

## CONSIDERAZIONI IN TEMA DI MUTUO SOLUTORIO A SEGUITO DELL'INTERVENTO DELLE SEZIONI UNITE

VALENTINA PICCININI  
*Professore associato*  
*nell'Università di Milano-Bicocca*

SOMMARIO: 1. Le origini del dibattito. – 2. Il più recente contrasto giurisprudenziale. Il problema della *traditio* nel contratto di mutuo solutorio. – 3. La pronuncia delle Sezioni Unite. – 4. Una chiosa sull'opportuno richiamo dei giudici al corretto procedimento di qualificazione della fattispecie.

1. – La sentenza con cui le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono recentemente pronunciate sulla qualificazione giuridica e sulla validità del mutuo solutorio era attesa con interesse<sup>1</sup> in ragione della diffusione che tale operazione negoziale ha raggiunto nella prassi e delle incertezze interpretative e applicative che ne sono conseguite e che nel tempo hanno dato luogo a più contrasti giurisprudenziali.

Si suole definire mutuo solutorio il contratto di mutuo – generalmente garantito da ipoteca – concluso tra un soggetto e un istituto di credito mediante il quale viene contestualmente estinta un'esposizione debitoria del primo nei confronti del secondo (o di un terzo) che può derivare da altro contratto di mutuo come pure da apertura di credito in conto corrente, etc. Nella prassi, lo schema contrattuale si distingue per la molteplicità delle forme che può assumere, ma è caratteristica comune l'accreditamento dell'importo oggetto di mutuo sul conto corrente bancario del mutuatario con contestuale estinzione del precedente debito e obbligo di restituzione della somma mutuata secondo il nuovo piano di ammortamento stabilito tra le parti.

---

<sup>1</sup> Come confermano i numerosi commenti che ha stimolato l'ordinanza di rinvio. Si veda, in particolare, C. COLOMBO, *Mutuo o pactum de non petendo ad tempus: la parola alle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, II, 193 ss.; T. MAUCERI, *Sulla controversa natura del mutuo solutorio*, *ivi*, 188 ss.; C.M. NANNA, *Il mutuo solutorio tra validità dell'operazione contrattuale ed effettività della traditio*, *ivi*, 193 ss.; G. SALVI, *Il mutuo solutorio al vaglio delle sezioni unite*, *ivi*, 201 ss.; M. D'ONOFRIO, *La validità del c.d. mutuo solutorio: la parola alle Sezioni Unite*, in *Arch. Civ.*, 2024, 199 ss.; T. DI MARCELLO, *Il "mutuo solutorio" tra effettività della consegna e così detto effetto novativo (note sulla funzione della consegna nelle norme sul mutuo)*, in *Dirittobancario.it*.

La qualificazione giuridica del mutuo solutorio è stata, fin dalle origini, oggetto di approfondimento della dottrina<sup>2</sup> come pure di pronunce contrastanti da parte della giurisprudenza. Il primo contrasto giurisprudenziale risale alla seconda metà degli anni Novanta. Mentre un primo orientamento rinveniva nel mutuo solutorio un contratto parzialmente simulato<sup>3</sup> (più precisamente, dissimulante la concessione di una garanzia ipotecaria), il secondo statuiva la nullità del mutuo solutorio per motivo illecito comune a entrambe le parti (la lesione della *par condicio creditorum*) ex art. 1345 c.c. In ogni caso, la conseguenza era comunque quella dell'inefficacia dell'operazione negoziale in quanto finalizzata solo a sostituire un credito chirografario con uno garantito finendo con il ledere la *par condicio creditorum*.

Entrambi gli orientamenti furono superati da un intervento della Corte di Cassazione che qualificò il mutuo solutorio come procedimento negoziale

---

<sup>2</sup> Ex multis, v. D. FAUCEGLIA, *La dilazione innova o nova il rapporto obbligatorio?*, in *Contr. impr.*, 2024, 200 ss.; S. BONFATTI, *La disciplina del mutuo fondiario erogato per la estinzione di passività pregresse*, in *Fall.*, 2023, 482 ss.; M. TATARANO, *Mutuo di scopo e mutuo fondiario tra patologie e rimedi*, Napoli, 2022, 88 ss.; R. PEZZELLA, *Mutuo destinato a ripianare un debito pregresso: contratto autonomo o "pactum de non petendo ad tempus"?*, in *Giustiziacivile.com*, 5 dicembre 2022; G. SALVI, *La Cassazione boccia ancora l'utilizzo fraudolento del mutuo fondiario ad estinzione di debiti pregressi*, in *Giur. it.*, 2021, 1073 ss.; E. BACCIARDI, *Mutuo solutorio e causa concreta del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, II, 924 ss.; S. PAGLIANTINI, *Il mutuo fondiario solutorio e l'ambaradan delle categorie civilistiche*, in *Corr. giur.*, 2016, 952 ss.; M. CAPOTORTO, *Utilizzo strumentale del contratto di mutuo per estinguere debiti preesistenti tra le parti*, in *Nuova giur. comm.*, 2013, I, 1073 ss.

