

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.61-2024/C

L'ANNOTAZIONE DELL'ACCOLLO LIBERATORIO E LA "CONTINUITÀ" DELL'IPOTeca

di Ettore William Di Mauro

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 13 novembre 2024)

Abstract

Mentre la modifica dal lato attivo del rapporto (ossia la modifica del creditore) impone l'annotazione con conseguente opponibilità ai terzi, perché l'interesse perseguito è già ritenuto meritevole dalla norma (escludere il precedente titolare dall'esercizio di qualsiasi potere attinente al rapporto ipotecario), nel caso di modifica dal lato passivo del rapporto (ossia la modifica del debitore), invece, occorre valutare se quella determinata norma possa essere considerata necessaria a proteggere interessi, diversi da quelli espressamente previsti, ma meritevoli in quanto rilevanti per il caso concreto, poiché il debitore è sempre tenuto ad adempiere la propria obbligazione indipendentemente dal creditore. Il presente studio muove da questo presupposto per verificare le ripercussioni dell'assenza di obbligatorietà di annotazione sulla pienezza dell'originaria iscrizione dell'ipoteca a garanzia del credito quando avviene una modifica dal lato passivo del rapporto obbligatorio in ipotesi di accolto esterno liberatorio.

I risultati permettono di ritenere che la mancata annotazione dell'accolto liberatorio, sia condizionato sia incondizionato, indipendentemente dalla sua qualificazione in termini di successione nel debito o di novazione soggettiva, non pone particolari conseguenze sulla pienezza della garanzia e il creditore potrà rivalersi sulla garanzia reale per l'intero importo dovuto e sul complessivo valore del bene, trasferendosi il tutto in capo al debitore che si è accollato l'intero debito.

Resta comunque ammissibile un'annotazione facoltativa (con funzione meramente informativa), specialmente per l'ipotesi di accolto esterno liberatorio condizionato, in quanto permetterebbe una semplificazione probatoria sia per il creditore sia per il debitore liberato, oltre a rendere immediatamente informati tutti coloro che avrebbero rapporti con il bene oggetto di ipoteca, in forza del principio di massima chiarezza delle operazioni giuridiche ed economiche.

Tuttavia, almeno per il momento, le prassi delle Conservatorie sembrano rimanere ancorate sul principio di tassatività degli atti soggetti ad annotazione, con la conseguenza che, seppure ammissibile in linea teorica, la richiesta di annotazione dell'accolto liberatorio potrebbe ricevere un rifiuto.

Sommario: 1. L'esclusione dell'obbligatorietà di annotazione ex art. 2843 c.c. dell'accolto liberatorio. – 1.1. L'assunzione liberatoria del debito altrui tra successione a titolo particolare nel credito e novazione soggettiva passiva. 2. I riflessi sulla continuità della garanzia ipotecaria. — 3. *Segue.* La successione nel debito altrui nell'accolto liberatorio e il ruolo dell'ipoteca. – 4. Ipotesi conclusive.

1. L'esclusione dell'obbligatorietà di annotazione ex art. 2843 c.c. dell'accordo liberatorio

Il presente studio muove dall'esigenza di verificare se sussista l'obbligo di annotazione, a margine dell'iscrizione ipotecaria ex art. 2843 c.c., di un accordo liberatorio, in cui uno dei due condebitori originari assume su di sé la restante parte di debito.

La questione è rilevante poiché apre a due problemi, connessi tra loro, che potrebbero avere ripercussioni pratiche sulla circolazione dei traffici: il primo collegato all'obbligatorietà o meno di annotazione a margine della originaria iscrizione ipotecaria, il secondo sull'esito della garanzia ipotecaria, ossia se possa essere estesa sull'intero bene e per l'intero valore oppure se deve essere considerata solo parzialmente.

Il primo problema è legato al se ritenere obbligatoria o meno l'annotazione di ipotesi *non* espressamente regolate dall'art. 2843 c.c. e se l'elenco in esso contenuto sia o no limitato dal principio di tassatività che caratterizza il sistema pubblicitario vigente¹.

Il fatto che il legislatore abbia previsto ipotesi specifiche in cui si debba annotare in margine all'iscrizione dell'ipoteca, e che la trasmissione o il vincolo non produce effetto senza l'esecuzione dell'annotazione medesima, indurrebbe a credere che non abbia imposto un vero e proprio "obbligo assoluto" come cosa a sé stante, ma solo sollecitato la verifica dell'interesse perseguito².

Ne consegue che l'elenco contenuto nell'art. 2843 c.c. è di natura esemplificativo e non tassativo e ciò per almeno due ordini di ragioni³.

In primo luogo, perché andrebbero aggiunte ipotesi previste in altre disposizioni. Per esempio quelle contenute all'art. 2857, comma 2, secondo periodo, riguardanti rispettivamente la surrogazione del creditore perdente e quella del terzo acquirente, la costituzione di usufrutto, la

¹ Se nel previgente Codice civile, l'annotazione era sempre facoltativa e mai necessaria, oggi, invece, il nostro codice civile impone la doverosità di annotare alcune modifiche espressamente previste all'art. 2843 c.c. In particolare, la disposizione citata prevede che la cessione, la surrogazione, il pegno, il sequestro, il pignoramento, l'assegnazione del credito garantito, "si devono annotare" in margine all'iscrizione originaria inerente all'ipoteca. B. MARIANI, *Della ipoteca immobiliare. Manuale teorico-pratico*, Milano, 1958, p. 462, ritiene che l'annotazione possa distinguersi tra annotazioni previste dalla legge, come quelle indicate nell'art. 2843 c.c., e annotazioni non previste o facoltative, sebbene una netta distinzione sia alquanto difficile da realizzare in concreto, poiché la differenza tra l'iscrizione e l'annotazione è che, nella prima, l'iscrizione riguarda il titolo dell'ipoteca, mentre la seconda può ad avere ad oggetto atti di disparato contenuto, poiché inerenti alla modifica del rapporto ipotecario. Anche se l'a. precisa che non tutte le annotazioni facoltative possono essere eseguite poiché alcune, se fatte, finirebbero con lo scardinare il sistema ipotecario. Così, a esempio, non si può modificare la data dell'iscrizione o quella dell'atto, non si può aggiungere un altro bene, ecc... G. GORLA e P. ZANELLI, *Del pegno e delle ipoteche (Art. 2784-2899)*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1992, p. 369, sottolineano che l'annotazione è una forma di "pubblicità di pubblicità" che si appone in margine ad un'altra registrazione, in cui riportare i dati inerenti alla vicenda che colpisce l'originaria iscrizione. Sullo stesso piano anche U. NATOLI, *Trascrizione*, in U. NATOLI e R. FERRUCCI, *Commentario del codice civile. Della tutela dei diritti*, Torino, 1962, p. 213; S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1957, p. 469-471; G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009, p. 185 ss. Il senso dell'annotazione è individuato nella funzione di «completare il quadro della vicenda resa pubblica attraverso la trascrizione, mettendone in evidenza gli ulteriori sviluppi», e questo rispecchia lo stretto nesso giuridico che la lega all'iscrizione originaria tanto da essere subordinata ed accessoria ad essa. Sul piano generale e di sistema inerente alle annotazioni, al di là dell'ipoteca in particolare, si v. G. FREZZA, *Annotazioni. Cancellazioni. Titolo e nota di trascrizione. Formalità e procedimento*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, continuato da Busnelli, Milano, 2017, p. 14 ss.

² B. MARIANI, *Della ipoteca immobiliare*, cit., p. 462.

³ Sul punto la dottrina è unanime. Si v. G. GORLA e ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1992, p. 368 ss.; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1956, p. 37 ss.; B. MARIANI, *Della ipoteca immobiliare*, cit., p. 567; M. FRAGALI, *Ipoteca (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 821 ss.

vendita forzata, la cessione dei beni ai creditori, il sequestro conservativo, la separazione ereditaria *ex art. 517 c.c.*, oppure le ipotesi contenute in specifici atti normativi, come il d.p.r. 13.2.1959, n. 449 per le assicurazioni private che richiama l'art. 2843 c.c. nella procedura per il vincolo dei crediti ipotecari destinati a copertura delle riserve matematiche, dei quali sia titolare l'impresa di assicurazioni⁴.

In secondo luogo, perché il problema principale riguarda non tanto la qualifica delle singole fattispecie, quanto gli effetti dell'annotamento, sul presupposto che il sistema pubblicitario prevede diverse norme per annotare una modifica soggettiva dal lato attivo del rapporto, ma nulla prescrive in caso di modifica dal lato passivo.

La forza della pubblicità notizia è espressa nell'annotazione poiché contribuisce a realizzare quel "principio di verità" che è insito all'interno di un moderno sistema di pubblicità immobiliare, il quale non solo non deve tradire gli affidamenti, ma deve proteggerli, evitando una pubblicità "inutile" o una pubblicità "sovabbondante", tale da appesantire l'intero sistema o addirittura creare confusione⁵.

Se si rimane nell'ottica dell'interesse da realizzare, l'annotazione può divenire a volte "utile", altre volte "molto utile", altre volte ancora "doverosa" o necessaria⁶.

Solo escludendo la natura tassativa dell'elenco *ex art. 2843 c.c.* è possibile considerare rilevanti anche casi non espressamente previsti dalla disposizione ma meritevoli di essere annotati, purché inerenti alla originaria iscrizione dell'ipoteca⁷.

⁴ A. CHIANALE e G. TERLIZZI, *Sub art. 2843 c.c.*, in *Comm. c.c.* Gabrielli, Torino, 2015, p. 567.

⁵ G. BARALIS, *L'annotazione*, in *Tratt. Trascr.* Gabrielli e Gazzoni, Torino, 2014, p.131

⁶ Le differenze tra queste ipotesi non sono sempre nette alcune volte vi può essere una presunta inutilità ma che il caso concreto trasforma in utilità. Secondo v. G. BARALIS, *L'annotazione*, cit., p. 132 un esempio è il caso della annotazione della scadenza del termine finale che, apparentemente, sembra pubblicità "inutile", perché il termine inesorabilmente cessa quando si realizza la data finale prevista. Ma in certi casi la trascrizione del termine presenta delle utilità, «come nell'ipotesi in cui un diritto di usufrutto o abitazione sia collegato al permanere dell'usufruttuario o dello *habitor* nell'appartamento, con l'intesa che la cessazione avvenga allorché (evenienza certa) il titolare del diritto cessi la sua attività lavorativa per qualsivoglia ragione». Un'altra ipotesi potrebbe rinvenirsi nel caso in cui Tizio concede il diritto di superficie a Caio per la costruzione di un impianto fotovoltaico e la scadenza è prevista al momento in cui, per usura o per antieconomicità, non sarà più utilizzabile o obsoleto tecnologicamente.

