i-letter
il punto sulla i

GIURISPRUDENZA

SULLA VALIDITA' DEL MUTUO SOLUTORIO: IL CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE ANDRA' AL VAGLIO DELLE SEZIONI UNITE?

Corte di Cassazione, seconda sezione civile, ordinanza interlocutoria n. 2081 del 10/07/2024

Avv. Andrea Siena

1. I fatti di causa e questione rimessa al Primo Presidente

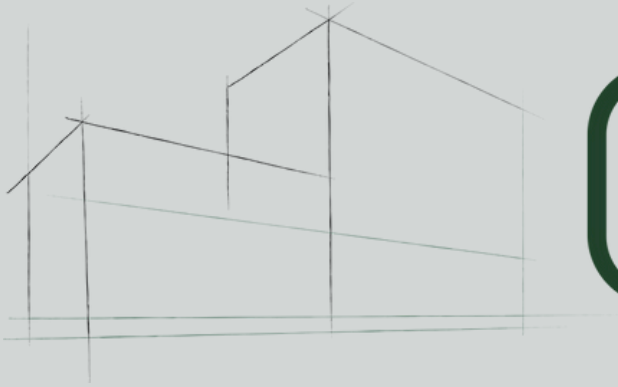
La questione inerente all'efficacia esecutiva (e non solo) del cd mutuo solutorio – intendendosi con tale locuzione il contratto di prestito utilizzato per l'estinzione di una precedente esposizione – approderà, del tutto verosimilmente, al vaglio delle sezioni unite della Corte di cassazione.

Lo scorso 10/07/2024, infatti, la seconda sezione civile ha rimesso gli atti al primo Presidente caldeggiando il vaglio del collegio più alto in grado. L'intervento chiarificatore, del resto, si rende tanto necessario quanto impellente atteso l'acceso contrasto giurisprudenziale che si è registrato in seno alle stesse sezioni della Corte di legittimità.

In questo scenario, l'occasione utile per rimettere la questione al primo Presidente è stata rinvenuta nell'impugnazione di una sentenza dalla Corte d'Appello di Bologna che aveva ritenuto legittimo il mutuo azionato dall'Istituto di credito pur se concesso, all'atto di erogazione, al sol fine di sanare pregresse passività dei mutuatari.

Secondo le prospettazioni degli appellanti, riproposte come autonomi motivi di gravame in sede di legittimità, il mutuo azionato dalla creditrice difetterebbe di uno dei suoi elementi essenziali e sarebbe affetto, pertanto, da nullità insanabile. In questo contesto, la Corte d'appello avrebbe quindi errato nel ritenere quale legittima traditio rei la messa a disposizione delle somme poiché, sebbene accreditate sul conto corrente intestato ai mutuatari, sarebbero state poi impiegate dall'Istituto per sanare delle pregresse passività; circostanza che potrebbe trovare implicita conferma nel fatto che la stessa Banca, nell'annotazione, l'avrebbe qualificata come "operazione di giro", con ciò confermando che la dazione delle somme avrebbe avuto i requisiti di una mera operazione contabile piuttosto che di una elargizione secondo il paradigma contrattuale del mutuo.

In tale contesto, pur conservando neutralità nella rimessione, la Seconda Sezione civile ha indicato due distinti filoni interpretativi della questione giuridica (che illustreremo tra poco) e proposto il seguente quesito: "*se sia corretto ritenere che il ripianamento delle precedenti passività eseguito dalla Banca autonomamente e immediatamente con operazione di giroconto, secondo quanto lamentano i ricorrenti, soddisfi il requisito della disponibilità giuridica della somma a favore del mutuatario, per cui il ripianamento delle passività abbia costituito una modalità*



i-letter
il punto sulla i

GIURISPRUDENZA

di impiego dell'importo mutuato entrato nella disponibilità del mutuatario e in caso di risposta positiva, ci si chiede se in tale ipotesi il contratto di mutuo possa costituire anche titolo esecutivo".

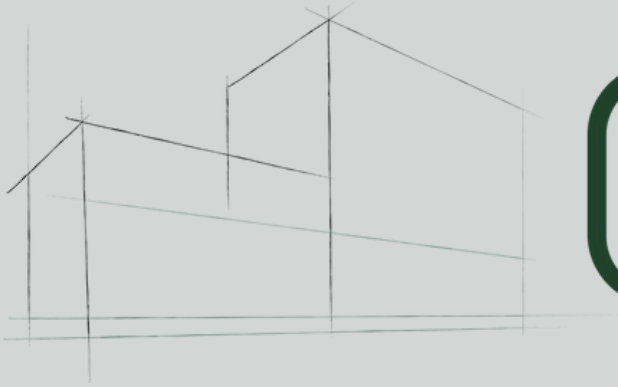
1. Orientamenti giurisprudenziali contrastanti