<sup>3</sup> Cfr. Cass., 19 novembre 1997, n. 11495, in *Banca borsa tit. cred.*, 1998, II, 630, con nota di C. M. TARDIVO, *Finanziamenti ordinari e mutui a medio o lungo termine con garanzia ipotecaria effettuati da banche: identità di fattispecie concrete e disparità di trattamento di fronte all'art. 67 l. fall.? Quale futuro?*, in *Giust. civ.*, 1998, I, 3201 ss., con nota di A. VOLANTI, *I rapporti tra l'accertamento del passivo e gli atti pregiudizievoli ai creditori: revocatoria fallimentare dell'ipoteca su mutuo fondiario opponibile al fallimento*; Cass. Sez. I, 20 marzo 2003, n. 4069, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 558, secondo cui l'erogazione di un mutuo fondiario ipotecario non destinato a creare un'effettiva disponibilità nel mutuatario già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale può astrattamente integrare le fattispecie del procedimento negoziale indiretto, della simulazione e della novazione. Sia pur in senso dubitativo, v. Cass., 7 marzo 2007, n. 5265, in *Guida dir.*, 2007, 20, 67 (s.m.), secondo cui l'erogazione di un mutuo ipotecario non destinato a creare un'effettiva disponibilità nel mutuatario, già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale, non integra necessariamente le fattispecie della simulazione del mutuo (con dissimulazione della concessione di una garanzia per debito preesistente) o della novazione (con la sostituzione del preesistente debito chirografario con un debito garantito), potendo anche integrare una fattispecie di procedimento negoziale indiretto, nel cui ambito il mutuo ipotecario viene erogato realmente e viene utilizzato per l'estinzione di un precedente debito chirografario.

indiretto<sup>4</sup> in cui il danaro viene erogato realmente e viene utilizzato per l'estinzione del precedente debito e che pertanto è da considerare sorretto dalla volontà dei contraenti costituendo. Dunque, un atto voluto e non simulato. Da qui, la conclusione per cui si deve riconoscere, a differenza di quanto accade per i casi di simulazione, il diritto del mutuante di insinuarsi al passivo quanto alle somme erogate in vista dell'estinzione del debito preesistente ma solo in chirografo attesa la revocabilità dell'ipoteca.

2. – In una fase successiva si è formato il contrasto giurisprudenziale che ha dato origine all'intervento delle Sezioni Unite<sup>5</sup> in tema di validità e qualificazione giuridica del mutuo solutorio.

È noto che, poiché il mutuo costituisce un contratto reale, per la validità della sua conclusione è necessaria la *datio rei* dei beni che ne costituiscono l'oggetto. Diversamente dai contratti consensuali, ove il vincolo contrattuale si perfeziona con il solo scambio dei consensi tra le parti, che si obbligano a eseguire una prestazione in un momento che può essere anche futuro, nei contratti reali già in sede di stipulazione del contratto è necessaria la *datio rei*, vale a dire quell'attività materiale che consiste proprio nella consegna del bene oggetto del contratto.

In relazione al mutuo pecuniario, come conseguenza del fenomeno della progressiva smaterializzazione del danaro, è stata inevitabilmente abbandonata la concezione tradizionale della *traditio* come consegna in senso materiale del danaro a favore di una concezione che la ritiene realizzata con la messa a disposizione della somma a favore del mutuatario, in particolare attraverso l'accreditamento sul conto corrente bancario di quest'ultimo, di fatto equiparando il risultato pratico raggiunto alla consegna materiale del bene, purché

---

<sup>4</sup> Così, Cass., 9 febbraio 2016, n. 3955, in *Guida dir.*, 2016, 14, 43. Tali conclusioni sono state successivamente confermate da Cass., 22 febbraio 2021, n. 4694, in *DeJure*, secondo cui «Risulta pertanto superato il precedente indirizzo che, ravvisando nella fattispecie in esame un fenomeno simulatorio (caratterizzato dalla circostanza che le somme erogate non erano destinate a procurare un'effettiva disponibilità al mutuatario) o un accordo negoziale contraddistinto da un motivo illecito comune (consistente nello intento di ledere la *par condicio creditorum*), perveniva alla duplice conclusione della revocabilità della garanzia, in quanto costituita per un debito preesistente e, in caso di fallimento, dell'impossibilità di ammettere al passivo il credito della banca [...]: si è infatti osservato che l'ammissione al passivo della somma mutuata risulta incompatibile con le sole fattispecie della simulazione e della novazione, e non anche con quella del negozio indiretto, poiché in tal caso la revoca dell'intera operazione comporterebbe pur sempre la necessità di ammettere al passivo la somma (realmente) erogata in virtù del mutuo revocato, atteso che all'inefficacia del contratto conseguirebbe pur sempre la necessità della restituzione, sia pur in moneta fallimentare (...).

