorie nei confronti della banca mutuante, costituendo tale destinazione frutto di atti dispositivi comunque distinti ed estranei alla fattispecie contrattuale** Anche ove si verifichi tale destinazione, il contratto di mutuo (c.d. mutuo solutorio), in presenza dei requisiti previsti dall’art. 474 cod. proc. civ., costituisce valido titolo esecutivo”.

Infatti, il Collegio precisa che con l’accredito delle somme sul conto corrente il contratto di mutuo deve intendersi perfettamente concluso, e la disponibilità giuridica della somma effettivamente conseguita, a prescindere dal successivo impiego del denaro.

2.2 – La differenza con il mutuo di scopo

Per le Sezioni Unite il mutuo solutorio **non è un mutuo di scopo**: nel mutuo di scopo una parte si obbliga a fornire le risorse economiche necessarie per il conseguimento di una finalità legislativamente prevista o convenzionalmente pattuita ad un’altra parte, che si impegna non solo a restituire l’importo ricevuto, ma anche a svolgere le attività necessarie per il raggiungimento dello scopo.

In tal caso, nel mutuo di scopo, l'impegno assunto dal mutuatario si inserisce nel sinallagma contrattuale assumendo rilevanza sotto il profilo causale.

Nel mutuo solutorio, invece, l'uso della somma non attiene al momento genetico del contratto di mutuo e non ne caratterizza la causa, ma, quale elemento logicamente successivo, si colloca interamente su di un piano ulteriore e distinto.

Non vi sono pertanto ragioni che possano giustificare, per le Sezioni Unite, la stigmatizzazione del mutuo solutorio in termini di nullità negoziale: la destinazione, ancorché immediata, delle somme mutate ad estinzione di esposizioni pregresse, non presenta di per sé carattere di intrinseca illegittimità, essendo anzi espressione di un principio di ordine pubblico, e risultando peraltro tipizzata dal legislatore per alcune figure di finanziamento.

2.3 – La sanzione prevista nel caso di mutuo solutorio quale atto in frode ai creditori e nel caso di mutuo fondiario

Le Sezioni Unite ricordano che certamente, in concreto, il mutuo solutorio può mascherare un atto in frode ai creditori o un mezzo anomalo di pagamento, ma per la Corte *“tale finalizzazione dell'operazione rileva però sotto il profilo dell'inefficacia (revocatoria ordinaria o fallimentare), non dell'invalidità, non verificandosi alcuna violazione di norme imperative: gli atti negoziali pregiudizievoli nei confronti dei terzi (per abusiva erogazione del credito o in frode ai creditori) non sono illeciti né nulli, ferma restando la tutela risarcitoria nei casi di colpevole concorso dell'ente mutuante nel dissesto del cliente finanziato”*.

Ne deriva che, qualora dovesse essere accertata la finalità dell'operazione in violazione della *par condicio creditorum*, il rimedio non sarà la nullità, ma la revocabilità del pagamento ovvero l'inefficacia delle garanzie abusivamente concesse.

Anche nel caso di mutuo fondiario (*il quale si caratterizza per la concessione da parte degli istituti di credito di un finanziamento a medio e lungo termine garantito da ipoteca di primo grado su un bene immobile, con un limite di finanziabilità fissato all'80% del valore degli immobili offerti in garanzia: art. 38 t.u.b.*), volto al ripianamento di debiti pregressi, non può configurarsi una causa di nullità del contratto per mancanza di causa o la sua risoluzione per inadempimento.

Le Sezioni Unite hanno infatti ribadito che anche per il mutuo fondiario debba escludersi la nullità nel caso di indicazione nel contratto di mutuo di una destinazione delle somme diversa da quella in concreto realizzata, risultando pacifica l'opinione secondo cui lo **scopo del finanziamento esula dalla causa del contratto, rappresentata, al contrario, dall'immediata disponibilità di denaro**, a fronte della concessione di una garanzia immobiliare ipotecaria, e dall'obbligo di restituzione della somma erogata.

2.4 – Utilizzabilità come titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c.

Un ulteriore aspetto chiarito dalla Cassazione Sezioni Unite 5 marzo 2025 n. 5841 riguarda la possibilità per il mutuo solutorio di costituire titolo esecutivo. Al riguardo, la Corte afferma che in presenza dei requisiti di cui all'art. 474 c.p.c., il contratto di mutuo solutorio può legittimamente essere utilizzato come titolo per l'esecuzione forzata.

In particolare, il quesito su cui la Corte è stata chiamata ad intervenire è se in presenza di un mutuo effettivamente erogato, con previsione della immediata restituzione dell'importo e svincolo in favore del mutuatario solo al verificarsi di determinate condizioni, si configuri a carico del medesimo mutuatario una obbligazione attuale di restituzione della somma ed il contratto così stipulato nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autentica, costituisca titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 474, co. 2, n. 3, c.p.c.