⁷ Alcuni autori (per tutti si v. M. FRAGALI, *Ipoteca (diritto privato)*, cit., p. 822, hanno fatto leva sul richiamo, seppure generico, contenuto nell'art. 15 tab. A allegata alla l. n. 540 del 1943, abrogata dal d.p.r. 635 del 1972, relativa ad annotamenti di atti inerenti all'ipoteca non specificatamente elencati ma, pur essendo contenuto in una legge fiscale, tale richiamo ha solo evidenziato una certa sensibilità dell'ordinamento all'interesse del datore di rendere pubblico il mutamento, senza andare oltre; A. CHIANALE, *L'ipoteca*, Torino, 2010, p. 329 conferma che seppure l'art. 2843 c.c. sia considerato una norma esemplificativa e non tassativa, essa però limita la propria previsione alle vicende dell'ipoteca o del credito ipotecario. Secondo l'a. non è sufficiente a sostenere le annotazioni facoltative la normativa fiscale citata nel corpo (ossia l'art. 14 della tariffa allegata al d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 347, poiché esso si pone quale norma di chiusura dell'ordinamento tributario, prevedendo l'imposta fissa per le annotazioni non assoggettate ad altra tassazione. Questo modo di intendere l'art. 2843 c.c., secondo l'a., sarebbe conforme al principio comunemente accolto della tassatività delle fattispecie soggette a segnalazione pubblicitaria. Questa è la ragione per cui si tende, nella prassi, a considerare tassativo e non esemplificativo l'elenco di cui all'art. 2843 c.c.

In un caso, C. CACCAVALE e A. RUOTOLI, Studio n. 2344/1999, *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, in *Studi e Materiali*, 1998-2000, pp. 605-609, ritengono possibile che il diritto di abitazione, a determinate condizioni, possa essere assoggettato a ipoteca, superando così la tassatività dell'elenco contenuto nell'art. 2810 c.c.

Se da un lato, proprio la mancanza del diritto di abitazione nel citato elenco, ha determinato la tesi che non possa essere oggetto di ipoteca, perché per dottrina unanime l'individuazione di diritti e beni ipotecabili spetta soltanto alla legge, dall'altro lato, lo Studio evidenzia l'incongruenza intercorrente tra tale assunto e la tesi sostenuta dalla Suprema corte (nelle non recentissime Cass., 18 ottobre 1961, n. 2217, in *Foro it.*, 1962, I, p. 59 e Cass., 13 settembre, 1963, n. 2052, in *Giust. Civ.*, 1963, p. 2292), che ammette l'ipotecabilità se la cessione sia preceduta da un patto autorizzativo tra proprietario e *habitor*. Ne consegue che se il proprietario

Se si sceglie di seguire la strada della non tassatività, occorrerà provare a individuare un interesse concreto che dimostri la “utilità” di annotare obbligatoriamente un accolto liberatorio, o se, invece, l’annotamento possa essere considerato solamente una scelta eventuale delle parti interessate.

L’ipoteca viene trasmessa quale accessorio del credito, in forza di una vicenda di diritto sostanziale che riguarda il credito garantito, mentre l’annotazione ipotecaria rimane non idonea ad incidere sulla vicenda relativa al credito: essa non costituisce un elemento ulteriore che condiziona l’efficacia del trasferimento del vincolo del credito.

In altri termini, l’annotazione non mostra la sua “utilità” nell’elaborare un nuovo criterio di soluzione del conflitto tra l’acquirente dell’ipoteca e i soggetti (datore di ipoteca, terzo acquirente dell’immobile). Il conflitto tra i cessionari dovrà essere risolto in base alla regola di prevalenza applicabile agli acquirenti della nuda proprietà dal medesimo dante causa, in forza del solito criterio contenuto all’art. 2644 c.c.⁸

Negare all’annotazione la funzione di dirimere conflitti tra acquirenti del credito ipotecario non introduce elementi di minore efficienza del sistema⁹.

abbia preventivamente acconsentito o anche quando, avendone autorizzato l’alienazione, abbia comunque acconsentito a che il diritto possa essere trasmesso a terzi, il diritto di abitazione può essere concesso in garanzia ipotecaria.

Qualora invece si dovesse negare la legittimità del patto che autorizzi la cessione resterebbe comunque il caso in cui proprietario e *habitor* concedano insieme ipoteca a garanzia di un medesimo debito.

La *ratio* dell’esclusione del diritto di abitazione da quelli “capaci di ipoteca” è connessa a una interpretazione restrittiva dell’art. 2810 c.c. che, nell’omettere di menzionare il diritto di abitazione, intenderebbe escludere soltanto l’ipotecabilità del diritto di abitazione in quanto tale e non anche la sua ipotecabilità congiuntamente al diritto di proprietà.

Tuttavia, si rileva nello Studio che, seppure ammissibile in linea teorica l’ipotecabilità del diritto di abitazione, la “meccanizzazione” dei registri immobiliari ha talmente alterato la nota di trascrizione, da documento redatto secondo uno schema libero a modulo suddiviso in campi predeterminati destinato ad accogliere solo locuzioni precodificate, che il quadro relativo ai diritti oggetto di pubblicità possa essere compilato soltanto sulla base dell’elencazione formulata nelle relative istruzioni ministeriali.

Il diritto di abitazione non appare nell’elenco dei diritti deducibili nella nota di trascrizione. Tale situazione basta di per sé ad impedire, al di là delle soluzioni teoriche prescelte e con “documento” alla circolazione della ricchezza, che «il creditore possa conseguire, ove il cespite cauzionale sia già gravato dal diritto di abitazione e il titolare non intenda rinunciarvi, una garanzia ipotecaria assoluta pienamente soddisfacente che assorba per intero l’utilità economica del bene».

Lo Studio sembra evidenziare che l’art. 2810 c.c. possa trovare una applicazione più ampia rispetto al suo tenore letterale ma resta ferma l’idea che l’approccio della Conservatoria, contemplando schemi e codici precisi, non permetta in concreto diversamente.

A. MUSTO, *Diritto di abitazione*, in M. Leo e A. LOMONACO, *Dizionario giuridico del notariato*, Milano, 2022, pp. 734-735, evidenzia efficacemente che la «questione è controversa» e, seppure non si rinvengano sul punto specifiche pronunce di legittimità, una decisione della Corte di Appello di Ancona del 16 gennaio 2020 propende per la tesi affermativa della pignorabilità del diritto di abitazione, perché muove dall’assunto di legittimità (Cass., 31 luglio 1989, n. 3565, in *Mass. Giur. it.*, 1989 e Cass., 13 settembre, 1963, n. 2052, cit.) che la norma contenente il divieto di cessione dei diritti di uso e di abitazione non sia di ordine pubblico, e, quindi, permette di escludere «il presupposto della non alienabilità del diritto di abitazione e della non alienabilità anche in sede esecutiva».

⁸ Soltanto l’art. 2879, comma 2, c.c., utilizza, almeno in apparenza l’annotazione quale criterio di soluzione del conflitto tra l’acquirente dell’ipoteca ed i soggetti (datore di ipoteca e terzo acquirente dell’immobile) che si avvantaggiano dalla rinuncia all’ipoteca consentita dal creditore: l’annotazione dell’acquisto dell’ipoteca rende inopponibile la rinuncia. In realtà, secondo A. CHIANALE e G. TERLIZZI, *o.c.*, p. 568 la norma citata costituisce soltanto l’applicazione della regola accolta dall’art. 2843 c.c., laddove stabilisce che il consenso per la cancellazione dell’ipoteca deve provenire dai titolari dei diritti indicati nell’annotazione.

⁹ G. BARALIS, *L’annotazione*, cit., p. 143. Secondo l’a. è il meccanismo stesso dell’annotazione che non permetterebbe di riconoscere un effetto diverso dalla mera notizia. Infatti, mentre la richiesta di trascrizione è “garantita” come tempo di presentazione nei confronti di altre formalità trascrittive dal disposto dell’art. 2678 c.c., «altrettanto non capita quanto a garanzia per la domanda di annotazione, in ragione di come viene formalizzata, in altro e diverso registro, per cui verrebbe giustificato un meccanismo intrinsecamente sbilanciato a danno dell’annotante».

La tutela dell'acquirente riposa sulle medesime regole che presiedono alla circolazione del credito ipotecario.

Il fatto che il tenore letterale del comma 2 dell'art. 2843 c.c. («non ha effetto finché l'annotazione non sia stata eseguita») non attiene all'efficacia della trasmissione dell'ipoteca iscritta a garanzia del credito trasferito, ma proprio in virtù della natura dichiarativa e non costitutiva dell'annotazione ex art. 2843 c.c., in armonia con le disposizioni per la cessione del credito, il trasferimento dell'ipoteca in capo al soggetto che subentra nel credito opererà indipendentemente dalla formalità di annotazione, sia tra le parti sia verso i terzi in generale.

Se questa fosse la soluzione, nel caso di subentro nel rapporto di un nuovo creditore, a maggiore ragione essa dovrebbe valere anche nel caso di modifica del debitore, preso atto che l'interesse del creditore è ricevere il pagamento del debito a prescindere da chi sia a pagare e l'interesse del debitore è quello di pagare quanto dovuto per liberarsi dall'obbligazione.

L'annotazione a margine dell'iscrizione deve essere eseguita dal soggetto che subentra nel credito in forza alle regole di diritto sostanziale¹⁰, perché espressamente previsto.

Il soggetto che subentra nel credito persegue un proprio interesse ad effettuare l'annotazione, in quanto andrebbe a escludere il precedente titolare dall'esercizio di qualsiasi altro potere attinente al rapporto ipotecario, primo fra tutti quello di cancellazione.