<sup>5</sup> Cass., Sez. Un., 5 marzo 2025, n. 5841, in *DeJure*.

il mutuatario sia messo nella condizione di disporre pienamente ed autonomamente del danaro<sup>6</sup>.

È dunque necessario individuare quando e in che modo si può ritenere che il danaro entri nella disponibilità giuridica del mutuatario. Determinante è la circostanza che si sia verificata l'uscita della somma dal patrimonio del mutuante a favore del patrimonio del mutuatario. Tale trasferimento deve essere definitivo e non subordinato a ulteriori manifestazioni di volontà da parte del mutuante<sup>7</sup> e deve concretizzarsi nella creazione di un titolo autonomo di disponibilità. L'accredito su conto corrente, ad esempio, viene pacificamente equiparato alla consegna *ex art. 1813 c.c.*, in quanto determina la disponibilità giuridica della somma sicché si può affermare che è con l'accredito della somma di danaro che il contratto di mutuo viene concluso.

È proprio rispetto alla sussistenza del requisito dell'attribuzione al mutuatario della disponibilità giuridica della somma di danaro che sono sorti dubbi in relazione al contratto di mutuo solutorio giacché, stante quanto sinora affermato, laddove difettasse tale requisito, allora il contratto di mutuo sarebbe invalido. Ed è proprio rispetto a questo quesito che si innesca la questione (*rectius*, la principale delle questioni) oggetto dell'ordinanza di rimessione al Primo Presidente che ha condotto alla pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

Al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale vi era la questione relativa all'effettiva sussistenza della messa a disposizione del denaro (vale a dire, per quanto appena detto, della *datio rei*) a favore del mutuatario sì da poter sostenere che il ripianamento del debito pregresso potesse essere considerato atto di utilizzo di una somma corrisposta in ragione di un contratto di mutuo stipulato tra le parti. L'alternativa era ritenere che l'operazione non comportasse un reale trasferimento di danaro, ma consistesse semplicemente in un'operazione contabile. In questo caso, piuttosto che a un contratto di

---

<sup>6</sup> In questo senso, si veda già Cass., 27 agosto 2015, n. 17194, in *Foro it.*, 2016, I, 196; Cass., 3 gennaio 2011, n. 14, in *Giust. civ.*, 2012, I, 1323, in cui si definisce mutuo il contratto di natura reale che si perfeziona con la consegna della cosa ovvero con il conseguimento della disponibilità giuridica della cosa; Cass., 4 febbraio 2000, n. 1225, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1679.

<sup>7</sup> In questo senso, Cass. 30 novembre 2021, n. 37654, in *DeJure*, secondo la cui massima «la “*traditio rei*” può essere realizzata attraverso l'accredito in conto corrente della somma mutuata a favore del mutuatario, poiché in tal modo il mutuante crea, con l'uscita delle somme dal proprio patrimonio, un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, irrilevante essendo che le somme stesse siano destinate al ripianamento del saldo negativo del conto stesso». In precedenza, v., *ex multis*, Cass., 27 agosto 2015, n. 17194, cit.; Cass. 3 gennaio 2011, n. 14, in *Giust. civ.*, 2012, I, 323, cit.; Cass., 4 febbraio 2000, n. 1225, *ivi*, 2000, I, 1679.

mutuo ci si sarebbe trovati di fronte a un *pactum de non petendo ad tempus*, vale a dire un accordo volto a rinviare nel tempo l'esigibilità del debito, senza modificare la sostanza del rapporto obbligatorio originario.

L'orientamento tradizionale e maggioritario<sup>8</sup> sosteneva la validità del mutuo solutorio ritendendo che l'accredito in conto corrente delle somme erogate fosse sufficiente a integrare la *datio rei*. Secondo l'orientamento in parola, il perfezionamento del contratto si avrebbe nel momento in cui la somma è posta nella disponibilità del mutuatario in alcun modo rilevando la futura utilizzazione della somma di danaro. L'effettività della *traditio* risulterebbe dall'estinzione della precedente esposizione debitoria e poiché il ricorso al credito bancario costituisce uno dei possibili mezzi di ristrutturazione del debito anche previsto dalla legge, il contratto in esame non violerebbe alcuna norma imperativa e sarebbe compatibile con l'ordine pubblico.

La tesi minoritaria<sup>9</sup>, invece, negava la validità del contratto in parola sostenendo l'assenza della *traditio* in quanto il mutuatario non entrava mai nella disponibilità giuridica della somma di danaro. Quello che viene definito "mutuo solutorio" altro non sarebbe che una mera operazione di dare/avere in conto corrente finalizzata solo a modificare i termini della restituzione delle somme già trasferite al mutuatario. Da qui, la conclusione secondo cui il mutuo solutorio altro non sarebbe se non un *pactum de non petendo ad tempus*<sup>10</sup>.

