Dialoghi di Diritto dell'Economia

Novembre 2026

ARTICOLI

Accordi al di fuori e ai margini del mutuo solutorio

Tommaso dalla Massara

Professore Ordinario di Fondamenti del Diritto Privato Europeo
Università di Roma Tre

Dialoghi di Diritto dell'Economia

Rivista diretta da
Danny Busch, Raffaele Lener, Roberto Natoli, Andrea Sacco Ginevri,
Filippo Sartori, Antonella Sciarrone Alibrandi

Direttore editoriale
Andrea Marangoni

Coordinatore editoriale
Francesco Petrosino

Direttori di area

Attività, governance e regolazione bancaria
Prof. Alberto Urbani, Prof. Diego Rossano, Prof. Francesco Ciraolo, Prof.ssa Carmela Robustella, Prof. Gian Luca Greco, Prof. Federico Riganti, Dott. Luca Lentini, Dott. Edoardo Cecchinato, Dott.ssa Angela Galato

Mercato dei capitali finanza strutturata
Prof. Matteo De Poli, Prof. Filippo Annunziata, Prof. Ugo Malvagna, Prof. Alain Pietrancosta, Prof.ssa Paola Lucantoni, Dott.ssa Anna Toniolo

Assicurazioni e previdenza
Prof. Paoloefisio Corrias, Prof. Michele Siri, Prof. Pierpaolo Marano, Prof. Giovanni Maria Berti De Marinis, Prof. Robert Merkin, Prof.ssa Kyriaki Noussia, Dott. Massimo Mazzola

Contratti di impresa, concorrenza e mercati regolati
Prof.ssa Maddalena Rabitti, Prof.ssa Michela Passalaqua, Prof.ssa Maddalena Semeraro, Prof.ssa Mariateresa Maggiolino, Dott. Gianpaolo Panetta

Diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza
Prof. Aldo Angelo Dolmetta, Prof. Gianluca Mucciarone, Prof. Francesco Accettella, Dott. Antonio Didone, Prof. Alessio di Amato, Prof. Ignacio Tirado

Fiscalità finanziaria
Prof. Andrea Giovanardi, Prof. Nicola Sartori, Prof. Francesco Albertini

Istituzioni dell'economia e politiche pubbliche
Prof.ssa Michela Passalacqua, Prof. Francesco Moliterni, Prof. Giovanni Luchena, Dott.ssa Stefania Cavaliere, Dott. Lorenzo Rodio Nico

Criteri di Revisione

I contributi proposti alla Rivista per la pubblicazione sono sottoposti a una previa valutazione interna da parte della Direzione o di uno dei Direttori d'Area; il quale provvede ad assegnare il contributo a un revisore esterno alla Rivista, selezionato, rationes materiae, fra professori, ricercatori o assegnisti di ricerca.

La rivista adotta il procedimento di revisione tra pari a singolo cieco (single blind peer review) per assicurarsi che il materiale inviato rimanga strettamente confidenziale durante il procedimento di revisione.

Qualora il valutatore esprima un parere favorevole alla pubblicazione subordinato all'introduzione di modifiche, aggiunte o correzioni, la Direzione si riserva di negare la pubblicazione dell'articolo. Nel caso in cui la Direzione decida per la pubblicazione, deve verificare previamente che l'Autore abbia apportato le modifiche richieste dal Revisore.

Qualora il revisore abbia espresso un giudizio negativo, il contributo può essere rifiutato oppure inviato, su parere favorevole della maggioranza dei Direttori dell'area competente rationes materiae, a un nuovo revisore esterno per un ulteriore giudizio. In caso di nuovo giudizio negativo, il contributo viene senz'altro rifiutato.

Accordi al di fuori e ai margini del mutuo solutorio

TOMMASO DALLA MASSARA
Professore Ordinario di Fondamenti del Diritto Privato Europeo
Università di Roma Tre

SOMMARIO: 1. Profili generali: un'area di adiacenza al mutuo solutorio. – 2. Il 'tipo' di mutuo solutorio fissato nella sentenza della Suprema Corte. – 3. Gli ampi margini di articolazione di tali accordi. – 4. Accordi non novativi: il vasto campo dell'esigibilità. – 5. Accordi incidenti sul titolo esecutivo. – 6. In specie, gli accordi sulle condizioni di svincolo – 7. Uno sguardo conclusivo.

1. Profili generali: un'area di adiacenza al mutuo solutorio

In prima battuta verrebbe da chiedersi cos'altro possa ancora aggiungersi in tema di mutuo solutorio, dopo un dibattito tanto vivace[01].