Tutto questo non sembra invece emergere dalla legge in caso di modifica dal lato passivo del rapporto obbligatorio. Parte della dottrina, in riferimento all'accollo di debito all'asta giudiziaria, ritiene che sia quantomeno opportuno (*rectius: utile*) procedere ad annotazione quando l'aggiudicatario dell'asta giudiziale o l'assegnatario del bene espropriato decide, con l'autorizzazione del Giudice dell'esecuzione e d'intesa con il creditore, di accollarsi il debito con la relativa garanzia ipotecaria. Il debitore originario viene liberato e a lui si sostituisce l'aggiudicatario o l'assegnatario (art. 508 c.p.c.), rimanendo il medesimo creditore. In questa ipotesi, secondo tale dottrina, verificandosi un accollo di debito, con cui si ha un passaggio del debito da una persona a un'altra, «è bene fare annotare il provvedimento del giudice a margine della nota d'iscrizione» anche se non è prevista una specifica disposizione al riguardo¹¹.

Tuttavia, tale soluzione non sembra soddisfacente, perché l'effettivo mutamento del debitore è stato determinato da un provvedimento del giudice e sarà quest'ultimo, che segue una disciplina diversa, ad essere annotato e non un atto negoziale di accollo.

Mentre la modifica dal lato attivo del rapporto (ossia la modifica del creditore) impone l'annotazione con conseguente opponibilità ai terzi, perché l'interesse perseguito è già ritenuto meritevole dalla norma (escludere il precedente titolare dall'esercizio di qualsiasi potere attinente al rapporto ipotecario), nel caso di modifica dal lato passivo del rapporto (ossia la modifica del debitore), invece, occorre valutare se quella determinata norma possa essere considerata necessaria a proteggere interessi, diversi da quelli espressamente previsti, ma meritevoli in quanto rilevanti per il caso concreto, poiché il debitore è sempre tenuto ad adempire la propria obbligazione indipendentemente dal creditore. In altri termini, il suo interesse non è a chi

¹⁰ A. CHIANALE e G. TERLIZZI, *Sub art. 2843 c.c.*, cit., p. 569, ritengono che rimanga del tutto inutile, e priva di effetto, l'annotazione eseguita per primo da un cessionario, che però risulti soccombente in base alle regole di conflitto volta a volta applicabili (ad esempio artt. 1265, 2559, 2644, 2914 c.c.). Ne consegue «l'assoluta estraneità del principio di continuità delle formalità rispetto al meccanismo di annotazione disposto dalla legge. In caso di cessioni successive, la mancata annotazione della prima cessione non impedisce l'efficace trasmissione dell'ipoteca al successivo cessionario, il quale provveda ad annotare il proprio acquisto del credito ipotecario».

¹¹ B. MARIANI, *Della ipoteca immobiliare*, cit., p. 473.

adempiere ma *adempiere a prescindere* la propria obbligazione in modo da liberarsi dal vincolo giuridico. È la liberazione dal vincolo l'interesse perseguito dal debitore¹², e questo risulta indipendente dal farlo a un creditore piuttosto che a un altro, purché uniti nel medesimo rapporto obbligatorio¹³.

Sembra quindi escludersi l'obbligatorietà di annotazione in caso di accolto liberatorio.

Tuttavia, se non vi sono ragioni per ammettere una doverosità di annotazione dell'accollo liberatorio, altrettanto non si vedono ragioni per non ammettere una annotazione *facoltativa* ad opera delle parti per la modifica dal lato passivo del rapporto¹⁴.

Ne deriva che, seppure non in presenza di una esplicita disposizione di legge, appare possibile, in linea teorica, ammettere l'annotazione dell'accollo liberatorio ma solo su base facoltativa e con il limite del valore di mera notizia¹⁵, in quanto l'accollo rimane opponibile *ex se*¹⁶.

¹² Si v. i casi dubbi di G. BARALIS, *L'annotazione*, cit., p. 139 ss. Secondo l'a., inoltre, l'effetto dell'annotazione descritto dall'art. 2843 c.c. pecca di sinteticità. L'annotamento ex art. 2843 c.c. può riguardare, ad esempio, ipotesi di negozi aventi effetti reali sul solo grado ipotecario (permuta, postergazione del grado e simili); ipotesi di negozi traslativi del credito garantito con ipoteca quale accessorio (cessione del credito, costituzione del pegno o di usufrutto su di esso); ipotesi di fatti o atti giuridici che producono il subentro di un nuovo soggetto nella garanzia (pagamento con surrogazione, surrogazione reale); ipotesi di negozi estintivi, parziali o totali, della garanzia ipotecaria (assenso a riduzione, restrizione o cancellazione dell'ipoteca). Pertanto, l'interprete, alla luce anche della non tassatività delle ipotesi contenute nell'art. 2843 c.c., deve rinunciare a descrivere un unico effetto della annotazione, e deve ricostruire caso per caso quale sia l'effetto che l'annotazione è idoneo a produrre. Sempre nell'ambito dell'art. 2843 c.c., anche se non proprio relativi alla cessione del credito ipotecario, si possono ricondurre la cessione dei bei ai creditori, se comprensiva di un credito ipotecario, nonché l'accordo diretto al mantenimento della garanzia per il nuovo credito in caso di novazione oggettiva¹² o in caso di successione del debito (art. 1275 c.c.). In tali ultime ipotesi, infatti, occorre rendere pubblica sia la natura del nuovo credito garantito, sia pure entro il limite di somma dell'iscrizione originaria, sia l'eventuale assunzione della qualità di terzo datore da parte del concedente, qualora si tratti di un debitore liberato seguito di accordo.

¹³ Tuttavia, il debitore potrebbe avere interesse a conoscere a chi pagare per liberarsi dal vincolo. È, ad esempio, il caso c.d. della "doppia ipoteca", molto frequente nelle prassi bancarie per la concessione di un mutuo. La fattispecie consiste nell'iscrizione dell'ipoteca, oltre che sull'immobile per il quale è stato stipulato il mutuo, anche su un ulteriore bene al fine di aumentare le garanzie offerte alla banca erogatrice. Tale bene potrà essere di proprietà o del medesimo debitore oppure di un familiare, terzo al rapporto debitorio originario. In questa ipotesi, il terzo datore di ipoteca potrebbe essere interessato a fare annotare il suo intervento, in qualità di garante, nella ipoteca iscritta dal debitore originario sul primo immobile così da rendere chiaro al creditore la propria posizione e il collegamento delle due ipoteche per la garanzia di un'unica situazione debitoria. È vero che, secondo M. FRAGALI, *Ipoteca (dir. priv.)*, cit., p. 823, se l'espansione consiste nel fare acquisire all'ipoteca un bene distinto da quello ipotecato sarà necessaria una iscrizione autonoma, ma l'annotazione a margine dell'ipoteca iscritta sul primo bene immobile potrebbe rinforzare l'unione delle due ipoteche a fronte di un unico debito, in modo che i terzi e i creditori possano essere ben edotti delle situazioni giuridiche che ruotano intorno a quel determinato rapporto.

¹⁴ Condizione che troverebbe conferma, seppure indirettamente, anche in D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1956, p. 37, spec. nota 72, laddove ritiene che, nonostante l'art. 2843 c.c. menzioni l'annotazione solo per alcuni casi, da ritenersi esemplificativi, la regola può trovare applicazione anche per altre cause di trasferimento *inter vivos* del credito, e tra quelle ulteriormente elencate, indica la novazione soggettiva attiva con espressa riserva di mantenimento dell'ipoteca. In particolare, sostiene che la norma non è applicabile alla novazione oggettiva e a quella soggettiva passiva, ma, in questo ultimo caso, in mancanza di annotazione, «sono valide ed efficaci le successive notifiche all'originario debitore iscritto». In altri termini, è possibile ritenere che se sono valide le successive notifiche che completano la procedura, a rilevanza delle modifiche intervenute sul debitore originario, a maggior ragione è possibile ritenere che sia ammissibile, seppure su base facoltativa, una annotazione per dimostrare con maggiore facilità l'avvenuta modifica. Sulla stessa linea sembra anche Cass., 24 aprile 1997, n. 3618, in *Giust. civ.*, 1198, p. 1165, con nota di A. CERVINI, *Efficacia delle annotazioni di erogazioni in margine all'ipoteca iscritta in base al contratto condizionato di mutuo*, in cui si statuisce che l'art. 2843 c.c. obbliga ad annotare solo gli atti dispositivi che introducono modifiche importanti al rapporto originario. Nel caso di eventuali incertezze sulle modifiche intervenute, sicuramente gli effetti costitutivi risaliranno all'iscrizione e non toccheranno l'efficacia dell'ipoteca, ma si potrà avere un interesse "squisitamente probatorio" circa la sussistenza del credito ipotecario.

La pubblicità notizia dell'annotazione dell'accollo liberatorio avrebbe solo funzione informativa; permetterebbe di rendere conoscibili ai terzi situazioni o vicende rilevanti, mediante strumenti che non condizionano l'efficacia del fatto pubblicato né la sua opponibilità.

Nelle modifiche del lato passivo del rapporto obbligatorio, ammettere la pubblicità notizia potrebbe facilitare il debitore liberato a provare la sua avvenuta liberazione e la conferma che l'intero importo del mutuo ricada solo sull'altro debitore che ha deciso di accollarselo, rendendo più chiaro al creditore da chi ricevere il pagamento dell'intero debito e, ai terzi, ulteriori vicende che hanno colpito l'immobile nella sua circolazione¹⁷.

1.1. L'assunzione liberatoria del debito altrui tra successione a titolo particolare nel credito e novazione soggettiva passiva

Con il termine accolto si possono designare fattispecie negoziali aventi contenuto diverso fra loro, a cui può corrispondere anche una diversità di struttura¹⁸.

È infatti possibile dividere l'accollo in interno e in esterno e, nell'ultimo caso, in cumulativo e liberatorio (o privativo)¹⁹.

L'accollo liberatorio, a sua volta, può essere ancora suddiviso in condizionato e incondizionato.

¹⁵ G. BARALIS, *L'annotazione*, cit., pp. 139-140 elenca casi dubbi, tra cui l'accollo di cui all'ultima parte dell'art. 2825 bis c.c., sul considerare la funzione dell'annotazione quale funzione dichiarativa o funzione di notizia, ma comunque presume l'opportunità dell'annotazione. Scrive l'a. che «l'annotazione dell'accollo ha valore notizia per definizione e l'onere della prova di una diversa valenza non è dato»; A. LUMINOSO, in Id. e G. PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare*, Padova, 1998, p. 67.

¹⁶ G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, p. 537.

¹⁷ Possibili ulteriori ipotesi di interessi meritevoli di annotazione potrebbero farsi rientrare nella necessità di migliorare la sicurezza dell'atto e della sua circolazione, poiché il terzo sarebbe messo in condizione di conoscere bene le vicende che hanno colpito l'immobile oggetto di contratto.