L'orientamento in parola, pur condividendo l'affermazione per la quale la *datio rei* nel contratto di mutuo può avvenire mediante accredito delle somme sul conto corrente, ritiene che deve comunque verificarsi

<sup>8</sup> Cfr., tra le tante, Cass., 9 giugno 2023, n. 16377, in *DeJure*; Cass. 25 luglio 2022, n. 23149, in *giustiziacivile.com*, 5 dicembre 2022, con nota di R. PEZZELLA, cit.; Cass, 18 gennaio 2021, n. 724, in *Corr. giur.*, 2021, 1331 ss., con nota di C. COLOMBO, cit. In dottrina, in senso conforme a questo orientamento, v. L. BALESTRA, *Il mutuo di scopo tra arricchimento degli interessi perseguiti e deviazioni dal modello codicistico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 1133 ss.

<sup>9</sup> Si vedano Cass., 19 aprile 2022, n. 12480, in *Fall.*, 2022, 1405 ss., con nota di L. ANDRETTO, *Mutuo erogato in funzione solutoria di un debito pregresso: ricadute sulla "causa petendi" della domanda d'ammissione al passivo*; Cass., 25 gennaio 2021, n. 1517, cit; Cass., 8 aprile 2020, n. 7740, in *Giur. it.*, 2021, 308 ss., con nota di C. SCARPINELLO, *Revocatoria di ipoteca accessoria a credito fondiario per debito preesistente già ipotecario*. In dottrina, da ultimo, v. D. FAUCEGLIA, *La dilazione nova o innova il rapporto obbligatorio?*, op. loc. ult. cit.; Cass., 5 agosto 2019, n. 20896, in *DeJure*.

<sup>10</sup> In generale, sul *pactum de non petendo*, tra gli studi più recenti v. M. ORLANDI, *Prescrizione e riduzione*, in *Persona e mercato*, 2023, 7 ss.; "Pactum de non petendo" e riduzione del rapporto, in *Studium iuris*, 2001, 1441 ss.; ID., "Pactum de non petendo" e inesigibilità, Milano, 2000; ID., *La categoria dell'obbligazione ridotta*, in *Giust. civ.*, 2019, 447 ss.; P. GALLO, "Pactum de non petendo" e prescrizione, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 984 ss.; G. RECINTO, *I patti di inesigibilità del credito*, Napoli, 2004.

l'acquisizione della loro disponibilità giuridica da parte del mutuatario attraverso la creazione di un nuovo autonomo titolo, che non si verifica nell'ipotesi di estinzione del precedente debito in quanto il mutuatario non entra mai nella disponibilità giuridica del danaro, posto che, ai sensi dell'art. 1852 c.c., vi è una immediata modifica del saldo del conto corrente e nessuno nuovo obbligo restitutorio potrebbe ritenersi sorto in capo al debitore. In assenza di questo passaggio, neppure sorge l'obbligo di restituzione della somma da parte del mutuatario ai sensi dell'art. 1813 c.c. Da qui la conclusione secondo cui non vi sarebbe alcun contratto.

L'operazione negoziale sarebbe, invece, da ricondurre al *pactum de non petendo ad tempus* giacché, in sostanza, si verifica sola la modifica dei termini per l'adempimento, senza alcun effetto novativo. A tal ultimo proposito, l'orientamento in esame richiama l'art. 1231 c.c. secondo cui le modificazioni accessorie dell'obbligazione, tra cui – secondo la dottrina – sono da annoverare le variazioni dei termini per l'adempimento, non costituisce novazione del rapporto obbligatorio e inoltre mancherebbe l'*animus novandi* giacché lo scopo perseguito dalle parti sarebbe solo quello di rimodulare il debito e non quello di estinguere quello originario.

Con ordinanza del 10 luglio 2024, n. 18903<sup>11</sup>, la II Sezione civile della Corte di Cassazione – chiamata ad esprimersi sulla legittimità della condotta di una banca che, a detta dei ricorrenti, attraverso la sottoscrizione di più contratti di mutuo avrebbe impiegato il danaro solo per estinguere le precedenti passività senza mai mettere loro nella disponibilità delle somme di danaro – ha rimesso gli atti alla Prima Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite sottolineando opportunamente la rilevanza della questione non solo dal punto di vista teorico ma anche dal punto di vista pratico.

Nel rappresentare il contrasto giurisprudenziale formatosi in seno alla Suprema Corte, l'ordinanza interlocutoria rinvia in primo luogo alla pronuncia n. 23149 del 25 luglio 2022<sup>12</sup> in cui i giudici, pronunciandosi a favore della validità del mutuo solutorio, avevano preso le distanze dall'orientamento minoritario che riteneva di non poter attribuire dignità autonoma al mutuo solutorio per ricondurlo all'istituto della dilazione di pagamento del debito preesistente o al *pactum de non petendo ad tempus* in ragione dell'assenza del trasferimento della somma di danaro da mutuante a mutuatario. In questa pronuncia, che si pone nel solco dell'orientamento maggioritario, la Cassazione ha statuito che il contratto di mutuo si perfeziona nel momento in cui la somma di danaro entra nella disponibilità giuridica del mutuatario,

<sup>11</sup> Cass., ord. 10 luglio 2024, n. 18903, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, I, 1367, con nota di C. NATOLI, *La validità del mutuo ipotecario in funzione solutoria*.