01 Tra i molti contributi, si veda G. PROIETTI, *Il mutuo solutorio per ripianare i debiti: il punto delle sez. un.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2026, 321 ss.; R. LAZZARDI, *Il mutuo tra natura reale e consensuale. Verso una definitiva metamorfosi?*, in *Riv. dir. banc.*, II, 2026, 69 ss.; S. PAGLIANTINI, *Tanto rumor per nulla: la parabola legalizzante del mutuo solutorio e di quello condizionato nel canone nomofilattico della Cassazione*, in *Foro it.*, 2025, I, 1414 ss.; M. MARTINO, *Mutuo e contestuale deposito irregolare 'cauzionale': è titolo esecutivo?*, in *Giur. comm.*, 2025, II, 982 ss.; V. PICCININI, *Considerazioni in tema di mutuo solutorio a seguito dell'intervento delle Sezioni Unite*, ne *Il dir. affari*, 2025, 69 ss.; M. D'ONOFRIO, *Le Sezioni Unite sul c.d. mutuo solutorio: è valido e costituisce titolo esecutivo*, in *Giur. it.*, 2025, 1511 ss.; S. SCUDERI, *Mutuo solutorio e 'traditio' dopo la decisione delle Sezioni Unite n. 5841/2025*, in *Pers. e merc.*, 2025, 979 ss.; A. LA SPINA, *Le Sezioni Unite dirimono il contrasto su validità ed efficacia del mutuo ipotecario con funzione solutoria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, I, 953 ss.; M. SANNINO, *Via libera delle Sezioni Unite al mutuo c.d. solutorio*, in *Notariato*, 2025, 508 ss.; C.M. NANNA, *Il mutuo solutorio, tra validità dell'operazione contrattuale ed effettività della 'traditio'*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, II, 193 ss.; G. SALVI, *Il mutuo solutorio al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, II, 201 ss.; T. Mauceri, *Sulla controversa natura del mutuo solutorio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2025, II, 188 ss.; A.A. DOLMETTA, *Sulle prassi bancarie dei mutui con 'dazione' e contestuale 'contro dazione' di somme: consegna, 'distantia temporis' e causa concreta*, in *Banca, borsa, tit.*, 2024, I, 693 ss.; C. NATOLI, *La validità del mutuo ipotecario in funzione solutoria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, I, 1367 ss.

Eppure, dopo una riflessione appena più ponderata, credo si possa dire che lungo i confini del mutuo solutorio rimangono taluni spazi utili per esercitare una certa attitudine costruttiva.

In effetti, v'è un territorio in penombra entro cui immaginare accordi orientati a ottenere, in linea del tutto generale, una modulazione degli effetti del debito originario[02].

Si tratta di accordi che, come accade per il mutuo solutorio, intervengono sul finanziamento pregresso; e però tali accordi possono discostarsi anche in modo piuttosto significativo dal 'tipo' del mutuo solutorio.

Ciò si può affermare anzitutto per quegli accordi con cui creditore e debitore intervengono specificamente sugli effetti del rapporto obbligatorio, più che sulla struttura del vincolo in sé, come meglio cercherò di dire. Potrà trattarsi di negoziazioni che si collocano talora al di fuori e altre volte in stretta adiacenza rispetto a quello che oggi appare il 'tipo' (*rectius*, per quanto si dirà, 'sotto-tipo') del mutuo solutorio, in quanto e nella misura in cui esso è stato recentemente definito dalla Suprema Corte.

Gli accordi cui sto pensando possono essere orientati a perseguire vari obiettivi: indefettibilmente, essi mirano all'obiettivo di prolungare il finanziamento; fin qui, potrà convenirsi che si tratta di un obiettivo proprio del mutuo solutorio. Ma il punto su cui vorrei concentrare l'attenzione è che le negoziazioni alle quali pongo mente appaiono non necessariamente incentrate sull'attribuzione di una robusta garanzia immobiliare alla banca-creditore.

Certo, sono ben consapevole che alla base del mutuo solutorio si collochi in via statisticamente prevalente l'interesse – arcigno e smaccato, qualcuno osserverebbe – della banca-creditore ad allungare le mani sui beni del cliente-debitore; sicché si comprende pure il sospetto che l'intera vicenda del mutuo solutorio debba essere letta alla luce del dubbio che "la solutorietà, anziché eccentrica, mascheri in realtà un atto in frode ai creditori o un mezzo anomalo di pagamento"[03].

Tuttavia, se l'irrobustimento della garanzia potrà darsi come elemento di trattativa contrattuale all'interno della negoziazione, non sempre ciò avviene: talvolta gli accordi appaiono orientati precipuamente all'obiettivo di modulare gli effetti del debito pregresso.

Conviene però procedere con ordine, anzitutto lasciando spazio alle parole della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

---

02 Era già questa la prospettiva di ragionamento entro la quale mi collocavo in T. DALLA MASSARA, *Prospettive in tema di mutuo solutorio e accordo di non chiedere: in attesa delle Sezioni Unite*, in *Accademia*, 2025, 841 ss.

03 Così S. PAGLIANTINI, *Tanto rumor per nulla*, cit., 1414; in precedenza, dello stesso Autore, *Nella spirale procellosa del mutuo ipotecario solutorio (e di quello condizionato): noterelle sul giurista prestigiatore ai confini della realità*, in *Foro it.*, 2024, I, 2952.

2. Il 'tipo' di mutuo solutorio fissato nella sentenza della Suprema Corte

Stando alla Suprema Corte: "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"[04].

Di tale sentenza preme qui evidenziare quanto segue:

i) deposti tanti e annosi dubbi, il mutuo solutorio rappresenta un contratto valido, efficace e munito di una sua propria autonomia: esso produce effetti estintivi rispetto alla precedente obbligazione. Dunque, non si tratta di una mera operazione di giroconto, né di un accordo non novativo della precedente obbligazione. L'accordo di mutuo solutorio è idoneo a estinguere il precedente contratto di finanziamento;

ii) stante la validità della *traditio* che è alla base di tale operazione di finanziamento[05], il mutuo solutorio deve intendersi come articolazione del 'tipo' mutuo, sicché esso se ne può ritenere – come prima accennavo – un 'sottotipo';

iii) alla luce della considerazione generale del mutuo solutorio, nulla osta a che tale contratto costituisca già in sé titolo esecutivo, ai sensi e con gli effetti di cui all'art. 474 c.p.c.

