

Studio Civilistico n. 409-2010/C

## In tema di accollo di quota indivisa di mutuo

*Approvato dalla Commissione Studi Civilistici del 16 marzo 2011*

**Sommario:** 1. La fattispecie concreta – 2. Individuazione del quadro giuridico – 3. Effetti esterni ed interni dell'accollo – 4. Solidarietà. Rapporti esterni ed interni tra debitori o creditori – 4.1 I modi di attuazione del rapporto obbligatorio: in particolare, le obbligazioni parziarie – 5. La posizione dell'accollante nel mutuo cointestato – 6. Contratto di mutuo e attuazione parziaria del rapporto obbligatorio – 7. Compravendita, mutuo ed attuazione solidale del rapporto obbligatorio – 8. Conclusioni

\*\*\*

### 1. La fattispecie concreta

Tizio e Caia, non coniugati tra loro <sup>(1)</sup>, acquistano un immobile in comunione pro-indiviso, contraendo con la Banca Alfa un mutuo cointestato; successivamente, uno dei due si rende disponibile ad acquistare la quota dell'immobile di titolarità dell'altro, concordando di pagare il prezzo mediante accollo della quota indivisa del predetto mutuo.

Ci si chiede se sia legittima una simile modalità di pagamento, considerato che l'accollante risulta già debitore e, in caso affermativo, quale sia il ruolo dell'istituto mutuante.

### 2. Individuazione del quadro giuridico

Nella fattispecie testé descritta, ci si trova davanti a due diversi rapporti giuridici collegati tra loro rappresentati da un contratto di compravendita (*rectius*: di cessione di diritti reali immobiliari a titolo oneroso) e da un contratto di mutuo.

Se le posizioni giuridiche delle parti – venditore e acquirente – del primo contratto sono ben distinguibili, più articolata appare la situazione che si presenta nell'altro.

Verranno, perciò, presi in considerazione – dapprima separatamente, e successivamente in maniera congiunta – entrambi i sopra citati contratti, senza tralasciare di trattare, sia pure in breve, l'accollo e le obbligazioni solidali e parziarie, all'unico scopo di evidenziare i profili che, rispettivamente, nell'uno e nelle altre, più ci interessano in questa sede.

### 3. Effetti esterni ed interni dell'accollo

L'art. 1273 cod. civ. individua, quale tratto caratterizzante dell'accollo, l'accordo tra il debitore ed un terzo con il quale quest'ultimo diventa nuovo debitore <sup>(2)</sup>. Si produce così una modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio, modificazione che lascia presupporre, appunto, una diversità tra i soggetti che prendono parte a quell'accordo. Detto altrimenti, debitore accollato e terzo accollante sembrano essere due soggetti distinti <sup>(3)</sup>.

In linea generale, si tenga conto che:

- a) l'opinione, oramai prevalente, ritiene che l'accollo disciplinato nell'art. 1273 c.c. costituisca un'applicazione della figura del contratto a favore del terzo <sup>(4)</sup>, di cui ripete la forma e la struttura;
- b) in genere, si devono poter individuare due distinti rapporti, quello tra accollante e accollato (cd. rapporto di provvista) e quello tra accollato e accollatario (cd. rapporto di valuta). Il rapporto di provvista rappresenta la giustificazione economico-giuridica dell'assunzione del debito altrui da parte dell'accollante. Infatti, è tutt'altro che rara l'esistenza di un rapporto obbligatorio in cui il terzo è debitore dell'accollato, così che con tale operazione essi intendono estinguere il pregresso rapporto obbligatorio a mezzo di una *datio in solutum* <sup>(5)</sup>;
- c) nel Capo VI del Titolo I del Libro IV, riferendosi al "terzo" il legislatore sembra essersi voluto riferire ad un soggetto estraneo al rapporto obbligatorio e, perciò stesso, distinto dal debitore originario (cfr., ad esempio, artt. 1268, 1269, 1272 cod. civ.) <sup>(6)</sup>.

La principale distinzione che può farsi all'interno dell'accollo è quella tra accollo esterno e accollo interno. Il primo è disciplinato dalla legge all'art. 1273 c.c. ed è aperto all'adesione del creditore <sup>(7)</sup>.

L'accollo è, invece, denominato interno o semplice, qualora l'accollante si obblighi a tenere indenne il debitore dall'obbligazione, senza assumere il debito nei confronti del creditore.

### 4. Solidarietà. Rapporti esterni ed interni tra debitori o creditori

L'art. 1292 cod. civ. fornisce una nozione unitaria di solidarietà.