¹⁸ Sul complesso dibattito in merito alla funzione dell'accollo si v. S.T. BARBARO, *Le funzioni dell'accollo di debito altrui*, in *Corti salernitane*, 2016, p. 10 ss., che ripercorre il susseguirsi nel tempo delle tesi in merito e gli aspetti critici.

¹⁹ Parte della dottrina ammette anche l'esistenza di un accolto *ex lege*. La figura rimane comunque alquanto controversa, in quanto si formerebbe accolto prescindendo dalla volontà negoziale. Ammettere l'esistenza di un accolto che opera per legge sembra disconoscere l'elemento essenziale che caratterizza l'istituto, ossia la volontarietà dell'interessato, espressione della autonomia di iniziativa privata. P. RESCINO, *Studi sull'accollo*, cit., p. 89 giustifica questa figura perché, sebbene il trasferimento del debito sia indipendente dalla volontà delle parti, discende comunque da un negozio intervenuto tra vecchio e nuovo obbligato. Figura criticata, invece, da E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III/2, *Vicende delle obbligazioni*, Milano, 1955, pp. 109-110 il quale ritiene che nelle ipotesi di delegazione, espromissione e accolto la legge «non si accolla niente». Al più sarebbe possibile individuare una accessione legale nella responsabilità, ottenendo effetti simili a quelli conseguenti all'assunzione del debito anche se in assenza della fattispecie che ha generato tali effetti.

L'accollo *ex lege* si verificherebbe quando è la legge a porre in carico di un soggetto il debito altrui. Secono R. CICALA, *Accollo*, cit., p. 285 è possibile individuare diverse ipotesi con tale struttura. Nella cessione di azienda commerciale, ad esempio, l'art. 2560 c.c. prevede che l'alienante non è liberato dai debiti inerenti all'esercizio dell'azienda, anteriori al trasferimento di essa, se non risulta il consenso dei creditori. Un'altra ipotesi potrebbe la vendita di eredità, con la quale si obbliga solidalmente compratore e venditore a pagare i debiti ereditari, oppure il caso della *negotiorum gestio*, quando l'interessato deve tenere indenne il gestore delle obbligazioni assunte dal medesimo in nome proprio. L'interessato acquisterebbe la qualità di terzo accollante appunto *ex lege*. Cfr. con C. CACCAVALE, *L'accollo ex lege dei debiti relativi all'azienda ceduta*, in *Riv. dir. impr.*, 2015, p. 51; B. TROISI, *Le obbligazioni*, Torino, 2015, p. 208; E. BRIGANTI e D. VALENTINO, *Le vicende delle obbligazioni. La circolazione del credito e del debito*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2008, p. 351.

Secondo C. CICERO, *Soliloquio nella successione del debito*, cit., p. 21, l'utilità dogmatica di un simile accolto sarebbe rinvenibile «nella possibilità di integrare la disciplina delle singole fattispecie con i principi regolatori dell'accollo convenzionale, così consentendo una regolamentazione più completa», permettendo di applicare gli artt. 1275 e 1276 c.c.

L'art. 1273 c.c. disciplina solo l'accordo esterno, ossia quando l'accordo tra debitore e terzo gode di una rilevanza verso il creditore, la cui partecipazione diventa necessaria per il perfezionamento del medesimo.

Nell'accordo cumulativo, l'accordo determina, senza ulteriori pattuizioni, l'assunzione da parte dell'accollante del debito dell'accollato e l'adesione dell'accollatario si limita solo a rendere irrevocabile la pattuizione, senza liberare il debitore originario (art. 1273, comma 1, c.c.).

Nell'accordo liberatorio incondizionato, l'accordo nasce "cumulativo", ma è il creditore aderente che, di sua iniziativa, decide di liberare il debitore originario (art. 1273, comma 2, secondo periodo, c.c.).

Nell'accordo liberatorio condizionato, invece, la liberazione del debitore originario è «condizione espressa della stipulazione», per cui la dichiarazione del creditore risulta essere un semplice *placet*. La liberazione è un effetto automatico conseguente all'adesione dell'accollatario (art. 1273, comma 2, primo periodo, c.c.).

Occorre precisare che, parte della dottrina, scomponete l'assunzione del debito in senso economico e in senso giuridico²⁰.

La prima accezione costituisce lo schema causale minimo di ogni convenzione di accolto²¹, mentre la seconda caratterizza solo le ipotesi di accolto esterno, dunque quelle con la partecipazione "interna" del creditore.

Solo per queste ultime è possibile individuare una ipotesi di modifica soggettiva del rapporto obbligatorio.

L'accordo cd. interno (o semplice) produce i suoi effetti esclusivamente tra debitore originario e terzo.

Quest'ultimo si obbliga verso il primo a pagare il debito ma è un obbligo che si esaurisce all'interno di questo rapporto senza alcuna influenza sul creditore. Tanto è vero che il creditore non acquista alcuna pretesa verso il nuovo debitore-promittente, e per questa ragione non comporta alcuna deroga alle norme che regolano la materia contrattuale²².

L'efficacia unicamente interna può avvenire o per volontà delle parti, se abbiano stipulato una specifica convenzione in tal senso, con la conseguenza che né il debitore originario né il terzo devono partecipare il creditore, oppure a seguito del rifiuto dell'accollatario, quando il creditore viene partecipato dalle parti volontariamente, ma questi decide di non aderire o rifiutare di aderire.

L'efficacia meramente interna non rende questo accolto una vicenda modificativa soggettiva, poiché il rapporto, all'esterno, rimane identico, in quanto non si verifica alcun ingresso nuovo o in aggiunta alla relazione tra debitore e creditore. Un simile accordo agirebbe solo sul rapporto di provvista in quanto l'impegno di pagare al posto del debitore da parte del terzo rimane *nascosto* agli occhi del creditore²³.

²⁰ C. CICERO, *Soliloquio sulla successione nel debito*, in *Annali SISDiC*, 2019, p. 9; U. LA PORTA, *L'assunzione del debito altrui*, p. 207; B. GRASSO, *Delegazione, espromissione e accolto*, cit., p. 113. Di accolto "in senso economico" ne discorre G.F. CAMPOBASSO, *Accolto*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, 1988, p. 1.

²¹ Così P. RESCIGNO, *Studi sull'accollito*, cit., p. 32; R. CICALA, *Accolto*, in *Enc. dir.*, Milano, I, 1958, p. 284.

²² P. RESCIGNO, *o.c.*, ritiene infatti che sarebbe stato "superfluo" dettare una regola specifica per l'accollito interno.

²³ U. LA PORTA, *L'assunzione di debito altrui*, cit., p. 286

Alcune volte l'accollante è libero di tenere indenne l'accollato con la modalità che preferisca (ad esempio mediante un *facere a lui diretto*)²⁴, altre volte è possibile prevedere, esercitando il potere dell'autonomia privata, degli obblighi specifici inerenti alle modalità di assunzione del debito (ad esempio come adempimento di un terzo o somministrando al debitore i mezzi per adempiere oppure rimborsando al creditore il valore perduto)²⁵.

In caso di inosservanza dell'obbligo derivante dall'accollo da parte del terzo, quest'ultimo risponderà dell'inadempimento nei confronti del solo debitore originario, così come il creditore potrà chiedere il pagamento solo al debitore originario, perché resterà l'unico debitore. Se quest'ultimo adempie, nonostante la convenzione di accolto interno, il terzo continuerà a non avere alcun tipo di rapporto con il creditore ma sarà solo obbligato a tenere indenne l'accollato, ossia dovrà provvedere a rimborsarlo²⁶.

L'accollo esterno, invece, seppure rimanga come struttura base un accordo tra due parti (accollante e accollato), perfeziona la sua *trilateralità*, proprio per la diversa influenza che può determinare la partecipazione del creditore. Partecipazione che non è strutturalmente necessaria ma funzionalmente connessa al perfezionamento dell'esternalità di questo tipo di accolto.

L'accollo esterno è infatti un accordo tra debitore originario accollato e terzo accollante in forza del quale il secondo si assume il debito del primo verso il creditore accollatario, la cui adesione trasforma l'accollo interno in esterno e rende irrevocabile la dichiarazione di accolto in suo favore.

Questa operazione genera una modifica del lato passivo del rapporto obbligatorio perché di norma aggiunge una nuova posizione debitoria verso il medesimo creditore.

Il creditore, infatti, acquisterà il diritto di pretendere direttamente dall'accollante il pagamento del proprio credito.

Il debitore non godrà di un vero e proprio beneficio di escusione ma semplicemente di un cd. *beneficium ordinis*, una sorta di "solidarietà diseguale" derivante dall'applicazione estensiva della regola contenuta all'art. 1268, comma 2, c.c.²⁷.

In altri termini, aderendo all'accollo esterno, il creditore si impegnerà a rivolgersi *in primis* nei confronti dell'accollante e solo se quest'ultimo non vorrà adempiere, si potrà rivolgere al debitore originario.

L'adesione del creditore a questo tipo di accolto, senza l'espressa dichiarazione di liberare il debitore originario, determinerà la nascita di un accolto esterno "cumulativo" fondato sulla solidarietà passiva, seppure in regime di sussidiarietà tra condebitori²⁸.

²⁴ P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, cit., p. 51. Per esempio, il terzo assuntore potrà eseguire l'accollo pagando direttamente il debito con le modalità stabilite dall'art. 1180 c.c., oppure potrà stipulare con il creditore una *datio in solutum ex art. 1197 c.c.*

²⁵ R. CICALA, *Accollo*, cit., p. 284.; P. RESCIGNO, o.c., pp. 36-37.

²⁶ C. CICERO, *Soliloquio sulla successione nel debito*, cit., p. 12, ritiene che, nonostante l'esternalità di posizione del creditore, occorrerebbe verificare la possibilità per il medesimo di agire in via surrogatoria ex art. 2900 c.c. nel caso in cui il debitore originario sia inerte nel pagare il proprio debito. L'a. richiama il caso in cui l'accollante si sia obbligato a tenere indenne l'accollato non pagando al posto suo ma procurandogli i mezzi necessari per farlo. Qualora il creditore richieda il pagamento del debito, ma il debitore originario accollato è insolvente e neppure si adopera perché l'accollante possa adempiere, è ragionevole immaginare che il creditore, pur rimanendo esterno all'accollo interno, possa agire in via surrogatoria contro l'accollante nei limiti e nelle modalità di cui all'art. 2900 c.c.