Si comprende dunque come, scolpiti in tal modo i profili del mutuo solutorio, non per ciò stesso siano da ritenere esaurite le possibilità di costruire altre operazioni consimili o comunque collocate ai suoi margini, accomunate dall'essere *lato sensu* negoziative del finanziamento originario, con obiettivo primario di modularne gli effetti.

Ovviamente, una tal quale facoltà spetta alle parti in ragione dell'autonomia privata.

---

04 La sentenza – si allude alla ben nota Cass., Sez. Un., n. 5841 del 2025 - merita di essere letta per intero in *Accademia*, *Le Sezioni Unite fanno il punto sul mutuo solutorio - 7 marzo 2025*.

05 Sull'aspetto della *traditio* nella cornice del mutuo solutorio, si veda il quadro proposto da G. PROIETTI, *Il mutuo solutorio per ripianare i debiti*, cit., 321 ss. In argomento, merita inoltre tenere a mente Cass. 30 novembre 2021, n. 37654, secondo cui "il requisito della realità, proprio della tipologia contrattuale del mutuo, può essere integrato anche mediante il conseguimento della disponibilità giuridica della cosa che si verifica quando la somma risulta erogata per il ripianamento di una passività". Per una ricostruzione dello sfondo concettuale, A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici. Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1995, 701 ss. Mi pare utile tener presente anche la decisione n. 4521 del 15 aprile 2024 dell'Arbitro Bancario Finanziario milanese: per ritenere soddisfatto il requisito della *traditio* è sufficiente la mera attribuzione della disponibilità giuridica del denaro a beneficio del mutuatario.

In altri termini, la negoziazione potrebbe non dar corso a un'operazione di erogazione di un nuovo prestito dal mutuante al mutuatario, combinata o meno con l'irrobustimento della garanzia, giacché una scelta leggera – per così dire – potrebbe meglio soddisfare le esigenze delle parti, nella cornice di un assetto d'interessi confacente alle esigenze che emergano caso per caso[06].

Né la ricostruzione dell'architettura del mutuo solutorio, per come disegnata dalla Cassazione, potrebbe per sé sola comprimere la libertà delle parti, sempre sul presupposto che si verta in ambito di diritti disponibili, specie se l'intendimento di queste sia di operare una riduzione degli effetti che potenzialmente sarebbero esplicati da un contratto di mutuo solutorio[07].

Così, si potrebbe pensare ad accordi che rispondano a esigenze di manutenzione dell'obbligazione originaria, da valutarsi in chiave di aggiornamento-ridefinizione delle condizioni di finanziamento. Per esempio, il debitore potrebbe chiedere una dilazione del credito, oppure in generale le parti potrebbero essere interessate a sottoporlo a particolari condizioni di esigibilità, così come di fissare a livello convenzionale, anche con discreto livello di dettaglio, l'efficacia esecutiva del titolo di cui dispone il creditore.

3. Gli ampi margini di articolazione di tali accordi

Se questa è la prospettiva, l'impressione è che dall'ampio dibattito in tema di mutuo solutorio sia consentito ricavare, quasi mediante un impiego paziente dei tanti materiali di risulta, uno strumentario utile al fine di disegnare figure varie ed elastiche, intervenienti per lo più – ecco il punto già prima cennato, nonché meritevole di essere ripreso tra breve - sugli effetti dell'obbligazione originaria, piuttosto che sulla struttura dell'obbligazione stessa.

Prima di procedere, si rende opportuna una precisazione: sono stati ampiamente lumeggiati in letteratura i profili critici del mutuo solutorio, sotto il profilo della compressione che quella figura contrattuale rischia di comportare, per un verso, sui diritti del debitore e, per altro verso, su quelli dei terzi creditori.

Come si sa, il nodo più delicato è da ravvisarsi in ciò: per lo più accade che, di fronte a uno scoperto di conto corrente, il creditore-banca ottenga il risultato per sé assai utile – i critici direbbero predatorio – di trasformare un credito insoluto, sorto come chirografario, in un mutuo ipotecario; oppure, qualora questo fosse già tale, di convertirlo in

06 Viene in rilievo la prospettiva di modulazione di effetti cui facevo rifeirmento poc'anzi. Con attenzione al profilo della novatività o meno dell'accordo di mutuo solutorio – che rappresenta un aspetto problematico essenziale, allorché si adotti la prospettiva sulla quale insisto –, si veda in specie 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 *Dialoghi di dir. dell'econ.*, 2024, 1 ss.; D. Fauceglia, *La dilazione innova o nova il rapporto obbligatorio?*, in *Contr. e impr.*, 2024, 199 ss.

07 Evidente qui il richiamo alla terminologia proposta da M. Orlandi, *Riduzione. Diritto senza forza*, Torino, 2024.

un mutuo fondiario, ai sensi dell'art. 38 T.U.B[08].

Quando così vanno le cose, non v'è dubbio che, in forza del perfezionamento del mutuo solutorio, possa determinarsi un vistoso sbilanciamento nel rapporto tra creditore-banca e debitore-cliente.

Oltre a questo, va detto che l'erogazione di finanziamento a titolo di mutuo solutorio rischia di realizzarsi in grave danno degli altri creditori, con evidente compressione della *par condicio creditorum*[09].

È questa una narrativa forte, che colora nel suo insieme la comprensione della vicenda del mutuo solutorio.