La dottrina tradizionale ha collocato nella sua struttura i due profili messi in evidenza dalla norma appena citata, ovverosia i soggetti – più debitori o più creditori – e l'oggetto, rappresentato da una medesima prestazione <sup>(8)</sup>.

L'adempimento del vincolo è stato collocato dalla medesima dottrina tradizionale tra le modalità di svolgimento del rapporto obbligatorio: ciascun debitore adempie per l'intera prestazione con effetto liberatorio per tutti gli altri debitori; per converso, ciascun creditore può

pretendere l'adempimento per la totalità e, ottenutolo, il debitore è liberato nei confronti degli altri creditori.

Non previsto dall'art. 1292 c.c., ma aggiunto dalla dottrina<sup>(9)</sup>, è l'elemento, che pertiene al "substrato strutturale" sottostante, rappresentato dall'unicità della causa del rapporto.

Questi criteri, che valgono a definire e ad individuare la solidarietà<sup>(10)</sup>, sono stati altresì utilizzati per l'unificazione di una specifica categoria dottrinale, ovvero l'obbligazione soggettivamente complessa che comprende, oltre alle obbligazioni solidali, anche quelle parziarie e quelle indivisibili<sup>(11)</sup>. E, sono stati identificati tre elementi costitutivi: una pluralità di debitori e di creditori (ovvero, alternativamente, degli uni e degli altri); un'unica prestazione (*eadem res debita*); una fonte unitaria (*eadem causa obligandi*) per tutti i soggetti del rapporto.

Vi è da aggiungere che l'evoluzione dottrina dello studio delle obbligazioni solidali ha consentito il passaggio da una concezione statica ad una dinamica delle medesime ed ha permesso di individuare nella solidarietà uno specifico schema attuativo di tali diverse tipologie di substrati strutturali in forza del quale l'adempimento per intero da parte del singolo debitore libera gli altri: è dato riscontrare o un unico obbligo in comunione tra più soggetti, il cui oggetto è l'unica prestazione, oppure una pluralità di vincoli intercorrenti tra più debitori e un solo creditore, aventi ad oggetto prestazioni di identico contenuto<sup>(12)</sup>.

L'influenza prodotta dal suddetto passaggio si è avvertita non soltanto in dottrina<sup>(13)</sup>, ma anche in giurisprudenza, là dove si è abbandonata l'idea dell'*eadem causa obligandi* quale necessario presupposto delle obbligazioni in solido<sup>(14)</sup>.

L'elemento unificante della solidarietà è contenuto nella stessa nozione di cui all'art. 1292 c.c.: la "medesima prestazione" sottintende l'equivalenza delle prestazioni<sup>(15)</sup>. L'interesse del creditore è perciò soddisfatto dall'adempimento di uno dei debitori, in quanto il comportamento di ciascuno è identico, negli effetti, a quello degli altri.

Ma, il ritenere che l'*eadem res debita* caratterizzi la struttura della solidarietà, anziché il sottostante rapporto obbligatorio, è tesi criticata da chi ha fatto notare che non è sempre vero che alla medesima prestazione corrisponde la solidarietà, giacché tenuti alla medesima prestazione possono essere più condebitori di un'obbligazione ad attuazione congiunta: la "medesima prestazione", allora, non è elemento ontologico della solidarietà; né il solo concetto di equivalenza è in grado di identificare la solidarietà, perché, ad esempio, sono equivalenti le più prestazioni dell'obbligazione alternativa. Secondo questa dottrina, la nozione di solidarietà si configura come "uno schema dinamico, di matrice strettamente normativa, alieno da connotazioni strutturali e operante su un polimorfismo di assetti strutturali obbligatori". L'adempimento solidale non

implica necessariamente l'equivalenza delle prestazioni, mentre l'art. 1292 cod. civ. ha il solo fine di definire un certo modulo attuativo astrutturato<sup>(16)</sup>.

Se la solidarietà dal lato passivo svolge una funzione di garanzia nei confronti del creditore<sup>(17)</sup> non può mancarsi di sottolineare che dal lato sia attivo che passivo essa produce effetti sul piano vuoi dei rapporti esterni, vuoi di quelli interni.

Nei rapporti esterni, la solidarietà nel debito dà diritto al creditore di rivolgersi ad uno dei condebitori e di chiedere l'adempimento dell'intera prestazione; nei rapporti interni, implica il diritto di colui che ha adempiuto pagando il debito, di agire in regresso nei confronti degli altri condebitori per la parte spettante a ciascuno (art. 1299 cod. civ.).