<sup>12</sup> Cass., 25 luglio 2022, n. 23149, cit.

indipendentemente dalla sua consegna materiale nonché dalla circostanza che sia stato o meno previsto l'utilizzo della somma per estinguere una pregressa esposizione debitoria del mutuatario<sup>13</sup>. In particolare, come ripreso testualmente nell'ordinanza di rinvio, i giudici hanno affermato che «il “patrimonio” di ogni persona si compone di beni materiali, beni immateriali e crediti. E chi usa il denaro ricevuto a mutuo per estinguere un debito verso il mutuante purga il proprio patrimonio d'una posta negativa: dunque la consistenza del patrimonio del mutuatario cambia, e se cambia è arduo sostenere che non vi è stato “spostamento di denaro”». Aggiungono, inoltre, che negare l'esistenza di un contratto di mutuo in ragione del fatto che la *traditio* sarebbe avvenuta mediante accredito della somma convenuta sul conto corrente del mutuatario significherebbe sostenere, da un lato, un'interpretazione contrastante con le norme sull'uso del contante, dall'altro lato, negare che nell'epoca della moneta elettronica «qualsiasi *solutio* si riduce a una “partita contabile”».

Ma non è tutto. Il Collegio ritiene anche che la tesi del *pactum de non petendo* mortifica la libertà negoziale delle parti in quanto nega loro la facoltà di stipulare accordi di ristrutturazione atipici, libertà che deve essere tutelata e il cui esercizio non può essere considerato «un atto da sopprimere solo perché non gradito alle personali convinzioni giuridiche o, peggio, sociologiche o addirittura politiche dell'interprete (...)». Si tratta di un'affermazione decisamente significativa che, a nostro parere, verrà implicitamente richiamata nelle proprie motivazioni dalle Sezioni Unite.

L'ordinanza di rinvio ricorda, inoltre, che l'indirizzo minoritario non nega che per il perfezionamento del mutuo sia sufficiente la dazione giuridica del danaro, con la conseguenza che anche l'accredito in conto corrente conclude il contratto, ma precisa che è necessaria l'acquisizione della disponibilità da parte del mutuatario che, tuttavia, non si ravvisa nel mutuo solutorio.

Rappresentato così il contrasto giurisprudenziale, il Collegio formula il quesito da sottoporre alle Sezioni Unite chiedendo “se sia corretto ritenere che il ripianamento delle precedenti passività eseguito dalla banca autonomamente e immediatamente con operazione di giroconto [...] soddisfi il requisito della disponibilità giuridica della somma a favore del mutuatario, per cui il ripianamento delle passività abbia costituito una modalità di impiego dell'importo mutuato entrato nella disponibilità del mutuatario», nonché «in caso di risposta positiva, [...] se in tale ipotesi il contratto di mutuo possa costituire anche titolo esecutivo».

---

<sup>13</sup> Nello stesso senso, v. Cass., 30 novembre 2021, n. 37654, cit.; Cass., 18 gennaio 2021, n. 724, cit.

3. – Affermando che “Nei termini sopra esposti l’ordinanza pone in realtà tre quesiti”, le Sezioni Unite si esprimono su più questioni attinenti il mutuo solutorio: in primo luogo, sulla sussistenza di un’effettiva *datio rei* della somma di danaro; in secondo luogo, sulla possibilità di affermare l’esistenza e la validità del contratto di mutuo solutorio e, in caso di risposta affermativa, sulla natura di titolo esecutivo; infine, se il contratto deve ritenersi valido anche in assenza di un effettivo consenso o atti dispositivi del mutuatario circa l’impiego del danaro a ripianamento di debiti pregressi.

La pronuncia si apprezza, quindi, anche per essere articolata e comprendente anche le questioni giuridiche che derivano dalla risoluzione del quesito sottoposto al taglio delle Sezioni Unite dall’ordinanza interlocutoria.

### i) *Sull’effettiva sussistenza della traditio.*

Le Sezioni Unite, nel ribadire che il contratto di mutuo si perfeziona con la *traditio* della *res*, confermano che nel mutuo pecuniario è sufficiente che il danaro sia messo nella disponibilità giuridica del mutuatario, vale a dire che il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità a favore del mutuatario. Correttamente individuano la questione centrale nella possibilità di affermare che il mutuatario acquisisca la disponibilità giuridica della somma di danaro anche quando la banca si riappropria immediatamente di essa.