Tuttavia – come dicevo – non è questo l'unico scenario possibile: al di là dell'interesse del creditore-banca di costituirsi una forte garanzia immobiliare, potrebbe aprirsi lo spazio per accordi che rispondano a esigenze di rimodellamento degli effetti dell'obbligazione originaria.

Invero, credo che la narrativa sopra proposta corra il rischio di essere semplificante: se infatti non è dubbio che la banca rappresenti il soggetto forte nel modello 'idealtipico' di mutuo solutorio, talora potrebbero darsi schemi socio-economici differenti.

Così, si potrebbe immaginare un accordo di negoziazione del debito che abbia per protagonisti soggetti collocati in posizioni meno sperequate, come per esempio quando sia un'impresa di grandi dimensioni a chiedere di negoziare il suo finanziamento, magari con un soggetto bancario che abbia interesse a conservare un rapporto di fiducia con l'impresa-cliente.

---

08 È questo il motivo di fondo delle riflessioni di S. Pagliantini, *Tanto rumor per nulla*, cit., 1414; riflessioni sintoniche si ritrovano in A.A. Dolmetta, *Sulle prassi bancarie*, cit., 693 ss. Con attenzione ai profili potenzialmente patologici del mutuo solutorio, si veda E. Totaro, *Il contratto di mutuo tra funzione creditizia, scopo negoziale ed uso distorto*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, II, 274 ss. Perspicuo lo scenario di possibilità – tra fisiologico e patologico – delineato da Cass. 22 febbraio 2021, n. 4694: "la stipulazione di un contratto di mutuo con la contestuale concessione d'ipoteca sui beni del mutuatario, ove non risulti destinata a procurare a quest'ultimo un'effettiva disponibilità, essendo egli già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale, non integra necessariamente né la fattispecie della simulazione del mutuo (volta a dissimulare la concessione di una garanzia per il debito preesistente), né quella della novazione (consistente nella sostituzione del preesistente debito chirografario con un debito garantito), potendosi configurare anche come un procedimento negoziale indiretto, nell'ambito del quale l'importo pattuito viene effettivamente erogato ed utilizzato per l'estinzione del precedente debito chirografario".

09 Con attenzione a questo versante di problemi, E. Totaro, *Il contratto di mutuo*, cit., 274 ss.; F. Commisso, *La Cassazione torna sul tema della impugnabilità dei contratti in frode ai creditori, ed in particolare sulla revocabilità dell'utilizzo 'anomalo' dei mutui fondiari*, in *Fall.*, 2021, 926 ss.; T. Mauceri, *Nulllità e violazione del limite di finanziabilità del mutuo fondiario eccedentario e necessaria elasticità del rimedio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, II, 386 ss.; T. Mauceri, *Una soluzione esaustiva per il mutuo fondiario eccedentario?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, II, 397 ss.; T. Mauceri, *Realità del mutuo e oneri probatori nei confronti del fallimento del mutuatario*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, II, 164 ss.

In questo caso, la ridefinizione degli equilibri tra le parti potrebbe passare per scelte di intervento sul debito pregresso ben più articolate.

4. Accordi non novativi: il vasto campo dell'esigibilità

Se la sentenza della Suprema Corte ha stabilito che il mutuo solutorio rimane entro il perimetro del contratto tipico di mutuo, nulla esclude – come prima dicevo – che le parti esercitino l'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c.

Così, sebbene la medesima sentenza definisca gli estremi di un contratto che *in thesi* è in grado di produrre effetti estintivo-novativi sul debito originario, si potrebbe d'altro canto pensare che le parti siano interessate a concludere un accordo che non determini affatto l'estinzione del rapporto originario[10].

In questa chiave, si può anzitutto pensare – come detto – che l'accordo dia vita a una semplice dilazione del termine di restituzione della somma[11].

In specie, la sentenza a Sezioni Unite, precisa che si tratterebbe di un accordo – distinto dal mutuo solutorio[12] – in grado di provocare "l'effetto sostanziale di dilatare le scadenze dei debiti pregressi con conseguente applicazione dell'art. 1231 c.c. che, infatti, fa espresso riferimento alle modificazioni accessorie dell'obbligazione le quali, come tali, non producono novazione"[13].

In alternativa, sarebbe ipotizzabile un vero e proprio *pactum de non petendo* avente per

10 Con attenzione a questo profilo, Cass. (ord.) 9 giugno 2023, n. 16377; Cass. 25 luglio 2022, n. 23149, in *giustiziacivile.com*, 5 dicembre 2022, con nota di R. Pezzella, *Mutuo destinato a ripianare un debito pregresso: contratto autonomo o 'pactum de non petendo ad tempus'? (nota a Cass., sez. III, 25 luglio 2022, n. 23149)*, in *Giustiziacivile.com*, 2022; Cass. (ord.) 30 novembre 2021, n. 37654; Cass. (ord.) 18 gennaio 2021, n. 724, in *Corriere giur.*, 2021, 1331 ss., con nota di C. Colombo, *Mutuo o 'pactum de non petendo ad tempus'? Oscillazioni della Suprema Corte sulla natura giuridica delle operazioni di ripianamento di pregresse esposizioni debitorie mediante la concessione di nuovo credito*; Cass. 8 marzo 1999, n. 1945; Cass. 9 maggio 1991, n. 5193, in *Foro it.*, 1992, I, 152 ss., con nota di M. Fabiani. In argomento si veda anche ABF Torino 15 aprile 2024, n. 4521. Su questi problemi, 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.