Si è, dunque, in presenza di più soggetti contitolari e di una situazione giuridica (obbligo) in comunione – *l'idem debitum* – da intendersi come prestazione unica. Al di là dei connotati tipici di ogni ipotesi di comunione, sono riscontrabili connotati propri della suddetta specifica situazione giuridica rappresentati dall'*eadem causa obligandi*, dalla transitorietà e dalla strumentalità<sup>(18)</sup>.

Nei rapporti interni tra i condebitori la presenza di una comunione, caratterizzata da peculiarità proprie della situazione giuridica di riferimento, consente di individuare le quote di debito di cui ciascuno di essi è titolare, quote che, ex art. 1298 cod. civ., si presumono uguali<sup>(19)</sup>.

Ciò che qui vuol dirsi è che la solidarietà nei rapporti esterni ha una valenza diversa da quella che ha nei rapporti interni, ove è ben possibile stabilire in via pattizia una diversa suddivisione (e distribuzione del peso) dell'obbligazione tra i condebitori, i cui effetti riguardano esclusivamente i soggetti che vi hanno preso parte. Ma, tanto vale anche dal lato dei creditori ex art. 1298 cod. civ.

#### **4.1 I modi di attuazione del rapporto obbligatorio: in particolare, le obbligazioni parziarie**

L'attuazione solidale è soltanto uno dei diversi possibili modi di attuazione del rapporto obbligatorio. Tra essi, la dottrina ha individuato anche l'attuazione parziaria e quella congiunta<sup>(20)</sup>.

Quest'ultima riguarda le obbligazioni soggettivamente complesse in cui la prestazione (indivisibile) deve essere adempiuta contestualmente da parte di tutti i condebitori, o nei confronti di tutti i concreditori. È una figura atipica, perché non trova espressa regolamentazione nel nostro ordinamento, ma viene soltanto presupposta da singole norme di settore (cfr. artt. 1840 e 1854 cod. civ.). Il classico esempio è quello dell'esibizione di un complesso musicale o di una compagnia di attori.

Più rilevante, ai nostri fini, è la modalità di attuazione c.d. parziaria. È tale l'attuazione di un'obbligazione soggettivamente complessa quando "ciascuno dei creditori non può domandare il soddisfacimento del credito che per la sua parte, e ciascuno dei debitori non è tenuto a pagare il

debito che per la sua parte” (art. 1314 cod. civ.): si tratta di obbligazioni aventi ad oggetto prestazioni divisibili in cui “la solidarietà passiva è stata esclusa dalle parti (o dalla legge)”<sup>(21)</sup>.

La questione della quale più si è interessata la dottrina è stata quella di capire se le “parti” di credito (o di debito) a cui allude l’art. 1314 cod. civ. costituiscano l’oggetto di altrettante obbligazioni riferibili ai vari concreditori (o condebitori) in quanto tali ovvero se esse rappresentino il limite quantitativo entro il quale ciascuno di costoro può chiedere (o deve eseguire) la prestazione comune.

L’opinione prevalente<sup>(22)</sup> è nel senso della pluralità delle obbligazioni, ciascuna delle quali sarebbe caratterizzata da un suo oggetto, costituito da una parte dell’obbligazione divisibile.

La ricostruzione che descrive nella maniera più efficace l’autonomia della categoria è quella che dalla qualificazione unitaria delle obbligazioni soggettivamente complesse ha desunto un principio generale che consiste nel considerare le “parti” del credito (o del debito) comune come quote, ossia come misure indicative delle singole partecipazioni alla contitolarità del credito (o del debito)<sup>(23)</sup>.

Il pagamento del debito effettuato dal condebitore “per la sua parte” viene a configurarsi come una fase del più complesso *iter* diretto all’adempimento dell’intera prestazione dovuta dalla collettività dei condebitori; non si tratta, dunque, di un episodio distaccato avente di per se stesso valore di (pieno) adempimento di una prestazione dovuta dal singolo condebitore, ma rientra tra le fasi di attuazione dell’obbligazione tra le quali sussiste un intimo nesso di correlazione.

In sostanza, nelle obbligazioni parziarie i rapporti interni tra i vari debitori (o creditori) non mancano del tutto, ma essi si atteggiavano in modo diverso e assai più tenue che nelle obbligazioni solidali<sup>(24)</sup>.

## **5. La posizione dell’accollante nel mutuo cointestato**

Ricostruito il profilo interno ed esterno nell’accollo ed illustrato il meccanismo di attuazione delle obbligazioni solidali e di quelle parziarie, si tratta adesso di considerare più attentamente la posizione occupata, in particolare, sotto il profilo economico dall’accollante nel rapporto obbligatorio, qui rappresentato dal contratto di mutuo.