Nel caso di specie la messa a disposizione del denaro era realmente avvenuta, tanto che il mutuatario aveva disposto della somma per una successiva operazione, anche se solo di natura contabile. La tipica obbligazione di restituzione, in capo al mutuatario, che caratterizza il contratto reale unilaterale era, dunque, regolarmente sorta. Le parti, poi, avevano contestualmente stabilito una distinta obbligazione: l'immediata restituzione degli importi al mutuante, nelle forme del deposito irregolare, con l'intesa che la somma sarebbe stata svincolata in favore del mutuatario al verificarsi di determinate condizioni.

Al riguardo, chiarisce la Corte che tali pattuizioni costituiscono patti accessori che attengono all'estrinsecazione della facoltà di disporre della somma mutuata, ma non sono in grado di incidere su tale obbligazione in maniera diretta ed immediata e, quindi, sulla configurabilità di un credito certo, liquido ed esigibile. Più precisamente, si tratta di una pattuizione accessoria che integra un negozio atipico con causa di garanzia o di cauzione, accessorio e funzionalmente collegato al mutuo cui accede.

Ne deriva che la mera posticipazione della disponibilità della somma erogata non inficia l'obbligazione principale di natura restitutoria che nasce dalla stipula del contratto di mutuo.

Muovendo da tali premesse, le Sezioni Unite hanno 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 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".

Nel caso in esame, la Corte ha confermato la validità del titolo esecutivo azionato dalla banca, pur riconoscendo che, a seguito della consulenza tecnica d'ufficio (CTU), gli interessi applicati risultavano superiori al dovuto. La sentenza ha quindi rideterminato l'importo esigibile, revocando il decreto ingiuntivo originario e limitando l'efficacia esecutiva del mutuo all'importo corretto.

2.5 – Mutuo solutorio e mancanza di consenso dei correntisti all'operazione "di giro" automatica

Infine, anche la risposta al terzo quesito posto dall'ordinanza interlocutoria (e cioè *"se sia corretto ritenere che il ripianamento delle precedenti passività soddisfi il requisito della disponibilità giuridica della somma a favore del mutuatario, nel caso in cui tale ripianamento sia eseguito dalla banca «autonomamente e immediatamente con*

operazione di giroconto secondo quanto lamentano i ricorrenti») discende dalle considerazioni sopra svolte intorno al concetto di «disponibilità giuridica» e alla valenza di elemento costitutivo del contratto di mutuo attribuibile all'accredito delle somme su conto corrente.

Per le Sezioni Unite il concetto di "disponibilità giuridica" si realizza e si esaurisce nel fatto che l'accredito su conto corrente, determinando di per sé un effetto non solo contabile ma anche, economico e giuridico, viene a costituire posta attiva del patrimonio dell'intestatario del conto, da cui deriva sempre e comunque un mutamento della complessiva situazione debitoria/creditoria del mutuatario.

L'utilizzo delle somme costituisce un atto dispositivo logicamente (anche se non cronologicamente) successivo ed è elemento esterno alla fattispecie legale del contratto di mutuo. Pertanto, non ne condiziona il perfezionamento.

Ove pure si dimostri che quell'atto di disposizione non provenga dal mutuatario, non è possibile escludere che la disponibilità giuridica non sia stata in precedenza acquisita.

La movimentazione in uscita di somme dal conto corrente bancario operata in assenza di disposizioni in tal senso dell'intestatario – affermano le Sezioni Unite – ***"è condotta illecita aggredibile, se del caso, dall'intestatario, in sé e per sé, con i rimedi restitutori e/o risarcitori appropriati, ma resta pur sempre fatto distinto dal mutuo e dalla erogazione delle somme che lo ha perfezionato attraverso l'accredito; l'eventuale illiceità di quell'atto non può valere a elidere la realtà effettuale del fatto che lo precede, vale a dire l'accredito e la disponibilità giuridica delle somme che con esso si determina"***.

Conclusioni

Le sentenze del Tribunale Penale di Milano e della Corte di Appello in materia di criptovalute e di abusiva emissione di moneta elettronica consentono ampie riflessioni sull'attuale perdurante difficoltà degli interpreti ad inquadrare e a qualificare giuridicamente "istituti" del tutto diversi e distinti tra di loro quali sono la valuta virtuale e la moneta elettronica.

Per tale ragione deve essere accolto con favore lo sforzo compiuto dalla Corte di Appello di Milano di cristallizzare la *"diversità ontologica tra moneta elettronica e valuta virtuale"* e di escludere la configurabilità nel caso di specie dei reati di abusiva emissione di moneta elettronica e di abusiva attività finanziaria.