²⁷ U. LA PORTA, *L'assunzione del debito altrui*, cit. p. 207; B. GRASSO, *Delegazione, espromissione e accolto*, cit., p. 113.

²⁸ E. FERRANTE, *Accollo e responsabilità sussidiaria: a proposito di una sentenza "annunciata"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 255. Per la giurisprudenza si v.: Cass., 21 agosto 2020, n. 17596, in *Corr. giur.*, 2021, p. 1224 con nota di A. STASI, *Natura ed effetti*

L'adesione del creditore potrebbe produrre anche un ulteriore effetto.

Infatti, la sua partecipazione può determinare o confermare la liberazione del debitore originario.

Quest'ultima può essere conseguita o con una dichiarazione espressa del creditore nel volere liberare il debitore (allora si avrà una ipotesi di accolto esterno liberatorio *incondizionato*) oppure quando sia considerata *condicio sine qua non* al perfezionamento dell'accordo (e allora saremo davanti a una ipotesi di accolto esterno liberatorio *condizionato*).

L'adesione del creditore, quindi, produrrà effetti diversi in base a che si verifichi in un accolto esterno liberatorio condizionato o incondizionato.

Nella prima ipotesi la sua adesione agirà in due diverse direzioni: da un lato, verso il terzo che assume il debito e diviene obbligato verso il creditore, che con la sua adesione ha reso irrevocabile il vincolo obbligatorio nei confronti dell'accollante; dall'altro lato, verso il debitore che, a seguito di adesione, verrà liberato dal vincolo.

La liberazione del debitore costituisce condizione espressa dell'accollo, ossia le parti decidono di subordinare l'efficacia dell'accordo alla liberazione del debitore. Una volta che il creditore aderisce a questo schema si produrrà un effetto automatico di scioglimento del vincolo obbligatorio in capo al debitore.

Si tratterebbe di una vera e propria condizione di carattere potestativo, in forza della quale se il creditore decidesse di aderire alla convenzione ma di volere conservare la garanzia anche del debitore originario, non potrebbe realizzarsi l'accollo.

dell'adesione del creditore-accollatario all'accollo esterno, dispone che «l'accollo del debito può essere esterno o interno e quello esterno può essere cumulativo o liberatorio, ma, anche nell'ipotesi in cui esso assuma rilevanza esterna o si configuri come liberatorio, è da escludere che il creditore ne divenga parte. L'accollo, infatti, è il contratto tra il debitore (accollato) ed il terzo assuntore (accollante), in forza del quale le parti convengono che quest'ultimo si faccia carico del debito del primo. Ne deriva che l'eventuale adesione del creditore - che consente di distinguere l'accollo con rilevanza esterna da quello meramente interno - non costituisce autentico consenso negoziale, ma ha il solo effetto di rendere irrevocabile la stipulazione a suo favore e di fargli acquistare il diritto di pretendere l'adempimento direttamente nei confronti dell'accollante»; Cass., 24 febbraio, 2014, n. 4383, in *Contratti*, 2014, p. 997 ss., con nota di U. STEFINI, *Accollo interno ed esterno, in relazione ai vizi dell'obbligazione "accollata"*; Cass., 8 febbraio 2012, n. 1758, in *Ced. Cass.*, 2012, precisa che «la mera adesione del creditore alla convenzione di accolto, in mancanza della manifestazione di volontà espressa ed inequivoca volta a liberare l'originario debitore, comporta unicamente, in funzione rafforzativa del credito, l'effetto di degradare l'obbligazione di costui a sussidiaria ed il conseguente onere del creditore di chiedere preventivamente l'adempimento all'accollante»; Cass., 31 gennaio 2012, n. 1352, in *Ced. Cass.*, 2012, ribadisce che «nell'accollo liberatorio, l'accertamento dell'esistenza e della portata della dichiarazione del creditore di liberare il debitore originario, necessaria ai sensi dell'art. 1273, secondo comma, cod. civ., va compiuto previa verifica dell'esistenza di un contratto di accolto già stipulato tra debitore originario e terzo, mentre, per il caso in cui si deduca che il creditore abbia espresso un'autorizzazione preventiva al debitore a stipulare con un terzo il predetto accolto a determinate condizioni, la liberazione stessa presuppone il riscontro che l'accollo sia stato poi effettivamente concluso alle condizioni previste in detta autorizzazione»; Cass., 24 maggio 2004, n. 9982, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1173 ss. con nota di A. PALMA, *La natura sussidiaria dell'obbligazione solidale nell'accollo cumulativo accettato dal creditore*; Cass., 24 febbraio 2010, n. 4482, in *Ced. Cass.*, 2010; Cass., 1 agosto 1996, n. 6936, in *Mass. Giur. it.*, nella cui massima recita: «La figura dell'accollo "interno" - non prevista espressamente dal codice civile, ma riconducibile all'esercizio dell'autonomia privata per il perseguitamento di interessi meritevoli di tutela - ricorre allorché il debitore convenga con il terzo l'assunzione, da parte di costui, in senso puramente economico, del peso del debito, senza, tuttavia, attribuire alcun diritto al creditore e senza modificare l'originaria obbligazione, sicché il terzo assolve il proprio obbligo di tenere indenne il debitore adempiendo direttamente in veste di terzo, o apprestando in anticipo al debitore i mezzi occorrenti, ovvero rimborsando le somme pagate al debitore che ha adempiuto».

Nella seconda ipotesi, invece, quando l'iniziativa di liberazione parte direttamente dal creditore, la liberazione non è collegata a una condizione, ossia al contratto di accolto, ma a una dichiarazione unilaterale del creditore che resta svincolata dall'accordo tra debitore e terzo²⁹.

È all'interno dell'accollo esterno liberatorio condizionato che sembra rientrare la particolare ipotesi di cui alle premesse del presente scritto.

Appare infatti difficile immaginare che un condebitore, preso atto del suo essere *già* debitore originario seppure *pro quota*, si accolli la parte di debito dell'altro senza che quest'ultimo sia liberato, ne perderebbe di utilità pratica l'intera operazione.

Ne consegue che, eventualmente, solo l'accollo esterno può rilevare ai fini dell'annotazione e solo l'accollo esterno liberatorio condizionato può dar vita a una modifica soggettiva dal lato passivo tale da ritenere opportuna una eventuale annotazione *ex art. 2843 c.c.*, poiché il meccanismo di liberazione può determinare un interesse del debitore originario a dimostrare più agevolmente la sua avvenuta liberazione.

Invece, se il creditore sceglie di sua iniziativa di liberare il proprio debitore (accollo esterno liberatorio incondizionato) l'annotazione perderebbe di utilità pratica sotto almeno due aspetti; da un lato, poiché al debitore basterebbe produrre la dichiarazione unilaterale di liberazione per dimostrare lo scioglimento del vincolo; dall'altro lato, perché è il creditore stesso che non ha più interesse, per il pagamento del debito, a rimanere vincolato al debitore originario, tanto che sceglie di liberarlo.

Una annotazione di una simile vicenda sarebbe priva di interessi concreti meritevoli a ricevere memoria in pubblici registri³⁰, mentre nella prima ipotesi l'annotazione avrebbe rilevanza seppure solo marginale.

²⁹ R. CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, Napoli, 1962, p. 183. Secondo Cass., 24 giugno 2009, n. 14780, in *Ced. Cass.*, 2009, «l'accollo può avere efficacia liberatoria per l'originario debitore solo quando il creditore esprima in tal senso una volontà espressa ed inequivoca, in mancanza della quale tale debitore - non potendo ritenersi liberato - conserva l'interesse ad agire nei confronti dell'accollante, per l'inadempimento delle obbligazioni da questi assunte, per effetto dell'accollo, nei confronti del terzo creditore»; così anche Cass., 21 aprile 2006, n. 9371, in *Ced. Cass.*, 2006, «l'adesione del creditore alla convenzione d'accollo, intervenuta fra il debitore ed un terzo, non determina di per sé la liberazione del debitore accollato, essendo a tal fine necessaria, ai sensi del secondo comma dell'art. 1273 cod. civ., un'espressa previsione o dichiarazione del creditore medesimo, restando altrimenti il debitore originario obbligato in solido con il terzo». C. CICERO, *Soliloquio sulla successione nel debito*, cit., p. 15, precisa che, in tale contesto rileva anche il silenzio, ossia il comportamento omissivo del creditore, con la precisazione che tale silenzio non è rilevante di per sé, ma «solo in quanto concorrente con altre circostanze che consentano di qualificarlo positivamente». Il creditore, tuttavia, potrebbe riservarsi la possibilità di agire contro il debitore originario liberato nel caso di insolvenza del nuovo debitore con la conseguenza che vi sarebbe un evidente limite alla efficacia della dichiarazione di liberazione. Secondo l'a. tale riserva dovrebbe comunque essere formulata espressamente all'atto di liberazione del debitore.

³⁰ C. Cicero, *Soliloquio sulla successione del debito*, cit., pp. 15-16, ritiene che la differenza tra accolto liberatorio esterno condizionato e incondizionato rilevi anche per un'ulteriore ragione inerente alla responsabilità del debitore. Infatti, potrebbe accadere che l'accollante sia già insolvente al momento dell'assunzione dell'obbligazione (cd. insolvenza originaria) e, perciò, ai sensi del comma 2 dell'art. 1273 c.c., il debitore originario non sarebbe liberato.

In questo caso il comma 3 dell'art. 1273 c.c. estenderebbe l'applicazione del comma 2 anche nell'ipotesi in cui il creditore avesse aderito a un accolto esterno liberatorio condizionato.

La norma prevede una "reviviscenza" della responsabilità del debitore originario, limitata però solo all'accollo liberatorio esterno condizionato, con la conseguenza che, se la liberazione del debitore non era condizione espressa della convenzione ma è derivata da una dichiarazione unilaterale del creditore, non troverebbe applicazione il comma 3 e il debitore originario accollato rimarrà liberato anche se la sua insolvenza risaliva al tempo della stipulazione.

Risulta quindi evidente l'intenzione del legislatore nell'impedire che l'accollo possa diventare uno strumento per realizzare collusione fraudolente tra accollato e accollante ai danni del creditore accollatario.

2. I riflessi sulla continuità della garanzia ipotecaria

Ammessa la non obbligatorietà dell'annotazione *ex art. 2843 c.c.* dell'accordo liberatorio, occorre verificare la sua portata in relazione alla eventuale pienezza e continuità della garanzia ipotecaria prestata³¹.