Si è già detto che, ai sensi dell’art. 1298 cod. civ., è ben possibile individuare nei rapporti interni tra debitori distinte quote di debito.

Ciò consente non solo di individuare e distinguere, appunto, un profilo interno da un profilo esterno, ma dà ai debitori la facoltà di stipulare accordi attraverso i quali spostare il peso economico dell’obbligazione, in tutto o in parte, in capo ad uno dei debitori o ad alcuni soltanto di essi.

Ci sembra allora che si possa scorgere nel condebitore che assume a proprio carico il debito dell'altro – per la quota che quest'ultimo avrebbe dovuto normalmente pagare direttamente al creditore o, in via di regresso, al condebitore adempiente – quel “terzo” che consente di qualificare e di ricondurre l'operazione all'istituto dell'accollo, giacché si verifica l'effetto tipico suo proprio, consistente nell'assunzione di un debito altrui.

Si tratta, evidentemente, di un accollo cd. interno che interviene rispetto ad un rapporto obbligatorio principale in cui, da un lato, c'è un creditore e, dall'altro, più debitori i quali, con un apposito accordo avente una sua propria causa, convengono di suddividere diversamente “le parti spettanti a ciascuno di essi”, derogando alla presunzione di cui all'art. 1298, 2° comma, cod. civ.

In questo modo, essi modificano il meccanismo della solidarietà nei rapporti interni e possono persino annullarne completamente gli effetti nel caso in cui stabiliscano che la parte di debito gravante su uno dei condebitori venga assunta interamente dall'altro (*id est*: dall'accollante).

## **6. Contratto di mutuo e attuazione parziaria del rapporto obbligatorio**

In un contratto di mutuo la parte mutuataria può essere composta da uno o più soggetti. In quest'ultimo caso, il vincolo di comunione, la *eadem res debita* e la *eadem causa obligandi* consentono di individuare a carico dei mutuatari un'obbligazione soggettivamente complessa da attuarsi in via solidale<sup>(25)</sup>, cosicché ciascuno dei condebitori può essere costretto all'adempimento dell'intera prestazione con conseguente liberazione degli altri.

Si tratta di un'ipotesi di solidarietà passiva presunta dalla legge nei limiti di cui all'art. 1294 cod. civ., tenuto conto che dal titolo (*rectius*: dal contratto di mutuo) potrebbe emergere che ciascuno dei mutuatari – due, per ipotesi – si è obbligato a pagare soltanto il 50% della somma mutuata.

La solidarietà fungerebbe in questo caso non tanto quale modo di attuazione del rapporto obbligatorio, bensì quale strumento di collegamento tra due obbligazioni distinte, ma connesse<sup>(26)</sup>.

Quando, invece, il substrato strutturale è costituito da due (o più) obbligazioni connesse, la soluzione è pacifica nel senso della pluralità dei rapporti obbligatori. Ciò, da un lato consentirebbe di qualificare l'obbligazione come soggettivamente complessa ad attuazione parziaria e, dall'altro, di affermare ulteriormente che se è vero che quanto pagato da uno dei debitori oltre la propria parte con la consapevolezza di non esservi tenuto costituisce adempimento del terzo<sup>(27)</sup>, allora dovrebbe potersi sostenere che, all'interno di questa particolare modalità di attuazione del

rapporto obbligatorio, sia possibile non soltanto un accollo c.d. interno, ma anche un accollo che abbia effetti c.d. esterni.

## **7. Compravendita, mutuo ed attuazione solidale del rapporto obbligatorio**

Ciascuno degli acquirenti di un immobile acquistato in comunione pro-indiviso potrebbe decidere di vendere a sua volta la propria quota in favore dell'altro comproprietario; così facendo, il cessionario si troverebbe ad essere debitore verso il cedente per il prezzo all'uopo concordato ex art. 1498 cod. civ.

Supponendo che all'epoca dell'acquisto in comproprietà (insieme a chi adesso è il cessionario della quota) il cedente avesse contratto un mutuo, egli sarebbe debitore nei confronti della banca mutuante; contemporaneamente, in virtù della menzionata cessione l'acquirente-cessionario della quota sarebbe debitore nei confronti del cedente per il prezzo concordato, comunque non inferiore alla somma da quest'ultimo avuta in prestito dalla banca.

L'obbligazione della parte cessionaria verso il cedente, e quella del cedente verso la banca, potrebbero ridursi ad una soltanto e, precisamente, a quella della parte acquirente-cessionaria verso la banca avente ad oggetto l'altro debito, ossia quello del cedente nei confronti della banca.