11 La sentenza a Sezioni Unite precisa che "l'effetto sostanziale di dilatare le scadenze dei debiti pregressi con conseguente applicazione dell'art. 1231 c.c. [...] fa espresso riferimento alle modificazioni accessorie dell'obbligazione le quali, come tali, non producono novazione" (così a p. 14). Con riguardo all'accordo dilatorio, la Suprema Corte esclude in ogni caso la sovrapponibilità con il mutuo solutorio (p. 11).

12 Così a p. 11 della sentenza.

13 Così a p. 14 della sentenza.

oggetto la somma data a credito[14].

Com'è evidente, a fronte di questa più complessa struttura convenzionale, che prevede di mantenere in vita l'obbligazione originaria e al contempo di consegnare al debitore un'*exceptio*, si dovrebbe volgere lo sguardo all'antico modello di *pactum* già definito nelle fonti romane[15].

Tanto nell'ipotesi di semplice dilazione del termine quanto in quella di accordo di non chiedere, le parti di fatto scelgono di mantenere in vita il rapporto obbligatorio originario. Pertanto, il nuovo accordo negoziativo si limita a intervenire sul tronco dell'obbligazione precedente.

Variante ancora differente sarebbe quella offerta da una mera operazione di giroconto; in tal caso, la Cassazione ha ben chiarito che si verte al di fuori del perimetro del mutuo solutorio: si tratta di mera operazione contabile, non già contratto, sicché tale opera-

14 Cfr. Cass. 19 aprile 2022, n. 12480, in *Fall.*, 2022, p. 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, in *Corriere giur.*, 2021, 1331 ss., con nota di C. COLOMBO, *Mutuo o 'pactum de non petendo ad tempus'? Oscillazioni della Suprema Corte*, cit.; nonché in *Giur. it.*, 2021, 1883 ss., con nota di C. LOMBARDO, *Estinzione debiti preesistenti tra le parti - Utilizzo strumentale?*; 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*; Cass. 5 agosto 2019, n. 20896.

15 La più recente (e convincente) ricostruzione dei problemi coinvolti dal *pactum de non petendo* è quella proposta da A. FABBI, *Linee di una teoria generale dell'accordo nel processo civile italiano*, Torino, 2025, 334 ss.; sia consentito inoltre il rinvio a T. DALLA MASSARA - M. ORLANDI, *Studi sull'accordo di non chiedere*, Roma, 2024. Al *pactum de non petendo* è dedicata la ricerca monografica di M. D'ONOFRIO, *Il 'pactum de non petendo': struttura e disciplina*, Napoli, 2021; in precedenza, le monografie di riferimento sono quelle di M. ORLANDI, *'Pactum de non petendo' e inesigibilità*, Milano, 2000, e di G. RECINTO, *I patti di inesigibilità del credito*, Napoli, 2004. Cfr., inoltre, i più recenti lavori di M. ORLANDI, *Riduzione. Diritto senza forza*, cit.; M. ORLANDI, *Prescrizione e riduzione*, in *Pers. merc.*, 2023, 7 ss.; M. ORLANDI, *La categoria dell'obbligazione ridotta*, in *Giust. civ.*, 2019, 447 ss.; M. ORLANDI, *'Pactum de non petendo' e riduzione del rapporto*, in *St. iuris*, 2001, 1441 ss. Per un inquadramento, con peculiare attenzione al profilo dei rapporti con la prescrizione, si veda inoltre P. GALLO, *'Pactum de non petendo' e prescrizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 984 ss.; P. GALLO, *'Pactum de non petendo'*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ. online*, 2020, 1 ss. Inoltre, F. RUSCELLO, *'Pactum de non petendo' e vicenda modificativa del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 198 ss.; F. RUSCELLO, *Dilazione gratuita, inesigibilità del credito e modificazione del rapporto obbligatorio. Brevi riflessioni a margine di un 'vecchio' lavoro*, in *Studi in memoria di G. Gabrielli*, II, Napoli, 2018, 1699 ss., G. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sul 'pactum de non petendo' alla luce di un rimeditato concetto del 'patto' nell'ordinamento attuale*, in *Riv. not.*, 1986, I, 587 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Il 'pactum de non petendo' nelle esperienze giuridiche tedesca e italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 367 ss.; M. CONFORTINI, *'Pactum de non petendo' e prescrizione*, in *Riv. it. sc. giur. it.*, 2021, 367 ss. In anni più lontani, il tema era stato affrontato da F. GALLO, *Sulla asserita sopravvivenza del 'pactum de non petendo'*, in *Foro it.*, 1960, IV, 135 ss., e da M. SARGENTI, *'Pactum de non petendo' e remissione del debito*, in *Foro pad.*, 1959, 299 ss. Nella letteratura di lingua tedesca di inizio Novecento, fondamentale è la ricostruzione del tema, basata su fonti romane ma orientata al contemporaneo, di H. REICHEL, *Der Einforderungsverzicht ('pactum de non petendo')*, in *JheringsJahrb.*, LXXXV, 1935, 1 ss., oggi anche in lingua italiana nella traduzione critica a cura di T. dalla Massara e M. D'Onofrio, Pisa, 2018.

zione sarebbe realizzata con l'unico obiettivo di dare alimento – per così dire – all'operazione di finanziamento[16].