Come anticipato, sono individuabili due differenti orientamenti giurisprudenziali.
Secondo un primo indirizzo, sorretto tra le altre dalla Terza Sezione della Corte di cassazione, (i.e. sentenza n. 23149/2022[1]) il contratto di mutuo c.d. solutorio sarebbe del tutto valido.
A mente di tale pronuncia, l'accredito in conto corrente delle somme mutuate sarebbe da solo sufficiente ad integrare l'elemento della traditio giuridica propria del mutuo, a nulla rilevando che le stesse siano utilizzate per estinguere pregresse esposizioni debitorie del mutuatario nei confronti del mutuante.

Detto in altri termini, le modalità di impiego delle somme mutuate non avrebbero rilievo né farebbero venire meno gli effetti tipici della consegna posto che, in effetti, sussisterebbe in ogni caso un effettivo accredito (seppur temporaneo) sul conto corrente del richiedente[2].

In tale direzione, del resto, militerebbe l'interpretazione letterale dell'art. 1813 c.c.[3] che, individuando nella consegna del denaro o di altre cose fungibili il momento della conclusione del contratto, consentirebbe, in ogni caso, di compensare i debiti pregressi all'esito dell'erogazione. Né avrebbe senso discorrere in questo contesto di un contratto in frode alla legge (evidentemente per l'illiceità della causa in concreto) atteso che il pagamento di un debito, anche attraverso la modalità del mutuo solutorio, rappresenterebbe un adempimento di un'obbligazione (certa) attraverso modalità consensualmente scelte dalle parti.
L'art. 1246 c.c.[4], inoltre, che indica i "casi in cui la compensazione non si verifica", tratteggia un elenco tassativo, quindi insuscettibile di applicazione analogica alla fattispecie del contratto di mutuo.
Secondo un diverso filone, invece, di cui la sentenza n. 1517/2021[5] della Prima Sezione rappresenta un fulgido esempio, l'erogazione di somme finalizzate a sanare una pregressa e diversa passività (tra i medesimi soggetti) si risolverebbe, essenzialmente, in una mera annotazione contabile: l'operazione, infatti, pur simulando un contratto di mutuo e senza alcuna novazione del rapporto, provocherebbe solamente la modifica del termine per

[1] Già, Corte di cassazione, prima sezione, sentenza n. 5193/1991 e Corte di cassazione, prima sezione, sentenza n. 1945/1999
[2] In senso conforme, Corte di cassazione, terza sezione, ordinanza n. 37654/2021; Corte di cassazione, terza sezione, ordinanza n. 7224/2021; Corte di cassazione, terza sezione, ordinanza n. 16377/2023
[3] il mutuo è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità.
[4] La compensazione si verifica qualunque sia il titolo dell'uno o dell'altro debito, eccettuati i casi: 1) di credito per la restituzione di cose di cui il proprietario sia stato ingiustamente spogliato; 2) di credito per la restituzione di cose depositate o date in comodato; 3) di credito dichiarato impignorabile; 4) di rinunzia alla compensazione fatta preventivamente dal debitore; 5) di divieto stabilito dalla legge.
[5] Anche Corte di cassazione, prima sezione, ordinanza n. 220896/2019



i-letter
il punto sulla i

GIURISPRUDENZA

l'adempimento di un'obbligazione già esistente, ovvero in ultima istanza la pregressa esposizione debitoria[6].
La dottrina che si conforma a quest'ultimo orientamento muove dal contenuto dispositivo dell'art. 1231 c.c.. La norma, come noto, sancisce che le modificazioni accessorie all'obbligazione principale non determinano la novazione del rapporto originario e, in più di un'occasione, la giurisprudenza ha ricondotto alla disposizione e.g. l'apposizione di diverse condizioni economiche, la modificazione di clausole relative al tasso di interesse o l'aggiunta di garanzie patrimoniali.
Il mutuo solutorio, pertanto, non darebbe vita ad una nuova ed autonoma obbligazione (derivante dalla restituzione delle somme così mutuate), ma andrebbe viceversa ad incidere esclusivamente sul termine per l'adempimento di un precedente rapporto contrattuale (ovverosia su un debito già scaduto); in buona sostanza, e per altro verso, se ne desumerebbe anche l'assenza di volontà, in capo ad entrambe le parti, di dar vita ad un nuovo rapporto contrattuale (c.d. *animus novandi*).