L'acquirente-cessionario della quota del diritto di proprietà, anziché pagare il prezzo al cedente mediante una somma di denaro potrebbe accollarsi il debito derivante dal mutuo precedentemente contratto dal cedente<sup>(28)</sup>.

Ci sembra, peraltro, che lo scenario sia destinato a cambiare ulteriormente ove si prenda in considerazione in maniera congiunta il contratto di compravendita ed il contratto di mutuo, all'interno della fattispecie descritta nel primo paragrafo.

Se l'originaria parte acquirente e l'originaria parte mutuataria coincidono con i due soggetti che, in un momento successivo all'acquisto dell'immobile in comunione pro-indiviso, procedono alla vendita della quota di proprietà di uno in favore dell'altro, si deve considerare che l'acquirente di questa quota risulta già debitore della banca mutuante proprio a causa del contratto di mutuo originariamente stipulato.

Deve, allora, verificarsi se anche in questo caso sia possibile ricorrere all'accollo. Anticipando quanto si dirà poco più avanti, la risposta sembra essere positiva.

L'obbligazione della parte cessionaria nei confronti della parte cedente – avente ad oggetto il pagamento del prezzo – trova la sua fonte nel contratto di compravendita, eppure ciò non esclude che il cessionario-acquirente possa assumere la posizione propria dell'accollante.

La presenza di un diverso titolo (compravendita), fonte dell'obbligo di pagare il prezzo da parte dell'acquirente-cessionario, se, da un lato, consente di individuare un rapporto di provvista

ed uno di valuta, dall'altro, non sembra in grado di disattivare il meccanismo della solidarietà (*rectius*: dell'attuazione solidale). E tuttavia, ciò non ci pare motivo sufficiente per impedire al cessionario della quota – già titolare della restante quota di proprietà – di accollarsi il debito del cedente, perché egli rimane terzo rispetto all'onere economico che graverebbe altrimenti sul cedente-accollato.

Insomma, nell'ambito dell'autonomia contrattuale riconosciuta dalla legge (art. 1322 cod. civ.), cedente e cessionario possono concludere un accordo mediante il quale l'acquirente-cessionario dei diritti pro-quota sull'immobile paga il prezzo mediante l'assunzione dell'obbligo di corrispondere all'istituto mutuante il *quantum* dovuto dal venditore in misura corrispondente al prezzo di vendita di quegli stessi diritti. L'assunzione del peso economico si realizza e si concretizza attraverso l'assunzione interna del debito da parte dell'uno nei confronti dell'altro.

## 8. Conclusioni

La questione originata dalla fattispecie descritta in apertura di questo breve scritto assume rilievo non soltanto dal punto di vista teorico, ma anche pratico.

La presenza di più debitori in un mutuo ha reso necessario l'esame del tipo di rapporto che si viene ad instaurare tra gli stessi.

L'alternativa che sembra porsi è tra un'obbligazione soggettivamente complessa ad attuazione solidale – che dovrebbe costituire la regola – e un'obbligazione soggettivamente complessa ad attuazione parziaria – che dovrebbe costituire l'eccezione. Questa distinzione è, invero, funzionale all'esame dell'ulteriore questione della configurabilità di un accollo tra condebitori che siano parte del medesimo rapporto obbligatorio.

La presenza di un meccanismo di attuazione solidale dell'obbligazione non ci sembra motivo sufficiente per escludere che le parti possano concordare l'accollo del debito di un debitore in favore di un altro. Si tratterebbe, invero, di un accordo la cui dimensione ed i cui effetti rimangono confinati ai rapporti interni di coloro che lo concludono.

Il fatto, poi, che la parte cessionaria non sia completamente estranea all'originario rapporto obbligatorio, non costituisce un impedimento alla “duplicazione dei patrimoni aggredibili per il caso di inadempimento dell'obbligazione originaria” <sup>(29)</sup>, ancorchè – ancora una volta – detta duplicazione debba essere riferita ai rapporti interni tra debitori.

Infatti, è vero che il mutuante poteva aggredire i patrimoni di entrambi i soggetti anche prima che si perfezionasse l'accollo, ma, proprio a seguito di quest'ultimo, l'inadempimento da parte dell'uno o dell'altro debitore determina nei loro rapporti interni conseguenze differenti.



L'assunzione del debito nel caso qui considerato se, da un lato, ha effetti del tutto simili a quelli dell'accollo c.d. semplice, dall'altro lato sembra discostarsene, essendo – peraltro – incapace di produrre di per se stesso effetti (esterni) nei confronti della banca creditrice. Detto altrimenti, dal lato del creditore, ossia per la banca, non cambia nulla <sup>(30)</sup>.