L'art. 1273, comma 2, c.c. impone la liberazione del debitore originario solo se è presente la partecipazione del creditore, mentre l'art. 1275 c.c. precisa che «[...] si estinguono le garanzie annesse al credito, se colui che le ha prestate non consente espressamente a mantenerle».

In prima battuta, emerge che l'*incipit* dell'art. 1275 c.c., «In tutti i casi...», non consente di distinguere, in ordine all'effetto estintivo, tra garanzie prestate dallo stesso debitore e garanzie prestate da terzi per almeno due ragioni³².

Da un lato, l'art. 1276 c.c. prevede che nel caso in cui l'obbligazione assunta dal nuovo debitore venga dichiarata nulla o annullata e il creditore aveva liberato il debitore originario, l'obbligazione di questo "rivive", ma il creditore non può valersi delle garanzie prestate dai terzi; ne consegue che il creditore comunque potrà avvalersi su tutte le garanzie prestate dal debitore.

Dall'altro lato, le esigenze di tutelare il garante di fronte ai mutamenti del soggetto obbligato, che costituisce la *ratio* per cui la norma richiede il consenso espresso al mantenimento, ricorrono anche nel caso della garanzia concessa dal debitore: con l'assunzione liberatoria il debitore che aveva concesso garanzia, da garante per debito proprio, diviene garante per un debito altrui, cioè per il debito che ora grava sull'assuntore o sull'altro debitore.

Secondo parte della dottrina³³, l'art. 1275 c.c. trova applicazione sia quando la garanzia sia prestata da terzo sia quando è prestata direttamente dal debitore originario. In quest'ultimo caso la *ratio* della disposizione va individuata nel fatto che, liberato il debitore originario, la garanzia persiste solo come garanzia di debito altrui, per cui è necessario il consenso del garante. Nel primo caso, invece, si pone un problema di tutela del terzo che, legato da un rapporto di fiducia con il debitore originario in forza del quale decide di prestare garanzia, potrebbe non essere d'accordo a mantenerla a favore di un altro³⁴.

Il fatto che la disposizione si riferisca genericamente sia alle garanzie prestate dal debitore originario sia a quelle prestate dal terzo e che si applichi in entrambe le situazioni, comporta che l'estinzione dell'obbligazione determinerà, *ipso iure*, il venire meno dei relativi rapporti accessori³⁵.

³¹ Sul punto si v. N.T. TOSCANO, Studio n. 409-2010/C, *In tema di accolto di quota indivisa di mutuo*, in *Studi e Materiali*, 2011, p. 439 ss. in particolare p. 448.

³² La dottrina prevalente ritiene che l'art. 1275 c.c. si applichi sia alla garanzia prestata dal terzo sia a quella prestata dal debitore. Si v. P. GRECO, *Delegazione*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 345; T. MANCINI, *La delegazione, l'espromissione e l'accordo*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 1984, p. 411; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 2019, p. 656; E. BOTTIGLIERI, *Delegazione, Espromissione e accolto*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, 1988, p. 11.

³³ P. GRECO, *Delegazione (Diritto civile)*, cit., p. 345; E. BOTTIGLIERI, *Delegazione*, cit., p. 11.

³⁴ D. GIACOBBE, *Dell'accordo*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1992, pp. 121-122.

³⁵ P. RESCIGNO, *Studi sull'accordo*, Milano, 1958, p. 130. Secondo D. GIACOBBE, *Dell'accordo*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1992, pp. 121-122, se si estingue l'obbligazione originaria per effetto della liberazione, altresì si estinguono le garanzie annesse alla medesima.

Tuttavia, secondo l'a., la disposizione contenuta all'art. 1275 c.c. si applica solo alle garanzie convenzionali e personali ma non anche a quelle reali prestate dall'accollante precedentemente la stipulazione.

3. Segue. La successione nel debito altrui nell'accollito liberatorio e il ruolo dell'ipoteca

Una volta ammesso che solo l'accollito esterno liberatorio condizionato può avere rilevanza per l'annotazione, occorre verificare quale sia la struttura che supporti giuridicamente una modifica soggettiva del rapporto obbligatorio e quali siano le conseguenze della medesima sulla continuità e pienezza della garanzia ipotecaria prestata in origine.

Tra le possibili configurazioni in cui può tradursi l'assunzione liberatoria del debito altrui, tra novazione soggettiva passiva e successione a titolo particolare nel debito, la dottrina ritiene che solo la prima sembra essere in grado di supportare a livello logico il venire meno delle garanzie in ogni caso, da chiunque siano state prestate e quale che sia la situazione finale, di coincidenza o alterità, tra posizione di obbligato e posizione di titolare del bene oggetto di garanzia³⁶.

Con la successione a titolo particolare nel debito si intende l'ipotesi in cui il debitore originario viene liberato mediante subentro di un nuovo obbligato nel medesimo rapporto obbligatorio, con la novazione soggettiva passiva si intende che il debitore originario viene liberato con la estinzione del vecchio rapporto e la sua sostituzione con un nuovo, di contenuto identico, ma con diverso soggetto.

La differenza tra le due fattispecie è incentrata sul fatto che, nella prima ipotesi perdura l'obbligazione originaria, mentre nella seconda ne nasce una nuova la cui fonte si trova nell'atto di assunzione.

Conseguentemente, nel caso di successione dovrebbero conservarsi le garanzie, almeno quelle prestate dal debitore originario, confermando l'inutilità di una eventuale annotazione, nella novazione, invece, stante l'effetto estintivo, le garanzie reali o personali, anesse all'obbligazione iniziale, non potrebbero automaticamente seguire la nuova, salvo diversa volontà dei garanti, determinando un possibile interesse ad ammettere una eventuale annotazione a margine.

Nell'accollito cumulativo non potrebbe parlarsi di successione nel debito, poiché nella cessione l'assuntore subentra al posto del debitore originario del quale prende posto, mentre nell'ipotesi di accollito cumulativo l'assuntore si affianca al debitore originario, ossia l'accollante contrae un'obbligazione in aggiunta a quella originaria e la sua posizione si aggiunge e non si sostituisce a quella dell'accollato, dando vita a una obbligazione solidale³⁷.

L'adesione dell'accollatario sembra produrre i medesimi effetti della dichiarazione di voler profittare della stipulazione *ex art. 1411 c.c.*: con l'adesione del creditore l'acquisto scaturito in

Il debitore originario, «affidando l'incarico al terzo, non può, allo stesso tempo, manifestare la propria sfiducia nell'adempimento da parte dello stesso: il predetto affidamento comporta adesione al mantenimento delle garanzie».

Ne conseguirebbe che, se si considera la *ratio* del meccanismo di assunzione, consistente nel tutelare il debitore originario, la liberazione del debitore, sia pure con il consenso del creditore, andrà ad estinguere la sua obbligazione ma non le garanzie reali prestate, che restano in piedi connesse alla completa esecuzione dell'obbligazione, anche quando questa sia stata assunta da un terzo.

³⁶ A. BERTOTTO, *Compravendita con accollito liberatorio di mutuo e consenso al mantenimento dell'ipoteca: osservazioni sull'art. 1275 c.c.*, in *Riv. not.*, 2014, pp. 1100-1102; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, cit., p. 20 ss.; A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 2006, p. 10 ss.

³⁷ Inoltre, l'alterità e la diversità del credito dell'accollatario verso l'accollante rispetto a quello permanente, vantato dal debitore originario, sono confermate dalla riconduzione legislativa dell'accollito cumulativo allo schema del contratto a favore del terzo. Cfr. R. Nicolò, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, p. 270; U. MAIELLO, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli, 1962, p. 105; F. ANGELONI, *Contratto a favore di terzi*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2004, p. 265 ss.

virtù della *res inter alios acta* diventa irretrattabile e accollato e accollante non possono più revocare la stipula.

Se l'accollo rientra nello schema dell'art. 1411 c.c., allora l'acquisto del diritto verso il promittente accollante deriva da un *nuovo* acquisto di credito perché, se si avesse il mero subentro dell'accollante nel debito dell'accollato, non potrebbe dirsi che il terzo acquisti il diritto contro il promittente (art. 1411, comma 2, c.c.).

La differenza tra accolto e contratto a favore di terzo risiederebbe solo nella diversa modalità cronologica dell'effetto. Nel secondo, l'acquisto avviene al momento della stipula, nel primo dalla data di adesione³⁸.

In sostanza, anche attraverso lo schema del contratto a favore di terzi, l'accollo presenterebbe una novazione.

Tali riflessioni possono ricondursi all'accollo liberatorio incondizionato. Tale accolto è concepito dalle parti (accollante e accollato) come cumulativo, giacché le stesse non considerano mai la possibilità di prosciogliere il debitore originario; è solo il creditore che, con un suo autonomo impulso, provvede a liberare l'accollato nella dichiarazione di adesione.

Questa ipotesi rientrerebbe nello schema del contratto a favore del terzo, perché la dichiarazione liberatoria, pur contenuta nell'atto di adesione, è un negozio autonomo, da collocare al di fuori dello schema concettuale dell'accollo, determinando la non possibilità di configurare una successione perché la sostituzione del soggetto passivo è il conseguente risultato di due fasi (costituzione del nuovo debito e estinzione del vecchio debito) proprie della novazione.

Le medesime conclusioni, invece, non valgono per il caso di accolto liberatorio condizionato. Qui la liberazione è condizione espressa della stipulazione, l'impegno dell'accollante è interdipendente sotto il profilo sinallagmatico con la liberazione del debitore originario.

La partecipazione del creditore ha un ruolo diverso. In questo caso l'adesione del creditore è solo una mera accettazione del negozio predeterminato tra accollante e accollato; siccome questo programma contempla già, quale requisito imprescindibile, la liberazione, «non è necessario che nell'adesione sia contenuta una espressa dichiarazione in tal senso»³⁹.

La mancata adesione del creditore, però, comporta non solo la mancata liberazione, ma anche l'inefficacia *in toto* dell'accollo, perché nell'intesa tra accollante e accollato il venire meno del debito di quest'ultimo è condizione *essenziale* della pattuizione, che non contempla anzi rifiuta la possibilità che il debitore originario rimanga obbligato in solido.

In termini di garanzia questo comporta che, nel caso di accolto liberatorio condizionato, se nell'adesione l'accollatario dichiara di volere conservare la garanzia del primo obbligato, tutto l'accollo cadrebbe, perché l'adesione non è conforme alla stipulazione prospettata e al massimo potrà valere come controproposta di accolto cumulativo.