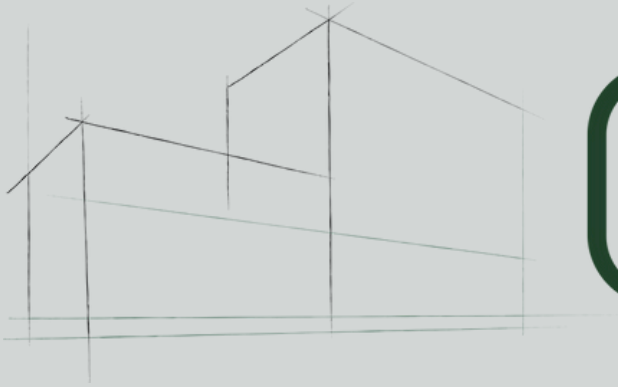
3. Conclusioni

In attesa delle determinazioni del primo Presidente (e delle eventuali motivazioni delle Sezioni Unite), l'analisi degli orientamenti condivisi dall'ordinanza in rassegna permette, in ogni caso, di isolare una serie di considerazioni.

Secondo lo scrivente, l'indirizzo che parrebbe più convincente è sicuramente quello che riconosce al mutuo solutorio una piena validità.
Ciò in quanto, nel contratto di mutuo solutorio si rinvengono tutti gli elementi del paradigma contrattuale, ivi compresa la traditio reale delle somme mutuate.
Né varrebbe a confutare tale argomentazione il fatto che il trasferimento patrimoniale, concretizzando "*un ripianamento di un debito a mezzo di un nuovo credito*"[7], realizzerebbe un'operazione di natura meramente contabile che, in astratto, precluderebbe ogni possibile ed eventuale diversa utilizzazione delle somme da parte del cliente.

In senso più persuasivo, infatti, si è evidenziato che "*la progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e la loro sostituzione con annotazioni contabili renderebbe qualsiasi solutio una "partita contabile*"[8].
Al fine di individuare l'effettiva traslazione delle somme da un soggetto ad un altro, allora, dovrebbe valorizzarsi la circostanza per la quale il mutuatario benefici, in ogni caso, dell'erogazione, seppure perestinguere un pregresso debito e, quindi, purgando il proprio patrimonio di una posta negativa ("la consistenza del patrimonio del mutuatario cambia, e se cambia è arduo sostenere che non vi sia stato "spostamento di denaro" come la contraria tesi vorrebbe sostenere").
Secondariamente, appaiono poco convincenti anche quegli orientamenti secondo i quali la

[6] In senso analogo, Corte di cassazione, terza sezione, sentenza n. 7740/2020
[7] L'espressione è della Corte di cassazione, prima sezione, sentenza n. 1517/2021
[8] Corte di cassazione, terza sezione, sentenza n. 23149/2022



i-letter
il punto sulla i

GIURISPRUDENZA

causa del mutuo solutorio sarebbe illecita atteso che la giurisprudenza, a più riprese, ha ritenuto come interessi meritevoli di tutela anche quelli sottesi all'operazioni per l'estinzione di una precedente esposizione[1].

Il contratto, infatti, non è contrario né a norme di legge né all'ordine pubblico "posto che il pagare i propri debiti è – esso si – principio di ordine pubblico"[2]. Del resto, che mutui e finanziamenti (persino agevolati dallo Stato) possano essere utilizzati per estinguere debiti pregressi è contemplato in taluni casi direttamente da norme positive[3], sicché appare contraddittorio invocare la nullità d'una operazione per motivi espressamente consentiti da una legge dello Stato.

Tali argomentazioni, d'altronde, risultano già ampiamente confermate anche dalla prevalente giurisprudenza di legittimità che, in più di un'occasione, ha avuto modo di confermare che "il ripianamento della passività costituisce, in definitiva, una possibile modalità di impiego dell'importo mutuato[4]".

In questo senso, del resto, seppur su un diverso terreno di scontro (ovvero quello della legittimità del mutuo concesso per importi oltre il limite disposto dall'art. 38 T.U.B.), si sono già espresse le stesse Sezioni Unite secondo le quali "il mutuo (in quel caso quello fondiario), inoltre, può essere finalizzato anche a sanare debiti pregressi" [13].

Ad ogni modo, nell'altalenante contesto giurisprudenziale sopra accennato, risulta certamente auspicabile un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite che sia di ausilio per gli operatori del diritto all'esito del quale, in ogni caso, torneremo certamente in argomento.

[9] Corte di cassazione, terza sezione, n.19282/2014
[10] In tal senso Corte di cassazione, terza sezione, sentenza n. 23149/2022
[11] In tal senso, e.g., art. 2 L. n. 546/1977; art. 43 D.l. 976/1966)
[12] Corte di cassazione, terza sezione, ordinanza n. 37654/2021 già citata
[13] S.S.U.U. n. 33719/2022