A tal proposito, i giudici affermano che già il semplice fatto che si parli di «riappropriazione» della somma di danaro significa che quest’ultima è fuoriuscita dal patrimonio del mutuante, transitata nel patrimonio del mutuatario e poi rientrata nel patrimonio del primo. Successivamente, a nostro parere condivisibilmente, i giudici contestano l’affermazione dell’orientamento minoritario secondo cui saremmo di fronte a una mera operazione contabile giacché l’accredito su conto corrente, in generale, è di per sé sempre un’operazione di tale natura contabile non certo qualificabile come fittizia. In tal modo la Corte aderisce alla pronuncia richiamata nell’ordinanza di rinvio (Cass. n. 23149/2022) secondo cui ormai quasi qualsiasi *solutio* si risolve in una partita contabile, anche in ragione delle norme che disciplinano e limitano la circolazione del danaro contante.

Il momento dell’accredito delle somme in conto corrente costituisce, pertanto, il momento in cui si perfeziona il contratto di mutuo solutorio che, lungi dal costituire un negozio atipico, è invece un contratto di mutuo *tout court ex art. 1813 c.c.* ove il termine «solutorio» ha una «valenza meramente descrittiva di un particolare utilizzo del mutuo» che avviene, quanto meno logicamente, in una fase immediatamente successiva a quella dell’accredito della somma di danaro.

Le Sezioni Unite aderiscono, dunque, all’orientamento maggioritario pronunciandosi a favore della validità del contratto mutuo solutorio e della



sua autonomia, con la conseguenza che esso costituisce anche titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c.

ii) *L'esclusione della riconducibilità del mutuo solutorio (anche nella forma del mutuo fondiario) al mutuo di scopo.*

I due orientamenti in contrasto convergono su un assunto che è stato confermato dalle Sezioni Unite: il mutuo solutorio non è un mutuo di scopo<sup>14</sup>.

Il mutuo di scopo si differenzia dal mutuo tipico per essere un contratto consensuale e per il fatto che il perseguimento dello scopo per cui le somme vengono concesse entra nello schema causale del contratto. Pertanto, la consegna della somma di danaro costituisce un'obbligazione del mutuante che sorge con la conclusione del contratto e non, come nel mutuo tipico, un elemento costitutivo dell'accordo contrattuale. Il momento in cui il mutuatario acquisisce effettivamente la proprietà della somma mutuata non coincide, dunque, necessariamente con il momento in cui il contratto viene concluso.

Nel mutuo di scopo il mutuatario si obbliga, oltre che alla restituzione della somma ricevuta, anche al suo impiego per un fine che può essere previsto dalla legge (c.d. mutuo di scopo legale) oppure concordato con il mutuante (c.d. mutuo di scopo convenzionale<sup>15</sup>) e a svolgere le attività necessarie per il suo raggiungimento sicché l'impegno assunto dal mutuatario si inserisce nel sinallagma contrattuale assumendo rilevanza sotto il profilo causale. Normalmente i contratti in parola presentano una clausola di destinazione con cui il mutuatario si obbliga a compiere l'attività necessaria per il conseguimento dello scopo. Considerato che quest'ultimo entra nella causa del contratto, la giurisprudenza ritiene nullo, per difetto della causa originaria, il mutuo di scopo stipulato dalla banca con l'accordo che la somma mutuata sia utilizzata

---

<sup>14</sup> Sul mutuo di scopo in generale, *ex multis*, cfr. R. CLARIZIA, *I contratti per il finanziamento dell'impresa. Mutuo di scopo, leasing, factoring*, in *Tratt. BUONOCORE*, Torino, 2002, 114; M. RISPOLI FARINA, voce *Mutuo di scopo*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IX, Torino, 1994, 568 ss.; S. MAZZAMUTO, voce *Mutuo*, II, *Mutuo di scopo*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, 1 ss.; ID., *Il mutuo di scopo e le nuove forme di finanziamento pubblico alle imprese*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, 619 ss.; R. PERCHINUNNO, *Funzione creditizia e fine convenzionale – Contributo allo studio del mutuo di scopo*, Napoli, 1988; A. ZIMATORE, *Il mutuo di scopo. Problemi generali*, Milano, 1985; M. FRAGALI, *Il mutuo di scopo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1961, I, 471.

<sup>15</sup> Si veda, in particolare, Cass., 14 aprile 2021, n. 9838, in *Giur. comm.*, 2022, II, 1319 ss., con nota di V. DE GIORGIO, *Il mutuo di scopo convenzionale: il rilievo strutturale e funzionale della clausola di destinazione e gli interessi in gioco*. In generale, sul mutuo di scopo convenzionale, v. M. RENNA, *Il mutuo di scopo convenzionale: elementi strutturali e funzionali*, in *Contratti*, 2018, 417 ss.

per una diversa finalità<sup>16</sup>. Si è discusso se il mutuo di scopo possa essere considerato un sottotipo del modello contrattuale tipico disciplinato dagli artt. 1813 ss. c.c., oppure se debba essere ritenuto estraneo agli schemi previsti dal legislatore, in quanto espressione dell'autonomia contrattuale riconosciuta dall'art. 1322 c.c. L'orientamento maggioritario, sia in dottrina sia in giurisprudenza, lo riconduce da tempo alla categoria dei contratti atipici o innominati, lasciando al giudice il compito di valutarne la conformità agli interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322 c.c.