La convenzione riproduce in tutto e per tutto un accollo che si colora di atipicità <sup>(31)</sup> soltanto perché entrambi i soggetti che la realizzano figurano già quali debitori del medesimo creditore. L'accollante, in sostanza, si rivela “terzo” limitatamente al profilo economico e nel rapporto interno con l'accollato; non a caso, si ripete, gli effetti prodotti sono meramente interni <sup>(32)</sup>.

Dal punto di vista pratico, nel contratto il prezzo può dichiararsi pagato dall'acquirente al venditore, facendo riferimento all'accordo dai medesimi raggiunto, in cui il primo si è obbligato a pagare la quota di mutuo che, in condizioni normali, avrebbe dovuto pagare il secondo.

Infine, di rilievo non secondario sono gli effetti che questo accordo produce sul diritto di regresso di norma spettante a ciascun debitore solidale. Infatti, se il cessionario-accollante non ha più diritto di regresso verso il cedente-accollato, non è vero il contrario. Così, di fronte all'inadempimento da parte del cessionario-accollante nei confronti del creditore (banca Alfa), quest'ultimo potrà sempre rivolgersi all'accollato in quanto ancora mutuatario, pur non essendo più titolare del diritto di proprietà sull'immobile. Adempiuto il debito, l'accollato dovrà, a sua volta, rivolgersi all'accollante per ottenere il pagamento, ma – si noti – dell'intera somma che sarà stato costretto a versare alla banca, e non più soltanto della parte eccedente la sua (originaria) quota di mutuo.

*Nunzio-Attilio Toscano*

- 
- 1)** Per i profili qui di interesse, le conclusioni raggiunte nel testo possono estendersi anche al caso in cui Tizio e Caia sono coniugati tra loro in regime di separazione legale.
  - 2)** Cfr. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Dir. Priv.*, a cura di IUDICA e ZATTI, Milano, 1991, 835; CAMPOBASSO, voce *Accollo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988; CANTILLO, *Le obbligazioni*, in *Giur. Sist. Dir. Civ. e Comm.*, fondata da Bigiavi, III, Torino, 1992, 1522 che ricorda come l'accollo sia considerato (anche dalla legge) un tipico caso di obbligazione solidale passiva ad interesse unisoggettivo.
  - 3)** Sul tema cfr. DE ROSA, *Divieto di accollo*, in *Studi in tema di mutui ipotecari*, Milano, 2001, 175, che ricorda come “il fenomeno aggiunge ad un'originaria obbligazione, in forma cumulativa, un'ulteriore autonoma assunzione di debito”, e in partic. nota 8 là dove riporta la decisione di Cass. 15 giugno 1960 n. 1578 che si è espressa nel senso che: “Quando ha luogo l'assunzione di un debito da parte dell'accollante, il debito vecchio resta sempre lo stesso e ciò che cambia è solo la persona alla quale esso fa capo”.
  - 4)** Cfr. P. RESCIGNO, voce *Accollo*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, I, Torino, 1987, 40 ss.; BRIGANTI e VALENTINO, *Le vicende delle obbligazioni. La circolazione del credito e del debito*, in *Tratt. Dir. Civ. del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. PERLINGIERI, Napoli, 2007, 341 ss.