Tuttavia, se questa fattispecie sembrerebbe esorbitare dallo schema del contratto a favore di terzi, perché nei confronti dell'accollatario l'effetto non è squisitamente favorevole, in quanto per

³⁸ A. BERTOTTO, *Compravendita con accolto liberatorio di mutuo e consenso al mantenimento dell'ipoteca: osservazioni sull'art. 1275 c.c.*, cit., p. 1111, precisa che «l'immediatezza dell'acquisto è caratteristica solo normale e non già essenziale della stipulazione ex art. 1411 c.c., come dimostra il secondo comma della norma, che fa salvo il patto contrario, per cui la diversa decorrenza dell'effetto acquisitivo non incide sulla qualificazione dell'accollo come contratto a favore di terzo».

³⁹ A. BERTOTTO, *Compravendita con accolto liberatorio di mutuo e consenso al mantenimento dell'ipoteca: osservazioni sull'art. 1275 c.c.*, cit., p. 1113

l'acquisto del credito verso il nuovo obbligato si pretende da lui il sacrificio consistente nella perdita della pretesa verso l'originario debitore, la sostanza non cambierebbe in quanto l'accordo liberatorio rimarrebbe sempre novativo.

La convenzione, in virtù dell'autonomia delle parti, potrebbe prevedere *ab origine* una novazione soggettiva *ex art. 1235 c.c.* e non una successione nel debito, ossia l'estinzione dell'obbligazione originaria e la costituzione di una nuova obbligazione che diventa *insensibile* alle vicende relative all'obbligazione precedente.

Anche se si accoglie l'idea che l'accordo esterno liberatorio, condizionato o incondizionato, generi una novazione e non una successione a titolo particolare, l'obbligatorietà di annotazione sembra perdere ugualmente di significato, poiché l'estinzione dell'obbligazione originaria farebbe cadere anche le garanzie accessorie prestate a tutela di quel credito⁴⁰.

In questo caso, l'adesione del creditore diventa «co-elemento di efficacia» dell'estinzione dell'obbligazione originaria e attribuisce al medesimo il vantaggio dell'inopponibilità delle eccezioni fondate sul rapporto originario ormai estinto⁴¹.

Sembrerebbe ricavarsi che, al di là dello schema strutturale utilizzato, in entrambe le due ipotesi di accordo liberatorio, incondizionato e condizionato, dando vita a una novazione, vengono meno le garanzie prestate, in quanto conseguenza dell'estinzione del rapporto originario collegabile all'accessorietà delle medesime.

Senza il debito originario e le garanzie che lo assistevano, il consenso preteso dall'art. 1275 c.c. è propriamente una dichiarazione di volontà di costituire una nuova garanzia per il nuovo debito con la conseguenza che questa nuova garanzia, se reale, deve essere concessa dal soggetto che ha l'attuale proprietà del bene e, cioè, dall'accollante⁴².

Rinforzano questa idea almeno due ragioni.

Da un lato, un consolidato orientamento della dottrina⁴³ che ritiene che il consenso al mantenimento delle garanzie sarebbe *in re ipsa*, quando siano state prestate dal debitore originario. Il terzo assuntore, quindi, al momento dell'accordo del debito non potrebbe che acquistare l'immobile gravato (proprio) da quella ipoteca costituita in origine dal debitore originario, a meno che le parti in gioco non si accordino per escludere tale effetto⁴⁴.

⁴⁰ Anche se è possibile che le parti decidano di mantenere la garanzia originaria anche nella nuova.

⁴¹ Cfr. C. CICERO, *Soliloquio sulla successione nel debito*, cit., p. 20 ss., ritiene che il creditore, estraneo alla stipulazione in suo favore tra accollante e accollato, aderirà ad un accordo novativo previa valutazione circa la convenienza della convenzione in considerazione di ciò che va a perdere e ciò che andrà ad acquistare; B. TROISI, *Accollo*, cit., p. 202; U. LA PORTA, *L'assunzione del debito altrui*, cit., p. 281.

⁴² D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, cit., p. 501, ritiene che necessaria e sufficiente non sia la volontà del vecchio debitore come tale, né dell'originario concedente, ma è solo dell'attuale proprietario del bene ipotecato, trattandosi di un atto di disposizione che solo questi può compiere. Dello stesso parere G. GORLA, *Del pegno. Delle ipoteche*, cit., p. 629.; D. DAPRÀ, *Revocatoria della compravendita immobiliare e riflessi sull'accollo del debito bancario: considerazioni in amargine agli artt. 1275 e 1276 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 898 ss., sostiene che per il mantenimento della garanzia sarebbe necessaria una manifestazione di volontà tanto da parte del venditore accollato, quanto, da parte del compratore accollante al momento del rogito notarile di trasferimento.

⁴³ P. RESCINO, *Studi sull'accollo*, cit., p. 130; T. MANCINI, *La delegazione, l'espromissione e l'accollo*, cit., p. 426; D. GIACOBBE, *Della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo*, cit., p. 124.

⁴⁴ A. DAPRÀ, *Revocatoria della compravendita immobiliare e riflessi sull'accollo del debito bancario: considerazioni in margine agli artt. 1275 e 1276 c.c.*, cit., pp. 904-905, il quale rileva che tale soluzione sembra confermata anche dal diritto comparato e specialmente dal diritto europeo. In particolare, il «nuovo» diritto europeo dei contratti prevede che l'assunzione del debito da parte dell'accollante, anche terzo, non comporta l'estinzione delle garanzie rilasciate dal debitore originario, delle quali il creditore può

Dall'altro lato, la specifica situazione del caso concreto. Se l'accollante risulta già essere parte del rapporto debitorio originario, seppure *pro quota*, in quanto *condebitore*, una volta accollatosi tutte le quote del debito, la sua posizione di debitore si *dilata* e andrà a coprire l'intero debito, con annessa l'intera garanzia reale⁴⁵.

Inoltre, è da aggiungere che ai sensi dell'art. 2809, comma 2, c.c. l'ipoteca «è indivisibile e sussiste *per intero* sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte». Ciò comporta che il sistema ipotecario non ammette la possibilità di limitare la garanzia a una frazione del valore

dunque giovarsi in ogni caso. Se ciò avviene nel caso di assunzione del debito da parte di un terzo la medesima soluzione dovrebbe valere se l'accollante sia uno dei debitori originari che ha prestato garanzia seppure *pro quota*. Il patto di mantenimento è necessario soltanto per le garanzie prestate terzi e ciò al fine di evitare che si estinguano. I *Principles of European Contract Law* (PECL), al paragrafo 12:102, prevedono che: «la liberazione del debitore originario si estende alle garanzie da esso fornite al creditore, salvo che si tratti di una garanzia accessoria a diritto trasferito al nuovo debitore mediante l'accordo di sostituzione tra il debitore originario e il nuovo». In altri termini, i diritti accessori che il creditore può vantare nei confronti del debitore rimangono a favore del creditore e non subiscono modifiche a seguito di sostituzione. Sulla medesima linea anche il *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) al paragrafo III – 5:205 (4) e (5) dispone che: «the discharge of the original debtor also extends to any personal or proprietary security provided by the original debtor to the creditor for the performance of the obligation, unless the security is over an asset which is transferred to the new debtor as part of a transaction between the original and the new debtor. Upon discharge of the original debtor, a security granted by any person other than the new debtor for the performance of the obligation is released, unless that other person agrees that it should continue to be available to the creditor».

⁴⁵ In linea adesiva, seppure per una fattispecie vicina ma diversa, N.T. TOSCANO, Studio n. 409-2010/C, *In tema di accolto di quota indivisa di mutuo*, cit., pp. 448-449, in cui si conferma che è ben configurabile un accolto tra condebitori che siano parte del medesimo rapporto obbligatorio. Il caso descrive la seguente fattispecie: due persone acquistano un immobile in comumone pro-indiviso, contraendo con una Banca 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 accolto della quota indivisa del predetto mutuo.

Anche se tra i due soggetti vi sia un vincolo di solidarietà, ciò non è sufficiente per impedire al cessionario di quota, già titolare della restante quota di proprietà, di accollarsi il debito del cedente, perché egli rimane comunque terzo rispetto all'onere economico che graverebbe altrimenti sul cedente-accolto.

In forza dell'art. 1322 c.c. 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. Tuttavia, nel caso esaminato nel citato Studio, l'assunzione del peso economico si realizza e si concretizza solo attraverso un'assunzione interna del debito da parte dell'uno nei confronti dell'altro.

In altri termini per la banca non cambierebbe nulla.

Il fatto che la parte cessionaria non sia completamente estranea all'originario rapporto «non costituisce impedimento alla "duplicazione dei patrimoni aggredibili per il caso di inadempimento dell'obbligazione originaria", ancorché detta duplicazione debba essere riferita ai rapporti interni tra debitori».

Anche se, secondo tale ricostruzione, i condebitori originari sono legati da solidarietà con la conseguenza che il mutuante può aggredire i patrimoni di entrambi a prescindere dalla costituzione dell'accolto, proprio a seguito di quest'ultimo, l'inadempimento da parte di uno o dell'altro debitore determina effetti differenti. È come se ci fosse un doppio obbligo sull'accollante perché quest'ultimo deve pagare la propria quota di mutuo per cui risulta già essere debitore verso la banca più la quota che decide di accollarsi e che, in condizioni originarie, avrebbe dovuto pagare l'accollato, ossia l'altro debitore.

Gli effetti diversi si ripercuotono soprattutto sul diritto di regresso. Se l'accollante non ha più diritto di regresso verso l'accollato, non è vero il contrario. Di fronte all'inadempimento da parte dell'accollante verso la banca creditrice, quest'ultima potrà rivolgersi all'accollato in quanto ancora mutuatario, pur non essendo più titolare del diritto di proprietà, perché un simile accolto ha rilevanza solo interna. Adempiuto il debito, l'accollato dovrà, a sua volta, rivolgersi all'accollante per ottenere il pagamento, ma dell'intera somma che sarà costretto a versare alla banca e non più soltanto della parte eccedente la sua (originaria) quota di mutuo.