Le Sezioni Unite si sono espresse sul punto per confutare quell'orientamento che qualifica il mutuo solutorio come un mutuo di scopo in ragione della specifica finalità di estinzione del debito pregresso che perseguirebbe il primo. Il collegio chiarisce che la vicenda in cui si sostanzia il mutuo di scopo non si verifica nel mutuo solutorio in quanto la destinazione e il successivo utilizzo della somma di danaro, ossia il ripianamento di pregresse esposizioni debitorie del mutuatario, non entrano nella causa del contratto; pertanto, la destinazione non rileva nel momento genetico del contratto, ma solo al momento dell'esecuzione dello stesso.

I giudici successivamente confermano (e, a questo punto, non poteva essere diversamente, considerate le premesse), che il mutuo solutorio non può essere invalido nemmeno qualora assuma la forma del mutuo fondiario che, ricordiamo brevemente, costituisce una forma di finanziamento a medio-lungo termine al fine di consentire l'acquisto, la costruzione o la ristrutturazione di un immobile, con contestuale concessione di ipoteca di primo grado su di esso<sup>17</sup>. In particolare, i giudici sanciscono che la finalizzazione del mutuo fondiario al ripianamento di debiti pregressi non può configurare causa di nullità del contratto per mancanza di causa o la sua risoluzione per inadempimento. Poiché il mutuo fondiario non costituisce un mutuo di scopo e l'utilizzo di somme per ripianare debiti pregressi non viola una norma imperativa e nemmeno può considerarsi un motivo illecito, non vi sono ragioni per ritenere che esso possa essere affetto da una causa di nullità; del pari, poiché il mutuatario non si obbliga nei confronti del mutuante al raggiungimento di uno scopo, ma solo alla restituzione del *tantundem* secondo le condizioni

---

<sup>16</sup> Si vedano, tra le tante, Cass. 8 giugno 2018, n. 15929, in *DeJure*; Cass. 19 ottobre 2017, n. 24699, in *Diritto & giustizia*, 2017, 20 ottobre; Cass. 22 dicembre 2015, n. 25793, in *Giust. civ. Mass.*, 2015. Ma si veda già Cass. 3 aprile 1970, n. 896, in *Foro it.*, 1971, I, 2377.

<sup>17</sup> Sulle principali caratteristiche del mutuo fondiario sia di nuovo consentito il rinvio a V. PICCININI, *Il mutuo*, in G. CRICENTI, F. GRECO, *Diritto bancario*, II edizione, Milano, 2023, 519 ss.

dedotte nel contratto, nemmeno può considerarsi esperibile l'azione di risoluzione per inadempimento.

iii) *L'eventuale assenza di disposizioni da parte del mutuatario.*

Da ultimo, le Sezioni Unite affrontano il quesito se le stesse conclusioni possano trarsi qualora il ripianamento venga eseguito dalla banca «autonomamente e immediatamente con operazione di giroconto» vale a dire in assenza di una disposizione in tale senso da parte del mutuatario. La soluzione adottata dai giudici non è che una logica conseguenza dai principi sanciti in precedenza: quand'anche l'estinzione dei debiti pregressi avvenisse senza il consenso del mutuatario, la conseguenza giuridica non sarebbe l'invalidità del mutuo, ma la possibilità di esperire un'azione restitutoria oppure risarcitoria. Ciò perché la somma di danaro è già entrata nella disponibilità giuridica del mutuatario e il contratto validamente concluso.

Opportunatamente, inoltre, la Corte precisa che la fattispecie è del tutto indipendente e va tenuta distinta da quella che si verifica quando il saldo del conto corrente del mutuatario è già in negativo giacché in questo caso la riduzione o l'estinzione del saldo debitorio non è altro che l'effetto matematico dell'accredito della somma su quel conto corrente. È, invece, effetto di quanto disposto dall'art. 1852 c.c. la somma che rimane disponibile quando oggetto del mutuo solutorio è una somma di danaro superiore al saldo negativo del conto corrente.

Tale statuizione consente efficacemente di superare quella ricostruzione sostenuta dall'orientamento minoritario che riteneva che la fattispecie in esame dovesse essere qualificata come contratto solo per quella parte di danaro superiore al debito pregresso del mutuatario perché solo quest'ultima si poteva ritenere entrata nella disponibilità giuridica del mutuatario, mentre per la parte. Si trattava, a dire il vero, di una ricostruzione forzata e priva di reale fondamento giuridico giacché pretendeva di qualificare giuridicamente in modo distinto una fattispecie unica solo in ragione dell'esistenza, o meno, di un saldo negativo sul conto corrente del mutuatario.

4. – Nel contesto appena rappresentato si spiega bene il richiamo dei giudici al metodo di analisi da preferire per una corretta qualificazione giuridica della fattispecie. All'inizio della parte motiva, infatti, le Sezioni Unite rilevano come i due orientamenti in contrasto divergano per il diverso approccio alla questione: mentre l'orientamento maggioritario adotta «un metodo di analisi logico – giuridica della fattispecie», quello minoritario «sembra invece privilegiare un metodo empirico di analisi, legato al concreto atteggiarsi

dell'operazione nella pratica e alla considerazione delle motivazioni che, di regola, ne stanno alla base».