- 5)** Cfr. BRIGANTI e VALENTINO, *op. cit.*, 345. Ci si è interrogati, poi, sulla configurabilità di un accollo senza che sia possibile individuare a monte un rapporto obbligatorio tra il debitore originario e l'assuntore. Sul punto cfr. CICALA, *Espromissione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, 84 ss. che ha ipotizzato la configurabilità di una fattispecie atipica definita "accollo autonomo" in cui l'assunzione del debito non sarebbe da collocarsi all'interno di un più ampio contratto, alla cui causa l'accollo stesso venga ad inerire, ma andrebbe configurata quale conseguenza di una pattuizione tra debitore originario e accollante con effetti a favore del creditore. In senso contrario si è espressa, più recentemente, altra dottrina che ha distinto sotto il profilo causale il contratto di espromissione dall'accollo. Nel primo, la preesistenza del credito consente di individuare una "funzione" rilevante e degna di tutela, mentre nel secondo "la mera assunzione di un debito altrui non può essere considerata causa sufficiente perché, non essendoci altri luoghi in cui relegare la ragione che spinge l'accollante ad assumersi il debito nei rapporti con l'accollato, si finirebbe col prescindere da tale fondamentale ed essenziale interesse" (cfr. GRASSO, *Considerazioni sull'ammissibilità di un accollo "autonomo" (o "atipico")*, in *Dir. e giur.*, 2005, 332 ss.).
- 6)** In tal senso sono la prevalente dottrina e giurisprudenza, come ha riportato LA PORTA, *Le modificazioni soggettive nel rapporto di mutuo bancario ipotecario. Le modificazioni del lato passivo: le clausole disciplinanti l'accollo del mutuo in caso di trasferimento del bene ipotecato*, in AA.VV., *Mutui ipotecari* (Convegno di Bergamo 13 novembre 1998 organizzato dal Comitato regionale notarile lombardo), Milano, 1999, 326.
- 7)** In dottrina si è sostenuta l'applicabilità della regola in tema di delegazione cumulativa ex art. 1268, comma 2, c.c. onde il creditore, secondo il principio della sussidiarietà valido per il caso di accollo cumulativo, non potrà rivolgersi al debitore originario prima di aver richiesto l'adempimento medesimo al nuovo debitore delegato (cfr. P. RESCIGNO, *Delegazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 942; BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1993, p. 683). In giurisprudenza, negli stessi termini, Cass. 24 febbraio 2010, n. 4482, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 2, ha affermato che, nell'accollo, l'adesione (anche successiva) del creditore fa degradare l'obbligazione del debitore accollato ad obbligazione sussidiaria, così che il creditore ha l'onere di chiedere preventivamente l'adempimento all'accollante, anche se non è tenuto ad escuterlo preventivamente.
- 8)** Cfr. MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà*, Napoli, 1984, 66; BIANCA, *Diritto civile. 4. L'obbligazione*, Milano, 1990, 703 ss.
- 9)** Cfr. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, 61.
- 10)** Cfr. BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile. 3. Obbligazioni e contratti*, Torino, 1992, 50 che hanno sottolineato che "non esiste un concetto omogeneo di obbligazione solidale, ma esiste una nozione unitaria di solidarietà".
- 11)** Cfr., tra gli altri, BUSNELLI, *op. cit.*, 36, che ha osservato come lo studio delle obbligazioni soggettivamente complesse "ha in gran parte proceduto, per così dire, a rimorchio dello studio delle obbligazioni solidali"; BRECCIA, *op. cit.*, 170 ss., che ha efficacemente ricordato come: "I casi in cui si ha una pluralità di soggetti del rapporto obbligatorio possono distinguersi fondamentalmente: in base alla natura divisibile ovvero indivisibile dell'oggetto della prestazione; in base al modo di attuazione – parziaria, solidale o congiunta – del rapporto obbligatorio; in base al fondamento e ai caratteri dell'organizzazione collettiva del gruppo dei debitori o di creditori; e infine in base alle possibili combinazioni di tali criteri"; AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, 11.
- 12)** BUSNELLI, *op. cit.*, 46-47.
- 13)** Tra gli altri, v. COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, Milano, 1978, 14 ss.; CHIANALE, voce *Obbligazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XII, Torino, 1995, 351-352.
- 14)** v. Cass. 4 dicembre 1991, n. 13039, in *For. it.*, Rep. 1991, voce *Appalto*, n. 19, secondo cui: "In tema di responsabilità risarcitoria, contrattuale ed extracontrattuale, se l'unico evento dannoso è imputabile a più persone, è sufficiente, al fine di ritenere la solidarietà di tutte nell'obbligo al risarcimento, che le azioni e le omissioni di ciascuna abbiano concorso in modo efficiente a produrre l'evento, a nulla rilevando che costituiscano autonomi e distinti fatti illeciti, o violazioni di norme giuridiche diverse; pertanto nel caso di danno risentito dal committente di un'opera, per concorrenti inadempimenti del progettista e dell'appaltatore, sussistono le condizioni di detta solidarietà, con la conseguenza che il danneggiato può

*rivolgersi indifferentemente all'uno o all'altro per il risarcimento dell'intero danno e che il debitore escusso ha verso l'altro corresponsabile azione per la ripetizione della parte da esso dovuta".*