Si richiama, altresì, per completezza, A. LOMONACO e V. MASTROIACOVO, Studio n. 99-2017/C, *La determinazione della base imponibile dell'imposta di registro nella cessione di azienda con passività*, in *Studi e Materiali*, 2018, p. 99-102, che analizza, sotto i profili fiscali e tributari, la rilevanza dell'accolto nell'evoluzione della disciplina dell'imposta di registro e deducibilità delle passività in caso di cessione di azienda.

del bene gravato. Il limite costituito dalla somma dell’iscrizione rappresenta il limite massimo del peso ipotecario e si rapporta sempre all’intero valore del bene⁴⁶.

L’indivisibilità, poi, si muove in due direzioni. La prima attiene all’oggetto dell’ipoteca e riguarda la possibilità di esercitarla per l’intero credito su ciascuno dei beni ipotecati, o su ogni singola parte. La seconda attiene al credito garantito e permette all’ipoteca di potere essere esercitata per ogni quota di credito sull’intero bene o su tutti i beni vincolati⁴⁷.

L’art. 2809, comma 2, c.c. nell’usare il plurale, l’ipoteca «sussiste per intero sopra tutti i beni vincolati», fa conseguire che l’indivisibilità rispetto all’oggetto opererà, non solo nel caso cada su più beni in forza di un titolo generale che li comprenda tutti, ma anche nel caso in cui la garanzia sia concessa congiuntamente dal debitore e da un terzo datore su beni di rispettiva proprietà⁴⁸.

In questo senso il creditore potrà concentrare l’azione ipotecaria soltanto su di una parte del bene divisibile assoggettato a ipoteca, ossia può fare “subastare” una singola parte, ricavando l’intero prezzo.

L’indivisibilità quanto al credito opererà anche in caso di divisione del rapporto obbligatorio sia dal lato attivo sia dal lato passivo⁴⁹.

⁴⁶ A. CHIANALE, *L’ipoteca*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2010, p. 68, precisa, infatti, che «non è ammissibile iscrivere un’ipoteca per una certa somma», e limitata ad una frazione del valore del bene, ad esempio un terzo, «affinché sul prezzo di vendita soltanto quella frazione venga assoggettata alla prelazione ipotecaria, sempre nel massimo della somma iscritta». Soltanto nel caso contenuto all’art. 2825 c.c., la garanzia trova il limite del valore del bene in origine ipotecato, ma fa riferimento a un’ipoteca iscritta su un bene comune e trasportato sul diverso bene assegnato al comproprietario.

⁴⁷ La seconda direzione trova conferma legislativa nell’art. 2799 c.c., seppure in materia di pegno. Inoltre, Tale soluzione è una scelta legislativa volta a favorire maggiormente il creditore, poiché in caso di più beni ipotecati può scegliere quale bene e debba essere espropriato soddisfacendosi sul ricavato per l’intera somma di iscrizione e senza alcun vincolo di proporzione tra credito e valore del singolo bene. In presenza di un solo bene ipotecato il creditore non subirà alcuna limitazione in caso di divisione del bene o del credito. A. CHIANALE, *L’ipoteca*, cit., p. 69, precisa che l’indivisibilità quanto all’oggetto dell’ipoteca assume rilievo soprattutto nell’ipotesi in cui il singolo bene ipotecato cada in comproprietà e poi venga diviso, oppure se viene alienato per porzioni o per quote distinte, o, ancora, frazionato in più beni autonomi di proprietà dell’originario concedente. In queste ipotesi il bene sarà vincolato, per ciascuna porzione o quota risultante, «a garanzia del credito per l’intera somma dell’originaria iscrizione». Il creditore, quindi, potrà espropriare ciascuna porzione o quota per soddisfare il suo intero credito, anche se nei limiti della somma iscritta

⁴⁸ In questo senso M. FRAGALI, *Ipoteca (dir. priv.)*, cit., p. 773.

⁴⁹ È opportuno sottolineare che l’indivisibilità dell’ipoteca costituisce *regola* di diritto positivo ma può essere derogata dalla volontà dei soggetti interessati. Per l’ipoteca volontaria il concedente, anche nell’atto di costituzione, può stabilire la divisione della garanzia. Altrimenti è il creditore che può derogare all’indivisibilità, mediante rinuncia scritta, applicando l’art. 2879 c.c. Cfr. D. RUBINO, *L’ipoteca immobiliare e mobiliare*, cit., p. 92 e M. FRAGALI, o.c., pp. 774 e 815. Questi ultimi autori ammettono anche una rinuncia implicita, quando il creditore agisce su uno soltanto dei beni ipotecati, oppure su tutti però ripartendo il credito tra gli stessi. Ciò che qui occorre sottolineare è che il frazionamento dell’ipoteca è una scelta compiuta dalle parti in virtù della loro autonomia negoziale, e che, in mancanza, l’ipoteca rimane indivisibile con tutte le conseguenze del caso. Per la giurisprudenza si v. Cass., 21 giugno 2013, n. 15685, in *Diritto & Giustizia*, 2013, p. 851 ss., con nota di M. VAZZANA, *Frazionamento del mutuo: non può costituire fonte di nuove obbligazioni per il terzo*. I giudici di legittimità hanno confermato che il frazionamento sia una *scelta*, poiché è a conseguenza di una richiesta ad opera o dal terzo acquirente di un immobile o dal promissario acquirente o dall’assegnatario, e di conseguenza hanno ribadito che, in quanto atto unilateralare di rinuncia all’indivisibilità dell’ipoteca, «non può costituire fonte di nuove obbligazioni per il terzo acquirente che non vi abbia partecipato, il quale rimane obbligato nei confronti del mutuante nei limiti in cui si è accollato il debito». Pertanto, se la banca eroga il mutuo senza procedere a frazionamento, accetta il rischio che una parte dell’importo mutuato non sia più assistito da una garanzia ipotecaria e, in caso di più unità immobiliari, riferite alla medesima costruzione, è escluso che la garanzia possa trasferirsi ad esse in misura superiore alla quota di mutuo accollata dagli altri acquirenti. Conferma Cass., 14 ottobre 2013, n. 23232, in *Ced. Cass.*, 2013, mentre Cass., Sez. un., 25 novembre 2008, n. 28056, in *Ced. Cass.*, 2008, ribadisce l’importanza oggettiva della buona fede e della correttezza reciproca, inteso quale dovere di solidarietà protetto dall’art. 2 cost., nei rapporti obbligatori. Così si legge in massima: «Il principio di correttezza e buona fede - il quale, secondo la Relazione ministeriale al codice civile, “richiama nella sfera del creditore la considerazione dell’interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all’interesse del creditore” - deve essere inteso in senso oggettivo ed enuncia un dovere di solidarietà,

Se l'obbligazione garantita si divide dal lato passivo tra più soggetti, il creditore potrà comunque soddisfarsi sul bene per l'intero proprio credito, anche se l'immobile divenga di proprietà di uno soltanto dei debitori⁵⁰.

4. Ipotesi conclusive

In altri termini, in quanto garanzia reale, l'ipoteca viene trasmessa, quale accessorio al credito, in forza di una vicenda di diritto sostanziale che riguarda il credito garantito. L'annotazione *ex art. 2843 c.c.* non è idonea ad incidere sulla vicenda relativa al credito, ossia non costituisce un ulteriore elemento che condiziona l'efficacia del trasferimento o del vincolo del credito.

L'art. 1275 c.c. dovrebbe contenere il termine "rinnovazione" della garanzia anziché "mantenimento", perché intende dare alla nuova garanzia la medesima forza di quella originaria nei rapporti con i terzi⁵¹.

Questa connotazione si apprezza proprio nei confronti dell'ipoteca, la quale conserva il grado derivante dall'iscrizione originaria, senza la necessità di una nuova segnalazione pubblicitaria, nemmeno in via di annotazione *ex art. 2843 c.c.*, rimanendo sufficiente l'originaria iscrizione di ipoteca al momento della stipula del mutuo⁵².

Ne deriva che la mancata annotazione dell'accordo liberatorio, sia condizionato sia incondizionato, indipendentemente dalla sua qualificazione in termini di successione nel debito o di novazione soggettiva, non pone particolari conseguenze sulla pienezza della garanzia e il creditore potrà rivalersi sulla garanzia reale per l'intero importo dovuto e sul complessivo valore del bene, trasferendosi il tutto in capo al debitore che si è accollato l'intero debito.

Resta comunque ammissibile un'annotazione facoltativa (con funzione meramente informativa), specialmente per l'ipotesi di accolto esterno liberatorio condizionato, in quanto permetterebbe una semplificazione probatoria sia per il creditore sia per il debitore liberato, oltre a rendere immediatamente informati tutti coloro che avrebbero rapporti con il bene oggetto di ipoteca, in forza del principio di massima chiarezza delle operazioni giuridiche ed economiche.

Tuttavia, almeno per il momento, le prassi⁵³ delle Conservatorie sembrano rimanere ancorate sul principio di tassatività degli atti soggetti ad annotazione, con la conseguenza che, seppure ammissibile in linea teorica, la richiesta di annotazione dell'accordo liberatorio potrebbe ricevere un rifiuto.

fondato sull'art. 2 della Costituzione, che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge, sicché dalla violazione di tale regola di comportamento può discendere, anche di per sé, un danno risarcibile».

⁵⁰ D. RUBINO, *o.c.*, p. 96 e M. FRAGALI, *Ipoteca (dir. priv.)*, p. 772 ss.; A. CHIANALE, *L'ipoteca*, cit., p. 70 ritiene che tale regola sia attuata in materia successoria agli artt. 754 e 755 c.c.

⁵¹ Soluzione proposta da A. BERTOTTO, *Compravendita con accolto liberatorio di mutuo e consenso al mantenimento dell'ipoteca: osservazioni sull'art. 1275 c.c.*, cit., p. 1118.

⁵² D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare mobiliare*, cit., p. 500-501, ritiene che l'annotazione sarebbe necessaria solo per la novazione soggettiva attiva.

⁵³ A conferma è possibile notare come la Circolare n. 24/E del 17 giugno 2015 Agenzia delle entrate – Direzione centrale Pubblicità Immobiliare e Affari Legali, deputata ad indicare i casi oggetto di annotazione a margine dell'iscrizione ipotecaria, non elenca i codici relativi a questo tipo di annotazione. La Conservatoria non prende in considerazione tali ipotesi e rimane ferma al principio della tassatività.

È vero che sarebbe possibile impugnare detto rifiuto con le modalità previste dall'art. 113 -*bis* disp. att. c.c., ma è altrettanto vero che si aprirebbe un conflitto il cui esito rimarrebbe dubbio con spreco di tempo e denaro.