L'orientamento minoritario, infatti, si era formato in seno a procedimenti in cui si volevano tutelare i creditori del mutuatario (*rectius*, la *par condicio creditorum*) in ragione del fatto che concludendo un mutuo solutorio nella forma del mutuo fondiario, il credito della banca da chirografario diventa privilegiato. Così, tuttavia, l'argomentare si piegava al fine da raggiungere, vale a dire quello di far dichiarare la nullità del contratto in modo tale che il credito rimanesse chirografario. E, tuttavia, arduo era sostenere la tesi dell'invalidità quando la somma mutuata supera il debito pregresso, tanto che i sostenitori dell'orientamento minoritario avevano dovuto ricorrere a una doppia qualificazione giuridica dell'operazione solo in ragione dell'esistenza di un debito pregresso, ricostruzione ermeneutica difficile da sostenere perché fondata solo su una specifica situazione di fatto: l'operazione negoziale in parola è un *unicum* che non può essere scisso solo in ragione dell'esistenza o meno di un saldo negativo sul conto corrente. Delle due, l'una: o è un contratto perché ne ha gli elementi o non lo è. Allo stesso modo, difficile era sostenere la nullità del contratto quando il mutuo solutorio non comporta alcun nuovo vantaggio per il mutuante in termini di garanzie ma, semplicemente, estingue il debito originato da un diverso precedente rapporto contrattuale.

Correttamente le Sezioni Unite rilevano che il metodo da preferire è quello basato sulla successione logica (prima ancora che temporale) tra fatto – applicazione della norma – effetto e che, dunque, l'operazione di qualificazione giuridica del negozio e il giudizio di validità di quest'ultimo devono essere tenuti distinti dal tema attinente alla tutela della *par condicio creditorum*.

Ciò non significa che i creditori del mutuatario non debbano trovare tutela di fronte a condotte abusive dell'istituto finanziario, ma solo che i rimedi esperibili devono essere ricercati tra quelli che l'ordinamento offre a tutela dei creditori e non forzare il metodo qualificatorio della fattispecie allo scopo di affermare la nullità del contratto.

Laddove venga accertato che il mutuo solutorio sia stato concluso «per» e «in» violazione della *par condicio creditorum*, il rimedio non può essere che quello dell'azione revocatoria perché è lo strumento che l'ordinamento mette a disposizione nel caso, appunto, di atti conclusi in frode ai creditori. In particolare, potrebbe essere oggetto dell'azione sia il mutuo (con conseguente dichiarazione di inefficacia nei confronti dei creditori) in quanto mezzo anomalo di pagamento<sup>18</sup> del debito originario come pure potrebbe essere disapplicato

---

<sup>18</sup> In questo senso, in particolare, C. SCOGNAMIGLIO, *Le sezioni unite e l'art. 38 t.u.b: un altro tassello nel mosaico delle nullità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, II, 412 ss.; M. TATARANO, *op. cit.*, 94.

l'art. 39 T.U.B. che prevede, per il solo mutuo fondiario, l'istituto del c.d. consolidamento dell'ipoteca (vale a dire la sottrazione della garanzia ipotecaria dall'azione revocatoria) con contestuale revoca dell'ipoteca *ex art. 166, comma 1, lett. a), CCII*.

-----

**Abstract**

**CONSIDERATIONS ON THE SUBJECT OF SOLUTARY LOAN FOLLOWING THE INTERVENTION OF THE UNITED CHAMBERS**

Il saggio esamina la recente pronuncia con cui le Sezioni Unite, aderendo all'orientamento maggioritario, hanno sancito l'autonomia e la validità del mutuo solutorio. I giudici confermano che l'accredito in conto corrente è sufficiente a integrare la *traditio* così legittimando il perfezionamento del contratto. Viene esclusa la natura di mutuo di scopo e ribadita l'autonomia dell'operazione rispetto alla dilazione di pagamento e al *pactum de non petendo ad tempus*. Il contributo riflette, infine, sull'importanza di un corretto metodo di qualificazione giuridica fondato su criteri logico – sistematici.

\*\*\*

*This essay examines the recent decision rendered by the United Sections of the Court of Cassation, which, in alignment with the dominant interpretative orientation, affirmed the legal autonomy and validity of the mutuo solutorio. The Court held that the crediting of funds to a current account suffices to constitute traditio, thereby satisfying the requirement for the contract's perfection. The judgment explicitly excludes any characterization of the loan as a purpose-specific contract (mutuo di scopo), and reaffirms the operation's independence from both payment deferral agreements and the pactum de non petendo ad tempus. The analysis further underscores the critical importance of a rigorous method of legal qualification, grounded in logical-systematic interpretive criteria.*

-----