- 15)** ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993, 274 ss.
- 16)** Cfr. GNANI, *sub art. 2055 c.c.*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Busnelli, Milano, 2005, 38-45.
- 17)** La dottrina rimane divisa sulla natura giuridica delle obbligazioni solidali tra coloro che ritengono, in prevalenza, che esse costituiscano un insieme collegato di più rapporti obbligatori (cfr. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Scritti minori* (già in *NDI*), Napoli, 1988, 602; BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1963, 183) e coloro che sostengono trattarsi di un unico rapporto obbligatorio (cfr. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, 1953, 322).
- 18)** Cfr. GNANI, *sub art. 2055 c.c.*, *op. cit.*, 43, che cita Busnelli nelle note da 128 a 132.
- 19)** Cfr. RUBINO, *sub artt. 1285-1320, Delle obbligazioni alternative, solidali, divisibili e indivisibili*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, 219, secondo il quale la norma prevede un regresso *pro quota* e non una divisione dell'obbligazione.
- 20)** Cfr. BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *op. cit.*, 47, in cui si sottolinea che l'attuazione può essere, oltreché solidale, parziaria e congiunta.
- 21)** Cfr. RUBINO, *Delle obbligazioni*, *op. cit.*, 335 che ha affermato che *"questa divisione ha luogo non solo nei rapporti interni fra i vari debitori o creditori [...], ma anche in quelli col creditore o rispettivamente col debitore"*.
- 22)** L'insegnamento tradizionale, tuttora prevalente, è nel primo senso: cfr. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, I, Firenze, 1924, 100; DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. dir.*, XXIX, 1979, 301; BRECCIA, *Le obbligazioni*, *op. cit.*, 176.
- 23)** Cfr. BUSNELLI, *op. cit.*, 25-33. Per RUBINO, *Delle obbligazioni*, *op. cit.*, 334, le obbligazioni solidali si distinguerebbero, tra l'altro, da quelle parziarie per *"quel particolare e più intenso collegamento che è costituito appunto dalla solidarietà [...]"*.
- 24)** In tal senso RUBINO, *Delle obbligazioni*, *op. cit.*, 335.
- 25)** Cfr. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, *op. cit.*, *passim*.
- 26)** Ha sottolineato RUBINO, *Delle obbligazioni*, *op. cit.*, 335 che *"le singole obbligazioni parziarie rimangono connesse, perché hanno in comune il fatto giuridico generatore, e perché le singole prestazioni che ne sono oggetto rappresentano il risultato del frazionamento di una prestazione che intrinsecamente sarebbe stata unica (se non fosse intervenuta la pluralità di soggetti. Questa connessione è molto meno intensa di quella che corre nelle obbligazioni solidali, perché in queste ultime, anche ammettendo la pluralità delle obbligazioni, ciascuna ha ad oggetto l'intera prestazione [...]"*.
- 27)** Cfr. RUBINO, *Delle obbligazioni*, *op. cit.*, 336 che, per l'eccedenza, ammette la surrogazione legale nei diritti del creditore ai sensi dell'art. 1203, n. 3 cod. civ.
- 28)** Cfr. SANTARCANGELO, *La compravendita*, Milano, 2000, 258; LA PORTA, *Le modificazioni soggettive nel rapporto di mutuo bancario ipotecario*, *op. cit.*, 333, ha sottolineato l'esattezza dell'assunto che ha affermato l'inopponibilità al creditore accollatario delle eccezioni c.d. sinallagmatiche – prima tra tutte l'eccezione di inadempimento della prestazione gravante sull'accollato-debitore originario – da parte dell'accollante, stante l'assoluta estraneità dell'accollatario al sinallagma contrattuale in cui si inserisce la clausola di accollo o in cui si sostanzia l'accollo stesso. Rimangono opponibili *"i fatti idonei ad eliminare la stessa rilevanza giuridica dell'obbligazione dell'accollante verso l'accollatario, quale la nullità del contratto di accollo (o di cui l'accollo è clausola), il suo annullamento o la sua avvenuta risoluzione"*.
- 29)** In tal senso, cfr. LA PORTA, *Le modificazioni soggettive nel rapporto di mutuo bancario ipotecario*, *op. cit.*, 331, il quale ha ricordato come in dottrina vi sia stato chi *"ha riconosciuto all'accollo una funzione in senso lato ed esclusivamente sotto il profilo economico, di rafforzamento della pretesa creditoria del tutto corrispondente a quella che si determina nei negozi a causa di garanzia in senso proprio"*.
- 30)** Quanto scritto nel testo vale se la banca non decide di liberare il cedente.
- 31)** Di accollo "atipico" o "autonomo" ha parlato anche CICALA, voce *Espromissione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, 84 ss., tuttavia riferendosi all'ipotesi di un accollo in cui l'assunzione del debito sia convenuta dall'assuntore e dal debitore puramente e semplicemente a favore del terzo creditore.

**32)** Una possibile soluzione alternativa potrebbe essere quella di concludere con la banca un nuovo contratto di mutuo in cui uno solo dei due originari debitori assuma la qualità di parte mutuataria, ma, così facendo, anziché risolvere il quesito originario, lo si aggirerebbe.

*(Riproduzione riservata)*