Orbene, in ciascuna di queste ipotesi mancano di scaturire gli effetti di cui all'art. 1232 c.c.: privilegi, pegni e ipoteche del credito originario permangono invariati. Il che vale sempre fermo restando che le parti potrebbero convenire nuove garanzie (certo, sono da tener presenti i diversi riflessi che si avvertirebbero sul piano revocatorio, se la concessione della garanzia corrispondesse ad atto a titolo gratuito).

Lasciando in disparte il caso-limite della mera operazione di giroconto, dunque concentrandosi sull'accordo di dilazione del termine e su quello di *non petere*, è da rimarcare che, escluso ogni effetto novativo, si tratta di immaginare un intervento esclusivamente sul piano dell'esigibilità del credito originario.

Come da subito dicevo, le parti intendono intervenire sugli effetti dell'obbligazione originaria, piuttosto che sulla struttura dell'obbligazione stessa.

Ecco che, chiamata in campo la categoria dell'esigibilità, lo scenario viene ad assumere un particolare interesse sistematico: tutti questi accordi si prestano a modulare gli effetti dell'obbligazione originaria. Come accennato, rispetto al 'tipo' del mutuo solutorio, si tratterebbe certamente di una scelta riduttiva.

Senza dubbio, dopo aver richiamato in generale la categoria dell'esigibilità[17], è opportuno sottolineare la distanza che intercorre tra la figura dell'accordo dilatorio, in forza del quale debitore e creditore convengono un diverso termine dell'adempimento a prescindere dal meccanismo dell'eccezione, e la figura dell'accordo di non chiedere, con cui invece il creditore concede al debitore un'eccezione, mediante la quale è a quest'ultimo consentito di opporsi all'agire del creditore medesimo, mentre resta del tutto intatto nei suoi contorni il debito originario (qui neppure i profili accessori all'obbligazione verrebbero a essere incisi).

In relazione al *pactum de non petendo*, si sarebbe tentati di indugiare a lungo sulla centralità dell'eccezione.

Com'è noto, quest'ultima è da intendersi in senso stretto (dunque quale *Einrede*, fatto defensionale rimesso alla disponibilità del debitore-convenuto) e, in fin dei conti, è rimesso soltanto a essa di definire il gioco dei reciproci interessi.

In presenza di tale *pactum*, il debito – in sé considerato – resterebbe del tutto invariato, come detto, mentre è l'eccezione a rivelarsi fondamentale per comprendere la separa-

16 Su cui E. Totaro, *Il contratto di mutuo tra funzione creditizia*, cit., 287.

17 Mi permetto di richiamare la riflessione a più voci che è stata raccolta ne *Il volere che si fa norma. Quaderno quarto. Diritto e azione. L'inesigibilità*, a cura di T. dalla Massara, Bologna, 2026; inoltre, T. dalla Massara, *L'esigibilità alla prova dell'accordo di mutuo solutorio*, in *Nuovo dir. civ.*, 2025, 109 ss. In precedenza, O. Clarizia, *Sopravvivenze non patrimoniali e inesigibilità nelle obbligazioni*, Napoli, 2012.

zione dei due piani, da un lato quello processuale e dall'altro quello sostanziale.

In ogni caso, tanto se si abbia riguardo all'accordo di dilazione quanto se si pensi all'accordo di non chiedere, verrebbe a delinearsi un'alternativa tra esigibilità e inesigibilità del debito originario.

Come accennavo, è questa una prospettiva degna di attenzione a livello sistematico-generale.

In effetti, credo si possa registrare una significativa tendenza a riconoscere un'ampia (e forse inattesa) area di applicazione alla categoria dell'esigibilità.

Operando sul piano dell'esigibilità, i paciscenti intervengono a modulare gli effetti dell'obbligazione, di regola sostenuti dall'idea di non spezzare il rapporto economico-giuridico tra debitore e creditore. Insomma, si comprende come l'esigibilità venga a fungere da valvola di flessibilizzazione del vincolo obbligatorio, e ciò tendenzialmente al di fuori di intenti predatori del creditore.

5. Accordi incidenti sul titolo esecutivo

A questo punto, è utile ricordare come, a monte della pronuncia a Sezioni Unite in tema di mutuo solutorio, fosse (oltre a una precedente ordinanza[18]) il provvedimento del 10 ottobre 2024, con cui la Prima Presidente della Suprema Corte aveva ritenuto ammissibile il rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 363-*bis* c.p.c., proposto dal Tribunale di Siracusa, sulla questione degli effetti dell'accordo negoziale con cui un soggetto (come di consueto, una banca) aveva concesso una somma a mutuo, convenendo però che l'importo erogato venisse immediatamente e integralmente restituito al mutuante[19].

È opportuno richiamare quel provvedimento perché precipua attenzione era riposta al problema del riconoscimento o meno di effetti esecutivi – di cui all'art. 474, comma 1, c.p.c. – al titolo corrispondente al mutuo erogato. In effetti, l'attualità del vincolo restitutorio risultava subordinata "al verificarsi di determinate condizioni".

Tanto basta per condurre lo sguardo verso un ulteriore profilo d'interesse, ossia quello rappresentato dalle condizioni di esecutività del titolo. Beninteso, il caso siracusano spinge a prendere in considerazione l'ipotesi che sia stato erogato nuovo finanziamento, secondo lo schema del mutuo solutorio; ma resta intatta la possibilità che un accordo tra le parti in ordine alle condizioni di esecutività venga raggiunto con riguardo al titolo corrispondente all'originario rapporto obbligatorio.

Come evidenziato, il processo storico di smaterializzazione del denaro ha mutato nel profondo la configurazione della *traditio* quale atto di messa a disposizione di una certa quantità di beni fungibili. Benvero, sebbene nell'ipotesi di mutuo solutorio il finanzia-

18 Giacché va ricordato che in precedenza era stata emessa l'ordinanza interlocutoria del 10 luglio 2024, incentrata *de plano* sulla riconoscibilità del mutuo solutorio.

19 Il provvedimento è leggibile in A.A. DOLMETTA, *Sulle prassi bancarie*, cit., in specie 707.

mento passi di fatto attraverso un'operazione contabile, stante proprio una tal quale spiritualizzazione della moneta[20], la Suprema Corte ha chiarito come il mutuo solutorio – è questo un aspetto cui prima ho fatto cenno – non realizzi una mera operazione di giroconto: il che altrimenti ci ricondurrebbe alle considerazioni svolte sopra.

Per quanto ipotizzato, invece, l'erogazione della somma da parte della banca che concede il finanziamento corrisponde a un'effettiva, per quanto dematerializzata, messa a disposizione del potere monetario.

In realtà, si sa che per la struttura stessa del mutuo solutorio quella somma è *ab origine* destinata all'estinzione, totale o parziale, del debito primigenio, senza che al mutuatario residuino margini per realizzare alcun atto di effettiva disposizione della somma.

Tuttavia, proprio con riguardo all'idea di "disponibilità giuridica", le Sezioni Unite hanno stabilito che, se si voglia adottare un corretto metodo di analisi "logico-giuridico" (in contrapposizione a un metodo definito "empirico"), nel caso del mutuo solutorio una tal quale disponibilità debba riscontrarsi.

La Suprema Corte insiste quindi sul fatto che la peculiarità del mutuo solutorio sta nel fatto che da parte del mutuatario vi è l'assunzione "dell'obbligazione – univoca, espressa ed incondizionata – di restituire il *tantundem*"[21], senza possibilità di deviare la destinazione della somma; tant'è che, almeno *prima facie*, non appare non del tutto eccentrico evocare, almeno in via di generale assimilazione morfologica, la figura del mutuo di scopo[22].

In ogni caso, una lettura del mutuo solutorio in termini di mutuo di scopo non condurrebbe a esiti significativi in termini di regime, giacché si faticherebbe a immaginare in concreto il ricorrere di ragioni di nullità ovvero di risolvibilità per 'tradimento' dello scopo. Invero, la destinazione al fine sarebbe intrinsecamente e insuperabilmente assicurata dalla struttura stessa del contratto.

Ma tant'è, occorre tornare al filo rosso che tiene assieme le riflessioni affidate a queste pagine: tanto ai margini del mutuo solutorio – e però senza dubbio al di fuori, come nei casi visti in precedenza dell'accordo di dilazione e di *pactum de non petendo* –, quanto in un'area di più stretta adiacenza con il mutuo solutorio, si ravvisano ampi spazi riservati

20 Su questi aspetti mi ero soffermato in T. DALLA MASSARA, *Le trasformazioni della moneta*, in *Accademia*, 2024, 21 ss. In generale, vien da chiedersi: quando, nella nostra quotidianità, i pagamenti non si risolvono in un'operazione di conto? Particolarmente efficaci in questo senso mi paiono le osservazioni di C. COLOMBO, *Mutuo o 'pactum de non petendo ad tempus'?*, cit.

21 Si legga, sul punto, il testo delle Sezioni Unite, alla p. 14.

22 Le Sezioni Unite intervengono in argomento alla p. 17 ss. In proposito, utili le riflessioni sul profilo causale proposte da A.A. DOLMETTA, *Sulle prassi bancarie*, cit., 693 ss., in specie 696 ss. Più in generale, in tema di mutuo di scopo, L. BALESTRA, *Il mutuo di scopo tra 'arricchimento' degli interessi perseguiti e deviazioni del modello codicistico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 1133 ss.; M. TATARANO, *Mutuo di scopo e mutuo fondiario tra patologie e rimedi*, Napoli, 2022, 9 ss.; A. ZIMATORE, *Il mutuo di scopo. Problemi generali*, Padova, 1985.

all'autonomia; e qui intendo sottolineare come creditore e debitore possano definire un libero assetto d'interessi attorno alle condizioni di esecutività del titolo. Tanto si dà allorché la negoziazione riguardi le condizioni di esecutività del titolo che si collega al nuovo finanziamento (in tal caso ci si collocherebbe all'interno del 'tipo' mutuo solutorio), come pure allorché la negoziazione riguardi il titolo riferibile al finanziamento originario.

Per esempio, si pensi all'articolazione – è l'ipotesi più ricorrente – di un accordo di deposito cauzionale infruttifero collegato al finanziamento.

In tal caso, perlopiù si prevede che il mutuatario, ottenuta la somma, ordini il versamento in un deposito sottratto alla sua disponibilità, in attesa del consolidarsi delle garanzie concesse all'istituto di credito, con obiettivo di svincolo delle somme in giacenza, in corrispondenza con il verificarsi delle condizioni pattuite. In altre parole, l'operazione complessiva va a completarsi, una volta erogato il finanziamento, per il tramite della costituzione della somma in deposito irregolare (o comunque mediante altro negozio con funzione cauzionale).

Insomma, è sempre possibile che le parti arricchiscano i contenuti tipici del mutuo con finalità di garanzia o con profili cauzionali, senza che ciò incida sui caratteri di certezza, liquidità ed esigibilità del credito.

6. In specie, gli accordi sulle condizioni di svincolo

Se la Cassazione ha riconosciuto nel contratto di mutuo solutorio la generale idoneità a costituire titolo esecutivo, nondimeno rimane consegnata alle parti la possibilità di plasmare in modo specifico una disciplina che delinei, caso per caso, da quali atti e documenti tale esecutività sia fatta dipendere.

Per riprendere le parole del già citato provvedimento del Tribunale di Siracusa, si potrebbe pensare, da un lato, che «il contratto di mutuo stipulato nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata possa reputarsi da solo idoneo titolo esecutivo ai sensi dell'articolo 474, comma 2, n. 3, c.p.c.». Tuttavia, vi sarebbe spazio per credere, dall'altro lato, che dall'accordo non scaturisca «una obbligazione attuale, in capo al mutuatario». Ciò produce per conseguenza che il nuovo contratto non rappresenterebbe, di per sé, titolo esecutivo contro il mutuatario «essendo necessario a tal fine un ulteriore atto, necessariamente consacrato nelle forme richieste dall'art. 474 (atto pubblico o scrittura privata autenticata), attestante l'effettivo svincolo della somma già mutuata (e ritrasferita alla mutuante) in favore della mutuataria»[23].

23 L'eco è quella della pronuncia della Terza Sezione della Suprema Corte, 3 maggio 2024, n. 12007 (Pres. De Stefano, Rel. Tatangelo), stando alla quale "non è idoneo titolo esecutivo il mutuo notarile il quale, prevedendo che la somma sia immediatamente restituita dal mutuatario al mutuante, non sia accompagnato da ulteriore atto attestante lo svincolo della somma nella forma solenne prevista dall'art. 474 c.p.c.". Sul punto, A.A. DOLMETTA, *Sulle prassi bancarie*, cit., in specie 694 s.

In sostanza, se la questione rimessa alla Suprema Corte era quella del riconoscimento dei presupposti dell'accordo quale titolo esecutivo di cui all'art. 474 c.p.c. e – come detto sopra – la presa di posizione va nel senso che il mutuo solutorio sia idoneo a rappresentare titolo esecutivo, anche in questo caso l'idoneità a produrre certi effetti non equivale a necessità.

Il tema si presenta sotto l'aspetto della determinazione di particolari "condizioni di svincolo" della somma erogata a mutuo.

Ne sortirebbe un titolo esecutivo convenzionalmente condizionato, nonché messo in relazione con altri assetti contrattuali, come in specie accade quando – lo si è appena visto – al mutuo solutorio sia collegato un deposito irregolare costituito con funzione cauzionale. In tal caso, proprio al contratto di deposito andrebbe apposta la condizione, tecnicamente intesa come evento futuro e incerto, in ogni suo aspetto liberamente definibile, sempre purché non si arrivi a violare il divieto di condizioni meramente potestative.

In altri termini, le parti possono sempre definire punti d'appoggio chiari, in guisa di atto pubblico o scrittura privata autenticata, specialmente nel collegamento tra mutuo (solutorio) e deposito irregolare: resta confermato che residua un ampio spazio riservato all'autonomia privata, fin tanto che quest'ultima sia ammessa a convivere con i presidi intangibili che sono propri dell'esecuzione forzata[24].

Sotto questo profilo, merita almeno un richiamo ai confini invalicabili che corrono tra l'esecutività di cui all'art. 474 c.c. e il *pactum de non exequendo*[25].

7. Uno sguardo conclusivo

A valle di queste riflessioni, mi pare sufficiente sottolineare come nient'affatto irrisori siano i margini di manovra, ai sensi dell'art. 1322 c.c., dischiusi alle parti che, muovendosi al di fuori e ai margini del perimetro del mutuo solutorio – per come esso è stato definito dalla Suprema Corte –, intendano procedere alla rinegoziazione di un finanziamento pregresso.

Scolpiti dalla Suprema Corte i profili del mutuo solutorio, non per questo è da ritenersi esaurita la possibilità di costruire operazioni adiacenti, accomunate dall'essere *lato sensu* intervenienti sugli effetti del finanziamento originario.

Molti di tali accordi vanno a modulare soltanto gli effetti dell'originaria obbligazione, senza toccare il tronco di essa: per questa ragione, mi è parso opportuno gettare uno sguardo sul campo dell'esigibilità.

24 Mi limito a un richiamo generale al lavoro di L. Follieri, *Esecuzione forzata e autonomia privata*, Torino, 2016.

25 Se ne veda ora l'inquadramento proposto da A. Fabbi, *Linee di una teoria generale*, cit., in specie 596 ss.

L'intendimento delle parti potrebbe essere quello – lo si è visto – di pattuire una dilazione del credito originario, come di sottoporlo a un *pactum de non petendo*, come pure non si potrebbe escludere che l'intento sia quello di realizzare una mera operazione di giroconto. Inoltre, alle parti resta concesso di intervenire andando a modellare a livello convenzionale l'efficacia esecutiva del titolo di cui dispone il creditore, nella specie incidendo sulle condizioni di svincolo della somma erogata.

Resta in ogni caso confermato che la sentenza a Sezioni Unite della Suprema Corte, nel fissare il 'sotto-tipo' del mutuo solutorio, non ha esaurito gli spazi per negoziazioni libere e piuttosto articolate.